

Henriette Katzenstein | Katharina Lohse | Gila Schindler |
Lydia Schönecker (Hrsg.)

Das Recht als Partner der Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe

Liber Amicorum für Thomas Meysen



Nomos

Henriette Katzenstein | Katharina Lohse | Gila Schindler |
Lydia Schönecker (Hrsg.)

Das Recht als Partner der Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe

Liber Amicorum für Thomas Meysen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5358-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-9558-9 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.



50 Jahre Thomas

... und davon mehr als 15 Jahre rastlos zum Thema Kinder, Jugend und Familie unterwegs – und hoffentlich noch einmal genau so viele Jahre in der Zukunft! Wann, wenn nicht jetzt, also ein Buch für Thomas mit Themen und von Menschen, die ihm am Herzen liegen.

Als Jurist ist das Recht natürlich Thomas stetiger Ausgangspunkt, aber eben nicht für sich allein und um seiner selbst willen, sondern in enger Verknüpfung mit den An- und Herausforderungen der praktischen sozialen Arbeit sowie im aufmerksamen Austausch mit anderen Disziplinen, insbesondere der Sozialpädagogik. Das Recht verständlich zu machen, Weiterentwicklungsbedarfe zu erkennen, innovative und praxistaugliche Lösungen zu entwickeln, waren und sind zentrale Anliegen in Thomas beruflichem Wirken.

Diesen Ansatz und Motivation schätzen und teilen wir Herausgeberinnen mit ihm. Und so lag es eigentlich fast auf der Hand, zu Thomas 50. Geburtstag unter dem Titel „Recht als Partner der Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe“ Beiträge beruflicher Freund*innen und Wegbegleiter*innen zu sammeln, die aus verschiedenen Blickwinkeln das Zusammenspiel von Recht und Fachlichkeit beleuchten.

Es sind innovative und nachdenkliche, praxisbezogene, theoretische und metatheoretische, juristisch akzentuierte und sozialwissenschaftlich fundierte Aufsätze zusammengekommen. Ein Kaleidoskop von Beiträgen, aus deren vielfältigen Perspektiven die Kinder- und Jugendhilfe und ihre Zukunft immer wieder neu betrachtet werden können.

Wir danken allen Autorinnen und Autoren für Ihre Beiträge, gratulieren Dir, lieber Thomas, noch einmal ganz herzlich zu Deinem Jubiläum, und wünschen Ihnen, liebe Leserinnen und Leser eine inspirierende Lektüre!

Das Herausgeberinnenteam:

Henriette Katzenstein, Katharina Lohse, Gila Schindler und
Lydia Schönecker

Inhalt

Liber amicorum zum 50. Geburtstag von Thomas Meysen <i>Thomas Klie</i>	13
<i>Recht, Fachlichkeit und Praxis in der Kinder- und Jugendhilfe</i>	
Recht und Sozialpädagogik im Dialog <i>Ulrike Urban-Stahl</i>	19
Zwischen professioneller Autonomie und Rechtmäßigkeit – zur Entwicklung und Behauptung Sozialpädagogischer Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe <i>Christian Schrapper</i>	31
Das Gesetz – Hilfe, die ankommt? Wie (ob) Recht in der Praxis wirkt – einige Erfahrungen mit Idee und Wirklichkeit – <i>Diana Eschelbach</i>	53
Erwartungen an die Jugendhilfe – ohne Maß? Ein Essay <i>Susanne Heynen</i>	61
<i>Beistandschaft, Unterhalt, Abstammung – aktuelle Fragen</i>	
20 Jahre Beistandschaft – Rückblick, Entwicklungen, Perspektiven <i>Bernhard Knittel</i>	79
Was macht eigentlich die Beistandschaft? <i>Wolfgang Rüting</i>	109

Datenschutz im Fachdienst Beistandschaft <i>Guy Walther</i>	119
Betreuungsunterhalt 2.0 – Der Blick in die Glaskugel auf die künftige Entwicklung des Betreuungsunterhalts <i>Martin Menne</i>	135
Grenzüberschreitende Geltendmachung von Unterhaltsregressansprüchen durch Unterhaltsvorschusskassen <i>Stefan Schlauß</i>	161
Klarheit im Internationalen Abstammungsrecht – 20 Jahre nach Inkrafttreten des Art. 19 EGBGB <i>Tobias Helms</i>	171
<i>Weiterdenken beim Schutz für Kinder</i>	
Operationalisierungen von Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung in den Sozial- und Humanwissenschaften <i>Heinz Kindler</i>	181
Profilierung des familiengerichtlichen Kinderschutzverfahrens – Hinweise für eine gute Praxis in Verfahren bei Kindeswohlgefährdung <i>Katharina Lohse, Rüdiger Ernst, Henriette Katzenstein</i>	225
Versuch über den Kinderschützer.* Eine Annäherung an einen bemerkenswerten Beruf nebst Anmerkungen zu den Anfängen des „Neuen Kinderschutzes“ <i>Georg Kohaupt</i>	249
Vermittlungsstrategien für den Kinderschutz – Der Brückenschlag in die Öffentlichkeit und zwischen den Systemen braucht mehr als fachspezifische Diskurse <i>Jörg M. Fegert, Daniela Harsch, Ulrike Hoffmann, Miriam Rassenhofer</i>	263

Was bedeutet es, nach sexueller Gewalt in der Kindheit selbst Kinder zu haben? Unterstützung für Betroffene als Beitrag zu Kinderschutz und Prävention	275
<i>Barbara Kavemann</i>	
<i>Aktuelle Strukturfragen und Themen in der Kinder- und Jugendhilfe</i>	
Kommentar. Inklusive Lösung und SGB VIII-Reform: Wie aus einem (Ent-)Wurf nichts wurde	305
<i>Klaus Peter Lohest</i>	
Systemische Hilfsperspektive für alle Familien! ... aber nicht für Eltern mit Behinderung?	313
<i>Lydia Schönecker, Angela Smessaert</i>	
Warum ein "einheitlicher Leistungstatbestand" ein Irrweg auf dem Weg zu einem inklusiv ausgestalteten SGB VIII ist	327
<i>Norbert Struck</i>	
Jugendämter werden Rehabilitationsträger – in der Krise liegt die Chance!?	339
<i>Gila Schindler</i>	
Pflegekinderhilfe auf der Entwicklungsgeraden – Ein Blick nach vorne	351
<i>Johannes Horn</i>	
Im Bermudadreieck von SGB III, SGB II und SGB VIII: Ausbildungs- und arbeitslose Jugendliche	365
<i>Johannes Münder</i>	
Freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen – Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und Anregungen zur Reflexion ihrer Umsetzung für Eltern, Vormünder und Pfleger	381
<i>Birgit Hoffmann</i>	
Verzeichnis der Autor*innen	395

Liber amicorum zum 50. Geburtstag von Thomas Meysen

Thomas Klie, Freiburg/Berlin/Tutzing

„**Habe nun, ach!** Philosophie, Juristerei und Medizin, und leider auch Theologie durchaus studiert, mit heißem Bemühn. Da steh ich nun, ich armer Tor! Und bin so klug als wie zuvor.“ Bei Thomas Meysen könnte es in Abwandlung heißen: „Hätte nun ach auch Musik, Kunst, Sport und Psychologie studieren können. Und wäre dort so klug geworden wie in der Rechtswissenschaft.“ Denn ein armer Tor ist er nicht, da er – und da unterscheidet er sich wohl von Goethe – auch die menschlichen Eigenschaften mitbringt, die Klugheit ausmachen. Und ziemlich klug ist der Mann.

Egal welche Disziplin, welches Thema, welcher berufliche und soziale Zusammenhang: Thomas Meysen widmet sich den Fragen, den Menschen, den Situationen, denen er sich stellt, mit großer Konzentration, Wachheit und Intelligenz – „eben mit heißem Bemühn“. Allein dieser Band zu seinem 50. Geburtstag zeigt, wie vielfältig die Themen sind, von denen er sich berühren lässt und die er in seiner ihm eigenen Weise aufgreift und bewegt. Er ist eine Institution in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe und derzeit wohl einer der renommiertesten Kinder- und Jugendhilferechtler im Lande. Dabei war es überhaupt nicht vorherzusehen, dass Thomas Meysen sich dem Jugendhilferecht widmen würde. Nach seinem rechtswissenschaftlichen Studium in Freiburg – 1988 bis 1993 – und der daran anschließenden Promotion und Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent am Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Freiburg (Prof. Dr. Friedrich Schoch) und seiner Lehrtätigkeit als Dozent an der Evangelischen Hochschule Freiburg (1996 bis 2000), stand ihm das breite Spektrum rechtswissenschaftlicher Tätigkeiten offen. Es war dann eine Gemengelage aus persönlichen Interessen, Lehrtätigkeiten und Opportunitätsfenstern in der Kinder- und Jugendhilfe, die ihn im Jahre 2000 wieder zurück in seine Heimatstadt nach Heidelberg zum Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) geführt hat. Er hat das DIJuF mit seiner Offenheit für Interdisziplinarität und Empirie und nicht zuletzt durch seine hohe Fachlichkeit und die fundierte Arbeit, die er mit seinen Kolleg*innen in Jugendhilfe und familienrechtlichen Fragen etabliert hat, zu einem breit aufgestellten und in inter-

nationale Forschungsprojekte involvierten und sie initiiierenden Institut gemacht. Den Jugendämtern, die das DIJuF tragen, bietet es nicht nur verlässliche juristische Expertise, sondern auch eine aktuelle Verortung in den relevanten wissenschaftlichen Diskursen und Erkenntnisprozessen – ob nun immer gewünscht oder nicht.

Thomas Meysen hat das Zeug zum exzellenten Juristen, weil er – und damit ist er auch unter Juristen ein seltenes Exemplar – auch ein wacher psychologischer Beobachter und kommunikativer Netzwerker ist. Wer ihn näher kennt, weiß, dass er, bei aller Lebensfreude und der Fähigkeit zu genießen, auch stets „auf Sendung“ ist. Seine eloquenten und intelligenten Editorials für die Zeitschrift *Das Jugendamt*, die Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen, seine vielfältigen Fachaufsätze und die Arbeit an Kommentierungen: Sie beschäftigen und begleiten ihn auf seinen vielen Reisen durch das Land und die Welt, an Urlaubsorte und in jedweder Pause. Berufsathleten nennt man solche Performer, die mit diesem unermüdlichen Einsatz fähig sind, eine „Szene“ zu prägen.

Von seinem Elternhaus hat er den Sinn und das Gespür für Kunst ebenso mitbekommen, wie für das Politische: ein Leben wäre – ganz im Sinne von Hannah Arendt – nicht vollständig ohne diese bedeutsamen Dimensionen des Lebens. Vita activa – das passt zu Thomas Meysen. Schon seine familiären Wurzeln schlugen Brücken sowohl in die Antike als auch in internationale Zusammenhänge: Sei es nach Griechenland, sei es in die USA oder die Schweiz. In den letzten Jahren hat er sich die Kinder- und Jugendhilfe in der Welt erschlossen und vertraut gemacht und ist auf internationalen Konferenzen ein geachteter und beliebter Kollege. Das Thema Kindeswohl und Gewalt gegen Kinder gehört zu denen, denen er sich in international aufgestellten Forschungsprojekten mit Begeisterung widmet. Nicht nur der Kinderschutz und Kinderrechte sind seine Themen. Gewissermaßen geerbt hat er auch Aufgaben im Tierschutz in der Felix-Wankel-Stiftung, die ua den Tierschutzforschungspreis vergibt. Ornithologisch war Thomas Meysen immer schon bewandert und interessiert, was ich bei Wanderungen mit ihm – etwa auf der ornithologisch interessanten Insel Lesbos oder im südlichen Afrika – erfahren durfte. Das Spektrum der Themen der Stiftung ist aber weiter – und auch auf Nutztiere bezogen. Ob ihn das zum Vegetarier machte?

Die vielfältigen Begabungen von Thomas Meysen, sie nutzt er auch, um die Begabung von Menschen mit denen er zusammenarbeitet wahrzunehmen, zu fördern. Und das nicht nur in juristischen Zusammenhängen. Die Basketball-Damen der USC Freiburg e. V. hat er unter dem Mann-

schaftsnamen *Eisvögel* in die erste Bundesliga geführt – und zwar nicht als one season wonder, sondern dauerhaft. Erste Liga, das gilt auch für das DIJuF: Dort spielen das Institut und seine (ehemaligen) Mitarbeiter*innen zuletzt unter seiner Leitung – kollektiv und individuell. Aber auch in der Lehre und der Weiterbildung ist Thomas Meysen ein inspirierender „Trainer“. Ich denke an die Lehrveranstaltungen an der Evangelischen Hochschule in Freiburg: nach der zweiten Vorlesung kannte er alle 100 Studierenden mit Namen – und war so nah an ihnen und ihren Lernprozessen. In Namibia, wo ich ihn an der UNAM in einer Lehrveranstaltung einbeziehen durfte, hätte diese auch im Tanz enden können: so intensiv war der von ihm initiierte Dialog.

Beziehungsfähigkeit zeichnet Thomas Meysen aus. Sie kann er in den vielen Netzwerken, denen er angehört, die er pflegt und mit entstehen lässt, ebenso entfalten wie in Freundschaften. Die Brücken zwischen beruflich geteilten Überzeugungen und Leidenschaften und guten Freundschaften, sie schlägt er immer wieder. Weltoffen ist Thomas Meysen – im anthropologischen aber auch im umgangssprachlichen Sinne: Offen für die Pluralität von Lebensformen und -weisen, für Kulturen und Menschen. Das zeigen seine Netzwerke – die lange Liste von Gremien gibt nur einen Hinweis. Vor allem dokumentiert das auch sein Freundeskreis. Die weltoffene Stadt Berlin gehört wohl auch deshalb zu den Orten, an denen er sich zu Hause fühlt.

Bei allem Berufsathletentum: Thomas Meysen ist vielen ein guter Freund – und er ist da, wenn und wo er gefragt ist – egal was sonst in der (Jugendhilfe-)Welt passiert. Das gilt auch für seine Söhne – für die er als väterlicher Freund präsent ist. Die Transformationsaufgaben im Lebenslauf sind ihm nicht fremd – sie kennt er, ihnen stellt er sich, und in ihrer Gestaltung ist er hilfreich: als Fachmann, als Freund, als Vater, als Pate. Viele Fenster zur Welt und zum Verstehen von Lebenssituationen und -krisen versteht er zu öffnen. Und er weiß darum: Krisen gehören zum Leben – und im Respekt vor dem Gegenüber verbieten sich einfache Antworten. Daraus ergeben sich Spannungsfelder, die auch für Jugendhilfe prägend und sein Thema sind: in der Beratung und wissenschaftlichen und methodischen Durchdringung relevanter Problemzonen der Kinder- und Jugendhilfe – national und international. Es ist eben nicht abstrakten fachlichen Zielen und Anliegen geschuldet, was ihn in der Jugendhilfe anspricht, seine handwerkliche und intellektuelle Fertigkeit und Kompetenz in den Dienst einer menschenrechtlich orientierten Kinder- und Jugendhilfe stellen lässt. Es ist authentisches Engagement einer zum Mitgefühl fähigen

Persönlichkeit, das sich auch im Privaten, in seinem einfühlsamen Umgang mit Kindern zeigt. Das ist sicher eine der Quellen, aus der sich seine Beliebtheit – auch bei meinen Kindern – speist.

Große Veränderungen sind für ihn mit dem 50. Geburtstag verbunden. Ermutigung, Wertschätzung und Solidarität von und mit Thomas Meysen dokumentieren sich in diesem Band, der nun beruflich neu aufbricht. Ein Neuanfang, der – aus meiner gerontologischen Sicht – für ihn biographisch gerade recht kam: Wann, wenn nicht jetzt, ein Neustart, in neuer Freiheit und Autonomie – und mit vielen Kolleginnen und Kollegen, die sich auf das Zusammenwirken mit ihm unter neuen Vorzeichen – auch „gemeinwirtschaftlichen“ – freuen.

Recht, Fachlichkeit und Praxis in der Kinder- und Jugendhilfe

Recht und Sozialpädagogik im Dialog

Ulrike Urban-Stahl

Der Titel dieses Beitrags benennt zwei Aspekte dessen, wie ich Gespräche mit Thomas Meysen erlebe: Es sind erstens Gespräche zwischen zwei Professionen – zwischen einem Juristen und einer Sozialpädagogin, die in ihrem jeweiligen Metier gerne ‚zu Hause‘ sind. Gleichwohl sind die Rollen keineswegs starr verteilt, da verfolgt der Jurist manchmal eine sozialpädagogische Überlegung und da verweist die Sozialpädagogin auch mal auf juristische Logik. Diese Gespräche sind zweitens Dialoge im Sinne des Sich-aufeinander-Beziehens, um durch den Austausch von Ansichten und Perspektiven sowie das gemeinsame Weiterdenken zu tieferem Verstehen und neuen Einsichten zu gelangen.

Mit diesem Austausch stehen wir in einer langen Tradition von Jurist*innen und Sozialpädagog*innen, die im Feld der Kinder- und Jugendhilfe seit Jahrzehnten kooperieren, miteinander streiten und miteinander entwickeln. Ich werde mich in diesem Beitrag daher damit befassen, in welcher Weise Recht und Sozialpädagogik – im Folgenden werde ich zur Benennung der Profession und des Handlungsfeldes von Sozialer Arbeit sprechen – in der Kinder- und Jugendhilfe aufeinander verwiesen sind und welche Bedeutung damit der Dialog zwischen ihnen in der Kinder- und Jugendhilfe hat. Die Gegenüberstellung von Recht und Sozialer Arbeit erfolgt zugegebenermaßen schematisch, insbesondere hinsichtlich der im Rahmen dieses Beitrags erforderlichen Kürze der Darstellung disziplinärer Logiken. Zudem setze ich mit dem Verhältnis zwischen Recht und Sozialer Arbeit bewusst einen Fokus – in die Kinder- und Jugendhilfe sind selbstverständlich weitere Professionen involviert.

I. „Sozialpädagogisierung des Jugendhilferechts“¹ oder „Verrechtlichung der Sozialen Arbeit“²?

Wer heute als Sozialpädagog*in in der Kinder- und Jugendhilfe tätig ist, befasst sich immer auch mit dem SGB VIII. Die Frage, was Kinder- und Jugendhilfe denn sei, wird selbst in sozialpädagogischen Fachkreisen in der Regel mit dem Gesetz beantwortet: Kinder- und Jugendhilfe ist das, was im SGB VIII als Kinder- und Jugendhilfe definiert ist. Und wenn neue Ideen als Kinder- und Jugendhilfe umgesetzt werden sollen, so wird von Jurist*innen ebenso wie von Sozialpädagog*innen zunächst einmal geprüft und diskutiert, ob diese neuen Aktivitäten, wenn schon nicht vom Wortlaut, so doch zumindest vom Sinngehalt her, als Kinder- und Jugendhilfe im Sinne des § 1 SGB VIII zu verstehen seien. Die Selbstverständlichkeit, mit der die Identität der Kinder- und Jugendhilfe heute als Frage der rechtlichen Legitimation verhandelt wird, erstaunt. Schließlich war es gerade die vom Gesetz (damals JWG) abweichende Praxis der Reformbewegung in den 1970er Jahren, die zur heutigen Kinder- und Jugendhilfe führte. *Rauschenbach* kritisiert daher eine Distanzlosigkeit in den frühen 1990er Jahren zum damals gerade in Kraft getretenen Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (KJHG). Es sei, so schreibt er, zum „fachlichen Absolutmaßstab mutiert“, zum „Theorieersatz für die Kinder- und Jugendhilfe“ stilisiert worden, als gebe es keine fachlichen Eckwerte außerhalb des KJHG.³

Nun sind die rechtlichen Grundlagen und die Praxis der Kinder- und Jugendhilfe heute völlig andere als in den 1970er Jahren. Das SGB VIII stellte einen wirklichen Paradigmenwechsel im Jugendhilferecht dar, befreite die Jugendwohlfahrt von ihrem autoritären, polizeirechtlichen Erbe und sicherte die Ausdifferenzierung von Leistungen. Junge Menschen und ihre Familien erhielten Leistungs- und Verfahrensrechte, die ihnen als Subjekten Mitsprache und teilweise auch Entscheidungen über die Inanspruchnahme und Ausgestaltung von Leistungen einräumten. Insofern gibt es heute keinen mit den 1970er Jahren vergleichbaren Reformdruck aus

-
- 1 *Hornstein*, Jugendhilferecht und Sozialpädagogik, Recht der Jugend und des Bildungswesens 1997, 27.
 - 2 *Wiesner*, in: Hering/Urbani: (Hrsg.), Recht und Sozialpädagogik am Beispiel des Kinder- und Jugendhilferechts, Opladen, 2004, 130 (zitiert als: *Wiesner*).
 - 3 Sozialpädagogisches Institut des SOS-Kinderdorf e.V. (Hrsg.), Das Recht – Schubkraft der Sozialen Arbeit?, München, 2004, 106.

der Praxis hinsichtlich der Prinzipien sozialpädagogischen Arbeitens: Mit dem SGB VIII lässt es sich für Sozialpädagog*innen in der Regel ‚gut leben‘.

Aus meiner Sicht ist dies vor allem dadurch begründet, dass die Konstruktion und die Formulierungen des SGB VIII in besonderer Weise die Anforderungen und Logiken der juristischen und der sozialpädagogischen Profession berücksichtigen. Je nach Blickwinkel, aus dem man dieses Verhältnis zwischen Recht und Sozialer Arbeit im SGB VIII betrachtet, kann man darin die „Sozialpädagogisierung des Jugendhilferechts“⁴ erkennen oder aber die „Verrechtlichung der Sozialen Arbeit“⁵. Historisch betrachtet sind dies jedoch lediglich zwei Seiten derselben Medaille: Eine Legitimation von Kinder- und Jugendhilfe ist in der heutigen Gesellschaft nur sicherzustellen, wenn sie sowohl sozialpädagogische Qualität als auch Rechtssicherheit und demokratische Grundstrukturen gewährleistet, wenn rechtliche Formulierungen Freiraum für sozialpädagogische Abwägungen lassen und diesen Freiraum gleichwohl begrenzen. Um diese Anforderungen auszubalancieren, ist Kinder- und Jugendhilfe angewiesen auf eine konstruktive Kooperation zwischen Recht und Sozialer Arbeit. Welche Herausforderungen damit verbunden sind, möchte ich im Folgenden näher beleuchten.

II. Recht und Soziale Arbeit: Von Unterschieden und Gegensätzen in der Professionsgeschichte

Schaut man zurück in die Geschichte der Jugendhilfe, so war das Verhältnis zwischen Professionen lange Zeit alles andere als kollegial. *Hornstein* verweist darauf, die Geschichte zwischen Recht und Sozialpädagogik habe mit „Streit, Ablehnung, Feindschaft“ begonnen.⁶ Die noch junge Disziplin Sozialpädagogik stand nach der Verabschiedung des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt (RJWG) 1922 einer stabilen und juristisch geprägten Sozialbürokratie gegenüber und rang um Anerkennung und Spielräume. In den 1980er Jahren stellte sich dieser Konflikt als Frontenstellung dar zwischen Recht als ‚Abbild des Systems‘ und ‚Kolonialisierung der Lebenswelt‘ einerseits, und Sozialer Arbeit als ‚Anwalt lebensweltlicher Interes-

4 *Hornstein*, Recht der Jugend und des Bildungswesens 1997, 27.

5 *Wiesner*, in: *Hering/Urban* (Hrsg.), 130.

6 *Hornstein*, Recht der Jugend und des Bildungswesens 1997, 27.

sen der Betroffenen‘ andererseits.⁷ Recht, so die grundsätzliche Kritik aus Perspektive der Sozialen Arbeit, sei schematisch und allgemein. Es gehe von festgelegten Voraussetzungen aus und knüpfe daran Leistungen mit konkreten Zielbestimmungen, die sich aus gesellschaftlichen Interessen an der Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung ableiteten, nicht aus individuellen, emanzipatorischen Interessen. Soziale Arbeit hingegen, so das Selbstbild, sei am Einzelfall und am Prozess orientiert, zieloffen ausgerichtet auf Klientenaktivierung und Koproduktion.⁸ Um die Konflikte der Kooperation von Recht und Sozialer Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe besser verstehen zu können, ist es hilfreich, sich die markanten Unterschiede der jeweiligen Professionalisierungsgeschichte und des Professionsverständnisses vor Augen zu führen.

In diesem Konflikt standen sich nicht nur eine alte und eine neue Profession gegenüber, eine Profession mit hohem und eine mit geringerem gesellschaftlichem Prestige. Es standen sich auch eine traditionell Männern vorbehaltene, in ihren Strukturen gefestigte und universitär etablierte Profession und Disziplin einerseits und eine in ihrer Entstehung von Frauen dominierte, in der Akademisierung begriffene und keineswegs einheitlich strukturierte Profession andererseits gegenüber. Während Frauen in der Rechtswissenschaft jahrelang darum kämpfen mussten, zum Studium, zum Referendariat, zur Rechtsanwältin und schließlich zum Richteramt zugelassen zu werden, waren in dem, was heute als ‚Soziale Arbeit‘ die (keineswegs trennscharfen) Traditionslinien Sozialpädagogik und Sozialarbeit vereint,⁹ vor allem Frauen tätig.¹⁰ Die Traditionslinie der Sozialpädagogik geht zurück auf die seit 1909 entstehenden Jugendleiterinnenseminare. Diese waren als Weiterbildungen, aufbauend auf den grundständigen Beruf der Kindergärtnerin, konzipiert. Die Ausbildung der Traditionslinie Sozialarbeit ist zurückzuführen auf die Mädchen- und Frauengruppen für soziale Hilfsarbeit (gegründet 1893), aus denen seit 1908 die sozialen

7 Hornstein, *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 1997, 27, 27f.

8 Münchmeier, *Sozialpädagogik und Recht*, JAmT 2010, 9.

9 Zu den verschiedenen Traditionslinien und Abgrenzungsproblemen vgl. Kruse, *Stufen zur Akademisierung*, Wiesbaden, 2004, 21 ff.

10 Gleichwohl waren sie in der akademischen Entwicklung der Sozialpädagogik nicht disziplinprägend. Hamburger formulierte dies in seiner Einführung in die Sozialpädagogik mit den Worten: „Wie im Hinblick auf viele andere Disziplinen auch scheint der abgewandelte Satz begründet: Sozialpädagogik ist das, was Sozialpädagoginnen tun und Sozialpädagogen sich ausdenken.“ *Hamburger, Einführung in die Sozialpädagogik*, Stuttgart, 2011, 12.

Frauenschulen hervorgingen.¹¹ Dort wurden junge bürgerliche Frauen ausgebildet für eine in der Regel ehrenamtliche Tätigkeit in der Wohlfahrts-
pflege und Fürsorge, noch bevor es ein entsprechendes Praxis- und Berufs-
feld gab. An ein professionelles Selbstbild oder gar eine wissenschaft-
liche disziplinäre Verortung war zu dieser Zeit noch gar nicht zu denken.
Frauen wie Minna Cauer, Jeanette Schwerin und Alice Salomon ent-
wickelten und veröffentlichten erste Systematisierungen des Feldes, der
Tätigkeiten darin sowie der gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmungen
dieses Feldes, ohne über universitäre Lehrstühle und die damit verbunde-
nen Privilegien und Freiheiten zu verfügen.

Bis in den ersten Weltkrieg hinein wurde gerungen, ob es sich bei die-
sen Kursen der sozialen Frauenschulen um die Ausbildung für eine spätere
Erwerbsarbeit handeln sollte, oder um eine fachliche Qualifizierung von
Frauen, die im Sinne ‚geistiger Mütterlichkeit‘¹² besonders geeignet seien,
(ehrenamtlich) mit Menschen zu arbeiten und damit ihren Beitrag zum
Wohl der Gesellschaft zu erbringen.

Diese Frage, inwiefern Soziale Arbeit ‚Beruf oder Passion‘ sei, beglei-
tet das Feld seit seiner Entstehung und ist eng verbunden mit der Frage, in
welchem Verhältnis darin Ausbildung zur Eignung steht. Soziale Arbeit
wird oft als ‚Beziehungsarbeit‘ beschrieben. Die Unterstützung von jun-
gen Menschen und ihren Familien in vielfältigen Entwicklungsprozessen
erfordert neben Wissen und methodischem Handeln auch Geschick im
Umgang mit Menschen, die Fähigkeit zum Perspektivenwechsel, die Fä-
higkeit, Beziehungen aufzubauen, zu kommunizieren und Menschen zu
motivieren. In welchem Verhältnis stehen dann der Erwerb fachlicher
Grundlagen und Verfahrensregeln zur Persönlichkeit und sozialen Kompe-
tenzen? Welches ist die sozialpädagogische Professionslogik, auch im Sin-
ne eines signifikanten Alleinstellungsmerkmals? Wie können Erkenntnisse
anderer Disziplinen einbezogen werden, die auf einer anderen Professions-
logik beruhen, ohne diese zugleich zu übernehmen? Was bedeutet es für
Soziale Arbeit, vor diesem Hintergrund mit anderen Professionen zusam-
menzuarbeiten, ohne die diesen zugrundeliegenden Professionslogiken zu
übernehmen? Und umgekehrt, was bedeutet es für andere Professionen,
mit der Sozialen Arbeit zu kooperieren? Dieses sind Fragen, die im Fach-

¹¹ Kruse, 73ff.

¹² Kniel (Hrsg.), Sozialpädagogik im Wandel, Kassel, 1984.

diskurs um sozialpädagogische Professionalität mit bedacht und verhandelt werden.

Eine solche Debatte um die Grundlagen der Profession ist in den Rechtswissenschaften schwer denkbar. In der juristischen Ausbildung geht es darum, vertiefte Kenntnisse unterschiedlicher Rechtsgebiete zu erwerben und das „juristische Denken“¹³ zu lernen. Es geht um die Identifikation rechtsrelevanter Elemente des Einzelfalls und deren Abstraktion, also um die Subsumtion von Einzelfällen unter die gesetzliche Logik. In diesem Prozess können streng genommen nur solche Elemente berücksichtigt werden, die in Gesetzen – also vorab, generalisiert und nicht am spezifischen Fall orientiert – als rechtsrelevant definiert wurden. Aufgabe von Jurist*innen ist es dann, nach Abwägung aller Gegebenheiten eine aus juristischer Perspektive ‚richtige‘ Entscheidung zu treffen. Diese muss als rational, objektiv und logisch legitimiert werden. Dieser Anspruch ist in mehreren Hinsichten nicht widerspruchsfrei erfüllbar.¹⁴ Insbesondere setzt die Subsumtion von Einzelfällen unter gesetzliche Normen – nicht nur in der Kinder- und Jugendhilfe – Deutungsprozesse voraus, die alleine mit juristischer Logik nicht vollzogen werden können. Diese Begrenzung juristischer Logik führt jedoch im juristischen Alltag nicht zu ihrer Infragestellung. Die Struktur juristischen Denkens stellt ein Kernelement professioneller Identität von Jurist*innen dar.

III. Recht und Soziale Arbeit: Zur Reichweite der Handlungslogiken in der Kinder- und Jugendhilfe

Bleiben wir bei den unterschiedlichen Logiken der Professionen und ihren Begründungen. Die in Gesetzen formulierten Normen sind Ausdruck gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse, unter denen die Gesetze zustande kamen. Die Durchsetzung von Gesetzen richtet sich primär auf äußere Verhaltensweisen oder -änderungen von Menschen. So kann bspw festgestellt werden, ob Eltern ein Gebot des Familiengerichts zur Inanspruchnahme von Erziehungsberatung befolgt haben, indem sie Termine dort wahrnehmen, oder ob sie ihr Kind nach langer Abwesenheit wieder zur Schule schicken und es damit seine Schulpflicht erfüllt. Genauer gesagt: Es kann

13 Gauch, EA Kramer 2004, 169.

14 Gauch, EA Kramer 2004, 169 ff.

überprüft werden, ob Eltern in der Erziehungsberatung anwesend waren und ein Gespräch geführt haben oder ob ein Kind in der Schule anwesend war. Ob sich die Eltern aber inhaltlich und emotional auf die Erziehungsberatung einlassen und sich davon zu Entwicklungsprozessen anregen lassen, und ob das Kind dem Unterricht inhaltlich tatsächlich gefolgt ist oder gar etwas gelernt hat, ist nicht eindeutig von außen überprüfbar. Eben hierauf jedoch richtet sich im Kern der Anspruch sozialpädagogischen Handelns. Soziale Arbeit hat zur Aufgabe, Menschen in ihren persönlichen Einstellungen, Haltungen und Problemlösungswegen zu Veränderungen anzuregen und ihnen ‚Raum‘ zur Selbstveränderung zur Verfügung zu stellen. Diese Ausrichtung auf die Unterstützung von Menschen bei der Integration in die Gesellschaft und zugleich bei der individuellen Entfaltung bedingt die Notwendigkeit, ebenso gesellschaftliche Ursachen für Probleme zu benennen und auf die Veränderung und Gestaltung von Lebensverhältnissen hinzuwirken. In der Sozialen Arbeit spricht man in diesem Zusammenhang vom „politischen Mandat“.¹⁵

Die Einhaltung von Recht kann also im Sinne äußerer Verhaltensweisen bis zu einem gewissen Maß erzwungen werden – persönliche Entwicklungen hingegen nicht. Dies gilt ebenso für rechtliche Vorschriften, die sich an Fachkräfte richten. Es ist beispielsweise im Betriebserlaubnisverfahren überprüfbar, ob eine Einrichtung Konzepte für Elternarbeit, für die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen und Beschwerdeverfahren vorhält. Ob diese Konzepte jedoch substantiell umgesetzt werden und Fachkräfte wertschätzend und aufrichtig das Ziel der Beteiligung und Zusammenarbeit mit jungen Menschen und ihren Familien verfolgen, lässt sich allein auf rechtlicher Ebene nicht sicherstellen.

An diesen kurzen Ausführungen wird deutlich, dass Recht und Soziale Arbeit unterschiedliche Handlungslogiken, Kompetenzen und in der Folge Professionalitätskonzepte erfordern. In der Kinder- und Jugendhilfe kommen diese zwangsläufig miteinander in Berührung.

15 Zur Kontroverse innerhalb der Sozialen Arbeit um das politische Mandat vgl. Merten (Hrsg.), *Hat Soziale Arbeit ein politisches Mandat?*, Opladen, 2001.

IV. Zusammenkunft in der Kinder- und Jugendhilfe

Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe ist nach § 1 SGB VIII die Verwirklichung des Rechts des Kindes auf die Entwicklung zu einer eigenständigen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Im Kinder- und Jugendhilferecht wird das darauf bezogene diffuse und weite Feld definiert und damit eingegrenzt. Die Rollen unterschiedlicher Akteur*innen in diesem Feld und ihr Verhältnis zueinander werden geklärt, Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten benannt sowie Aufgaben, Leistungen und Rechtsqualitäten definiert. Dabei bedient sich der Gesetzgeber einer Vielzahl offener Formulierungen, die fachlich interpretiert und gedeutet werden müssen, um sie auf Einzelfälle anwenden zu können. Solche offenen Formulierungen – juristisch gesprochen „unbestimmte Rechtsbegriffe“ – betreffen Gestaltungsprinzipien und allgemeine Aufgabenzuweisungen ebenso wie individuelle Rechtsansprüche, etwa die in § 27 SGB VIII genannten Formulierungen „eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet“ und „geeignete und notwendige Hilfe“.

Diese Gestaltung des SGB VIII bezeichnete *Hornstein* als „nachhaltigen Sieg der Sozialpädagogik“.¹⁶ Grundlage für seine Einschätzung waren die Kategorien und Begrifflichkeiten der Sozialpädagogik, die im SGB VIII zu finden sind, wie Lebensweltorientierung, Subjektorientierung, die Einbeziehung des sozialen Umfeldes, die Bedeutung günstiger Lebensbedingungen und die Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen. Die Formulierung „Sieg“ ist meines Erachtens unglücklich gewählt. Sie ist missverständlich in dem Sinne, dass man daraus lesen könnte, die Sozialpädagogik habe mit dem KJHG die Oberhand über das Gesetz gewonnen. Die von *Hornstein* gewählte Formulierung muss jedoch gedeutet werden vor dem Hintergrund des vorangegangenen Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG, 1961-1990) und der Erfahrungen aus einer jahrzehntelangen Reformdebatte um ein neues Kinder- und Jugendhilfegesetz: Wenn es einen „Sieg“ der Sozialpädagogik gab, dann besteht er darin, dass mit dem KJHG die Berechtigung und Notwendigkeit fachlicher Entscheidungsspielräume überhaupt erst Eingang in das Jugendhilferecht gefunden haben.

Es kann in der Kinder- und Jugendhilfe jedoch nicht darum gehen, als Profession die Oberhand über die Entscheidungen der anderen Profession

16 *Hornstein*, Recht der Jugend und des Bildungswesens 1997, 27.

zu erreichen. Weder Recht noch Soziale Arbeit können alleine mit ihrer Handlungslogik die Rechte junger Menschen und ihrer Familien in der Kinder- und Jugendhilfe sichern, sondern es braucht gerade die Verbindung und die gegenseitige Begrenzung beider Perspektiven. Diese Notwendigkeit der gegenseitigen Begrenzung möchte ich im Folgenden konkretisieren.

V. Kinder- und Jugendhilfe braucht die Begrenzung der Sozialen Arbeit durch Recht

In der Sozialen Arbeit gibt es den Anspruch, an den Bedarfen der Menschen anzuknüpfen. Sie reagiert auf gesellschaftliche Probleme und ist damit strukturell offen auch für neue Aufgaben. Eine Sicherheit auf Hilfeleistungen gibt Soziale Arbeit alleine jedoch nicht. Hier liegt eine wichtige Rolle des Rechts. Die Normen, die Eingang in Gesetze gefunden haben, geben eine (gewisse) Sicherheit für die Erwartbarkeit von Hilfe. Dafür kann in Gesetzen aber nur begrenzt Neues vorausgedacht werden.

Um im Alltag handlungsfähig zu sein und ihre Aufgabenstellung erfüllen zu können, brauchen Sozialpädagog*innen in der Kinder- und Jugendhilfe Gestaltungsspielräume. Dies ist, wie oben dargestellt wurde, strukturell erforderlich – und beinhaltet zugleich Risiken. Soziale Arbeit stellt immer auch eine potentiell schädigende und sogar gefährliche Profession für ihr Klientel dar. So zeigen die Gewalterfahrungen von Heimkindern in den 1950er/60er Jahren,¹⁷ aber auch in der Gegenwart, etwa in der ‚Haasenburg‘, wie wichtig es ist, sozialpädagogisches Handeln rechtlich zu begrenzen und die Einhaltung dieser Regeln zu kontrollieren. Es lässt sich aber auch analytisch begründen, etwa durch die strukturelle Machtasymmetrie in der Helfer-Klient-Beziehung¹⁸ und deren Auswirkungen in Entscheidungsfindungsprozessen. Sozialpädagogische Entscheidungsfindung erfolgt idealtypisch in einem Verfahren, in dem Fachkräfte und Klient*innen ihre Perspektiven einbringen können und eine für alle Seiten tragbare Entscheidung gefunden werden soll. Die Beteiligten verfügen jedoch über sehr unterschiedliche Voraussetzungen, ihre Perspektiven zu formulieren

17 Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ) (Hrsg.), Abschlussbericht des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“, Berlin, 2010.

18 *Urban-Stahl*, in: Otto/Thiersch/Treptow/Ziegler (Hrsg.), Handbuch Soziale Arbeit, München, 2018, 78 ff (zitiert als: *Urban-Stahl*).

und deren Berücksichtigung einzufordern. Daher ist diese Form der Entscheidungsfindung einerseits notwendig, um zu einer sowohl von den Betroffenen akzeptierten als auch fachlich sinnvollen Entscheidung zu kommen. Zugleich beinhaltet diese Form der Zusammenarbeit aber auch die Gefahr, dass sich die in der Machtbeziehung überlegenen Akteure durchsetzen – mehr oder weniger offensichtlich, mehr oder weniger angreifbar. Es liegt letztlich in der Verantwortung der Fachkraft, die tatsächliche Beteiligung und Einbeziehung der unterlegenen Akteure sicherzustellen.¹⁹ Was aber, wenn die Fachkraft ihrer Verantwortung hier nicht nachkommt? Es muss vor diesem Hintergrund eine Begrenzung sozialpädagogischer Entscheidungsfreiheit geben, ohne sie jedoch von vornherein zu verhindern. Entscheidend ist also die Balance zwischen beiden Logiken: Wie weit ist die Eröffnung von fachlichen Freiräumen im Jugendhilferecht erforderlich und angemessen, und ab welchem Grad einer solchen ‚Sozialpädagogisierung‘ verliert das Recht seine Steuerungsfunktion?

Im SGB VIII scheint es gelungen zu sein, hier einen angemessenen Ausgleich herzustellen. Die Kontroversen in den neueren Reformdiskussionen²⁰ zeigen jedoch, dass dies eine fragile Balance ist, die mit jeder Reformüberlegung wieder neu überprüft und gesichert werden muss. Und während man nach der Verabschiedung des KJHG mit dem Kinder- und Jugendhilferecht für einige Jahre insbesondere Weiterentwicklung und Verbesserungen in der Kinder- und Jugendhilfe verband, wird in jüngerer Zeit wieder darauf hingewiesen, dass Recht auch für fachfremde Interessen genutzt und durch Gesetze auch Leistungsabbau gestaltet werden kann.

VI. Recht kann Rechte in der Kinder- und Jugendhilfe nicht ohne Soziale Arbeit sichern

Viele Rechte, die junge Menschen und ihre Familien in der Kinder- und Jugendhilfe haben – das Recht auf Beratung, auf Information, auf Beteili-

19 Urban-Stahl, in: Otto/Thiersch/Treptow/Ziegler (Hrsg.).

20 Exemplarisch hierfür: AGJ (Hrsg.), Vielfalt gestalten, 2016, www.agj.de/fileadmin/files/positionen/2016/Empfehlungen_Reformprozess_SGB_VIII.pdf (23.2.2018), sowie AGJ (Hrsg.), Novellierung SGB VIII, 2016, www.agj.de/fileadmin/files/positionen/2016/AGJ-Stellungnahme_ArbeitsE-SGBVIII-Reform-v-23-08-2016__2_.pdf (23.2.2018).

gung entsprechend ihres Entwicklungsstands usw. – sind Rechte, deren Verwirklichung im Alltag erfolgt und in der Verantwortung von sozialpädagogischen Fachkräften liegt. Es ist den jungen Menschen und ihren Familien selbst nur selten möglich, Verstöße gegen Informations- und Beteiligungsrechte zu erkennen und deren Einhaltung einzufordern.

Dies gilt in der Kinder- und Jugendhilfe jedoch nicht nur für Informations- und Beteiligungsrechte, sondern auch für die Erfüllung von Verwaltungsverfahren- und Leistungsrechten. In der Systematik unseres Rechtssystems leitet sich Rechtssicherheit gegenüber der öffentlichen Verwaltung aus der Bindung der Verwaltung an das Recht und aus der Möglichkeit, Verwaltungshandeln gerichtlich überprüfen zu lassen, ab. Erfahrungsgemäß beschreiten Klient*innen der Kinder- und Jugendhilfe jedoch (auch bei sogenannten harten Leistungsansprüchen) nur selten den Rechtsweg. Dies hat unterschiedliche Gründe.²¹ Für die hier verhandelte Frage ist insbesondere relevant, wie Anspruchsberechtigte überhaupt einschätzen können, ob eine Leistungsbewilligung oder -ablehnung berechtigt in Frage gestellt werden kann. Hierzu ist sowohl die Kenntnis der Rechtsgrundlagen als auch deren Auslegung im Einzelfall erforderlich – und für Letzteres ist eine entsprechende fachliche, in der Regel sozialpädagogische Expertise erforderlich. Hinzu kommt eine durch gerichtliche Verfahren erhebliche emotionale Belastung, die oft dazu führt, dass Betroffene Gerichtsverfahren vermeiden oder abbrechen. Klageverfahren dauern Jahre, und selbst Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz ziehen sich über Wochen und Monate hin. Für die Betroffenen, die sich ja gerade durch einen psychosozialen Hilfebedarf auszeichnen und professionelle Hilfe brauchen, ist dies eine lange Zeit der Ungewissheit ohne Unterstützung. Selbst im Klageverfahren kann Recht alleine daher keine Rechtssicherheit gewährleisten, sondern die Kooperation von Sozialpädagog*innen mit Jurist*innen ist in der Regel eine Voraussetzung, um Rechte durchsetzen zu können.

VII. Kinder- und Jugendhilfe braucht den Dialog zwischen Recht und Sozialer Arbeit

In der Kinder- und Jugendhilfe treffen mit Recht und Sozialer Arbeit unterschiedliche Fachkulturen aufeinander. Sie können in der Kinder- und

21 Urban, Wo kein Kläger, da kein Rechtsbruch?, ZKJ 2006, 126, 126 ff.

Jugendhilfe nur erfolgreich sein, wenn sie zusammenarbeiten. Beide Seiten brauchen hierfür eine gewisse Bescheidenheit in der Hinsicht, dass sie um die Bedeutsamkeit der jeweils anderen Perspektive für die eigene Profession wissen und das Ziel des Ausgleichs suchen – ohne sich anzugleichen. In der Weiterentwicklung von Recht und Praxis der Kinder- und Jugendhilfe besteht eine besondere Herausforderung darin, eine sinnvolle Balance zwischen der notwendigen Offenheit sozialpädagogischer Programme und der notwendigen Kategorisierung und Entscheidung zur Herstellung von Rechtssicherheit zu finden. Dies kann nur im Dialog zwischen Jurist*innen und Sozialpädagog*innen gelingen, die diese Balance ehrlich suchen, um die unterschiedlichen Rollen darin wissen und diese auch wahrnehmen. Eine Kooperation im Sinne von Angleichung hingegen wäre kontraproduktiv.

Die formale Einbindung von beiden Professionen (und ggf weiteren) in die Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts und der Kinder- und Jugendhilfepraxis lässt sich strukturell herstellen. Nicht strukturell absichern lassen sich ein inhaltliches Problemverständnis, eine wertschätzende Diskussionskultur und der Wille zum Ausgleich zwischen den Professionen. Hierbei kommt es auf die konkreten Akteure an. Thomas Meysen hat in den vergangenen 15 Jahren eine zentrale Rolle in diesem Prozess eingenommen – als Jurist mit aufrichtigem Interesse und Verständnis für nicht-juristische Denkweisen, als nachdenklicher Gesprächspartner und Impulsgeber mit Gestaltungswillen im Interesse der Menschen, für die dieses Recht letztlich Entfaltungsmöglichkeiten eröffnet oder begrenzt.

Zwischen professioneller Autonomie und Rechtmäßigkeit – zur Entwicklung und Behauptung Sozialpädagogischer Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe

Christian Schrapper

Das Verhältnis von Recht und Sozialpädagogik ist auch im Arbeitsfeld der Kinder- und Jugendhilfe immer schon ein Thema. Einerseits kann behauptet werden, Entwicklung und Profil der modernen Sozialpädagogik sei wesentlich geprägt durch ihr zumindest quantitativ bedeutsamstes Arbeitsfeld, die Kinder- und Jugendhilfe, früher Jugendwohlfahrt. Und zweitens kann für plausibel gehalten werden, gerade dieses Arbeitsfeld wiederum sei konzeptionell und strukturell bestimmt durch das, was in den einschlägigen Gesetzen über öffentliche Aufgaben und zunehmend auch Leistungen hierzu normiert wird. Zugespitzt also die Behauptung: *Kinder- und Jugendhilfe ist vor allem das, was im Kinder- und Jugendhilfegesetz steht.*¹

Im Folgenden soll es aber weniger um eine grundsätzliche Verortung und Kritik normativer Orientierungen für die Disziplin Sozialpädagogik und das Handlungsfeld Kinder- und Jugendhilfe gehen,² sondern darum, auszuloten, welche Herausforderungen und Impulse rechtliche Regelungen, insbesondere im SGB VIII, für die Entwicklung heutiger Vorstellungen über und Erwartungen an das haben, was wir sozialpädagogische Fachlichkeit nennen.

Zuerst ist knapp zu skizzieren, was denn unter Sozialpädagogik und was unter ihrer Fachlichkeit grundlegend verstanden werden kann, um dann Einfluss und Herausforderungen gesetzlicher Normierungen, hier vor allem des SGB VIII, des Kinder- und Jugendhilfegesetzes, zu diskutieren.

1 Aktuell eindrucksvoll mit umfangreichen Quellen aufbereitet in *Sachße*, Die Erziehung und ihr Recht, Weinheim/Basel, 2018; auch *Bernzen*, Recht auf Erziehung, Weinheim/Basel 2018.

2 Dazu grundlegend und instruktiv: *Otto/Scheer/Ziegler*, 2010, Wieviel und welche Normativität benötigt die Soziale Arbeit?, Neue Praxis 2010, 137.

I. Was ist Sozialpädagogik ...

Das, was wir heute Sozialpädagogik nennen, entstand an der Wende zum 19. Jahrhundert als „jenes erzieherische Element“ der Sozialpolitik,³ mit der – kurz gefasst – die negativen Folgen kapitalistischer Industriegesellschaften bearbeitet werden sollten.⁴

„Social-Pädagogik“ kann damit als Beitrag der Pädagogik zur Bearbeitung der „socialen Frage“ begriffen werden, also jener sozialen und politischen Umbrüche, die aus der Entstehung eines „Arbeiterproletariats“ heraus etwa ab der Mitte des 19. Jahrhunderts die gesellschaftliche Ordnung des sozialen Zusammenlebens und der familiären Reproduktion in Frage stellen. Dabei sind bis heute zwei Richtungen, diese „soziale“ Pädagogik zu verstehen, erkennbar:

- als *Prinzip jeder Pädagogik*, die die sozialen Tatsachen/Probleme/Herausforderungen menschlicher Existenz in komplexen Gesellschaften in das Zentrum der Erziehungs- und Bildungsanstrengungen stellt, mittels derer Menschen für das Leben in diesen Gesellschaften ausgerüstet und zugerichtet werden sollen;
- als *Arbeitsbereich einer speziellen Pädagogik*, die sich mit besonderen Methoden und Organisationsformen den Sonderfällen und Randbereichen menschlicher Existenz in diesen modernen Gesellschaften zuwendet. Wenn die Zugriffe der allgemeinen (Schul-) Pädagogik nicht mehr ausreichend erscheinen, werden spezielle „sozialpädagogische“ Anstrengungen erforderlich, die notwendige Ausrüstung und Zurichtung der Menschen für ein „normales“ Leben doch noch zu erreichen.

Der Streit darum, welche Perspektive auf die Sozial-Pädagogik tragfähiger sei, um das, was diese Sozial-Pädagog*innen tun, theoretisch und professionell zu begründen, tobt bis heute und scheint kaum zu entscheiden.⁵ Im „wirklichen Leben“ ist hingegen schon lange entschieden, dass unter dem Signum Sozialpädagogik/Sozialarbeit/Soziale Arbeit ein relevanter Anwendungsbereich professioneller Pädagogik und vor allem ein rasant

3 Blankertz, Die Geschichte der Pädagogik, Wetzlar, 1982, 256.

4 Vgl. Mollenhauer, Die Ursprünge der Sozialpädagogik in der industriellen Gesellschaft, Weinheim, 1959; Müller, Wie Helfen zum Beruf wurde, Bd. 1 und 2, Neuwied, 1982 und 1988.

5 Vgl. zB Thole, Grundriss Soziale Arbeit, 3. überarb. Aufl., Opladen, 2010.

wachsender Arbeitsmarkt firmiert.⁶ Warum tut sich dann die Disziplin Sozialpädagogik so schwer, eindeutige Begriffe und Vorstellungen eines so verbreiteten Gegenstands zu vereinbaren? Und zugespitzt auf diesen Beitrag lautet die Frage: Warum tut sie sich so schwer, selbstbewusst ein konstruktiv-kritisches Verhältnis zu den rechtlichen Normierungen und den sie vertretenden Akteuren im Feld der Arbeit mit Kindern und Eltern zu finden?

Ein Blick auf den Beitrag dieser „socialen Pädagogik“ zur Bearbeitung der „socialen Frage“ zeigt, mit welchen Spannungen und Widersprüchen diese Versuche unausweichlich konfrontiert werden: Moderne Gesellschaften selbst können, so die Befunde historischer und soziologischer Untersuchungen, „weder die Bedingungen von Sozialisation noch von Integration sichern und erzeugen insofern ein Erziehungsproblem, das professionelle Bewältigung verlangt“.⁷ Sozialpädagogik bearbeite also „genau in die Paradoxa, in welchen modernen Gesellschaften ihre eigene Reproduktion in Frage stellen“.⁸ Das sozialpädagogische Feld wird dabei entwickelt in einer Art Brückenfunktion zwischen Zugehörigkeit und Ausgrenzung, aufgeladen durch das Versprechen, Subjektivität zu ermöglichen und zugleich als Bedrohung, selbst Ausgrenzung zu vollziehen.⁹

Auch die gesellschaftlichen Funktionserwartungen an sozialpädagogische Erziehungs- und Bildungsleistungen erscheinen widersprüchlich, sollen sie doch zugleich sozialpolitische Abstellgleise unterhalten und pädagogisches Versuchslabor sein:

- (1) *Abstellplätze* sollen für die Verlierer und Störenfriede gesellschaftlicher Modernisierung bereitgestellt werden, und zwar so, dass sie sowohl legitimierbar als auch wirksam zu gestalten sind. Vor allem in den klassischen Feldern der Fürsorge und Psychiatrie, aber auch in der Nähe zu Schule und Berufsausbildung werden bis heute solche *sozialpolitischen Abstellgleise* immer wieder gerne in Anspruch genommen. Ein solches „Abstellgleis“ ist sowohl „letzte Station“ als auch „Parkplatz“, Bestrafung für unzureichende Anstrengungen des Individuums,

6 ZB *Rauschenbach*, Das sozialpädagogische Jahrhundert, Weinheim/München, 1999.

7 Vgl. grundlegend *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte Band I - IV, München, 1987, 1995, 2003: Kapitel über soziale Ungleichheit.

8 *Fegert/Schrapper* (Hrsg.), Kooperation Jugendhilfe – Jugendpsychiatrie, Weinheim/München, 2004.

9 Vgl. zB *Schrapper*, Strategien gegen Ausgrenzung, Neue Praxis 1992, 312.

sozialen Normalitätserwartungen zu entsprechen und zugleich Versprechen, bei entsprechenden Integrationsleistungen wieder zurück zu können: Vom Abstellgleis kann zurückgeholt werden, wer wieder gebraucht werden kann, wer verspricht, nützlich zu sein. Diese doppeldeutige Funktion eines Abstellgleises begründete auch die immer wieder großen theoretischen und praktischen Anstrengungen der Erzieher*innen und Sozialpädagog*innen, der Gesellschaft den Nutzen ihrer öffentlichen Erziehungsanstrengungen für die Herstellung nützlicher Menschen zu beweisen. Die gesellschaftliche Anerkennung ihrer Bemühungen und die Abwertung dieser Arbeit und ihrer Motive lagen und liegen dabei oft nah beieinander.

- (2) Gleichzeitig waren und sind die Felder sozialpädagogischer Erziehung und Bildung, von der Kinder- und Jugendhilfe über die Bildungsarbeit in allen Altersstufen bis zu den Grenzen zur Sonderpädagogik oder Psychiatrie, *Experimentierfelder und Exerzierplätze* zugleich für die Entwicklung und Erprobung einer notwendig werdenden öffentlichen Erziehung und Behandlung; vor allem an den Kindern „armer Leute“ kann erkundet und erprobt, später auch erforscht werden, was in öffentlicher Erziehung und Behandlung machbar und durchsetzbar ist, um zuerst alle proletarischen, später auch alle bürgerlichen Kinder "brauchbar" zu sozialisieren: Von Pestalozzi über Wichern bis Mollenhauer entwickelt sich dabei die Sozialpädagogik in Praxis und Theorie zum *pädagogischen Versuchslabor* der Moderne.

Von den Anfängen bis heute kennzeichnet dieses doppelte Spannungsverhältnis praktisch wie theoretisch auch das Verhältnis der Sozialpädagogik zum Recht und den juristischen Akteuren im Feld. Öffentlich versorgt und erzogen wurden und werden junge Menschen, die entweder von ihren Eltern abgelehnt, vernachlässigt oder misshandelt wurden, oder zumeist ältere Kinder und Jugendliche, die sich so „auffällig“ verhalten, dass sie das gesellschaftlich tragbare Maß überschritten. Dass zwischen diese beiden Erscheinungsformen für eine öffentliche Erziehungsnotwendigkeit enge, soziale und biographische Verknüpfungen bestehen, dass kindliche Vernachlässigung und Misshandlung sich in Aggressionen gegen sich und andere äußern können, dies ist spätestens seit Pestalozzis eindrücklichen Schilderungen über die Kinder in Stans immer wieder behauptet und zum Ausgangspunkt für pädagogische Konzepte – siehe Pestalozzis „Allseitige Besorgung“ – gemacht worden. Wie weitgehend aber aus dieser Einsicht in die Zusammenhänge von schlechten Lebensumständen und auffälligem

Verhalten grundsätzliche Ansprüche auf eine öffentliche Verantwortung und Sorge für private Lebensschicksale begründet werden sollen, dies war und ist die zentrale Streitfrage. Öffentliche Unterstützung als möglichst eingeschränkte und abschreckend zu gestaltende Nothilfe oder als öffentlich verantwortete Erziehung und Bildung – als eine „notwendige gesellschaftliche Mehrleistung“,¹⁰ die nicht vorrangig Defizite ausgleicht, sondern anerkannte Entwicklungsrechte und Lebenschancen für alle ermöglicht, dies waren und sind bis heute die strittigen Alternativen.

Das professionelle Selbstbild der Sozialpädagog*innen schwankte und schwankt dabei immer wieder zwischen einem selbstbewussten Optimismus, die gesellschaftlich notwendigen Leistungen sozialer Integration und Normalisierung zur Verfügung stellen zu können und dem bohrenden Zweifel, für Prozesse der Abschiebung und Ausgrenzung nicht mehr für nützlich gehaltener Menschen instrumentalisiert zu werden. Durch Recht geprägte Aufgaben, Strukturen und Arbeitsweisen erscheinen dann als wesentliches Vehikel dieser Instrumentalisierung.

II. ... und was ist sozialpädagogische Fachlichkeit?

Fachlichkeit ist der vielfach und gerne genutzte Begriff, wenn spezifische Kenntnisse, erforderliche Handlungskompetenzen und grundlegende Haltungen einer beruflichen Tätigkeit umschrieben werden sollen – nicht nur, aber auch für sozialpädagogische Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe (siehe auch § 72 SGB VIII, der sog Fachkräfteparagraf). Nur, was ist genauer gemeint?

Fachlichkeit fokussiert, breiter als Kompetenz, aber schmäler als Professionalität, auf die tragfähige Kombination von „handwerklich“-technischen mit ethischen Dimensionen gekonnter Berufsausübung. Von einer Fachfrau erwarten ihre Kunden, dass sie weiß, was sie tut, vor allem aber, dass sie beurteilen kann, was möglicherweise auch im Gegensatz zu den vorgetragenen Kundenwünschen überhaupt sinnvoll getan werden kann und was auch gelassen werden muss. Fachlichkeit, so zeigt der kurze Blick über den Zaun, zeichnet sich einerseits durch fundierte Kompeten-

10 Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hrsg.), Die Stellung der Wohlfahrtspflege zur Wirtschaft, zum Staat und zum Menschen. Bericht über den 41. Deutschen Fürsorgetag in Berlin am 26. und 27. November 1930, Karlsruhe, 1931.

zen zur Problemerkennung und Problemlösung aus, hinzu kommen muss andererseits die Fähigkeit und Bereitschaft, Probleme und ihre möglichen Lösungen in einen größeren Kontext sinn- und wertvoller Problembearbeitung einordnen und entscheiden zu können.

Für die heutigen Vorstellungen von Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe bietet das Konzept einer lebensweltorientierten Kinder- und Jugendhilfe genau diese Kombination von „Handwerkszeug und Haltung“:

1. Die „Strukturmaximen einer lebensweltorientierten Kinder- und Jugendhilfe“ als modernes Rückgrat sozialpädagogischer Fachlichkeit

Der 8. Jugendbericht, inhaltlich maßgeblich von Hans Thiersch geprägt, enthält „Strukturmaximen einer lebensweltorientierten Jugendhilfe“, welche bis heute aktuell sind und zu Beginn der 1990er Jahre zur theoretischen und konzeptionellen Leitkategorie einer neuen Kinder- und Jugendhilfe und ihrer Vorstellungen von Fachlichkeit erhoben worden sind. Der konzeptionelle Zusammenhang mit dem 1990 verabschiedeten Kinder- und Jugendhilfegesetz ist unverkennbar.

Auf fünf Seiten werden im Originalbericht sechs Maximen der Konzeption einer lebensweltorientierten Kinder- und Jugendhilfe auf den Punkt gebracht:¹¹

1. Prävention
2. Dezentralisierung und Regionalisierung
3. Alltagsorientierung in den institutionellen Settings und in den Methoden – mit den drei Unterpunkten: Zugänglichkeit im Alltag, Situationsbezogenheit und Ganzheitlichkeit
4. Integration – Normalisierung
5. Partizipation
6. Lebensweltorientierung zwischen Hilfe und Kontrolle.

Lebensweltorientiert arbeitet und reflektiert die Kinder- und Jugendhilfe, wenn sie das alltägliche Leben junger Menschen sowohl in seinen gesellschaftlichen Prägungen und Bedingungen verstehen kann als auch gleichzeitig konkrete Chancen und Gestaltungsräume eröffnen hilft, die es Kindern, Jugendlichen und ihren Familien ermöglichen, ihr eigenes Leben als

11 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), Achter Kinder- und Jugendbericht, Bonn 1990.

gelingenden Alltag selbstwirksam zu gestalten – ein immer anstrengender Spagat also zwischen dem Respekt für „das, was geht“ und der Utopie von dem „was gehen könnte“ im Zusammenleben der Menschen.

Der inzwischen über 25 Jahre alte Text besticht immer noch durch Prägnanz und Perspektive. Theoretisch durchdacht und empirisch fundiert, deutlich sortiert und klar formuliert und vor allem von einer tragenden Idee durchdrungen und geordnet werden hier Maximen, also Grundsätze, einer zeitgemäßen und zukunftsorientierten Kinder- und Jugendhilfe vorgestellt, die bis heute nichts von ihrer Strahlkraft verloren haben. Solche Maximen bieten Orientierung auch in den Unbilden des wirklichen Lebens einer Kinder- und Jugendhilfe, die zu oft noch meilenweit von einer lebensweltorientierten Praxis entfernt ist. Genau dies aber, Orientierung in schwierigen Zeiten und Verhältnissen, müssen Strukturerefordernisse eröffnen. Den ‚aufrechten Gang‘ trotz Mühsal und Gegenwind, muss das Rückgrat einer schätzenden und schützenden Kinder- und Jugendhilfe aushalten und halten – diese Maximen leisten genau das und können als Rückgrat einer ebenso handlungsfähigen wie reflektierten sozialpädagogischen Fachlichkeit begriffen werden.

2. Sozialpädagogische Fachlichkeit oder Professionalität – und Kontrolle?

Wie steht es mit der Professionalität der Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe und welche Rolle spielt dabei ihre Fachlichkeit? Zentraler Topos jeder Profession ist die Behauptung von Autonomie, als Unabhängigkeit von jenseits professioneller Maßstäbe verorteten Denk- und Handlungsanweisungen. Aber ist diese professionelle Autonomie der Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe ohne Kontrolle und Aufsicht vorstellbar und sinnvoll?

Anlässe, über Aufsicht und Kontrolle Sozialpädagogischer Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe zu diskutieren, gibt es immer wieder: Zum einen die Fälle toter Kinder in staatlicher Obhut, seit 1994 auch vor Strafgerichten und in politischen Untersuchungsausschüssen, vor allem aber immer wieder kontrovers in fachpolitischen Debatten verhandelt;¹² zum anderen

12 Vgl. aktuell zusammenfassend Die Kinderschutz-Zentren/*Schrapper*. Zwischen Beziehung und Konflikt, oO, 2015, 55.

die aktuellen und historischen Fälle misshandelter junger Menschen in Einrichtungen der Heimerziehung (zB Haasenburg oder aktuell Friesenhof). Rolle, Funktion und Leistungen von (Fach-)Aufsichten sind strittig und umstritten: Zu viel und vor allem falsche Aufsicht in Kinderschutzfällen,¹³ zu wenig und ebenfalls falsche Aufsicht in Fällen von Missbrauch und Misshandlung in Institutionen.¹⁴

In dieser Gemengelage „zwischen“ begründeter Abwehr falscher und ebenso plausibel erscheinender Forderung nach strengerer (Fach-)Aufsicht muss das kritische Verhältnis von Fachaufsicht und Fachlichkeit oder Professionalität Sozialpädagogischer Arbeit für das Arbeitsfeld der Kinder- und Jugendhilfe diskutiert werden. Dazu einige erste Anmerkungen:

Sozialpädagogische Fachlichkeit auch im Feld der Kinder- und Jugendhilfe prägt die Spannung zwischen notwendiger professioneller Selbstregulation und unverzichtbarer rechtsstaatlicher Kontrolle.

Im Blick auf die behauptete Professionalität Sozialpädagogischer Arbeit zeigt sich ein Dilemma, mindestens aber ein Spannungsverhältnis zwischen:

- Sozialpädagogischer Fachkraft, die sich vor allem eigenen professionellen Standards verpflichtet sieht und nicht wesentlich weisungsgebunden arbeitet – hier muss insbesondere Selbstbestimmungs- und Selbstregulationsfähigkeit bewiesen werden; und
- Sozialpädagogischer Fachkraft als Akteur*in staatlichen Handelns, die notwendigerweise rechtsstaatlichen und administrativen Kontrollprozeduren unterworfen ist – hier muss sich auch Sozialpädagogische Arbeit der Aufsicht und Prüfungen stellen und Prüfungsbefunde (konstruktiv) verarbeiten.

Prozesse und Befunde einer geeigneten Fachaufsicht, so eine erste Zuspitzung, sind wesentlich Motor und Material für die skizzierten Spannungsbilanzen. Ohne fachaufsichtliche Instanzen und Autoritäten fehlen Anläs-

13 Exemplarisch Beiträge von Stucke, Anmerkungen zum „Anlassbezogenen Prüfbericht der Jugendhilfeinspektion zum Tod eines in der Jugendhilfe betreuten Mädchens“, JAmt 2014, 300; Die Kinderschutz-Zentren/Mörsberger, KINDgerecht, oO, 2015, 39.

14 Vgl. zusammenfassend Beiträge in Willems/Ferring, Macht und Missbrauch in Institutionen, Wiesbaden, 2014; sowie die aktuelle Debatte um Veränderungen in § 45 SGB VIII zur Heimaufsicht.

se und Gegenüber, die für jede Profession existenzielle Fragen nach ihrer Funktionalität und damit Legitimation ihrer professionellen Selbstbehauptung aufwerfen und sie dazu auffordern, diese produktiv zu bearbeiten. Die Frage ist also nicht so sehr, ob, sondern *wie* Fachaufsicht in/für Handlungsfelder der Sozialen Arbeit aus Perspektive der Profession gestaltet werden muss.

3. Sozialpädagogische Profession muss auf Selbstregulation bestehen

Spätestens jetzt wird ein Exkurs über die Professionalität Sozialpädagogischer Arbeit notwendig. Ob Sozialpädagogik oder, allgemeiner, Soziale Arbeit überhaupt als eine Profession verstanden werden und wenn ja, was dies konkret bedeuten kann für die hier diskutierten Fragen nach Aufsicht und Kontrolle professionellen Handelns oder sozialpädagogischer Fachlichkeit. In diesem Kontext ist dann auch über die Funktion von Fachaufsichten in den „klassischen Professionen“ nachzudenken:

Professionen werden traditionell als „eine Sonderform beruflichen Handelns“¹⁵ ausgemacht, die sich auszeichnen durch

- a) berufliche Handlungskonzepte, die auf der Grundlage wissenschaftlichen Wissens entwickelt seien, überprüft und ständig weiterentwickelt,
- b) eine Berufsausübung, die nur nach wissenschaftlichem Studium und Prüfung mit anerkanntem Zertifikat zugänglich gemacht wird sowie
- c) eigenständige Kontrolle durch Professionsgremien für Ausbildung und Fortbildung, eigene Standes-Gerichtsbarkeit, auch mit Sanktionsbefugnis.

So sehr diese Sicht auf Professionen als ein Akt der Selbstinszenierung kritisiert werden kann, zeigen sich doch zentrale Merkmale einer spezifischen Form von Berufsausübung, die vor allem in nicht-technisierbaren Handlungsstrukturen anzutreffen ist, in denen je spezifische Problemlösungen erarbeitet, kommuniziert und verantwortet werden müssen.¹⁶ Es geht also um Aufgaben, die nicht durch schlichte Anwendung von Regelwissen erledigt werden können, sondern die eine situative/fallbezogene

15 Combe/Helsper (Hrsg.), *Pädagogische Professionalität*, Berlin, 1999, 9 (zitiert als: *Combe/Helsper*).

16 *Dewe/Otto*, in: *Otto/Thiersch (Hrsg.), Handbuch Soziale Arbeit*, 4. Aufl., München, 2011, 1143 ff. (zitiert als: *Dewe/Otto Handbuch*).

Auslegung von grundsätzlichen Regeln erfordern. Bedeutsam erscheinen solche Aufgaben in modernen Gesellschaften vor allem dann, „wenn es (sich) um ein existentielles, ohne spezialisiertes Wissen nicht mehr bewältigbares Problem einer individuellen Klientel in einem konkreten sozialstrukturellen Lebenszusammenhang handelt.“¹⁷

Medizin und Jurisprudenz sind die klassischen Beispiele für solche Sonderformen beruflichen Handelns, die ihr spezielles Wissen ihren Patient*innen und Klient*innen jeweils individuell zugeschnitten auf ihren besonderen Fall, in dem es häufig um „Leib und Leben“ oder „Hab und Gut“ oder „Recht und Gesetz“ geht, zur Verfügung stellen. Dass Professionen ihre Zugänge zu solchen exklusiven Ressourcen der Problembearbeitung mit Verweis auf das Gemeinwohl auch eigennützig durchgesetzt haben und eifersüchtig verteidigen, überrascht nicht.¹⁸

Professionen verantworten also die Beachtung professioneller Regeln als Standards anerkannter Berufsausübung. Diese Regeln und Standards sind eben keine gesetzten „Dienstvorschriften“, sondern in diskursiven Prozessen entwickelte und immer wieder neu zu begründende Vorstellungen über Grundsätze und Handlungsmaximen ebenso wie über erforderliche Wissensbestände und methodische Kompetenzen. Nur wenn sich diese Regeln in der Praxis ebenso bewähren wie in den professionspolitischen Selbstverständnisdiskursen und wenn sie gesellschaftlich durchgesetzt werden können, erscheinen sie für die Selbstbehauptung einer Profession tragfähig. Mediziner*innen und Jurist*innen machen täglich vor, wie dies funktioniert.

Unstrittig ist, dass auch die Soziale Arbeit eine solche Profession ist, mehr oder weniger „bescheiden“,¹⁹ auf jeden Fall aber „reflexiv“,²⁰ so der aktuelle Stand der Debatte. Auch die Soziale Arbeit hat sich zuständig gemacht für „existentielle, ohne spezialisiertes Wissen nicht mehr bewältigbare Probleme“,²¹ und auch für die soziale Arbeit trifft weitgehend zu, dass nicht technisierbare Handlungsvollzüge wesentlicher Modus ihrer Tä-

17 Combe/Helsper, 21 (Fn. 15).

18 Vgl. Stichweh, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität 49ff (Fn. 15).

19 Schütze, in: Dewe/Ferchhoff/Radtke (Hrsg.), Erziehen als Profession, Berlin, 1992, 36.

20 Dewe/Otto, in: Thole (Hrsg.), Grundriss Soziale Arbeit, 3. überarb. Aufl., Opladen, 2010, 179.

21 Combe/Helsper, 21 (Fn. 15).

tigkeiten sind.²² Und nicht zuletzt treffen auch die eingangs zitierten traditionellen Professionsmerkmale einer Berufsausübung auf der Grundlage wissenschaftlichen Wissens und einer akademischen Berufsausbildung auf die Soziale Arbeit zu. Alleine an einer durch die Profession organisierten Kontrolle und ggf Sanktion „richtigen“ Verhaltens und Handelns der Professionellen mangelt es (noch) – und genau da liegt ein zentrales Problem für die Anerkennung von Professionalität und Fachlichkeit auch für die sozialpädagogische Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe.

Können die normativen Vorgaben eines Gesetzes, hier des SGB VIII, in den skizzierten Auseinandersetzungen um Profil und Anerkennung sozialpädagogischer Fachlichkeit eher Orientierung und Unterstützung bieten – zB in den meist behördlichen Organisationen oder gegenüber anderen, insbesondere den klassischen Professionen in Justiz und Medizin – oder reduzieren solche Regeln sozialpädagogische Fachkräfte auf eine Funktion als ausführende „Hilfskräfte“, als Erfüllungsgehilfen vorgegebener Normen? Am Handlungsfeld Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD) soll die Frage nach dem Verhältnis rechtlicher Vorgaben und (sozial-)pädagogischer Handlungskonzepte näher untersucht werden.

III. Sozialpädagogische Fachlichkeit und Recht – am Beispiel von Aufgabe und Arbeitsweise des ASD

Allgemeine Soziale Dienste der Jugendämter (vereinzelt auch als Kommunale, Regionale oder Bezirkliche Soziale Dienste, also KSD, RSD oder BSD bezeichnet) haben vielfältige Aufgaben in der Kinder- und Jugendhilfe,²³ im Vordergrund steht jedoch die Einzelfallarbeit und Beratung, aber auch Stadtteil- und Gemeinwesenarbeit gehören zum Aufgabenfeld eines ASD. Grundsätzlich sind drei originäre und unverwechselbare Aufgaben eines ASD erkennbar:

22 Ausf. dazu *Dewel/Otto*, Handbuch, 1143 (Fn. 16).

23 *Merchel* (Hrsg.), Handbuch Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), 2. Aufl., München, 2016; *Kreft/Mielenz* (Hrsg.), Wörterbuch Soziale Arbeit, 8. Aufl., Weinheim/Basel, 2017.

1. Beraten, entscheiden und knappe Güter verteilen – die zentralen Herausforderungen sozialpädagogischer Fachlichkeit im ASD

Die drei originären Aufgaben sozialpädagogischer Fachkräfte der Kinder und Jugendhilfe im zentralen Handlungsfeld der Allgemeinen Sozialen Dienste (ASD) zeigen den prägenden Bezug zu normativen Vorgaben für das Handlungsfeld exemplarisch.

a. Beraten und entscheiden

Die Wahrnehmung und Deutung der Lebenssituation von Menschen in Belastungs-, Krisen- und Notsituationen ist eine wesentliche Aufgabe der Mitarbeiter*innen eines ASD, immer verknüpft mit der Frage, ob ein Bedarf *und* ein Anspruch auf öffentliche Leistungen der Entlastung, Förderung oder Unterstützung besteht. Dabei sind verständnisvoller Zugang für Probleme und Wünsche und die korrekte Prüfung von Anspruchsvoraussetzungen zu verbinden. *Martin Rudolf Vogel* hat dieses Dilemma öffentlicher Hilfen als einen "immanenten Prinzipiengegensatz" charakterisiert „insofern, als hier zugleich die einander widerstreitenden Forderungen der subjektiven Einmaligkeit der Hilfsbedürftigkeit und der objektiven Rechtmäßigkeit der Hilfevoraussetzungen auf einen Nenner gebracht werden müssen".²⁴ Das Besondere der Tätigkeiten in einem ASD, zB im Unterschied zu einer Erziehungsberatungsstelle, ist eben, dass die Beratung von Menschen in der Regel verbunden ist mit einer Entscheidung über ihre Leistungsansprüche.

b. Unterstützen, schützen *und* kontrollieren

Der gesetzliche Handlungsauftrag sozialstaatlicher Leistungen für Menschen in Belastungs-, Krisen- und Notsituationen bewegt sich zwischen den Polen:

- Unterstützung und Entlastung der Eltern bei den Aufgaben der Versorgung und Erziehung ihrer Kinder und Hilfe bei der möglichst eigenständigen Bewältigung ihres Alltags;

24 *Vogel*, Die kommunale Apparatur der öffentlichen Hilfe, Stuttgart 1966, 77.

- Schutz vor Gefahren für das Wohl von Kindern; diese Schutzpflicht ist verbunden mit Kontrollkompetenzen, die aber im Unterschied zu technischen Überwachungs- oder polizeilichen Ermittlungsaufgaben „streng“ an den Zweck der Schutzaufgaben gebunden sind.

Beide Aufgabenschwerpunkte sind gleichrangig, wobei der Schutz, zB der Kinder, vorrangig durch Entlastung, Unterstützung und Hilfe für die Eltern realisiert werden soll. Menschen müssen also erkennen können, dass alle öffentlichen Interventionen ihrer Unterstützung und Hilfe dienen sollen, und sie müssen das Vertrauen entwickeln können, dass Entlastung und Unterstützung nicht Vorwände sind, um Hinweise und Begründungen für Eingriffe sammeln zu können.

Öffentliche Sozialleistungen sind ohne Kontrolle nicht rational und rechtsstaatlich zu gestalten, sowohl die Berechtigung von Leistungsansprüchen als auch die Realisierung von Hilfeleistungen muss kontrolliert werden. Dabei benötigen auch die „Kontrolleure“ ein sie kontrollierendes Gegenüber, institutionell und professionell, um sich sowohl vor Allmachtsphantasien wie vor Ohnmachts- und Überlastungsgefühlen zu schützen bzw geschützt zu werden. Kollegiale Beratung und Reflexion sind daher gerade in einem ASD Orte dieser Kontrolle, die methodisch gestaltet und institutionell abgesichert werden müssen.

c. Knappe Güter verteilen

Der Bedarf von jungen Menschen und Familien an Angeboten der Beratung, Entlastung, Unterstützung und Hilfe auf der einen sowie die verfügbaren oder beschaffbaren Ressourcen (Arbeitszeit, Kompetenz und Geld) für konkrete Leistungen öffentlicher Hilfen und Sozialleistungen auf der anderen Seite, stehen immer in einem prekären Verhältnis zueinander: Es müssen grundsätzlich endliche und damit knappe Ressourcen auf eine prinzipiell unendliche Anzahl von Wünschen, Bedürfnissen und Ansprüchen verteilt werden. Jede Leistungsentscheidung durch Mitarbeiter*innen des ASD ist daher eine Entscheidung über die Verteilung nur begrenzt verfügbarer, "knapper" Güter: Zuerst über die Zeit und Aufmerksamkeit der Fachkräfte im ASD selbst, dann über die vorhandenen Hilfeangebote und materiellen Ressourcen.

Alle drei Aufgaben des ASD sind in sich schon spannungsgeladen und stehen untereinander nochmals in erheblicher Spannung – es ist eben nicht

so leicht, sowohl gut zu beraten als auch wirtschaftlich über Leistungen entscheiden zu müssen, sowohl zu unterstützen als auch zu kontrollieren und alle Leistungen, auch die unmittelbare Zuwendung, als immer knappe Güter „gerecht“, nachprüfbar und wirtschaftlich zu verteilen. Weder sind diese Aufgaben einfach zu vereinbaren, noch in eine Priorität zu bringen; sie müssen immer gleichzeitig im Blick gehalten werden, ohne alles immer gleichzeitig tun zu können. Diese Arbeitsweise kann als anspruchsvolle und anstrengende Übersetzungsarbeit begriffen werden.

2. Doppelte Übersetzungsarbeit zwischen Lebenswelt und Normenwelt: Die zentrale Herausforderung für die Fachlichkeit des ASD?

Diese Kernaufgaben „beraten *und* entscheiden; unterstützen, schützen *und* kontrollieren; knappe Güter verteilen“, die von den Fachkräften in einem ASD immer zugleich im Blick behalten und doch nicht gleichzeitig bearbeitet werden können, verlangen vor allem und ständig eine ebenso herausfordernde wie schwierige Balance: Ungewisses muss bewusst (nicht gewiss!) gemacht, Unvereinbares muss vereinbar und dazu nicht selten auch kaum Besprechbares (Enttäuschungen, Versagungen und Verletzungen in Familien) zur Sprache gebracht werden.

Die wesentliche Arbeitsweise eines ASD kann als „doppelte Übersetzungsarbeit“ skizziert und anschließend mit den Konsequenzen für die Organisation dieser Arbeit und für ihre rechtliche Rahmung im SGB VIII erläutert werden:

Die „Unordnungen des wirklichen Lebens“ von Kindern, Jugendlichen und Familien so zu verstehen und zu durchblicken, dass

- sowohl wesentliche Unterstützungs- und Hilfebedarfe für Förderung und Entwicklung junger Menschen einvernehmlich benannt
- als auch existenzielle Schutzbedürfnisse Minderjähriger „vor Gefahren für ihr Wohl“ zuverlässig erkannt werden,

ist die eine Seite der ASD-Aufgaben. Die so benannten und erkannten Bedarfe und Bedürfnisse fachlich qualifiziert, rechtlich begründet und administrativ korrekt in die „Ordnungen der Normen und Fälle“ zu übersetzen, ist die andere Seite der ASD-Aufgaben. Beide Seiten gehören untrennbar zusammen, es gibt keinen Vorrang und Nachrang, keine Prioritäten, kein wichtig und weniger wichtig. Nur ein ASD, der sich in beiden „Welten“ gleichermaßen kundig und sicher bewegen, sich verständlich machen und

verstehen kann, wird seine Aufgaben der Wahrnehmung, Begründung und Kontrolle von Leistungen nach dem SGB VIII sowie seine Aufgaben des Kinderschutzes qualifiziert erfüllen können.

Umgekehrt bedeutet diese *doppelte Übersetzungsarbeit* als zentrale Qualifikation der Fachkräfte *und* der Organisation des ASD, dass jeder Versuch, die Arbeit und Zuständigkeit des ASD auf einer Seite hauptsächlich oder wesentlich zu behaupten, zu einem fundamentalen Funktionsverlust führen muss:

- Ein im Schwerpunkt administrativ verorteter ASD verliert die Fähigkeit, wahrzunehmen und zu verstehen, „was los ist“ in den Familien und Wohnquartieren, was Mütter und Väter beschäftigt und bedrängt, was Kinder und Jugendliche interessieren und was sie gefährden kann. Er verliert den Zugang zu der Welt, in der sich auszukennen seine wesentliche Funktion ist.
- Ein im Schwerpunkt „nah bei den Menschen“ und „fern der Bürokratie“ verorteter ASD verliert die Zugänge und Zugehörigkeit zu eben jener Bürokratie, in deren Sprache und Gesetze er die Anliegen und Ansprüche der Menschen übersetzen muss, um die ihnen zustehenden Leistungen der Unterstützung und Hilfe erfolgreich gewähren zu können.

Die unverzichtbare Balance des doppelten Zugangs, das Verstehen der Sprachen und Kulturen in beiden Welten und die Fähigkeit der Übersetzung, also das Verstehen und Verständlichmachen des jeweils Fremden und Unverständlichen, wird damit zur zentralen Kompetenz eines Allgemeinen Sozialen Dienstes in den Städten und Kreisen mit meist vielfältigen, unterschiedlichen und auch gegensätzlichen Lebenswelten und Lebensbedingungen für das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen.

Fundierte Kenntnisse, vor allem aber ein sicherer Umgang mit rechtlichen Bestimmungen für das grundsätzliche Verhältnis von Kindern, Eltern und Staat (Grundgesetz), Rahmen und Vorgaben für die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern (BGB) sowie den Strukturen, Leistungen und Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII), sind unverzichtbare Grundlage, um sowohl die skizzierten Spannungen als auch die Herausforderungen der „doppelten Übersetzung“ produktiv für Kinder und Eltern zu gestalten – und genau das halten wir für Fachlichkeit.

Abschließend soll diskutiert werden, ob und wie das SGB VIII die Entwicklung und Behauptung sozialpädagogischer Fachlichkeit im Handlungsfeld der Kinder- und Jugendhilfe befördert oder behindert hat.

IV. Zentrale Impulse des SGB VIII für die Entwicklung und Durchsetzung sozialpädagogischer Fachlichkeit

Das SGB VIII hat der sozialpädagogischen Fachlichkeit in den letzten 20 Jahren wichtige Impulse für die Weiterentwicklung in drei zentralen Bereichen gegeben, so die These:

1. zur Behauptung von Urteilskompetenz
 - § 36 Mitwirkung und Hilfeplan,
 - § 8a Kindeswohlgefährdung.
2. zur Entwicklung von Selbstverständnis
 - § 8 Abs. 3 Recht von Kindern auf Beratung und Hilfe,
 - § 35a seelische Behinderung,
 - § 36a Steuerungskompetenz.
3. zur Bearbeitung der Ressourcenfrage
 - § 72 Fachkräftegebot,
 - § 78a bis f Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungs-Vereinbarungen,
 - § 80 Jugendhilfeplanung.

Zu 1: Behauptung von Urteilskompetenz

Der erste Impuls bezieht sich auf ein Kernproblem jeder Profession, nämlich die Behauptung von eigenständiger Urteilskompetenz. Die Behauptung von Urteils- und Handlungskompetenz, dh die Behauptung, etwas zu wissen, was nicht jeder weiß, etwas zu können, was nicht jeder kann, ist ein Kernbestand jeder Profession. Eine Profession, die das nicht von sich sagen kann, wäre schlecht angesehen. Genau damit ist aber die Sozialpädagogik als Teil der Pädagogik konfrontiert. Jeder war mal Kind, viele haben Kinder, jeder versteht etwas von Erziehung und genauso laufen die Debatten um sozialpädagogische Fachlichkeit ab, wenn es um diese Fragen geht.

Hier hat das SGB VIII der sozialpädagogischen Profession eine Steilvorlage für die Behauptung ihrer Urteilskompetenz in zentralen Handlungsfeldern geliefert, vor allem mit dem § 36 SGB VIII. Die Beteiligung von Eltern und Kindern sowie das Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte als elementare Bausteine eines rechtsstaatlichen Verfahrens werten genuin sozialpädagogische Formate der Entscheidungsvorbereitung deutlich auf: Die aktive und methodisch gestaltete Mitwirkung von Kindern und Eltern

– zugegeben in der Praxis vielfach noch eine große Baustelle – ebenso wie die kollegiale Fallbesprechung und Beratung. Rechtliche Vorgaben schaffen Raum und Anerkennung für sozialpädagogische Fachlichkeit – ausgefüllt werden muss dieser Raum allerdings ebenso sachkundig wie engagiert, mit Handwerkszeug und Haltung eben.

Auch der § 8a SGB VIII ist in dieser Lesart eine Vorlage für sozialpädagogische Fachlichkeit, weil er, im Duktus ähnlich konstruiert wie der § 36 SGB VIII, Bezug nimmt auf die Kernelemente Zusammenwirken, Beteiligung und Aushandlung. Und dies auch für den „Ernstfall“, also die Prüfung, ob es gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung gibt. An beiden Vorschriften wird auch deutlich, dass sie Raum bieten um sozialpädagogische Fachlichkeit in produktiver Auseinandersetzung um anerkannte Urteilskompetenz mit anderen (angestammten) Professionen entwickeln und behaupten zu müssen.

Zu 2: Entwicklung von Selbstverständnis und Selbstbewusstsein

Der zweite Impuls zielte und zielt auf die Entwicklung eines selbstbewusst präsentierten fachlichen und beruflichen Selbstverständnisses von Sozialpädagoginnen und Sozialarbeitern in der Kinder- und Jugendhilfe. Herausgefordert werden durch das SGB VIII immer wieder Antworten auf die Kernfragen: Was können wir? Wer sind wir? Was ist Sozialpädagogische Fachlichkeit?

An drei Paragraphen soll dieser Impuls des SGB VIII für die Entwicklung von Selbstverständnis beispielhaft gezeigt werden:

- Der § 8 Abs. 3 SGB VIII, nach dem Kindern und Jugendlichen auch ohne Kenntnis der Eltern das Recht auf eigene Beratung zugebilligt wird, kann in Konflikt zum Elternrecht geraten. In einer eigenen, sozialpädagogisch selbstbewusst zu entwickelnden Position muss daher begründet und durchgesetzt werden: Hier hat das Kind ein eigenständiges Recht und ist auch in seinem Anspruch nicht nur ein Anhängsel elterlicher Rechte. Hierfür müssen Sozialpädagog*innen, gegebenenfalls auch im Konflikt mit Eltern und Institutionen, eintreten.
- Im § 35a SGB VIII wird eine „Zwangskooperation“ zwischen Kinder- und Jugendpsychiatrie und Sozialpädagogik herausgefordert, zentral festgemacht an den im Absatz 1 aufgeführten Kriterien, dass zum einen “die seelische Gesundheit ... beeinträchtigt“ sein muss; dies muss

ein*e Mediziner*in beurteilen. Zum anderen aber ist zu beurteilen, dass durch die Folgen dieser Behinderung die gesellschaftliche Teilhabe beeinträchtigt wird; um dies zu verhindern, mindestens zu mildern, werden Hilfen erforderlich. Diese zweite Leistungsvoraussetzung haben sozialpädagogische Fachkräfte zu beurteilen.

- Zuletzt der § 36a SGB VIII, der vereinfacht regelt: Wer zahlt, der plant auch. Hieraus sind vor allem Konflikte mit der Justiz entstanden, die sich aufgerufen sah, zum Beispiel im Rahmen von Jugend- oder Familiengerichtsverfahren der Jugendhilfe vorschreiben zu wollen, was sie in einem konkreten Fall zu leisten hat. Hier stellt der § 36a SGB VIII klar: Zu einer Hilfe zur Erziehung kommt es nur dann, wenn die dafür zuständige Behörde – das Jugendamt und seine sozialpädagogischen Fachkräfte – unter aktiver Beteiligung von Kindern und Eltern sowie den beteiligten Trägern und ihrer meist auch sozialpädagogischen Fachkräfte, in der Hilfeplanung zu einer entsprechenden Bedarfseinschätzung kommen.

Zu 3. Klärung der Frage nach den erforderlichen Ressourcen

Der dritte Impuls des SGB VIII für die Entwicklung sozialpädagogischer Fachlichkeit bezieht sich auf die Bearbeitung der immer brisanten Ressourcenfrage. Mit dem Fachkräftegebot nach § 72 SGB VIII formuliert ein Gesetz, dass in einem sozialpädagogischen Fachamt nur jemand arbeiten darf, der auch etwas von der sozialpädagogischen Fachlichkeit versteht. Das könnte man für selbstverständlich halten, ist es aber offensichtlich nicht. Bedauerlich ist, dass in der Entwicklung des Gesetzes in den vergangenen gut 25 Jahren, die geforderte Fachlichkeit auf eine Kontrolle polizeilicher Führungszeugnisse reduziert wird und die immer wieder kontroversen Fragen der Personalbemessung oder verbindlicher Qualitätsstandards – wie für die Amtsvormundschaften im BGB – nicht verbindlicher geregelt werden konnten.

Zum dritten Impuls zählen auch die Paragraphen zu den Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen – § 78a bis f SGB VIII – sowie nicht zuletzt die Jugendhilfeplanung im § 80 SGB VIII. Hinsichtlich der Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen drängt sich der Eindruck auf, dass die Idee des Gesetzes in der Realität auf dem Kopf steht. Die Idee, auch bezogen auf den Anspruch von Fachlichkeit, lautet, dass zuerst Leistungen beschrieben werden und sich über Qualität

und ihre notwendige Überprüfung und Weiterentwicklung verständigt werden muss, bevor festgestellt werden kann, was das Ganze kostet – wie im wirklichen Leben sonst auch. In der Realität der Kinder- und Jugendhilfe wird jedoch zunächst über das Geld geredet oder zumindest werden die Eckpunkte festgesetzt, dann wird die Leistung beschrieben und über Qualitätsentwicklung so gut wie gar nicht gesprochen. Trotz allem berührt dieser Impuls des SGB VIII einen zentralen Aspekt sozialpädagogischer Fachlichkeit, den Zusammenhang von Leistungsvermögen und verfügbaren Ressourcen. Die skizzierten Realitäten sind ein Hinweis darauf, wie schwer es in der Kinder- und Jugendhilfe immer noch – oder wieder – ist, solche „fachlichen“ Bezugspunkte, wie sie in Qualitätsentwicklungsvereinbarungen auf den Punkt zu bringen wären, auch zu einem bedeutsamen Bezugspunkt für die Definition erforderlicher Leistungen und hierfür zu verlangender Preise zu machen. Denn Ressourcen müssen ausgehandelt, möglicherweise erkämpft und durchgesetzt werden. Nur daraus entsteht nach innen wie nach außen glaubhaft sozialpädagogische Fachlichkeit.

Der § 80 SGB VIII schließlich gehört neben dem § 36 zu den wirklichen Errungenschaften und großen Fortschritten, die das KJHG im Vergleich zum JWG gebracht hat. Er ist eine Verfahrensvorschrift, die sich auf den ersten Blick sperrig und etwas bürokratielastig ausnimmt, die aber einen für die Fachlichkeit ganz zentralen Gedanken in Gesetzesform bringt: Man muss nämlich zuerst darüber sprechen, was man in einer örtlichen Gemeinschaft braucht, um der Verantwortung für Kinder und Jugendliche gerecht zu werden, bevor man sich darüber unterhält, was geeignet und notwendig wäre, diesen Bedarf zu decken und vor allem, bevor darüber gestritten wird, wie dieses erforderliche Angebot bezahlt werden soll. Diese Planungsvorstellung ist einerseits deutlich durch die Planungseuphorie der frühen siebziger Jahre geprägt, mit großen Plänen sei die Gesellschaft zu gestalten. Sie formuliert jedoch auf der anderen Seite einen für die Fachlichkeit zentralen Gedanken, gerade im Kontext einer in kommunaler Selbstverwaltung verantworteten Kinder- und Jugendhilfe: Den örtlichen Trägern der Jugendhilfe obliegt nach § 79 SGB VIII die Gewährleistungs- und Planungsverantwortung. Diese Gewährleistungsverantwortung kann nur in Verbindung mit einer gestalteten und wahrgenommenen Planungsverantwortung sinnvoll getragen und gestaltet werden. Damit wird ein Instrument zur Verfügung gestellt, mit dem die schwierigen Fragen: „Was brauchen wir, was können und was wollen wir bezahlen?“ politisch transparent, partizipativ und sachgerecht bearbeitet werden können. Großartig. Aber auch hier drängt sich der Eindruck auf, dass diese Steil-

vorlage zunehmend weniger aktiv von den sozialpädagogischen Fachkräften aufgenommen wird. Einerseits prägt der Streit darum, wie viele Kindertagesplätze gebraucht werden und was zu tun ist, um die nächsten Vorgaben aus Berlin zu erfüllen, die Planungsdiskurse vor Ort. Andererseits sind Jugendhilfeplaner*innen vielerorts zu Stabsstellen der Jugendamtsleitung degradiert, die die Vorlagen für die nächste Jugendhilfeausschusssitzung oder Fraktionsanfragen erstellt haben will.

V. Fazit: Das SGB VIII bietet Steilvorlagen für die Entwicklung sozialpädagogischer Fachlichkeit – die Verwertung durch die Fachkräfte kann aber noch deutlich besser werden

Im Vorgängergesetz, dem JWG, wird der Begriff „Sozialpädagogik“ noch nicht mal erwähnt. Andere Professionen und ihre Fachlichkeit haben das Denken und Handeln in der Jugendwohlfahrt über lange Zeit geprägt: Zuerst die Theologie, dann die Juristerei und eng damit verbunden die Medizin, insbesondere die Kinder- und Jugendpsychiatrie. „Verwahrlosung“ war ihr Leitbegriff und eine „Verwahrlosten-Pädagogik“ die zentrale pädagogische Figur noch bis weit in die siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts. Hier hat das SGB VIII 1990 kodifiziert, was in den knapp 20 Jahren vorher in der Praxis, genauso wie in der Wissenschaft, entwickelt und teilweise mühsam erkämpft werden musste: eine sozialpädagogisch geprägte Vorstellung von Fachlichkeit.

Thomas Rauschenbach (2010) resümiert, dass auch in der Kinder- und Jugendhilfe die Sozialpädagogik und ihre Fachlichkeit aus der „Jammer-ecke“ herauskommen müssen. Obwohl es durchaus noch Gründe gebe, viele Dinge skeptisch zu sehen, könne davon gesprochen werden, dass die Kinder- und Jugendhilfe, geprägt durch ihre sozialpädagogische Fachlichkeit, ein wesentlicher Faktor für positive gesellschaftliche Entwicklung geworden ist. Die Wahrnehmung und Bewertung der Lebenssituationen von Kindern, Jugendlichen und Familien, von wesentlichen Gefährdungsrisiken für das Wohl eines Kindes oder von kindlichen Entwicklungsperspektiven sind zentrale Herausforderungen sozialpädagogischer Fachlichkeit. Solche Professionsfragen dürfen nicht auf Organisationsfragen verkürzt werden, zB auf Fragen wie: Wer ist zuständig? Wie viel Personal haben wir? Wie viel Geld haben wir? – auch wenn diese Fragen bedeutsam sind. Die Behauptung von Fachlichkeit ist auf organisatorische und finanzielle Bedingungen angewiesen, aber sie darf sich nicht von gesetzten Vor-

gaben hierzu abhängig machen, sondern muss ein Gegenüber sein und in der Auseinandersetzung erarbeiten, was an Strukturen und Geld notwendig ist. Die Kooperationen mit anderen Disziplinen sind sinnvoll und notwendig – aktuell ist die Medizin, insbesondere die Kinder- und Jugendpsychiatrie und die Pädiatrie vor allem mit Blick auf kleine Kinder, ein wesentlicher Kooperationspartner. In solchen Kooperationen kommt es aber sehr darauf an, dass die Kooperationspartner jeder für sich wissen, wer sie sind und was sie können. Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe beantwortet diese Fragen nicht für sozialpädagogische Fachkräfte in diesem Handlungsfeld, aber bietet doch eine hervorragende Bühne, ihre Fachlichkeit zu präsentieren und damit ihre professionelle Autonomie erwachsen zu behaupten.

Das Gesetz – Hilfe, die ankommt?

Wie (ob) Recht in der Praxis wirkt – einige Erfahrungen mit Idee und Wirklichkeit –

Diana Eschelbach

In unserer Verfassung ist der Grundsatz: „Die Verwaltung ist an Recht und Gesetz gebunden“ als Teil des Rechtsstaatsprinzips verankert.¹ Dieser gilt selbstverständlich auch für die Verwaltung der Jugendämter. Soll sich in der Praxis etwas ändern, sollte man also meinen, dass dies mit Recht zu bewegen ist, mit neuen oder geänderten Gesetzen. Es scheint aber Zweifel daran zu geben: In den letzten Jahren wird vermehrt die Evaluation der Wirkung von Gesetzen in der Praxis gefordert, und ist aus meiner Sicht auch nötig, denn selbst die bestgemeinten und sorgfältigsten erarbeiteten Gesetze „funktionieren“ in der Praxis nicht automatisch. So habe ich irgendwann im Laufe meiner Tätigkeit, insbesondere als freie Referentin für Jugendhilferecht, den Glauben an „perfekte“ Gesetze, deren Umsetzung problemlos vonstattengehen kann, verloren. Zuvor war ich naiverweise davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber sich nur Mühe geben müsse, dann würden Gesetze verständlich und handhabbar für die Praxis – und zwar unabhängig von der politischen Intention und dem eigentlichen Inhalt. Der Satz: „Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung“ sollte doch wahr sein, oder?

In den letzten Jahren wurde eine Vielzahl kleinerer und größerer Gesetze erlassen, die für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe relevant sind, auch wenn die große SGB VIII-Reform und damit die sogenannte inklusive Lösung ausblieb. Auseinandergesetzt habe ich mich insbesondere mit den Inhalten des Bundeskinderschutzgesetzes,² das am 1.1.2012 in Kraft getreten ist. Einige der mit diesem Gesetz erlassenen Regelungen sind vor dem Hintergrund des Forschungsprojekts „Örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung in der Kinder und Jugendhilfe“ entstanden und beruhen

1 Art. 20 Abs. 3 GG.

2 BGBl. I 2011, 2975, s. dazu *Meysen/Eschelbach*, Das neue Bundeskinderschutzgesetz, Baden-Baden, 2012.

auf den Empfehlungen des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ).³ Dieses Projekt hat das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) von Mitte 2007 bis Ende 2009 im Auftrag des BMFSFJ mit Begleitung durch eine Expert*innengruppe des BMFSFJ durchgeführt.⁴ Ich war als wissenschaftliche Referentin im DIJuF selbst dabei, als die Regelungen entwickelt wurden, von den Inhalten und Formulierungen weitgehend überzeugt und ging davon aus, dass sie für die Praxis zwar eine Herausforderung darstellen würden, aber schließlich doch „richtig“ umgesetzt würden. Nach inzwischen gesammelter Erfahrung stehen dem allerdings wohl doch grundsätzliche Hürden im Weg. Der Praxis fällt es schon an sich nicht leicht, die verschiedenen Änderungen des SGB VIII seit 1990/1991 nachzuvollziehen. Aber auch Rechtsprechung und Literatur ändern ihre Auslegung des Gesetzes, mehr oder weniger nachvollziehbar. Und unbestimmte Rechtsbegriffe oder auch schon das „Juristendeutsch“ stellen für die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe und alle anderen Mitarbeitenden in den Jugendämtern nicht selten ohnehin eine Herausforderung dar. Darüber hinaus wird zwingendes Recht teilweise bewusst, aber auch unbewusst in der Praxis gar nicht angewendet.

Im Folgenden möchte ich einige Beispiele darstellen, an denen deutlich wird, wie sehr Idee und Umsetzung auseinanderfallen können.

I. § 37 Abs. 2a SGB VIII „Ach, und das ist jetzt neu?“

Mit dem Bundeskinderschutzgesetz wurden auch im Bereich der Pflegekinderhilfe einige Neuerungen eingeführt. Vor dem Hintergrund, dass Pflegefamilien immer wieder die Erfahrung machen mussten, dass sie sich

3 Arbeitsgruppe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), Neuregelung der Vorschriften zur örtlichen Zuständigkeit und Kostenerstattung in der Kinder- und Jugendhilfe, Abschlussbericht vom 27.1.2010.

4 Vgl. DIJuF (Hrsg.), Abschlussbericht zu Schwierigkeiten mit der Klärung der örtlichen Zuständigkeit und von Kostenerstattungsfällen in der Kinder- und Jugendhilfe, Qualitative Interviews, 2008, www.dijuf.de/tl_files/downloads/2010/projekte/Abschlussbericht_Qualitative_Interviews.pdf (23.2.2018); DIJuF (Hrsg.), Abschlussbericht zu Schwierigkeiten mit der Klärung der örtlichen Zuständigkeit und von Kostenerstattungsfällen in der Kinder- und Jugendhilfe, Schriftliche Befragung, 2009, www.dijuf.de/tl_files/downloads/2010/projekte/Abschlussbericht_Schriftliche_Befragung.pdf (23.02.2018).

auf die ihnen versprochenen Hilfekonditionen nicht durchgängig verlassen konnten und insbesondere bei Zuständigkeitswechseln von einem Jugendamt zum anderen Einbußen, sowohl bei der Höhe des Pflegegeldes als auch in Bezug auf ihre Beratung und Unterstützung, hinnehmen mussten, wurde zur Sicherung der Hilfekontinuität in § 37 SGB VIII ein neuer Absatz 2a aufgenommen. Dort ist – zum ersten Mal überhaupt als Schriftformerfordernis – nun vorgegeben, was bei Gewährung von Vollzeitpflege im Hilfeplan stehen *muss*. Dazu gehört zum einen die Höhe der Unterhaltsleistungen für das Pflegekind und zum anderen der Umfang der Beratung für die Pflegeperson. Von den im Hilfeplan einmal getroffenen Feststellungen darf nur noch abgewichen werden, wenn sich der Hilfebedarf ändert und dieser neue Bedarf wiederum im Hilfeplan festgeschrieben wird. Damit sollte der Praxis, dass neu zuständig werdende Jugendämter nach eigenem Gutdünken und ohne Rücksicht auf die bisherigen Hilfekonditionen nach ihren Vorstellungen das Pflegegeld und die Beratungsleistungen einschränken, Einhalt geboten werden.⁵ Wie das gesamte Bundeskinderschutzgesetz sollte auch diese Neuregelung gem. Art. 4 BKiSchG evaluiert werden, Ergebnisse speziell hierzu finden sich im Bericht zu den empirischen Befunden des Deutschen Jugendinstituts (DJI).⁶

Bereits seit 2011 stelle ich diese Regelung Fachkräften im Rahmen von Vorträgen und Fortbildungen zu rechtlichen Grundlagen der Pflegekinderhilfe vor. Und immer wieder sehe ich in überraschte Gesichter, denn viele Fachkräfte wissen auch heute – 2018 – noch nicht, dass es diese Vorgaben für den Hilfeplan im Bereich der Pflegekinderhilfe gibt. Eine häufige Reaktion ist: „Ach, und das ist jetzt neu?!“ Ob man nach mehreren Jahren – Inkrafttreten war, wie erwähnt, der 1.1.2012 – noch von einer Neuregelung sprechen kann, sei dahingestellt. Dass die Regelung allerdings immer noch in weiten Teilen der Praxis gänzlich unbekannt ist und in vielen Jugendämtern bei der Hilfeplanung nicht umgesetzt wird, macht deutlich, dass das Gesetz insoweit gerade nicht angekommen ist und damit auch nicht hilft. Mein persönlicher Eindruck aus der Praxis wird durch die Evaluationsergebnisse des DJI gestützt: Laut Bericht enthält nur in 33% der Jugendämter der Hilfeplan in der Regel auch Festsetzungen über den Umfang der regelmäßigen Beratung, die die Pflegeeltern erhalten sollen, sogar

5 BT-Drs. 17/6256, 22.

6 Pluto/van Santen/Peucker, Das Bundeskinderschutzgesetz in der Kinder- und Jugendhilfe, Empirische Befunde zum Stand der Umsetzung auf kommunaler Ebene, 2016.

nur 25% der Jugendämter nehmen regelmäßig die Höhe der laufenden Leistungen zum Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen auf.⁷ Die Neuregelung zeigt somit offensichtlich keine flächendeckende Wirkung in der Praxis. Nicht auszuschließen ist, dass die Regelung in diesem Fall teilweise auch bewusst nicht angewendet wird, weil sie nicht für sinnvoll gehalten wird. Es mag daher sein, dass die personensorgeberechtigten Eltern nicht erfahren sollen, wie viel Pflegegeld das Jugendamt eigentlich zahlt, oder dass sich das Jugendamt hinsichtlich der Beratung der Pflegepersonen nicht selbst verpflichten will. Ganz aktuell hat sich das BVerwG⁸ mit der Regelung des § 37 Abs. 2a SGB VIII befasst und die Vorgaben für die Festschreibungen der Höhe des Pflegegeldes und des Umfangs der Beratungsleistungen überraschenderweise ebenso wenig „im Sinne des Erfinders“ ausgelegt. Leitsatz 2 des Urteils lautet: „§ 37 Abs. 2a SGB VIII verpflichtet den Jugendhilfeträger nicht, aus Gründen der Hilfekontinuität bei der Bemessung des Pflegegeldes gemäß § 39 SGB VIII den pauschalierten Satz des Grundbetrags für Pflege und Erziehung des zuvor zuständigen Jugendhilfeträgers zugrunde zu legen.“

II. § 86c Abs. 1 S. 2 SGB VIII: „Wer ist denn ,dieser‘?“

Ebenfalls mit dem BKiSchG wurden Ergänzungen in § 86c SGB VIII aufgenommen, der Vorgaben für Zuständigkeitswechsel und Fallübergaben enthält. Die Jugendämter sollten gemahnt werden, bei einem Zuständigkeitswechsel die bisherige Arbeit mit der Familie und deren Ziele bei der weiteren Hilfeplanung zu berücksichtigen. Normiert wurde der sog Grundsatz der Hilfekontinuität in § 86c Abs. 1 S. 2 SGB VIII. Allerdings ist – wie ich wiederholt in Fortbildungen für Mitarbeiter*innen der Wirtschaftlichen Jugendhilfe und der Allgemeinen Sozialen Dienste erfahren musste – offensichtlich in der Praxis unklar, an wen sich das Gebot richtet, die Formulierung wohl missverständlich. Der Absatz lautet: „Wechselt die örtliche Zuständigkeit für eine Leistung, so bleibt der bisher zuständige örtliche Träger so lange zur Gewährung der Leistung verpflichtet, bis der nunmehr zuständige örtliche Träger die Leistung fortsetzt. *Dieser* [Hervorhebung durch Autorin] hat dafür Sorge zu tragen, dass der Hilfeprozess

7 Pluto/van Santen/Peucker, 96.

8 BVerwG 5 C 15.16.

und die im Rahmen der Hilfeplanung vereinbarten Hilfeziele durch den Zuständigkeitswechsel nicht gefährdet werden.“ Wer ist nun dieser „dieser“? Für den Gesetzgeber, wie sich eindeutig aus der Begründung zum BKiSchG⁹ und aus den zugrundeliegenden Materialien des ÖZKE-Projekts ergibt, ist das *neu* zuständig werdende Jugendamt gemeint. In der Praxis halten viele das alte Jugendamt für verpflichtet, da der vorhergehende Satz auch dieses adressiert. Ein weiteres Beispiel, das diesmal zeigt, dass bei bestem Willen eine unmissverständliche Formulierung von Gesetzestexten nicht immer gelingt – und damit die Umsetzung in der Praxis letztlich gefährdet ist.

III. „Bleibt unberührt – ist also nicht anwendbar, oder?“ (zB § 6 Abs. 4 SGB VIII)

Als weiteres Beispiel für das Auseinanderfallen von Recht und Umsetzung in der Praxis möchte ich eine Formulierung, deren Verwendung im Gesetz zu Missverständnissen führen kann, anführen. Denn mir begegnen in der Praxis auch unabhängig von Neuregelungen überraschend generelle Missverständnisse, die an vielen Stellen des SGB VIII auftauchen können. In der Gesetzessprache gibt es verschiedene typische Formulierungen, die nicht unbedingt dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen. Wie sehr aufgrund dessen die Intention des Gesetzes und die praktische Umsetzung auseinanderfallen können, wird immer wieder deutlich bei der unterschiedlichen Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen. Doch auch schon bei vermeintlich (für Jurist*innen) eindeutigen, eigentlich eher juristischen Formulierungen, tauchen Verständnisschwierigkeiten auf. Als Beispiel sei hier die Formulierung „bleibt unberührt“ genannt, die auch das SGB VIII an mehreren Stellen verwendet. Ich musste erst in der Praxis lernen, dass es unterschiedliche Verständnisvarianten gibt. Gemeint ist mit der Formulierung, dass die genannte Regelung, die „unberührt bleibt“, trotzdem gilt und ggf Vorrang hat. Im Schnitt versteht rund die Hälfte meiner Fortbildungsteilnehmer*innen die Formulierung genau umgekehrt und glaubt, dass die Regelung, die „unberührt bleibt“, gerade nicht gelten soll. Man kann sich vorstellen, dass ein solches Missverständnis einen sehr großen Unterschied für die Rechtsanwendung hat.

9 BT-Drs. 17/6256, 28f.

Als konkretes Beispiel sei hier der räumliche Geltungsbereich des SGB VIII, also sozusagen die internationale Zuständigkeit der Jugendämter für die Gewährung von Jugendhilfeleistungen benannt, geregelt in § 6 SGB VIII. In Abs. 4 findet sich die genannte Formulierung: „Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben *unberührt*.“ Das bedeutet, dass EU-Recht oder internationale Verträge, wie das Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ),¹⁰ einer einschränkenden Regelung zur Zuständigkeit der Jugendämter, speziell für Leistungen für Ausländer*innen, in § 6 Abs. 2 SGB VIII vorgehen. Falsch verstanden würde im Gegenteil gelten, dass EU-Recht und KSÜ außen vor bleiben und keine Anwendung finden. Im Ergebnis führt die falsch verstandene Auslegung in der Praxis teilweise dazu, dass ausländischen Kindern und Jugendlichen, die sich etwa als Geflüchtete mit ihren Familien in Deutschland aufhalten, aber (noch) keine Duldung oder keinen sonstigen Aufenthaltstitel haben, Leistungen der Jugendhilfe verwehrt werden. Und das, obwohl sich in den maßgeblichen Artikeln 5 und 6 KSÜ, das in Deutschland seit 2011 gilt, keinerlei Einschränkungen dahingehend finden lassen, dass es für die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Vornahme von Schutzmaßnahmen für Minderjährige auf die Rechtmäßigkeit von deren Aufenthalt ankäme. Im Gegensatz zur Formulierung in § 6 Abs. 2 SGB VIII dürfen Jugendhilfeleistungen wegen vorrangigem zwischenstaatlichen Recht also gerade nicht von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Kindes bzw. einer Duldung abhängig gemacht werden – und bei hierher Geflüchteten auch nicht von der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland.

IV. Vereinbarung der Nichtanwendung von § 86 Abs. 6 SGB VIII

Immer wieder kommt es in der Praxis vor, dass Jugendämter im Einzelfall oder auch ganz generell vereinbaren, dass die Regelung des § 86 Abs. 6 SGB VIII im Verhältnis untereinander keine Anwendung finden soll. Es geht dabei um die sog. Sonderzuständigkeit bei Dauerpflege: Lebt ein*e Kind oder Jugendliche*r seit zwei Jahren und voraussichtlich auf Dauer bei einer Pflegeperson, kommt es für die örtliche Zuständigkeit des fallführenden Jugendamts, statt wie in der Regel auf den gewöhnlichen Auf-

10 BGBl. II 2009, 602.

enthalt der Eltern, auf den jeweiligen Lebensort der Pflegefamilie an. Nun ist die Sinnhaftigkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII seit langem umstritten und man kann zu dieser Regelung sicherlich unterschiedlich stehen¹¹ und sie als für die Kinder und ihre Familien vor- oder nachteilhaft bewerten. Jedenfalls handelt es sich aber um zwingendes Gesetzesrecht. Die Vorschriften zur örtlichen Zuständigkeit im SGB VIII sind nicht disponibel, es steht den Jugendämtern also gerade nicht zu, abweichende Vereinbarungen zu treffen – weder generell noch im Einzelfall. Und dennoch passiert dies, so dass auch hier das Gesetz teilweise keine Wirkung entfaltet.

Fazit

„Papier ist geduldig“, Gesetze, ob auf Papier oder im Internet gelesen, auch. Selbstverständlich besteht immer ein Spannungsverhältnis zwischen Recht und Praxis, sonst würde sich Recht auch nie weiterentwickeln. Es geht aber darum, die Hintergründe zu verstehen und Missverständnisse zu vermeiden. Die Umsetzung von Recht und Gesetz in der Praxis sollte ein großes Thema sein und Lösungsansätze in Fachpolitik, Forschung und Fortbildung gefunden werden. Der Gesetzgeber muss wissen, ob und wie Gesetze in der Praxis umgesetzt werden, damit er ggf. gegensteuern kann. Dafür braucht es Reflexionsfähigkeit, Offenheit und eine sowohl kompetente als auch aufrichtige Evaluation. Dann können Gesetze in der Praxis ankommen und so wirken, wie sie sollen.

11 S. dazu *Meysen/Eschelbach*, 177ff.

Erwartungen an die Jugendhilfe – ohne Maß?

Ein Essay

Susanne Heynen

I. Einleitung

Als Henriette Katzenstein mich fragte, ob ich Interesse hätte, einen Beitrag für den Band „Das Recht als Partner der Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe – Liber amicorum zum 50. Geburtstag von Thomas Meysen“ zu schreiben, habe ich sofort zugesagt. Ich wusste gleich, mit was sich der Text befassen sollte, hatte aber noch keinen Titel. Henriette Katzenstein, mit der ich den Inhalt diskutiert habe, schlug vor: Erwartungen an die Kinder- und Jugendhilfe – ohne Maß? Er könnte aber auch heißen: Erwartungen an die Jugendhilfe – ohne Grenzen? Nüchterner wäre: Über das quantitative und qualitative Wachstum der Kinder- und Jugendhilfe – gibt es Grenzen? Auf das Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) bezogen, gefiele mir auch: Vom Kinder- und Jugendhilfegesetz zum umfassenden, die Kernfamilie ergänzenden, Infrastrukturgesetz oder sogar: Zum grenzenlosen Infrastrukturgesetz für Kinder, Jugendliche, junge Volljährige und alle ihre Bezugspersonen. Denkbar wäre auch: Vom Kinder- und Jugendhilfegesetz zum Kinder- und Familien-Anspruchs- und Infrastrukturgesetz. Als Ergänzung könnte formuliert werden: Information, Beratung und Unterstützung von der Geburt bis zu den Hilfen für junge Volljährige und von der Schwangerschaft über alle Phasen und Formen der Eltern- und Großelternschaft, bis hin zur Unterstützung des Ehrenamtes für Familien.

Ich würde mich freuen, wenn meine Gedanken über die Allzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe, sowie über die Voraussetzungen der Umsetzung rechtlicher Ansprüche, Aufmerksamkeit finden würden. Es geht im folgenden Beitrag um das Wachstum der Kinder- und Jugendhilfe, ihre Möglichkeiten und Chancen, aber auch ihre Begrenzungen, um das Wünschenswerte und das Realisierbare, um Recht und Wirklichkeit. Es geht um die qualitative und quantitative Ausweitung und die wachsende Zahl der Anspruchsberechtigten. Dies sind nicht mehr nur diejenigen, die ein Recht auf Hilfe zur Erziehung beantragen und für ihr Kind einen klas-

sischen Kindergartenplatz benötigen. Stattdessen umfasst die Zielgruppe der Kinder- und Jugendhilfe alle Mitglieder von Familien und Wahlverwandtschaften, von der Geburt bis ins hohe Alter. Zur Zielgruppe des öffentlichen Jugendhilfeträgers gehören aber auch alle Träger der freien Jugendhilfe und diejenigen, die für Kinder und Jugendliche arbeiten und insbesondere im Kinderschutz einen Anspruch auf Vernetzung und Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft haben.

Gleichzeitig muss die Kinder- und Jugendhilfe auch darüber hinaus immer mehr in die Kooperation investieren. Sie ist wichtiger Partner für das Gesundheitswesen, das Bildungssystem, Polizei und Justiz, für die Immobilien- und Ernährungswirtschaft und all die Unternehmen, die zum Beispiel Spielzeug und -geräte, Bewegungsmaterialien oder Außengelände von Kindertageseinrichtungen herstellen und gestalten. Und als Letztes seien noch die Politik sowie die Ausbildungsstätten und Hochschulen genannt, die die Kinder- und Jugendhilfe zum Ziel ihres Engagements haben.

Um es vorwegzunehmen: Die Erwartungen erscheinen nahezu grenzenlos, während die Einlösung der Versprechen auf ein kontinuierliches quantitatives und qualitatives Wachstum der Kinder- und Jugendhilfe Grenzen hat, die sich vor allem aus dem Fachkräftemangel, nicht nur in der Jugendhilfe, sondern auch im Bildungssystem und Gesundheitswesen sowie in der Verwaltung, ergeben.

Die Form des nüchternen Fachbeitrags wird im Folgenden durch einen persönlichen und historischen Zugang zum Thema aufgebrochen werden. Ich werde in groben Zügen das Wechselspiel zwischen Praxis der Frühförderung, Kinder- und Jugendhilfe, Forschung und Lehre darstellen. Ich setze fort mit einem Überblick über die wichtigsten rechtlichen Meilensteine für die Kinder- und Jugendhilfe, lande bei ihren aktuellen Möglichkeiten und Grenzen und derjenigen ihrer angrenzenden Systeme und ende mit einem Fazit.

II. Persönliche und berufliche Erfahrungen

Aufgewachsen im Ruhrgebiet in den 1970er Jahren, habe ich in vielfältiger Form den gesellschaftlichen Wandel miterlebt in Bezug auf Geschlechter- und Autoritätsverhältnisse, Sexualität, Politik und Bildung. Neben vielen positiven Erfahrungen gehörten in meiner Schulzeit und bei den ersten Praxiserfahrungen in einer Klinik sexuelle Übergriffe, Ein-

schüchternungen und Demütigungen von Mädchen, jungen Frauen und querschnittsgelähmten Patienten zu den verstörenden Eindrücken, die meinem Rechtsempfinden zutiefst zuwiderliefen. Strukturell verankerte Ansätze der Prävention und Intervention gab es nicht.

Nach einer Ausbildung als Ergotherapeutin Anfang der 1980er Jahre arbeitete ich vier Jahre in der Frühförderung mit behinderten und von Behinderung bedrohten Kindern sowie weitere Jahre neben dem Studium in einer ergotherapeutischen Praxis. Der berufliche Anspruch war hoch, den Mädchen und Jungen eine Teilhabe in Kindertageseinrichtung und Schule zu ermöglichen. Die ersten Elterninitiativen gründeten sich mit dem Ziel der Integration. Die praktischen Möglichkeiten blieben begrenzt. Während eines zehnwöchigen Berufseinsatzes in einem Rehabilitationszentrum mit angeschlossener Schule für behinderte Kinder und Jugendliche in Ecuador lernte ich viel über unterschiedliche Lebenslagen in Europa und Lateinamerika und die Einschränkungen des therapeutisch Machbaren.

1994 begann ich, nach ersten beruflichen Erfahrungen in der Krisenintervention, Gesundheitsförderung und Forschung, als Psychologin bei der Stadt Karlsruhe in der Sozial- und Jugendbehörde zunächst in der aufsuchenden psychologischen Beratung von benachteiligten Familien. Nach sechs Jahren übernahm ich die Leitung des Kinderbüros und ab 2006 die Leitung des Karlsruher Jugendamtes. Ich promovierte zur Bedeutung subjektiver Theorien für Bewältigungsprozesse nach einer Vergewaltigung¹ und begann Mitte der 1990er Jahren mit Vorträgen, Fortbildungen und Lehraufträgen zu verschiedenen Themen des Kinder- und Gewaltschutzes und der Kinder- und Jugendhilfe.

Die Sozial- und Jugendbehörde war offen für Innovation. Mit Kolleg*innen des eigenen Amtes, aber auch mit Fachkräften aus anderen Ämtern, der freien Träger der Jugendhilfe, dem Gesundheits- und Bildungssystem, der Justiz sowie mit Engagierten aus Elterninitiativen und Vereinen, konnten – unterstützt durch den Gemeinderat – die kommunale Infrastruktur und die fachliche Qualität der Leistungen für Kinder und Jugendliche und ihre Eltern beziehungsweise Bezugspersonen verbessert werden. Dabei profitierten wir immer vom Austausch mit Kolleg*innen auf Landes- und Bundesebene.

1 *Heynen, Vergewaltigt – Die Bedeutung subjektiver Theorien für Bewältigungsprozesse nach einer Vergewaltigung*, 1. Aufl., Weinheim, München, 2000; *Heynen, Vergewaltigt – Die Bedeutung subjektiver Theorien für Bewältigungsprozesse nach einer Vergewaltigung*, 2. Aufl., E-Book, Weinheim, München, 2015.

Zu den Erfolgen gehörten zum Beispiel Maßnahmen gegen Kinderarmut, der Ausbau der Frühen Hilfen (in Karlsruhe Frühe Prävention) und der Kindertageseinrichtungen, die Unterstützung der Inklusion in Kindertageseinrichtungen und Ferienangeboten, die Verbesserung des Gewaltschutzes und die Unterstützung von Kindern, auch bei häuslicher Gewalt und sexualisierter Gewalt in Institutionen.² Bedeutsam war auch die Verbindung von Praxis und Forschung.³ Ab 2014 rückte die Situation der geflüchteten Kinder, Jugendlichen und jungen Volljährigen in den Fokus der Weiterentwicklung der Jugendhilfe, da Karlsruhe mit der Landeserstaufnahmestelle für Flüchtlinge besonders betroffen war. Dabei habe ich mich immer gefreut, wenn die Inanspruchnahme der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe durch Kinder, Jugendliche, ihre Eltern und Bezugspersonen, neue überregionale Fachpraxen und Gesetzesänderungen die fachliche Entwicklung im eigenen Berufsumfeld bestätigten und absicherten.

III. Rechtliche Meilensteine für die Kinder- und Jugendhilfe

Rechtliche Entwicklungen spiegeln im Besonderen den gesellschaftlichen Wandel. Konzentriert man sich nur auf die Kinder- und Jugendhilfe, zeigt sich eine faszinierende Dynamik. Diese Entwicklung ist mit keinem anderen Arbeits- und Rechtsgebiet zu vergleichen. Sie steht in engem Zusammenhang mit dem veränderten Geschlechterverhältnis, der Arbeitsteilung in der Familie und der Verlagerung von Reproduktionsaufgaben von der Familie in die Jugendhilfe. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Deutschland als de facto Einwanderungsland Menschen aus allen Regionen der Welt mit ganz unterschiedlichen Vorstellungen über Geschlechter- und Generationenverhältnisse, sowie über Erziehung und Gewalt in der Erziehung, integriert. Der Kinder- und Jugendhilfe kommt eine zentrale Rolle bei der Schaffung von Voraussetzungen für die Integration der Zugewanderten sowie der Mehrheitsgesellschaft in eine interkulturelle Gesellschaft zu.

Von großer Wichtigkeit ist der Ausbau der Kindertageseinrichtungen und der Ganztagschulen in enger Kooperation mit der Jugendhilfe. Das Leitmotiv „Aufwachsen in öffentlicher Verantwortung“, mit dem der Elfte

2 ZB Heynen, Vergewaltigung, 2015.

3 Zuletzt s. Heynen/Zahradnik (Hrsg.), Innerfamiliäre Tötungsdelikte im Zusammenhang mit Beziehungskonflikten, Trennung beziehungsweise Scheidung – Konsequenzen für die Jugendhilfe, Weinheim, München, 2017.

Kinder- und Jugendbericht⁴ 2002 die wachsende Bedeutung der in öffentlicher Zuständigkeit zu gestaltenden Rahmenbedingungen für die Entwicklung junger Menschen und zur Stärkung der Familien in den Blick nahm, ist umfassende Wirklichkeit geworden. Fragen nach der Qualität in Kindertageseinrichtungen, nach den Voraussetzungen für sichere Bindungen und Beziehungen, nach Erziehung und Bildung müssen bestimmend sein für Ausrichtung an dem einzelnen Kind und seiner Familie. Personalschlüssel, Raumprogramm, Bildungs- und Orientierungspläne sowie Erziehungspartnerschaft mit den Eltern bilden neben gesetzlichen Grundlagen einen wichtigen Rahmen für die Institutionalisierung von Kindheit.

Im Folgenden soll diese Entwicklung an drei verschiedenen Themenkomplexen mit Bezug auf die jeweilige gesamtgesellschaftliche Entwicklung dargestellt werden:⁵

- Ehe und Familie
- Jugendhilfe
- Gewalt- und Kinderschutz

1. Ehe- und Familie

Die grundlegende Neuregelung des Eherechts, des Scheidungsrechts und des Scheidungsverfahrensrechts im Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG),⁶ verkündet am 14.6.1976, löste die geregelte Aufgabenteilung zwischen Ehepartnern ab. Bis dahin war der Mann für den finanziellen Unterhalt der Familie verantwortlich und hatte das Entscheidungsrecht in allen Fragen des Ehe- und Familienlebens. Die Ehefrau verantwortete Haushaltsführung und Kindererziehung und konnte nur mit Einverständnis des Ehemannes berufstätig sein. Das bis dato gültige familienpolitische und gesellschaftliche Leitmodell der sogenannten Hausfrauenehe wurde durch das Partnerschaftsprinzip und das bisherige Verschuldensprinzip durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt. Privilegien der

4 BMFSFJ (Hrsg.), Elfter Kinder- und Jugendbericht: Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland, Berlin, 2002.

5 Im Detail s. *Heynen/Zahradnik* (Hrsg.), Innerfamiliäre Tötungsdelikte im Zusammenhang mit Beziehungskonflikten, Trennung beziehungsweise Scheidung – Konsequenzen für die Jugendhilfe, Weinheim, München, 2017.

6 BGBl. I, 1976, 1421.

geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung (Ehegattensplitting, gemeinsame steuerliche Veranlagung des Ehepaares, Mitversicherung in der gesetzlichen Krankenkasse sowie seit 1986 Witwerrente) blieben erhalten. Mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (1997)⁷ wurde der Unterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern verbunden mit Änderungen im Abstammungsrecht, der elterlichen Sorge und der Besuchs- und Umgangsrechte nicht sorgeberechtigter Personen abgeschafft. 2008 folgte das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts mit der Förderung des Kindeswohls, Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung und Vereinfachung des Unterhaltsrechts,⁸ welches 2015 noch mal weiter fortgeschrieben wurde.⁹ Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (2009) förderte unter anderem die gerichtliche und außergerichtliche Schlichtung für Scheidungsfolgesachen, Beschleunigung von Verfahren über das Umgangs- und Sorgerecht, Interessensvertretung von Kindern und Jugendlichen im Verfahren durch einen Verfahrensbeistand.¹⁰ Außerdem wurde mit dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG) 2006 zusammen mit dem Ausbau der Kindertageseinrichtungen (→ IV.) der Rahmen für Eltern geschaffen, Familie und Beruf miteinander zu vereinbaren.¹¹

2. Kinder- und Jugendhilfe

Das SGB VIII umfasst die bundesgesetzlichen Regelungen in Deutschland, die die Kinder- und Jugendhilfe betreffen. Das sogenannte Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)¹² trat 1990 in den neuen und 1991 in den alten Bundesländern in Kraft und löste das bis dahin geltende deutsche Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG)¹³ von 1961 ab. Damit wurde der Kritik an der bis dahin dominierenden Kontroll- und Eingriffsorientierung Rechnung getragen und ein Angebots- und Leistungsgesetz geschaffen, das auf

7 BGBl. I, 1997, 2942.

8 BGBl. I, 2008, 3189.

9 BGBl. I, 2015, 2018.

10 BGBl. I, 2009, 2586.

11 BGBl. I, 2006, 2748.

12 BGBl. I, 1990, 1163.

13 BGBl. I, 1961, 1205.

Unterstützung und Hilfsangebote setzt. Es wurde seit dem Inkrafttreten wiederholt überarbeitet und ergänzt. Von großer Bedeutung im Zusammenhang mit der oben beschriebenen Veränderung in der Arbeitsteilung in der Familie ist der Rechtsanspruch auf einen sogenannten Kindergartenplatz für jedes Kind vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt. Seit dem 1.8.2013 gilt der Rechtsanspruch ab dem ersten Lebensjahr oder darüber (§ 24 SGB VIII). Dem zu Grunde liegt das Kinderförderungsgesetz (KiföG),¹⁴ welches am 10.12.2008 in Kraft trat. Es folgte der Logik der Agenda 2010, dem Konzept zur Reform des deutschen Sozialsystems und Arbeitsmarktes, das von 2003 bis 2005 von der aus SPD und Bündnis 90/Die Grünen gebildeten Bundesregierung umgesetzt wurde. Familienpolitisch war die Agenda 2010 auf verstärkte Investitionen für die Betreuung von Kindern unter drei Jahren und den Ausbau von Ganztagschulen ausgerichtet. Parallel dazu wurden Ferienangebote ausgeweitet. Weitere wichtige gesetzliche Veränderungen, die das quantitative und qualitative Wachstum der Jugendhilfe fördern, ergeben sich zum Beispiel aus der UN-Behindertenrechtskonvention,¹⁵ die am 3.5.2008 in Kraft getreten ist, dem Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher¹⁶ und der Reform des Unterhaltsvorschussgesetzes,¹⁷ die zum 1.7.2017 die Zielgruppe der Inanspruchnahmeberechtigten erweiterte.

3. Gewalt- und Kinderschutz

Während die unter Ehe- und Familie genannten Änderungen auf eine einvernehmliche gemeinsame Elternschaft nach Trennung und Scheidung abzielen, trugen seit den 1970er Jahren rechtliche Verbesserungen im Gewaltschutz für Frauen und Kinder sowie der Ausbau der Infrastruktur zum Rückgang von Gewalt bei. Nachdem zunächst das Züchtigungsrecht abgeschafft wurde, trat die 1989 von der UN-Generalversammlung angenommene UN-Kinderrechtskonvention 1992 in Deutschland in Kraft. Sie schreibt in Artikel 19 „den Schutz vor Gewaltanwendung, Misshandlung, Verwahrlosung“ fest. Erst seit 2000 haben mit der Verschärfung des

14 BGBl. I, 2008, 2403.

15 BGBl. II, 2008, 1420.

16 BGBl. I 2016, 1802.

17 BGBl. I, 2017, 3122.

§ 1631 Abs. 2 BGB Kinder das ausdrückliche „Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.“ Einen weiteren Veränderungsschritt markiert der § 8a SGB VIII, der als Reaktion auf mehrere tödliche Kinderschutzfälle und nach einer Weiterentwicklung der Praxis am 1.10.2005 im Rahmen des Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetzes (KICK) ins SGB VIII eingefügt wurde.¹⁸ Der Paragraph gibt einen Rahmen für das Vorgehen im Kinderschutz und regelt die Zusammenarbeit zwischen Jugendamt und Eltern, freien Jugendhilfeträgern, Polizei und Familiengericht, sowie die Rolle der insoweit erfahrenen Fachkraft. Weitere Verbesserungen folgten durch das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (2011)¹⁹ und 2012 mit dem Bundeskinderschutzgesetz (BKSchG).²⁰ Das Artikelgesetz umfasst das Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG),²¹ Änderungen des Achten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze. Es greift die Erfahrungen der Runden Tische Heimerziehung und Sexueller Missbrauch sowie des Aktionsprogramms Frühe Hilfen auf.

Darüber hinaus stehen noch rechtliche Veränderungen an, die mit weiteren Ansprüchen verbunden sind. Dazu gehört die SGB VIII-Reform, unter anderem im Sinne einer inklusiven Lösung, auf die in diesem Band mehrere Beiträge eingehen. Festgelegt wurde im Rahmen der Koalitionsverhandlungen 2018 das Recht auf Schulkindbetreuung sowie die Verbesserung des Übergangs von der Schule in Ausbildung und Beruf.

Die rechtliche Kodifizierung beschreibt den gesellschaftlichen Wandel in Bezug auf die Arbeitsteilung in der Familie, veränderte Geschlechter-, Generationen- und Gewaltverhältnisse. Mit diesen Veränderungen ist die öffentliche Verantwortung für die Förderung und den Schutz für Kinder, Jugendliche und Erwachsene gestiegen.

IV. Möglichkeiten und Grenzen der Kinder- und Jugendhilfe

Die Kinder- und Jugendhilfe bietet vielfältige und interessante Arbeitsfelder und ist in hohem Maße interessant für junge Menschen. Vor diesem

18 BGBl. I, 2005, 2729.

19 BGBl. I, 2011, 1306.

20 BGBl. I, 2011, 2975.

21 BGBl. I 2011, 2975.

Hintergrund ist es bisher auch weitestgehend gelungen, gesetzlichen Aufgaben gerecht zu werden. Möglicherweise werden in Zukunft, wenn nicht intensiv gegengesteuert wird, die Voraussetzungen für ein weiteres Wachstum fehlen, und zwar nicht, was die fachliche und qualitative Entwicklung, sondern was die quantitativen Ansprüche und deren Umsetzung betrifft. Dabei nehme ich die Perspektive zweier Jugendämter in prosperierenden Großstädten wie Karlsruhe und Stuttgart, dessen Jugendamt ich seit Juli 2016 leite, ein.

Es handelt sich um zwei Städte, die sich durch folgende Entwicklungen auszeichnen:

- Geburten und Kinderzahlen steigen kontinuierlich.
- Die Wirtschaftskraft ist hoch und die Arbeitslosigkeit der Bevölkerung gering.
- Eltern sind in der Regel nach der Beendigung der Elternzeit wieder berufstätig.
- Infrastrukturelemente im Rahmen der Frühen Hilfen, die sich an alle Familien mit einem Neugeborenen wenden, wurden geschaffen.
- Die Inanspruchnahme von Kindertageseinrichtungen (im Ganztage) für alle Altersgruppen steigt kontinuierlich.
- In großem Umfang werden Fachkräfte, insbesondere für Kindertageseinrichtungen, ausgebildet, ohne dass der wachsende Bedarf parallel gedeckt werden kann.
- Auch in anderen Bereichen der Jugendhilfe macht sich der wachsende Fachkräftebedarf bemerkbar.
- Das Gleiche gilt für angrenzende Systeme: In den Schulen fehlen Lehrkräfte.²² Weitere Engpässe gibt es im Gesundheitswesen, zum Beispiel was die Versorgung mit Hebammen oder mit niedergelassenen Kinder- und Jugendlichenpsychiatern*innen sowie Therapeuten*innen betrifft.

So zeigt die jährliche Auswertung des Kommunalverbandes für Jugend und Soziales (KVJS) Baden-Württemberg (Daten zum Stichtag 1.3.2017 des Jahres) zum Beispiel für Stuttgart eine erhebliche Steigerung von Plätzen und Mitarbeitenden in Kindertageseinrichtungen:²³

22 S. ua Bertelsmann Stiftung, Lehrermangel in Grundschulen verschärft sich, 2018, www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2018/januar/lehrermangel-in-grundschulen-verschaerft-sich/ (23.2.2018).

23 Auswertung einer unveröffentlichten Statistik des KVJS.

- 2003: 456 Kindertageseinrichtungen – 23.577 Plätze – 2.955 Beschäftigte
- 2008: 516 Kindertageseinrichtungen – 25.161 Plätze – 3.626 Beschäftigte
- 2013: 569 Kindertageseinrichtungen – 27.849 Plätze – 5.332 Beschäftigte
- 2017: 596 Kindertageseinrichtungen – 29.641 Plätze – 6.697 Beschäftigte

Im gleichen Zeitraum stieg der Prozentsatz der Ganztagsplätze von 31% auf 70%. Der Ausbau der Ganztagsschule wuchs von 7.298 Plätzen im Jahr 2003 auf 13.639 Plätze 2015. Daneben steigt aufgrund der steigenden Kinderzahlen unter anderem die Inanspruchnahme der Frühen Hilfen sowie der Informations- und Beratungsleistungen.

Die Kinder- und Jugendhilfe wird von ihrem eigenen Erfolg eingeholt. Mit dem Ausbau der Frühen Hilfen und dem Rechtsanspruch auf Kindertagesbetreuung, der Verbesserung des Kinderschutzes und der gewachsenen Sensibilität gegenüber spezifischen Belastungen, zum Beispiel von Kindern psychisch kranker Eltern, haben die freien Träger der Jugendhilfe und insbesondere die Jugendämter eine allumfassende Verantwortung, die sehr weit über den unmittelbaren Leistungsbereich hinausgeht. Mit der Einführung des § 72a SGB VIII, dem Tätigkeitsausschluss einschlägig vorbestrafter Personen, ist zum Beispiel die Anzahl der Partner*innen der freien Jugendhilfe auf hunderte von Institutionen, Vereine und Initiativen gewachsen. Hinzu kommt, dass auch im ehrenamtlichen Bereich Ansprechpersonen wechseln, die immer mit dem Selbstverständnis der Jugendhilfe und des Kinderschutzes und den Vorgaben des SGB VIII vertraut gemacht werden müssen.

Die Qualitätssteigerung in der Kinder- und Jugendhilfe trägt erheblich dazu bei, dass beide Elternteile berufstätig sein können, die gemeinsam Beziehungs- und Erziehungsverantwortung übernehmen und das Familieneinkommen sichern. Die Jugendhilfe trägt Verantwortung für die Qualitätsentwicklung bis in den ehrenamtlichen Bereich und die (verbandliche) Kinder- und Jugendarbeit. Der lange geforderte Wandel hin zu einer gleichberechtigten Arbeitsteilung in der Familie sowie der mit der guten wirtschaftlichen Situation einhergehende Fachkräftebedarf der gesamten Wirtschaft wird in weiten Teilen durch die Kinder- und Jugendhilfe gesichert.

Werden derzeit vor allem die Grenzen der Fachkräftegewinnung im Bereich des Rechtsanspruchs auf Kindertagesbetreuung aufgezeigt, zeichnet sich ein Fachkräftemangel in der Praxis einer Großstadt auch bereits in den Arbeitsfeldern der Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Psychologie und Verwaltung ab.²⁴ Hinzu kommt, dass bis zum Jahr 2031 die geburtenstarken Jahrgänge (bis 1964 Geborene) in Rente gehen werden, wobei aller Voraussicht nach viele von ihnen vor dem Erreichen des 67. Lebensjahr aus dem aktiven Berufsleben aussteigen werden.

Parallel dazu konkurriert die Kinder- und Jugendhilfe mit anderen Dienstleistungsbereichen. Und entgegen aller gewünschten Annäherungen der Interessen von Mädchen und Jungen, Frauen und Männern, für die gesamte Palette der Berufe, bleibt das Berufsleben geschlechtstypisch segregiert. Männer interessieren sich vergleichsweise wenig für die Kinder- und Jugendhilfe, die Gesundheitshilfe und das Bildungssystem. Das heißt, dass die Kinder- und Jugendhilfe weiterhin primär Frauen beschäftigen wird, die nach wie vor in weitaus größerem Umfang, nicht nur durch den Mutterschutz, sondern auch durch Elternzeit und Verantwortung gegenüber pflegebedürftigen Angehörigen, ihre Arbeitszeiten mit ihren familiären Verpflichtungen in Einklang bringen müssen.

In dieser gesellschaftlichen Abhängigkeit beziehungsweise in dem gemeinsamen Wirken muss die Jugendhilfe in vielerlei Hinsicht effizient organisiert werden, zum einen, was den Aufwand der Familien angeht, aber auch was den wirkungsvollen Einsatz der Mitarbeitenden zur Aufgabenerfüllung und den Einsatz privater und öffentlicher Mittel betrifft. Dabei stellt sich kontinuierlich die Frage nach der bestmöglichen Organisation von stetig wachsenden Jugendämtern. Sie tragen die Gesamtverantwortung für die Jugendhilfe, insbesondere in den Bereichen, in denen das Prinzip der Subsidiarität an Grenzen stößt und gemeinsame gesellschaftliche Verantwortung wirtschaftlich orientierten Geschäftsmodellen weicht.

24 S. hierzu auch Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ), Fachkräftegewinnung und -bindung im ASD und in den Hilfen zur Erziehung zukunftsfest gestalten, 2011, www.agj.de/fileadmin/files/positionen/2017/Fachkr%C3%A4ftgewinnung_und_-bindung_im_ASD.pdf (23.02.2018); Kom-Drs. 18/23.

V. Fazit

Die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe reflektiert nicht nur gesellschaftliche Entwicklungen, sondern sie fängt einen Teil der Folgen dieser Entwicklungen auf. Während zu Beginn in den 1990er Jahre Entwicklungen familiärer Problematiken im Vordergrund standen, spiegeln sich aktuell vor allem im quantitativen und flächendeckenden Ausbau der Kindertageseinrichtungen allgemeine Emanzipationsprozesse.

Die Kinder- und Jugendhilfe, die Menschen, die sich haupt- und nebenamtlich sowie im Ehrenamt hier engagieren, verdienen eine Würdigung. Sie brauchen Gesetze mit Maß, die sich umsetzen lassen. Die Kinder- und Jugendhilfe braucht eine Phase der Konsolidierung, in der sie sich bei Bedarf und unter Berücksichtigung der kommunalen Besonderheiten organisatorisch, fachlich und in Bezug auf die Personalgewinnung und -qualifizierung weiterentwickeln kann.

Die letzten Jahrzehnte haben gezeigt, dass die Kinder- und Jugendhilfe einer wachsenden Anzahl von Menschen eine berufliche Perspektive bieten kann und dass es vor allem Frauen sind, die hier für sich berufliche und persönliche Entwicklungschancen sehen. Dabei handelt es sich um Arbeitsfelder, welche im unmittelbaren Kontakt mit Kindern, Jugendlichen und ihren Bezugspersonen nur in geringem Maße vom Einsatz von Robotik und Informationstechnologien profitieren können.

Der Bereich der Versorgung und Bildung von Kindern und Jugendlichen wird immer wichtiger werden. Zwar konnte der Städtetag sich noch erfolgreich gegen einen Rechtsanspruch auf Schulkindbetreuung im SGB VIII wehren. Die aktuellen Koalitionsverhandlungen weisen aber schon auf die Ausweitung der Rechtsansprüche von Eltern hin. Auch blieb die SGB VIII-Reform mit ihrem Programm einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe im Ansatz stecken. Aber die begonnene gesellschaftliche Entwicklung ist nicht umkehrbar. Kinder und Jugendliche werden in Institutionen zunehmend wichtige Beziehungs-, Bildungs-, Betreuungs- und Erfahrungserfahrungen machen. Die deutsche Entwicklung wird weiterhin Anschluss suchen müssen an die europäischen und zum Teil außereuropäischen Standards. Die Berufstätigkeit beider Eltern, die Entwicklung hin zu ganztägigen und inklusiven Kindertageseinrichtungen und Schulen wird weiter voranschreiten. Qualitätsentwicklung wird ein wichtiges Thema bleiben. Und das ist gut so.

Aber diese Entwicklung bedarf eines aktiven bundesweiten Werbens für die entsprechenden Ausbildungsberufe und Studiengänge. Die entspre-

chenden Ausbildungskapazitäten müssen ausgebaut werden. Der öffentliche Dienst sowie die Träger der Kinder- und Jugendhilfe als Arbeitgeber müssen für sich werben. Zwar bieten sie nicht dieselben Verdienstmöglichkeiten wie die freie Wirtschaft, aber die Beschäftigten haben weitaus bessere Chancen, in dem vom Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) geregelten Bereich eine verlässliche Bezahlung zu erhalten. Der öffentliche Dienst bietet gute Möglichkeiten, berufliche mit familiären Anforderungen zu verbinden, die Kinder- und Jugendhilfe ist durch Gestaltungs- und Qualifizierungschancen und durch partizipative und demokratische Stile der Führung und Zusammenarbeit gekennzeichnet.

Die Kinder- und Jugendhilfe kann auch weiterhin gut auf die wachsenden Anforderungen reagieren oder sie sogar vorhersehen und sich auf sie vorbereiten, wenn allen Beteiligten klar ist, dass es sich bei den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe um die Bewältigung von gesamtgesellschaftlichen Aufgaben der Daseinsfürsorge und Wohlfahrtspflege handelt. Sie sind wesentlich für das familiäre Zusammenleben und den wirtschaftlichen Erfolg von Familien und dem Gemeinwesen. Dabei folgt die Kinder- und Jugendhilfe nur in ganz engen Grenzen einer kapitalistischen Logik. Menschen begeistern sich aus anderen Gründen für ihren Beruf, als wenn sie in der Industrie arbeiten. Sinn der Arbeit und das gemeinsame Wirken für Kinder und Jugendliche stehen im Mittelpunkt. Aber auch diese Arbeit hat einen Preis. Und vielleicht sind es manchmal die Fachleute, die lernen müssen, den Preis zu benennen für ihre Leistungen, aber auch dafür, wenn die Leistung nicht erbracht werden kann.

Zur Organisation der Jugendhilfe gehören Themen wie Personalentwicklung und Qualifizierung, Gesundheitsförderung und der Einsatz von Technologien zur Vereinfachung von Arbeitsabläufen und zur Entlastungen der unmittelbar für die Menschen zu erbringenden Dienstleistungen. Zuständigkeiten müssen klar definiert werden und große Organisationen müssen über alle Ebenen so geführt werden, dass jede Person für ihren Verantwortungsbereich sorgfältig mit ihren Ressourcen und den der anderen Beteiligten umgeht. Es braucht eine klare Abgrenzung gegenüber benachbarten Systemen sowie Routinen, die den Kommunikations- und Abstimmungsaufwand reduzieren.

Dieser Bedarf an organisatorischen Fragen spiegelt sich in Angeboten zu organisatorischen Themen wie das des Deutschen Instituts für Urbanistik (DIfU) „Bund trifft kommunale Praxis“. Dabei müssen junge Fachleute in die Entwicklung intensiv einbezogen werden, da sie viel eher als diejenigen, die sich aktuell in den Leitungspositionen befinden, Auskunft da-

rüber geben können, wie der Arbeitsplatz der Zukunft aussehen wird, welche Rolle neben dem Einkommen berufliche und persönliche Entwicklungsmöglichkeiten, die Sinnhaftigkeit der Arbeit und Beziehungen haben. Dabei muss die interkulturelle Vielfalt ein besonderes Augenmerk bekommen. Schon jetzt wirbt zum Beispiel das Jugendamt Stuttgart Fachkräfte aus dem europäischen Ausland für eine Tätigkeit in Kindertageseinrichtungen bzw junge Menschen für die Ausbildung als Erzieher*in an. Darüber hinaus können positive Erfahrungen junger Menschen in der Jugendhilfe dazu führen, dass sie sich selbst für diesen Arbeitsbereich interessieren.

Vermutlich werden in Zukunft weniger rechtliche Probleme im Vordergrund stehen, sondern organisatorische Fragestellungen. Diese werden nicht nur die Kinder- und Jugendhilfe, sondern auch die angrenzenden Gebiete, insbesondere das Bildungssystem, betreffen.

Parallel dazu muss die Bevölkerung darüber aufgeklärt werden, dass im Vergleich zu den Gesamtkosten nahezu gebührenfreie Leistungen der Jugendhilfe nicht kostenlos sind. Ein gutes Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen kann nur dann wirkungsvoll gestaltet werden, wenn dies in gemeinsamer Verantwortung von Eltern, familiärem und sozialem Umfeld und Fachleuten geschieht. Und die Freisetzung beider Eltern von einem Teil der Verantwortung für Kinder und Jugendliche hat einen Preis, auch wenn der nicht direkt, sondern über Steuern gezahlt wird.

Um zurück zum Titel zu kommen: Erwartungen an die Kinder- und Jugendhilfe – ohne Maß? Die Jugendhilfe ist zu großen Leistungen in der Vergangenheit in der Lage gewesen. Um den Erwartungen für die Zukunft gerecht werden zu können, braucht es einen entsprechenden quantitativen Ausbau der Ausbildung und Qualifizierung von Professionellen sowie attraktive Rahmenbedingungen, damit diese mit Erfolg und Freude in der Kinder- und Jugendhilfe arbeiten können und wollen.

Ohne einen hohen Organisationsgrad und gut ausgebildete und begeisterte Fachkräfte wird die Kinder- und Jugendhilfe die gesamtgesellschaftlichen Erwartungen, die an sie gestellt werden, nicht erfüllen können. Es bedarf einer Anerkennung der stark gestiegenen Bedeutung der Kinder- und Jugendhilfe. Ihre finanziellen und organisatorischen Grundlagen müssen reflektiert und weiterentwickelt werden. Vor allem in Arbeitsfeldern wie dem Bildungsbereich, in denen gemeinsam mit anderen Institutionen und Ministerien die Zukunft gestaltet werden muss, braucht es erhebliche systemübergreifende Anstrengungen, um Verantwortlichkeiten zu klären

sowie Zuständigkeiten, Kooperations- und Kommunikationsbeziehungen zu vereinfachen.

Beistandschaft, Unterhalt, Abstammung – aktuelle Fragen

20 Jahre Beistandschaft – Rückblick, Entwicklungen, Perspektiven

Bernhard Knittel

Am 1.7.2018 jährte sich zum 20. Mal das Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform 1998. Sie umfasste auch das Beistandschaftsgesetz, welches im Altbundesgebiet die Regelungen über die vormalige gesetzliche Amtspflegschaft ablöste. Die nachfolgenden Betrachtungen sollen zT persönliche Erinnerungen an das Gesetzgebungsverfahren und seine Ergebnisse verknüpfen mit einer Würdigung der Verdienste von Thomas Meysen um die praktische Umsetzung der Beistandschaft und der Fortentwicklung des „Geistes der Reform“, sowohl durch schriftstellerische Beiträge als auch durch sein Engagement als fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) von 2000 bis 2017.

I. Einleitung

Ein wichtiges, in seiner Bedeutung nicht immer hinreichend gewürdigtes Aufgabenfeld im Jugendamt ist die Beistandschaft gem. §§ 1712 ff BGB zur Unterstützung alleinerziehender Elternteile bei der Feststellung der Vaterschaft bzw der Geltendmachung des Unterhalts. Manche sehen sogar in der Beistandschaft zusammen mit der Beratung das „Herzstück“ im Jugendamt.¹ Das gilt jedenfalls in zahlenmäßiger Hinsicht: Zum Jahresende 2016 war bundesweit für insgesamt 538.297 Kinder eine Beistandschaft eingerichtet.² Damit liegt dieser Bereich quantitativ weit vor den bestellten Amtsvormundschaften (69.719), gesetzlichen Amtsvormundschaften

1 So das gleichnamige Thema des Vortrags von *Heike Herzberg*, StJA Dresden, bei der Bundestagung Beistandschaft am 19.9.2016 in Kassel; näher hierzu Fn. 10.

2 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe 2016, 5, www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/PflegeVormundBeistandschaftPflegeerlaubnis5225202167004.pdf?__blob=publicationFile (25.3.2018). Zahlen über Beratungen im Jugendamt werden nicht gesondert erfasst.

(5.707) und bestellten Amtspflegschaften (32.393).³ Man sollte deshalb annehmen, dass auch in der *öffentlichen Wahrnehmung* die Führung von Beistandschaften zu den Tätigkeiten gehöre, die besonders häufig mit den Aufgaben der Jugendämter in gedankliche Verbindung gebracht werden (zumindest neben den ebenfalls zahlreich in Anspruch genommenen Beurkundungen zu Abstammung, Sorge und Unterhalt sowie neben der wichtigen Sozialleistung durch die Unterhaltsvorschusskassen).⁴ Jedoch ergibt sich erstaunlicherweise ein anderer Befund: Verhältnismäßig aktuelle Befragungen des Praxisbeirats Beistandschaft beim DIJuF sowohl von Personen in Zufallsbegegnungen als auch etwa von Erzieher*innen sowie im Kollegenkreis aus anderen Sachgebieten des Jugendamts brachten ein „ernüchterndes“ Ergebnis.⁵ Auch das im August 2013 in Nordrhein-Westfalen initiierte Projekt „Beistandschaften 2020“ führte zu der Erkenntnis, dass der Fachdienst Beistandschaft und seine gesetzlichen Aufgaben *nur einem sehr begrenzten Personenkreis bekannt* sind: „Weder im Rahmen einer Trennungs- und Scheidungsberatung im Jugendamt noch außerhalb der Dienstgebäude kennt man aber offenbar den Beistand im Jugendamt. Das Praxisprojekt hat bestätigt, dass es für die Beistandschaft ein großes Dilemma gibt: Sie ist in der eigenen Verwaltung fast völlig unbekannt.“⁶

Gleichwohl ist die Beistandschaft aufgrund ihrer konkreten Bedeutung ein „*integrativer Bestandteil der Kinder- und Jugendhilfe*“, wie Thomas Meysen 2013 formulierte.⁷

Es überrascht daher nicht, dass er im Rahmen seiner vielfältigen fach-schriftstellerischen Interessen⁸ sich wiederholt auch eingehend mit Fragen

3 → Fn. 2.

4 Hierbei seien die vielfältigen anderen Aufgaben der Jugendämter nicht verkannt, wie sie zB in der informativen Broschüre der BAG der Landesjugendämter „Was Jugendämter leisten – Fragen und Antworten“, einprägsam dargestellt werden (www.bagjjae.de/downloads/japocketbroschuere_final.pdf, 10.8.2017). Es geht nur um die allgemeine Wahrnehmung in der Öffentlichkeit.

5 *Birnstengel/Katzenstein*, Beistandschaft oder Beratung und Unterstützung, JAmT 2015, 230, 231.

6 *Pütz*, Raus aus der Nische, Jugendhilfe-aktuell 2015, 22, 23.

7 Zit. nach *Rüting/Pothmann*, Empirische Hinweise zu Beistandschaften in Nordrhein-Westfalen, Jugendhilfe-aktuell 2015, 16.

8 Allein in Juris sind für den Zeitraum 1998 bis 2017 insgesamt 54 Einträge zu Monographien und Aufsätzen verzeichnet, an denen *Thomas Meysen* als alleiniger Ver-

der Beistandschaft befasst hat.⁹ Zudem hat Thomas Meysen immer wieder bei wichtigen Tagungen zur Beistandschaft zumindest einzelne Themenkomplexe moderiert¹⁰ oder sich an sonstigen Veranstaltungen hierzu und an Fortbildungen engagiert beteiligt.

Ein gleiches Interesse an der Beistandschaft teilt der Verfasser dieser Zeilen, seit er ab 1991 im Bay. Staatsministerium der Justiz als ministerieller Akteur aus der Warte des Bundesrates die ersten Vorbereitungen der Kindschaftsrechtsreform bis zu deren Inkrafttreten am 1.7.1998 begleiten und punktuell sogar Einfluss nehmend mitgestalten durfte. Auch später hat er sich wiederholt in Aufsätzen oder Entscheidungsanmerkungen mit aktuellen Fragen der Beistandschaft beschäftigt.¹¹ Der Verfasser möchte deshalb Thomas Meysen in freundschaftlicher Verbundenheit einige zT subjektiv geprägte Betrachtungen zur Entstehung, Gegenwart und Zukunft dieses Rechtsinstituts widmen.

II. Rückblick

1. Gründe für die Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Einführung der freiwilligen Beistandschaft

Zu Beginn der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts schien der Ausgangspunkt klar. Die von Gesetzes wegen für nichteheliche Kinder eintretende Amtspflegschaft („Zwangspflegschaft“), die es nur im Altbundesgebiet und nicht in den neuen Ländern gab, sollte zwecks *Schaffung von Rechtseinheit und zur Beseitigung einer vermeintlichen Bevormundung der Müt-*

fasser oder Mitautor beteiligt war. Hinzu kommen im selben Zeitraum mehr als 160 DIJuF-Rechtsgutachten oder Entscheidungsanmerkungen, die ausweislich des Diktatzeichens „My“ aus seiner Feder stammen.

- 9 Meysen, Kindschaftsrechtsreform, ZfJ 2000, 304; Meysen, Beistandschaft, JAmt 2001, 261; Meysen, Beginn und Ende von Beistandschaften, JAmt 2008, 120.
- 10 ZB „Beistandschaft mit Leidenschaft. Mittendrin statt nur dabei“ – Bundestagung des Praxisbeirats Beistandschaft am DIJuF vom 19. bis 20.9.2016 in Kassel; Programm abgerufen am 11.8.2017 unter www.dijuf.de/tl_files/downloads/2016/Flyer_Bundestagung_Beistandschaft_09_2016.pdf.
- 11 ZB Knittel, Zum Umfang der Vertretungsberechtigung des Beistands bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen, JAmt 2003, 364; Knittel, Gerichtliche Vertretung eines Kindes durch den Beistand, JAmt 2007, 40; Knittel, Amtshaftung für Pflichtwidrigkeiten des Beistands bei der Unterhaltseinziehung, JAmt 2012, 192.

ter abgeschafft sowie durch das Angebot einer neugestalteten freiwilligen Beistandschaft ersetzt werden.¹²

So führte die Bundesregierung 1994 nach Beschreibung einiger positiver Wirkungen der früheren Amtspflegschaft aus:¹³ „Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass die gesetzliche Amtspflegschaft, die grundsätzlich bei jeder Geburt eines nichtehelichen Kindes eintritt und das Sorgerecht der Mutter einschränkt, in einer Vielzahl von Fällen zu einem *unnötigen Eingriff in das Elternrecht* führt. Kinder werden heute oft in intakte nichteheliche Lebensgemeinschaften hineingeboren, in denen weder die Vaterschaftsfeststellung noch der Unterhalt Probleme bereiten. Aber auch außerhalb nichtehelicher Gemeinschaften sind die Väter häufig bereit, ihre Vaterschaft anzuerkennen und ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht nachzukommen. Selbst wenn dies nicht der Fall ist, sind die Mütter oft selbstbewusst genug, die Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltssicherung von sich aus zu betreiben. Soweit sie sich hierzu nicht in der Lage sehen, genügt es, ihnen *freiwillige Hilfen anzubieten*.“

Jedoch blieb schon damals das Vorhaben nicht ohne *grundsätzliche Kritik*. Gerhard Richter, ehemaliger Referatsleiter für Familienrecht im baden-württembergischen Justizministerium, hielt zwar die Vereinheitlichung zwischen Ost und West für geboten; er sprach sich aber gegen die völlige Abschaffung der Amtspflegschaft und lediglich für ihre Modifizierung aus, weil sonst ein sprunghaftes Ansteigen der Zahl der nichtehelichen Kinder ohne festgestellte Väter zu befürchten sei.¹⁴ Auch Roland Kemper¹⁵ widersprach als engagierter Vertreter der Jugendamtspraxis den damaligen Bestrebungen, die gesetzliche Amtspflegschaft als vermeintlich unzeitgemäß abzuschaffen. Sie habe sich in der Jugendamtsarbeit bewährt und sei von der ganz überwiegenden Mehrheit der Kindesmütter angenommen worden. Die Abschaffung der Amtspflegschaft entspreche nur dem Wunsch einer Minderheit und dem Zeitgeist und werde negative Auswirkungen haben.

Auch anderweitig wurde zunächst lebhaft darüber diskutiert, ob das Prinzip der Freiwilligkeit der neuen Beistandschaft nicht durch eine Hilfskonstruktion ergänzt werden sollte, falls Jugendämter feststellen, dass die

12 Vgl. BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 28.

13 BT-Drs. 13/892 vom 4.12.1997, 23.

14 Richter, Soll die gesetzliche Amtspflegschaft abgeschafft werden?, FamRZ 1994, 5.

15 Kemper, Die gesetzliche Amtspflegschaft und der Zeitgeist, DAVorm 1989, 169.

Mütter der betreffenden Kinder von dem ihnen unterbreiteten Angebot keinen Gebrauch machen. Einer dieser Vorschläge wurde plakativ „*Zeitschrankenmodell*“ genannt. Danach sollte die gesetzliche Amtspflegschaft zwar grundsätzlich durch das Angebot einer freiwilligen Beistandschaft abgelöst werden. Sei die Vaterschaft aber zu einem bestimmten Zeitpunkt nach der Geburt noch nicht festgestellt und auch eine Beistandschaft nicht beantragt worden, solle zumindest für einen begrenzten Zeitraum die gesetzliche Amtspflegschaft eintreten.¹⁶ Ein anderes Ergänzungsmodell war das Konzept der sogenannten „*Zweiten Welle*“. Es sah eine Benachrichtigungspflicht der Standesämter gegenüber dem Jugendamt vor, wenn eine bestimmte Zeit – etwa ein Jahr – nach der Geburt eines nichtehelichen Kindes verstrichen und der Vater noch nicht im Geburtenbuch beigezeichnet ist.¹⁷ Dies sollte den Jugendämtern Gelegenheit geben, nochmals an die betreffenden Mütter heranzutreten. Neben der Erneuerung des Hilfsangebots sollte dies auch ermöglichen, die Gründe für das bisherige passive Verhalten der jeweiligen Mutter festzustellen.

Diese Ergänzungsmodelle wurden aber *von der Bundesregierung mit zT eingehender Begründung abgelehnt*.¹⁸ Dies hinderte allerdings Bayern nicht, bei der Beratung des Regierungsentwurfs im ersten Bundesratsdurchgang doch noch eine Regelung zu beantragen, die auf eine Benachrichtigungspflicht der Standesämter im Sinne der „*Zweiten Welle*“ hinauslief.¹⁹ Jedoch fand der Antrag keine Mehrheit im Plenum des Bundesrats und wurde deshalb nicht in dessen Stellungnahme²⁰ aufgenommen.

2. Wesentliches Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens

Der Gesetzgeber entschied sich letztlich für das sog. „*Antragsmodell*“, das Anfang und Ende der staatlichen Hilfe völlig vom Willen des berechtigten Elternteils abhängig macht. Damit blieb auch die Vaterschaftsfeststellung in der Eigenverantwortung der Mutter, was rechtspolitisch im Hinblick auf

16 So ausdrücklich *Oberloskamp*, Zum Stand der Diskussion um die gesetzliche Amtspflegschaft, ZfJ 1991, 586; vgl. dazu auch BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 27.

17 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 30.

18 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 25 ff.

19 BR-Drs. 7/2/95 vom 15.2.1995.

20 BR-Drs. 2/95 vom 17.2.1995.

das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung bis heute kontrovers diskutiert wird.²¹

Ferner hat der Gesetzgeber den Standort der *Regelungen im Kontext der Vorschriften zur Pflegschaft und Vormundschaft* gewählt, was als Modell der „Fürsorge im zivilrechtlichen Gewand“²² bezeichnet wurde. Er hat damit das Antragsmodell den anderen Aufgaben der Jugendhilfe gem. § 2 Abs. 3 SGB VIII zugewiesen. Ergänzt wurde die Regelung über die Beistandschaft des Jugendamts²³ durch die Hinweispflicht in § 52a SGB VIII, die in Zusammenhang mit dem Beratungsanspruch nach § 18 SGB VIII zu sehen ist.

Hieraus leitet sich insgesamt das *Modell einer Drei-Stufen-Hilfe* ab:²⁴

- Nach § 52a SGB VIII wird der Mutter des nichtehelichen Kindes zunächst Beratung und Unterstützung insbesondere, bei der Vaterschaftsfeststellung und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes, angeboten. Hierfür legt das Gesetz einen Katalog von konkreten, auf die Situation der Mutter zugeschnittenen Hinweispflichten fest. Auch ist ihr ein persönliches Gespräch anzubieten, auf Wunsch in ihrer persönlichen Umgebung. Nimmt sie dieses Angebot an, so hat sie einen Anspruch auf diese Beratung und Unterstützung.
- Auf der zweiten Stufe kann sie außerdem Beratung und Unterstützung beanspruchen bei der Ausübung der Personensorge einschließlich der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes oder Jugendlichen sowie über die Abgabe einer Sorgeerklärung bzw. die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge (§ 18 Abs. 1 und 2 SGB VIII; sog. „kleine Beistandschaft“). Die Teilung der Hilfe durch Aufteilung auf die §§ 18 und 52a SGB VIII soll bewirken, dass das Jugendamt mit seinem ersten Unterstützungsangebot auf die Mutter zugeht („Bringschuld“) und nicht darauf wartet, dass sie ihren Anspruch auf Beratung nach § 18 SGB VIII geltend macht („Holschuld“).²⁵

21 Wiesner, Die Beistandschaft, Jugendhilfe-aktuell 2015, 6.

22 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 32.

23 Obwohl das Landesrecht auch die Möglichkeit eröffnet, die Beistandschaft freien Trägern zuzuweisen (Art. 144 EGBGB), haben davon bisher nur die Länder Berlin und Bayern Gebrauch gemacht.

24 Wiesner, Jugendhilfe-aktuell, 2015, 7.

25 LPK-SGB VIII/Kunkel/Leonhardt/Kemper, 6. Aufl. 2016, SGB VIII § 52a Rn. 2 mwN.

- Reicht ihr die Beratung und Unterstützung bei der Feststellung der Vaterschaft und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gem. § 18 SGB VIII nicht aus, kann die Mutter *auf der dritten Stufe die Beistandschaft* gem. §§ 1712 ff BGB beantragen.

3. Bemerkenswerte Verbesserungen des Regierungsentwurfs im Gesetzgebungsverfahren

Das Beistandschaftsgesetz ist zeitgleich mit den übrigen Reformgesetzen zum 1.7.1998 Kraft getreten.²⁶

Ausweislich des Ausschussberichts und der Beschlussempfehlung des BT-RA²⁷ wurden zu dem Gesamtvorhaben der Kindschaftsrechtsreform einschließlich aller Nebengesetze (wie Verfahrens- und Kostenrecht) *rund 20 Änderungen* empfohlen und vom Bundestag beschlossen. Nur drei davon betrafen unmittelbar die Regelungen in §§ 1712 ff BGB.

Hiervon haben allerdings wiederum zwei Normen entweder langfristig positive Auswirkungen bis heute oder beschäftigen die Praxis als leider unvollendet noch immer.

3.1 Wegfall der gerichtlichen Aufsicht über die Beistandschaft

Der erstgenannte Punkt erfüllt den Verfasser noch immer mit ein wenig Stolz, weil es ihm durch beharrliches Insistieren gelungen war, die *Übernahme einer für das neue Recht nicht mehr stimmigen Regelung* aus der Amtspflegschaft in die Beistandschaft zu verhindern. Der ursprüngliche Regierungsentwurf sah nämlich in § 1716 S. 2 BGB-E die entsprechende Geltung aller Regelungen über die Pflegschaft vor – allein mit Ausnahme derjenigen über die Rechnungslegung. Das hätte freilich bedeutet, dass die Beistände – wie zuvor die Amtspfleger – der *Aufsicht des Vormundschaftsgerichts* unterstellt geblieben wären. Dies wurde im Regierungsentwurf zunächst sogar als vermeintlicher Vorteil der gesetzlichen Konzeption ausdrücklich betont.²⁸ Der Verfasser hatte aber durch enge Kontakte zum damaligen Deutschen Institut für Vormundschaftswesen e. V. (DIV)

26 Gesetz vom 4.12.1997, BGBl. I, 1997, 2846.

27 BT-Drs. 13/892 vom 4.12.1997, 23.

28 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 41.

in Heidelberg ab 1994 durch Praxisschilderungen erfahren können, wie *bürokratisch-fruchtlos* diese Aufsicht weitgehend gehandhabt wurde. Die Amtspfleger waren regelmäßig gehalten, Berichte für das Vormundschaftsgericht über ihre Tätigkeit zu schreiben. Diese wurden zumeist von den zuständigen Rechtspfleger*innen kommentarlos abgeheftet. Nahm hingegen das Vormundschaftsgericht einmal die Aktivitäten des Amtspflegers genauer unter die Lupe, führte dies häufig zu unnötigen Streitigkeiten bis hin zu wechselseitiger Rechthaberei.

Die Beobachtung derartiger Praxiserfahrungen brachte den Verfasser dazu, bei einem der zahlreichen Treffen im Bundesjustizministerium im Kreis der Kollegen*innen aus den übrigen Ländern gegen Jahresende 1994 die Frage aufzuwerfen, *welchen Sinn die Übernahme dieser Aufsichtsregelung in das neue Recht* haben sollte, nachdem bereits die vorherigen Erfahrungen hiermit ernüchternd waren. Hinzu kam, dass im neuen Recht der antragsbefugte Elternteil die Beistandschaft jederzeit beenden konnte und es somit nicht einmal theoretisch notwendig war, eine gerichtliche Aufsicht über die Fachkräfte als Korrektiv beizubehalten. Die erste Reaktion der Vertreter*innen der Bundesregierung fiel etwas verständnislos aus, nach dem Motto „Das war doch schon immer so. Warum sollte es jetzt geändert werden?“. Jedoch erhielt der Verfasser erfreulicherweise eine *nachdrückliche Unterstützung* durch die damalige Vertreterin des Justizministeriums NRW, *Marie Luise Graf-Schlicker*, die später Ministerialdirektorin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geworden ist. Diese kam nach Befragung ihrer eigenen Praxis zu gleichartigen Schlüssen wie der Verfasser, so dass mit ihrer „Schützenhilfe“ und dem späteren Rückhalt anderer Länder schließlich ein von *ihm formulierter Antrag für den Bundesrat Erfolg* hatte: Nämlich in § 1716 S. 2 BGB bei der Verweisung auf die Vorschriften über die Pflegschaft auch diejenigen über die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts auszunehmen und § 1791 sowie § 1791c Abs. 3 BGB nicht anzuwenden.

Die aus der Feder des Verfassers stammende *Begründung* für diesen Antrag lautete:²⁹

„Der Wirkungskreis des Jugendamts bei der neu geregelten Beistandschaft *erfordert keine Aufsicht des Vormundschaftsgerichts*. Nachdem das Jugendamt aufgrund zutreffender Erwägungen nicht mehr zur Rechnungslegung verpflichtet ist, würde sich die Aufsicht des Vormundschaftsge-

29 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 50.

richts im Wesentlichen darauf beschränken, *Beschwerden* über das Verhalten von Jugendamtsmitarbeiter*innen nachzugehen, etwa dem Vorwurf, unzureichenden oder auch zu nachdrücklichen Einsatzes für die Belange des Antragstellers.

Derartige Beschwerden sollten aber vorrangig im Wege der *allgemeinen behördlichen Aufsicht* behandelt werden, zumal sie in der ganz überwiegenden Mehrzahl erfahrungsgemäß durch ein klärendes Gespräch mit den Beteiligten zu bereinigen sein dürften. Die Vormundschaftsgerichte sollten nicht nur von einer wesensmäßig der Behördenleitung des Jugendamts obliegenden Funktion in konkreten Fällen entlastet werden. Allein die Möglichkeit, dass irgendwann einmal im Wege einer Beschwerde eines Beteiligten die gerichtliche Aufsicht praktisch bedeutsam werden könnte, würde dazu führen, dass *vorsorglich die Beistandschaften bei den Vormundschaftsgerichten register- bzw aktenmäßig erfasst* würden. Hier- von sollten die Vormundschaftsgerichte aber allgemein befreit werden.

Es ist auch nicht erforderlich, dass das Vormundschaftsgericht dem Jugendamt den *Eintritt der Beistandschaft bescheinigt* (vgl. § 1791c BGB). Nachdem die Beistandschaft auf Antrag eines Elternteils eintritt, erscheint es ausreichend, wenn das Jugendamt selbst eine Bestätigung über den gestellten Antrag und die damit verbundenen Rechtsfolgen ausstellt. Auch hierin läge eine Entlastung der Vormundschaftsgerichte von einer sachlich nicht gebotenen Routinetätigkeit.

Entfällt die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts über das Jugendamt als Beistand, bedarf es auch *keiner Mitteilung des Eintritts oder der Beendigung einer Beistandschaft* gemäß § 57a SGB VIII“.

Dieser vom Bundesrat beschlossenen Empfehlung, die auch die Zustimmung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung fand,³⁰ haben sich schließlich auch der Rechtsausschuss sowie das Bundestagsplenum angeschlossen und § 1716 S. 2 BGB so, wie noch heute im Gesetz ersichtlich, gefasst.³¹ Der Verfasser ist dankbar, dass er durch den *Glücksfall rechtzeitiger Erfahrungen mit der Problematik über das DIV* in der Lage war, auf diese hinzuweisen und eine nachhaltig sinnvolle sowie unnötige Bürokratie vermeidende Lösung vorzuschlagen, von der die Praxis sowohl auf Seiten der nunmehr zuständigen Familiengerichte als auch der Jugendämter noch heute profitiert. Man muss sich nur vor Augen halten, was es bedeu-

30 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 50, 54.

31 Hierzu auch *Knittel*, Beistandschaft ohne Vormundschaftsgericht, DAVorm 1995, 917.

ten würde, wenn kontinuierlich mehr als eine halbe Million Beistandschaften – mit zahlreichen jährlichen Zugängen und Beendigungen – bei den Familiengerichten zu registrieren und aktenmäßig zu verwalten wären, andererseits aber die Beistände als inhaltsleere Routinepflicht zu regelmäßigen Berichten an die zuständigen Rechtspfleger und Rechtspfleger*innen gehalten wären.

Dass der Beistand nach von Anfang an feststehender und richtiger Auffassung gem. § 1716 S.2 BGB auch von den Vorschriften des Pflegschaftsrechts über die *Rechnungslegung* auszunehmen sei, hat später in einem VKH-Einzelrichterbeschluss eines Oberlandesgerichts³² zu dem Missverständnis geführt, der Beistand müsse auch dem antragsbefugten Elternteil bzw dem von ihm vertretenen Kind ab Volljährigkeit keine *Schlussrechnung* über seine Tätigkeit erteilen. Das gab dem Verfasser Anlass, in einer Anmerkung zu dieser Entscheidung³³ darauf hinzuweisen, dass sich eine solche Pflicht sehr wohl aus § 1890 BGB ergebe, dessen Anwendbarkeit gerade nicht durch die Einschränkung in § 1716 S. 2 BGB ausgenommen wurde.

3.2 Erweiterung der Antragsbefugnis auf nach § 1776 BGB bestellte Vormünder

Eine zweite über den Bundesrat erwirkte Verbesserung ist leider auf halbem Wege stehen geblieben. Während einer der Besprechungen im BMJ machte der damalige Referatsleiter im schleswig-holsteinischen Justizministerium *Dr. Jens Haecker* darauf aufmerksam, dass die Antragsbefugnis für eine Beistandschaft auf – nach damaligem Stand – alleinsorgeberechtigte Elternteile beschränkt war. Es bestehe jedoch ein Bedürfnis danach, auch Personen, die *nach § 1776 Abs. 1 BGB aufgrund letztwilliger Verfügung der Eltern als Vormund berufen* seien, die Antragsbefugnis für eine Beistandschaft zu eröffnen. Damit werde diesen Vormündern, die somit nicht aufgrund eigener Planung, sondern wegen eines Todesfalls plötzlich zur „Elternschaft“ gelangt seien, die Möglichkeit eröffnet, bei der Feststellung der Vaterschaft und der Unterhaltsklage staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Der Gedanke fand seinerzeit allgemeine Zustimmung im Kol-

32 OLG Hamm 19.4.2013 – II-2 WF 51/13, 2 WF 51/13, JAmt 2013, 544.

33 JAmt 2013, 545.

leg*innenkreis. Er wurde in die Bundesrats-Stellungnahme vom 17.2.1995³⁴ aufgenommen und in der Gegenäußerung der Bundesregierung gebilligt. Schließlich wurde der Vorschlag auch vom Ausschuss und Plenum des Bundestags übernommen.

Aus heutiger Sicht wäre es konsequent gewesen, die Antragsbefugnis nicht auf Vormünder iSv § 1776 BGB zu beschränken. In der Praxis erweist es sich oft als problematisch, dass etwa Großelternteile bei Erziehungsversagen von Müttern zum Vormund bestellt werden und dann auch die Unterhaltsbelange des Kindes gegenüber dem Vater bzw der barunterhaltspflichtigen Mutter zu regeln haben. Jugendämter fragen in solchen Fällen immer wieder einmal an, ob es nicht möglich sei, dass auch diese Vormünder eine Beistandschaft beantragen können. Leider muss die Antwort lauten, dass dies vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt sei. Würde das Jugendamt gleichwohl als Beistand tätig werden, bestünde die erhebliche Gefahr, dass seine Handlungen – wie Mahnungen, gerichtliche Festsetzungsanträge usw – später zum Nachteil des Kindes als unwirksam angesehen werden könnten.

Der Verfasser hat gemeinsam mit Thomas Meysen wiederholt *Anregungen des DIJuF an das Bundesministerium für Justiz* und Verbraucherschutz konzipiert mit dem Ziel, eine Erweiterung der Antragsbefugnis auch auf private Einzelvormünder zu erreichen, die nicht nach § 1776 BGB berufen sind. Leider blieben diese Initiativen bisher ohne Widerhall, was im Interesse des betroffenen Personenkreises – zumeist Großeltern oder Großelternteile des Kindes – sehr zu bedauern ist.

4. Spätere Änderung durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz

In einem anderen Punkt hat der Gesetzgeber freilich dem Drängen der Praxis nachgegeben.

Schon bald erwies sich, dass die ursprünglich vorgesehene Eingrenzung der Antragsbefugnis auf alleinsorgeberechtigte Elternteile in § 1713 Abs. 1 S. 1 BGB – wohl inspiriert durch die Ersetzung der vorherigen Amtspflegschaft durch die Beistandschaft – zu kurz gegriffen war. *Auch bei gemeinsamer Sorge* trat immer wieder das Bedürfnis auf, dass der Elternteil, der das Kind in Obhut hat und es deshalb in Unterhaltsbelangen vertreten

34 BT-Drs. 13/892 vom 11.12.1997, 49.

kann (§ 1629 Abs. 2 S. 2 BGB), hierfür die Unterstützung durch das Jugendamt in Anspruch nehmen wollte.

Der Gesetzgeber hat insoweit mit Wirkung vom 12.4.2002 Abhilfe im Rahmen des „Kinderrechteverbesserungsgesetzes“³⁵ geschaffen und mit § 1713 Abs. 1 S. 3 BGB die Antragsbefugnis auch einem Elternteil mit gemeinsamer Sorge eingeräumt, wenn er die Obhut über das Kind hat.

Erfreulicherweise konnte danach zunächst weitgehend Einigkeit darüber erzielt werden, dass dem Auftreten des Jugendamts als Beistand *bei Getrenntleben der verheirateten Eltern die Vorschrift des § 1629 Abs. 3 BGB* über die Prozessstandschaft des Obhut-Elternteils nicht entgegensteht, sondern diese verdrängt wird.³⁶ Erst später wurde unnötigerweise dieser Konsens durch einige, wenig praxisgerechte, obergerichtliche Entscheidungen³⁷ aufgekündigt, die große Verunsicherung in die Jugendämter hineintrugen. Es bedurfte eines *Machtworts des BGH*, um insoweit wieder Augenmaß einkehren zu lassen.³⁸ Jedenfalls gehört es seither zu den unbestrittenen Vorzügen der Beistandschaft, dass sie auch Elternteilen bei gemeinsamer Sorge, sogar in der Trennungsphase, zur Verfügung steht.

Dass dies unabhängig von dem Status als getrenntlebend oder geschieden wiederum nicht gelten kann, wenn die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ein *echtes Wechselmodell* mit iW gleichen Zeiteilen praktizieren, ist ebenfalls höchstrichterlich anerkannt.³⁹ Allerdings bleibt den Jugendämtern die Befassung mit den manchmal schwierigen und strittigen Einzelfällen nicht erspart, weil die Eltern ihre Probleme im Rahmen der Beratung nach § 18 Abs. 1 SGB VIII an das Jugendamt herantragen können.

Hierbei ist es zwar sicherlich vorteilhaft, wenn es gelingt, die *Eltern an einen Tisch* zu bringen und mit ihnen eine konstruktive Lösung zu erarbeiten. Vereinzelt ist aber auch zu beobachten, dass Elternteile über nahezu jeden einzelnen Punkt der Ermittlungsgrundlagen für den Unterhalt schon bezüglich der tatsächlichen Höhe streiten. Es ist dann anzuraten, abschließend den Eltern nochmals die Grundlagen der Unterhaltsberechnung im Wechselmodell zu erläutern und die Konsequenzen aufzuzeigen, die es

35 Vom 9.4.2002, BGBl. I 2002, 1239; hierzu *Knittel*, JAmt 2002, 50; und *Knittel*, FF 2003, 14.

36 So OLG Stuttgart 24.11.2006 – 17 UF 182/06, JAmt 2007, 40 mAnm *Knittel*.

37 OLG Celle 8.5.2012 – 10 UF 65/12, NJW-RR 2012, 1409; OLG Oldenburg 2.4.2014 – 11 UF 34/14, JAmt 2014, 266.

38 BGH 29.10.2014 – XII ZB 250/14, JAmt 2014, 639.

39 BGH 12.3.2014 – XII ZB 234/13, Rn. 16, JAmt 2014, 282.

hat, wenn an den jeweiligen Weichenstellungen diese oder jene Zahl zugrunde gelegt wird. Zu einem darüber hinausgehenden Einwirken auf hochstrittige Eltern ist das Jugendamt aber im Rahmen der Beratung nicht verpflichtet. Ihnen muss dann anheimgestellt werden, mit anwaltlicher Unterstützung eine gerichtliche Entscheidung zu suchen. Dass man im Übrigen nur wenig Verständnis dafür aufbringen kann, wenn Eltern vorab das anspruchsvolle und auch das jeweilige Kind durchaus fordernde Wechselmodell verabreden, ohne sich dabei zunächst über dessen finanzielle Grundlagen zu einigen, muss an dieser Stelle wieder einmal kritisch angemerkt werden.

III. Entwicklungen

1. Schwierige Umstellungsphase und anhaltende Problembereiche

Wie nicht anders zu erwarten, taten sich altgediente Amtspfleger*innen zunächst mit der Umstellung auf das neue Recht etwas schwer. Erfahrungen aus den ersten Jahren, wie sie bei einer Tagung ausgetauscht wurden, gaben Thomas Meysen im Jahr 2001 Anlass zu der Mahnung, dass die neue *Beistandschaft mehr sei als eine lediglich umetikettierte Amtspflegschaft*.⁴⁰

Noch lange Zeit hindurch Schwierigkeiten bereitete das mancherorts fehlende Bewusstsein dafür, dass der Elternteil, der die Beistandschaft beantragt hat, grundsätzlich gleichberechtigter gesetzlicher Vertreter des Kindes in Unterhaltsbelangen bleibt. Das erlegt dem Beistand die Obliegenheit auf, diesem Elternteil in angemessenen Zeitabständen Zwischen- nachrichten zu geben und die *eigene Tätigkeit so weit wie möglich mit dem beantragenden Elternteil abzustimmen*.⁴¹ Nur so ist es dem Elternteil als gesetzlichem Vertreter des Kindes möglich, sich einer sachgerechten Interessenwahrnehmung durch den Beistand zu vergewissern,⁴² sich über den Stand der Unterhaltsbeitreibung zu informieren und ggf die Geltend-

40 Meysen, Kindschaftsrechtsreform, ZfJ 2000, 304; Meysen, Beistandschaft, JAmt 2001, 261; Meysen, Beginn und Ende von Beistandschaften, JAmt 2008, 120.

41 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2001, 183, 184; JAmt 2001, 346.

42 Oberloskamp/Kunkel 2010, § 19 Rn 16, § 16 Rn 64.

machung von Amtshaftungsansprüchen zu prüfen.⁴³ In diesem Sinne ist auch ein Übersenden von *Kopien des Schriftwechsels des Beistands mit dem Unterhaltspflichtigen* an den antragsstellenden Elternteil empfehlenswert, zumal dies auch zu einer Plausibilitätskontrolle der Angaben des Schuldners beitragen kann. Häufig kennt die Mutter noch aus einer früheren Zeit des Zusammenlebens dessen wirtschaftliche Verhältnisse und Erwerbsmöglichkeiten und kann so womöglich dem Beistand hilfreiche Einschätzungen liefern.

An der entsprechenden Obliegenheit ändert sich auch nichts, wenn bei bisher versäumter Information dieses Elternteils eine von diesem *beauftragte Anwaltskanzlei* derartige Auskunftswünsche geltend macht. Dem Elternteil, der befugt ist, eine Beistandschaft zu beantragen, steht es frei, einen Anwalt oder eine Anwältin zu mandatieren, ohne die Beistandschaft zu beenden, und dem Kind bzw ihm selbst als gesetzlichem Vertreter zustehende Informationsrechte auf diese Weise durch einen Bevollmächtigten geltend zu machen.⁴⁴ Dem Verlangen einer anwaltlichen Vertretung auf *Akteneinsicht* ist in der Regel durch Aktenübersendung nachzukommen,⁴⁵ wobei der Beistand rein interne Vermerke etwa über innerdienstliche Besprechungen zum weiteren Vorgehen hiervon ausnehmen kann.

Allgemein ist festzustellen, dass das Auftreten eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin mit entsprechenden Informationswünschen noch immer erhebliche *Animositäten* wecken kann. Jedoch sollten sich Beistände bewusst sein, dass dies sehr häufig auf unzureichende Einbindung des antragsbefugten Elternteils zurückzuführen ist. Fühlt dieser sich gut informiert – auch über aufgetretene Schwierigkeiten bei der Geltendmachung des Unterhalts –, wird er kaum Anlass sehen, die Sachbehandlung des Beistands überprüfen zu wollen. Lediglich eine aus dem früheren Rechtszustand überkommene „hoheitliche“ mentale Einstellung der Fachkraft des Jugendamts kann voraussehbar zu entsprechenden Schwierigkeiten führen.

Ärgerlich können freilich Fallkonstellationen sein, in denen der jeweilige Elternteil trotz bestehender Beistandschaft anwaltliche Unterstützung sucht und dann gar *ohne Information der jeweils zuständigen Fachkraft* die Unterhaltsbeitreibung auf eigene Faust versucht. Hier hat der Gesetz-

43 DIJuF/Hoffmann/Lohse, Datenschutz während der Beistandschaft, Themengutachten TG-1008, Stand: 9/2017, www.kijup-online, zu Ziff. 4.2.

44 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2001, 183.

45 DIJuF/Hoffmann/Lohse (Fn. 43), Rn. 51 zu Frage 12.

geber allerdings eine Vorkehrung getroffen: Wird in einem gerichtlichen Unterhaltsverfahren das Kind durch das Jugendamt als Beistand vertreten, ist die Vertretung durch den sorgeberechtigten Elternteil ausgeschlossen (§ 234 FamFG). Die Regelung entspricht dem früheren § 53a ZPO und ist wortgleich mit § 173 FamFG für das Abstammungsverfahren. Da die Beistandschaft in ihrem Aufgabenkreis gem. § 1712 Abs. 1 BGB nicht die gesetzliche Vertretungsmacht des Elternteils einschränkt, sollen hierdurch einander widersprechende Verfahrenshandlungen und unklare Vertretungsverhältnisse vermieden werden.

Hat der Beistand das Verfahren beantragt, ist der sorgeberechtigte Elternteil von vornherein von der Vertretung ausgeschlossen. Gleiches gilt, wenn das Jugendamt in das Unterhaltsverfahren *eintritt*, das der sorgeberechtigte Elternteil eingeleitet hat.⁴⁶ Solange sich der Beistand an diesem Verfahren jedoch *nicht beteiligt*, ist der sorgeberechtigte Elternteil zur Verfahrensvertretung befugt.⁴⁷ Tritt aber das Jugendamt in das Verfahren ein, haben seine Erklärungen, soweit sie den bislang abgegebenen Erklärungen des sorgeberechtigten Elternteils widersprechen, Vorrang. Ansonsten gelten die Erklärungen des sorgeberechtigten Elternteils fort.⁴⁸

Solange das Jugendamt nicht aktiv in das anhängige Unterhaltsverfahren eingreift, kann ein Anwalt oder eine Anwältin demnach durchaus *aufgrund der fortbestehenden gesetzlichen Vertretungsmacht des betreuenden Elternteils* in dessen Auftrag das Unterhaltsverfahren für das Kind führen.⁴⁹ Allerdings ist es dann im Ergebnis zweckmäßig, die Beistandschaft – durch einfache schriftliche persönliche Erklärung des beantragenden Elternteils – zu *beenden*. Denn wenn der Vater oder die Mutter entschlossen ist, die Unterhaltsansprüche des Kindes mit anwaltlicher Unterstützung geltend zu machen, ist sehr fraglich, welche Rolle das Jugendamt als Beistand – über eine bloße Zuschauerposition hinaus – wahrnehmen soll.

Wird die Beistandschaft in einer derartigen Konstellation tatsächlich beendet, muss allerdings beachtet werden, dass die entsprechende *Erklä-*

46 Zöller/Lorenz, 31. Aufl. 2016, FamFG, § 234 Rn. 7.

47 Ebenso Bahrenfuss/Schwedhelm, 3. Aufl. 2017, FamFG § 234 Rn. 2 (Ausschluss der elterlichen Vertretungsmacht nur, „solange die Beistandschaft besteht ... und in deren Aufgabenbereich ... der Beistand ein Verfahren führt“). Das verkennt zB OLG Brandenburg 8.3.2017 - 10 WF 27/17.

48 Horndasch/Vieffhues/Roßmann, 3. Aufl. 2014, FamFG § 234 Rn. 4.

49 Vgl. auch DIJuF/Knittel/Birnstengel, Themengutachten, Stand: 10/2014, TG-1127 Frage 6, www.kijup-online.de.

rung nicht in einem Anwaltsschreiben enthalten sein kann. Wie die Antragstellung ist auch das Beendigungsverlangen gem. § 1715 Abs. 1 S. 1 BGB eine höchstpersönliche Willenserklärung. Eine schriftliche Mitteilung durch einen bevollmächtigten Anwalt vermag die Beistandschaft daher nicht zu beenden.⁵⁰

Auch kann die Beistandschaft *nur insgesamt beendet* werden und nicht etwa vom Beistand erwartet werden, dass er noch Rückstände für einen bestimmten Zeitraum vor dem Beendigungsstichtag geltend macht.⁵¹

Zu nachvollziehbarem Unmut führt es auch, wenn der antragsbefugte Elternteil – ob mit oder ohne Beendigung der Beistandschaft – auf eigene Faust eine Anwaltskanzlei mandatiert, nach *einiger ergebnisloser Zeit aber reumütig zum Beistand zurückkehrt* und von diesem erwartet, die „Kastanien aus dem Feuer zu holen“. Dass der Beistand dann mit der Frage konfrontiert wird, ob ein anwaltlich eingeleitetes Gerichtsverfahren fortzuführen ist, oder wie sonst mit in der Vergangenheit aufgelaufenen Rückständen umzugehen ist, bleibt unvermeidbar. Der Wunsch, die Beistandschaft quasi auf eine „Stunde Null“ zu stellen und nur den aktuell anfallenden laufenden Unterhalt für das Kind einfordern zu müssen, entspricht nicht der tatsächlichen Rechtslage. Auch insoweit gilt aber, dass bei *rechtzeitig geschaffener Vertrauensbasis zu dem Elternteil* derartige Eskapaden womöglich vermieden worden wären.

Die Fachkräfte der Beistandschaft bedauern verständlicherweise, dass der Gesetzgeber – abgesehen von den gesetzlichen Beendigungsgründen der Beistandschaft⁵² – deren *Aufkündigung durch einseitige Erklärung ausnahmslos dem antragsbefugten Elternteil vorbehalten* hat.⁵³ Es kommt wohl nicht selten vor, dass dieser Elternteil den Kontakt zum Jugendamt abbricht, ohne die Beistandschaft förmlich zu beenden und die zuständige Fachkraft dann vollständig im Unklaren bleibt, ob und in welcher Höhe das Kind derzeit noch unterhaltsbedürftig ist bzw ob sein Bedarf womöglich inzwischen durch eigenes Einkommen teilweise gedeckt ist. Die gel-

50 DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2001, 586; Staudinger/Rauscher 2014, BGB § 1715 Rn. 6; MüKo/v. Sachsen Gessaphe, 7. Aufl. 2017, BGB § 1715 Rn. 3.

51 DIJuF/Knittel/Birnstengel, Beendigung einer Beistandschaft, Themengutachten TG-1140 Frage 11, Stand: 5/2015, www.kijup-online.de.

52 Durch Beendigung der elterlichen Sorge des antragsbefugten Elternteils, Tod des Kindes oder Umzug des Kindes ins Ausland, in Ausnahmefällen auch Erledigung der Aufgabe nach § 1918 Abs. 3 BGB.

53 Zu den Gründen hierfür DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, 230.

tende Rechtslage zwingt die Jugendämter nicht nur, eine größere Zahl von „Karteileichen“ weiterzuführen. Sie kann auch schwierige *Haftungsfragen* aufwerfen.

Ist der Beistand gehalten, eine allgemeine Erhöhung des Mindestunterhalts beim Schuldner anzumahnen, wenn dem Jugendamt gar nicht bekannt ist, ob das Kind noch unterhaltsbedürftig ist? Unterlässt er dies, meldet sich womöglich später der antragsbefugte Elternteil mit Haftungsansprüchen. Fordert er erhöhten Unterhalt ins Blaue hinein an, ist vielleicht Kritik des Schuldners in umgekehrter Richtung denkbar. Auch insoweit empfiehlt es sich, trotz der damit verbundenen Mehrarbeit, den *regelmäßigen Kontakt zu dem antragsbefugten Elternteil* zu suchen. Besonders absurd kann es sein, wenn dieser – wie in einem Praxisfall vorgekommen – dem Jugendamt ausdrücklich die weitere Einziehung des Unterhalts untersagt, sich aber zugleich weigert, die Beistandschaft zu beenden. Auch wenn der Beistand gesetzlicher Vertreter des Kindes ist und keinen Weisungen des Elternteils unterliegt, erscheint eine solche Situation doch untragbar. Sie zwingt dazu, mit allen verfügbaren Mitteln (Anrufe, ggf Hausbesuch beim Elternteil auch außerhalb der eigenen Dienstzeit) diesen dazu zu bringen, eine definitive Entscheidung über die Beendigung der Beistandschaft zu treffen.

2. Zunehmende Kunden- und Dienstleistungsorientierung der Beistandschaft

Unter tatkräftiger Mitwirkung von Thomas Meysen wurde *ab 2004* unter dem Dach des DIJuF der Versuch unternommen, die Rolle der Beratung, Unterstützung und Beistandschaft in der Jugendhilfe näher zu umschreiben. 19 Leitungs- und Fachkräfte aus ebenso vielen Jugendämtern in 12 Bundesländern verständigten sich nach zahlreichen Sitzungen auf das „*Profil eines modernen Dienstleisters im Jugendamt*“.⁵⁴

Besonders bemerkenswert erscheint folgende, unter Ziff. 2.4 enthaltene Aussage über das *Selbstverständnis von Beratung, Unterstützung und Beistandschaft*:

54 DIJuF (Hrsg.), Berater, Unterstützer und Beistand-Profil eines modernen Dienstleisters im Jugendamt, www.dijuf.de/tl_files/downloads/2010/.../Berater_UnterstueterundBeistand.pdf (28.3.2018).

„Der Berater/Unterstützer/Beistand steht Kindern, Jugendlichen, jungen Erwachsenen und Eltern bei der Bewältigung vielschichtiger Problemlagen bei und wird mit sehr sensiblen und intimen Lebensbereichen konfrontiert. Er ist nicht selten „Blitzableiter“ für die Emotionen der Beteiligten und steht vor der Aufgabe, das Gespräch auf eine sachliche Ebene zurückzubringen. Hierbei stellt er fest, was gebraucht und gewünscht wird. Er geht auf die Klienten ein, hört zu, nimmt sich zurück und wird bei Bedarf aktiv. Die *vielschichtige Aufgabe erfordert ein hohes Maß an sozialer und rechtlicher Kompetenz*. Diese Tätigkeit ist in enger Zusammenarbeit mit den Betroffenen durchzuführen. Alles Tun und Unterlassen wird transparent gemacht, und der Betreffende wird in den Entscheidungsprozess eingebunden.“

Zugleich enthält das Profil interessante Aussagen zur *Strukturqualität, Prozessqualität und Ergebnisqualität* von Beratung, Unterstützung und Beistandschaft, sowie zur Qualifikation des benötigten Personals im Hinblick auf fachliche und persönliche Kompetenzen. In jedem Fall haben sich die Fachkräfte im Jugendamt im Kontext der Beistandschaft einem *vielfältigen Anforderungsprofil* zu stellen.⁵⁵

Noch einen Schritt weiter ging eine aus den Verfassern der vorgenannten Broschüre hervorgegangene kleinere Arbeitsgruppe, welche im Jahr 2009, wiederum gefördert durch das DIJuF und unter der fachlichen Leitung von Thomas Meysen, ein *Diskussionspapier über „Qualitätskriterien, Ziele und Kennzahlen in der Beratung/Unterstützung/Beistandschaft“* vorlegte.⁵⁶

Besonders hervorzuheben sind hieraus folgende Aussagen unter Ziff. 2.2 zum Selbstverständnis der jeweiligen Fachkräfte:

„In seiner *neu definierten Rolle als Dienstleister* in der Beratungs- und Unterstützungstätigkeit sowie als Beistand kooperiert der Berater/Unterstützer/Beistand mit sozialen Diensten und anderen Leistungsträgern.

Der *antragstellende Elternteil wird konsequent in die Tätigkeit einbezogen*. Dadurch erweitert sich das Blickfeld auf die gesamte Familiensituation. Einvernehmliche Lösungen mit den Eltern werden zum Wohl des Kindes angestrebt.

55 So schon Roos, Das Sachgebiet Beistandschaft im Jugendamt, DAVorm 2000, 529; Rüting, Beistandschaft, JAmT 2004, 223.

56 DIJuF (Hrsg.), Qualitätskriterien, Ziele und Kennzahlen in der Beratung/Unterstützung/Beistandschaft, www.dijuf.de/tl_files/downloads/.../Diskussionspapier_Qualitaetskriterien.pdf (28.3.2018).

Der Berater/Unterstützer/Beistand ist für alle Beteiligten ein verllässlicher und kompetenter Ansprechpartner, der ausschließlich am Kindeswohl orientiert arbeitet.

Darüber hinaus ist der Beistand im Umfang seines Wirkungskreises gesetzlicher Vertreter des Kindes und entscheidet nach seiner Sachkunde. Hierbei steht das *Interesse des Kindes, nicht das der Eltern im Blickwinkel*. An Weisungen des Elternteils für bestimmte Verwaltungshandlungen ist der Beistand nicht gebunden.“

3. Beiträge des DIJuF unter Thomas Meysen zu „guter Beistandschaft“

Damit wurden unter tatkräftiger Mitwirkung des DIJuF und seines fachlichen Leiters Thomas Meysen wesentliche Weichen zu einem modernen dienstleistungsorientierten Verständnis der Beistandschaft gestellt.

Freilich gilt insoweit der Grundsatz: „*Gute Beistandschaft entsteht nicht von selbst*“.⁵⁷ Dass zunächst einmal die Selbstvergewisserung nötig ist, welchen Qualitätsanforderungen die Beistandschaft genügen soll, steht außer Frage. Sodann ist aber auch die ständige Evaluierung erforderlich, ob das eigene Handeln im Jugendamt diesen Grundsätzen genügt. Daher ist *Merchel*⁵⁸ darin beizupflichten, dass es nicht genügt, ein Leitbild aufzustellen und, womöglich sogar eingerahmt, aufzuhängen. Es muss auch in der täglichen Arbeit gelebt und seine Umsetzung immer wieder überprüft werden.

Insoweit trägt aber das DIJuF, geprägt durch die langjährige fachliche Leitung von Thomas Meysen, wesentlich zur *Orientierung* bei. Das gilt zum einen für den von ihm geförderten und begleiteten *Praxisbeirat Beistandschaft*, der seit 2013 beratend am Institut besteht und bereits viele Initiativen entfaltet hat. Besonders hervorzuheben ist die gemeinsam vom DIJuF und dem Praxisbeirat Beistandschaft organisierte Tagung am 19. und 20.9.2016 in Kassel „*Beistandschaft mit Leidenschaft – mittendrin statt nur dabei*“, die mit grundlegenden Referaten und 16 Arbeitsgruppen zu speziellen Themen wichtige Impulse geben und auch die anwesenden Fachkräfte – von der jeweiligen Leitungsebene bis zur Arbeitsebene – engagiert motivieren konnte.

57 *Merchel*, Gute Beistandschaft entsteht nicht von selbst, JAmt 2016, 581.

58 *Merchel*, JAmt 2016, 581.

Aber auch viele *Fachbeiträge* in der von Thomas Meysen bis Ende 2017 als Schriftleiter mitverantworteten Zeitschrift des DIJuF „Das Jugendamt“ (JAmt) tragen insoweit zur Diskussion und Richtungsweisung bei. Nicht unerwähnt bleiben soll aber auch die Möglichkeit der *Rechtsberatung* in Einzelfällen, welche für Beistände eine wesentliche Rückenstärkung bedeutet. Die Aussicht, eine Stellungnahme zu manchmal komplizierten Fragen, etwa des Abstammungs-, Unterhalts- oder Zwangsvollstreckungsrechts, zu erhalten, einschließlich der Einschätzung zu den Erfolgsaussichten einer womöglich beabsichtigten Verfahrenseinleitung oder eines Rechtsmittels, *stärkt die erforderliche Fachkompetenz der Beistände* und bringt sie häufig auf Augenhöhe mit „gegnerischen“ Rechtsanwaltskanzleien oder auch mit Familien- bzw. Vollstreckungsgerichten. Hier hat Thomas Meysen vor allem im ersten Jahrzehnt seiner fachlichen Leitung selbst sehr engagiert die Rechtsberatungspraxis des Instituts durch Abfassung von einschlägigen Stellungnahmen oder zumindest deren redaktionelle Bearbeitung geprägt, bis nunmehr seit einigen Jahren angesichts der immer stärker zunehmenden Zahl einschlägiger Anfragen die Last auf verschiedene Schultern innerhalb eines Rechtsberatungsteams verteilt werden konnte.

Hervorzuheben sind aber auch die Verdienste von Thomas Meysen um die Entwicklung der gemeinsam mit dem Nomos-Verlag zu Jahresbeginn 2015 eingeführten *Datenbank kijup-online*, die allen Jugendämtern zur Verfügung steht. Sie ermöglicht nicht nur den online-Zugriff auf die Zeitschrift „JAmt“ seit 2008, sondern auch Recherchen zur Rechtsprechung sowie in verschiedenen einschlägigen Kommentaren zum Familienrecht, zum FamFG und zum SGB VIII. Einen besonderen Mehrwert stellen die inzwischen zahlreichen *Themengutachten* zu vielen einschlägigen Spezialgebieten aus der Jugendamtspraxis dar, die mit konkreten Fragen auf das jeweilige Informationsbedürfnis der Fachkräfte nicht nur der Beistandschaft hinführen und Antworten geben, die sowohl praxisgerecht als auch wissenschaftlich fundiert sind. Deren Entwicklung hat Thomas Meysen – in der Anfangsphase gemeinsam mit dem Verfasser – vorangetrieben und auf den jetzt erreichten hohen Qualitätsstandard gebracht. Es freut den Verfasser, dass er auch einen zahlenmäßig ins Gewicht fallenden Beitrag zu diesen Themengutachten als wichtige Orientierungshilfe für die Fachkräfte der Jugendamtspraxis leisten durfte.

IV. Perspektiven

1. Allgemeine Rahmenbedingungen der Beistandschaft

Dass „gute Beistandschaft“ nur gelingen kann, wenn auch die allgemeinen Rahmenbedingungen in den Jugendämtern noch weitaus mehr als bisher *dem damit verbundenen fachlichen Anspruch angepasst* werden, ist schon wiederholt anderweitig aus berufener Feder angesprochen worden⁵⁹ und muss hier nicht vertieft werden. Das betrifft namentlich die *personelle Ausstattung der Sachgebiete Beistandschaft* in angemessener Relation zu den Fallzahlen, wobei zu bedauern ist, dass die nicht selten ebenfalls zeit- und aufwendige *Beratung und Unterstützung* durch die zuständigen Fachkräfte nicht *statistisch erfasst* wird. Dass auch die Besoldung der verantwortungsvollen Aufgabe entsprechen sollte, versteht sich von selbst. Insoweit ist zu wünschen, dass die entsprechenden Initiativen und Forderungen bei denjenigen Verantwortlichen Gehör finden, die es angeht. Dass hierfür freilich eine moderne und effektive *Öffentlichkeitsarbeit* unabdingbare Voraussetzung ist, dürfte inzwischen Allgemeingut sein.⁶⁰ Wenn nicht einmal im engeren Kolleg*innenkreis des Jugendamts klare Vorstellungen darüber bestehen, welche Aufgaben die Beistandschaft, einschließlich der Beratung, im Einzelnen hat und was sie zu leisten vermag, wird es auch schwer sein, Gehör bei den kommunalen Entscheidungsträger*innen zu finden.

Dass das DIJuF gemeinsam mit dem Praxisbeirat Beistandschaft insoweit weiterhin ein *Forum für die engagierte Diskussion* bieten kann, liegt auf der Hand.

Das gilt gleichermaßen für die *Ständige Fachkonferenz 3 „Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft“* des Instituts, die sich immer wieder mit aktuellen Fragen vor allem des Unterhaltsrechts befasst und bereits zahlreiche wertvolle und praxisgerechte Handreichungen für

59 Merchel, JAmt 2016, 581; Beinkinstadt, Die Beistandschaft ist volljährig, JAmt 2016, 346; Birnstengel/Katzenstein, JAmt 2015, 230 ff.

60 Pütz, Jugendhilfe-aktuell 2015, 22; Joachim Beinkinstadt, JAmt 2016, 346, 350. Birnstengel/Katzenstein, JAmt 2015, 230, 232, freilich unter Hinweis auf die Vorbehalte mancher Jugendämter, dass Werbung für die Beistandschaft auch erhöhten Zulauf, und noch dazu aus manchmal schwieriger Klientel, bringen könne.

die jugendamtliche Praxis und somit auch für die Fachkräfte der Beistandschaft zur Verfügung gestellt hat.⁶¹

In Einzelfragen, vor allem zum Selbstverständnis der Beistandschaft und zu den Rahmenbedingungen ihrer Tätigkeit im Jugendamt, eigene Position zu beziehen, kommt für das Institut und seine Gremien freilich manchmal einer Gratwanderung gleich. Denn seine Mitglieder sind nicht die einzelnen Fachkräfte, deren spezifische Interessen das Institut zu vertreten hätte, sondern die kommunalen Gebietskörperschaften, die auch ihre eigenen übergeordneten, insbesondere finanziellen Belange wahren möchten. Die sich hieraus ergebenden *Zwänge für eigene fachliche Beiträge des Instituts* hat Thomas Meysen stets umsichtig im Blick behalten.

2. Verbleibende kritische Grundsatzbereiche

Aus der Sicht des Verfassers verbleiben drei kritische Grundsatzbereiche, welche die Beistandschaft und ihre Protagonisten auch bei ihrer Reise in die Zukunft bis auf weiteres begleiten und zu Diskussionen Anlass bieten bzw Lösungsansätze erfordern werden.

2.1 Auswirkungen des Bezugs von Unterhaltsvorschuss oder SGB II-Leistungen durch das Kind auf das Unterhaltsverhältnis

Der Beistand ist berechtigt und verpflichtet, das Kind bei der vorgerichtlichen wie prozessualen *Durchsetzung seines Unterhaltsanspruchs* zu vertreten⁶² und auch aus einem für das Kind erwirkten Titel zu vollstrecken. Seine gesetzlichen Befugnisse reichen aber nicht weiter als die des Kindes. *Verliert das Kind die Gläubigerstellung* bezüglich seines fälligen Unterhaltsanspruchs, weil dieser nach erbrachten Sozialleistungen ganz oder teilweise gesetzlich auf einen öffentlichen Leistungsträger übergeht (zB nach § 7 Abs. 1 UVG, § 33 Abs. 1 SGB II, § 94 Abs. 1 SGB XII), ist es nicht mehr „aktivlegitimiert“. Es kann in einem Verfahren nicht mehr substantiiert behaupten, Inhaber der streitgegenständlichen Forderung zu sein. Damit enden aber insoweit auch Rechte und Pflichten des Beistands

61 Vgl. den Tätigkeitsbericht der SFK 3 im Internetportal des DIJuF unter <https://www.dijuf.de/sfk-3.html> (28.3.2018) mit Verlinkung zu maßgebenden Dokumenten.

62 § 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

bezüglich der jeweils nunmehr dem Rechtsnachfolger zustehenden Forderungen.

Das gilt allerdings nicht für den künftigen Unterhalt, zu dessen Geltendmachung das Kind nach wie vor legitimiert und auch der Beistand vertretungsbefugt ist.

Unabhängig von der soeben getroffenen Unterscheidung hat es das DIJuF seit jeher sehr kritisch gesehen, wenn in Anfragen folgende Vorstellung anklang: Mit dem Bezug von Sozialleistungen sei das *weitere unterhaltsrechtliche Schicksal dieses Kindes der jeweils zuständigen Behörde zu überantworten*, die bis auf weiteres zu leisten und den Schuldner in Rückgriff zu nehmen habe. Keinesfalls sei es aber Aufgabe des Beistands, in einem derartigen Fall tätig zu werden. Freilich ist nicht zu verkennen, dass von nicht wenigen Fachkräften die Frage gestellt wird: Entwickeln sich Beistandschaften von einem freiwilligen Beratungs- und Unterstützungsangebot zu einer *Dienstleistung für Unterhaltsvorschusskassen und Jobcenter*?⁶³ Allerdings kommen bei einer derartig zugespitzten Betrachtungsweise einige wesentliche Gesichtspunkte zu kurz.

Zwar ist richtig, dass – wie bereits angesprochen – mit der Gewährung der einschlägigen Sozialleistungen grundsätzlich für den jeweiligen Monat der Unterhaltsanspruch des Kindes auf den Träger übergeht oder unter bestimmten Voraussetzungen übergehen kann (vgl. § 33 SGB II). Das bedeutet aber *nicht, dass damit der Beistand jegliche Aufgabe im Unterhaltsverhältnis verliert*.

Zunächst kann unbestreitbar der Beistand *rückständigen Unterhalt* für das Kind geltend machen, soweit dessen monatlicher Anspruch über der konkret erhaltenen Sozialleistung liegt und sofern die Voraussetzungen des § 1613 Abs. 1 BGB vorliegen (inwieweit aktuelle „Differenz-Zahlungen“ des Schuldners allerdings als Kindeseinkommen, zB nach § 2 Abs. 3 Nr 1 UVG bzw. § 11 Abs. 2 und 3 SGB II, angerechnet werden müssen, mag auf einem anderen Blatt stehen).

Erst recht kann und muss der Beistand sich bemühen, den *künftig fällig werdenden Unterhalt einzuziehen* (immer die Leistungsfähigkeit des Schuldners vorausgesetzt). Es ist schwer nachvollziehbar, wie es insoweit zu der in der Praxis anscheinend verbreiteten Ansicht kommen kann, der Bezug von SGB II-Leistungen oder Unterhaltsvorschuss durch das Kind

63 So der Untertitel eines Beitrags von *Krebs*, Auf dem richtigen Weg?, Jugendhilfe-aktuell 2015, 9.

könne für den Beistand Anlass sein, seine weitere Tätigkeit einzustellen bzw den antragsbefugten Elternteil *um Beendigung oder um ein – gesetzlich nicht vorgesehenes – „Ruhen“ der Beistandschaft* zu ersuchen bzw gar von vornherein von der Beantragung einer Beistandschaft abzuraten.

Die notwendige Gewährung einer Sozialleistung für das Kind – soweit diese nicht auf feststehender dauernder Leistungsunfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen beruht – müsste aus der Sicht des Beistands eigentlich als „Betriebsunfall“ empfunden werden und ihn eher, soweit im Einzelfall möglich, noch zu verstärkten Bemühungen anspornen. Schließlich ist die sozialrechtliche Hilfebedürftigkeit des Kindes keine naturgegebene Eigenschaft, sondern ein Umstand, der bei erfolgreichem Einsatz zur Beitreibung des künftigen Unterhalts vollständig oder zumindest teilweise entfallen könnte. Verfehlt ist daher die Ansicht des *VG Düsseldorf*,⁶⁴ wonach das Rechtsschutzbedürfnis fehle für eine einstweilige Anordnung auf Verpflichtung des Jugendamts, als Beistand den betreuenden Elternteil bei der Geltendmachung des Barunterhalts seiner Kinder zu unterstützen, wenn der Lebensbedarf der Kinder in entsprechender Höhe durch Sozialleistungen nach dem UVG bzw SGB II gedeckt ist.

Das setzt natürlich, wie bereits betont, die *Leistungsfähigkeit* des Schuldners voraus, die häufig – auch dies sei nicht verkannt – überhaupt nicht oder nur in eingeschränktem Umfang gegeben sein mag. Jedoch erscheint es nicht vertretbar, von vornherein von einer entsprechenden Prüfung abzusehen, wenn das Kind im Sozialleistungsbezug steht.

Weshalb sollte das grundsätzliche Aufgabenverständnis des Beistands sich wesentlich ändern, wenn *zufällig die Mutter sich nicht zuerst an das Jugendamt zwecks Unterstützung bei der Unterhaltsdurchsetzung* gewandt hat, sondern vielmehr an das Jobcenter, um von dort aus zunächst die nachrangigen Sozialleistungen nach dem SGB II zu beziehen? Es müsste demnach Ziel des Beistands sein, in Absprache mit dem Jobcenter den zur Leistung des aktuell geschuldeten Unterhalts fähigen Verpflichteten dazu zu veranlassen, die Zahlung demnächst laufend an das Kind zu erbringen, um die Sozialleistung einstellen zu können.

Deshalb kann die Praxis nur ermutigt werden, *derartige Beistandschaften nicht als zweitklassig anzusehen*. Sie sollten vielmehr, wie dargelegt, mit dem Ziel geführt werden, den Sozialleistungsbezug möglichst bald überflüssig werden zu lassen.

64 VG Düsseldorf 20.3.2013 - 19 L 540/13, JAmt 2013, 343 mAnm Knittel.

Soweit *Vollstreckungsmaßnahmen im Interesse der Sozialleistungsträger* notwendig sind, müssen diese auf der Grundlage der treuhänderischen Rückübertragung so gehandhabt werden, dass tatsächlich auch die mit der Treuhandvereinbarung bezweckte Entlastung beim Sozialleistungsträger eintritt und dieser mit der Vollstreckung selbst unmittelbar nichts zu tun hat, sondern nur noch die vom Beistand eingezogenen und ihm zustehenden Teilbeträge in Empfang zu nehmen braucht (dass dies auch durch eine ausgewogene personelle Besetzung der für Beistandschaften zuständigen Sachgebiete honoriert werden muss, sollte keiner Erwähnung bedürfen).

2.2 Freiwilligkeitsprinzip auch bei Beantragung von Sozialleistungen

Gelegentlich wird beklagt, dass insbesondere seitens bestimmter Jobcenter den SGB II-Leistungen für Kinder beanspruchenden Elternteilen mit gewissem Nachdruck *nahegelegt werde, eine bisher nicht bestehende Beistandschaft zu beantragen*.

Allerdings wäre es unzulässig, wenn – wie verschiedentlich bereits beobachtet – das Jobcenter in einem derartigen Fall den Eindruck erweckt, Sozialleistungen für das Kind könnten andernfalls versagt werden.

Eine Sozialleistung kann auf der Grundlage des § 66 Abs. 1 oder 2 SGB I nur dann abgelehnt werden, wenn der Antragsteller einer der in §§ 60 bis 65 SGB I normierten *Mitwirkungspflichten* nicht nachgekommen ist. Es ist aber nicht ersichtlich, wie die Beantragung einer Beistandschaft unter eine der genannten Vorschriften eingeordnet werden könnte. Allein aus diesem Grund wäre es rechtswidrig, wenn das Jobcenter im Einzelfall tatsächlich Leistungen für ein Kind allein mit der Begründung ablehnen sollte, die Mutter sei der Aufforderung zur Errichtung einer Beistandschaft des Jugendamts nicht nachgekommen. Dies würde bei der gegenwärtigen Rechtslage einer sozialgerichtlichen Prüfung sicher nicht standhalten.

Ferner hat der Gesetzgeber das Rechtsinstitut der Beistandschaft bei seiner Einführung zum 1.7.1998 als *freiwillig in Anspruch zu nehmendes Hilfsangebot* konzipiert. Allerdings sollte nicht verkannt werden: Die Freiwilligkeit wurde vor allem betont in Abgrenzung zu der früher von Gesetzes wegen eintretenden Amtspflegschaft (§§ 1706 ff BGB aF), welche zu-

letzt vielfach als unverhältnismäßige Bevormundung der Mütter nichtehelicher Kinder kritisiert worden war.⁶⁵

Es gibt aber offenbar immer wieder alleinerziehende Elternteile, die einerseits die Unterstützung des Jugendamts nicht von sich aus anstreben, andererseits aber nicht in der Lage sind, den *Unterhalt aus eigener Initiative geltend zu machen und stattdessen öffentliche Leistungen für das Kind beantragen*. Sie enttäuschen damit die oben zitierte Erwartung des Gesetzgebers. Nachdem dieser in einschlägigen Regelungen klargestellt hat, dass vorrangig Unterhalt in Anspruch zu nehmen ist, bevor Sozialleistungen gewährt werden (so zB auch in § 5 Abs. 1 S. 1 SGB II), verstößt ein Elternteil gegen die idealtypische Vernunft des Normengefüges, wenn er bei ausbleibendem Unterhalt für das Kind einerseits keine Beistandschaft beantragt, andererseits aber für dieses öffentliche Leistungen fordert. Diese Erwägung relativiert natürlich etwas das – an sich zutreffende – Argument, eine Beistandschaft sei nur freiwillig in Anspruch zu nehmen.

Im Übrigen ist zu bedenken: Hätten die Mütter in den in Rede stehenden Fällen *rechtzeitig die Unterstützung des Jugendamts beantragt*, wäre es vielfach von vornherein nicht zu ausbleibenden Unterhaltszahlungen und damit einer Bedarfslage nach dem SGB II gekommen. Zumindest wäre im Regelfall dann ein Titel geschaffen worden, dessen sich der nur nachrangig zur Leistung verpflichtete SGB II-Träger durch Umschreibung bedienen könnte. Keinesfalls hätte das Jugendamt in diesen Fällen die Führung der Beistandschaft ablehnen können, wenn die Mutter aus eigener Initiative zu ihm gekommen wäre. Auch das Argument einer unzureichenden Personalausstattung wäre in diesem Zusammenhang ohne Überzeugungskraft. Bei fachgerechtem Selbstverständnis sollte es ein Jugendamt eigentlich beunruhigen, dass in seinem Bezirk eine große Zahl von Müttern Probleme mit dem Kindesunterhalt hat, aber *nicht den Zugang zum erstrangig hierfür zwecks Hilfe zuständigen Jugendamt findet*.

Daher wäre es eine unzutreffende Sicht der Dinge – wie in einer Anfrage formuliert – von einer Stellung des Jugendamts als „*Handlanger*“ des *Jobcenters* zu sprechen, wenn dieses die Mutter auffordert, sich mit jugendamtlicher Hilfe darum zu kümmern, dass der Unterhalt wenigstens künftig entsprechend der gesetzlichen Wertung vorrangig begetrieben und damit die Inanspruchnahme von Sozialleistungen überflüssig gemacht werden kann.

65 → I. 1.

Es kann zudem nicht im allgemeinen Interesse – auch aus der Sicht der Steuerzahler – liegen, stattdessen eine Vorleistung der zuständigen öffentlichen Träger als Normalfall anzusehen und diesen anzusinnen, mit entsprechendem Aufwand einen Rückgriff anzustreben. Schließlich sollte nicht verkannt werden: Die primäre *fachliche Kompetenz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ist im Sachgebiet Beistandschaft des Jugendamts* angesiedelt. Es wäre eine Fehlsteuerung von finanziellen wie personellen Ressourcen, bspw vom Jobcenter zu erwarten, zur Vermeidung von Beistandschaften SGB II-Leistungen zu erbringen und sich vorrangig selbst um den Rückgriff zu kümmern.

Im Ergebnis erscheint deshalb eine etwa nur vom Jobcenter in nicht gesetzeskonformer Weise vorgenommene Verknüpfung zwischen Leistungsbewilligung und Antrag auf Beistandschaft kritikwürdig. Hingegen sollte es nicht ernstlich zu beanstanden sein, wenn das Jobcenter die Mütter auf ihren gesetzlich begründeten Anspruch auf Errichtung einer Beistandschaft für das Kind hinweist und ihnen nahelegt, auch entsprechende Anträge zu stellen. Wenn eine Mutter hierbei erklärt, sie werde die Unterhaltsfrage selbst regeln und brauche keine Beistandschaft, ist dies selbstverständlich in Ordnung, sofern dieser Ankündigung auch Taten folgen. Allein der Umstand, dass die Mütter in den einschlägigen Fällen dazu bisher nicht in der Lage waren und stattdessen öffentliche Leistungen für das Kind beanspruchen, nährt aber eine *gewisse Skepsis gegenüber dem tatsächlichen Wert dieser Wahlfreiheit*.

Deshalb sollte die entsprechende Entwicklung weiterhin aufmerksam beobachtet werden. Falls in einer nennenswerten Zahl von Fällen auch künftig das Problem auftritt, dass alleinerziehende Mütter zwar Sozialleistungen nach dem SGB II bzw Unterhaltsvorschuss in Anspruch nehmen, sich andererseits aber weigern, eine Beistandschaft zu beantragen, sollte sich der Gesetzgeber nicht vor der Prüfung scheuen, ob das *Prinzip der Freiwilligkeit der Beistandschaft nicht für diese Konstellation eingeschränkt* werden kann. Es erscheint keineswegs völlig fernliegend, den Antrag auf eine Beistandschaft zur Mitwirkungspflicht bei der Beantragung von Leistungen der Grundsicherung für das Kind zu erklären. Schließlich ist daran zu erinnern, dass im Spezialfall des Antrags auf Unterhaltsvorschuss bei noch ungeklärter Vaterschaft durchaus entsprechende Pflichten hin zur Feststellung der Vaterschaft zur Anspruchsvoraussetzung für das Kind erhoben werden (§ 1 Abs. 3, 3. Alt. UVG). Diesen kann die Mutter durchaus

dadurch nachkommen, dass sie einen Antrag auf Beistandschaft stellt.⁶⁶ Insoweit hält es die gerichtliche Praxis offensichtlich keineswegs für ausgeschlossen, trotz des bei §§ 1712 ff BGB immer wieder betonten Freiwilligkeitsprinzips einen indirekten Zwang zur Einrichtung einer Beistandschaft anzunehmen.

2.3 Erstberatung und Unterstützung für Asylbewerberinnen sowie Beistandschaften für deren Kinder

Die in den letzten Jahren stark zunehmenden Migrationsbewegungen mit ihrem bisherigen Höhepunkt im Jahr 2015 haben die Frage akut werden lassen, ob auch Asylbewerberinnen die Erstberatung und Unterstützung nach § 52a SGB VIII angeboten werden muss, und ob für deren Kinder eine Beistandschaft beantragt werden kann. Dies hat folgenden *rechtlichen Hintergrund*: Eine Beistandschaft tritt nur dann ein, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt (gA) im Inland hat (§ 1717 Abs. 1 BGB). Das Jugendamt wird Beistand in den durch das BGB vorgesehenen Fällen (§ 55 Abs. 1 SGB VIII). Das deutsche Recht ist auch anwendbar, da § 1717 BGB als Sondernorm zu Art. 24 EGBGB die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit regelt.⁶⁷

Das DIJuF hat unter Aufgabe eines früheren einschränkenden Standpunkts⁶⁸ unter ausführlicher Darlegung der Kriterien des gA zuletzt folgende Auffassung vertreten: Ist bei der Einreise der Mutter der Aufenthalt in Deutschland auf längere Zeit angelegt und *soll Deutschland an die Stelle des bisherigen Daseinsmittelpunkts treten* – was beides der Fall ist, wenn Deutschland das Ziel der Flucht ist – und *steht die Ausreise aus dem Bundesgebiet nicht absehbar bevor*, ist regelmäßig von Beginn der Einreise an der gA einer geflüchteten Mutter und somit ihres Kleinkindes zu bejahen.⁶⁹ Beistandschaften sind folglich unmittelbar nach der Geburt eines Kindes auf Wunsch des betreuenden Elternteils einzurichten.

Im SGB VIII ist für Beistandschaften *als andere Aufgaben der Jugendhilfe* (§ 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII) sogar nur der *tatsächliche Aufenthalt im*

66 Vgl VG Düsseldorf 29.5.2013 - 21 L 635/13, Rn. 17 ff, 21, FamRZ 2014, 700.

67 Bamberger/Roth/Enders. BGB, 3. Aufl. 2012, BGB § 1717 Rn. 1.

68 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 195.

69 So auch LPK-SGB VIII/Kunkel/Leonhardt, 6. Aufl. 2016, Exkurs vor SGB VIII §§ 52a bis 58a Rn. 85.

Inland ausschlaggebend (§ 6 Abs. 2 S. 2 iVm Abs. 1 SGB VIII). Mit tatsächlichem Aufenthalt ist die rein physische Anwesenheit einer Person im Inland gemeint.⁷⁰ Für die örtliche Zuständigkeit ist der gA der Mutter entscheidend (§ 87c Abs. 3 iVm Abs. 1 SGB VIII).

Das Jugendamt hat *unverzüglich nach der Geburt* eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, der *Mutter Beratung und Unterstützung*, insbesondere bei der Vaterschaftsfeststellung und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes, anzubieten (§ 52a Abs. 1 S. 1 SGB VIII). Das Beratungs- und Unterstützungsangebot nach dieser Vorschrift ist ebenso wie die Beistandschaft eine andere Aufgabe der Jugendhilfe (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 SGB VIII), sodass § 6 Abs. 2 S. 2 SGB VIII nicht zur Anwendung kommt, hingegen *allein schon der tatsächliche Aufenthalt* den Anwendungsbereich des § 52a SGB VIII eröffnet.

Ob sich hier das übliche Erstanschreiben eignet, ist zu bezweifeln. Möglicherweise ist es zu schwer verständlich. In vielen Fällen wäre es zumindest hilfreich, eine Übersetzung beizufügen.

Für die *örtliche Zuständigkeit* – nicht als Anspruchsvoraussetzung für das Hilfeangebot – ist der gA der Mutter entscheidend (§ 87c Abs. 3 iVm Abs. 1 SGB VIII). Hat die Mutter keinen gA, so ist ihr tatsächlicher Aufenthalt für die örtliche Zuständigkeit ausschlaggebend (§ 87c Abs. 1 S. 3 SGB VIII).

Insoweit ist erneut darauf hinzuweisen, dass das Angebot nach § 52a SGB VIII eine Pflichtleistung des Jugendamts ist, sodass die Mütter einen Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung haben.⁷¹

Auf der Grundlage dieser Betrachtung erweitert sich die Zahl der Anspruchsberechtigten⁷² für Beratung und Beistandschaft, was naturgemäß eine zusätzliche Belastung für die zuständigen Sachgebiete der Jugendämter darstellt. Hinzu kommen naheliegende *Schwierigkeiten der sprachlichen Verständigung* und gestiegene Anforderungen an die *interkulturelle Kompetenz der Fachkräfte*, wenn es darum geht, sich einfühlsam in die

70 Wiesner/Elmayer, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 6 Rn. 4.

71 → I. 2.; vgl. auch Wiesner/Elmayer, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 52a Rn. 16; LPK-SGB VIII/Kunkel/Leonhardt, 6. Aufl. 2016, § 52a Rn. 4.

72 Im Jahr 2013 betrug der Anteil nicht-deutscher Kinder an den vom Jugendamt geführten Beistandschaften erst 4% (Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe 2016, 5, [www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/PflegeVormund Beistandschaft/Pflegeerlaubnis5225202167004.pdf?__blob=publicationFile](http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/PflegeVormund%20Beistandschaft/Pflegeerlaubnis5225202167004.pdf?__blob=publicationFile) (25.3.2018)).

besonderen Bedürfnisse und Denkweisen der betreffenden, vor allem aus Afrika stammenden Mütter (und ggf auch der Väter) hineinzusetzen.

3. Fazit

Es bedurfte geraumer Zeit, bis der wesentliche Inhalt und die Vorzüge des bedeutenden Übergangs von der Zwangspflegschaft des früheren Rechts zur seit 1.7.1998 geltenden Beistandschaft von der Praxis großflächig erkannt und innerlich angenommen wurden. Inzwischen sind die Jugendämter überwiegend auf einem guten Weg, wenngleich noch viel Arbeit im Detail zu leisten und für stimmige Rahmenbedingungen zu sorgen ist. Dies muss zwar bei den einzelnen Jugendämtern adaptiert und umgesetzt werden. Hierfür bedarf es aber *engagierter Unterstützung durch Vordenken, inhaltliche Hilfestellungen und Erfahrungsaustausch*. Dass das DIJuF hier eine wesentliche und effektive Vorreiterrolle gespielt hat und weiterhin spielt, ist *nicht zuletzt dem Wirken seines fachlichen Leiters Thomas Meysen* in dessen mehr als 17-jähriger Amtszeit *zu verdanken*. Das alle Akteure verpflichtende Ziel muss auch weiterhin sein, „gute Beistandschaft“ nicht nur vielerorts in immer stärkerem Umfang entstehen zu lassen, sondern auch den hiermit befassten Sachgebieten im Jugendamt und ihren Fachkräften die gebührende Aufmerksamkeit und Anerkennung für derart erfolgreiche Arbeit zu verschaffen.

Was macht eigentlich die Beistandschaft?

Wolfgang Rüting

I. Beistandschaft in der Nachfolge der gesetzlichen Amtspflegschaft

Im Jahr 2003 hatte ich Gelegenheit auf einer DIJuF-Regionaltagung der Beistände zum Thema (sozialpädagogische) Beratung im Kontext der Tätigkeit als Beistand gem. § 1712 BGB zu referieren.¹ Vorausgegangen war die Reform des Kindschaftsrechts (1998), die ua zur Folge hatte, dass eine Beistandschaft – in der Nachfolge der gesetzlichen Amtspflegschaft – nunmehr eine von den betroffenen Eltern (meist alleinerziehenden Müttern) freiwillig in Anspruch zu nehmende Dienstleistung der Jugendhilfe darstellte. Die Durchführung der Beistandschaft gem. § 1712 BGB wird dabei gefördert mittels Angeboten der Beratung und Unterstützung der Betroffenen (§ 52a SGB VIII, ggf auch § 18 SGB VIII). Was allerdings Beratung und Unterstützung in diesem Kontext ausmachen und beinhalten sollte, blieb unklar, weitestgehend gestaltungsoffen, in der Regel aber unbeachtet. Aus meiner damaligen Sicht als ASDler schien es mir absolut folgerichtig zu sein, die originäre Tätigkeit als Beistand (Feststellung der Vaterschaft, Sicherstellung des Unterhalts für das Kind) in Verbindung mit einer Fülle bedeutsamer und über die eigentlichen Aufgaben des Beistands hinausgehenden Themen und Fragestellungen in Verbindung zu sehen. Ferner, dass die Tätigkeit eines Beistands einen unmittelbaren Bezug zur Lebensrealität der betroffenen Familie herstellen und mit Blick auf die Minimierung von Konfliktlagen und der Stabilisierung der Lebens- und Entwicklungsmöglichkeiten in den Familien vielfältige Lösungsmöglichkeiten anbieten kann.² Damals belegten die Untersuchungen von *Proksch*³ und später von *Münder* ua⁴ die Möglichkeit der Beistandschaft zur Er-

1 Rüting, Beistandschaft, JAmt 2004, 223.

2 Meysen, Ich vertrete das Kind, JAmt 2004, IV.

3 Proksch, Rechtsstaatliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, Köln, 2002.

4 Münder/Mutke/Seidenstücker, Reform des Kindschafts- und des Beistandschaftsrechts 1998, ZKJ 2006, 526.

schließung eines niedrigschwelligen Zugangs zu der angesprochenen Zielgruppe, auch mit dem Wissen, gerade hier ein oftmals ausgeprägtes kumulatives Konfliktrisiko anzutreffen. Insbesondere *Proksch* hatte schon früh auf den Umstand verwiesen, dass eine über die Kernaufgaben der Beistandschaft hinausgehende Konfliktregulierung auf der Elternebene die Verlässlichkeit regelmäßiger Unterhaltszahlung deutlich verbessert.

Obwohl diese erweiterte Sichtweise auf die Jugendhilfedienstleistung „Beistandschaft“ auch schon damals nicht neu war (gute Beispiele aus den neuen Bundesländern, ua Chemnitz, Dresden etc, lagen vor), stießen meine damaligen Ideen zur Konzeptentwicklung (auch an der Schnittstelle zum ASD) doch auf sehr deutliche Kritik und wurden überwiegend in Frage gestellt. Aus der Sicht der Teilnehmer*innen an der Regionaltagung war eine deutliche Abgrenzung der Beistandschaft zu den weiteren Sektoren der Jugendhilfe wünschenswert, und die Alleinstellungsmerkmale des § 1712 BGB für die Bewertung der Qualität der Tätigkeit des Beistandes wurden hervorgehoben. Aus heutiger Sicht ist die damalige kritische Haltung nachvollziehbar, sie hat sich allerdings erwartungsgemäß nicht als richtungsweisend erwiesen.

Warum nachvollziehbar? Mit dem 1990 eingeführten SGB VIII wurde in der Jugendhilfe (ob in öffentlicher oder in freier Trägerschaft) ein fachlicher, dienstleistungsorientierter Entwicklungsprozess eingeleitet. Das Kind und die Familie als Ganzes stehen seitdem anspruchsberechtigt im Mittelpunkt. Die Jugendhilfe ist bestrebt, dazu beizutragen, die Betroffenen zu befähigen, in eigener Verantwortung ihre Alltagsrealität und die hierauf bezogenen Anforderungen zu gestalten bzw zu bewältigen. Hierbei haben sie Anspruch auf Förderung und Unterstützung durch die staatliche Gemeinschaft, verkörpert durch den öffentlichen Träger der Jugendhilfe (insbes. § 1 ff. SGB VIII). Dass bis dahin hoheitlich wahrgenommene Tätigkeiten der Jugendhilfe, namentlich die aus der Amtspflegschaft hervorgegangene Beistandschaft, nun auch zum Dienstleistungssektor der Jugendhilfe zählen sollten, erforderte (und erfordert vielfach weiterhin) ein deutliches Umdenken sowie die Bereitschaft zur Weiterentwicklung tradierter Haltungen und Konzepte. Hinzu kam sicherlich auch, dass mit Blick auf den damaligen Stand der Jugendhilfeentwicklung „vernetztes Denken“ und der fachliche Blick „über den Tellerrand der eigenen Zuständigkeit“ hinaus erst in Ansätzen kultiviert war. Die Jugendhilfe war vielfach noch schlichtweg eine „Säulenhalle“. Erschwerend kam außerdem hinzu, dass die niedrigschwellig und exklusiv angelegte Kontaktbrücke der Beistandschaft zur Zielgruppe „nichtehelicher Kinder und deren Fami-

lien“ mit Blick auf die besondere Wertigkeit des Zugangs und der Öffnung zu den Dienstleistungen der Jugendhilfe noch nicht im Focus stand. Bleibt zu fragen, ob sich das bis heute nachhaltig verändert hat.

II. Beistandschaft aktuell

Im Gesamtgefüge der Jugendhilfe tritt die Beistandschaft weiterhin eher schlicht in Erscheinung. Ihrer Bedeutung und den in ihrem Rahmen vorhandenen Wirkmöglichkeiten wird das nicht gerecht. Mit ca. 583.000 Beistandschaften in Deutschland⁵ nimmt dieser Aufgabenbereich der Jugendhilfe einen nicht gerade kleinen Anteil am Gesamtspektrum der Jugendhilfeleistungen ein. Nicht nur zahlenmäßig, sondern auch aufgabenbezogen kommt der Beistandschaft besondere Bedeutung zu. Immerhin geht es um so wichtige Aspekte wie die Klärung der Abstammungsverhältnisse des Kindes und die Sicherstellung des materiellen Unterhalts. Es geht also um nicht weniger als die Realisierung des verfassungsrechtlich geschützten Rechts der betroffenen Kinder auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 8 KRK, Bundesverfassungsgericht 1989) und der Sicherstellung des Unterhalts, verbunden mit dem Ziel einer weitestgehenden Unabhängigkeit von staatlichen Unterhaltersatzleistungen. Beides sind Aspekte, die unmittelbar die Identität, die Würde und die Autonomie des Kindes oder des Jugendlichen berühren und schon deshalb als zentrale Bestandteile regionaler Jugendhilfeaufgaben anzusehen sind.

Die in § 1712 BGB genannten Aufgaben der Vaterschaftsfeststellung und der Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen bilden die Kernaufgaben jeder Beistandschaftstätigkeit ab. Das, was Beistände heute leisten und sich im Tagesgeschäft der Fachabteilungen der Jugendämter niederschlägt, umfasst dennoch wesentlich mehr. Neben ihrer Zuständigkeit für vielfache Beurkundungen (Sorgeerklärung, Unterhaltsverpflichtungen etc) sind die Fachkräfte in der Beistandschaft immer auch Kontaktperson, Informationsträger, Vermittler, Dienstleistungslotse und Vertrauensperson. Die betroffenen Mütter und Väter kommen über die

5 www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/PflegeVormundBeistandschaftPflegerlaubnis5225202167004.pdf?__blob=publicationFile (5.3.2018).

Beistandschaft erstmals überhaupt mit der Jugendhilfe in Kontakt.⁶ Dabei bringen sie die Gesamtheit der Last und die Konflikthaftigkeit ihrer aktuellen Lebensphase stets mit. Das Kontakt- und Interventionsfenster der Jugendhilfe steht an dieser Stelle der Entwicklung eine Zeit lang offen. Während der Wahrnehmung der Kernaufgaben der Beistandschaft nehmen die Fachkräfte sehr wohl die Nöte und den weitergehenden Hilfebedarf der betroffenen Menschen wahr. Insofern hat die Beistandschaft eine besondere Beratungsverantwortung und ist gleichermaßen immer auch ein „sozialer Sensor“ mit Blick auf die Lebenslagen Betroffener und für all die Fragen, Anliegen und Bedarfsmeldungen, die über die Kernaufgaben des § 1712 BGB hinausgehen, mit diesen aber in einer engen Korrespondenz stehen.

III. Beistandschaft – Rolle und Möglichkeiten im System der Jugendhilfe

Das, was im Kontext des Arbeitsfelds „Beistandschaft“ geleistet werden kann, entwickelt sich in der Tat unmittelbar aus der Perspektive, der Motivation und den Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen heraus. Der Beistand hat dabei die Perspektive des Kindes zu sehen (Vertreter der Kindesinteressen) und hiervon seine Überlegungen und Verfahrensweisen abzuleiten. Das wird sich längst nicht auf die Kernaufgaben des § 1712 BGB beschränken können. Das SGB VIII bietet mit den Vorgaben der § 18 und § 52a gute Gestaltungsvorlagen, um Betroffene nicht nur zu beraten und zu unterstützen, sondern diese dazu befähigen, die Verantwortung zur Regelung der eigenen Angelegenheiten selbst zu tragen (Hilfe zur Selbsthilfe). Dabei gilt der Grundsatz, dass alles, was betroffene Mütter und Väter selbst entwickeln und vereinbaren, um wieder sprech- und handlungsfähig zu werden, eine ausgeprägte Wirkung und Verlässlichkeit beinhaltet. In der Praxis hat hierzu mittlerweile der Begriff der „kleinen Beistandschaft“ Einzug gehalten.⁷

So betrachtet erstreckt sich das, was ein Beistand leisten kann, auf die Begrifflichkeit Beratung und Befähigung, konkrete Unterstützung und Assistenz, Vermittlung von Hilfen im System der Jugendhilfe und Abbau von

6 Landesjugendämter Westfalen Lippe/Rheinland, Qualitätsstandards für Beistände, Köln/Münster, 2009, 8ff.

7 Landesjugendämter Westfalen Lippe/Rheinland, Qualitätsstandards für Beistände, Köln/Münster, 2009, 8ff.

Hemmschwellen. Damit kommt dem Aufgabenbereich Beistandschaft eine wichtige Funktion im Kontext der Jugendhilfe zu. Verbunden damit ist die Anforderung, diese im Gesamtportfolio lokaler Angebotsentwicklung wahrzunehmen und entsprechend in die Fortschreibung der Jugendhilfeplanung zu integrieren.

Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der „frühen Hilfe“ sind die Möglichkeiten der Beistandschaft besonders zu beachten und von ihrem familiennahen Nutzen her zu bewerten. Mit der Geburt des Kindes, das außerhalb einer bestehenden Ehe geboren wird, erhält die Abteilung Beistandschaft Kenntnis von diesem Ereignis qua Übersendung der Geburtsurkunde. Diese Exklusivität der Kontaktaufnahme zu einer betroffenen Familie steht sonst keinem Fachgebiet der Jugendhilfe zur Verfügung. Zwar unterliegt alles Weitere der Freiwilligkeit der Inanspruchnahme durch die Betroffenen selbst. Dennoch zeigt die Praxis, dass in der Vielzahl der Fälle ein Kontakt entsteht, der es dann im Bedarfsfall auch ermöglicht, weitere Hilfen für die Familie zu erschließen. Voraussetzung ist allerdings, dass in der Fachabteilung Beistandschaft des Jugendamts diese Option mitgedacht und als Teil des Tätigkeitsprofils des Beistandes gesehen wird. Unter dem Gesichtspunkt der jeweiligen Strategie- und Organisationsentwicklung des zuständigen Jugendamts kommt es dann darauf an, die Beistandschaft als Teil der Gesamtheit des Jugendamts zu sehen und diese in das Netzwerk der Jugendhilfe einzubinden. Das gilt gleichermaßen hinsichtlich des fachpolitischen Diskurses im Jugendhilfeausschuss.

Dabei gilt dann allerdings: Tue Gutes und sprich darüber! Die fachliche Breite der Angebotsentwicklung ist darzustellen. Gleichzeitig sind alle Leistungen zu dokumentieren und statistisch zu erfassen, was allerdings mit dieser Erfassungstiefe eher selten geschieht. Nach wie vor bilden die Aktivitäten im Rahmen der sogenannten „kleinen Beistandschaft“ kein Erfassungsmerkmal der Bundes- und Landesstatistiken.

IV. Konzept- und Qualitätsentwicklung

Die Fachabteilung Beistandschaft des Jugendamts ist Adressat und gleichzeitig Protagonist einer kontinuierlichen Konzept- und Qualitätsentwicklung. Zumindest sollte es so sein, damit dieser wichtige Aufgabenbereich im Jugendamt Teil der fachlich und organisatorisch gesteuerten Gesamtentwicklung im Kontext Jugendhilfe wird und bleibt.

Das Konzept der Fachabteilung Beistandschaft im Jugendamt ist deren strukturelles und fachliches Steuerungsinstrument und als solches in einer stetigen Entwicklung begriffen. Es ist gleichermaßen Erkennungsmerkmal mit Blick auf die Ziele, Leistungen und Arbeitsweisen der Fachabteilung nach außen. Offensichtlich ist dieser eher selbstverständliche Anspruch organisationsbezogenen Handelns für die Beistandschaft im Jugendamt aber nicht typisch. So verfügen nur 27% der Jugendämter in Nordrhein-Westfalen über Fachkonzepte und Leistungsbeschreibungen.⁸

Basiselemente eines entwicklungs offenen Konzepts zur Ausgestaltung der Beistandschaft – im weiteren und engeren Sinne – sind ua

- Selbstverständnis und Rollenset
- Aufgaben- und Zielebeschreibung
- Struktur und Prozessqualität
- Fachkräfteentwicklung
- Formen der Öffentlichkeitsarbeit
- Beratungs- und Unterstützungsangebote
- Zugänglichkeit der Dienstleistung/Barrierefreiheit
- Beschwerdemanagement
- Vernetzungs- und Schnittstellenmanagement.

Qualitätsentwicklung für den Bereich Beistandschaft im Jugendamt bedeutet, sich dauerhaft auf den Weg der Veränderung zu begeben und damit den sich verändernden Lebensbedingungen der hilfesuchenden Menschen gerecht zu werden.⁹ Qualitätsentwicklung als Prozess in der Beistandschaft ist somit selbst Ausdruck eines Qualitätsbewusstseins in diesem Aufgabenbereich der Jugendhilfe – verbunden mit dem Wissen um die Notwendigkeit, eine wichtige, existenzsichernde Leistung für Familien in einer spezifischen Lebenslage und Phase ihrer Entwicklung zu generieren. Zweifellos eine komplexe Anforderung mit ausgeprägter Verantwortungstiefe. Der Bericht zum „Praxisprojekt Beistandschaft 2020“¹⁰ formuliert für die Qualitätssicherung zutreffende und relevante Fragestellungen, wie

8 LVR/LWL NRW, Beistandschaft 2020, Münster, 2015, 115.

9 LVR/LWL NRW, Beistandschaft 2020, Münster, 2015, 54.

10 LVR/LWL NRW, Beistandschaft 2020, Münster, 2015. Die Landesjugendämter Westfalen Lippe und Rheinland habe im Zeitraum 2013 – 2015 das Praxisentwicklungsprojekt mit den Titel Beistandschaft 2020 durchgeführt. Gleichzeitig ist das Aufgabenfeld Beistandschaft in NRW vom Institut für soziale Arbeit eV Münster,

- Was sind Aufgaben sowie gesetzliche und sonstige verbindliche Grundlagen?
- Was läuft gut und was läuft nicht so gut?
- Welche Idee (und ggf Anlässe) für Veränderung gibt es?
- Welche Anforderungen werden an uns herangetragen, denen wir derzeit nicht gerecht werden können?¹¹

Das Praxis- und Forschungsprojekt hat allerdings aufgezeigt, dass die Praxis der Beistandschaft (am Beispiel NRW) diese Fragen nicht beantworten kann und entsprechende Standards daher nicht erreicht.¹²

V. Perspektiven der Beistandschaft

Die Bedeutung des Bereichs Beistandschaften im Aufgabenprofil der kommunalen Jugendhilfe ist in der aktuellen Fachdebatte sehr deutlich geworden. Insbesondere das Praxisentwicklungs- und Forschungsprojekt „Beistandschaften 2020“ (auf das an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich verwiesen wird) hat die unterschiedlichen Entwicklungsstände, aber eben auch die Bedeutung der Beistandschaft für die Fachpraxis der Jugendhilfe in kommunaler Verantwortung herausgestellt. Deutlich geworden ist dabei, dass die Fachpraxis der Jugendhilfe mit Blick auf die Nutzung der Ressource Beistandschaft und deren fachlichen Weiterentwicklung noch erhebliche „Rückstände“ aufzuarbeiten hat. Darüber hinaus ist das Aufgabenfeld Beistandschaften als wesentlicher Bestandteil der kommunalen Jugendhilfe stets auch Teil der Fortschreibung der Entwicklungsbedarfe und Anforderungen an die Jugendhilfe insgesamt.

Mit Blick auf die Beistandschaften selbst lassen sich vier Thesen/Leitorientierungen ableiten, die einen entsprechenden Handlungsauftrag deutlich werden lassen:¹³

betrachtet und analysiert worden. Dieses Projekt ist eines der wenigen systematischen Praxisevaluationen zum Aufgabenbereich Beistandschaft in Deutschland.

11 LVR/LWL NRW, Beistandschaft 2020, Münster, 2015, 54f.

12 LVR/LWL NRW, Beistandschaft 2020, Münster, 2015, 115ff.

13 In Anlehnung an LVR/LWL NRW, Beistandschaft 2020, Münster, 2015, 109ff.

1. Beistandschaften erweisen sich als Element der Dienstleistungsstruktur des Jugendamts mit frühzeitigem Unterstützungsangebot.

Die Beistandschaften sind den anderen Aufgaben der Jugendhilfe, dem so genannten hoheitlichen Aufgabenbereich der kommunalen Jugendhilfe zugeordnet. Das bedeutet vor allem, dass das Jugendamt diesen Dienst mit Blick auf die bestehende Zielgruppe vorzuhalten hat. Die Inanspruchnahme der Leistungen ist hingegen für die Betroffenen freiwillig konzipiert. Es handelt sich um Dienstleistungen, die einen integrativen Bestandteil der Kinder- und Jugendhilfe ausmachen. Damit stellt die Beistandschaft im Portfolio der örtlichen Jugendhilfe eine wichtige Angebotssäule dar. Die Beratung und Unterstützung nach § 52a SGB VIII mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Einrichtung einer Beistandschaft erreicht Menschen über einen konkreten Anlass (Geburt eines Kindes). Wird eine Beistandschaft eingerichtet, erschließt sie Zugänge zur weiteren Beratung, Unterstützung, Begleitung und Förderung – sowohl themenbezogen als auch darüber hinaus, wenn es um die Bearbeitung psychosozialer Fragestellungen und Problemlösungen im individuellen Kontext geht. Einen komfortableren Zugang der Jugendhilfe zu einer spezifischen Zielgruppe kann es nicht geben. Die Beistandschaft ist insofern fachlich weitaus höher einzuschätzen, als das bis dahin offensichtlich noch der Fall ist.

2. Zusammenwirken und Teamarbeit findet im Bereich Beistandschaften nur eingeschränkt statt oder sind überhaupt nicht möglich.

Die Außensicht auf die Beistandschaft spiegelt vielfach auch die im Inneren wahrgenommene Verfasstheit wider. Dazu zählt die vielfach kolportierte Wahrnehmung der Mitarbeiter*innen im Aufgabengebiet Beistandschaft eher ein untergeordnetes oder wenig beachtetes Aufgabenfeld in der Kommunalverwaltung zu sein. Der Umstand, dass in den organisatorischen Strukturen der Beistandschaft nur im gering ausgeprägten Maße Formen der Teamarbeit und des kollegialen Zusammenwirkens kultiviert sind, ergänzt diese Sichtweise. Die Beistände sind vielfach noch „Einkämpfer*innen“. Formen zeitgemäßer Arbeitsorganisation, wie zB Teamstrukturen, sind aber notwendig und erforderlich, um den komplexen Beratungs- und Unterstützungsformen der Nutzer*innen der Dienstleistung Beistandschaft entsprechen zu können.

3. Der Praxisentwicklung fehlt es an konzeptionellen Leitorientierungen, und zwar insbesondere im Bereich Beratung.

Die Befunde aus dem hier erwähnten Praxis- und Forschungsprojekt Beistandschaften 2020 in NRW weisen darauf hin, dass das Aufgabenfeld Beistandschaft in der Struktur der Dienstleistungsbehörde Jugendamt eher funktional, administrativ angelegt ist. Gesehen werden muss hingegen – und das belegt die Fachdebatte mit Blick auf den eigentlichen Bedarf der Betroffenen –, dass auch die Beistandschaft mit ihren vielfältigen Anforderungslagen einen sozialpädagogischen Handlungsrahmen umfasst. Diese Anforderung zieht konsequenterweise die Kompetenz zur klientenorientierten Beratung und Problemlösungsintervention nach sich. In der Regel sind die Fachabteilungen Beistandschaft so aber nicht aufgestellt. Hier ist sicherlich der mit Abstand größte fachliche Reorganisationsbedarf im Bereich Beistandschaften zu sehen. Unabhängig von der Grundprofession der Mitarbeiter*innen (Verwaltungsfachkraft oder sozialpädagogische Fachkraft) ist es erforderlich, entsprechende Beratungskompetenzen zu vermitteln und den Beratungsauftrag der Beistandschaft zu bestimmen. Dies erfordert sicherlich auch eine klare Leitorientierung mit Blick auf das Selbstverständnis im Handlungsfeld Beistandschaft, auch in Abgrenzung zu anderen Aufgabenfeldern der kommunalen Jugendhilfe (zB zum Allgemeinen Sozialen Dienst).

4. Beistandschaften sollten sich emanzipieren und müssen strategisch neu in der (fach-öffentlichen) Kommunikation platziert werden.

Sicherlich darf und soll nicht verkannt werden, dass sich das Aufgabenfeld Beistandschaft in der kommunalen Jugendhilfe durchaus weiterentwickelt hat. Vielfache positive Beispiele kommunaler Praxis könnten hier angeführt werden. In der Gesamtbetrachtung des Aufgabenbereiches bleibt allerdings festzustellen, dass – bei allen Fortschritten – die Bedeutung dieses Leistungsbereiches des Jugendamts und die hier vorhandenen Potenziale und Möglichkeiten nicht zur Kenntnis genommen, angemessen gewürdigt und praktisch genutzt werden. Diese Kritik ist zunächst auf die Gestaltungsverantwortung der öffentlichen Träger der Jugendhilfe selbst zu beziehen. Darüber hinaus ist aber auch die kommunale Jugendpolitik gefordert, die Potenziale dieses Aufgabenbereiches zu würdigen und entsprechend ihrer Möglichkeiten intensiver zu nutzen. Letztlich geht es um die

Initiierung einer fachpolitischen Debatte auf kommunaler Ebene und auf der Bund-Länder-Ebene.

Abschließend lässt sich festhalten: Die Beistandschaft im Jugendamt ist weiter auf einem guten Weg. Vieles ist erreicht. Das, was weiterhin erforderlich ist, um der Beistandschaft die ihr angemessene Position im fachlichen Kontext Jugendhilfe zu sichern, dürfte hinlänglich bekannt sein. Es geht gleichwohl nur langsam voran. Insofern ist der aufgenommene Entwicklungsprozess „zu bewachen“. Hierzu bedarf es der konsequenten Fortsetzung des fachlichen Diskurses. Wünschenswert ist, das in Nordrhein-Westfalen durchgeführte Praxisentwicklungs- und Forschungsprojekt fortzuschreiben und auf eine bundesweite Perspektive auszuweiten.

Datenschutz im Fachdienst Beistandschaft

Guy Walther

Im Fachdienst Beistandschaft des Jugendamtes werden durch die Fachkräfte eine Vielzahl von Aufgaben wahrgenommen, für die unterschiedliche datenschutzrechtliche Grundlagen zu beachten sind. Zum einen sind die Fachkräfte zuständig für die Beratungs- und Unterstützungsaufgaben (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und Abs. 4 SGB VIII) sowie die Beratung über die Abgabe einer Sorgeerklärung (§ 18 Abs. 2 SGB VIII) und der Beratung und Unterstützung bei Vaterschaftsfeststellung und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen (§ 52a SGB VIII). Zum anderen sind sie regelhaft Urkundsperson des Jugendamtes und nehmen die Beurkundungen nach § 59 Abs. 1 SGB VIII wahr, führen das Urkunds- und das Sorgeregister und erteilen die notwendigen Bescheinigungen nach § 58a SGB VIII. Und zuletzt sind den Fachkräften gem. § 55 Abs. 2 SGB VIII die Ausübung der Aufgaben als Beistand nach §§ 1712 ff. BGB übertragen. Bei diesen unterschiedlichen Aufgaben im Fachdienst Beistandschaft kommt den Fragen des Datenschutzes in der Praxis dabei eine immer größere Bedeutung zu.

Im Sozialrecht finden sich eine Vielzahl bereichsspezifischer Regelungen zum Datenschutz, die auch im Fachdienst Beistandschaft relevant sind (vor allem: §§ 61 ff. SGB VIII, § 35 SGB I, §§ 67 ff. SGB X). Auf europäischer Ebene ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) als VO (EU) 2016/679 vom 27.4.2016 verabschiedet worden und wird am 25.5.2018 die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG (DSRL) ablösen, das Bundesdatenschutzgesetz in weiten Teilen ersetzen und einen einheitlichen datenschutzrechtlichen Rahmen für die ganze EU bilden. Die DSGVO wird ab 25.5.2018 ohne weiteren Umsetzungsakt unmittelbar anwendbares Recht sein (Art. 99 Abs. 2 DSGVO). Die DSGVO eröffnet selbst die Möglichkeit, im Rahmen der Vorgaben der DSGVO die bereichsspezifischen Regelungen des Sozialdatenschutzes auch in Zukunft beizubehalten.¹ Der Bundesgesetzgeber hat inzwischen die Vorschriften des SGB I und des

1 Vgl. Art. 6 Abs. 2 und 3 iVm Abs. 1 Unterabs. 1 lit. e DSGVO.

SGB X an die DSGVO angepasst.² Die entsprechenden Anpassungen der bereichsspezifischen Regelungen für die Kinder- und Jugendhilfe in §§ 61 bis 68 SGB VIII stehen noch aus.

Für die Zukunft müssen die Fachkräfte also neben den datenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 61 ff. SGB VIII und denen des SGB I und SGB X zusätzlich auch die Regelungen der DSGVO im Blick haben. Welche Regelungen dabei zur Anwendung kommen, richtet sich nach der jeweiligen Aufgabe im Fachdienst Beistandschaft.

1. Beratung und Unterstützung

Die Beratung und Unterstützung von Müttern und Vätern, die allein für ein Kind oder einen Jugendlichen zu sorgen haben, bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen nach § 18 Abs. 1 SGB VIII ist eine Leistung der Jugendhilfe zur Förderung der Erziehung in der Familie. Für den Schutz von Sozialdaten bei der Erfüllung dieser Aufgaben gilt somit nicht die Spezialvorschrift des § 68 SGB VIII, sondern es finden für die Datenerhebung und Datenübermittlung die Vorschriften der §§ 62 bis 64 SGB VIII sowie ergänzend die datenschutzrechtlichen Vorschriften des SGB X Anwendung.

Sozialdaten sind deshalb nach § 62 Abs. 2 S. 1 SGB VIII grundsätzlich *beim Betroffenen* (hier: Unterhaltspflichtigen) zu erheben. Er ist dabei über die Rechtsgrundlage der Erhebung sowie die Zweckbestimmungen der Erhebung und deren Verwendung aufzuklären (§ 62 Abs. 2 S. 2 SGB VIII). So hat das Jugendamt bereits bei der Datenerhebung bei Unterhaltspflichtigen darauf hinzuweisen, warum es die Daten erhebt – nämlich zur Unterstützung bei der Durchsetzung des Auskunftsanspruchs nach § 1605 BGB – und an wen es die Daten weitergeben wird, und zwar an den (unterhaltsberechtigten) Elternteil, der das unterhaltsberechtigte Kind betreut, oder den jungen Volljährigen.³ Der Unterhaltspflichtige ist dem Kind gegenüber – vertreten durch den anderen Elternteil – oder dem jungen Volljährigen gesetzlich zur Erteilung von Auskünften über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse verpflichtet (§ 1605 Abs. 1 BGB). Allerdings besteht eine solche gesetzliche Auskunftspflicht ausdrücklich

2 Gesetz vom 17.7.2017 - BVGÄndG -, BGBl. I, 2541; ebenso das neue BDSG idF vom 30.6.2017 - DSAnpUG-EU, BGBl. I, 2097.

3 DIJUF-Rechtsgutachten, JAmt 2009, 433.

nicht gegenüber dem anfragenden Jugendamt im Rahmen seiner Aufgabenwahrnehmung nach § 18 Abs. 1 oder Abs. 4 SGB VIII.

Das Jugendamt darf Daten ausnahmsweise *ohne Mitwirkung des Betroffenen* bei Dritten unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 SGB VIII erheben. Dies setzt jedoch grundsätzlich einen vorherigen (erfolglosen) Versuch der Datenerhebung beim Betroffenen voraus.⁴ Da den Betroffenen jedoch gegenüber dem Jugendamt im Rahmen der Aufgabe „Beratung und Unterstützung“ keine Auskunftspflicht trifft, kann das Jugendamt bei einer Verweigerung zur Auskunft auch keine Arbeitgeberanfrage unter Hinweis auf § 62 Abs. 3 SGB VIII durchführen, zumal der Arbeitgeber selbst in diesen Fällen nicht zur Auskunft gegenüber dem Jugendamt verpflichtet ist, da § 97a Abs. 4 SGB VIII hier keine Anwendung findet. Es bleibt letztlich nur der Weg der gerichtlichen Durchsetzung des Auskunftsanspruchs nach § 1605 BGB durch den Unterhaltspflichtigen. Ob das Übermitteln von Sozialdaten eines Unterhaltspflichtigen im Rahmen einer Beratung und Unterstützung nach § 18 Abs. 1 oder Abs. 4 SGB VIII an denjenigen, der bei der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs unterstützt werden sollte, möglich ist, richtet sich danach, ob eine *Übermittlungsbefugnis* vorliegt. Nach § 64 Abs. 1 SGB VIII dürfen Sozialdaten zu dem Zweck übermittelt werden, zu dem sie erhoben wurden. Verdienstnachweise und weitere Angaben, die ein Unterhaltspflichtiger zB auf einem Ermittlungsbogen gemacht hat, den ihm das Jugendamt zugesandt hat, werden zum Zweck der Unterstützung des beratenden Elternteils oder des jungen Volljährigen bei der Geltendmachung der Unterhaltsansprüche benötigt und dürfen daher auf der Grundlage von § 64 Abs. 1 SGB VIII zu diesem Zweck übermittelt werden.

Eine Einwilligung des Unterhaltspflichtigen in die Weitergabe zB von Einkommensnachweisen, die Fachkräfte im Rahmen einer Beratung des Unterhaltsberechtigten nach § 18 Abs. 1 oder Abs. 4 SGB VIII erhalten haben, ist nicht Voraussetzung für eine Datenübermittlung. Vielmehr besteht, unabhängig von einer Einwilligung, eine Übermittlungsbefugnis nach § 64 Abs. 1 SGB VIII bzw. § 64 Abs. 2 SGB VIII iVm § 69 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X. Die Übermittlung erfolgt zur Erfüllung des Zwecks, zu dem die Daten erhoben wurden.⁵ Die Weitergabe von Daten kann auch an einen beauftragten Rechtsanwalt erfolgen.

4 FK-SGB VIII/Hoffmann-Proksch, 7. Aufl. 2013, § 62 Rn. 20; aA Kunkel in LPK-SGB VIII, 7. Aufl. 2018, § 62 Rn. 10.

5 Zum Ganzen: DIJUF-Rechtsgutachten, JAmt 2009, 433.

Wünscht im Rahmen der Aufgabe Beratung und Unterstützung der Unterhaltspflichtige seinerseits *Einsicht in die Akten/Verwaltungsvorgänge* des Jugendamtes, so ist zunächst zu beachten, dass sich die Frage der Akteneinsicht während und nach Abschluss der Beratung von vornherein nicht nach § 25 SGB X richtet, da eine Beratung kein Verwaltungsverfahren iSd § 8 SGB X ist. Denkbar ist hingegen das Bestehen eines allgemeinen Auskunftsanspruchs nach Art. 15 DSGVO/§ 83 SGB X. Danach hat das Jugendamt einem Betroffenen auf dessen Antrag hin Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Sozialdaten, deren Herkunft, Empfänger dieser Daten und den Zweck einer Datenspeicherung zu erteilen. Gegenstand des Auskunftsanspruchs sind jedoch nur die zur eigenen Person gespeicherten Sozialdaten, nicht die zum anderen Elternteil.

II. Urkundsperson und Sorgeregister

Wird die Fachkraft im Fachdienst Beistandschaft als Urkundsperson nach § 59 Abs. 1 SGB VIII tätig oder erteilt Auskünfte aus dem Sorgeregister nach § 58a SGB VIII, so handelt sie hier nicht in ihrer Funktion als Beistand nach § 1712 BGB. Für Fragen des Datenschutzes sind deshalb nicht § 68 SGB VIII, sondern die allgemeinen Regelungen der §§ 62 bis 64 SGB VIII und des SGB X anzuwenden.

Mit dem *Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht*, das am 29.7.2017 in Kraft getreten ist,⁶ wurde zur *Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen* in § 1597a Abs. 2 BGB eine *gesetzliche Mitteilungspflicht* der Urkundsperson des Jugendamtes statuiert, wenn die Urkundsperson konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft feststellt. Hierbei hat die Urkundsperson in einem Stufenverfahren bei konkreten Anhaltspunkten für einen Missbrauch zunächst den Anerkennenden und die Mutter zum Sachverhalt anzuhören, dann die Beurkundung auszusetzen und dies der für das Verfahren nach § 85a AufenthG zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen (vgl. § 1597a Abs. 2 S. 1 BGB). Danach hat die Urkundsperson die Aussetzung dem Anerkennenden, der Mutter und dem Geburtsstandesamt mitzuteilen (§ 1597a Abs. 2 S. 3 BGB). Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob und wie die Urkundsperson die konkreten Anhaltspunkte für eine missbräuch-

6 BGBI I, 2780.

liche Anerkennung der Vaterschaft, zB durch besondere Ermittlungen, feststellen kann.⁷ Es gehört nicht zu den Pflichten der Urkundsperson, umfassende Ermittlungen anzustellen oder gar ein molekulargenetisches Abstammungsgutachten einzuholen.⁸ Die Mitteilungspflicht an die Ausländerbehörde bezieht sich lediglich auf die Beurkundungsvorgänge zur Anerkennung einer Vaterschaft nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 SGB VIII, nicht auf andere Beurkundungen der Urkundsperson des Jugendamtes. Sie ist auch nicht für andere Fachdienste des Jugendamtes (zB UVG-Kasse) entsprechend anwendbar.

Nach § 58a Abs. 2 SGB VIII wird das *Sorgeregister* beim Jugendamt geführt, um der Mutter eines Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern zu dem Nachweis zu verhelfen, dass sie die Alleinsorge hat.⁹ Eine weitergehende Funktion kommt dem Sorgeregister nicht zu; es ist kein allgemeines Register, das umfassend den Sorgerechtsstatus für ein bestimmtes Kind dokumentieren würde und aus dem Dritte bei einem berechtigten Interesse Auskunft verlangen können;¹⁰ insbesondere genießt es keinen öffentlichen Glauben.¹¹ Der aktuelle Sorgerechtsstatus muss ggf durch Befragen der Eltern und Vorlage entsprechender Nachweise festgestellt werden.¹² Eintragungen in das Sorgeregister sind Sozialdaten iSd § 67 Abs. 1 SGB X und für Auskünfte aus dem Sorgeregister gelten insofern die allgemeinen Regelungen des Sozialdatenschutzes. Demnach können Personen nach Art. 15 DSGVO/§ 83 SGB X auf Antrag Auskunft über die zur eigenen Person gespeicherten Daten erteilt werden, was sich auch auf Daten mit sog Doppelbezug bezieht – wie die Tatsache des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Sorge. In der Regel ist deshalb davon aus-

7 Zur Kritik insgesamt *Knittel*, Anerkennung von Scheinvaterschaften zwecks Aufenthaltssicherung von Ausländern, JAm 2017, 339; ergänzend *Knittel*, Nochmals: Anerkennung von Scheinvaterschaften zwecks Aufenthaltssicherung von Ausländern, JAm 2017, 530.

8 *Balzer*, Die Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, NZFam 2018, 5, 6; ebenso *Erman/Hammermann*, 15. Aufl. 2017, § 1597a BGB Rn. 43, grds. keine Amtsermittlung der Urkundsperson.

9 Zum Beweiswert und der Aussagekraft der sog Negativbescheinigung *Walther* in *Wiesner*, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 58a Rn. 7, 7a.

10 Grundlegend hierzu *Hoffmann/Knittel*, Auskünfte aus einem Sorgeregister durch das registerführende Jugendamt, JAm 2014, 117.

11 DIJuF-Rechtsgutachten, JAm 2011, 191.

12 Vgl. *Knittel*, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 748.

zugehen, dass Mutter, Vater oder Kind grundsätzlich einen allgemeinen Auskunftsanspruch nach § 83 Abs. 1 SGB X haben.

Bei *Auskunftsersuchen von anderen Behörden* oder dem Familiengericht ist zu differenzieren. Eine Auskunft aus dem Register setzt voraus, dass eine Übermittlungsbefugnis für das registerführende Jugendamt besteht. Handelt es sich um eine Behörde, die Aufgaben nach dem SGB wahrnimmt, kommt möglicherweise eine Auskunft unter den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 SGB X in Frage. Voraussetzung ist allerdings, dass die jeweilige Sozialleistungsbehörde zunächst eine Erhebung der notwendigen Daten beim Betroffenen erfolglos versucht hat. Ein Übermitteln wäre demnach nur zulässig, wenn ein konkret begründetes Amtshilfeersuchen vorliegt, aus dem sich ua ergibt, aus welchen Gründen ein Abweichen vom allgemeinen Grundsatz der Direkterhebung von Daten beim Betroffenen zulässig ist.¹³ Dies gilt im Übrigen auch für die Fachkräfte des Sozialdienstes oder der Wirtschaftlichen Jugendhilfe des „eigenen“ Jugendamtes.¹⁴ Die Praxis mancher Jugendämter, den Fachkräften anderer Dienste oder Abteilungen im Jugendamt einen dauerhaften elektronischen Zugang zum Sorgeregister zu gewähren, ist also unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig. Es bedarf auch hier immer eines begründeten Auskunftsersuchens im Einzelfall.

Ein Übermitteln von Daten aus dem Sorgeregister an andere Behörden, die keine Sozialleistungsaufgaben wahrnehmen (zB Polizeibehörden) oder Gerichte (zB Familiengerichte) ist hingegen regelmäßig *unzulässig*, da keine Übermittlungsbefugnis vorliegt und insbesondere § 69 Abs. 1 SGB X keine Anwendung findet.

III. Beistandschaft¹⁵

§ 68 Abs. 1 SGB VIII normiert eine abschließende Sonderregelung für das Erheben und Verwenden von Sozialdaten durch die Fachkraft, der das Führen des Amts als Beistand nach § 55 Abs. 2 SGB VIII übertragen wurde. Normadressat ist dabei die jeweilige Fachkraft, und nicht das Jugend-

13 So Hoffmann/Knittel, JAmt 2014, 118.

14 DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2012, 149; noch missverständlich DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2008, 155.

15 Siehe hierzuland grundlegend Hoffmann/Lohse, Datenschutz während der Beistandschaft, Themengutachten TG-1008, Stand: 9/2017, www.kijup-online.de.

amt als Behörde. Andere datenschutzrechtliche Regelungen zur Erhebung und Verwendung sind nach § 61 Abs. 2 SGB VIII – abgesehen von der Grundnorm des Sozialdatenschutzes § 35 Abs. 1 und 3 SGB I – nicht anwendbar.¹⁶ Hintergrund dieser datenschutzrechtlichen Sonderregelung ist, dass der Beistand in elternähnlicher, zivilrechtlicher Funktion die Interessenvertretung des Kindes übernimmt. Andere Normen des Datenschutzes, die sich nicht auf das Erheben und Verwenden beziehen, bleiben hingegen anwendbar, etwa zu Schadensersatzansprüchen (unmittelbar aus Art. 82 DSGVO, da § 82 SGB X aF ab 25.5.2018 aufgehoben wird) zur Auskunft (Art. 15 DSGVO, § 83 SGB X) oder dem Recht auf Berichtigung unrichtiger personenbezogener Daten (unmittelbar aus Art. 16 DSGVO).¹⁷

Zu unterscheiden ist zwischen der Datenerhebung, -nutzung und -übermittlung während der Beistandschaft und dem Informationsanspruch des vormals Minderjährigen und dem antragstellenden Elternteil nach Beendigung der Beistandschaft sowie Datenübermittlungen an andere Stellen.

1. Datenerhebung durch den Beistand

Nach § 68 Abs. 1 S. 1 SGB VIII darf die Fachkraft, die eine Beistandschaft führt, Sozialdaten nur erheben, nutzen oder übermitteln, soweit dies zur *Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich* ist. Die Datenerhebung muss also für die Erfüllung einer eigenen Aufgabe in einem *konkreten Einzelfall* erforderlich sein. Aufgabe des Beistands ist nicht eine allgemeine Interessenwahrnehmung für das Kind, sondern die Interessenwahrnehmung im beantragten Aufgabenkreis, also die Feststellung der Vaterschaft und/oder die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes (§ 1712 Abs. 1 BGB).¹⁸

Die Regelungen zur vorrangigen Erhebung von Daten bei der betroffenen Person aus § 62 Abs. 2 S. 1 SGB VIII bzw. § 67a Abs. 2 S. 1 SGB X gelten für den Beistand nicht. Auch § 82a Abs. 2 SGB X¹⁹ ist nicht ein-

16 FK-SGB VIII/Hoffmann/Proksch, § 68 Rn. 3; Kunkel in LPK-SGB VIII § 61 Rn. 284.

17 FK-SGB VIII/Hoffmann/Proksch, § 68 Rn. 3; aA Mörsberger in Wiesner, § 61 Rn. 6, § 68 Rn. 3.

18 So jedoch Mörsberger in Wiesner § 68 Rn. 7.

19 Bis 24.5.2018: § 67a Abs. 4 SGB X aF.

schlägig, wonach auf die Rechtsvorschrift, die zur Auskunft verpflichtet, ansonsten auf die Freiwilligkeit der Angaben hinzuweisen ist, wenn Sozialdaten statt bei dem/der Betroffenen bei einer nicht-öffentlichen Stelle erhoben werden. Der Grundsatz des Vorrangs der *Erhebung bei der betroffenen Person* leitet sich jedoch unmittelbar aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) ab und gilt damit auch für den Beistand im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung.²⁰ Auch die *Datenerhebung im Internet* allgemein („googlen“) oder bei Internetportalen wie Facebook usw. ist keine Datenerhebung beim Betroffenen und erst dann zulässig, wenn eine Erhebung beim Betroffenen nicht möglich war.²¹

Die *Datenerhebung bei einem Sozialleistungsträger* setzt voraus, dass der Sozialleistungsträger umgekehrt zur Übermittlung von Daten an den Beistand befugt ist, also eine Übermittlungsbefugnis nach dem SGB X besteht. Als Übermittlungsbefugnis kommt § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 SGB X nicht in Betracht, da ein Beistand keine sozialen Aufgaben im Sinne dieser Vorschrift wahrnimmt, sondern mit der Durchsetzung zivilrechtlicher Unterhaltsansprüche befasst ist.²² Denkbar ist das Bestehen einer Übermittlungsbefugnis nach § 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a SGB X, wonach im Einzelfall eine Übermittlung von Sozialdaten ausnahmsweise zur außergerichtlichen Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen zulässig sein kann. Voraussetzung ist dabei ua, dass der Auskunftspflichtige zuvor mit dem ausdrücklichen Hinweis gemahnt wurde, dass die in § 35 SGB I genannten Stellen übermittlungsbefugt werden, wenn er seiner gesetzlichen Pflicht nicht nachkommt.²³ Auch für das Onlineverfahren der Deutschen Rentenversicherung (elektronisches Übermittlungersuchen – eÜe) ist nach den oben dargestellten Grundsätzen eine Datenübermittlung an den Beistand möglich.²⁴

20 FK-SGB VIII/Hoffmann/Proksch, § 68 Rn. 9; Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 1; Kunkel, Amtsvormund (-pfleger, -beistand) im Gehäuse des Datenschutzes von SGB bis FamFG, ZKJ 2010, 262, 263.

21 DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2012, 198, 199; hierzu auch Bieresborn, Surfen als Amtsermittlung, NZS 2016, 531.

22 AA Kunkel, ZKJ 2010, 263.

23 Sommer in Krahmer, Sozialdatenschutz, 3. Aufl. 2011, § 74 SGB X Rn. 4.3; von Wulffen/Schütze/Bieresborn, 8. Aufl. 2014, § 74 SGB X Rn. 16.

24 Zur zulässigen Datenübermittlung seitens der deutschen Rentenversicherung an den Beistand siehe DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2018, 85.

Die Befugnis des Beistands zur *Datenerhebung bei der Meldebehörde* ergibt sich aus dem Rahmen seiner Aufgabenerfüllung, denn die Anschrift des Unterhaltsverpflichteten ist zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen als gesetzlicher Vertreter eines Kindes erforderlich. Die Meldebehörde darf einer anderen öffentlichen Stelle die in § 34 Abs. 1 BMG genannten Daten übermitteln, da dies zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Beistands liegenden öffentlichen Aufgabe erforderlich ist.²⁵

Ist eine Datenerhebung bei einem Unterhaltspflichtigen nicht erfolgreich, können Daten grundsätzlich auch bei dem *Arbeitgeber* des Unterhaltspflichtigen erhoben werden. Den Arbeitgeber trifft gegenüber dem Beistand allerdings keine Auskunftspflicht, denn anders als etwa gegenüber dem Sozialamt, der Agentur für Arbeit oder der Wirtschaftlichen Jugendhilfe des Jugendamtes fehlt es an einer entsprechenden verpflichtenden Rechtsgrundlage (vgl. § 117 Abs. 4 SGB XII, § 57 SGB II, § 97a Abs. 4 SGB VIII).²⁶ Der Auskunftsanspruch nach § 1605 Abs. 1 BGB richtet sich nur gegen den Unterhaltsschuldner, nicht jedoch gegen Dritte.²⁷ Es empfiehlt sich auch für den Beistand, einen Arbeitgeber, der um Auskunft ersucht wird, auf die Freiwilligkeit der Auskunft und zugleich auf seine Berechtigung zur Auskunft hinzuweisen. Im Zweifel bleibt dem Beistand jedoch nichts anderes übrig, als den Auskunftsanspruch nach § 1605 BGB gegenüber dem Unterhaltspflichtigen in einem familiengerichtlichen Verfahren durchzusetzen.

2. Übermittlung von Daten an Dritte; Auskunfts- und Informationspflichten

Die *Weitergabe von Daten* durch den Beistand muss gem. § 68 Abs. 1 SGB VIII ebenfalls zur Erfüllung einer konkreten Aufgabe notwendig sein. Dabei ist die Fachkraft – anders als nach der Übermittlungsbefugnis gem. § 64 Abs. 1 SGB VIII – nicht an den ursprünglichen Erhebungszweck gebunden. Einer *Amtshilfe*, zu der grundsätzlich auch der Beistand

25 Im Ergebnis ebenso *Hoffmann/Lohse*, Rn. 8, dort jedoch unter Hinweis auf das berechnigte Interesse an einer erweiterten Melderegisterauskunft nach § 45 BMG; ebenso DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2008, 420. § 45 BMG ist hier jedoch nicht anwendbar.

26 *Hoffmann/Lohse*, Rn. 10.

27 *Kunkel* in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 1.

verpflichtet ist, sind durch die vorrangige Sonderregelung des § 68 Abs. 1 SGB VIII *enge Grenzen* gesetzt.²⁸ Eine Pflicht zur Amtshilfe eines Beistands besteht dementsprechend nur, soweit das Übermitteln von Daten zugleich für die Aufgabenwahrnehmung der Fachkraft iSd § 68 Abs. 1 S. 1 SGB VIII erforderlich ist.

Nach dem Erforderlichkeitsprinzip scheidet deshalb eine *Datenübermittlung des Beistands an die UVG-Kasse* regelmäßig aus. Denn Aufgabe des Beistands im Aufgabenkreis Unterhaltsrealisierung ist allein die Vertretung der Interessen des Kindes bei der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs. Vertretungsberechtigt ist der Beistand – in Abgrenzung zum Vormund – als umfassender gesetzlicher Vertreter nur soweit, wie es diese Aufgabe erfordert. Zur Durchsetzung des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs gehört nicht eine allgemeine Wahrnehmung von Kindesinteressen, mithin weder die Beantragung von Leistungen nach dem UVG noch die Ermöglichung eines Rückgriffs auf den Unterhaltsverpflichteten.²⁹ Etwas anderes gilt nur im Falle einer treuhänderischen Rückübertragung von nach § 7 Abs. 1 S. 1 UVG übergegangenen Ansprüchen auf das Kind. Da die Aufgabe des Beistands im Aufgabenkreis „Unterhalt“ allein die Geltendmachung des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs und nicht die Ermöglichung des Rückgriffs auf den Unterhaltspflichtigen ist, kommt auch eine Übermittlung von Sozialdaten an das *Jobcenter* regelmäßig nicht in Betracht. Etwas anderes gilt nur, wenn eine Einwilligung der jeweils betroffenen Person vorliegt bzw. mit dem Jobcenter eine treuhänderische Rückübertragungsvereinbarung bezüglich der nach § 33 Abs. 1 S. 1 SGB II übergegangenen Ansprüche geschlossen wurde.³⁰

Eine Übermittlung von im Rahmen der Beistandschaft bekanntgewordenen Daten zum Einkommen des Unterhaltspflichtigen an die *Wirtschaftliche Jugendhilfe* kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn der betroffene Unterhaltsverpflichtete seine Einwilligung in die Datenübermittlung gegeben hat. Willigt der Unterhaltsverpflichtete nicht in die Datenübermittlung ein, scheidet sie in aller Regel aus, denn die Datenübermittlung ist nicht zur Erfüllung der Aufgaben des Beistands erforderlich.³¹

28 Hoffmann/Lohse, Rn. 1; Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 4.

29 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 362; Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 2; FK-SGB VIII/Hoffmann/Proksch § 68 Rn. 14; aA Mörsberger in Wiesner § 68 SGB VIII Rn. 7.

30 Hoffmann/Lohse Rn. 20.

31 Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 2.

Eine Pflicht zur *Amtshilfe* besteht auch gegenüber *Polizeibehörden*, der *Staatsanwaltschaft* und den *Gerichten* nur, soweit das Übermitteln von Daten zugleich für die Aufgabenwahrnehmung des Beistands förderlich ist. Die Vorschriften der §§ 68, 69 Abs. 1 Nr. 2, 72, 73 SGB X sind nicht anwendbar, denn diese Regelungen finden auf die Beistandschaft keine Anwendung.³²

Nach § 87 Abs. 1 und 2 AufenthG haben öffentliche Stellen einer *Ausländerbehörde* ihnen bekannt gewordene Daten, die für die Zwecke der Ausländerbehörde (Prüfung des rechtmäßigen Aufenthalts, ggf. Ausweisung usw.) erforderlich sind, auf Ersuchen bzw. spontan der Ausländerbehörde mitzuteilen. § 87 AufenthG begründet jedoch selbst keine Übermittlungsbefugnis, sondern setzt eine solche voraus. Eine Übermittlungsbefugnis ist jedoch für den Beistand jenseits des § 68 SGB VIII nicht ersichtlich. Auch § 71 Abs. 2 und Abs. 2a SGB X, die unter bestimmten Voraussetzungen die Übermittlung von Sozialdaten eines Ausländers erlauben, finden wegen der abschließenden Regelung des § 68 SGB VIII auf die Beistandschaft keine Anwendung.³³ Da eine Meldung an die Ausländerbehörde weder der Unterhaltssicherung noch der Feststellung der Vaterschaft dient, ist sie vielmehr zur Aufgabenwahrnehmung des Beistands nicht erforderlich.

Eine Übermittlung von Daten der Beistandschaft zur Aufsicht, Kontrolle oder Rechnungsprüfung ist nur im Hinblick auf den Einzelfall zulässig (vgl. § 68 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).³⁴ Einen unbeschränkten (lesenden) Zugriff des Rechnungsprüfungsamtes/Revisionsamtes auf alle elektronischen Akten der Beistandschaft, zB in einer Fachsoftware, ist somit nicht zulässig.

Für das Informationsrecht des jungen Menschen, für den eine Beistandschaft bestanden hat, besteht nach Vollendung des 18. Lebensjahrs ein *Informationsanspruch* zu den zu seiner Person gespeicherten Informationen (§ 68 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Vor Vollendung des 18. Lebensjahres können ihm auch dann die gespeicherten Informationen bekannt gegeben werden, soweit er die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt (§ 68

32 Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 5; PK-SGB VIII/Lehmann, 2. Aufl. 2017, § 68 Rn. 1; LG Saarbrücken, JAmt 2002, 202, bei Strafverfahren wegen Unterhaltspflichtverletzung.

33 Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 4.

34 Grundsätzlich hierzu Kunkel, Kontrollbefugnis und Datenschutz in der Jugendhilfe, ZKJ 2016, 9.

Abs. 3 S. 2 SGB VIII). Der Elternteil, der die Beistandschaft beantragt hat, hat nach Beendigung der Beistandschaft ebenfalls einen Anspruch auf Kenntnis der gespeicherten Daten, solange der junge Mensch noch minderjährig ist und der Elternteil antragsberechtigt ist (§ 68 Abs. 3 S. 3 SGB VIII). Alle Unterlagen, die der Unterhaltsverpflichtete dem Beistand in Erfüllung seiner Auskunftspflicht nach § 1605 Abs. 1 BGB überlässt, sind als Urkunden anzusehen, die „im Interesse des Kindes“ errichtet wurden bzw. „Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft“ iSd § 810 BGB dokumentieren, da die Unterlagen regelmäßig der Vorbereitung einer Titelerrichtung über den Unterhalt dienen. Das Kind kann bei der Wahrnehmung seines Einsichtsrechts nach § 810 BGB idR von dem Elternteil vertreten werden, der die Beistandschaft beantragt hat. So kann bspw. auch die Weitergabe von Daten aus medizinischen Gutachten über den Gesundheitszustand des Unterhaltspflichtigen in Betracht kommen, wenn diese Daten im Rahmen der Feststellung möglicher Unterhaltsansprüche relevant sind. Kein Recht auf Weitergabe besteht allerdings auf die Teile der Akte, die der Unterhaltsverpflichtete dem Beistand nicht in Erfüllung seiner Auskunftspflicht nach § 1605 Abs. 1 BGB überlassen hat, dh solche Daten, die keinerlei Relevanz für die Ermittlung des Unterhaltsanspruchs aufweisen.³⁵

Der Beistand sollte dem antragstellenden Elternteil in angemessenen Zeitabständen Zwischennachrichten geben und die eigene Tätigkeit mit dem beantragenden Elternteil rückkoppeln.³⁶ Nur so ist es dem Elternteil als gesetzlichem Vertreter des Kindes möglich, sich einer sachgerechten Interessenwahrnehmung durch den Beistand zu vergewissern, sich über den Stand der Unterhaltsbeitreibung zu informieren und ggf die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen zu prüfen.³⁷ Das Übersenden von Kopien von Schreiben des Beistands an den Unterhaltspflichtigen und die regelmäßige Information über den aktuellen Stand im Rahmen der übertragenen Aufgaben an den antragsstellenden Elternteil ist deshalb zu Recht Praxis vieler Fachkräfte des Fachdienstes Beistandschaft.

Der *Unterhaltspflichtige* hat *keinen Anspruch auf Akteneinsicht* nach § 25 SGB X, da die Beistandschaft kein Sozialverwaltungsverfahren nach

35 Hoffmann/Lohse, Rn. 11.

36 DIJuF-Rechtsgutachten „JAm 2001, 183, 184; sowie DIJuF-Rechtsgutachten, JAm 2001, 346.

37 Hoffmann/Lohse, Rn. 12; ähnlich Oberloskamp/Kunkel, Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige, 4. Aufl. 2017, § 16 Rn. 64.

§ 8 SGB X ist. Allerdings hat er einen allgemeinen Auskunftsanspruch auf die zu seiner Person gespeicherten Daten nach Art. 15 DSGVO/§ 83 SGB X. Eine Weitergabe der Adresse des Kindes, für den die Beistandschaft geführt wird, an den Umgangsberechtigten mag zwar im Interesse des Kindes liegen, ist aber dem Beistand nicht gestattet, da die Erfüllung des Umgangsrechts nicht zu seinem Aufgabenkreis gehört.³⁸ Vielmehr muss der umgangsberechtigte Elternteil seinen Auskunftsanspruch gem. § 1686 BGB gegenüber dem anderen Elternteil geltend machen, im Zweifel in einem familiengerichtlichen Verfahren. Ein Auskunftsanspruch nach § 1686 BGB besteht nur ganz ausnahmsweise gegenüber dem Jugendamt (und dem Beistand), wenn der umgangsberechtigte Elternteil keine andere zumutbare Möglichkeit hat, sich über die Entwicklung und persönlichen Verhältnisses des Kindes zu unterrichten.³⁹ Ein Anspruch auf Auskunftserteilung nach § 1686 BGB, zB über den Aufenthaltsort bzw. die Wohnanschrift, kann sich deshalb auch gegen das Jugendamt richten. Voraussetzung ist allerdings, dass der Auskunftsberechtigte zunächst im Wege der Einholung einer einfachen Melderegisterauskunft nach § 44 BMG in Erfahrung zu bringen versucht, wohin der andere Elternteil mit dem/den gemeinsamen Kind/ern gezogen ist.⁴⁰

Die Entscheidung über das Gewähren von Akteneinsicht und Auskunft bzw. das Übermitteln von Daten in einem konkreten Fall ist Aufgabe der Fachkraft, der das Amt nach § 55 Abs. 2 SGB VIII übertragen wurde. Begehrt der Unterhaltspflichtige Einsicht in die im Rahmen der Beistandschaft geführten Akten, ist der Weg zu den ordentlichen Gerichten der richtige Rechtsweg. Etwas anderes gilt für den Anspruch des unter Beistandschaft stehenden Kindes und des Elternteils, der die Beistandschaft beantragt hat. Für diese ist der (öffentlich-rechtliche) Anspruch auf Akteneinsicht ausdrücklich und abschließend in § 68 Abs. 3 SGB VIII geregelt.⁴¹

38 GK-SGB VIII/*Kunkel* § 68 Rn. 3.

39 BGH FamRZ 2017, 378 = JAmR 2017, 307; ebenso BGH FamRZ 2017, 1666 = ZKJ 2017, 466.

40 OVG Schleswig-Holstein FamRZ 2018, 831, hier zum Auskunftsanspruch gegen das Jugendamt als Ergänzungspfleger.

41 VG München FamRZ 2014, 781 = JAmR 2014, 34.

IV. Löschen und Sperren von Daten

§ 68 Abs. 2 SGB VIII stellt durch den Hinweis auf § 84 Abs. 2, 3 und 6 SGB X aF (ebenso Art. 17 DSGVO) klar, dass für die Beistandschaft bei der Datenlöschung und -sperrung die gleichen Pflichten gelten, die für alle Sozialleistungsträger einzuhalten sind.⁴² Das bedeutet, dass Sozialdaten grundsätzlich zu löschen sind, wenn ihre Speicherung unzulässig ist, ihre Kenntnis für die verantwortliche Stelle zur rechtmäßigen Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist und dabei kein Grund zu der Annahme besteht, dass dadurch schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden. Es empfiehlt sich, behördeninterne Aufbewahrungsfristen für die Akten der Beistandschaft festzulegen. Dies gilt auch für personenbezogene Daten, die durch den Beistand in elektronischen Akten (zB Fachsoftware) gespeichert werden. Es erscheint nicht sachgerecht, für die Aufbewahrung von Urschriften von Urkunden und beglaubigten Erklärungen sich an die für Notare geltende Vorschrift des § 5 Abs. 1 DONot zu orientieren, da hiernach Urkunden dauerhaft und sog. Nebenakten sieben Jahre aufzubewahren sind. Vielmehr sollten Akten der Beistandschaft regelhaft zehn Jahre aufbewahrt werden, beginnend mit Ablauf des Jahres, in welchem Volljährigkeit eingetreten ist.⁴³ Teilweise wird unter Hinweis auf die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB auch vorgeschlagen, die Akten lediglich drei Jahre nach Beendigung der Beistandschaft aufzubewahren.⁴⁴

Für Urkunden über Kindesunterhalt ist eine Aufbewahrungsfrist von 30 Jahren nach Errichtung des Titels in der Regel ausreichend;⁴⁵ für Beurkundungen über Unterhalt für den betreuenden Elternteil nach § 1615l BGB zehn Jahre.⁴⁶ Für Niederschriften über die Anerkennung der Vaterschaft und die Zustimmungserklärung wird wegen des Verlangens einer späteren

42 Hinweis: Zum Zeitpunkt der Manuskriptabgabe war § 68 Abs. 2 SGB VIII noch nicht bzgl der DSGVO angepasst, da die Verweisung auf § 84 SGB X nicht mehr vollständig stimmig ist.

43 Hoffmann/Lohse, Rn. 18.

44 Kunkel in LPK-SGB VIII § 68 Rn. 11.

45 Sso Knittel, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 225; DiJuF-Themengutachten Aufbewahrungsfristen im Beurkundungsrecht DRG-1069, 1. Aufl. 2015; ebenso DiJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2004, 239; aA Trautmann in LPK-SGB VIII, § 59 Rn. 86: mindestens 50 Jahre.

46 DiJuF-Themengutachten Aufbewahrungsfristen im Beurkundungsrecht DRG-1069, 1. Aufl. 2015.

Einsicht in den Beurkundungsvorgang eine Aufbewahrungsdauer von 70 Jahren empfohlen⁴⁷ und für Niederschriften über Sorgeerklärungen gem. § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 SGB VIII eine Aufbewahrungsfrist von 20 Jahren nach dem Beurkundungsvorgang.⁴⁸

Für alle Vorgänge im Zusammenhang mit der Aufgabe Beratung und Unterstützung können nach Abschluss der Beratung kürzere Aufbewahrungsfristen festgelegt werden. Hier empfiehlt sich eine Aufbewahrung von drei Jahren.

47 *Knittel* Rn. 226a; ebenso DiJuF-Themengutachten Aufbewahrungsfristen im Beurkundungsrecht DRG-1069, 1. Aufl. 2015; noch 50 Jahre: DiJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2004, 240.

48 *Knittel* Rn. 226b; ebenso DiJuF-Themengutachten Aufbewahrungsfristen im Beurkundungsrecht DRG-1069, 1. Aufl. 2015; DiJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2004, 241.

Betreuungsunterhalt 2.0 – Der Blick in die Glaskugel auf die künftige Entwicklung des Betreuungsunterhalts

Martin Menne

I. Einleitung

1. Thomas Meysen und das Unterhaltsrecht

Thomas Meysen hat als fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) den ab 1999 eingeleiteten Übergang vom Deutschen Institut für Vormundtschaftswesen (DIV) zum DIJuF ganz entscheidend mitgeprägt und begleitet¹ und ist neben dem Kindschäfts- und dem Jugendhilferecht in ganz besonderem Maße dem Unterhaltsrecht zugetan. Das zeigt sich etwa an dem von ihm mitinitiierten internationalen Verbund Child Support Worldwide Network, einem globalen Expertennetzwerk im Bereich der internationalen Unterhaltsrealisierung² und den regelmäßigen, in diesem Rahmen stattfindenden Konferenzen.³ Von seinem Interesse für das Unterhaltsrecht zeugt weiter auch der von ihm geleitete unterhaltsrechtliche Arbeitskreis auf dem 20. Deutschen Familiengerichtstag 2013.⁴ Ihm soll deshalb mit Betreuungsunterhalt 2.0 ein Beitrag speziell zu einigen mit dem Betreuungsunterhalt zusammenhängenden Fragestellungen gewidmet werden.

1 Vgl. Mörsberger, Schlaglichter zur Entwicklung von 1985 bis heute, in: DIJuF (Hrsg.), Ein Jahrhundert Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg, 2006, 179, 190f.; Mörsberger, Rückblick und Ausblick, JAmt 2018, 1.

2 Vgl. die Internetpräsenz auf der Homepage des DIJUF www.dijuf.de/ForschungProjekte.html (26.3.2018).

3 Vgl. etwa den Hinweis auf die jährliche Unterhaltskonferenz der National Child Support Enforcement Association in JAmt Heft 9/2017 in der Rubrik „DIJuF-Notizen“.

4 Meysen, Mehr ist weniger – Realitätsbezug beim Unterhalt, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 20. Deutscher Familiengerichtstag 2013, Bielefeld, 2014, 117, 117f. .

2. Der Betreuungsunterhalt als ein besonderer Unterhaltsanspruch

Der Betreuungsunterhalt ist der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bzw. allgemeiner des betreuenden Elternteils, der wegen der Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes daran gehindert ist, sich selbst zu unterhalten und deshalb vom anderen Elternteil Unterhalt verlangen kann. Die gesetzlichen Regelungen dazu finden sich in § 1570 BGB für den geschiedenen Ehegatten und in § 1615I BGB für den betreuenden Elternteil, der mit dem anderen Elternteil nicht verheiratet ist oder war.⁵

Der Betreuungsunterhalt wurde ausgewählt, weil diesem Anspruch innerhalb des Unterhaltsrechts eine besondere Rolle zukommt: Der Anspruch soll, wie man in der Schweiz einmal plakativ formuliert hat, geradezu die „Gretchenfrage“ des Unterhaltsrechts bilden:⁶ Tatsächlich hebt sich der Betreuungsunterhaltsanspruch von allen anderen Unterhaltsansprüchen ab – trotz der vielfältigen Wandlungen des Umfeldes, in dem Partnerschaft und Familie gelebt werden, gehört die Notwendigkeit, dass das minderjährige Kind von den Eltern gepflegt, versorgt und erzogen wird, im familienrechtlichen Alltag bis heute unverändert zu den wichtigsten Gründen dafür, dass nach Trennung oder Scheidung einer der früheren Partner unterhaltsbedürftig wird. Und das gilt nicht nur für die Bundesrepublik,⁷ sondern beispielsweise auch für die Schweiz⁸ und selbst in der Gerichtspraxis der früheren DDR galt die Kinderbetreuung als Hauptgrund dafür, dass nachehelicher Unterhalt zugesprochen wurde.⁹

Zu der herausgehobenen tatsächlichen Bedeutung tritt eine rechtliche Besonderheit hinzu: Obwohl es sich bei dem Betreuungsunterhaltsanspruch um einen dem betreuenden Elternteil zugeordneten Anspruch handelt,¹⁰ wird der Unterhalt dem Elternteil nicht um seiner selbst willen ge-

5 Büte/Poppen/Menne/Menne, Unterhaltsrecht, 3. Aufl. 2015, BGB § 1570 Rn. 1.

6 So der Titel des Beitrages von *Schwenzer/Egli*, Betreuungsunterhalt – Gretchenfrage des Unterhaltsrechts, FamPra.ch 2010, 18.

7 Vgl. *Peschel-Gutzeit*, Hat sich die Eherechtsreform von 1977 bewährt? In: Götz/Schnitzler (Hrsg.), 40 Jahre Familienrechtsreform, München, 2017, 9, 11; *Maurer* in MüKo, 7. Aufl. 2017, BGB § 1570 Rn. 4.

8 *Büchler/Clausen*, FamPra.ch 2015, 1, 27; *Menne*, FF 2012, 487, 493.

9 Vgl. die statistischen Angaben im Bericht des Präsidiums des Obersten Gerichts der DDR an die 14. Plenartagung: Fragen des Unterhalts der Frau im Zusammenhang mit der Auflösung einer Ehe, NJ 1975, 292, 292f. sowie ausführl. *Menne*, FF 2016, 428, 428, 432.

10 Vgl. nur Palandt/*Brudermüller*, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1570 Rn. 2.

währt, sondern primär im Interesse des betreuten Kindes, um dessen Wohl zu gewährleisten und seine Lebens- und Betreuungssituation in wirtschaftlicher Hinsicht zu stabilisieren.¹¹

3. *Betreuungsunterhalt innerhalb einer sich wandelnden familiären Realität*

Zur echten „Gretchenfrage“ wird der Betreuungsunterhalt schließlich, weil er stets ein Spiegel der gesellschaftlichen Wirklichkeit ist: Denn gleichgültig, wie in der Bundesrepublik bis weit in die sechziger, siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts die „Hausfrauenehe“ mit einem alleinverdienenden Ehemann und einer nicht erwerbstätigen, den Haushalt führenden Ehefrau als Ideal angesehen wurde,¹² ob den Eltern wie früher in der DDR die Wahl zwischen Fremd- und eigener Betreuung des Kindes genommen wurde, weil das Unterhaltsrecht dort eher als Mittel begriffen wurde, Frauen im Erwerbsleben zu halten und den Arbeitskräftebedarf einer sozialistischen Wirtschaft zu decken,¹³ oder ob ein Elternteil seine Erwerbstätigkeit lediglich für eine „Familienpause“ unterbricht und später in den Beruf „wiedereinsteigt“¹⁴ oder schließlich – ganz aktuell – ob beide Elternteile die Obhut für das gemeinsame Kind im Wechsel ausüben¹⁵ –

11 BVerfG, 28.2.2007 - 1 BvL 9/04, BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965 Rn. 42, 60.

12 *Schüler*, Der Betreuungsunterhalt nach der Erosion des Altersphasenmodells, Baden-Baden, 2012, 36, 50.

13 Das Familiengesetzbuch der DDR sah Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten nur in sehr engem Umfang vor; beispielsweise wurde Unterhalt grundsätzlich nur für die Dauer von längstens zwei Jahren nach der Scheidung gewährt. Unterhaltsansprüche eines betreuenden, nicht verheirateten Elternteils waren unbekannt. Durch diese rigide Ausgestaltung sollten geschiedene Ehegatten dazu angehalten werden, ihren Lebensunterhalt wieder selbst zu bestreiten und eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Vgl. näher *Menne*, Rückblick: Betreuungsunterhalt nach dem Familiengesetzbuch der DDR, in: Ostdeutsche Notarkammern und -verbände (Hrsg.), 25 Jahre freiberufliches Notariat, Köln, 2015, 251, 254, 264f., 270.

14 *Menne*, FF 2006, 175, 177.

15 *Simoni*, Die alternierende Obhut – Betreuungsmodelle vom Kind her denken: Teilhaben dürfen statt wechseln müssen, in: Bächler/Schwenzer (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern, 2016, 77ff.; *Walper*, Arrangements elterlicher Fürsorge nach Trennung und Scheidung: Das Wechselmodell im Licht neuerer Daten aus Deutschland, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 21. Deutscher Familiengerichtstag 2015, Brühl, 2016, 99, 124, 135 (zitiert als *Walper*);

der Betreuungsunterhalt muss den jeweiligen aktuellen Herausforderungen der familiären Wirklichkeit stets gerecht werden.

4. Gang der Darstellung

Einige Gesichtspunkte sollen im Folgenden herausgegriffen und, mittels eines Blicks in die Glaskugel, der Versuch unternommen werden, einen eventuellen Anpassungsbedarf und mögliche Fortentwicklungen des Betreuungsunterhalts zu skizzieren. Dabei liegt es auf der Hand, dass das gewählte Prognoseinstrument bauartbedingte Mängel aufweist – das durch die Glaskugel entworfene Bild ist nicht immer scharf und klar, sondern der Art des Mediums entsprechend bisweilen auch milchig-verschwommen, weil die gesellschaftliche und unterhaltsrechtliche Entwicklung sich im Fluss befindet.

II. Unterhaltsrechtliche Bewältigung neuer Betreuungsformen: Erwerbsobliegenheiten bei zwei betreuenden Elternteilen

1. Ausgangslage

Ein gutes Beispiel für die enge Verknüpfung des Betreuungsunterhalts mit der gesellschaftlichen Entwicklung ist die aktuelle Diskussion über das Wechselmodell und den erweiterten Umgang als neue Betreuungskonzepte: Dabei geht es nicht nur um die Probleme, wie sich der Kindesunterhalt berechnet, wenn das Kind abwechselnd von beiden Elternteilen betreut wird, sondern insbesondere auch um die Frage, wie es um die Erwerbsobliegenheit des Elternteils in der Zeit steht, in der dieser das Kind nicht betreut. Die sich hierbei ergebenden Fragestellungen greifen zwar über den eigentlichen Betreuungsunterhalt hinaus, gehören derzeit aber sicherlich zu den drängendsten, noch nicht abschließend geklärten Problemen im Zusammenhang mit den neuen Betreuungskonzepten.

Im scharfen Kontrast zu der vielfach stark emotional geführten Auseinandersetzung über das Wechselmodell ist die rechtstatsächliche Datenlage

Schumann, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung. Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag 2018, im Erscheinen, A III. 1 (zitiert als *Schumann*).

dazu indessen nach wie vor dünn: Ein echtes Wechselmodell, bei dem beide Elternteile sich die Betreuung des gemeinsamen Kindes annähernd hälftig teilen,¹⁶ soll in Deutschland bislang erst von etwa 5% der Trennungsfamilien gelebt werden.¹⁷ Zwar haben in einer umfangreichen, vom Bundesfamilienministerium in Auftrag gegebenen repräsentativen Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach von Juli 2017 etwa 15% der befragten Trennungseltern angegeben, sie würden ein Wechselmodell praktizieren.¹⁸ Aber eine genauere Nachfrage ergab, dass die strengen Kriterien der deutschen Rechtsprechung an ein echtes Wechselmodell – die Eltern wechseln sich in der Betreuung des Kindes dergestalt ab, dass jeder von ihnen etwa die Hälfte der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnimmt¹⁹ – zumeist nicht erfüllt waren, sondern lediglich eine weitgehende Teilung der Betreuungsaufgaben im Sinne einer „gemeinsamen Betreuung“ – es handelt sich also im Rechtssinn eher um einen erweiterten Umgang.

Allerdings wird insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung im Ausland mit einem weiteren Anstieg neuer Betreuungsformen gerechnet.²⁰ Eine Bestätigung erfährt diese Annahme durch die Ergebnisse der Allensbach-Studie: Danach spricht sich die Mehrheit (51%) der Trennungseltern in Deutschland für eine hälftige oder annähernd hälftige Aufteilung der Kinderbetreuung aus. Und die Bevölkerung soll zu mehr als drei Vierteln (77%) der Auffassung sein, es sei am besten, wenn das Kind nach einer Trennung weiterhin von beiden Eltern betreut würde. Viele Väter würden gerne einen größeren Anteil an der Kinderbetreuung gegenüber der aktuellen Aufteilung übernehmen: Fast die Hälfte der jungen, Vollzeit arbeitenden Väter (46%) gaben an, dass sie gerne bis zu 20% ihrer Arbeitszeit re-

16 Zur Definition → Fn. 19.

17 *Haumann*, Getrennt gemeinsam erziehen, ZKJ 2018, 13, 14; *Walper*, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 21. Deutscher Familiengerichtstag 2015, 99, 124, 135.

18 Institut für Demoskopie Allensbach (Hrsg.), Getrennt gemeinsam erziehen – Befragung von Trennungseltern im Auftrag des BMFSFJ, Juli 2017, 25ff. www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_studies/Abach_Trennungseltern_Bericht.pdf (26.3.2018); ergänzend auch den Überblick bei *Schumann*, A III. 1(→ Fn. 15).

19 Vgl. etwa BGH, 05.11.2014 - XII ZB 599/13, FamRZ 2015, 236 Rn. 20ff. sowie ausf. Wendl/Dose/*Klinkhammer*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl., München, 2015, § 2 Rn. 447ff.

20 *Walper*, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 21. Deutscher Familiengerichtstag 2015, 99, 135.

duzieren wollen.²¹ Und insbesondere von der Väterseite wird die Forderung erhoben, dass der von ihnen übernommene Betreuungsanteil bei der Leistung von Barunterhalt zu berücksichtigen sei.²²

2. Rückwirkungen auf das Unterhaltsrecht

Genau hier liegt aber das Problem: In unterhaltsrechtlicher Hinsicht ist derzeit kaum geklärt, wie sich der Umstand, dass im Wechselmodell beide Elternteile die ihnen obliegende Unterhaltungspflicht gegenüber dem gemeinsamen Kind jeweils hälftig sowohl durch dessen Betreuung als auch durch Barunterhaltsleistung erfüllen, auf die (Bar-)Unterhaltungspflicht des anderen Elternteils und insbesondere auf seine Erwerbsobliegenheit auswirkt.

Ausgangspunkt ist, dass mit einer annähernd hälftigen Kinderbetreuung durch jeden der beiden Elternteile zwar der Betreuungsbedarf des Kindes vollständig abgedeckt werden kann (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB), dies aber nicht zu einem Wegfall der Barunterhaltungspflicht der Eltern gegenüber dem Kind führt. Die Leistung von Barunterhalt bleibt vielmehr auch bei annähernd gleicher Kinderbetreuung zwingend, weil andernfalls das sächliche Existenzminimum des Kindes (§ 1612a Abs. 1 BGB) ungedeckt bliebe.²³ Dabei beschränkt sich der Barunterhaltsanspruch nicht nur auf die Zeiten, in denen das Kind tatsächlich betreut wird, sondern besteht kontinuierlich,

21 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Familienreport 2017, Berlin, 2017, 70, 72f.; Institut für Demoskopie Allensbach (Hrsg.), Getrennt gemeinsam erziehen – Befragung von Trennungseltern im Auftrag des BMFSFJ (Juli 2017), 15ff. (→ Fn. 18); Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Zahl der Woche: 15% der teilzeitbeschäftigten Väter reduzieren reduzieren ihre Arbeitszeit für die Kinderbetreuung, Pressemitteilung vom 28.11.2017, www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2017/PD17_48_p002.html;jsessionid=BB0E1AB68E473D701FF2D4B2C04B338B.InternetLive1 (26.3.2018) = NZ-Fam 2017, VI.

22 Vgl. die entsprechenden Forderungen des Interessenverbandes Unterhalt und Familienrecht (ISUV) (Hrsg.), ISUV-Report 144 von Juni 2015, Nürnberg, 2015, 9f.; ISUV-Report Nr. 154 von Dezember 2017, Nürnberg, 2017, 5ff.; sowie jüngst den Entschließungsantrag der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 13.03.2018: Getrennt leben – gemeinsam Erziehen: Familienrechtliches Wechselmodell als Regelfall einführen, BT-Drs. 19/1175.

23 BGH, 11.1.2017 - XII ZB 565/15, FamRZ 2017, 437 Rn. 20; BGH, 5.11.2014 - XII ZB 599/13, FamRZ 2015, 236 Rn. 17f.; BGH, 21.12.2005 - XII ZR 126/03, FamRZ 2006, 1015 Rn. 16.

solange das Kind unterhaltsbedürftig ist:²⁴ Beide Eltern schulden dem Kind also grundsätzlich auch Barunterhalt.

An diese Feststellung knüpft die zweite Frage an, wie es um die Erwerbsobliegenheit der beiden jeweils hälftig betreuenden Elternteile bestellt ist, wenn sie ihrer Barunterhaltungspflicht gerecht werden wollen: Zu erinnern ist daran, dass Eltern gegenüber ihren minderjährigen und ihren privilegierten volljährigen Kindern eine erhöhte Unterhaltungspflicht trifft (§ 1603 Abs. 2 S. 1, 2 BGB); sie sind zur gesteigerten Ausnutzung ihrer Arbeitskraft verpflichtet und haben alle zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten auszuschöpfen.²⁵ Auf der Grundlage des geltenden Rechts bleibt es hierbei auch dann, wenn die Eltern sich die Kindesbetreuung dergestalt aufgeteilt haben, dass sie beide jeweils zur Hälfte betreuen und zur Hälfte zum Barunterhalt des Kindes beitragen.²⁶ Der bisweilen geäußerte Wunsch, mit wachsendem Betreuungsanteil sollten sich die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit reduzieren,²⁷ lässt sich damit kaum in Einklang bringen. Tatsächlich hat der Bundesgerichtshof schon sehr früh klargestellt, dass – immer unter Berücksichtigung der Interessen des zu betreuenden Kindes – die Erwerbsobliegenheiten des betreuenden Elternteils verschärft sein können, wenn der andere, unterhaltungspflichtige Elternteil ebenfalls Kinder betreut und er nur eingeschränkt fähig ist, (Bar-)Unterhalt zu leisten.²⁸

Andererseits könnte aber auch gefragt werden, ob Eltern, die ihr Kind annähernd hälftig im Wechselmodell betreuen wollen, eventuell berechtigt sind, ihre Erwerbstätigkeit zu reduzieren, um sich auf diese Weise die notwendige Zeit für die Kinderbetreuung zu verschaffen:²⁹ Hierbei könnte ein aus der Dogmatik zu §§ 1570, 1615I BGB bekannter Gesichtspunkt

24 BGH, 11.1.2017 – XII ZB 565/15, FamRZ 2017, 437 Rz. 21.

25 Vgl. nur Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1603 Rn. 36, 40ff.

26 Koch/*Schürmann*, Handbuch Unterhaltsrecht, 13. Aufl. 2017, § 4 Rn. 156a und wohl auch BGH, 11.1.2017 - XII ZB 565/15, FamRZ 2017, 437 Rn. 27.

27 ISUV, Forderungen des Verbandes, in: ISUV (Hrsg.), Vom starren Residenzmodell zum individuellen Wechselmodell, Nürnberg, 2013, 79, 80.

28 BGH, 26.1.1983 - IVb ZR 344/81, FamRZ 1983, 569 LS. 2 und Rn. 12. In eine ähnliche Richtung wohl auch KG, 21.8.1981 - 17 UF 5080/80, FamRZ 1982, 386ff.; hier wird versucht, über die Anwendung bzw. Nichtanwendung von § 1577 BGB zu einem ausgewogenen Ergebnis zu gelangen.

29 Ein derartiger Ansatz wurde vom Kammergericht (KG, 11.12.2015 - 13 UF 164/15, FamRZ 2016, 832 LS. und Rn. 10f. mit zustimmender Anmerkung *Reinken*, NZ Fam 2016, 264) im Rahmen eines von den Eltern praktizierten erweiterten

fruchtbar gemacht werden; dass nämlich die Entstehung einer überobligationsmäßigen Doppelbelastung zu vermeiden und deshalb eine kindeswohlverträgliche Balance zwischen Erwerbsobliegenheit bzw. Unterhaltspflichtigkeit und Betreuung anzustreben ist.³⁰ Die in der Literatur vorgeschlagenen Lösungsansätze scheinen in eine ähnliche Richtung zu weisen; anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles sollen die Möglichkeiten der beiden Elternteile geprüft werden, neben der hälftigen Kinderbetreuung erwerbstätig zu sein.³¹

Im Ergebnis wird das wohl auf eine Abwägung der konfligierenden Interessen der Eltern – einerseits Sicherstellung des Barbedarfs des Kindes, andererseits aber auch sachgerechte Begrenzung ihrer Erwerbsobliegenheit zugunsten der Ermöglichung einer persönlichen Betreuung des Kindes – hinauslaufen. Da sich Fragen aus diesem Bereich künftig verstärkt stellen werden, werden sich nicht nur die Gerichte hiermit beschäftigen müssen, sondern wird früher oder später auch der Gesetzgeber gefragt sein.³²

III. Kosten der Betreuung

1. Ganztagsbetreuung: „Betreuungslücke“ beim Übergang von Kita zur Grundschule

Für viele Eltern öffnet sich mit der Einschulung des Kindes eine „Betreuungslücke“. Die Lücke entsteht, weil in der Kita regelmäßig bis in die Nachmittagsstunden hinein betreut wird, wohingegen die Grundschule bereits mittags endet: Während über 90% der bis zu 5-jährigen Vorschulkinder über einen erweiterten Halbtags- oder Ganztagsbetreuungsplatz verfü-

Umgangs verneint, soweit die Reduzierung der Erwerbstätigkeit zu einer Unterschreitung des Mindestunterhalts des Kindes nach § 1612a Abs. 1, 4 BGB führen würde.

30 BGH, 1.10.2014 - XII ZB 185/13, FamRZ 2014, 1987 Rn. 21f. und jüngst BGH, 4.10.2017 - XII ZB 55/17, FamRZ 2018, 23 Rn. 17 sowie Büte/Poppen/Menne/Menne, Unterhaltsrecht, § 1570 BGB Rn. 32, § 1615I BGB Rn. 27.

31 Jokisch, FuR 2014, 25, 30; Schilling, FPR 2006, 291, 293.

32 Mittlerweile hat die FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag eine erste Initiative eingebracht. Mit dem Antrag „Getrennt leben – gemeinsam erziehen: Familienrechtliches Wechselmodell als Regelfall einführen“ (BT-Drs. 19/1175 vom 13.3.2018) wird explizit gefordert, Anpassungen im Unterhaltsrecht vorzunehmen.

gen, bleibt das schulergänzende Angebot für Grundschulkinder dahinter deutlich zurück:³³ Aufgrund demografischer Veränderungen und noch nicht erfüllter Elternwünsche fehlen in Deutschland bis 2025, Untersuchungen zufolge, fast 492.000 Betreuungsplätze für Grundschulkinder in Horten und Ganztagschulen.³⁴

Die Feststellung, dass bei Grundschulkindern eine „Betreuungslücke“ existiert, deckt sich nicht nur mit den deutlichen, altersorientierten Abstufungen seitens des Gesetzgebers beim Anspruch des Kindes auf Förderung in Tageseinrichtungen nach § 24 SGB VIII,³⁵ sondern entspricht auch der allgemein bekannten Erkenntnis, dass der Betreuungsbedarf eines Kindes sich nicht linear zu seinem Lebensalter entwickelt, sondern in „Wellenbewegungen“ voranschreitet:³⁶ Einzelne Ereignisse im Leben eines Kindes - beispielsweise das Erreichen des Kindergartenalters; die Einschulung; der Übergang zu einer weiterführenden Schule oder die Pubertät - können zu einem vorübergehenden Anstieg beim Betreuungsbedarf führen.

Daher sind verlässliche Ganztagesangebote für Grundschulkinder sowie in den unteren Klassen der weiterführenden Schulen eine notwendige Bedingung für eine gute Vereinbarkeit von Familie und Beruf: Die Statistik zeigt, dass etwa ein Drittel der betreuenden Mütter, die vor der Einschulung des Kindes nicht berufstätig waren, wieder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, sobald eine Nachmittagsbetreuung besteht. Fehlt dagegen eine Nachmittagsbetreuung oder ist sie nicht bezahlbar, sind viele betreuende

33 Prognos AG (Hrsg.), Gute und verlässliche Ganztagsangebote für Grundschulkinder (2017), www.prognos.com/uploads/tx_atwpubdb/20170731_Chartbook_Schulkindbetreuung_A5_RZ02.pdf (26.3.2018); BMFSFJ (Hrsg.), Familienreport 2017, Berlin, 2017, 62f. und ausführlich BMFSFJ (Hrsg.), 15. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 18/11050 vom 1.2.2017, 329ff., insbes. 338ff.

34 Rauschenbach/Schilling/Meiner-Teubner, Plätze, Personal, Finanzen – der Kita-Ausbau geht weiter. Zukunftsszenarien für Kindertages- und Grundschulbetreuung in Deutschland, 2017, 19, www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2017/rauschenbach_schilling_plaetze_personal_finanzen.pdf (26.3.2018) sowie Pressemeldung des Deutschen Instituts für Jugend (DJI) vom 15.9.2017, ZKJ 2018, 3.

35 Vgl. die nach Altersstufen differenzierende Förderintensität bei der Kindertagespflege, die sich für Kinder ab dem Grundschulalter nach §§ 24 Abs. 4, 26 SGB VIII auf eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung reduziert, ein bedarfsgerechtes Angebot zu schaffen. S. näher MüKo/Tillmanns, 7. Aufl. 2017, SGB VIII § 24 Rn. 3ff.

36 MüKo/Born, 7. Aufl. 2017, BGB § 1606 Rn. 25; Born, FPR 2013, 152, 156.

Eltern gezwungen, von der (Wieder-) Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abzusehen oder eine bestehende Erwerbstätigkeit zu reduzieren.³⁷

2. Unterhaltsrechtliche Beurteilung von Betreuungskosten

a) Die Rechtsprechung

Dem gesellschaftlichen Wandel, der dieser Entwicklung zugrunde liegt – Verkürzung der „Familienpause“ und rascherer Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit; verstärkte Nachfrage nach Ganztagesbetreuung –, wird die derzeitige unterhaltsrechtliche Rechtsprechung kaum gerecht:

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat bei den Betreuungskosten in mehreren Schritten eine dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmende Differenzierung zwischen einem kindbezogenen und einem beruflich veranlassten monetären Betreuungsaufwand entwickelt:³⁸

- Sobald das Kind aus pädagogisch veranlassten Gründen in einer staatlichen oder privaten Kinderkrippe, einem Kindergarten, einem Schulhort oder einer anderen, vergleichbaren Kindertageseinrichtung ganz- oder halbtags betreut wird, sollen die hierbei anfallenden Kosten – jedoch ohne Verpflegungskosten, die bereits vom Tabellenunterhalt abgedeckt werden und deshalb vom betreuenden Elternteil zu tragen sind³⁹ – einen Mehrbedarf des Kindes darstellen, für den beide Elternteile quotal entsprechend ihren Einkommens- und Vermögensverhältnis einzustehen haben. Damit liegt ein (Mehr-)Bedarf des Kindes vor, der deshalb auch Bestandteil des eigenen, kindlichen Unterhaltsanspruchs ist – die Betreuungskosten werden also kindesunterhaltsrechtlich quali-

37 Prognos AG (Hrsg.), Gute und verlässliche Ganztagsangebote für Grundschulkin-
der (2017), [www.prognos.com/uploads/tx_atwpubdb/20170731_Chartbook_Schul-
kinderbetreuung_A5_RZ02.pdf](http://www.prognos.com/uploads/tx_atwpubdb/20170731_Chartbook_Schul-
kinderbetreuung_A5_RZ02.pdf) (26.3.2018); BMFSFJ (Hrsg.), Familienreport
2017, Berlin, 2017, 62f.

38 BGH, 4.10.2017 - XII ZB 55/17, FamRZ 2018, 23 Rn. 13; BGH, 11.1.2017 - XII
ZB 565/15, FamRZ 2017, 437 Rn. 37; BGH, 1.6.2011 - XII ZR 45/09, FamRZ
2011, 1209 Rn. 36; BGH, 26.11.2008 - XII ZR 65/07, FamRZ 2009, 962 Rn. 14,
18ff.; sowie BGH, 5.3.2008 - XII ZR 150/05, FamRZ 2008, 1152 Rn. 28.

39 BGH, 26.11.2008 - XII ZR 65/07, FamRZ 2009, 962 LS., Rn. 28; sowie *Bömel-
burg*, FF 2018, 29, 31.

fiziert. Der betreuende Elternteil wird von diesen Kosten grundsätzlich nicht entlastet, sondern hat sich hieran anteilig zu beteiligen.

- Anders dagegen, wenn die Fremdbetreuung des Kindes ausschließlich erfolgt, um dem betreuenden Elternteil neben der Betreuung eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. In diesem Fall soll sich der Mehrbedarf des Kindes in einen berufsbezogenen Mehraufwand des betreuenden Elternteils wandeln, der daher allein von diesem zu finanzieren ist. Nur ausnahmsweise, wenn der betreuende Elternteil Ehegatten- bzw. Betreuungsunterhalt bezieht, können bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs derartige monetäre Betreuungskosten als Erwerbsaufwand vom Einkommen des betreuenden Elternteils abgesetzt werden. Die Kosten für die Kindertagesbetreuung werden also im letzteren Fall nicht mehr beim Kindesunterhalt, sondern beim Unterhalt auf der Partnerebene berücksichtigt: Unter der Voraussetzung, dass der betreuende Elternteil für sich Unterhalt bezieht, wirken sich derartige Kosten folglich bedarfserhöhend aus und führen zu einer Erhöhung des Unterhaltsanspruchs, solange ein solcher besteht. Sobald der Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils jedoch wegfällt – beispielsweise aufgrund geänderter Betreuungsbedürfnisse oder einem fortgeschrittenen Kindesalter, bei Eingreifen einer Unterhaltsherabsetzung oder -begrenzung (§ 1578b BGB) oder einem Unterhaltsverzicht – sind die monetären Betreuungskosten von ihm allein zu tragen.

Die instanzgerichtliche Rechtsprechung scheint demgegenüber etwas weniger fest zementiert zu sein. Denn hier finden sich sowohl Entscheide, die die Kinderbetreuungskosten als Mehrbedarf des Kindes erachten, der von beiden Elternteilen entsprechend dem Verhältnis ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu tragen ist,⁴⁰ als auch Entscheidungen, die diese Kosten als Aufwendungen werten, die in erster Linie die Erwerbstätigkeit

40 OLG Celle, 30.8.2002 - 21 UF 26/02, FamRZ 2003, 323 LS., Rz. 5 (Betreuungskosten als Mehrbedarf des Kindes ohne Rücksicht darauf, ob der halbtägige Kindergartenbesuch auch dem Interesse der betreuenden Mutter an einer Erwerbstätigkeit dient); OLG Hamburg, 10.11.1997 - 12 WF 93/97, FamRZ 1998, 553 = DAVorm 1998, 710 (Betreuungskosten als Mehrbedarf des Kindes, solange der betreuende Elternteil nicht erwerbstätig ist); OLG München, 27.11.1992 - 12 WF 1141/92, OLGR München 1993, 154 (auch bei einem teilweise erwerbstätigen, betreuenden Elternteil Mehrbedarf des Kindes, wenn der Ganztagskindergarten allein aus pädagogischen Gründen besucht wird); AG Bergisch-Gladbach, 24.6.2016 – 24F 145/15, bei juris (dort Rn. 119) (Vorinstanz zu BGH, 4.10.2017 - XII ZB

des betreuenden Elternteils ermöglichen bzw. erleichtern sollen, und die deshalb auch nur im Rahmen eines im Verhältnis der ehemaligen Partner untereinander geschuldeten Unterhalts Berücksichtigung finden sollen.⁴¹

b) Kritik der Literatur; Diskussion

Eine Berücksichtigung der Betreuungskosten für das Kind lediglich als berufsbedingte Aufwendungen eines neben der Kinderbetreuung erwerbstätigen Elternteils vermag indessen kaum zu überzeugen und deshalb verwundert es nicht, dass dieser Ansatz auf Widerspruch stößt:

Der erste Kritikpunkt betrifft die Art der Differenzierung. Denn es erscheint gekünstelt, zwischen einem kindbezogenen, pädagogischen und einem allein beruflich veranlassten Mehraufwand zu trennen. In der Praxis, zumal der der Instanzgerichte, dürften Abgrenzungsschwierigkeiten vorprogrammiert sein,⁴² da jede Art der Kinderbetreuung, sobald sie über eine bloße „Verwahrung“ hinausgeht, stets auch einen pädagogischen Aspekt beinhaltet.⁴³ Darüber hinaus ist eine Kindertagesbetreuung heute üblich und wird selten allein durch die Erwerbstätigkeit des betreuenden El-

55/17, FamRZ 2018, 23); AG Düsseldorf, 4.7.2013 - 266 F 311/11, bei juris, dort Ls. 4, Rn. 53 (Betreuungskosten als kindlicher Mehrbedarf nur im Ergebnis, aufgrund der Umstände des Einzelfalles abgelehnt, weil die Erforderlichkeit einer zusätzlichen Kinderfrau, um das Kind um 17 Uhr von der Kindertagesstätte abzuholen, nicht ausreichend dargelegt sei).

41 OLG Düsseldorf, 30.6.2016 - 1 UF 12/16, FamRZ 2017, 113 LS. 1, Rn. 51; OLG Dresden, 29.10.2015 - 20 UF 851/15, FamRZ 2016, 470 Rn. 25 (Vorinstanz zu BGH, 11.1.2017 - XII ZB 565/15, FamRZ 2017, 437); OLG Naumburg, 22.9.2011 - 8 UF 118/11, NJW 2012, 623 LS. 2, Rn. 43f.; OLG Frankfurt/M., 18.12.2006 - 6 UF 207/06, FamRZ 2007, 1353 LS., Rz. 3ff. mit dem Hinweis, dass dies „nach gegenwärtigem Rechtszustand“ gelte.

42 Vgl. etwa OLG Bremen, 23.11.2017 - 5 UF 54/17, NZFam 2018, 135 [Graba] für einen „pädagogischen Mittagstisch“ oder beispielsweise den Sachverhalt im Fall des OLG Düsseldorf, 30.6.2016 - 1 UF 12/16, FamRZ 2017, 113 Rn. 51: Dort wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass die Tätigkeit der vom betreuenden Elternteil engagierten Kinderfrau, einer ausgebildeten Kinderkrankenschwester, „pädagogisch wertvoll“ sei. Weitere Beispiele bei Löhnig, NZFam 2017, 1103, 1104. Umgekehrt mag in Anbetracht unzureichender Betreuungsschlüssel und bestehender Personalengpässe die pädagogische Ausrichtung mancher Schülerhorte durchaus kritisch hinterfragt werden.

43 Nomos Kommentar/Schürmann, 3. Aufl. 2014, BGB § 1577 Rn. 64; Born, FamRZ 2018, 26, 27; Bömelburg, FF 2018, 29, 31; Löhnig, NZFam 2017, 1103, 1104.

ternteils motiviert sein. Im Übrigen spricht sich auch die Literatur dafür aus, bei der erforderlichen Abgrenzung großzügig – also pro kindlichen Mehrbedarf – zu verfahren.⁴⁴

Die zweite Kritiklinie setzt am Grundsätzlichen an: Unterhaltsrechtlich ist der Betreuungsbedarf dort anzusetzen, wo er anfällt; nämlich beim Kind.⁴⁵ Wenn es aufgrund des gesellschaftlichen Wandels heute mehr und mehr üblich ist, dass Kinder außerhalb des Elternhauses fremdbetreut und gefördert werden, verliert das Argument, dem Gesetz liege in § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB das Modell „eine betreut, einer bezahlt“ zugrunde, an Überzeugungskraft. Vom Wortlaut her bestimmt § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB nämlich lediglich, dass Betreuungs- und Geldunterhaltsleistung rechtlich gleichwertig sind; der betreuende Elternteil braucht auch bei eigenen Einkünften neben der Pflege und Erziehung grundsätzlich keinen weiteren (Bar-)Unterhalt zu leisten. Unter Betreuungsleistung versteht das Gesetz in erster Linie höchstpersönliche Dienstleistungen im Haushalt, nämlich in Form der Pflege als Sorge für die körperlichen und gesundheitlichen Belange des Kindes und in Form der Erziehung als die elterlichen Bemühungen um eine gesunde geistige und seelische Entwicklung des Kindes.⁴⁶ Soweit zum Betreuungsunterhalt zusätzlich die Leistung von Sachunterhalt in Form von Essen oder Wohnraum hinzutritt,⁴⁷ ist zu bedenken, dass die Mittel, um diesen Bedarf zu beschaffen bzw. zu gewährleisten, aus dem Barunterhalt herrühren. Im Hinblick auf die danach eher begrenzte Aussagekraft des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB erscheint es deshalb nicht zwingend, aus der Bestimmung eine weitergehende Verpflichtung des betreuenden Elternteils herauszulesen, für die Kosten einer Fremdbetreuung eintreten zu müssen, sobald die Betreuung nicht mehr persönlich erfolgt, sondern gegen Entgelt Dritten überlassen wird.⁴⁸

44 Wendl/Dose/Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl. 2015, § 1 Rn. 1055.

45 Palandt/Brudermüller, BGB, § 1570 Rn. 17; Wendl/Dose/Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1 Rn. 1055 sowie ausführlich *Maurer*, Kindergartenbeiträge: Ein Massenphänomen ohne unterhaltsrechtliche Bedeutung? In: Hofer/Klippel/Walter (Hrsg.), Festschrift Schwab, Bielefeld, 2005, 823, 833f. 842 (Kindergartenkosten als Bedarf des Kindes, die allerdings regelmäßig von den Bedarfssätzen der Düsseldorfer Tabelle mit erfasst sein sollen).

46 MüKo/Born, 7. Aufl. 2017, BGB § 1606 Rn. 23, 25.

47 MüKo/Born, 7. Aufl. 2017, BGB § 1606 Rn. 23.

48 So aber BGH, 4.10.2017 - XII ZB 55/17, FamRZ 2018, 23 Rn. 16.

Hinzukommt, dass die Unterhaltsansprüche auf der Partnerebene mit denjenigen im Kindesverhältnis nicht kohärent sind:⁴⁹ Die Pflege und Erziehung (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB) werden für die gesamte Dauer der Minderjährigkeit des Kindes, unter Einschluss auch der letzten Jahre vor Vollendung des 18. Lebensjahres geschuldet.⁵⁰ Bei dem auf der Partnerebene zu leistenden Betreuungsunterhalt nach §§ 1570, 1615l BGB besteht demgegenüber eine weitaus strengere Erwerbsobliegenheit; der eigene Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils endet regelmäßig bereits lange vor der Volljährigkeit des ursprünglich einmal betreuungsbedürftigen Kindes. Denn es steht gerade nicht im Belieben des früheren Partners, ob er erwerbstätig sein will oder nicht, sondern das Gesetz (§ 1569 S. 1 BGB) erwartet von ihm regelmäßig, dass er selbst für seinen Unterhalt sorgt. Das gilt insbesondere auch dann, wenn aus der Beziehung der früheren Partner gemeinsame Kinder hervorgegangen sind: Bei einem normal entwickelten Kind im Grundschulalter kann der betreuende Elternteil Unterhalt für sich wegen der Betreuung des Kindes nur dann fordern, wenn hierfür besondere kind- oder elternbezogene Gründe vorliegen (§ 1570 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2, § 1615l Abs. 2 BGB). In Betracht kommen kann das beispielsweise bei besonderen Erziehungs- oder Schulschwierigkeiten des Kindes. So kann ein verlängerter Betreuungsunterhalt gewährt werden, bis das Kind die 6. Klasse abgeschlossen hat, wenn beim Kind bereits klinisch eine Störung des Sozialverhaltens mit depressiver Symptomatik sowie eine Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung diagnostiziert wurde und es beim Übergang von der Grundschule zum Gymnasium zu Auffälligkeiten in seinen Sozialverhalten kam⁵¹ oder wenn die örtlichen Schulen keine Nachmittagsbetreuung anbieten.⁵²

In diesem Punkt erweist sich die Rechtsvergleichung als hilfreich: So ist es beispielsweise in der Schweiz schon seit langem anerkannt, dass Kosten einer allfälligen Drittbetreuung des Kindes Teil seines eigenen Unterhaltsbedarfs sind.⁵³

49 Büte/Poppen/Menne/Menne, Unterhaltsrecht, § 1570 BGB Rn. 34; Götz, Neues Recht trifft altes Recht, in: Götz/Schwenzer/Seelmann/Taupitz (Hrsg.), Festschrift Brudermüller, München, 2014, 223, 229f. (zitiert als Götz, Festschrift Brudermüller); Menne, FamRB 2018, 9, 10; Menne, FamRB 2008, 110, 114f.

50 BGH, 2.3.1994 - XII ZR 215/92, FamRZ 1994, 696 Rn. 30.

51 OLG München, 11.8.2011 - 26 UF 277/11, FamRZ 2012, 558 Rn. 44.

52 AG Lemgo, 22.1.2010 - 7 F 124/08, FamFR 2010, 110.

53 Hartmann, ZBJV 2017, 85, 100; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, FamPra.ch 2017, 163, 176; Bähler, FamPra.ch 2015, 271, 282.

Vor diesem Hintergrund erscheint es geradezu stoßend, dem betreuenden, erwerbstätigen Elternteil nur solange von den monetären Betreuungskosten des Kindes (teilweise) zu entlasten, wie er für sich Unterhalt bezieht und sie ihm dagegen vollständig alleine aufzuerlegen, sobald dessen eigener Unterhaltsanspruch endet oder der Pflichtige nicht mehr ausreichend leistungsfähig ist, um dem anderen Elternteil Unterhalt zu gewähren: Die Betreuungskosten wurzeln vielmehr in der gemeinsamen Elternschaft; sie sind deshalb dem Kindesunterhalt zuzurechnen und als kindlicher Mehrbedarf von beiden Elternteilen anteilig zu tragen.⁵⁴ Völlig zu Recht wird deshalb darauf verwiesen, dass eine gesetzliche Neuregelung der Problematik wünschenswert erscheint.⁵⁵

IV. Vereinheitlichung der beiden Betreuungsunterhaltsansprüche

1. Der Ausgangsbefund

Sicherlich mit zu den größten Herausforderungen des Betreuungsunterhalts gehört die Frage nach der „großen Lösung“; die Zusammenführung der beiden Unterhaltsansprüche nach § 1570 BGB und § 1615I BGB zu einem statusunabhängigen, einheitlichen Betreuungsunterhaltsanspruch. Zu erinnern ist daran, dass der Betreuungsunterhalt in Deutschland bis

54 Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1570 Rn.17; Nomos Kommentar/*Schürmann*, 3. Aufl. 2014, BGB § 1577 Rn. 64; *Spangenberg*, FamRB 2018, 37, 38; *Menne*, FamRB 2018, 9, 10; *Spangenberg*, FamRZ 2015, 7, 8; *Götz*, FF 2009, 259, 260f.; *Meier*, FamRZ 2008, 101, 104f.; *Menne*, FamRB 2008, 110, 114f.; *Spangenberg*, FamRZ 2007, 1023 (dort noch für eine Wahlmöglichkeit, ob Kinderbetreuungskosten als kindlicher Mehrbedarf geltend gemacht oder beim Unterhalt des betreuenden Elternteils als Abzugsposition berücksichtigt werden) und wohl auch *Staudinger/Verschraegen*, BGB, Neubearbeitung 2014, § 1570 Rn. 139f.; *Eschenbruch/Schürmann/Menne/Schürmann*, Unterhaltsprozess, 6. Aufl., Köln, 2013, Kap. 1 Rn. 1172 (zitiert als *Eschenbruch/Schürmann/Menne*, Unterhaltsprozess).

55 *Born*, FamRZ 2018, 26, 27 und im Ergebnis auch *Götz*, Festschrift *Brudermüller*, 223, 229f.; *Spangenberg*, FamRB 2018, 37, 38; sowie inzwischen die Forderung der Fraktion Die Linken im Deutschen Bundestag, gesetzgeberische Maßnahmen zu ergreifen, die es Familien erleichtern, eine partnerschaftliche Aufteilung der Erziehungs-, Haus- und Sorgearbeit vorzunehmen; vgl. den Entschließungsantrag: Wohl des Kindes in den Mittelpunkt stellen – keine Festschreibung des Wechselmodells als Regelmodell, BT-Drs. 19/1172 vom 13.3.2018.

zum Inkrafttreten der Unterhaltsrechtsreform 2008 von einem an den Status des zu betreuenden Kindes anknüpfenden Dualismus geprägt war:

Der Elternteil, der ein eheliches Kind betreute, konnte gemäß § 1570 BGB aF nach Scheidung der Ehe von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden konnte. Die Erwartungen an die Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils wurden dabei ganz überwiegend rein schematisch und unabhängig von den Besonderheiten des konkreten Einzelfalles beurteilt. Denn maßgeblich war ein nach dem Alter des zu betreuenden Kindes gestaffeltes, von der Rechtsprechung fast schon gesetzsgleich angewandtes Altersphasenmodell: Bei einem Kind von bis zu acht Jahren bzw. vor Beendigung der zweiten Grundschulklasse sollte überhaupt keine Erwerbsobliegenheit bestehen, ab Beginn der dritten Grundschulklasse bis zum 15. Lebensjahr des jüngsten zu betreuenden Kindes wurde eine Teilzeitbeschäftigung als zumutbar erachtet und erst danach kam eine Vollzeiterwerbstätigkeit in Betracht.⁵⁶

Ganz anders dagegen, wenn es um Pflege und Erziehung eines außerhalb einer bestehenden Ehe der Eltern geborenen Kindes ging: Zwar wurde der ursprünglich als außerordentlicher, auf längstens ein Jahr nach der Geburt des Kindes befristete Unterhaltsanspruch der nicht verheirateten, betreuenden Mutter nach § 1615I BGB im Laufe der Zeit immer mehr ausgebaut. Ab 1998 war auch der nicht verheiratete, betreuende Vater unterhaltsberechtig; die höchstmögliche Anspruchsdauer wurde von einem Jahr auf drei Jahre erstreckt und schließlich um die Möglichkeit erweitert, dass der betreuende Elternteil unter bestimmten Voraussetzungen auch über drei Jahre hinaus Unterhalt fordern konnte.⁵⁷ Aber derartige „Randkorrekturen“ änderten nichts daran, dass der Anspruch aus § 1615I BGB

56 Vgl. nur Palandt/Brudermüller, BGB, § 1570 Rn. 8; Kleffmann, Der Betreuungsunterhalt – immer noch ein Buch mit sieben Siegeln? In: Götz/Schwenzer/Seelmann/Taupitz (Hrsg.), Festschrift Brudermüller, München, 2014, 379, 381f. (zitiert als: Kleffmann, Festschrift Brudermüller); Schüler, Der Betreuungsunterhalt nach der Erosion des Altersphasenmodells, Baden-Baden, 2012, 120ff., 132; Derleder/Derleder, FamRZ 1977, 587, 589ff.

57 Vgl. zu den einzelnen Entwicklungsschritten des § 1615I BGB näher Menne, 40 Jahre Betreuungsunterhalt – Blick zurück nach vorn, in: Götz/Schnitzler (Hrsg.), 40 Jahre Familienrechtsreform, München, 2017, 155, 160ff.; Eschenbruch/Schürmann/Menne/Menne, Unterhaltsprozess, Kap. 2 Rn. 1460ff.; Menne, FamRZ 2007, 173ff.

unverändert eine spezifische, allein auf die Verhältnisse des nicht ehelichen Kindes und den Schutz von Mutter und Kind zugeschnittene Regelung darstellte.⁵⁸ Der auf der Grundlage von § 1615I BGB gewährte Betreuungsunterhalt blieb klar hinter dem Unterhalt nach § 1570 BGB zurück: Die Ungleichbehandlung des außerhalb einer bestehenden Ehe geborenen Kindes gegenüber dem ehelichen Kind war offensichtlich; das nicht-eheliche Kind musste deutlich früher als ein Kind geschiedener Eltern auf die persönliche Pflege und Erziehung durch einen betreuenden Elternteil verzichten.⁵⁹

2. Die Änderungen durch die Unterhaltsrechtsreform 2008

Dieser Befund änderte sich mit der Unterhaltsrechtsreform 2008: Im Jahr 2007 hatte das Bundesverfassungsgericht in einer bahnbrechenden Entscheidung festgestellt,⁶⁰ dass der Betreuungsunterhalt nicht im Interesse des betreuenden Elternteils, sondern aus Gründen des Kindeswohls gewährt wird. Die bis dahin zur Rechtfertigung der Unterschiede zwischen § 1570 BGB und § 1615I BGB aufgebote Argumentation, die zwischen geschiedenen Ehegatten fortbestehende nacheheliche Solidarität mache es erforderlich, dem geschiedenen Elternteil einen deutlich längeren, an Altersphasen orientierten Betreuungsunterhalt zuzuerkennen, wohingegen bei der Ausgestaltung des § 1615I BGB die rechtliche Qualität der Elternbeziehung zu berücksichtigen und deshalb ein Abstand zur Ehe zu wahren sei mit der Folge, dass der nicht verheiratete, betreuende Elternteil Unterhalt für sich grundsätzlich nur bis zum dritten Lebensjahr des Kindes erhalten könne,⁶¹ wurde verworfen. Denn die Frage, welches Maß an persönlicher elterlicher Betreuung und Zuwendung ein Kind bedarf, richte

58 *Kraus*, Grundlagen des Unterhaltsrechts, Baden-Baden, 2011, 133 (zitiert als *Kraus*, Grundlagen des Unterhaltsrechts).

59 *Menne*, FamPra.ch 2017, 1021, 1039ff.; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 867ff.

60 BVerfG, 28.2.2007 - 1 BvL 9/04, BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965 (insb. Rn. 42, 52ff.).

61 Vgl. beispielsweise die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12.9.1997 zum Betreuungsunterhalt nach dem Kindschaftsrechtsreformgesetz, BT-Drs. 13/8511, 71, oder BGH, 5.7.2006 - XII ZR 11/04, BGHZ 168, 245 = FamRZ 2006, 1362 Rn. 15ff.; BGH, 17.12.1997 - XII ZR 38/96, FamRZ 1998, 426 Rn. 10, sowie ausf. *Kraus*, Grundlagen des Unterhaltsrechts, 141ff.

sich, so die Verfassungsrichter, nicht danach, ob das zu betreuende Kind ehelich oder nicht ehelich geboren wurde.

Wie revolutionär die Entscheidung der Verfassungsrichter war, lässt sich nur erfassen, wenn man ihre Kernaussagen mit den ursprünglichen, vom Gesetzgeber der Unterhaltsrechtsreform 2008 beabsichtigten Änderungsplan für § 1615l BGB abgleicht und sich vergegenwärtigt, dass bereits die vom Gesetzgeber zunächst vorgesehene, sehr vorsichtige Annäherung der beiden Betreuungsunterhaltsansprüche – nämlich die Absenkung der „Billigkeitsschwelle“ vom seinerzeitigen „grob unbillig“ (§ 1615l Abs. 2 S. 3 BGB aF) auf eine einfache Unbilligkeit und die rangmäßige Besserstellung des Anspruchs⁶² – damals bereits zu äußerst heftigen, kontroversen Debatten mit teilweise „kulturkampftartigen“ Charakter geführt hatte.⁶³

Tatsächlich hat das Bundesverfassungsgericht mit dieser Entscheidung dem Gesetzgeber der Unterhaltsrechtsreform 2008 den Weg dafür geebnet, die heftigen politischen Widerstände gegen die beabsichtigte Annäherung der Unterhaltsansprüche von geschiedenen, kinderbetreuenden Elternteilen mit denen von betreuenden, nicht verheirateten Eltern zu überwinden. In der Folge konnten daher die Betreuungsunterhaltsansprüche nach § 1570 BGB und § 1615l BGB einander weitestgehend angenähert und in ihrer praktischen Anwendung im Wesentlichen „gleichgezogen“ werden.⁶⁴ Heute bestehen in der praktischen Rechtsanwendung im familiengerichtlichen Alltag denn auch eigentlich keine signifikanten Unterschiede mehr zwischen den beiden funktional sich entsprechenden Ansprüchen. Vielmehr ist in Rechtsprechung und Literatur mittlerweile von in zwei Bestimmungen geregelten, im Wesentlichen inhaltsgleichen Ansprüchen die Rede.⁶⁵

62 Vgl. Einzelheiten bei Menne, FamRZ 2007, 173, 175f.

63 Menne/Grundmann, Das neue Unterhaltsrecht, Köln, 2008, 29f. (zitiert als Menne/Grundmann, Das neue Unterhaltsrecht); Willutzki, ZKJ 2007, 171.

64 Menne/Grundmann, Das neue Unterhaltsrecht, 11f., 31; Grundmann/Menne, FF 2016, 470, 471f.; Hauß, FamRB 2007, 211ff.

65 Vgl. beispielsweise BGH, 16.7.2008 - XII ZR 109/05, BGHZ 117, 272 = FamRZ 2008, 1739 Rn. 82, 95 sowie mit im Einzelnen unterschiedlichen Formulierungen etwa Koch/Wellenhofer, Handbuch Unterhaltsrecht, 13. Aufl., München, 2017, BGB § 3 Rn. 2; Wendl/Dose/Bömelburg, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 7 Rn. 26; Wever, Hoffmann, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 4. Aufl., München, 2014, § 10 Rn. 133 (zitiert als Wever, Hoffmann, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familien-

3. Verbliebene Unterschiede zwischen den beiden Betreuungsunterhaltsansprüchen

Eine genauere Prüfung zeigt indessen, dass zwischen den beiden Betreuungsunterhaltsansprüchen nach wie vor eine Reihe von mehr oder weniger gewichtigen Unterschieden fortbestehen, die hauptsächlich aus der systematischen Verortung der beiden Ansprüche im Ehegatten- bzw. im Verwandtenunterhaltsrecht resultieren. Zwar lassen sich einige dieser Diskrepanzen möglicherweise durch eine sachgerechte Auslegung der jeweiligen Bestimmungen glätten. In anderen Fällen ist dagegen, auch wenn die verbliebenen Unterschiede im Gerichtsalltag bislang – soweit ersichtlich – noch kaum eine Rolle gespielt haben, eine gesetzgeberische Nachsteuerung wünschenswert oder gar erforderlich.⁶⁶ Zu nennen wären ua:

- Aufgrund der andersgearteten Konzepte, die ursprünglich hinter § 1570 BGB und § 1615l BGB standen, weisen die beiden Bestimmungen eine unterschiedliche sprachliche Grundstruktur auf. Im Wortlaut des § 1615l BGB wird dabei zusätzlich noch zwischen den Ansprüchen von betreuenden Müttern und betreuenden Vätern differenziert, ohne dass unterschiedliche Rechtsfolgen gewollt wären:⁶⁷ Die in der geltenden Fassung des § 1615l BGB angelegte verbale Diskriminierung erziehender Väter hat bereits der Bundesrat im Zuge der parlamentarischen Beratungen der Unterhaltsrechtsreform 2008 kritisiert und die sprachliche Gleichbehandlung aller betreuenden Elternteile gefordert.⁶⁸
- Unterschiedlich geregelt ist auch die Frage der Unterhaltsverwirkung, die sich bei § 1570 BGB nach den Regelbeispielen des § 1579 BGB unter Berücksichtigung der dort ausdrücklich genannten Kindesbelange bestimmt, wohingegen im Rahmen des § 1615l BGB die Verwirkung über die Verweisung auf das Verwandtenunterhaltsrecht und den

recht); Eschenbruch/Schürmann/Menne/Menne, Unterhaltsprozess, Kap. 2 Rn. 1464.

66 Nomos Kommentar/Schilling, BGB § 1615l Rn. 3; Wever/Hoffmann, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht § 10 Rn. 145ff.; Menne, FamRB 2008, 110, 113; Wever, FamRZ 2008, 553, 561 („§ 1615l BGB bleibt eine gesetzgeberische Baustelle“); Schilling, FPR 2005, 513, 514f.

67 Menne, 40 Jahre Betreuungsunterhalt – Blick zurück nach vorn, in: Götz/Schnitzler (Hrsg.), 40 Jahre Familienrechtsreform, München, 2017 155, 163.

68 Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 19.5.2006 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 253/06, 3 (= Menne/Grundmann, Das neue Unterhaltsrecht, 23, 119f.).

- dann anwendbaren, primär für das Eltern-Kind-Verhältnis konzipierten § 1611 BGB ausgesprochen unbefriedigend geregelt ist.⁶⁹
- Ganz erhebliche Diskrepanzen ergeben sich im Fall des Todes des Unterhaltspflichtigen: Stirbt der nach § 1570 BGB unterhaltspflichtige Schuldner, geht dessen Unterhaltspflicht zwar auf seine Erben über (§ 1586b Abs. 1 S. 1 BGB). Deren Haftung ist jedoch auf die Höhe eines fiktiven Pflichtteils beschränkt, der dem Unterhaltsberechtigten zugekommen wäre, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre (§ 1586b Abs. 1 S. 3 BGB).⁷⁰ Ganz anders dagegen im Verhältnis zwischen nicht verheirateten Eltern: Zwar geht der Unterhaltsanspruch ebenfalls auf die Erben über (§ 1615I Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 2, 1967 BGB). Aber das Gesetz sieht, weil zwischen nicht verheirateten Personen keine Pflichtteilsansprüche existieren, keine höhenmäßige Begrenzung der Unterhaltspflicht vor. Die Folgen können gravierend sein: Die Erben des verstorbenen, nicht verheirateten Unterhaltsschuldners laufen Gefahr, dass der Nachlass durch die Unterhaltsforderung völlig aufgezehrt wird. Aus Sicht des unterhaltsberechtigten, geschiedenen Elternteils liegt dagegen eine Benachteiligung gegenüber dem nach § 1615I BGB Unterhaltsberechtigten vor. Denn dessen Unterhaltsforderung gegen den Nachlass wird der Höhe nach begrenzt.⁷¹
 - Ausgesprochen misslich sind die deutlichen Unterschiede zwischen beiden Ansprüchen, wenn es um den Abschluss von Unterhaltsvereinbarungen geht: Geschiedene Elternteile können unter Berücksichtigung der Grundsätze der „Kernbereichslehre“ des Bundesgerichtshofs⁷² über den Unterhaltsanspruch prinzipiell unbeschränkt verfügen;⁷³ bis zur

69 Nomos Kommentar/Schilling, Menne, 3. Aufl. 2014, BGB § 1615I Rn. 47, § 1611 Rn. 3; Eschenbruch/Schürmann/Menne/Menne, Unterhaltsprozess, Kap. 2 Rn. 1559; Schwab, FF 2012, 138, 149f.; Menne, FamRZ 2007, 173, 177.

70 Vgl. näher Brocker, NZFam 2014, 980, 981ff.

71 Eschenbruch/Schürmann/Menne/Menne, Unterhaltsprozess, Kap. 2 Rn. 1574; Born, FF 2017, 276, 279f.; Brudermüller, ZKJ 2011, 327, 330.

72 Vgl. etwa BGH, 31.10.2012 - XII ZR 129/10, FamRZ 2013, 195 Rn. 19; BGH, 28.11.2007 - XII ZR 132/05, FamRZ 2008, 582 Rn. 21 sowie grundlegend BGH, 11.2.2004 - XII ZR 265/02, BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601 Rn. 40. Vgl. weiter Schlünder, FF 2017, 339, 343ff.

73 Vgl. beispielsweise OLG Bremen, 24.5.2017 - 4 UF 152/16, FamRZ 2017, 1571 Rn. 15ff.: Obwohl aus der Ehe ein Kind hervorgegangen war, führte der ehevertraglich vereinbarte, vollständige Ausschluss auch des Betreuungsunterhalts nicht zur Sittenwidrigkeit der Vereinbarung.

Rechtskraft der Scheidung bedürfen ihre Absprachen einer notariellen Beurkundung (§ 1585c S. 2 BGB). Dagegen sind im Verhältnis von nicht verheirateten Eltern Vereinbarungen zwar formfrei möglich, aber aufgrund der gesetzlichen Verbots, auf künftigen Unterhalt zu verzichten (§§ 1615I Abs. 3 S. 1, 1614 Abs. 1 BGB), ist es ihnen weitestgehend verwehrt, zu sachgerechten Unterhaltsvereinbarungen zu gelangen.⁷⁴

- Ein Wertungswiderspruch zwischen beiden Ansprüchen besteht schließlich auch im Hinblick auf ihren Rang, wenn es nicht um den eigentlichen „Kern-Betreuungsunterhalt“ geht, sondern um „Randansprüche“ wie den Unterhaltsanspruch der Mutter bei Arbeitsunfähigkeit infolge der Schwangerschaft oder einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit: Die nicht verheiratete Mutter ist in diesem Punkt besser gestellt als die geschiedene Ehefrau, weil ihre diesbezüglichen Unterhaltsansprüche (§ 1615I Abs. 2 S. 1 BGB), den Gesetzesmaterialien der Unterhaltsrechtsreform 2008 zufolge,⁷⁵ vom zweiten Unterhaltsrang mitumfasst sind. Dagegen werden Unterhaltsansprüche einer geschiedenen Mutter, die auf eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung zurückgehen, erst im dritten Unterhaltsrang berücksichtigt (§ 1609 Nr. 2, 3 BGB).⁷⁶
- Folgt man einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln,⁷⁷ so bestehen auch in Bezug auf die Ermittlung des Bedarfs des Unterhaltsberechtigten Unterschiede zwischen den beiden sich funktional entsprechenden Ansprüchen: Vom geschiedenen, be-

74 Nomos Kommentar/*Schilling*, BGB § 1615I Rn. 57; *Weinreich*, FuR 2016, 556ff.; *Peschel-Gutzeit*, FPR 2008, 24, 26; *Berringer/Menzel*, MittBayNot, 2008, 165, 170. Der Arbeitskreis 1 des 22. Deutschen Familiengerichtstages 2017: „Verzicht im Unterhaltsrecht“ empfiehlt, die Verzichtsmöglichkeiten beider Bestimmungen aneinander anzugleichen; vgl. Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 22. Deutscher Familiengerichtstag, Brühl, 2017, 87f.

75 Vgl. die Einzelbegründungen zu §§ 1609, 1615I BGB im Entwurf des Unterhaltsrechtsreformgesetzes 2008, BT-Drs. 16/1830, 24, 32 (= *Menne/Grundmann*, Das neue Unterhaltsrecht, 81, 119).

76 Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1615I Rn. 31; Büte/Poppen/Menne/Menne, Unterhaltsrecht, § 1615I BGB Rn. 37; Eschenbruch/Schürmann/Menne/Menne, Unterhaltsprozess, Kap. 2 Rn. 1533.

77 OLG Köln, 21.2.2017 - 25 UF 149/16, FamRZ 2017, 1309 Rn. 36ff. und hierzu die Kritik von *Landzettel/Knell*, FF 2017, 374ff.; *Borth*, FamRZ 2017, 1312 (um die Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten zu bestimmen, soll nur der „Konsumanteil“ seines Einkommens maßgeblich sein).

treuenden Elternteil wird erwartet, dass er ab einer bestimmten, vom konkreten Einzelfall abhängigen Unterhaltshöhe konkret darlegt, dass der geforderte Unterhaltsbetrag tatsächlich zur Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards erforderlich ist und nicht etwa der Vermögensbildung auf Kosten des Unterhaltspflichtigen dient.⁷⁸ Dagegen soll eine derartige Einschränkung für den betreuenden, nicht verheirateten Elternteil nicht gelten. Zur Ermittlung dessen Unterhaltsbedarfs sei vielmehr auch bei besonders günstigen Einkommensverhältnissen ausschließlich an die vor der Geburt des Kindes erreichte Lebensstellung und das seinerzeit erzielte Einkommen anzuknüpfen, ggf ergänzt um eine Prognose, welches Einkommen der betreuende Elternteil ohne Geburt bzw. Betreuung des Kindes gehabt hätte.⁷⁹ Folgt man dem, würde der Betreuungsunterhalt nach § 1615I BGB in besonders guten Verhältnissen teilweise auch der Vermögensbildung auf Seiten des Berechtigten dienen; ein Unterhaltszweck, der bei seinem Pendant nach § 1570 BGB gerade nicht anerkannt ist.⁸⁰

4. Lösungsansatz: Zusammenführung der beiden Betreuungsunterhaltsansprüche

Ein Lösungsansatz, wie den Diskrepanzen zwischen beiden Betreuungsunterhaltsansprüchen wirksam begegnet werden könnte, könnte die „große Lösung“ darstellen: Der Betreuungsunterhalt des nicht verheirateten Elternteils wird dabei aus dem vielfach unpassenden System des Verwandtenunterhalts herausgelöst und mit dem nachehelichen Betreuungsunterhaltsanspruch zu einer gesonderten, eigenständigen Regelung eines für alle Eltern einheitlichen, statusunabhängigen Unterhaltsanspruchs wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes zusammengeführt.

Mit einem solchen Konzept käme der eigentliche, tragende Gedanke des Betreuungsunterhalts, nämlich das hinter beiden Ansprüchen stehende Prinzip der elterlichen Verantwortung für das Wohl des gemeinsamen Kin-

78 Vgl. die Einzelheiten bei Wendl/Dose/Siebert, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 4 Rn. 763ff.

79 Vgl. hierzu BGH, 10.6.2015 - XII ZB 251/14, BGHZ 205, 342 = FamRZ 2015, 1369 Rn. 34.

80 Palandt/Brudermüller, BGB, § 1578 Rn. 38; MüKo/Maurer, 7. Aufl. 2017, § 1578 Rn. 316.

des,⁸¹ wesentlich besser zum Ausdruck als das derzeit der Fall ist. Ganz im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.2.2007⁸² würde damit die Kindeswohlorientierung des Betreuungsunterhalts unterstrichen und deutlich gemacht, dass unterschiedliche Maßstäbe bei der Zuerkennung des Anspruchs je nachdem, ob das Kind innerhalb einer ehelichen oder einer nicht ehelichen Beziehung geboren wurde, ausgeschlossen sind.

Der Gesetzgeber müsste mit einem solchen Modell noch nicht einmal Neuland betreten. Vielmehr könnte er sich auf die Empfehlungen des Model Family Code⁸³ stützen, eines in der Rechtslehre entwickelten, übergeordneten Modellentwurfs zur Übernahme und Fortentwicklung durch die nationalen Gesetzgeber entsprechend den jeweiligen spezifischen Bedürfnissen.⁸⁴ Das dort in Art. 3.40 MFC postulierte allgemeine Prinzip, wonach rechtliche Eltern ihren minderjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtet sind und dass dazu bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes auch die Kosten für eine persönliche Betreuungsperson gehören, sieht den Anspruch auf Betreuungsunterhalt zwar als einen Anspruch des Kindes (und nicht des betreuenden Elternteils) an⁸⁵ – ob eine derartige Zuordnung zutreffend ist, erscheint fraglich –, aber das ist nicht der maßgebliche Punkt. Entscheidend ist vielmehr der grundsätzliche Ansatz, beim Unterhaltsanspruch nicht mehr nach dem Status des Kindes zu differenzieren, sondern, dass gesetzlich ein einheitlicher Unterhaltsanspruch festgeschrieben wird. In einer im Januar 2017 veröffentlichten Initiativstellungnahme des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins⁸⁶ wurde dieser Ansatz aufgegriffen und ebenfalls die Schaffung eines

81 *Brudermüller*, Ist unser Unterhaltsrecht noch zeitgemäß? In: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 21. Deutscher Familiengerichtstag 2015, Brühl, 2016, 45, 49f.; *Wapler*, RdJB 2014, 36, 43, 51; *Kraus*, Grundlagen des Unterhaltsrechts 169ff.; *Brudermüller*, Unterhaltsrechtliche Ausgleichsordnungen und ihre ethische Legitimation, in: Deutscher Juristentag (Hrsg.), 67. Deutscher Juristentag, München, 2008, I 10.

82 BVerfG, 28.2.2007 -1 BvL 9/04, BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965.

83 *Schwenzer/Dimsey*, Model Family Code. From a Global Perspective, Antwerpen, 2006, VI, 1ff.

84 Zu Zielsetzung und Inhalt des Model Family Code vgl. näher *Brudermüller*, Geschieden und doch gebunden?, München, 2008, 154f.

85 *Schwenzer/Dimsey*, Model Family Code. From a Global Perspective, 3, 167f.

86 Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Familienrecht zur Reform des nachehelichen Ehegattenunterhaltsrechts von Januar 2017, www.anwaltverein.de/DAV-SN4-2017.pdf (27.3.2018).

einheitlichen Betreuungsunterhaltsanspruchs gefordert, bei dem ein Elternteil vom anderen Teil unabhängig davon Unterhalt verlangen kann, ob er mit dem anderen verheiratet war und geschieden ist oder sie außerhalb einer bestehenden Ehe Eltern geworden sind; der Unterhaltsanspruch soll vielmehr allein von der Betreuung eines gemeinsamen Kindes abhängen.⁸⁷ Der Ansatz, den Betreuungsunterhalt für geschiedene und nicht verheiratete Elternteile in einer gemeinsamen Bestimmung zu regeln, wurde in der Literatur zu Recht als überzeugender Schritt zu einem modernen Familienrecht begrüßt⁸⁸ und auch aus dem Bundesministerium der Justiz scheint insoweit bereits vorsichtige Zustimmung signalisiert worden zu sein.⁸⁹ Tatsächlich wird mit diesem Konzept an Überlegungen angeknüpft, die schon recht bald nach dem Inkrafttreten der Unterhaltsrechtsreform 2008 auf relativ breiter Front geäußert worden sind.⁹⁰

Dass ein derartiger, einheitlicher Betreuungsunterhaltsanspruch in der Praxis umgesetzt werden kann, zeigt sich bei einem kurzen Blick auf die Schweiz: Der schweizerische Gesetzgeber hat das Kindesunterhaltsrecht

87 Horndasch, FuR 2017, 295, 296f.; Born, FF 2017, 276, 279ff.; Ackermann-Sprenger, NZFam 2017, 105ff.; Schlünder, FF 2017, 90f.; Hauß, FamRB 2017, 121f.; Koch, ZRP 2017, 162.

88 Obermann, NZFam 2017, 189, 190.

89 Wilmes, FF 2017, 384, mit einem Bericht über das Symposium aus Anlass der Vorstellung der Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltvereins.

90 Vgl. ua Menne, FamPra.ch 2017, 1021, 1047f.; Menne, 40 Jahre Betreuungsunterhalt – Blick zurück nach vorn, in: Götz/Schnitzler (Hrsg.), 40 Jahre Unterhaltsrechtsreform (2017), 155, 164f.; Borth, FamRZ 2016, 269, 270f.; Uecker, Editorial NZFam 17/2016; Kraus, Grundlagen des Unterhaltsrechts, 256ff.; Löhnig/Preisner, FamRZ 2010, 2029, 2032; Brudermüller, Unterhaltsrechtliche Ausgleichsordnungen und ihre ethische Legitimation, in: Deutscher Juristentag (Hrsg.), I 10; Menne, FamRB 2008, 110, 113; Schilling, FPR 2005, 513, 514. Vgl. weiter die Forderungen der Arbeitskreise 13 (§ 1570 und § 1615I BGB – Gleichlauf und Unterschiede) und 16 (Gestaltungsspielräume im Unterhaltsrecht) des 21. Deutschen Familiengerichtstages 2015, einen einheitlichen Betreuungsunterhalt zu schaffen, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 21. Deutscher Familiengerichtstag 2015, Brühl, 2016, 169, 173, sowie die Empfehlung D I 1b des Vorstands des Deutschen Familiengerichtstages 2007 an die Gesetzgebung, „den Unterhalt wegen Betreuung eines nichtehelichen Kindes [...] eigenständig unter Abkoppelung vom Verwandtenunterhalt zu regeln“, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), 17. Deutscher Familiengerichtstag 2007, Brühl, 2008, 183.

mit Wirkung ab Januar 2017 umfassend revidiert.⁹¹ Angelehnt an die Empfehlung des Model Family Code bestimmt in der Schweiz der neu gefasste Art. 285 Abs. 2 ZGB seither, dass der von den Eltern dem Kind geschuldete Unterhalt auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte dient. Unabhängig von der durchaus nicht unproblematischen, zu Recht kritisierten Regelungstechnik, den Betreuungsunterhalt nicht mehr als Anspruch des betreuenden Elternteils auszubilden, sondern ihn dem Kindesunterhalt „aufzusatteln“ und als einen Anspruch des Kindes auszugestalten,⁹² ist jedoch – und das ist der entscheidende Punkt – festzuhalten, dass die Schweiz nunmehr mit Art. 285 Abs. 2 ZGB über einen einheitlichen, statusunabhängigen Betreuungsunterhaltsanspruch verfügt. Dieser ist, anders als im geltenden deutschen Recht, nicht auf zwei Bestimmungen verteilt: Differenzierungen beim Maß an Betreuung, das dem Kind geschiedener Eltern zukommt, und demjenigen für ein Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind oder waren, sind damit ausgeschlossen.⁹³

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass mit einer Vereinheitlichung der beiden Betreuungsunterhaltsansprüche zwar die Widersprüchlichkeiten und Diskrepanzen zwischen § 1570 BGB und § 1615l BGB beseitigt, damit aber möglicherweise andere Schwierigkeiten heraufbeschworen würden, wie beispielsweise die Frage nach einem Anschlussunterhalt nach Ende der Betreuung oder das Maß des Unterhalts: Denn anders als das nacheheliche Unterhaltsrecht kennt der Unterhaltsanspruch nach § 1615l BGB keine Anschlussunterhaltsansprüche und der Bedarf des geschiedenen Ehegatten bestimmt sich nach den ehelichen Lebensver-

91 Vgl. Botschaft vom 29.11.2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Botschaft Kindesunterhalt), BBl. 2014, 529, 552 sowie die einführenden Beiträge zur Schweizer Kindesunterhaltsreform ua von *Menne*, FamRB 2017, 472ff.; *Hausheer*, FamRZ 2015, 1567ff.; *Menne*, FF 2012, 487ff.; Rumo-Jungo, Der Betreuungsunterhalt: Nachholbedarf in der Schweiz, in: Schwab/Dose (Hrsg.), Festschrift Hahne, Bielefeld, 2012, 49, 61f., 64f.

92 Vgl. zur Kritik etwa *Lötscher*, FamPra.ch 2017, 621, 633, 638, 647; *Menne*, FamRB 2017, 472, 474; *Schilling*, § 1615l BGB im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Götz/Schnitzler (Hrsg.), 40 Jahre Familienrechtsreform, München, 2017, 171, 185; *Schilling*, Der Wegfall des Betreuungsunterhalts nach § 1586 Abs. 1 BGB bei Wiederheirat, in: Götz/Schwenzer/Seelmann/Taupitz (Hrsg.), Festschrift Brudermüller, München, 2014, 669, 673f.; *Menne*, FamPra.ch 2014, 525, 540ff.

93 *Menne*, FamPra.ch 2017, 1021, 1045.

hältnissen und damit stets auch nach der Einkommens- und Vermögenssituation des anderen Elternteils (§ 1578 BGB), wohingegen der nicht verheiratete, betreuende Elternteil an einer besseren Lebensstellung des anderen Partners grundsätzlich nicht teilhat, weil sein Unterhaltsbedarf sich nach der eigenen Lebensstellung bemisst (§§ 1615l Abs. 3 S. 1, 1610 Abs. 1 BGB), nach oben begrenzt durch den „Halbteilungsgrundsatz“:⁹⁴ Von daher bedarf es tatsächlich einer „großen Lösung“.

V. Fazit

Ehe und Partnerschaft werden heute in einer bunten Vielfalt von individuellen Entwürfen gelebt und entsprechend vielfältig ausgestaltet. Wenn der Betreuungsunterhalt seiner Funktion, das Wohl eines aus Ehe oder Partnerschaft hervorgegangenen Kindes zu gewährleisten und dessen Lebens- und Betreuungssituation in wirtschaftlicher Hinsicht abzusichern,⁹⁵ auch künftig gerecht werden soll, ist der Anspruch kontinuierlich fortzuentwickeln und an die sich wandelnde familiäre Realität anzupassen.

94 BGH, 15.12.2004 - XII ZR 121/03, FamRZ 2005, 442 Rn. 16f. sowie Büte/Poppen/Menne/Menne, Unterhaltsrecht, § 1615l BGB Rn. 29, 31.

95 BVerfG, 1 BvL 9/04, BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965 (Rn. 42).

Grenzüberschreitende Geltendmachung von Unterhaltsregressansprüchen durch Unterhaltsvorschusskassen

Stefan Schlauß

I. Einleitung

Für öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen wie Unterhaltsvorschusskassen ist es oft nicht einfach, einen Unterhaltsregressanspruch durchzusetzen, wenn die unterhaltspflichtige Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat. Durch die andersartigen Rechtsordnungen und die daraus resultierenden materiellen und prozessualen Unterschiede bestehen in der Praxis vielfach nicht unerhebliche Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Anspruchsdurchsetzung. Es ist daher zu vermuten, dass in der Praxis nicht alle Unterhaltsansprüche im möglichen Umfang im Ausland realisiert bzw. Regressansprüche geltend gemacht werden. Dem können jedoch die vielfältigen Unterstützungsangebote des Bundesamts für Justiz (BfJ)¹ sowie des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF)² entgegenwirken. Die verschiedenen internationalen Rechtsinstrumente sehen zur vereinfachten grenzüberschreitenden Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen die Einrichtung und Kooperation von Zentralen Behörden vor. Deutsche Zentrale Behörde nach dem Auslandsunterhaltsgesetz (AUG)³ ist das Bundesamt für Justiz in Bonn. Es fungiert als Empfangs- und Übermittlungsstelle von Anträgen zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen und unterstützt bei der Durchsetzung der Ansprüche.⁴ Das Serviceangebot des BfJ ist grundsätzlich kostenfrei. Daneben berät und unterstützt das DIJuF in langer Tradition seine Mitglieder in Fragen des Kindesunterhalts mit Auslandsbezug. Die angebotenen Unterstützungsleistungen können dazu beitragen, praktische

1 S. www.bundesjustizamt.de.

2 S. www.dijuf.de.

3 Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten (Auslandsunterhaltsgesetz – AUG) vom 23.5.2011 (BGBl. I, 898), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, 2018).

4 S. www.bundesjustizamt.de/auslandsunterhalt.

Schwierigkeiten aus dem Weg zu räumen und bestmögliche Ergebnisse bei der grenzüberschreitenden Unterhaltsrealisierung zu erzielen.

Sofern eine Beistandschaft für ein unterhaltsberechtigtes Kind besteht, gehört nach § 1712 BGB die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen zu den Aufgaben des Jugendamts als Beistand des Kindes. Dabei handelt der Beistand als gesetzlicher Vertreter des unterhaltsberechtigten Kindes und ist somit befugt, die im Rahmen grenzüberschreitender Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen notwendigen Antragsunterlagen unter Nutzung der vorgesehenen Formulare zusammenzustellen und beim zuständigen Vorprüfungsgericht einzureichen. Anspruchsberechtigte Person bleibt in diesen Fällen das Kind.

In Abgrenzung dazu ist die Geltendmachung von Regressansprüchen wegen geleisteter Unterhaltsvorschüsse nach dem Unterhaltsvorschussgesetz oder anderer Sozialleistungen durch eine staatliche Stelle nur im Rahmen spezieller Vorgaben möglich; der Auslandsregress ist damit Besonderheiten unterworfen.⁵ Anspruchsberechtigt ist in diesen Fällen nicht mehr die ursprünglich anspruchsberechtigte Person, sondern aufgrund des Anspruchsübergangs die Unterhaltsvorschusskasse bzw. sonstige öffentliche Stelle.

II. Rechtsgrundlagen

Je nachdem, in welchem Staat sich die Beteiligten aufhalten,⁶ richten sich die einzuleitenden Verfahren nach unterschiedlichen Rechtsgrundlagen:

1. EG-Unterhaltsverordnung

Die größte praktische Bedeutung hat die Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (EG-Unterhaltsverordnung – EG-UntVO).⁷ Auf der Grundlage dieser Verordnung kooperiert das BfJ mit den Zentralen

5 S. unter III.

6 Vgl. jeweilige Staatenlisten unter www.bundesjustizamt.de/auslandsunterhalt.

7 ABl. L 7/1 vom 10.1.2009.

Behörden aller EU-Mitgliedstaaten (eine Ausnahme gilt für Dänemark⁸). Für Anträge sind zwingend die Formblätter der EG-UntVO zu verwenden.⁹ Eine Besonderheit ist, dass für Unterhaltstitel, die nach Inkrafttreten der EG-UntVO ergangen sind, und für solche, die zwar vor Inkrafttreten ergangen, aber deren Anerkennung und Vollstreckung nach Inkrafttreten beantragt wurden, kein Exequaturverfahren im Ausland mehr notwendig ist. Ein solcher Titel kann mithin vereinfacht durchgesetzt werden.¹⁰ Die Hauptaufgaben der Zentralen Behörden liegen in der Übermittlung und dem Empfang von Anträgen sowie in der Einleitung gerichtlicher oder behördlicher Verfahren bzw. der Erleichterung der Verfahrenseinleitung. Dabei ist die Zentrale Behörde des ersuchenden Mitgliedstaats verpflichtet, die Antragsteller darin zu unterstützen, dem Antrag alle notwendigen Informationen und Unterlagen beizufügen. Weitere Aufgaben sind zB die Unterstützung beim Auffinden des Schuldners, bei der Ermittlung des Einkommens sowie bei der für die Erlangung eines Unterhaltstitels ggf notwendigen Vaterschaftsfeststellung. Zudem ist es Aufgabe der Zentralen Behörden, einverständliche Lösungen in Bezug auf die Unterhaltszahlung zu fördern sowie die Einziehung und Übermittlung der Unterhaltszahlungen zu erleichtern. Schließlich unterstützen die Zentralen Behörden Gläubiger und auch Schuldner bei der Abänderung einer Entscheidung. Wird ein Antrag nach der EG-UntVO über das BfJ in das europäische Ausland weitergeleitet, so hat dies grundsätzlich den Vorteil, dass in den meisten Fällen für die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen im anderen Mitgliedstaat automatisch, dh ohne nähere Prüfung der Vermögensverhältnisse oder der Erfolgsaussichten, Verfahrenskostenhilfe gewährt wird, wenn der Antrag nicht mutwillig oder offensichtlich unbegründet ist. Dies gilt jedoch nach überwiegender Ansicht in den EU-Mitgliedstaaten nicht für

8 Im Verhältnis zu Dänemark ist die EG-UntVO nur eingeschränkt anwendbar. Dänemark beteiligt sich nicht an der Zusammenarbeit der Zentralen Behörden. Anwendung findet deshalb für die Zusammenarbeit der Zentralen Behörden weiterhin das UN-Übereinkommen von 1956. Ersuchen werden jedoch auf den Formblättern der EG-UntVO akzeptiert.

9 Abrufbar unter www.e-justice.europa.eu.

10 Dänemark und das Vereinigte Königreich sind nicht durch das Haager Protokoll zum anwendbaren Recht von 2007 gebunden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass Unterhaltstitel aus diesen Ländern weiterhin einem Vollstreckbarerklärungsverfahren im ersuchten EU-Mitgliedstaat unterliegen, bevor sie dort vollstreckt werden können.

Regressansprüche durch öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen.

2. Haager Unterhaltsübereinkommen von 2007

Am 1.1.2017 ist das Haager Unterhaltsübereinkommen von 2007 (HUÜ 2007)¹¹ im Verhältnis zu den USA in Kraft getreten, dem praktisch wichtigsten Kooperationspartner Deutschlands bei ausgehenden Ersuchen.¹² Erfolgte die Zusammenarbeit zwischen Deutschland und den USA bislang aufgrund einer förmlich verbürgten Gegenseitigkeit (mit 48 Bundesstaaten der USA), ist nunmehr die Zusammenarbeit in Fällen der grenzüberschreitenden Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt worden. Für Deutschland ist das HUÜ 2007 seit dem 1.8.2014 anwendbar. Neben der EU und ihren Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Dänemark) gehörten dem Übereinkommen bislang Albanien, Bosnien und Herzegowina, Norwegen und die Ukraine an. Da innerhalb der EU die EG-UntVO Vorrang hat, spielte das Übereinkommen in der Praxis bisher nur eine untergeordnete Rolle. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Ratifizierung durch die USA weitere Staaten zu einem Beitritt zum Übereinkommen bewegen und dem Übereinkommen so deutlichen Auftrieb geben wird. Zum 1.1.2017 trat das Übereinkommen ebenfalls im Verhältnis zu Montenegro und zum 1.2.2017 im Verhältnis zur Türkei in Kraft.¹³ Das HUÜ 2007 ähnelt in wesentlichen Punkten der EG-UntVO, für die es in den Verhandlungen auch als Vorbild diente. Das Übereinkommen stärkt die Rolle der Zentralen Behörden in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Daher werden die Ersuchen im Verhältnis zu den USA nunmehr allein über das BfJ als Zentrale Behörde geleitet. Das betrifft auch in die USA ausgehende Neufälle, in denen das DIJuF von Mitgliedsjugendämtern beauftragt wird.¹⁴ Die Kooperation und Zu-

11 Haager Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23.11.2007 (ABl. EU 2011 Nr. L 192, 51).

12 S. dazu auch *Schlauß*, Internationales Kindschaftsrecht, ZKJ 2017, 214; *Schlauß/Meysen*, Ratifizierung des Haager Unterhaltsübereinkommens 2007 durch die USA, JAmt 2017, 2.

13 S. aktuelle Staaten-Übersicht unter www.hcch.net.

14 *Schlauß/Meysen*, JAmt 2017, 2.

sammenarbeit zwischen dem DIJuF und dem BfJ wurde insoweit deutlich gestärkt.

3. UN-Übereinkommen von 1956

Das New Yorker UN-Übereinkommen von 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland¹⁵ ist im Verhältnis zu 65 Vertragsstaaten anwendbar, wobei der Vorrang der EG-UntVO zu beachten ist.¹⁶ Praktisch bedeutsam ist das Übereinkommen zB im Verhältnis zur Schweiz. Die Geltendmachung von vorausgeleisteten Unterhaltsvorschüssen durch eine staatliche Stelle ist im Rahmen des UN-Übereinkommens von 1956 grundsätzlich nicht vorgesehen. Das Deutsche und Schweizer Bundesamt für Justiz haben vor diesem Hintergrund eine Verwaltungspraxis betreffend die Abwicklung der Gesuche von öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgern im deutsch-schweizerischen Verhältnis etabliert. Diese Praxis wird seit dem 1.1.2018 angewendet.

4. Verbürgte Gegenseitigkeit

Soweit kein internationales Übereinkommen greift, wurde mit einzelnen Staaten, bei denen ein erhebliches Bedürfnis bestand, die förmliche Gegenseitigkeit verbürgt. Nachdem das HUÜ 2007 im Verhältnis zu den USA in Kraft getreten ist, betrifft dies noch elf kanadische Provinzen sowie Südafrika. Die Geltendmachung von Unterhaltsvorschüssen oder anderer Sozialleistungen durch eine staatliche Stelle ist in den Verfahren bei förmlicher Gegenseitigkeit möglich.

III. Antragstellung durch öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen

Im Rahmen der EG-UntVO sieht Art. 64 ein Antragsrecht für „öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen“ vor. Dieses ist beschränkt auf Anträge auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung sowie Vollstreckung

15 BGBl. II 1959, 150.

16 Vgl. Staatenliste unter www.bundesjustizamt.de/auslandsunterhalt.

von Entscheidungen. Es ist mithin erforderlich, dass die Zahlungspflicht der in Anspruch zu nehmenden Person tituliert ist. Hierbei ist es unerheblich, ob die öffentliche Einrichtung für sich selbst einen Titel für vorauslagte Zahlungen, die anstelle von Unterhalt erbracht wurden, erwirkt hat (Art. 64 Abs. 3 Buchst. a EG-UntVO) oder eine zwischen der berechtigten und der verpflichteten Person ergangene Entscheidung auf Zahlung von Unterhalt existiert (Art. 64 Abs. 3 Buchst. b EG-UntVO).¹⁷ Das HUÜ 2007 sieht in Art. 36 eine entsprechende Regelung vor.

Unterhaltsvorschusskassen und sonstige öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen können mithin nicht die volle Bandbreite der Unterstützungsleistungen durch die Zentralen Behörden in Anspruch nehmen. Solche Stellen können zwar die Unterstützung des BfJ als Zentrale Behörde bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung sowie der Vollstreckung erhalten.¹⁸ Ein erstmaliges Erwirken einer Unterhaltsentscheidung ist dagegen nicht von der Hilfestellung nach Art. 64 EG-UntVO bzw. Art. 36 HUÜ 2007 abgedeckt.¹⁹ Leistet daher eine öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtung nach dem UVG oder dem SGB II an ein danach berechtigtes Kind, ohne dass der Unterhaltsanspruch gegen die unterhaltspflichtige Person tituliert ist, und gehen damit die Unterhaltsansprüche nach § 7 Abs. 1 S. 1 UVG bzw. § 33 Abs. 1 SGB II gesetzlich über, kann das BfJ als Zentrale Behörde in grenzüberschreitenden Sachverhalten – außer im Fall einer verbürgten Gegenseitigkeit – grundsätzlich keine Hilfestellung bei der Schaffung eines Titels im Ausland leisten. Unterhaltsvorschusskassen müssen insoweit selbst ein gerichtliches Unterhaltsverfahren zur Schaffung eines Titels einleiten.

Nach dem Erläuternden Bericht zum HUÜ 2007 wurde im Rahmen der Verhandlungen zu dem Übereinkommen kein Bedarf für eine weitergehende Regelung für öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen gesehen, da solche Behörden stets im Inland einen Titel schaffen könnten.²⁰

17 Vgl. auch *Schlauß*, ZKJ 2017, 214, 215.

18 Vgl. BfJ-Leitfaden „Auslandsunterhalt – Hinweise für den „Auslandsrückgriff“ nach dem Unterhaltsvorschussgesetz“, abrufbar unter www.bundesjustizamt.de/auslandsunterhalt.

19 Öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen in Mitglied- bzw. Vertragsstaaten, in denen kein Forderungsübergang stattfindet, sind gegenüber dem deutschen Modell im Ergebnis bessergestellt.

20 Erläuternder Bericht von *Borrás* und *Degeling*, S. 197 Rn. 591, abrufbar unter www.hech.net. Das HUÜ 2007 enthält keine direkten Zuständigkeitsregeln zur internationalen Zuständigkeit.

Die Regelung des HUÜ 2007 wurde im Rahmen der EG-UntVO inhaltsgleich übernommen. Nach hA können sich Unterhaltsvorschusskassen und andere öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen auf den privilegierten Berechtigtengerichtsstand im Inland nach Art. 3 Buchst. b EG-UntVO berufen.²¹

Teilweise wird ein gangbarer Weg auch darin gesehen, dass der Unterhaltsvorschuss leistende Träger die auf ihn kraft Gesetzes übergegangene Unterhaltsforderung auf die ursprünglich berechnigte Person zurücküberträgt.²² Diese wird dann wieder Inhaber des Anspruchs und kann ihn treuhänderisch gerichtlich geltend machen. Die erfolgte Legalzession wird damit rückgängig gemacht. Nach umstrittener Ansicht stehen dem Anspruchsteller dann wieder die Privilegien eines Unterhaltsberechtigten zu, auch wenn die Rückgriffsleistung der öffentlichen Einrichtung zugutekommen soll.²³

Entsprechend sind Adressermittlungen sowie Ermittlungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners zur Vorbereitung eines Antrags auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung sowie der Vollstreckung von Entscheidungen nach Art. 53 EG-UntVO und Art. 7 HUÜ 2007 sowie bei förmlich verbürgter Gegenseitigkeit zulässig. Solche Ersuchen können formlos unmittelbar an das BfJ gerichtet werden. Die Frage, ob Unterhaltsvorschusskassen die Ermittlung der Adresse des Schuldners zur Vorbereitung eines Titulierungsverfahrens beantragen können, wird in den EU-Mitgliedstaaten überwiegend und auch von der Europäischen Kommission bejaht. Teilweise wird auch hier ein gangbarer Weg darin gesehen, dass der Unterhaltsvorschuss leistende Träger die auf ihn kraft Gesetzes übergegangene Unterhaltsforderung auf die ursprünglich berechnigte Person zurücküberträgt, die dann die Adressermittlung beantragt. Im Ergebnis kann also das BfJ regelmäßig Hilfestellung bei der Ermittlung des Aufenthalts leisten, auch wenn noch kein Unterhaltstitel vorliegt.

21 Vgl. AG Stuttgart, FamRZ 2014, 786; *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. 2015, EG-UntVO Art. 1 Rn. 39, Art. 3 Rn. 41 ff.; *Lipp*, in: MüKo FamFG, 2. Aufl. 2013, EG-UntVO vor Art. 3 Rn. 32; *Mankowski*, Die internationale Zuständigkeit nach Art. 3 EuUnterhVO und der Regressöffentlicher Einrichtungen, IPRax 2014, 249, 251 f.; aA *Hau*, Die Europäische Unterhaltsverordnung und das Haager Unterhaltsprotokoll in der deutschen Rechtspraxis, ZVglRWiss 115 (2016), 672, 689.

22 Vgl. hierzu auch *Birnstengel*, Änderung des Unterhaltsvorschussgesetzes: Neuerungen zum 1.7.2017, JAmt 2017, 330, 333.

23 S. Fn. 21.

In Bezug auf die USA ist im Übrigen zu beachten, dass diese der generellen Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen am Gläubigerwohnsitz nicht zustimmen konnte, da in den USA der Schuldnergerichtsstand maßgeblich ist. Entsprechend haben die USA insoweit gem. Art. 20 und 62 HUÜ 2007 von der Möglichkeit eines Vorbehalts Gebrauch gemacht. Sollte also kein Beklagtengerichtsstand in Deutschland gegeben sein, ist in U.S.-Fällen zu erwägen, einen Titel in den USA schaffen zu lassen.²⁴ Insoweit gilt allerdings die Ausnahmebestimmung des Art. 20 Abs. 4 HUÜ 2007, nach der infolge des Vorbehalts der ersuchte Staat alle Möglichkeiten ergreifen muss, um eine Titulierung herbeizuführen.

Hinsichtlich der Antragstellung durch Unterhaltsvorschusskassen für ins Ausland ausgehende Verfahren verbleibt es bei der Antragstellung bei den spezialisierten Familiengerichten am Sitz der Oberlandesgerichte. Das Vorprüfungsgericht informiert und berät, welche Möglichkeiten zur Beibehaltung von Unterhalt im Ausland bestehen und welche Unterlagen hierfür erforderlich sind. Nach der Vorprüfung leitet das Amtsgericht den Antrag an das BfJ weiter. Das BfJ prüft die Antragsunterlagen, fordert ggf. fehlende Unterlagen nach und übermittelt diese an die ausländische Kontaktbehörde zur weiteren Durchsetzung.

IV. Ausblick

Mit der Reform zum Ausbau des Unterhaltsvorschlusses²⁵ wurde mit Wirkung zum 1.7.2017 die bisherige Begrenzung der Unterhaltsvorschlusssleistungen bis zum zwölften Lebensjahr – maximal sechs Jahre lang – aufgehoben. Gleichzeitig ist die Höchstbezugsdauer von sechs Jahren entfallen. Damit können Kinder ohne zeitliche Einschränkung grundsätzlich bis zu ihrem 18. Geburtstag Unterhaltsvorschuss erhalten.²⁶ Diese Reform wird mittelbar auch praktische Auswirkungen auf die Art und Weise der Realisierung von Auslandsunterhalt haben. Denn in dem Umfang, in dem Ansprüche durch natürliche Personen im Inland gegen ausländische Schuldner dank geleisteter Unterhaltsvorschlusssleistungen abnehmen, dürften Re-

24 Vgl. *Schlauß/Meysen*, JAmt 2017, 2, 7.

25 Art. 23 des Gesetzes zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 2017, 3153).

26 S. zu den Neuerungen *Birnstengel*, JAmt 2017, 330.

gressansprüche durch Unterhaltsvorschusskassen zunehmen. Die praktischen Auswirkungen der eingeschränkten Antragsbefugnis öffentliche Aufgaben wahrnehmender Einrichtungen nach Art. 64 EG-UntVO bzw. Art. 36 HÜÜ 2007 dürften sich damit verschärfen. Mit der Rückübertragung von übergegangenen Ansprüchen ist ein möglicher Lösungsweg für die Praxis aufgezeigt. Für die Vollstreckung im Ausland bieten BfJ und DIJuF umfangreiche Serviceleistungen an.

Klarheit im Internationalen Abstammungsrecht – 20 Jahre nach Inkrafttreten des Art. 19 EGBGB

Tobias Helms

I. Problemstellung

Am 1.7.1998 ist das Kindschaftsrechtsreformgesetz in Kraft getreten.¹ Im Zuge der damit einhergehenden umfassenden Neugestaltung des deutschen Abstammungsrechts wurde auch das Internationale Abstammungsrecht in Art. 19 und 20 EGBGB auf eine neue Grundlage gestellt. Während Auslegung und Anwendung der neu gefassten §§ 1591 ff. BGB der Praxis kaum nennenswerte Probleme bereitet haben, hat das Abstammungskollisionsrecht für weitreichende und diffizile Kontroversen gesorgt.

Im Zentrum der Diskussion stand die so genannte Mehrfachanknüpfung des Art. 19 Abs. 1 EGBGB: Danach kann die Abstammung eines Kindes nach dem Recht des Staates bestimmt werden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB), alternativ nach dem Heimatrecht des Elternteils, von dem die Abstammung zu beurteilen ist (Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB), und außerdem auch noch nach dem Ehwirkungsstatut² im Zeitpunkt der Geburt – bzw. bei vorheriger Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Ehwirkungsstatut (Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB). Entscheidendes Problem ist, dass keine der drei Anknüpfungen – wie das sonst bei vielen anderen Kollisionsnormen der Fall ist – Vorrang besitzt. Vielmehr sind die durch Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Rechtsordnungen gleichrangig nebeneinander anwendbar.³ Dass man sich durch die gleichzeitige Anwen-

1 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997, BGBl. I 2942.

2 Das Ehwirkungsstatut (Art. 14 Abs. 1 EGBGB) bestimmt, welches Recht auf die allgemeinen Wirkungen der Ehe, wie bspw. die Rechte und Pflichten der Ehegatten im Rahmen ihrer Lebensgemeinschaft, anzuwenden ist.

3 Das entsprach schon immer der ganz herrschenden Meinung (vgl. nur *Helms* in MüKo, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EGBGB Rn. 12 mwN) und wird nun auch vom BGH bestätigt (BGH FamRZ 2017, 1687, 1688 mAnm *Duden* und *Henrich*; *Rauscher*,

dung von mehreren – inhaltlich unter Umständen verschiedenen – Rechtsordnungen eine Fülle an Problemen einhandeln kann, liegt auf der Hand. Wie die hierdurch entstehenden Konkurrenzen und Widersprüche aufzulösen sind, war lange Zeit heftig umstritten. Erstaunlich ist, dass es ziemlich genau 20 Jahre gedauert hat, bis der Bundesgerichtshof mit seiner Grundsatzentscheidung vom 19.7.2017 die wichtigsten Streitfragen klären konnte.⁴

II. Vorrang einer Vater-Kind-Zuordnung nach ausländischem Recht auf Grund nachwirkender Ehe trotz Anerkennung nach deutschem Recht

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs betrifft einen der praktisch bedeutsamsten Problemfälle des Internationalen Abstammungsrechts: Es geht um die Konstellation, in der ein Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland nach Scheidung der Ehe seiner Mutter geboren wird und nach einer über Art. 19 Abs. 1 S. 2 oder 3 EGBGB anwendbaren ausländischen Rechtsordnung nach wie vor als Kind des Ex-Ehemannes der Mutter gilt, weil die Empfängniszeit noch in die Zeit vor Beendigung der Ehe gefallen ist. Im konkreten Fall hatte eine deutsche Frau im Juli 2014 ein Kind geboren. Ihre Ehe mit einem polnischen Staatsangehörigen war – geradezu termingerecht – seit dem 17.6.2014 rechtskräftig geschieden. Der neue Partner der Mutter erklärte vier Tage nach der Geburt des Kindes mit Zustimmung der Mutter die Anerkennung der Vaterschaft. In einer solchen – ziemlich alltäglichen – Konstellation bestimmt Art. 19 Abs. 1 EGBGB die gleichzeitige Anwendung zweier verschiedener Rechtsordnungen, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, im vorliegenden Fall dem deutschen Recht. Die in § 1592 Nr. 1 BGB geregelte Vater-Kind-Zuordnung aufgrund der Ehe mit der Mutter greift – seit Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes – nur dann, wenn der Mann im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes noch verheiratet ist. Dies ist wegen der Rechtskraft der Scheidung nicht mehr der Fall, so dass nach deutschem Recht für den anerkennungswilligen

Konkurrenz der Abstammungsstatute bei Geburt eines Kindes nach der Scheidung, NJW 2017, 2914; *Löhnig*, NZFam 2017, 907, 910).

4 BGH FamRZ 2017, 1687.

Mann der Weg frei ist, um nach § 1592 Nr. 2 BGB durch Abgabe einer Vaterschaftsanerkennung die Vaterschaft für sich zu reklamieren.

Gleichzeitig kann gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBG die Abstammung eines Kindes im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Die Vaterschaft des geschiedenen Ehemannes bestimmt sich im vorliegenden Fall damit auch nach polnischem Recht. Art. 62 § 1 S. 1 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs⁵ ordnet aber – wie viele andere ausländische Rechtsordnungen auch – ein Kind, das innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren wird, weiterhin dem bisherigen Ehemann der Mutter zu, während das deutsche Recht eine vergleichbare Regel nur noch für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod kennt (§ 1593 BGB). Somit kommt nach polnischem Recht nicht der anerkennungswillige Mann zum Zuge, vielmehr wird der Ex-Ehemann der Mutter als Vater automatisch festgelegt.

Welcher der beiden Rechtsordnungen soll nun der Vorzug gegeben werden, dem deutschen Aufenthaltsrecht des Kindes oder dem polnischen Heimatrecht des Ex-Ehemannes der Mutter? Der herrschenden Meinung in der Literatur und der überwiegenden Praxis der Oberlandesgerichte entsprach es schon seit Längerem, den Widerspruch zwischen den beiden beteiligten Rechtsordnungen mit Hilfe eines Prioritätsarguments aufzulösen:⁶ Da das polnische Recht dem Kind zeitlich eher einen Vater verschafft, setze sich dieses gegenüber der Wertung des deutschen Rechts durch. Allerdings folgten sowohl das Oberlandesgericht Karlsruhe⁷ als auch das Oberlandesgericht München⁸ einer in der Literatur vertretenen Mindermeinung,⁹ wonach eine direkte Anerkennung des Kindes durch den deutschen Vaterschaftsprätendenten möglich sei, solange die Geburt des Kindes (wie im vorliegenden Fall) noch nicht im Geburtenregister beurkundet worden sei. Denn es müsse möglichst die Rechtsordnung zur Anwendung gelangen, welche das für das Kind typischerweise „günstigere“ Ergebnis liefere. Vor diesem Hintergrund hat *Anatol Dutta* zu Recht davon

5 Deutsche Übersetzung von *de Vries*, in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderbericht Polen, Stand: 1.5.2015, 60.

6 *Helms* in MüKo, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EGBGB Rn. 16 und 19 mwN.

7 OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 1636.

8 OLG München FamRZ 2016, 1599; OLG München FamRZ 2017, 1691.

9 *Henrich* in Staudinger BGB, 2014, Art. 19 EGBGB Rn. 38, 43; *Duden* in jurisPK, 2.11.2017, Art. 19 EGBGB Rn. 68.

gesprochen, dass in der fundamentalen Frage der internationalen Abstammung von Kindern in Deutschland faktisch eine interlokale Rechtsspaltung existierte.¹⁰

Der Bundesgerichtshof hat sich nunmehr der herrschenden Sichtweise angeschlossen. Eine zentrale Rolle in seiner Argumentation spielt dabei die Vorschrift des § 1594 Abs. 2 BGB: Erlangt das Kind über eine der nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB anwendbaren Rechtsordnungen im Zeitpunkt der Geburt einen Vater, sei eine spätere Anerkennung nach deutschem Recht wegen der Sperrwirkung des § 1594 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.¹¹ Zwingend ist dieses Argument nicht: Wenn § 1594 Abs. 2 BGB einer bestehenden Vater-Kind-Zuordnung etwa auf Grund der Ehe den Vorrang vor einer Vaterschaftsanerkennung einräumt, dann wird damit nur der Vorrang der in § 1592 Nr. 1 BGB normierten Zuordnungsregel gesichert. Dass dieser Vorrang aber auch dann gelten soll, wenn über Art. 19 Abs. 1 S. 2 oder 3 EGBGB eine Vater-Kind-Zuordnung auf Grund (nachwirkender) Ehe nach ausländischem Recht eingreift, ist damit nicht gesagt, einen solchen Fall hat § 1594 Abs. 2 BGB nicht primär im Blick.¹²

Im Ergebnis ist dem Bundesgerichtshof gleichwohl Recht zu geben, denn die Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung mit Hilfe des von der Gegenansicht ins Feld geführten Günstigkeitsprinzips führt in die Irre. Die These, dass bis zur Beurkundung der Geburt im Geburtenregister eine nach ausländischem Recht bereits bestehende Vaterschaft durch eine Anerkennung nach deutschem Recht wieder verdrängt werden könne, lässt sich – wie auch der Bundesgerichtshof hervorhebt¹³ – nicht plausibel begründen. Der maßgebende Zeitpunkt für die Bestimmung der Vater-Kind-Zuordnung ist zunächst die Geburt des Kindes und nicht die Beurkundung der Geburt im Geburtenregister. Es kann auch nicht in der Hand der Standesbeamten liegen, darüber zu bestimmen, wie lange mit der Eintragung in das Geburtenregister zugewartet wird, um der Mutter und einem Aner-

10 Dutta, StAZ 2016, 200, 203.

11 BGH FamRZ 2017, 1687, Rn. 24 bis 26.

12 Helms in MüKo, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EGBGB Rn. 16 mwN; aA etwa Dutta, StAZ 2016, 200, 201; Frie, StAZ 2017, 104, 108. Noch weniger überzeugend ist dieses Argument in der Nachfolgeentscheidung zur Anerkennung nach italienischem Recht (BGH FamRZ 2017, 1848, 1850 [Rn. 15]), weil hier die Wirksamkeit einer Anerkennung nach italienischem Recht zu beurteilen war, das keine Anerkennungssperre kennt.

13 BGH FamRZ 2017, 1687, Rn. 21 f. So auch in der Nachfolgeentscheidung zur Anerkennung nach italienischem Recht: BGH FamRZ 2017, 1848, Rn. 15, 18 f.

kennungswilligen die Chance auf Abgabe einer Vaterschaftsanerkennung zu geben. Wer Vater eines Kindes ist, muss nach allgemein abstrakten Prinzipien festgelegt werden, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sind tragende Grundpfeiler des (internationalen) Abstammungsrechts.

Allerdings wird das Ergebnis den Betroffenen nur schwer zu vermitteln sein, es ist aber die Konsequenz aus der „unglückseligen“¹⁴ Mehrfachanknüpfung des Art. 19 Abs. 1 S. 1 bis 3 EGBGB. Die Durchsetzung einer aus deutscher Sicht antiquierten ausländischen Abstammungsregel würde verhindert, wenn Art. 19 Abs. 1 EGBGB dem Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts Vorrang einräumen würde und nicht daneben gleichzeitig weitere Rechtsordnungen zur Anwendung berufen würde.¹⁵

III. Dreiererklärung nach § 1599 Abs. 2 BGB als Korrekturmöglichkeit?

Zumindest ein Stück weit abgemildert würde dieses Ergebnis, wenn die abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes zum Ex-Ehemann der Mutter nach ausländischem Recht nicht stets durch eine gerichtliche Vaterschaftsanfechtung beseitigt werden müsste, sondern der einfachere Weg über die sog. Dreiererklärung nach § 1599 Abs. 2 BGB möglich wäre. Direkt anwendbar ist diese Vorschrift sicherlich nicht. Wenn aber eine vaterschaftsdurchbrechende Anerkennung nach § 1599 Abs. 2 BGB schon bei laufendem Scheidungsverfahren möglich ist, spricht wertungsmäßig alles dafür, dass eine solche erst recht auch nach rechtskräftiger Scheidung zulässig sein muss.¹⁶ Allerdings würde das voraussetzen, dass § 1599 Abs. 2 BGB kollisionsrechtlich gesehen im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist. Aufhorchen lässt, dass der Bundesgerichtshof diese Frage ausdrücklich offenlässt (da hier die erforderlichen Zustimmungen schon nicht vorlagen),¹⁷ aber gleichzeitig betont, dass den durch Art. 19 Abs. 1 EGBGB hervorgerufenen Schwierigkeiten „bei der Frage der Beseitigung der Vaterschaft Rechnung zu tragen sei“.¹⁸

14 So *Frank*, StAZ 2009, 65; zu Reformvorschlägen vgl. *Siehr*, StAZ 2015, 258 ff.

15 Zur Kritik an der gesetzlichen Konzeption vgl. etwa *Helms* in MüKo, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EGBGB Rn. 3 und 13 f.

16 *Gaaz*, StAZ 1998, 241, 251; *Rauscher*, FPR 2002, 352, 359; *Frank*, StAZ 2009, 65, 68.

17 BGH FamRZ 2017, 1687, Rn. 31.

18 BGH FamRZ 2017, 1687, Rn. 23.

Bereits klargestellt hat der Bundesgerichtshof in einer früheren Entscheidung, dass sich die Beseitigung einer bestehenden Abstammung mit Hilfe des § 1599 Abs. 2 BGB nach Art. 20 EGBGB richtet.¹⁹ Doch führt Art. 20 S. 1 EGBGB in den hier zur Diskussion stehenden Fällen typischerweise nicht zum gewünschten Ergebnis. Nach Art. 20 S. 1 EGBGB kann eine Abstammung „nach jedem Recht angefochten werden, aus dem sich ihre Voraussetzungen ergeben“. Die Voraussetzungen der Abstammung ergeben sich aber aus einem ausländischen Recht (hier dem polnischen), das keine Beseitigung der Abstammung durch Dreiererklärung vorsieht.²⁰

Es müsste vielmehr dargelegt werden, dass die Dreiererklärung in den Anwendungsbereich von Art. 20 S. 2 EGBGB fällt. Nach Art. 20 S. 2 EGBGB kann das Kind „die Abstammung in jedem Fall nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Es müsste also behauptet werden, dass die einvernehmliche Korrektur der Abstammungszuordnung nach § 1599 Abs. 2 BGB (analog), an der das Kind – solange der Mutter die elterliche Sorge zusteht (§ 1595 Abs. 2 BGB) – überhaupt nicht beteiligt ist, eine „Anfechtung“ durch das „Kind“ darstelle.²¹ In der Sache wäre die analoge Anwendung von § 1599 Abs. 2 BGB sicherlich wünschenswert. Doch ist kollisionsrechtlich die argumentative Hürde, die dafür zu nehmen ist, sehr hoch. Für von vornherein ausgeschlossen hält der Bundesgerichtshof eine solche Argumentation aber offenbar nicht. Da noch weitere einschlägige Verfahren beim BGH anhängig sind, ist damit zu rechnen, dass auch diese zentrale Frage bald geklärt wird.

IV. Übertragbarkeit auf Fälle pränataler Anerkennung?

Zu guter Letzt wäre noch zu klären, ob die Mühen einer Dreiererklärung bzw. einer Anfechtung hätten vermieden werden können, wenn der anerkennungswillige deutsche Vaterschaftsprätendent seine Anerkennung nicht

19 BGH StAZ 2012, 174 mAnm. *Wedemann*, 225 und *Helms*, FamRZ 2012, 618.

20 BGH FamRZ 2017, 1687, Rn. 30.

21 Dafür *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, 2. Aufl. 2015, Rn. V-329 f.; aA KG FamRZ 2016, 922, 924; *Henrich* in Staudinger BGB, 2014, Art. 19 EGBGB Rn. 42; *Frie*, StAZ 2017, 104, 109; *Wedemann*, StAZ 2012, 225, 227 f.; *Helms*, FamRZ 2012, 618; *Rauscher*, NJW 2017, 2914; *Rauscher*, FPR 2002, 352, 358 f.

erst vier Tage nach der Geburt, sondern bereits pränatal (§ 1594 Abs. 4 BGB) abgegeben hätte. Auch zu dieser Frage musste sich der Bundesgerichtshof bislang nicht äußern, doch dürfte über kurz oder lang hierzu ebenfalls mit einer Stellungnahme zu rechnen sein.

Die bislang herrschende Meinung hatte sich in Konstellationen der vorliegenden Art vor allem auf das Prioritätsargument berufen. Legt man ein solches zu Grunde, kommt es in Fällen einer pränatalen Anerkennung zu einer Art Patt-Situation: Keine der Rechtsordnungen lässt sich anhand formaler zeitlicher Kriterien bevorzugen. Im Ergebnis bestand daher zwischen Verfechtern des Prioritäts- und des Günstigkeitsprinzips Einmütigkeit darin, dass sich dann die Wertungen des deutschen Rechts durchsetzen sollten und die pränatale Anerkennung Vorrang genieße vor einer Vater-Kind-Zuordnung nach ausländischem Recht aufgrund nachwirkender Ehe.²²

Ob an diesem Ergebnis festgehalten werden kann, wenn der Bundesgerichtshof die von ihm in seiner Grundsatzentscheidung vom 19.7.2017 eingeschlagene Linie konsequent fortschreibt, erscheint fraglich. Das liegt daran, dass sich der Bundesgerichtshof in seiner Argumentation auch entscheidend auf § 1594 Abs. 2 BGB stützt: Für das deutsche Recht ist aber im Grunde unstrittig, dass eine pränatale Anerkennung gem. § 1594 Abs. 2 BGB unwirksam ist, wenn über § 1591 Nr. 1 BGB bei der Geburt eine Vater-Kind-Zuordnung aufgrund Ehe vorliegt.²³ Der Bundesgerichtshof benutzt § 1594 Abs. 2 BGB in seiner Grundsatzentscheidung nun auch, um zu begründen, dass eine Vater-Kind-Zuordnung aufgrund nachwirkender Ehe nach ausländischem Recht (zum Zeitpunkt der Geburt) Vorrang vor einer Vaterschaftsanerkennung hat, ohne sich daran zu stören, dass es sich bei der ausländischen Regel um eine (erweiterte) Zuordnungsregel handelt, die der § 1594 Abs. 2 BGB eigentlich gar nicht im Blick hat (→ II.). Wenn man sich aber auf diesen Standpunkt des BGH einlässt, fällt es schwer zu begründen, wie man im Fall einer pränatalen Anerkennung an § 1594 Abs. 2 BGB vorbeikommen soll. Damit spricht viel dafür, dass

22 BayObLG FamRZ 2002, 686, 687 (obiter); *Helms* in MüKo, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EGBGB Rn. 18 mwN; *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, 2. Aufl. 2015, Rn. V-199; *Henrich* in Staudinger BGB, 2014, Art. 19 EGBGB Rn. 38.

23 *Wellenhofer* in MüKo, 7. Aufl. 2017, § 1594 Rn. 44; *Rauscher* in Staudinger BGB 2011, § 1594 BGB Rn. 53.

auch eine pränatale Anerkennung an dem in der Grundsatzentscheidung vom 19.7.2017 entwickelten Ergebnis nichts ändern würde.²⁴

V. Schluss

Für die Praxis des Internationalen Abstammungsrechts ist es ein großer Fortschritt, dass die durch Art. 19 EGBGB aufgeworfenen Auslegungsfragen in zentralen Punkten endlich geklärt sind. Dass die Ergebnisse nicht rundum überzeugen können, liegt an der wenig geglückten Konzeption der Vorschrift.²⁵ Im Rahmen der dringend erforderlichen Reform des deutschen Abstammungsrechts²⁶ sollte auch eine Überarbeitung der Art. 19, 20 EGBGB in Angriff genommen werden.

24 Helms in MüKo, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EGBGB Rn. 18; Rauscher, NJW 2017, 2914; Rauscher, IPR, 5. Aufl. 2017, Rn. 1007; Frank StAZ 2009, 65, 68; Dörner, FS Henrich, 2000, 123 f.; aA Kemper FamRB 2017, 458, 459 f.

25 Zu ersten Reformvorschlägen vgl. Siehr, StAZ 2015, 258 ff.

26 Vgl. die Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, die der Arbeitskreis Abstammungsrecht im Sommer 2017 vorgelegt hat (BMJV (Hrsg.), Arbeitskreis Abstammungsrecht, 2017). Der Verfasser dieses Beitrags hat mit Thomas Meysen ca. zwei Jahre in diesem Arbeitskreis zusammengearbeitet.

Weiterdenken beim Schutz für Kinder

Operationalisierungen von Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung in den Sozial- und Humanwissenschaften

Heinz Kindler

I. Einleitung

Aus dem Nachrangverhältnis des Staates gegenüber dem Fürsorge- und Erziehungsauftrag der Eltern gemäß Art. 6 GG ergibt sich, dass staatliche Eingriffe in ansonsten geschützte Rechte von Eltern und Kindern begründungspflichtig sind. Die Begründungspflicht umfasst verschiedene Aspekte, insbesondere das Aufzeigen eines rechtfertigenden Anlasses, einen dargelegten Mangel an geeigneten Alternativen zum Eingriff sowie eine erkennbare Wahrung von Verhältnismäßigkeit und Beteiligungsrechten. Die für Notsituationen, also Eilentscheidungen staatlicher Akteure, teilweise etwas anderen Anforderungen bleiben hier und im Folgenden außer Acht. Vorhandene Begründungspflichten burden den Familiengerichten, denen Entscheidungen über Sorgerechtsingriffe nach den Paragraphen §§ 1666, 1666a BGB institutionell zugewiesen sind, eine schwere Last auf. Diese Last ergibt sich auf der einen Seite aus der Schwierigkeit bei strittigen Sachverhalten, die das innerfamiliäre Tun oder Unterlassen von Eltern gegenüber Kindern betreffen, überhaupt einen zureichenden Einblick in die tatsächliche Situation eines Kindes zu gewinnen, und auf der anderen Seite aus dem Umstand, dass sowohl notwendige, aber unterbleibende Eingriffe als auch erfolgende, aber in Wirklichkeit unnötige gerichtliche Maßnahmen Grundrechte betroffener Eltern und Kinder in erheblicher Weise verletzen können. Die spürbaren Herausforderungen der Entscheidungsfindung in gerichtlichen Kinderschutzverfahren strahlen auf alle Akteure aus, die zum Verfahren beitragen sollen (zB Jugendämter, Verfahrensbeistandschaften) oder können (zB Eltern und Kinder), wobei Eltern und Kinder zudem mit den häufig lang währenden, positiven oder negativen, Folgen erreichter Entscheidungen umzugehen haben.¹

1 ZB Faltermeier, Verwirkte Elternschaft, Münster, 2001.

Mehrere Strategien können prinzipiell dazu dienen Entscheidungen zu erleichtern. Ein Ansatz besteht darin, sich vor oder im gerichtlichen Verfahren um einen Konsens der Beteiligten zu bemühen. Schon lange ist etwa bekannt, dass eine werbende, einbeziehende und wertschätzende Haltung staatlicher Akteure, die die Perspektiven von Eltern und Kindern einbezieht und Übereinstimmungen betont, stabilere Lösungen rund um Fremdunterbringungen von Kindern begünstigt.² Bislang nicht bekannt ist jedoch, wie häufig und in welchem Ausmaß sich in Deutschland Eltern, Kinder und andere Beteiligte entsprechend einer solchen Haltung einbezogen fühlen, sei es in vorgelagerten Kinderschutzverfahren bei den Jugendämtern (nach § 8a SGB VIII) oder im familiengerichtlichen Verfahren (nach §§ 1666, 1666a BGB). Der international erkennbare Aufschwung empirischer Forschung hierzu³ ist in Deutschland noch nicht angekommen. Zumindest aber zeigen die Daten der amtlichen Jugendhilfestatistik im Abgleich mit der Gerichtsverfahrensstatistik, dass die Anzahl der Fälle, in denen Jugendämter eine Kindeswohlgefährdung bejahen, um den Faktor 20 größer ist als die Anzahl der gerichtlichen Kinderschutzverfahren. So wurde im Jahr 2015 von den Jugendämtern in mehr als 44.000 Fällen eine akute oder latente Kindeswohlgefährdung gesehen, aber nur in 1.887 Fällen musste von den Gerichten nach der Gerichtsverfahrensstatistik eine Entscheidung nach § 1666 BGB getroffen werden.⁴ Es liegt daher nahe anzunehmen, dass in der Mehrzahl der Fälle zumindest vorübergehend einvernehmliche Lösungen ohne Einschaltung der Gerichte gefunden wurden. Eine Verlaufsperspektive, der zu entnehmen wäre, wie tragfähig, nachhaltig und kindeswohl dienlich erreichte konsensuale Vereinbarungen im Kinderschutz sind, fehlt für Deutschland allerdings bislang. Unabhängig von diesen Wissenslücken können konsensorientierte Vorgehensweisen im Kinderschutz Entscheidungslasten aber nur abmildern. Sie führen nicht dazu, dass die Einordnung von Fallsituationen in die beiden Kategorien einer vorhandenen oder nicht vorhandenen Kindeswohlgefährdung

2 ZB Palmer, Placement stability and inclusive practice in foster care, *Children and Youth Services Review* 1996, 589.

3 ZB Berrick/Dickens/Pösö/Skivenes, Children's involvement in care order decision-making: a cross-country analysis, *Child Abuse & Neglect* 2015, 128; Berrick/Dickens/Pösö/Skivenes, Parents' involvement in care order decisions, *Child & Family Social Work* 2017, 626.

4 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Gefährdungseinschätzungen nach § 8a Absatz 1 SGB VIII 2015, Wiesbaden, 2016; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Familiengerichte 2015, Wiesbaden, 2017.

unterbleiben kann. Der in § 1666 BGB enthaltene Begriff der Kindeswohlgefährdung kennzeichnet dabei eine rechtliche Schwelle, deren Überschreiten staatliche Eingriffe zum Schutz eines Kindes möglich macht, sofern sich die generell bevorzugte Lösung gemeinsam getragener, geeigneter Maßnahmen zur Abwehr vorhandener Gefahren nicht verwirklichen lässt.⁵ Falleinordnungen im Hinblick auf das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung können aus drei Gründen nicht zugunsten einer Suche nach Konsens unterbleiben: Der erste Grund liegt darin, dass es teilweise von der Einstufung des Falles abhängt, welche Kompromisse möglich und nötig erscheinen. Bei einer gegebenen Kindeswohlgefährdung kann der staatliche Wächter nicht alle Kompromisse akzeptieren, sondern nur solche, denen eine Geeignetheit zur Abwehr vorhandener Gefahren zugebilligt werden kann. Bei einer nicht vorliegenden Kindeswohlgefährdung entfällt die Möglichkeit des Eingriffs in elterliche Grundrechte, so dass die Notwendigkeit einer Einigung unhintergebar wird, selbst wenn damit nur Teillösungen erreicht werden. Der zweite Grund ergibt sich gerade aus dem Bemühen, Sorgerechtsingriffe möglichst zu vermeiden und stattdessen die Zusammenarbeit zu suchen. Dies wiederum kann unter Umständen nur gelingen, wenn den Eltern „reiner Wein“ eingeschenkt wird, sie also die Chance haben, die Argumente und Bewertungen der beteiligten Institutionen kennenzulernen. Nur wenn die Eltern wissen, dass zum Beispiel aus Sicht des Jugendamtes eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, können sie dies in ihre Überlegungen einbeziehen. Schließlich sind bewertende Einordnungen aber natürlich auch deshalb teilweise unvermeidlich, weil konsensorientierte Vorgehensweisen in manchen Fällen scheitern.

Eine zweite Strategie, die Entscheidungen befördern soll, besteht in der Bezugnahme auf Wissen, das im Wissenschaftssystem erzeugt wurde. Aufgrund der mit diesem Typus verbundenen Autoritätsansprüche besteht die Hoffnung hierdurch in strittigen Fällen ein Mehr an Orientierung und Sicherheit zu erreichen. Diese Hoffnung ist nicht voraussetzungsfrei. Insbesondere setzt sie einen philosophischen Realismus und ein gewisses Maß an epistemologischem Optimismus voraus, also eine Überzeugung, wonach eine prinzipiell und tatsächlich erkennbare Wirklichkeit existiert. Dies muss nicht bedeuten, dass soziale Konstruktionsprozesse rund um Kategorien von akzeptablem oder nicht mehr akzeptablem Elternverhalten

5 Zum Begriff und seiner Geschichte siehe *Coester*, Inhalt und Funktionen des Begriffs der Kindeswohlgefährdung, JAmT 2008, 1.

geleugnet werden.⁶ In den Sozialwissenschaften manchmal vorzufindende antirealistische Positionen, die Aussagen über nicht akzeptables Elternverhalten vollständig in (sozialen) Konstruktionsprozessen auflösen, entziehen einer klärenden Rolle wissenschaftlichen Wissens aber den Boden und verwandeln jeden entsprechenden Versuch in einen Taschenspielertrick. Ohnehin scheitern antirealistische Positionen häufig an ihrer Selbstwidersprüchlichkeit, dh sie präsentieren sich als Wahrheit, obwohl gleichzeitig die Möglichkeit, Wahrheit zu erkennen, verneint wird,⁷ weshalb sie auch in den Sozialwissenschaften stark an Boden verloren haben, während sie im größeren Bereich der Humanwissenschaften insgesamt nie eine starke Stellung inne hatten. Was wissenschaftliches Wissen in Abgrenzung zu bloßen Überzeugungen eigentlich ausmacht, stellt eine weitere schwer zu beantwortende, aber relevante Frage dar, weil hinter den in Kinderschutzfällen verhandelten Streitigkeiten zumindest manchmal Fragen stehen, die von Personen aus dem Wissenschaftssystem mit voneinander abweichenden, manchmal sogar gegensätzlichen Stellungnahmen beantwortet werden. Solche gegensätzlichen oder zumindest stark voneinander abweichenden Stellungnahmen, die nicht alle gleichermaßen richtig sein können, können beispielsweise die Wirkungen von Fremdunterbringungen oder die Erheblichkeit der Folgen psychischer Misshandlung bzw. emotionaler Vernachlässigung betreffen. Obwohl mitunter bei konkreten Fragen zu einem gegebenen Zeitpunkt tatsächlich verschiedene Positionen als wissenschaftlich gleich gut begründet anerkannt werden müssen, verlangen solche Situationen auf einer Metaebene nach einer Klärung. Nachdem die von Sokrates formulierte klassische Definition von Wissen (Wissen als wohlbegründete, wahre Meinung) an ihrer Bezugnahme auf die regelhaft nicht sicher bekannte Wahrheit krankt, hat sich hier ein empirischer Gradualismus durchgesetzt. Im Kern enthält diese Position die Behauptung, es gebe erkennbare graduelle Unterschiede in der Begründetheit empirischer wissenschaftlicher Aussagen.⁸ Im Rahmen dieses Ansatzes wird entweder, etwas gröber, vorgeschlagen sich auf wiederholt bestätigte Befunde als Stand der Wissenschaft zu stützen oder es wird empfohlen die Befundlagen hinter wissenschaftlichen Aussagen im Licht möglicher Bedrohungen ihrer Vali-

6 ZB *Hacking*, The making and molding of child abuse, *Critical Inquiry* 1991, 253.

7 *Boghossian*, *Fear of knowledge*, Oxford.

8 Für eine Auseinandersetzung mit der Bedeutung für Rechtstheorien siehe *Haack*, *Evidence matters*, New York, 2014.

dität (threats to validity) zu untersuchen und dann im Hinblick auf die ihre Tragfähigkeit und Zuverlässigkeit zu bewerten.

Wird ein gewisses Maß an epistemologisch optimistischem Realismus akzeptiert und kann auf empirische Befundlagen zurückgegriffen werden, die gegenüber Alltagsüberzeugungen ein Mehr an Klarheit und Aussagekraft bieten, so können Anwendungsbereiche solcher Wissensbestände in ganz unterschiedlichen Phasen von Entscheidungsprozessen im Kinderschutz liegen. So kann es etwa um Vorgehensweisen bei der Erhebung von Informationen,⁹ die Integration von Informationen¹⁰ oder deren Bewertung¹¹ gehen. Aufgrund des Eigensinns wissenschaftlich-empirischer Erkenntnisse führen Anwendungen allerdings nicht zwangsläufig zu einer Vereinfachung und Erleichterung von Entscheidungsprozessen. Beispielsweise haben Befunde zum Fürsorge- und Erziehungsverhalten von Eltern mit psychischen Erkrankungen gezeigt, dass sich Eltern mit ein- und derselben Diagnose in ihrer Erziehungsfähigkeit erheblich unterscheiden können.¹² Hieraus hat sich das Prinzip der „funktionalen Orientierung“ entwickelt, also die Forderung eine Kindeswohlgefährdung nicht unmittelbar aus elterlichen psychiatrischen Diagnosen abzuleiten, sondern in jedem Einzelfall die Fähigkeit zur Übernahme elterlicher Fürsorge- und Erziehungsfunktionen zu prüfen, was gegenüber einer älteren Rechtsprechung, die Gefährdung unmittelbar aus Diagnosen abzuleiten versuchte, schwerlich als Vereinfachung der Entscheidungssituation angesehen werden kann. Wenn also von einer Förderung von Entscheidungsprozessen oder einer Entlastung von Entscheidungsträgern durch einen Einbezug empirischer Forschung die Rede sein kann, dann nur insofern als es dadurch besser möglich wird, subjektive Wahrnehmungs-, Verarbeitungs- und Entscheidungsprozesse im Verfahren zu reflektieren und zu kontrollieren.

-
- 9 ZB bei der Befragung von Kindern zu Belastungserlebnissen: *Lamb/Orbach/Hershkowitz/Esplin/Horowitz*, A structured forensic interview protocol improves the quality and informativeness of investigative interviews with children, *Child Abuse & Neglect* 2007, 1201.
 - 10 ZB bei der Einschätzung von Wiederholungsrisiken nach Sexualstraftaten: *Smid/Kamphuis/Wever/Van Beek*, A comparison of the predictive properties of nine sex offender risk assessment instruments, *Psychological Assessment* 2014, 691.
 - 11 ZB bei der Diagnose eines Schütteltraumas: *Cowley/Morris/Maguire/Farewell/Kemp*, Validation of a prediction tool for abusive head trauma, *Pediatrics* 2015, 290.
 - 12 *Benjet/Azar/Kuersten-Hogan*, Evaluating the parental fitness of psychiatrically diagnosed individuals, *Journal of Family Psychology* 2003, 238.

Gänzlich ausschalten lassen sich solche Prozesse jedoch prinzipiell allein schon deshalb nicht, weil alle Formen der Anwendung wissenschaftlich-empirischen Wissens einen Übertrag von denjenigen Fällen, die in Studien einbezogen wurden, auf den im Verfahren behandelten Einzelfall beinhalten. Die für die Beurteilung der Möglichkeit eines solchen Übertrags nötigen Informationen können, wie bei der Anwendung von psychodiagnostischen oder medizinischen Testverfahren, relativ versteckt im Verhältnis des Einzelfalls zu den verfügbaren Normierungs- und Validierungsstichproben liegen. Zwar kann der Übertrag mit Qualitätsstandards bewehrt werden. Dieser Forderung tragen moderne Theorien zur Aussagekraft (Validität) diagnostischer Verfahren immer mehr Rechnung, indem sie Gütekriterien nicht mehr in den diagnostischen Verfahren selbst, sondern in deren Anwendungssituation insgesamt verorten.¹³ Für die Argumentation hier ist allerdings entscheidend, dass notwendig ein Rest subjektiver Entscheidung bleibt, ob und wie weit der angesprochene Übertrag erfolgen kann und soll. Es geht also bei der Bezugnahme auf wissenschaftlich-empirisches Wissen um eine Form der (Selbst-)Kontrolle von Subjektivität bzw die teilweise Auflösung konfligierender Behauptungen, ohne dass beides jeweils gänzlich erfolgen kann.

Nach diesen einführenden Erläuterungen zu Vorannahmen, der Zielrichtung und prinzipiellen Grenzen der Anwendung von Erkenntnissen aus den Sozial- und Humanwissenschaften in Kinderschutzverfahren, wird nachfolgend zunächst die Frage erörtert, wie sich empirisch Vermutungen darüber begründen lassen, was zum Wohl von Kindern beiträgt. Hierauf wird diskutiert, wie umgekehrt Erkenntnisse darüber gewonnen werden können, was Kinder im Ausmaß einer Kindeswohlgefährdung zu schädigen droht. Das Kapitel endet mit einer kurzen Zusammenfassung zentraler Aussagen und dem Hinweis auf Spannungen zwischen Rechtstheorie und Rechtsprechung auf der einen Seite und den Human- bzw. Sozialwissenschaften auf der anderen Seite, die einen intensiveren Dialog empfehlenswert erscheinen lassen.

13 *Newton/Shaw*, *Validity in educational and psychological assessment*, London, 2014.

II. Inwieweit können wir empirisch wissen, was zum Wohl von Kindern beiträgt?

Es dürfte unstrittig sein, dass von empirischer Forschung allein keine Entwicklung und Begründung eines stimmigen Kindeswohlbegriffs zu erwarten ist. Dies unter anderem aus zwei Gründen: Zum einen gewinnt Forschung ihre Aussagekraft über methodische Gütekriterien, die wiederum eine Spezifikation des Gegenstandes verlangen. Der Kindeswohlbegriff aber ist bewusst umfassend angelegt.¹⁴ Hieraus ergibt sich, dass empirisch stets nur Ausschnitte des Kindeswohls greifbar sein können. Zum anderen kann empirische Forschung die vor allem in Anschluss an David Hume diskutierte Schwierigkeit, aus Beschreibungen (Deskriptionen) normative Urteile (Präskriptionen) abzuleiten, nicht vollständig überwinden.¹⁵ Als positiv gewertetes Ziel elterlichen und staatlichen Handelns bedarf das Kindeswohl daher, wenigstens teilweise, einer ethischen bzw. moralphilosophischen Fundierung. Dies gilt auch dann, wenn Deskriptionen und Präskriptionen nicht mehr als strikte Dichotomien verstanden werden, wie dies etwa in einigen modernen Strömungen der Moralphilosophie vertreten wird.¹⁶ Empirische Forschung stellt vor diesem Hintergrund vor allem ein Instrument dar um bei Kindern Entfaltungsprozesse in Richtung auf positiv gewertete Entwicklungsziele sowie deren innere Zusammenhänge und Bedingungen in verschiedenen Kontexten zu erfassen. Die dabei gewonnenen Einsichten können durchaus substanziell und folgenreich sein. So hat beispielsweise die Beschreibung des positiven Einflusses sicherer Bindungsbeziehungen auf die Autonomieentwicklung¹⁷ eine empirische Brücke zwischen zwei wesentlichen Entwicklungszielen in unserer Gesellschaft, Gemeinschaftsfähigkeit und Eigenständigkeit, geschlagen.

Wapler versucht eine Fundierung des Kindeswohlbegriffs in einer Theorie der Verwirklichung der Interessen von Kindern.¹⁸ Unter Rückgriff auf ein weit gefasstes Verständnis von „Interesse“ bei von der Pfordten

14 Wapler, *Kinderrechte und Kindeswohl*, Tübingen, 2015, S. 311.

15 Qu, Hsueh, Prescription, Description, and Hume's Experimental Method, *British Journal for the History of Philosophy* 2016, 279.

16 ZB Putnam, *The collapse of the fact/value dichotomy and other essays*, Harvard, 2002.

17 Sroufe/Egeland/Kreutzer, *The fate of early experience following developmental change*, *Child Development* 1990, 1363; Grossmann/Grossmann, *Bindungen*, 5. Aufl., Stuttgart, 2012.

18 Wapler, *Kinderrechte und Kindeswohl*, Tübingen, 2015.

werden dabei sowohl die verschiedenen Zeithorizonte der gegenwärtigen bzw. zukünftigen Realisierung von Interessen berücksichtigt als auch selbst gesetzte Ziele sowie objektive, in der physischen und psychischen Existenz von Kindern wurzelnde Interessen betrachtet.¹⁹ Zudem wird eine prozessuale Seite hervorgehoben, bei der nicht nur die Verwirklichung von Interessen, sondern bereits die Entwicklung von selbst gesetzten Zielen sowie die Auseinandersetzung damit zum Wohl betragen kann. Die Argumentation von Wapler ist theoretisch, allenfalls kasuistisch, also auf Fallbeispiele zurückgreifend. Offen bleiben dabei die Fragen nach einer Epistemologie kindlicher Interessen, also deren Erkennbarkeit, sowie im Anschluss nach ihrer Empirie. Die beiden Fragen nach der Epistemologie und Empirie erweisen sich aus mehreren Gründen als schwierig bzw. verwickelt. Zunächst erfordert die logische Struktur des Begriffs „Interesse“ oder des verwandten Begriffs „Bedürfnis“ mindestens drei Angaben: Eine Person als Träger, einen Inhalt, worauf sich das Interesse oder Bedürfnis richtet, und eine Funktion der Verwirklichung des Interesses bzw Bedürfnisses. Ein (banales) Beispiel wäre die Behauptung „Kinder brauchen Essen um regelmäßig ihren Hunger zu stillen, gesund zu bleiben und zu wachsen.“ Ein solcher Typ von Behauptung ist in der Regel, wenngleich nicht in jeder denkbaren Ausprägung, empirisch untersuchbar. Wird als Funktion der Verwirklichung des Interesses allerdings ein bewusst umfassend gehaltener Begriff wie „Kindeswohl“ eingesetzt, erschwert die Notwendigkeit zur Konkretisierung und Operationalisierung die empirische Prüfung der Funktion. Die Behauptung, der Umgang mit beiden Elternteilen diene in der Regel der emotionalen Ausgeglichenheit und psychischen Gesundheit von Kindern, ist beispielsweise nicht gleichzusetzen der Behauptung, der Umgang mit beiden Elternteilen diene in der Regel der Identitätsentwicklung betroffener Kinder. Daher sagen empirische Befunde zur einen Behauptung (Ausgeglichenheit, psychische Gesundheit) unter Umständen wenig darüber aus, welche Befunde zur zweiten Behauptung (Identitätsentwicklung) zu erwarten sind. Hieraus ergibt sich, dass empirische Aussagen zu Zusammenhängen zwischen der Verwirklichung bestimmter kindlicher Interessen und dem umfassend verstandenen Kindeswohl allenfalls nach der Akkumulation einer Vielzahl an Befunden zu verschiedenen Konkretisierungen und Operationalisierungen des Kindes-

19 Von der Pfordten, Normative Ethik, Berlin, 2010.

wohls gemacht werden können²⁰. Eine zweite Herausforderung für empirische Prüfungen von Behauptungen zu Einflüssen auf das Kindeswohl betrifft Kontextualisierungen und Vergleiche, auf die sich häufig das eigentliche Erkenntnisinteresse richtet. Gemeint ist hiermit, dass oft Aussagen darüber erhofft werden, ob beispielsweise der Umgang unter Bedingung von Hochstrittigkeit noch dem Kindeswohl dient (Kontextualisierung) oder ob sichere Bindungsbeziehungen im Vergleich zur Beachtung des Kindeswillens einen stärkeren Einfluss auf das Kindeswohl ausüben (Vergleich). Für solche Arten von Fragestellungen kommt es zusätzlich zur Akkumulation von Befunden zu verschiedenen Aspekten des Kindeswohls auf Studien mit spezifischen Zielgruppen (zB Kinder hochstrittiger Eltern) oder Untersuchungen mit mehreren erhobenen Einflussgrößen an (zB Bindungen und Kindeswille).

Für eine empirische Prüfung hinsichtlich ihrer (relativen oder kontextbezogenen) Bedeutung für das Kindeswohl kommen schwerlich alle denkbaren Interessen von Kindern in Frage. Vielmehr ist es sinnvoll im Rahmen einer lebensweltlichen Philosophie, wie sie etwa Nida-Rümelin vertritt, solche Aspekte herauszugreifen, denen eine gewisse Relevanz für das Kindeswohl meist grundsätzlich zugebilligt wird, wenn auch vorhandene Unsicherheiten oder Unstimmigkeiten eine genauere Betrachtung rechtfertigen.²¹ Ein solches Einweben empirischer Befunde an kritischen Stellen bei einem ansonsten akzeptierten robusten lebensweltlichen Realismus ist viel eher zu verwirklichen als der Anspruch empirische Einflüsse auf das Kindeswohl systematisch, hinsichtlich aller denkbaren Facetten und von Grund auf zu untersuchen. Auslöser für die Auswahl derjenigen Interessen von Kindern, die von einer näheren empirischen Betrachtung profitieren könnten, wäre etwa dass in relevanten Teilen der Lebenswelt (zB dem Rechtssystem) strittige oder unklare Behauptungen zirkulieren, bei welchen Interessen eine Verwirklichung mit einem deutlichen Nutzen für Kinder verbunden ist bzw eine Nicht-Verwirklichung mit einem deutlichen Schaden einhergeht. Zu ähnlichen Ergebnissen führen im Übrigen Überlegungen im Anschluss an die späte Erkenntnistheorie Ludwig Wittgen-

20 Zur derzeitigen Befundlage im Hinblick auf die Wirkungen von Umgang siehe Kindler/Walter/Friedrich-Bäker, (Begleiteter) Umgang und Kindeswohl: Eine Forschungsübersicht, in *Klinikhammer/Prinz* (Hrsg.), *Handbuch Begleiteter Umgang*, Köln, 2016, 33-68.

21 *Nida-Rümelin*, *Humanistische Reflexionen*, Frankfurt/Main, 2016.

steins, der betont hat, es sei nicht möglich, alles gleichzeitig zu bezweifeln und zu prüfen.²²

Wird dagegen versucht, das Kindeswohl über eine Einhaltung von Kinderrechten greifbar zu machen, so wird schnell klar, dass dieser Ansatz empirisch sehr viel weniger zugänglich ist. Rechte haben zwar einen Träger, einen Inhalt und einen Adressaten, der für ihre Wahrung verantwortlich gemacht werden kann. Einmal verliehen stellen sie jedoch normative Tatsachen dar, die unabhängig von eventuellen Funktionen Geltung beanspruchen. Empirisch prüfbar Behauptungen zur Funktion oder Wirkung kann hier deshalb eine allenfalls nachrangige Bedeutung zukommen. Wird das Kindeswohl gebraucht um vorhandene Spannungen zwischen Kinderrechten aufzulösen (was ein mögliches Motiv für empirische Studien wäre), so wird es innerhalb dieser begrifflichen Struktur zu einem Außenkriterium und kann nicht gleichzeitig durch diese Rechte fundiert werden. Zudem bleibt ein Versuch der Fundierung des Kindeswohls über Kinderrechte auch aus anderen Gründen unbefriedigend. So gibt es wichtige Ansprüche von Kindern, die nur schwer als Rechte gedacht werden können (zB geliebt zu werden), da niemand, weder Eltern und schon gar nicht staatliche Akteure, darauf verpflichtet werden können, diese Art von Ansprüchen zu erfüllen. Hier zeigt sich, dass mit dem Konzept von Rechten nur bestimmte Interessen von Kindern herausgegriffen werden können.

Werden Aussagen über Zusammenhänge zwischen einer Verwirklichung bestimmter kindlicher Interessen und Aspekten des Kindeswohls empirisch untersucht, so lassen sich Befunde entsprechend einem empirischen Gradualismus zumindest grob hinsichtlich ihrer Aussagekraft ordnen. Grob muss die Ordnung deshalb bleiben, weil Eindeutigkeit bei Vergleichen zwischen Befundlagen insoweit manchmal nur begrenzt herstellbar ist, als Konzepte zur Aussagekraft (Validität) empirischer Studien durchgängig mehrdimensional sind und folglich Befundlagen auf unterschiedlichen, nicht direkt vergleichbaren Qualitätsdimensionen Stärken bzw. Schwächen aufweisen können. Relativ bekannt ist innerhalb der Humanwissenschaften beispielsweise die Unterscheidung zwischen interner und externer Validität als zwei Qualitätsdimensionen empirischer Evidenz. Obwohl teilweise etwas unterschiedlich definiert, bezeichnet interne Validität in der Regel das in der Untersuchungsmethodik wurzelnde Ausmaß, in dem den Schlussfolgerungen einer Studie für die untersuchten Perso-

22 Wittgenstein, *Über Gewißheit*, Frankfurt/Main, 1984.

nen, Familien oder andere Untersuchungseinheiten Vertrauen entgegen gebracht werden kann. Externe Validität betrifft dagegen die Möglichkeit der Übertragbarkeit von Studienergebnissen über die unmittelbar untersuchte Stichprobe hinaus. Interne und externe Validität stehen häufig in einem Spannungsverhältnis zueinander, weil die externe Validität mit großen, wenig ausgelesenen Stichproben wächst, während die interne Validität nach genau kontrollierten Bedingungen verlangt, die mit großen Stichproben kaum herstellbar sind. Daher kommt es in Bereichen mit noch recht unvollständigen Befundlagen mitunter zu der Situation, dass zu einer Forschungsfrage Ergebnisse mit hoher interner Validität und Ergebnisse mit hoher externer Validität zu divergenten, wenn auch selten gegensätzlichen Aussagen führen. Ein Beispiel hierfür wären die Befunde der Erziehungstilforschung, deren an großen, kulturübergreifenden Stichproben gewonnene Ergebnisse zu global positiven Dimensionen elterlichen Verhaltens²³ eine hohe externe Validität aufweisen, während sehr detaillierte Beobachtungs- und teilweise auch Interventionsstudien zu spezifischen Erziehungspraktiken auf einer anderen Ebene zu Erkenntnissen mit hoher interner Validität für bestimmte Situationen und Gruppen von Kindern geführt haben.²⁴ Vertiefende Einblicke in gegenwärtige Konzeptionen methodischer Qualitätskriterien zur Aussagekraft empirischer Evidenz finden sich unter anderem bei Shadish ua, Maxwell sowie Reiss.²⁵ Für die Argumentation hier ist vor allem von Bedeutung, dass das Herausarbeiten verschiedener Qualitätsaspekte empirischer Forschung einen prinzipiellen, wenngleich nicht immer ganz eindeutigen Lösungsansatz für das Problem der vergleichenden Beurteilung der Aussagekraft von Befundlagen in sich trägt, indem angenommen wird, dass die Zuverlässigkeit und Belastbarkeit von Befunden steigt, wenn Fehlerrisiken auf einer zunehmenden Anzahl relevanter Dimensionen möglichst weitgehend minimiert werden. Welche Qualitätsdimensionen genau als relevant anzusehen sind, wird durch die Art der wissenschaftlichen Fragestellung mit bestimmt. Vorliegend stehen

23 Putnick/Bornstein/Lansford/Malone, Perceived mother and father acceptance, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 2015, 923.

24 Kochanska/Boldt/Kim/Yoon/Philibert, Developmental interplay between children's biobehavioral risk and the parenting environment from toddler to early school age, *Development and Psychopathology* 2015, 775.

25 Shadish/Cook/Campbell, *Experimental and quasi-experimental designs for generalized causal inference*, Boston, 2002; Maxwell, *A realist approach for qualitative research*, Thousand Oaks, 2012; Reiss, *Causation, evidence, and inference*, New York/London, 2015.

Fragen nach kausalen biopsychosozialen Einflüssen im Mittelpunkt, nämlich kausalen Einflüssen der familiären Verwirklichung bestimmter kindlicher Interessen auf deren Wohl. Um die Bedingungen und Schritte beim empirischen Nachweis ursächlicher (kausaler) Einflüsse in diesem Bereich hat sich in den vergangenen Jahrzehnten eine intensive, kontroverse und sicher auf absehbare Zeit noch nicht beendete Diskussion entfaltet.²⁶ Als Goldstandard für den Nachweis ursächlicher Einflüsse können dabei nach der hier vertretenen Lesart des Diskussionsstandes robuste, also wiederholt mit etwas unterschiedlichen Methoden bestätigte, experimentelle Belege angesehen werden, die möglichst viele der bekannten Fehlerrisiken bei Experimenten kontrollieren (interventionistische Sicht von Kausalität). Sind experimentelle Belege nicht möglich oder nicht verfügbar, besteht der Silberstandard im methodisch qualifizierten Aufzeigen möglichst vieler (indirekter) Anhaltspunkte für einen ursächlichen Zusammenhang. Solche Anhaltspunkte sind in den so genannten Bradford-Hill Kriterien zusammengefasst (zB robuster statistischer Zusammenhang, der sich auch im Längsschnitt bestätigt, Dosiseffekte, Ausschluss alternativer, nicht-ursächlicher Erklärungen beobachteter Zusammenhänge). Diese Anhaltspunkte wurden zuletzt vor allem um das Kriterium des empirischen Aufzeigens vermittelnder (biologischer, psychologischer oder sozialer) Mechanismen zwischen Einflussfaktor und Folge ergänzt (an Mechanismen orientierte Sicht von Kausalität).

Auf dieser Grundlage können nun Befundlagen zu kausalen Zusammenhängen zwischen einer Verwirklichung für bedeutsam gehaltener kindlicher Interessen und dem Kindeswohl erörtert werden. Die in strittigen Fällen am häufigsten für zentral gehaltenen Interessen von Kindern werden in der Rechtsprechung deutscher Familiengerichte als Kriterien der Kindeswohlprüfung gefasst.²⁷ Enthalten sind Interessen von Kindern auf Erziehung, Bindung, Förderung, Kontinuität und eine Beachtung ihres Willens. Es macht daher Sinn, zumindest exemplarisch die Befundlage zu empirischen Zusammenhängen zwischen diesen Interessen und dem Kindeswohl zu diskutieren.

Gemessen am Goldstandard wiederholt bestätigter experimenteller Befunde, die zudem spezifisch an Gruppen von Kindern aus Familien mit

26 ZB *Russo*, Causality and causal modelling in the social sciences, Dordrecht, 2010; *Imbens/Rubin*, Causal inference in statistics, social, and biomedical sciences. Cambridge University Press, 2015; *Reiss*. S. auch Fn. 25.

27 ZB BGH FamRZ 1990, 392, 393 mwN.

Sorge- und Umgangsstreitigkeiten als „Hauptzielgruppe“ kundschaftsrechtlicher Verfahren gewonnen wurden, liegen vor allem für die Verwirklichung kindlicher Interessen auf Erziehung und Anleitung durch die Eltern bzw hauptsächlich betreuende Elternteile aussagekräftige Befunde vor. In mehreren Studien mit Interventionen, teilweise einschließlich nachfolgender Langzeitbeobachtung, gingen bei Eltern, die nach Trennung und Scheidung zerstritten waren, gezielt unterstützte positive Veränderungen im Erziehungsverhalten mit positiven Veränderungen kindlicher Entwicklungsverläufe im Vergleich zu Kontrollgruppen einher. Dies gilt etwa für den 15-Jahres Längsschnitt im Interventionsprojekt „New Beginnings“²⁸ oder in verschiedenen Wellen der „Oregon Divorce Study“.²⁹ Wichtig ist, dass hier das Erziehungsverhalten nicht auf das wechselseitige Konflikt- und Streitverhalten der Eltern bzw. das Abschirmen des Kindes gegenüber diesen Konflikten verengt wurde. Vielmehr wurden vor allem Aspekte wie das Engagement bei der Erziehung des Kindes, emotionale Wärme oder das Setzen angemessener erzieherischer Grenzen und deren Kontrolle als Einflussgrößen untersucht. In vorliegende Studien einbezogene Aspekte des Kindeswohls, also der abhängigen Variable, umfassen etwa die psychische Belastung, die gelingende Auseinandersetzung mit schulischen Anforderungen, das Vermeiden von Delinquenz sowie eine adaptive Stressphysiologie. Die vorliegenden Befunde konzentrieren sich auf die mittlere Kindheit und das Jugendalter. Sie sprechen dafür, dass zumindest in diesen Entwicklungsabschnitten die Verwirklichung des Interesses von Kindern nach positiver Erziehung und Anleitung auch unter Bedingungen intensiver elterlicher Konflikte einen bedeutsamen Beitrag zum Kindeswohl leistet. Vor diesem Hintergrund ist es rational, bei Entscheidungen über den Aufenthalt von Kindern mit getrennt lebenden, nicht zu einer Einigung fähigen oder bereiten Eltern, dem Aspekt des elterlichen Erziehungsverhaltens eine große Bedeutung beizumessen. Für keines der anderen Kriterien der Kindeswohlprüfung liegen vergleichbar aussagekräftige Befunde vor.

Im Hinblick auf das Interesse von Kindern an stabilen und positiven Bindungen fehlen vor allem Untersuchungen an spezifischen Stichproben

28 ZB Sandler/Ingram/Wolchik/Tein/Winslow, Long-Term Effects of Parenting, Child Development Perspectives 2015, 164.

29 Forgatch/DeGarmo, Extending and testing the social interaction learning model with divorce samples. in Reid/Patterson/Snyder (Hrsg.), Antisocial behavior in children and adolescents: A developmental analysis and model for intervention, Washington, 2016, 235-256.

von Kindern, die Sorge- und Umgangsstreitigkeiten ihrer Eltern erleben müssen. Experimentelle Studien, die positive Wirkungen einer Förderung sicherer Bindungsbeziehungen unter diesen Bedingungen demonstriert haben, stehen bislang aus. Im Bereich der nicht-experimentellen Verlaufsstudien hat sich die vorliegende Forschung nicht darauf konzentriert, die Bedeutung sicherer Bindungen unter diesen Umständen zu untersuchen, sondern umgekehrt aufgezeigt, dass Hochkonflikthaftigkeit bzw. Trennung und Scheidung häufig zu einem verminderten Maß an Bindungssicherheit bei Kindern führt.³⁰ Zumindest eine größere Langzeitstudie konnte allerdings belegen, dass positivere Bindungserfahrungen eines Kindes mit der Mutter vor der Elterntrennung weniger Verhaltensauffälligkeiten nach der Trennung voraussagten.³¹ Zu ähnlichen Ergebnissen führen einzelne kleinere Untersuchungen, die bei jüngeren Kindern nach der Trennung Bindungserfahrungen im Alltag über die Qualität des beobachtbaren elterlichen Fürsorgeverhaltens bestimmt und positive Zusammenhänge zu einer eher gelingenden Bewältigung des Kindes gefunden haben.³² Ein gewisser Hinweiswert kann auch Studien zugebilligt werden, die eine deutlich geringere Belastungswirkung elterlicher Konflikte und selbst von Partnerschaftsgewalt aufgezeigt haben, wenn eine hohe Feinfühligkeit, die einen zentralen Vorhersagefaktor für sichere Bindungsbeziehungen darstellt, von der Mutter aufrechterhalten werden konnte.³³ Vergleichbare Befunde zur väterlichen Feinfühligkeit stehen aus. Die Masse der Befunde, die dafür spricht, dass eine Verwirklichung kindlicher Interessen an sicheren und stabilen Bindungen auch unter schwierigen Bedingungen ursächlich zum Kindeswohl beiträgt, betrifft allerdings andere oder gemischte Formen von Belastungen, die mit dem Kontext elterlicher Streitigkeiten um Umgang und Sorge nicht direkt vergleichbar sind. Hier liegen dann allerdings überzeugende Belege vor. So hatten etwa in einer Längsschnittstudie Kinder mit sicheren Bindungserfahrungen in der frühen Kindheit größere Chancen als Kinder mit unsicheren frühen Bindungserfahrungen spätere schwe-

30 Für eine Forschungsübersicht siehe Feeney/Monin, *Divorce through the Lens of Attachment Theory*, in Cassidy/Shaver (Hrsg.), *Handbook of Attachment* (3rd ed.), New York, 2016, 941-965.

31 Weaver/Schofield, *Mediation and moderation of divorce effects on children's behavior problems*, *Journal of Family Psychology* 2015, 39.

32 ZB Solomon/George (Hrsg.), *Attachment Disorganization*, New York, 1999.

33 ZB Manning/Davies/Cicchetti, *Interparental violence and childhood adjustment*, *Child Development* 2014, 2263.

re Belastungsereignisse (zB den Tod eines Elternteils) gut zu bewältigen.³⁴ Zudem finden sich bei Pflege- und Adoptivkindern nach frühkindlichen, oft schweren Belastungserlebnissen längsschnittliche Zusammenhänge zwischen einem feinfühligem Eingehen auf Bindungsbedürfnisse durch ihre (genetisch nicht verwandten) neuen Bezugspersonen und günstigeren Entwicklungsverläufen.³⁵ Neben solchen nicht-experimentellen Hinweisen im Sinne der Bradford-Hill Kriterien liegen schließlich auch experimentelle Studien vor. Danach hat es einen positiven Einfluss auf die Entwicklungsverläufe von Kindern nach Misshandlung, Vernachlässigung oder sexuellem Missbrauch, wenn Unterstützungsangebote Eltern oder andere Bezugspersonen (zB Pflegeeltern) in ihrer Fähigkeit stärken, sichere Bindungserfahrungen zu vermitteln.³⁶ Damit scheint es generell gut belegt, dass eine Verwirklichung des Interesses von Kindern nach positiven Bindungsbeziehungen zumindest in der frühen und mittleren Kindheit unter Belastungsbedingungen einen wichtigen günstigen Beitrag zum Kindeswohl leistet. Etwas im Dunkeln bleibt bislang allerdings, in welchem Ausmaß dies auch für Kinder gilt, die aufgrund von Streitigkeiten ihrer Eltern in familiengerichtliche Auseinandersetzungen zu Sorge- und Umgangsfragen involviert werden.

Deutlich schwächer ist nun die Befundlage hinsichtlich weiterer, im System der Familiengerichtsbarkeit gebrauchter Kindeswohlkriterien, wie etwa den Kriterien von Kontinuität und Förderung oder dem geäußerten Kindeswillen. Besonderes Interesse verdient sicher der Aspekt des geäußerten Kindeswillens im familiengerichtlichen Verfahren. Dies ergibt sich aus zwei Gründen: Zum einen hat die Bedeutung dieses Aspekts in der veröffentlichten Diskussion um das Kindeswohl und in höchstrichterlichen Entscheidungen in den vergangenen Jahren zugenommen.³⁷ Zum anderen existieren mindestens zwei Verständnisse und Sichtweisen auf dieses Kriterium, die der Differenzierung bedürfen. Der geäußerte Kindeswille lässt sich, so eine erste Sichtweise, als Ausdruck und Folge der Erfahrungen ei-

34 Sroufe/Egeland/Kreutzer, The fate of early experience following developmental change, *Child Development* 1990, 1363.

35 ZB Jaffari-Bimmel/Juffer/Van Ijzendoorn/Bakermans-Kranenburg/Mooijjaart, Social development from infancy to adolescence, *Developmental Psychology* 2006, 1143.

36 Für eine Forschungsübersicht siehe Valentino, Relational Interventions for Maltreated Children, *Child Development* 2017, 359.

37 Wapler, 263.

nes Kindes in seiner Situation verstehen. Er wird also aufgefasst als eine gleichsam intuitive, aber insgesamt interessensgeleitete Zusammenfassung und Verarbeitung von Erfahrungen durch sich äussernde Kinder, so dass die Erhebung und Beachtung des geäußerten Kindeswillens allein schon deshalb klug ist, weil die Fürsorgebedingungen in einer Familie von außen stets nur schwer und fehleranfällig zu erheben sind. Insbesondere wird in der veröffentlichten Rechtsprechung im Hinblick auf diese Indikatorenfunktion des geäußerten Kindeswillens auf die emotionalen Bindungen eines Kindes abgestellt.³⁸ Als Indikator für die Bindungen eines Kindes fügt der geäußerte Kindeswille den Erkenntnisprozessen im Hinblick auf das Kindeswohl keinen eigentlich neuen Aspekt hinzu, sondern ersetzt bzw. doppelt unabhängige Einschätzungen der emotionalen Qualität der Beziehungen eines Kindes. Wie gut dieser Grundgedanke funktioniert, ist keine theoretische, sondern eine empirische Frage, die anhand der Übereinstimmung zwischen geäußertem Kindeswillen und anderen Erhebungen, insbesondere unabhängigen Beobachtungen der emotionalen Qualität von Beziehungen überprüft werden kann. In einer Studie, die dies versucht hat, wurden aus 100 psychologischen Sachverständigengutachten, die im Rahmen familiengerichtlicher Streitfälle erstellt wurden, beobachtungsgestützte Einschätzungen zur Qualität der Bindungsbeziehungen eines Kindes und Explorationen zum geäußerten Kindeswillen verglichen.³⁹ In den Fällen, in denen auf der Beobachtungsebene mehr emotionale Sicherheit mit einem Elternteil – verglichen mit dem anderen – festzustellen war (n=54), äußerten 46% der Kinder eine hierzu passende Präferenz für ihren Lebensmittelpunkt. Etwas weniger Kinder (41%) wollten oder konnten keine Präferenz angeben oder schlugen einen gleichmäßigen Aufenthalt bei beiden Elternteilen vor. Nur 13% der Kinder (n=7) äußerten eine Präferenz, die konträr zur Beobachtungsdiagnostik erschien, dh sie gaben an, den Lebensmittelpunkt bei demjenigen Elternteil zu bevorzugen, zu dem eine beobachtbar emotional weniger sichere Bindungsbeziehung bestand. Wiederholungsstudien stehen aus, wird aber der vorliegende Befund zugrunde gelegt, so ist dem geäußerten Kindeswillen ein gewisser Hinweiswert für die Qualität der Eltern-Kind Beziehung zuzubilligen. Die Entsprechung zwischen geäußertem Kindeswillen und Beziehungsbeobachtung ist aber nicht so eng, dass auf einen der beiden Zugänge zur Lebenswelt von Kin-

38 ZB Wapler, 263 mwN. S. auch Fn. 18.

39 Kindler/Schwabe-Höllein, Eltern-Kind-Bindungen und geäußerter Kindeswille in hochstrittigen Trennungsfamilien, Kindschaftsrechtliche Praxis 2002, 10.

dem im elterlichen Trennungskonflikt verzichtet werden könnte. Eine zweite, weiter gehende Sichtweise versteht den geäußerten Kindeswillen als rechtlich geforderte und zugleich durch das Sorgerecht der Eltern und die Rolle des Staates als Entscheider bei elterlichen Konflikten beschränkte Form der Ausübung kindlicher Selbstbestimmung. Beachtung verdient der Kindeswille unter dieser Perspektive vor allem, weil die Möglichkeit, den Willen zu äußern, die Subjektstellung eines Kindes anerkennt und damit einen ethischen Wert in sich trägt. Diese Position könnte empirisch scheitern, wenn die Einladung, sich zu äußern, von Kindern regelmäßig als Belastung empfunden oder als Übertragung der Verantwortung für die Entscheidung missverstanden werden würde. Dies scheint jedoch nicht der Fall zu sein. Die Untersuchung einer kleineren Gruppe von Kindern, die vor und nach einer familienrichterlichen Anhörung wiederholt befragt wurde, ergab ganz überwiegend eine allenfalls moderate, vorübergehende Belastung der Kinder.⁴⁰ Auch hier stehen allerdings bestätigende Befunde aus weiteren Untersuchungen aus. Vor allem wäre es wichtig zu erfahren, ob es Fallkonstellationen und Situationen gibt, die mit einer hohen Belastung von Kindern durch Anhörungen einhergehen, wofür allerdings größere Stichproben erforderlich wären. Mit Anhörungen keinen Schaden anzurichten, belegt aber natürlich noch nicht den Nutzen als Kriterium, das zum Wohl von Kindern beiträgt. Drei Arten von Belegen sind gegenwärtig verfügbar. Im Bereich experimenteller spezifischer Evidenz für Kinder, deren Eltern in langanhaltende Streitigkeiten um Sorge und Umgang verstrickt sind, führte ein Vergleich zweier Mediationsansätze zu dem Ergebnis, dass ein Konzept mit ausdrücklichem Einbezug der Kinder, deren Wünsche daher sehr viel intensiver eingebracht werden konnten, im Vergleich zu einem Ansatz ohne einen solchen Einbezug zu dauerhafteren Lösungen führte.⁴¹ Ergebnisse einer Nacherhebung von Begutachtungsfällen, also einer zwar spezifischen, aber nicht-experimentellen Informationsquelle, deuten, zweitens, darauf hin, dass Entscheidungen, die gegen den expliziten Willen betroffener Kinder gefällt wurden, häufig instabil waren und von den Kindern teilweise als leidvoll empfunden wurden.⁴² Schließlich

40 Karle/Gathmann/Klosinski, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50b FGG, Bonn.

41 McIntosh/Wells/Long, Child-focused and child-inclusive family law dispute resolution, *Journal of Family Studies* 2007, 8.

42 Kaltenborn, Children's and young people's experiences in various residential arrangements, *British Journal of Social Work* 2001, 81.

beschreiben mehrere qualitative Studien, dass Kinder mit konflikthafter Eltern mehrheitlich eine Möglichkeit, ihre Sichtweisen im Verfahren zu äußern, begrüßen.⁴³ Wenn eingangs von einer schwachen Evidenz zugunsten des geäußerten Kindeswillens als Kindeswohlkriterium die Rede war, dann gilt dies deshalb, weil die angeführten Studien durchwegs auf kleinen und im Altersbereich eingeschränkten Stichproben beruhen und das umfassende Konzept des Kindeswohls zudem nur durch wenige Indikatoren (Stabilität von Regelungen, summarische Bewertung durch befragte Kinder) operationalisiert wurde.

Jenseits der gerade diskutierten, in familiengerichtlichen Verfahren regelmäßig zur Anwendung kommenden Kriterien der großen Kindeswohlprüfung hat vor allem der Aspekt des elterlichen Konfliktniveaus Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Begründen lässt sich dies mit einer großen Anzahl an Studien, die sich mit Zusammenhängen zu verschiedenen Aspekten des Kindeswohls beschäftigen, wobei es sich überwiegend um nicht-experimentelle Untersuchungen handelt.⁴⁴ Diese nicht-experimentellen Befunde erfüllen eine eindrucksvolle Anzahl an Bradford-Hill Kriterien, so dass es gute Gründe für die Annahme eines ursächlichen Einflusses des Konfliktniveaus zwischen Eltern auf das Kindeswohl gibt. Zunächst einmal zeigen Meta-Analysen eine robuste statistische Assoziation zwischen dem generellen Ausmaß elterlicher Konflikte bzw. dem Ausmaß auf die Erziehung bezogener Konflikte und kindlichen Anzeichen von Belastung bzw. vermehrten Entwicklungsauffälligkeiten.⁴⁵ Hinzu kommen Zusammenhänge zu mittel- und langfristigen Beeinträchtigungen der körperli-

43 Für eine Forschungsübersicht siehe *Birnbaum/Saini*, A qualitative synthesis of children's participation in custody disputes, *Research on Social Work Practice* 2012, 400.

44 Für aktuelle Forschungsübersichten siehe *Cummings/Davies*, Marital conflict and children, New York, 2011; *Reynolds/Houlston/Coleman/Harold*, Parental conflict, Bristol, 2014; Cicchetti (Hrsg.), *Developmental Psychopathology*, Vol. 4: Risk, Resilience, and Intervention, Hoboken, 2016 (zitiert als: *Jouriles/McDonald/Kouros*, Interparental Conflict and Child Adjustment, in Cicchetti (Hrsg.), *Developmental Psychopathology*, Vol. 4: Risk, Resilience, and Intervention. Hoboken, 608-660.

45 *Buehler/Anthony/Krishnakumar/Stone/Gerard/Pemberton*, Interparental conflict and youth problem behaviors, *Journal of Child and Family Studies* 1997, 233; *Teubert/Pinquart*, The association between coparenting and child adjustment, *Parenting: Science and Practice* 2010, 286.

chen Gesundheit⁴⁶ und Einschränkungen der sozialen Fähigkeiten in späteren engen Beziehungen.⁴⁷ Die statistischen Assoziationen finden sich bei verschiedenen Altersgruppen von Kindern⁴⁸ und treten besonders deutlich hervor, wenn speziell das Ausmaß destruktiver Konflikte zwischen Eltern fokussiert wird, dh von Konflikten, bei denen Eltern die Kontrolle über Gefühle verlieren, es zu körperlicher Gewalt kommt, Eltern emotional „versteinern“ und eine Konfliktlösung bzw. Versöhnung ausbleiben.⁴⁹ Die Befunde wurden generell in Längsschnittstudien bestätigt,⁵⁰ wozu mittlerweile auch einige Langzeituntersuchungen zählen, in denen Einflüsse elterlicher Konflikte über mehrere Generationen hinweg beobachtet wurden.⁵¹ Dosis-Effekte fanden sich beispielsweise im Hinblick auf die Häufigkeit, Intensität oder Chronizität elterlicher Konflikte oder das Ausmaß, in dem Kinder in elterliche Konflikte einbezogen wurden.⁵² Nicht-ursächliche Alternativerklärungen für die gefundenen Zusammenhänge konnten insofern teilweise ausgeschlossen werden, als negative Einflüsse unabhängig von genetischer Verwandtschaft bestanden, sich also etwa Konflikte zwischen Adoptiveltern oder Pflegeeltern ebenfalls negativ auf Adoptiv- bzw. Pflegekinder auswirkten.⁵³ Weiter waren negative Wirkungen elterlicher Konflikte nicht davon abhängig, ob es zu einer Trennung kam, was eine alternative Erklärung für negative Effekte hätte sein können, sondern sie bestanden auch dann, wenn zerstrittene Eltern sich nicht trennten.⁵⁴

46 Troxel/Matthews, What are the costs of marital conflict and dissolution to children's physical health?, *Clinical Child and Family Psychology Review* 2004, 29.

47 ZB Cui/Fincham, The differential effects of parental divorce and marital conflict on young adult romantic relationships, *Personal Relationships* 2010, 331.

48 Zemp/Bodenmann/Cummings, The significance of interparental conflict for children, *European Psychologist* 2016, 99.

49 ZB Cummings/Goeke-Morey/Papp, Children's responses to everyday marital conflict tactics in the home, *Child Development* 2003, 1918.

50 Jouriles/McDonald/Kouros. S. dazu Fn. 44.

51 ZB Rothenberg/Solis/Hussong/Chassin, Profiling families in conflict, *Journal of Family Psychology* 312017, 616.

52 ZB Zimet/Jacob, Influences of marital conflict on child adjustment, *Clinical Child and Family Psychology Review* 2001, 319; Madigan/Plamondon/Jenkins, Marital conflict trajectories and associations with children's disruptive behavior, *Journal of Marriage and Family* 2017, 437.

53 Harold/Sellers, Interparental conflict and youth psychopathology, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 2018, 374.

54 ZB Mechanic/Hansell, Divorce, family conflict, and adolescents' well-being, *Journal of Health and Social Behavior* 1989, 105.

Für eine tatsächlich ursächliche Wirkung spricht schließlich auch, dass es mittlerweile gelungen ist, mehrere Vermittlungsmechanismen zu identifizieren, die den statistischen Zusammenhang herstellende Prozesse zwischen elterlichen Konflikten und Belastungen bzw. Beeinträchtigungen bei Kindern nachzeichnen. Teilweise handelt es sich dabei um ungünstige psychologische Verarbeitungsweisen von Kindern,⁵⁵ etwa Schuldgefühle oder den empfundenen Verlust emotionaler Sicherheit in der Familie, teilweise geht es um physiologische Prozesse, etwa Beeinträchtigungen des Schlafs⁵⁶ oder herabgesetzte immunologische Parameter.⁵⁷ Weiter spielen soziale Mechanismen eine Rolle, vor allem mit Konflikten einhergehende Einschränkungen im elterlichen Fürsorge- und Erziehungsverhalten.⁵⁸ Zusätzlich gestärkt wird der weitgehend bestehende Konsens, eines ursächlichen Einflusses des elterlichen Konfliktniveaus auf das Kindeswohl, durch Experimente, in denen mit positiven Effekten für Kinder versucht wurde, Konflikte zwischen Eltern bei fortbestehender Partnerschaft⁵⁹ bzw. nach einer Trennung⁶⁰ abzumildern bzw. konstruktiver zu gestalten. Auch aus Deutschland liegen hierzu Befunde zu einem gruppenbasierten Beratungskonzept für hochstrittige Trennungseltern vor.⁶¹ Zwei Umstände schränken jedoch gegenwärtig die Nützlichkeit der Befunde zu Auswirkungen eines hohen elterlichen Konfliktniveaus für familiengerichtliche Verfahren ein. Zum einen sind die Effektstärken von Interventionen auf das elterliche

55 Rhoades, Children's responses to interparental conflict, *Child Development* 2008, 1942.

56 El-Sheikh/Buckhalt/Mize/Acebo, Marital Conflict and Disruption of Children's Sleep, *Child Development* 2006, 31.

57 ZB Murphy/Cohen/Janicki-Deverts/Doyle, Offspring of parents who were separated and not speaking to one another have reduced resistance to the common cold as adults, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 2017, 6515.

58 Krishnakumar/Buehler, Interparental conflict and parenting behaviors, *Family Relations* 2000, 25.

59 Zemp/Milek/Cummings/Cina/Bodenmann, How couple-and parenting-focused programs affect child behavioral problems, *Journal of Child and Family Studies* 2016, 798.

60 Für eine Forschungsübersicht siehe Harold/Acquah/Sellers/Chowdry/Feinstein, *What works to enhance inter-parental relationships and improve outcomes for children*, London, 2016, 158 ff.

61 Walper/Krey; Elternkurse zur Förderung der Trennungsbewältigung und Prävention von Hochkonflikthaftigkeit, in Walper/Fichtner/Normann (Hrsg.), *Hochkonflikthafte Trennungsfamilien*, Weinheim und München, 2011, 189-212, Retz, Hochstrittige Trennungseltern in Zwangskontexten, Wiesbaden, 2015.

Konfliktniveau bislang eher schwach. Da die Effekte aber immerhin, vor allem für spezialisierte Gruppengebote, vom Zufall unterscheidbar und positiv sind, ist es trotzdem vernünftig, entsprechende Beratungskonzepte nach § 156 FamFG anzubieten bzw. anzuordnen. Zum anderen handelt es sich beim elterlichen Konfliktniveau zunächst einmal um einen dyadischen, beide Eltern einschließenden Aspekt. Versuche, hieraus Kriterien abzuleiten, die als „individuelle Differenzfaktoren“ funktionieren, also kindeswohlrelevante Unterschiede zwischen zwei Elternteilen erfassen, gibt es in der Praxis.⁶² So wird etwa unter Überschriften wie „Kooperationsbereitschaft“ oder „Bindungstoleranz“ versucht relevante Unterschiede zwischen Elternteilen zu beschreiben, die dann, analog zu den anderen Kriterien der großen Kindeswohlprüfung, bei Entscheidungen über elterliche Sorge und Umgang eine Rolle spielen könnten. Allerdings gibt es gegenwärtig keine Befunde, die belegen könnten, dass eine solche, auf Unterscheidungen innerhalb eines Elternpaares setzende Herangehensweise zuverlässig möglich ist und, über das dyadische Konfliktniveau hinausgehend, Zusammenhänge zu Aspekten des Kindeswohls aufweist.⁶³ Grund dafür könnte sein, dass eine eingeschränkte Kooperationsbereitschaft bzw. Bindungstoleranz manchmal dem Kindeswohl auch dienen kann (zB bei unverantwortlichem Erziehungsverhalten des anderen Elternteils), eine kontextunabhängige Bewertung also nicht möglich ist und darüber hinaus die methodischen Möglichkeiten der Einschätzung bei einem Elternteil, der ein Kind nicht hauptsächlich oder gleichrangig betreut, bislang grob unzureichend sind. Der praktische Nutzen des entstandenen Wissens um die Bedeutung des elterlichen Konfliktniveaus lässt sich dementsprechend derzeit mit drei Punkten zusammenfassen: (a) Es werden Interventionsansätze begründet, die Eltern helfen sollen chronische Konflikte zu vermeiden, bereits entstandene chronische Konflikte abzumildern oder einen kindeswohlverträglicheren Umgang damit zu finden; (b) bezogen auf hauptsächlich betreuende Elternteile werden in manchen Fällen Empfehlungen begründet, mehr Kooperation zuzulassen, auch wenn gleichzeitig festzustellen ist, dass der Kooperationsaspekt bislang nur unzureichend für einen Vergleich zwischen Eltern taugt und (c) wird ein chronisch erhöhtes elter-

62 ZB *Salzgeber*, Familienpsychologische Gutachten, 6. Aufl., München, 2015, 476 ff.

63 *Saini/Drozd/Olesen*, Adaptive and maladaptive gatekeeping behaviors and attitudes: Implications for child outcomes after separation and divorce, *Family Court Review* 2017, 260.

liches Konfliktniveau als potenziell für das Wohl von Kindern schädliche Kontextbedingung sichtbar, so dass Elternteile selbst, in manchen Fällen aber auch Institutionen, wie das Jugendamt, sich unter Umständen aufrufen fühlen, über Beratungsansätze oder aber auch eine Veränderung der Sorge- und Umgangsregelung für eine Entlastung betroffener Kinder zu sorgen. Vor diesem Hintergrund stellt sich für Kinder, die von chronischen Elternkonflikten betroffen sind, die Frage nach der Kindeswohl dienlichkeit verschiedener Sorge- und Umgangsregelungen mit besonderer Schärfe.

Glücklicherweise gibt es mittlerweile erste Versuche im Kontext elterlicher Hochstrittigkeit genauer zu untersuchen, wie sich verschiedene Sorge- und Umgangsregelungen unter solch ungünstigen Umständen auf Aspekte des Kindeswohls auswirken. Von einem systematischen Forschungsprogramm oder auch nur einer intensiven Forschungstätigkeit kann allerdings bislang keine Rede sein. Grundlegend stehen sich dabei momentan zwei „Lager“ gegenüber, die sich darin unterscheiden, welchen Stellenwert sie dem Einzelfall zubilligen. Ein (in sich durchaus heterogenes) Lager betont vor allem den Wert einer generellen, Orientierung bietenden „Linie“. Die „Linie“ kann beispielsweise darin bestehen, den Wert von Umgangskontakten weitgehend unabhängig von den einzelfallbezogenen Umständen hervorzuheben oder auch für Fälle elterlicher Hochstrittigkeit eine paritätische Doppelresidenz von Kindern (Wechselmodell) als ganz überwiegend dem Kindeswohl dienend zu verstehen. Eine „Linie“ wäre es aber beispielsweise auch, paritätische Doppelresidenz generell als dem Kindeswohl abträglich auszuschließen, wenn die Eltern zerstritten sind. Hinter dem zweiten Lager steht eine „Passungshypothese“, bei der angenommen wird, es gebe empirisch zu fundierende Kriterien, die im Einzelfall eine Unterscheidung besser und weniger gut passender Regelungen ermöglichen würden und die fachliche wie kommunikative Aufgabe bestände entsprechend darin, die zum Einzelfall passende Regelung herauszuarbeiten und zu ermöglichen.⁶⁴ Beide Positionen stehen offenkundig nicht zwangsläufig in einem Gegensatz zueinander, insofern bei empirisch festzustellender dominanter Bedeutung eines Kriteriums oder generell fehlenden Zusammenhängen zwischen in Frage kommenden Kriterien und Aspekten des Kindeswohls relativ einfache „Linien“ für Regelungsfragen

64 *Lamb, Mothers, Fathers, Families, and Circumstances, Applied Developmental Science* 2012, 98.

denkbar sind, während umgekehrt generelle „Linien“ durch empirisch zu begründende Ausnahmen für bestimmte Fallgruppen aufgeweicht werden können. Auf der anderen Seite können beide Positionen aber auch in eine empirisch nicht mehr aufzulösende Spannung zueinander geraten, insbesondere wenn die auf Thomas von Aquin⁶⁵ zurückgehende Vorstellung vom Recht „als Anordnung der Vernunft im Hinblick auf das Allgemeinwohl“ stark als Auftrag verstanden wird, über rechtliche Regelungen starke, als vorteilhaft für die meisten Kinder angesehene Orientierungen in die Gesellschaft hinein vermitteln zu wollen und dafür Friktionen in besonderen Einzelfällen in Kauf zu nehmen. Empirisch sprechen derzeit vor allem zwei Argumente für die Passungshypothese und gegen die Möglichkeit, bestimmte Sorge- oder Umgangsregelungen würden in aller Regel dem Kindeswohl am meisten entsprechen. Zum einen finden sich in Meta-Analysen, also quantitativen Zusammenfassungen des Forschungsstandes, weder für die gemeinsame elterliche Sorge im Verhältnis zu anderen Sorgeregelungen, noch für das paritätische Doppelresidenzmodell im Verhältnis zu anderen Betreuungsregelungen oder für häufige im Verhältnis zu seltenen oder nicht bestehenden Umgangskontakten deutliche Gruppenunterschiede auf bislang untersuchten Dimensionen des Kindeswohls, wie etwa psychischer Gesundheit und Wohlbefinden.⁶⁶ Es lässt sich also nicht zeigen, dass bestimmte Regelungen sich von anderen als deutlich vorteilhafter für Kinder abheben, was für eine begrenzte Bedeutung der vor Gericht verhandelten Regelungsfragen für die Entwicklungswege von Kindern und/oder für fallabhängig vorkommende, positive wie negative Effekte verschiedener Regelungen und deshalb im Mittel geringe Gruppenunterschiede spricht. Zum anderen lassen sich für ein und dieselbe Betreuungs- oder Umgangsregelung unter Umständen kontextabhängig sehr unterschiedliche Wirkungen aufzeigen. Beispielsweise fanden Sandler, Wheeler & Braver, dass viele Übernachtungen beim getrennt lebenden Vater unter Bedingungen elterlicher Hochstrittigkeit günstige Auswirkungen auf die psychische Gesundheit betroffener Kinder hatten, wenn das Fürsorgever-

65 von Aquin, *Naturgesetz und Naturrecht*. Summa Theologica Fragen 90-97, Bonn, 1997, 27.

66 Bauserman, *Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements*, *Journal of Family Psychology* 2002, 91; Adamsons/Johnson, *An updated and expanded meta-analysis of nonresident fathering and child well-being*, *Journal of Family Psychology* 2013, 589; Baude/Pearson/Drapeau, *Child adjustment in joint physical custody versus sole custody*, *Journal of Divorce & Remarriage* 2016, 338.

halten des Vaters von den Kindern in einem strukturierten Verfahren positiv beschrieben wurde.⁶⁷ Die Gruppe der Kinder mit hochstrittigen Eltern und viel Kontakt zum getrennt lebenden Vater, die ein eher problematisches väterliches Fürsorgeverhalten beschrieb, stellte dagegen in der ganzen Untersuchung, die am stärksten belastete Gruppe von Kindern dar. Ein und dieselbe Umgangsregelung hatte also bei hochstrittigen Eltern in Abhängigkeit von der Qualität väterlichen Fürsorgeverhaltens aus Kindersicht deutlich unterschiedliche Auswirkungen. Zusammen mit bereits dargestellten spezifischen Befundlagen zur Bedeutung der elterlichen Erziehungsfähigkeit und des geäußerten Kindeswillens bei elterlicher Hochstrittigkeit deuten diese Forschungsergebnisse darauf hin, dass die Kriterien der großen Kindeswohlprüfung (vor allem Erziehungsverhalten, Bindung und Kindeswille) ihren Sinn auch unter diesen Kontextbedingungen behaupten können und als Teil der Suche nach einer im Einzelfall passenden Regelung dienen können. Möglicherweise sprechen die Befunde auf dafür, das Appellgesetz und Botschaften, die für den Fall einer Elterntrennung vor allem orientierend in die Gesellschaft hineinwirken sollen, fachlich deutlich unterschieden werden müssen, von Regelungen, wie im strittigen Einzelfall Lösungen gesucht werden, da Botschaften in die Gesellschaft hinein nur eine begrenzte Komplexität aufweisen können, während die Komplexität durch mehrere Kriterien für die Suche nach einer passenden Regelung im strittigen Einzelfall genau entscheidend ist.

III. Inwieweit können wir empirisch bestimmen, was Kindern in einem solchen Maß schadet, dass ein Schutzhandeln des staatlichen Wächters erforderlich ist?

Geht es darum, inwieweit die Verwirklichung verschiedener Interessen von Kindern dem Kindeswohl dient, so lassen sich, wie auf den vorausgegangenen Seiten skizziert, wenigstens teilweise empirische Befundlagen anführen, die staatlichen Akteuren mit Rollen als Förderer und Konfliktmoderator relevantes Wissen zur Verfügung stellen. Daran anknüpfend wäre es ein einfacher Gedanke Kindeswohlgefährdung, die den Staat gegebenenfalls als Wächter auf den Plan ruft, ihn also unter Umständen be-

67 Sandler/Wheeler/Braver, Relations of Parenting Quality, Interparental Conflict, and Overnights with Mental Health Problems of Children in Divorcing Families with High Legal Conflict, Journal of Family Psychology 2013, 915.

rechtigt und verpflichtet, in ansonsten grundgesetzlich geschützte Elternrechte einzugreifen, mit der Nicht-Verwirklichung als wichtig erkannter Interessen von Kindern gleichzusetzen. Kindeswohlgefährdung wäre dann also etwa ein Vorenthalten von Erziehung und Anleitung, Bindung und Kontinuität oder eine Missachtung des Kindeswillens. Hinzuzufügen wäre die Nicht-Verwirklichung sehr basaler Interessen von Kindern, wie dem Interesse an Nahrung und Obdach oder an körperlicher und sexueller Integrität. Diese ganz grundlegenden Interessen geraten weniger ins Blickfeld, wenn es vor allem um die Förderung des Kindeswohls und die Moderation von Konflikten zwischen Sorgeberechtigten geht (wie im vorangegangenen Abschnitt), da ihre Erfüllung dann meist vorausgesetzt wird. Hier aber werden sie zweifellos wichtig. Ein Verständnis von Kindeswohlgefährdung als Nicht-Erfüllung als wichtig erkannter kindlicher Interessen wäre aber unterkomplex, also zu sehr vereinfachend, da damit den Argumentationsanforderungen, die sich die Rechtsordnung selbst auferlegt hat, nicht Genüge getan wird. Um dies zu verstehen ist es notwendig sich zumindest kurz mit rechtlichen Definitionen des Begriffs der Kindeswohlgefährdung als einer Voraussetzung staatlicher Eingriffe zum Schutz von Kindern zu beschäftigen.

Was unter einer Kindeswohlgefährdung zu verstehen ist, wird im Gesetz selbst nicht näher definiert. Der kategoriale Begriff mit zwei möglichen Ausprägungen fungiert im § 1666 BGB als eine Art Grenzstein, der zwei Bereiche trennt. Im ersten, dem sehr viel größeren Bereich mit nicht vorliegender Kindeswohlgefährdung sind viele Belastungen und Problemlagen von Kindern möglich, auf die sozialstaatliche Akteure mit einem Angebot von Hilfe sowie einem Werben um deren Inanspruchnahme reagieren können oder sogar müssen. Rechtlich nicht möglich ist es unterhalb der Schwelle zur Kindeswohlgefährdung jedoch, die verbesserte Situation eines Kindes ohne Zustimmung der Sorgeberechtigten oder gegen deren Willen zu erzwingen. Im engeren zweiten Bereich mit vorliegender Kindeswohlgefährdung ist ein solcher Zwang dagegen prinzipiell denkbar, wenngleich die bevorzugte Option weiter in einer Verbesserung der Situation des Kindes in Übereinstimmung mit und unter Mitwirkung der Sorgeberechtigten besteht. Da die Frage, wo dieser Grenzstein gesetzt wird, für Kinder, Eltern und staatliche Akteure von erheblicher Bedeutung sein kann, gibt es verschiedene Versuche der Begriffsklärung. Meist wird dabei der Weg beschritten die übergeordnete Kategorie „Kindeswohlgefährdung“ in eine beschränkte Anzahl an Fallkategorien aufzulösen, zu denen

dann entweder, wie in manchen juristischen Kommentaren,⁶⁸ die veröffentlichte Rechtsprechung referiert wird, oder es wird auf die in den Sozialwissenschaften etablierte Unterscheidung zwischen verschiedenen Gefährdungsformen (zB körperliche Kindesmisshandlung, Kindesvernachlässigung) Bezug genommen und entsprechende Definitionen sowie Befunde hierzu werden dargestellt.⁶⁹ Ähnlich wird etwa in der Medizin in der Regel die Definition und Entscheidung über das Vorliegen der übergeordneten Kategorien „krank“ versus „gesund“ zugunsten der Erörterung aufgegeben, wie bestimmte Krankheiten definiert werden sollen und ob sie im Einzelfall vorliegen. Aus der Perspektive von Geoffrey Bowker und Susan Leigh Star, die eine umfassende (soziologische) Analyse der Entwicklung und des Gebrauchs von Klassifikationssystemen in menschlichen Gesellschaften vorgelegt haben, entspricht dies einem prototypischen Ansatz, der einer aristotelischen Vorgehensweise gegenüber steht.⁷⁰ Während bei der aristotelischen Herangehensweise an die Definition einer Kategorie nach den verbindenden, mithin definitorischen Merkmalen aller Mitglieder einer Kategorie gesucht wird, begnügt sich der prototypische Ansatz mit der Beschreibung typischer Mitglieder. Eine Reihe von Vorteilen des prototypischen Ansatzes ist leicht erkennbar: Er ist relativ lebensnah und kann mit Kategorien umgehen, die phänomenologisch sehr disparate Fallgruppen enthalten, deren Gemeinsamkeiten nur auf einer vergleichsweise hohen Abstraktionsebene beschrieben werden können. Gleichwohl sind auch Probleme erkennbar. Muss in Einzelfällen über die Kategorienzugehörigkeit entschieden werden, wie etwa über das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung, reichen Prototypen alleine nicht aus, sondern es stellt sich rasch die Frage, wann ein Fall einem Prototyp ähnlich genug ist um als Kindeswohlgefährdung angesehen zu werden. Die Frage der aristotelischen Kriterien ist also nicht aufgehoben, sondern nur auf die Ebene der Prototypen verschoben, so dass nicht mehr nach den Merkmalen einer Kindeswohlgefährdung gefragt wird, sondern danach wann unterdurchschnittliche Fürsorge in Vernachlässigung und wann (nach § 1631 BGB zwar durchwegs unzulässige, aber nicht automatisch das Kindeswohl gefährdende) Körperstrafen in Kindesmisshandlung umschlagen. Zudem er-

68 ZB *Staudinger* BGB, 14. Aufl. 2015, Bd. 4.

69 ZB *Herrmann/Dettmeyer/Banaschak/Thyen*, Kindesmisshandlung, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg, 2016; *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, 3. Aufl., München, 2016.

70 *Bowker/Leigh*, *Sorting things out*, Cambridge, 2000.

gibt sich das Problem, wie eine grobe Ungleichbehandlung von Fällen über Gefährdungsformen hinweg verhindert werden kann. Letzteres ist ein sehr reales Problem, zeigen doch Katamnesen, also Nacherhebungen, von Gefährdungsfällen, dass Maßnahmen der Gefährdungsabwehr bei vernachlässigten Kindern, die typischerweise einer chronischen Gefährdungsform ausgesetzt sind, mit größerer Wahrscheinlichkeit ausbleiben oder versagen als bei Kindern, die wegen akuter körperlicher Misshandlung oder sexuellem Missbrauch Gegenstand einer Gefährdungsmittelung werden.⁷¹ Ein vereinheitlichender Maßstab, der einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung verschiedener Gefährdungsformen entgegen wirken könnte und aus dem sich zugleich ableiten lässt, warum der Begriff der Kindeswohlgefährdung nicht einfach als Nicht-Erfüllung als wichtig erkannter kindlicher Interessen verstanden werden kann, ergibt sich aus der bereits älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Vom Bundesgerichtshof wurde Kindeswohlgefährdung im Jahr 1956 in einer seitdem immer wieder (mit geringfügigen Variationen) zitierten Formulierung definiert als gegenwärtige, in einem solchen Maß vorhandene Gefahr, dass sich (im Fall eines ungehinderten Geschehensablaufs) bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.⁷² Diese Definition verdeutlicht zunächst den fundamentalen Zukunftsbezug des Gefährdungsbegriffs. Es geht um die Abwendung zukünftiger Schädigungen von Kindern. Die Vergangenheit, also etwa die bereits erfolgte misshandlungsbedingte Verletzung eines Kindes, ist nicht (wie im Strafrecht) aus sich selbst heraus Handlungsanlass, sondern nur insofern relevant, als sie etwas über zukünftig drohende (weitere) Schädigungen sagt, die sich gegebenenfalls verhindern lassen. Weiter begrenzt die Definition des Bundesgerichtshofs die Anwendung der Kategorie „Kindeswohlgefährdung“ in doppelter Hinsicht. Zum einen wird eine gegenwärtige und nicht nur abstrakte oder weit in der Zukunft liegende Gefahr verlangt. Zum anderen zählen nur „erhebliche“ und „mit ziemlicher Sicherheit vorhersehbare“ Schädigungen als ausreichender Grund um eine Kindeswohlgefährdung und damit die prinzipielle Möglichkeit eines staatlichen Eingriffs zu bejahen. Die rechtliche Grundkonstruktion knüpft dabei an einen bei John Stuart Mill im 19. Jahrhundert auftauchenden Gedanken an, wonach staatliche Eingriffe in die Freiheits-

71 *Kindler/Jagusch/Müller/DePaz*, 3-Jahres Katamnese von Kinderschutzfällen eine großstädtischen Jugendamtes, in Vorbereitung.

72 BGH Beschluss vom 14.07.1956 – IV ZB 32/56, FamRZ 1956, 350.

rechte von mündigen Personen nur dann gerechtfertigt werden können, wenn dadurch eine Schädigung Anderer verhindert werden kann,⁷³ wobei hier der ethische Imperativ eines Eingreifens aus heutiger Sicht besonders deutlich ausfällt, da es sich bei den zu schützenden „Anderen“ um Kinder handelt, die sich aufgrund von Alter und innerfamiliären Machtverhältnissen selbst nicht oder nur sehr eingeschränkt schützen können. Was aber genau unter einer Schädigung zu verstehen ist und wann eine solche als erheblich angesehen werden muss, ist in Deutschland erstaunlicherweise bislang kaum systematischer durchdacht worden. Dies kontrastiert mit der sehr lebendigen angloamerikanischen Diskussion um Konzepte wie „harm“ oder „significant harm“.⁷⁴ Ohne die Diskussion hier im Detail ausbreiten zu wollen, sei zumindest festgehalten, dass ein Konzept von Schädigung stets auf eine Vorstellung davon angewiesen ist, wie die Situation bzw die Entwicklung eines Kindes ansonsten aussehen würde. Schädigung kann verschieden begründet werden, etwa über eine Beeinträchtigung ansonsten vorhandener materieller und immaterieller Güter (zB der Gesundheit), über ansonsten nicht auftretende aversive Zustände von einiger Bedeutung (zB Schmerzen, Angst) oder über die Beschädigung wichtiger, normativ oder individuell begründeter Interessen (zB erzwungener Verzicht auf eigene Berufswahl), deren Verwirklichung ansonsten eher oder sicher möglich gewesen wäre. Keiner dieser Definitionsansätze scheint alleine für alle Fallkonstellationen ausreichend, wenn auch das Konzept der „Interessen“, vor allem wenn es, wie bei von der Pfordten, sehr weit gefasst wird und objektiv gedachte Interessen einschließt, am ehesten als Oberkategorie taugt, dann allerdings auch sehr unscharf wird. Für die Frage der Erheblichkeit einer Schädigung kann ebenfalls auf verschiedene Kriterien zurückgegriffen werden, wie etwa die Irreversibilität bzw. Dauer einer Schädigung oder ihre Strahlkraft auf verschiedene Lebensbereiche und Interessen, ohne dass dadurch freilich eine intersubjektiv abzusichernde ethische Bewertung gänzlich verzichtbar werden würde. Obwohl eine systematische Auswertung hierzu aussteht, scheint für die deutsche Rechtsprechung weitgehend unstrittig, dass erhebliche Schädigungen etwa bei substanziellen Gefahren für Leib und Leben, einschließlich der Gefahr schwerer Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit, im Fall wiederholter, nicht unerheblicher und zugleich vermeidbarer Schmerzen, bei

73 Mill, *Über die Freiheit*. Stuttgart, 2008.

74 ZB Dworkin, Harm and the Volenti principle, *Social Philosophy and Policy* 2012, 309; Jonas, *Assessing Baselines for Identifying Harm*, *Res Publica* 2016, 387.

einem sich abzeichnenden Scheitern an zentralen Sozialisationszielen (zB Gemeinschaftsfähigkeit und Selbstständigkeit im Rahmen der Anlagen eines Kindes) und bei erzwungenen Lebensentscheidung ohne angemessene Beteiligung des bzw. der Minderjährigen anzunehmen sind. Das Konzept der drohenden Schädigung, die staatliches Schutzhandeln gegenüber Sorgeverantwortlichen legitimiert, bedarf weiterhin eines Akteurs oder mehrerer Akteure, die durch ihr Tun oder Unterlassen diese Schädigung herbeizuführen drohen oder, obwohl möglich und zumutbar, nicht abwenden. Schließlich lässt sich die Anforderung einer mit „ziemlicher Sicherheit“ zu prognostizierenden erheblichen Schädigung wohl so verstehen, dass eine Mehrheit oder ein großer Anteil von Kindern in einer grob ähnlichen Situation (nur ohne schützenden Eingriff) erhebliche Schädigungen erleidet. Eine genauere quantifizierende Übersetzung der Vorstellung einer mit ziemlicher Sicherheit zu stellenden negativen Prognose ist unter anderem deshalb nicht möglich, weil die Rechtsprechung einen inneren Konnex zwischen der Erheblichkeit der drohenden Schädigung und der Anforderung an die Sicherheit der Prognose hergestellt hat, so dass bei sehr schweren drohenden Schädigungen eine vergleichsweise geringere Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ausreicht um eine Kindeswohlgefährdung zu begründen.⁷⁵ Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Gerichte an dieser Stelle häufig Autoritätsargumentationen (zB Aussagen von Sachverständigen) für völlig ausreichend halten, so dass nicht genauer nach empirischen Belegen gefragt wird. So ist beispielsweise der Bundesgerichtshof in einem Fall von elterlicher Hochstrittigkeit der Aussage einer Sachverständigen gefolgt, das betroffene, zum Zeitpunkt der Entscheidung elf Jahre alte Kind werde mit ziemlicher Sicherheit im jungen Erwachsenenalter eine „Neurose“ und „Bindungsstörung“ entwickeln und deshalb therapiebedürftig werden.⁷⁶ Das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung wurde entsprechend vom Bundesgerichtshof bejaht, obwohl eine solche Prognose die Befundlage erheblich überdehnt und mithin bei einer Nachfrage des Gerichts nicht durch Studien zu Kindern in grob vergleichbaren Situationen zu validieren gewesen wäre. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen wird nun deutlich, warum sich Kindeswohlgefährdung schwerlich ohne weiteres als Nicht-Erfüllung kindlicher Interessen denken lässt. Zum einen greift der Ansatz zu kurz, weil die Nicht-Erfüllung kind-

75 ZB BGH Beschluss vom 23.11.2016 – XII ZB 149/16, FamRZ 2017, 212, mwN.

76 BGH Beschluss vom 26.10.2011 – XII ZB 247/11, FamRZ 2012, 99.

licher Interessen nicht notwendigerweise bereits vorliegen muss. Wenn bei erkennbar sehr schwer beeinträchtigten Eltern mit ziemlicher Sicherheit vorherzusagen ist, dass zentrale Bedürfnisse des Kindes nach Versorgung zukünftig nicht erfüllt werden, ist es beispielsweise möglich, unmittelbar nach der Geburt einen Sorgerechtsingriff zu beschließen und das Kind aus der Geburtsklinik heraus den Eltern nicht mit nach Hause zu geben, obwohl definitiv eine Nicht-Erfüllung wichtiger Interessen des Kindes im schützenden Umfeld der Klinik (noch) nicht erfolgt ist. Zum anderen geht der Ansatz aber auch zu weit, insofern hinsichtlich der schädlichen Folgen einer Nicht-Erfüllung kindlicher Interessen kein Schweregrad-Kriterium formuliert wird. Nicht jede Art der Nicht-Erfüllung als wichtig anerkannter kindlicher Interessen ist aber geeignet eine erhebliche Schädigung des Kindes als ziemlich sicher vorhersagbar erscheinen zu lassen. Die Trennung zweier Eltern, mit denen ein Kind bisher zusammengelebt hat, wird etwa sehr häufig dazu führen, dass kindliche Interessen im Hinblick auf Kontinuität und Bindung verletzt werden. Teilweise kommt es vorübergehend auch zu Beeinträchtigungen des Interesses auf Erziehung und Anleitung, insofern die Erwachsenen stärker als sonst mit sich selbst beschäftigt sind. Neben temporären aversiven emotionalen Zuständen bei Kindern und Wohlstandsverlusten lassen sich, vor allem bei mehrfachen Trennungserfahrungen, auch langfristige negative Folgen bei Kindern belegen, etwa in der Form einer später im Erwachsenenalter im Mittel etwas geringeren Feinfühligkeit gegenüber eigenen Kinder.⁷⁷ Trotz objektiv gedachter Verletzungen einiger Interessen von Kindern wird sich im Fall der Trennung zwischen Eltern oder elternähnlichen Bezugspersonen aber kaum jemand dazu verleiten lassen, eine Kindeswohlgefährdung anzunehmen, da in der Regel allzu offensichtlich der Schweregrad der drohenden Schädigung hierfür nicht ausreicht. Unverzichtbar ist ein Schweregrad-Kriterium, das sich freilich nicht in allen Rechtsordnungen auf das Ausmaß der drohenden Schädigung bezieht, sondern teilweise als Schweregrad der Verletzung kindlicher Interessen bzw. Rechte (unabhängig von ihren Folgen) gedacht wird oder nur implizit eingeht in eine Abwägung, ob eine staatliche Kinderschutzintervention insgesamt dem Wohl des Kindes dient,⁷⁸ aus mindestens drei Gründen: Der erste Grund ergibt sich aus der kodifizierten

77 Friesen/Horwood/Fergusson/Woodward, Exposure to parental separation in childhood and later parenting quality as an adult, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 2017, 30.

78 ZB Houlgate, *Philosophy, Law and the Family*, Cham, 2017.

Selbstverpflichtung des Staates, die Autonomie von Familien und die Selbstbestimmungsrechte von Eltern zu achten. Will der als nachrangig gesehene staatliche Wächter trotzdem eingreifen, kann dies nur gerechtfertigt werden, wenn hinreichend schwere Schädigungen des Kindes drohen. Zweitens ist eine drohende, hinreichend schwere Schädigung eines Kindes auch deshalb argumentativ erforderlich, weil das Eingreifen des staatlichen Wächters selbst geeignet ist, hiervon betroffene Kinder zu belasten (zB durch die Trennung von den Eltern). Damit in der Gesamtabwägung das Eingreifen trotzdem, zumindest mittelfristig mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Vorteil für das Kind darstellt, was angesichts der Bindung staatlichen Handelns an das Kindeswohl als *conditio sine qua non* anzusehen ist, muss die ansonsten drohende Schädigung hinreichend schwer sein. Schließlich besteht ein dritter, weniger rechtstheoretischer als vielmehr rechtspraktischer Grund darin, dass drohende schwere Schädigungen wahrscheinlicher mit deutlichen und daher besser erkennbaren, sich von der Vielfalt familiären Lebens abhebenden Signalen einhergehen werden als leichtere Beeinträchtigungen, so dass ein Schweregrad-Kriterium die Anzahl der Fehlentscheidungen verringert, was entsprechend der Grundrechtsrelevanz solcher Eingriffe von besonderer Bedeutung ist.

Für die Beschreibung von Gefährdungsformen, also Verhaltensweisen von Sorgeberechtigten, die Kinder mit ziemlicher Sicherheit erheblich schädigen, lassen sich damit drei empirische Anforderungen formulieren: Zum einen muss sich zeigen lassen, dass tatsächlich ein hinreichend großer Anteil hiervon betroffener Kinder Beeinträchtigungen erleidet, die als erheblich zu bewerten sind. Zum zweiten muss sich ein ursächlicher Zusammenhang zum Tun oder Unterlassen der Sorgeberechtigten herstellen lassen. Schließlich muss es Befunde zu Wiederholungsraten oder Risikosituationen vor einer ersten Schädigung geben, die es plausibel machen, dass Zeitpunkte existieren und prinzipiell erkennbar sind, zu denen Eingriffe sinnvoll sind, die dem Schutz vor einer zukünftigen Schädigung dienen. Diese Anforderungen sind aus einer Reihe von Gründen in der empirischen Überprüfung nicht unkompliziert. So ist es etwa schwer, Schädigungseffekte und Wiederholungsraten realistisch zu erfassen, weil viele der in Frage kommenden Gefährdungsformen, wenn sie im Kindesalter durch Institutionen entdeckt werden, in entwickelten Gesellschaften regelmäßig Schutz- und Hilfsmaßnahmen auslösen, die zumindest potenziell dazu führen, dass Schädigungsfolgen abgemildert werden und keine Wiederholung erfolgt. Soweit Forschung versucht auf institutionell unentdeckte Fälle auszuweichen, ist es im Kindesalter ethisch geboten, dass Wissen-

schaftler und Wissenschaftlerinnen sich dann selbst um die Einleitung von Hilfe- und Schutzmaßnahmen kümmern (also beispielsweise das Jugendamt informieren), so dass zuvor unentdeckte Fälle, wenn sie – etwa im Rahmen großer Längsschnittstudien – auffallen, nicht weiter institutionell unentdeckt bleiben können.⁷⁹ Rückblickende Befragungen Erwachsener zu ihren Kindheitserfahrungen sind nur teilweise ein Ausweg, insofern manche Schädigungserfahrungen, etwa solche früh im Leben, dann nur schwer zuverlässig erfasst werden können. In der Summe ergibt sich, dass die Befundlage zu Schädigungen und Wiederholungsraten bei verschiedenen Gefährdungsformen methodisch stets in der Gefahr steht, ein ungewollt geschöntes und positiv verzerrtes Bild der tatsächlichen Effekte zu liefern, da die Wirksamkeit des Kinderschutzsystems unbeabsichtigt häufig miterfasst wird. Für den zweiten Prüfschritt ist festzustellen, dass Belege für ursächliche Zusammenhänge zwischen einem bestimmten Tun oder Unterlassen von Sorgeberechtigten, also in der Regel den Eltern, einerseits und bestimmten Schädigungen bei Kindern andererseits dadurch erschwert werden, dass Experimente hierzu aus naheliegenden Gründen nicht möglich sind. Tiermodelle (bei denen Experimente unter bestimmten Voraussetzungen durchgeführt werden können) bieten allenfalls eine grobe Annäherung,⁸⁰ Gleiches gilt für biomechanische Untersuchungen an Puppen (zB beim Schütteltrauma). Überwiegend ist es daher nur möglich, sich den ursächlichen Effekten von Misshandlung, Vernachlässigung und anderen Gefährdungsformen über die bereits erläuterten Bradford-Hill Kriterien anzunähern. Die Hauptschwierigkeit dabei ist, dass aufgrund von gesellschaftlicher Tabuisierung, Scham, Angst und Gedächtniseinschränkungen, insbesondere bei früher und/oder chronischer Gefährdung mit vielen Einzelereignissen, nur schwer zuverlässig zu bestimmen ist, welche und wie viele Erfahrungen von Vernachlässigung, Misshandlung oder innerfamiliärem sexuellen Missbrauch betroffene Kinder machen mussten. Sichtbar wird dies etwa dann, wenn Angaben über Gefährdungsereignisse in der Kindheit mehrfach im Leben erhoben werden⁸¹ oder verschiedene Informationsquellen (zB Eltern, Kinder und Jugendhilfeakten) miteinander ver-

79 Kindler, Ethische Fragen in der Forschung mit Kindern und Jugendlichen zu sexueller Gewalt: Ein Überblick. In *Helfferrich/Kavemann/Kindler* (Hrsg.), *Forschungsmニュアル Gewalt*. Wiesbaden, 2016, 69-100.

80 *Maestripieri/Carroll*, Child abuse and neglect, *Psychological Bulletin* 1998, 211-.

81 *ZB Fergusson/Horwood/Woodward*, Fergusson, The stability of child abuse reports, *Psychological Medicine* 2000, 529.

glichen werden⁸² und die Übereinstimmung jeweils nicht sonderlich hoch ist. Hinzukommt bei verbalen Daten (Fragebogen, Interviews) die Schwierigkeit, Schweregrad und Vielfalt von Gefährdungsereignissen mit einem für die befragten Personen vertretbaren Aufwand abzubilden. Dies gilt insbesondere für Surveys mit großen Stichproben, die zwar aufgrund ihrer externen Validität einerseits wertvoll sind, zugleich aber nur dann akzeptable Teilnahmequoten erreichen, wenn die Befragungszeit und damit auch die Zahl der gestellten Fragen sehr begrenzt bleibt.⁸³ Studien mit hoher interner Validität, die etwa Hausbesuche und Beobachtungen beinhalten, ärztliche Befunde und Einschätzung von Lehrkräften einschließen oder ausführliche Selbstberichte von Kindern zu ihren Alltagserfahrungen und Beziehungen einbeziehen, sind demgegenüber sehr viel aufwändiger und schwerer zu realisieren. Einige solcher Studien liegen vor,⁸⁴ ihre Anzahl ist aber gering. Aus dieser Situation resultieren Unschärfen in den Befunden, die einem empirischen Gradualismus, also einem wachen Qualitätsbewusstsein im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit und Aussagekraft verschiedener Studien, besondere Bedeutung verleihen⁸⁵ und die zudem den Hinweis notwendig machen, dass vor allem in großen Surveys häufig bereits weit im Vorfeld einer rechtlich normierten staatlichen Eingriffsberechtigung und -verpflichtung von Vernachlässigung oder Kindesmisshandlung gesprochen wird, vielfach also nicht angenommen werden sollte, Studienergebnisse zu bestimmten Gefährdungsformen würden durchwegs Fälle betreffen, bei denen eine Kindeswohlgefährdung zu bejahen wäre. Bezüglich der dritten Anforderung an die empirische Beschreibung von Gefährdungsformen profitiert die Forschung zur Frage erkennbarer Entscheidungszeitpunkte von einem verstärkten Einsatz von Längsschnittstudien in diesem Bereich, so dass sowohl für das erstmalige Auftreten von

82 *Sierau/Brand/Manly*, A multisource approach to assessing child maltreatment from records, caregivers, and children, *Child Maltreatment* 2017, 45.

83 *Hovdestad/Campeau/Potter/Tonmyr*, A systematic review of childhood maltreatment assessments in population-representative surveys since 1990, *PLoS one* 2015, e0123366, abrufbar unter <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0123366> (04.05.2018).

84 Egeland, Mediators of the effects of child maltreatment on developmental adaptation in adolescence, in *Cicchetti/Toth* (Hrsg.), *The Effects of Trauma on the Developmental Process*, 1997, 404-434; *Brown/Ward/Blackmore/Thomas/Hyde-Dryden*, *Eight-year-olds identified in infancy as at risk of harm*, Loughborough, 2016.

85 *Petersen/Joseph/Feit*, *New Directions in Child Abuse and Neglect Research*, Washington, 2014.

Vernachlässigung bzw. Misshandlung⁸⁶ als auch für wiederholte derartige Gefährdungseignisse⁸⁷ einiges über relevante Risikofaktoren und ihre Vorhersagekraft bekannt ist. Darauf aufbauend können in Fallsituationen häufig Aussagen dazu gemacht werden, wie oft es in vergleichbaren Fällen zu einer (weiteren) Schädigung betroffener Kinder kommt. Die Herausforderungen liegen hier möglicherweise weniger im Bereich der Forschung selbst als vielmehr im Bereich der Kommunikation über Forschung. Um Missverständnisse zu vermeiden ist es insbesondere wichtig zu verstehen, dass es nicht allein auf die Vorhersagestärke relevanter Merkmale der familiären Situation und der beteiligten Personen im Hinblick auf (weitere) Gefährdungseignisse ankommt, sondern auch auf die tatsächliche Rate der Fälle, in denen es dann zu Gefährdungseignissen kommt.⁸⁸ Grund dafür sind Konventionen in der empirischen Forschung, wonach Vorhersagestärken, etwa bestimmter Risiken, meist in einer Form kommuniziert werden, in der angegeben wird, ob die gefundene Vorhersagestärke deutlich vom Zufall abgegrenzt werden kann (auch als statistische Signifikanz bezeichnet) und wie die relative Erhöhung in der Häufigkeit von Gefährdungsfällen beim Vergleich von Menschen bzw. Familien mit und ohne bestimmte Risiken ausfällt (auch als Effektstärke bezeichnet). So kann es etwa sein, dass in einem Gerichtsverfahren, wie vom Verfasser kürzlich erlebt, bezogen auf eine alleinerziehende Mutter mit neu-geborenem Kind vorgetragen wird, Eltern, die selbst in ihrer Kindheit Vernachlässigung bzw. Misshandlung hätten erleben müssen, würden eigene Kinder signifikant häufiger ebenfalls vernachlässigen bzw. misshandeln. Unter Umständen wird ergänzt, es komme bei diesen Eltern drei- bis sechsfach häufiger zu Vernachlässigung bzw. Misshandlung,⁸⁹ weshalb die betroffene Mutter entweder Psychotherapie in Anspruch nehmen oder in eine Fremdunterbringung ihres Kindes einwilligen solle. Informationen zu Signifikanz und Effektstärke allein sind aber nicht ausreichend um beur-

86 *Stith/Liu/Davies/Boykin/Alder/Harris/Som/McPherson/Dees*, Risk factors in child maltreatment, *Aggression and Violent Behavior* 2009, 13.

87 *White/Hindley/Jones*, Risk factors for child maltreatment recurrence, *Medicine, Science and the Law* 2015, 259.

88 Für ein vergleichbares Argument siehe *Hoffrage/Lindsey/Hertwig/Gigerenzer*, Communicating statistical information, *Science* 2000, 2261.

89 Kindler, Wie können Misshandlungs- und Vernachlässigungsrisiken eingeschätzt werden?, in: Kindler/Lillig/Blüml/Meysen/Jurczyk (Hrsg.), *Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD)*, München, 2006, 441-453.

teilen zu können, ob aus der Lebensgeschichte der Mutter eine gegenwärtige Gefahr abgeleitet werden kann, die ohne Intervention mit „ziemlicher Sicherheit“ zu einer erheblichen Schädigung des Kindes führt. Vielmehr werden dafür auch Informationen über absolute Häufigkeiten benötigt um beurteilen zu können, was eine signifikante bzw. drei- bis sechsfach erhöhte Rate an Vernachlässigung bzw. Misshandlung eigentlich bedeutet. Tatsächlich zeigt sich nämlich, dass im Mittel der vorliegenden Studien etwa bei 30% der Mütter mit eigenen Erfahrungen von Vernachlässigung bzw. Misshandlung in ihrer Kindheit eine intergenerationale Weitergabe dieses Verhaltens erfolgt, was umgekehrt natürlich bedeutet, dass bei etwa 70% betroffener Mütter kein vernachlässigendes oder misshandelndes Verhalten bekannt wird,⁹⁰ so dass allein gestützt auf eine entsprechende mütterliche Lebensgeschichte präventive und freiwillige Hilfeangebote angezeigt sein können, eine mit ziemlicher Sicherheit zu erwartende erhebliche Schädigung des Kindes aber schwerlich zu bejahen ist. Ganz ohne Bedeutung sind die Herausforderungen empirischer Forschung auch für die Erkennbarkeit sinnvoller Entscheidungszeitpunkte als dritte Anforderung an die Beschreibung von Gefährdungsformen nicht. Beruhen Informationen zu Häufigkeiten einer späteren Gefährdung allein auf offiziell registrierten Gefährdungsereignissen, so spielt die Sensitivität des Kinderschutzsystems beim Entdecken solcher Ereignisse unweigerlich eine große Rolle, was zu Verzerrungen und Fehleinschätzungen führen kann. Deutlich wird dies beispielsweise im Bereich des Risikos wiederholten innerfamiliären sexuellen Missbrauchs. Offiziell registrierte Rückfallraten fallen dort eher niedrig aus,⁹¹ während rückblickende Befragungen von Kindern, die in einem Haushalt mit einem Missbrauchstäter aufgewachsen sind, auf real sehr viel höhere Rückfallraten hindeuten,⁹² weshalb bei Einschätzungen über die Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen beide Informationsquellen wichtig sind.

90 Für eine aktuelle Forschungsübersicht siehe Berzenski/Yates/Egeland, A multidimensional view of continuity in intergenerational transmission of child maltreatment, in: *Korbin/Krugman* (Hrsg.), *Handbook of child maltreatment*, New York, 2014, 115-129.

91 ZB *Hanson/Steffy/Gauthier*, Long-term recidivism of child molesters, *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 1993, 646.

92 ZB *Wilson*, Recognizing the threat posed by an incestuous parent to the victim's siblings, *Journal of Child and Family Studies* 2004, 143.

Trotz der dargestellten, nicht unerheblichen drei Anforderungen an empirische Belege, lassen sich nun auf einer konzeptuellen Ebene (die von der Argumentation im Einzelfall graduell zu unterscheiden ist) einige Gefährdungsformen bestimmen, also elterliche Verhaltensweisen, die aufgrund ihrer Ähnlichkeit zueinander sinnvoll als Kategorien von Gefährdung verstanden werden können. Bezogen auf das erste Kriterium eines hinreichenden Anteils betroffener Kinder, die erhebliche Schädigungen erleiden, kann als empirische Grundlage in erster Linie auf mehrere, meist mit der Geburt einsetzende Langzeitstudien verwiesen werden. In einigen Untersuchungen wurden Jugendliche bzw. junge Erwachsene dabei im Nachhinein zu eventuellen Gefährdungserfahrungen in ihrer Kindheit befragt und dann entsprechende Gruppen gebildet, die rückblickend hinsichtlich ihrer Entwicklungsverläufe verglichen wurden.⁹³ In anderen Studien wurden entsprechende Gruppen schon während der Kindheit gebildet. Letzteres war etwa in der sogenannten „Minnesota Studie zu Risiko und Anpassung von der Geburt bis ins Erwachsenenalter“ der Fall.⁹⁴ In dieser Stichprobe von Kindern, die durchwegs unter ungünstigen sozioökonomischen Umständen aufwuchsen, wurde im fünften Lebensjahr auf Grundlage von mehrfachen Interviews mit den Müttern und mehreren Hausbesuchen eine Entscheidung getroffen, ob das Kind körperliche Misshandlung, körperliche Vernachlässigung, emotionale Vernachlässigung oder sexuellen Missbrauch erlebt hatte. Von körperlicher Misshandlung wurde gesprochen, wenn betroffene Kinder durch harte Körperstrafen oder elterliche Wutausbrüche Verletzungen erlitten hatten. Körperliche Vernachlässigung setzte gravierende Mängel in der alltäglichen Pflege und Versorgung des Kindes bzw. bei Hausbesuchen massiv erkennbare Unfallgefahren voraus. Emotionale Vernachlässigung wurde als Muster wiederholt beobachtbar ausbleibender emotionaler Zuwendung trotz deutlicher emotionaler Bedürftigkeit des Kindes definiert. Sexueller Missbrauch wurde dann kodiert, wenn sexuelle Körperkontakte des Kindes zu einer mindestens fünf Jahre älteren Person berichtet wurden. Bei allen als misshandelt, vernachlässigt oder missbraucht eingestuften Kindern wurde sichergestellt, dass die Kinderschutzbehörden informiert waren. Am Ende des Jugendalters wurde die psychische Gesundheit aller Kinder in der Stichprobe untersucht. Als Indikator für erhebliche Beeinträchtigungen wurde das Vorlie-

93 ZB Fergusson/Boden/Horwood, Exposure to childhood sexual and physical abuse and adjustment in early adulthood, *Child Abuse & Neglect* 2008, 607.

94 Sroufe/Egeland/Carlson/Collins, *Development of the Person*, New York, 2009.

gen von zwei oder mehr psychiatrischen Diagnosen verwandt, da mit mehreren Diagnosen im Verhältnis zu keiner oder einer Diagnose eine eigenständige Lebensbewältigung im Mittel immer unwahrscheinlicher wird. Es zeigte sich, dass in den ersten Lebensjahren bis zum Kindergartenalter körperlich misshandelte Kinder zwölf Jahre später an der Schwelle zum Erwachsenenalter zu 60% zwei oder mehr krankheitswertige Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit aufwiesen. Bei körperlich vernachlässigten Kindern traf dies zu 54% zu, bei emotional vernachlässigten Kindern zu 73%. Bei Kindern, die bis zum fünften Lebensjahr sexuellen Missbrauch erleben mussten, trugen 73% zwei oder mehr psychiatrische Diagnosen. Zu den auch in anderen Studien gefundenen⁹⁵ Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit treten teilweise noch andere Schädigungen hinzu, etwa körperliche Verletzungen, die ein Teil körperlich misshandelter Kinder erleidet, oder Beeinträchtigungen der geistigen Entwicklung, die viele körperlich und emotional vernachlässigte Kinder betreffen.⁹⁶ Umgekehrt lässt sich anhand der vorliegenden Längsschnittstudien auch feststellen, dass weniger als 10% der Kinder, die über längere Zeit eine oder mehrere der genannten Gefährdungsformen erleben mussten, sich als insgesamt resilient erweisen, also (ohne Intervention) trotzdem einen global positiven Entwicklungsverlauf durchleben.⁹⁷ Aus den Zahlen ergibt sich recht eindrücklich, dass die beschriebenen Gefährdungsformen mehrheitlich bei betroffenen Kindern mit als erheblich zu qualifizierenden Beeinträchtigungen einhergehen. Zumindest bei den beschriebenen Beeinträchtigungen des seelischen bzw geistigen Wohls betroffener Kinder ist die Frage, wie sicher diese ursächlich auf ein vernachlässigendes, misshandelndes oder missbrauchendes elterliches Verhalten zurückgeführt werden können, von Bedeutung, da betroffene Kinder häufig auch andere, nicht als Gefährdung anzusehende Belastungen erleben (zB Armut, Trennungen auf der Elternebene, Inobhutnahmen) und prinzipiell zudem alternative Erklärungen in Frage kommen (zB ungünstige genetische Anlagen), die negativen elterlichen Verhaltensweisen eine weniger zentrale Rolle zuweisen. Der Blick auf die Bradford-Hill Kriterien deutet aber darauf hin,

95 Petersen/Joseph/Feit. S. dazu Fn. 85.

96 ZB Eckenrode/Laird/Doris, School performance and disciplinary problems among abused and neglected children, *Developmental Psychology* 1993, 53.

97 Bolger/Patterson, Sequelae of child maltreatment: Vulnerability and resilience, in Luthar (Hrsg.), *Resilience and vulnerability: Adaptation in the context of childhood adversities*. Cambridge, 2003, 156-181.

dass es sich bei den beschriebenen Beeinträchtigungen überwiegend, wenn auch nicht ausschließlich, um tatsächlich kausale Effekte erlebter Vernachlässigung, Misshandlung und sexueller Gewalt handelt. Jenseits der bereits beschriebenen robusten statistischen Assoziation und der längsschnittlichen Befunde, die selbst bereits zwei Bradford-Hill Kriterien darstellen, kann dabei noch auf Dosiseffekte hingewiesen werden. So zeigen sich etwa im Mittel schwerere Beeinträchtigungen, wenn die Chronizität und der Schweregrad von Vernachlässigung, Misshandlung oder Missbrauch auf standardisierten Skalen durch (vom Rest der Studie) unabhängige Beurteilungspersonen als höher eingeschätzt werden.⁹⁸ Zudem verstärkt das Vorliegen mehrerer Gefährdungsformen in der Regel Schädigungseffekte.⁹⁹ Allerdings wurde dieser Effekt nicht in allen Studien gefunden. Teilweise ging es vernachlässigten Kindern langfristig besser, wenn sie zusätzlich körperlich misshandelt wurden,¹⁰⁰ möglicherweise weil bei Vernachlässigung alleine negative Folgen in unseren Kinderschutzsystemen häufig unterschätzt werden und deshalb bei Vernachlässigung alleine insgesamt geringere Chancen auf eine nachhaltige Intervention bestehen. Wird als weiteres Bradford-Hill Kriterium betrachtet, inwieweit andere Erklärungsmöglichkeiten für die bei Kindern nach Vernachlässigung, Misshandlung bzw. Missbrauch gefundenen Beeinträchtigungen ausgeschlossen werden können, so sind drei Arten von Befunden bedeutsam. Zunächst gibt es Studien, die für andere belastende Lebensereignisse (zB elterliche Trennungen) und ungünstige materielle Lebensumstände statistisch kontrollieren, dh anhand des Vergleichs von Fällen mit und ohne solche Faktoren in der Stichprobe deren Einfluss herausrechnen, und die trotzdem negative Effekte von Vernachlässigung, Misshandlung und Missbrauch gefunden haben.¹⁰¹ An zweiter Stelle stehen Untersuchungen, die ein- und zweieiige Zwillinge mit ähnlichen oder unterschiedlichen Erfahrungen von Gefähr-

98 ZB *Manly/Cicchetti/Barnett*, The impact of subtype, frequency, chronicity, and severity of child maltreatment on social competence and behavior problems, *Development and psychopathology* 1994, 121; *English/Graham/Litrownik/Everson/Bangdiwala*, Defining maltreatment chronicity, *Child Abuse & Neglect* 2005, 575.

99 ZB *Cecil/Viding/Fearon/Glaser/McCrory*, Disentangling the mental health impact of childhood abuse and neglect., *Child Abuse & Neglect* 2017, 106.

100 *O'Hara/Legano/Homel/Walker-Descartes/Rojas/Laraque*, Children neglected, *Child Abuse & Neglect* 2015, 1.

101 ZB *Lansford/Dodge/Pettit/Bates/Crozier/Kaplow*, A 12-year prospective study of the long-term effects of early child physical maltreatment on psychological, be-

dung einbezogen haben und die daher eine Abschätzung der Rolle genetischer Einflüsse erlauben. Auch hier bestätigen sich negative Effekte verschiedener Gefährdungsformen, die deshalb nicht als Folge ungünstiger genetischer Merkmale verstanden werden können.¹⁰² Schließlich sind noch Adoptionsstudien anzuführen, die belegen, dass vernachlässigte, misshandelte und von sexuellem Missbrauch betroffene Kinder bei einer deutlichen positiven Veränderung ihrer Lebenswelt sowohl im Hinblick auf ihre kognitive Entwicklung als auch im Hinblick auf ihre Bindungsbeziehungen als Gruppe betrachtet (also nicht in jedem Einzelfall) erheblich profitieren, was dafür spricht, dass die zuvor beobachtbaren Beeinträchtigungen durch die Umwelt verursacht wurden.¹⁰³ Alle drei Arten von Befunden sprechen damit dafür, dass alternative Erklärungsansätze die bei vernachlässigten, misshandelten oder sexuell missbrauchten Kindern beobachtbaren Beeinträchtigungen zu wesentlichen Teilen nicht begründen können, was die Überzeugung stärkt, diese seien auf die erlebten Gefährdungserfahrungen zurückzuführen. Schließlich lässt sich als letztes empirisches Argument noch auf mittlerweile bekannte Vermittlungsmechanismen hinweisen, die den Prozess zwischen Gefährdungserfahrungen und Beeinträchtigungen nachvollziehbar machen und damit ebenfalls auf eine tatsächlich kausale Rolle dieser Erfahrungen hinweisen. Verschiedene psychologische bzw. soziale Vermittlungsmechanismen, insbesondere ein chronisch erhöhtes kindliches Stressniveau, Beeinträchtigungen beim Erlernen selbstregulativer Fähigkeiten, ein negativ verzerrtes Selbstbild und belastende selbstbewertende Gefühle (zB Scham) sowie ein erlerntes fehlangepasstes Beziehungsverhalten sind hier hervorzuheben.¹⁰⁴ Weiter

havioral, and academic problems in adolescence, *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine* 2002, 824; *Fergusson/McLeod/Horwood*, Childhood sexual abuse and adult developmental outcomes, *Child Abuse & Neglect* 2013, 664.

102 ZB *Jaffee/Caspi/Moffitt/Taylor*, Physical maltreatment victim to antisocial child, *Journal of Abnormal Psychology* 2004, 44; *Kendler/Aggen*, Clarifying the causal relationship in women between childhood sexual abuse and lifetime major depression, *Psychological Medicine* 2014, 1213.

103 ZB *Duyme/Dumaret/Tomkiewicz*, How can we boost IQs of “dull children”?, *Proceedings of the National Academy of Sciences* 1999, 8790; *van den Dries/Juffer/van Ijzendoorn/Bakermans-Kranenburg*, Fostering security?, *Children and Youth Services Review* 2009, 410.

104 ZB *Trickett/Noll/Putnam*, The impact of sexual abuse on female development, *Development and Psychopathology* 2011, 453; *Jaffee*, Child maltreatment and risk for psychopathology in childhood and adulthood, *Annual review of clinical psychology* 2017, 525.

beinhalten Schädigungsmechanismen auch ungünstige Veränderungen physiologischer Prozesse.¹⁰⁵ Insgesamt ist es, trotz der dargestellten Herausforderungen für die Forschung, also gelungen, klare und weitgehend konsensfähige empirische Belege für erhebliche ursächliche Schädigungseffekte von Vernachlässigung, Misshandlung und sexuellem Missbrauch zusammenzutragen, die über teilweise auftretende und manchmal leichter ursächlich zu klärende unmittelbare körperliche Verletzungen hinausgehen, da sie die seelische Gesundheit und psychische wie soziale Entwicklung, die langfristige körperliche Gesundheit und die geistige Entwicklung der Kinder einschließen. Wichtig könnte dabei sein, dass frühe Formen der emotionalen Vernachlässigung dabei, im Vergleich zu den anderen klassischen Gefährdungsformen, ein ähnlich hohes Schädigungspotenzial offenbart haben.

Im Hinblick auf Entscheidungszeitpunkte lassen sich als Ergebnis bisheriger Studien drei Punkte festhalten. Bekannte Risikofaktoren für Kindesvernachlässigung und -misshandlung alleine schaffen erstens in der Regel keine Entscheidungssituation, bei der eine im weiteren Verlauf auftretende erhebliche Schädigung von Kindern durch die Eltern mit ziemlicher Sicherheit vorhersehbar wäre. Beispielsweise fanden sich in einer sehr großen englischen Längsschnittstichprobe mit mehr als 14.000 einbezogenen Kindern eines Geburtsjahrgangs zwar mehrere, in der Lebensgeschichte oder Lebenssituation der Eltern (zB sehr junge Eltern, psychiatrische Vorerkrankung oÄ) oder in einer besonderen, vom Kind gestellten Fürsorgeanforderung wurzelnde Faktoren, die die Wahrscheinlichkeit einer notwendig werdenden Kinderschutzintervention in den ersten sechs Lebensjahren zwei- bis achtfach erhöhten.¹⁰⁶ Bei sehr jungen Eltern (Elternschaft vor dem 20. Geburtstag) kam es etwa viermal häufiger als in der Stichprobe insgesamt zu einer Kinderschutzintervention. Das absolute Risiko blieb aber gering. Nur bei 3,6% der sehr jungen Eltern im Verhältnis zu 0,8% in der Gesamtstichprobe kam dies vor, so dass gewiss nicht von einer mit ziemlicher Sicherheit vorhersehbaren erheblichen Schädigung gesprochen werden kann. Eine Kumulation, also Anhäufung, mehrerer Risiken erhöhte die Wahrscheinlichkeit von Gefährdungsereignissen noch einmal sehr

105 Rogosch/Dacki/Cicchetti, Child maltreatment and allostatic load, *Development and Psychopathology* 2011, 1107; Bick/Nelson, Early adverse experiences and the developing brain, *Neuropsychopharmacology* 2016, 177.

106 Sidebotham/Heron/ALSPAC Study Team, Child maltreatment in the “children of the nineties”, *Child Abuse & Neglect* 2006, 497.

viel deutlicher. Aber selbst bei mehrfachen vorliegenden Risiken bleibt die Häufigkeit von Fremdunterbringungen oder registrierten bzw. im Nachhinein selbst berichteten Gefährdungsereignissen in einem Bereich von 10 bis 30 %.¹⁰⁷ Präventive, freiwillige Unterstützungsangebote für mehrfach belastete Familien können durch solche Befunde zweifellos gerechtfertigt werden, nicht jedoch Kinderschutzmaßnahmen gegen den Willen der Betroffenen. Bei Familien, die durch mehrfache Risiken für Vernachlässigung bzw. Misshandlung gekennzeichnet scheinen, in denen es aber noch nicht zu (bekannt gewordenen) Gefährdungsereignissen gekommen ist, rücken im gerichtlichen Kinderschutzverfahren Eingriffe daher nur dann in den Bereich des Möglichen, wenn die funktionale Prüfung, also die Untersuchung der tatsächlichen Fürsorge- und Erziehungsfähigkeiten, zusätzlich zur Risikoanalyse erhebliche Beeinträchtigungen ergibt.¹⁰⁸ Ausnahmen von dieser Regel sind im Einzelfall allenfalls bei außergewöhnlich schwerwiegenden Risiken denkbar, zu denen bislang keine empirischen Studien vorliegen (zB einer akuten Psychose bei einem alleinerziehenden Elternteil mit einem jüngeren Kind). Die Situation ändert sich deutlich, wenn es bereits zu belegten oder sehr wahrscheinlichen Gefährdungsereignissen gekommen ist. Hier ist, zweitens, aufgrund von Verlaufsstudien davon auszugehen, dass die Wahrscheinlichkeit weiterer Vernachlässigungsereignisse in den nächsten Jahren erheblich ist, zum Beispiel wie in einer amerikanischen Studie über 4,5 Jahre zwischen 40 und 60% liegt.¹⁰⁹ Da jedes weitere Gefährdungsereignis zu schwerwiegenden Schädigungen betroffener Kinder führen kann, bedeutet dies, dass mit dem Bekanntwerden eines Misshandlungs- und Vernachlässigungsereignisses eine Situation entsteht, in der regelhaft eine (möglichst gemeinsame) Entscheidung für eine Intervention notwendig wird, die geeignet erscheint, die Wahrscheinlichkeit weiterer Vernachlässigung und Misshandlung substantiell zu vermindern. Bloße Ankündigungen von Eltern, sich zukünftig anders zu verhalten, oder die Bereitschaft Kontrollen hinzunehmen (zB regelmäßige Besuche in einer kinderärztlichen Praxis) erfüllen diese Anforderung

107 ZB *Brown/Cohen/Johnson/Salzinger*, A longitudinal analysis of risk factors for child maltreatment, *Child Abuse & Neglect* 1998, 1065; *Brownell/Chartier/Santos/Au/Roos/Girard*, Evaluation of a newborn screen for predicting out-of-home placement, *Child Maltreatment* 2011, 239.

108 ZB *Benjet/Azar/Kuersten-Hogan*, *Journal of Family Psychology* 2003, 238.

109 *Jonson-Reid/Drake/Chung/Way*, Cross-type recidivism among child maltreatment victims and perpetrators, *Child Abuse & Neglect* 2003, 899.

nicht, da die wenigsten betroffenen Eltern ein vernachlässigendes oder misshandelndes Verhalten innerlich durchgängig bejahen und Kontrollen bestenfalls zu einer früheren Entdeckung weiterer Gefährdungsereignisse führen. Auch die in Aussicht gestellte Annahme von Hilfe oder erste Termine reichen nicht, da Hilfeprozesse in der Kennenlernphase zwischen Eltern und Fachkräften häufig scheitern und Interventionen zudem Zeit benötigen, bis sie Wirkung zeigen. Drittens lässt sich zeigen, dass eine Risikoanalyse nach Vernachlässigungs- bzw Misshandlungsereignissen Fälle mit einem höheren und einem geringeren Rückfallrisiko soweit unterscheiden kann, dass eine Berücksichtigung dieser Information bei Entscheidungen über die Art und Intensität der Intervention im Kinderschutzverfahren beim Jugendamt oder bei Gericht sinnvoll ist.¹¹⁰ Es lassen sich daher nicht nur mehrere Verhaltensmuster von Eltern empirisch beschreiben, die mit ziemlicher Sicherheit zu erheblichen Schädigungen bei Kindern führen, sondern es können auch einige Folgerungen für Entscheidungssituationen gezogen werden, wodurch insgesamt der Begriff der Kindeswohlgefährdung in der Rechtspraxis erst in vielen Fällen empirisch begründet handhabbar wird.

Eine Reihe weiterer, wichtiger Probleme der Anwendungspraxis sind damit weder angesprochen, noch gelöst, und im Rahmen dieses Beitrags ist es auch nicht möglich, sie angemessen zu diskutieren. Beispielhaft zu nennen ist etwa die Frage sinnvoller Vorgehensweisen bei der Abgrenzung von „bloß“ unterdurchschnittlicher Fürsorge und Kindesvernachlässigung¹¹¹ oder „bloß“ unzulässiger Körperstrafen und körperlicher Kindesmisshandlung.¹¹² Ebenso dringlich ist das Problem argumentativer Anforderungen bei ungünstigen elterlichen Verhaltensweisen, die nicht regelhaft, wohl aber in einzelnen Fällen eine Kindeswohlgefährdende Situation schaffen, so wie es beispielsweise manchmal bei anhaltend hochstrittigen elterlichen Konflikten der Fall ist.¹¹³ Eine gewisse Sprengkraft besitzt

-
- 110 Kindler/Lukasczyk/Reich, Validierung und Evaluation eines Diagnoseinstrumentes zur Gefährdungseinschätzung bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung, Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2008, 500; Johnson/Clancy/Bastian, Child abuse/neglect risk assessment under field practice conditions, Children and Youth Services Review 2015, 76.
- 111 Kindler, Von der unterdurchschnittlichen Versorgung zur chronischen Kindesvernachlässigung, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2016, 872.
- 112 Coleman/Dodge/Campbell, Where and how to draw the line between reasonable corporal punishment and abuse, Law and Contemporary Problems 2010, 107.
- 113 Johnston/Roseby/Kuehnle, In the name of the child, New York, 2009.

auch die Frage, wie der Anforderung des § 1666a BGB seriös Rechnung getragen werden kann, das mildeste zur Abwehr vorhandener Gefahren, aber noch geeignete, Mittel im familiengerichtlichen Verfahren auszuwählen, da aus Deutschland bislang keinerlei Wirkungsstudien zu verschiedenen Hilfekzepten vorliegen, mithin auf regelhaft schwer überprüfbare Erfahrungswerte zurückgegriffen werden muss. Immerhin sind in den vergangenen Jahren eine Reihe von internationalen Forschungsübersichten erschienen,¹¹⁴ die eine gewisse Orientierung geben können, auch wenn die dort untersuchten Hilfekzepte selten in Reinform im deutschen Kinderschutzsystem verfügbar oder umsetzbar sind.

IV. Ausblick

Jenseits noch unbeantworteter Fragen hat sich dieser Beitrag den Möglichkeiten und Grenzen empirischer human- und sozialwissenschaftlicher Forschung gewidmet, Wissen darüber zur Verfügung zu stellen, bezüglich welcher kindlichen Interessen eine Verwirklichung durch die Eltern zum Kindeswohl beiträgt und welches Tun oder Unterlassen der Eltern auf der anderen Seite regelhaft in einem solchen Ausmaß schädigend auf Kinder wirkt, dass eine Bewertung als Form von Kindeswohlgefährdung gerechtfertigt werden kann. Wie sich gezeigt hat, lassen sich entsprechende Befunde zusammentragen, die auf der einen Seite entwickelte Praxis in Jugendhilfe und Familienrecht unterstützen, indem etwa die Bedeutung der Kriterien der großen Kindeswohlprüfung bestätigt wird oder Schädigungseffekte der klassischen Gefährdungsformen belegt werden. Auf der anderen Seite fordern die Befundlagen auch zu Dialog und Weiterentwicklung heraus. Diese Herausforderung betrifft auf der einen Seite Forschung und Forschungsförderung, wenn es etwa um Forschungslücken beim Kindeswohl-Kriterium der Bindungen, die rechtsphilosophische systematische Auseinandersetzung mit dem Konzept der „erheblichen Schädigung“ oder um Wirkungsstudien zu verschiedenen Interventionsformen nach Gefährdung geht. Auf der anderen Seite wird aber auch die familiengerichtliche Praxis durch bereits vorliegende Befundlage herausgefordert, etwa wenn es um das argumentativ saubere Abwägen des Stellenwerts verschiedener

114 ZB Dixon/Perkins/Craig/Hamilton-Giachritsis (Hrsg.), *The Wiley Handbook of what Works in Child Maltreatment*, Hoboken, 2017.

Kindeswohlkriterien oder um die Beachtung des Schädigungspotenzials emotionaler Vernachlässigung in der frühen Kindheit geht.

Profilierung des familiengerichtlichen Kinderschutzverfahrens – Hinweise für eine gute Praxis in Verfahren bei Kindeswohlgefährdung

Katharina Lohse, Rüdiger Ernst, Henriette Katzenstein

I. Es geht um Viel im Kinderschutzverfahren

Der familiengerichtliche Kinderschutz ist eines der Arbeitsgebiete, dem das besondere Interesse und das besondere Engagement Thomas Meysens gelten. So war er beispielsweise Mitglied in der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ des Bundesjustizministeriums, die die Reform des § 1666 BGB und weitere Vorschläge erarbeitete. Sie fanden ihren Niederschlag im zur Arbeitsgruppe gleichnamigen Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls.¹ Gemeinsam mit den Autor*innen hat er in den letzten Jahren Unterrichtsstoff zur Zusammenarbeit zwischen Familiengericht und Jugendhilfe erarbeitet und vielfach Seminare für die Praxis der Jugendämter, aber auch der Familiengerichte gegeben. Es lohnt sich und ist notwendig, sich mit der Profilierung, also der effektiven Gestaltung und Weiterentwicklung des familiengerichtlichen Verfahrens im Kinderschutz zu beschäftigen. Denn es geht um Viel. Offensichtlich wird das, wenn Medien berichten und die Öffentlichkeit entsetzt reagiert. Kürzlich konnten Amtsgericht und Oberlandesgericht keine Gründe dafür erkennen, die Trennung eines Neunjährigen von seiner Mutter aufrechtzuerhalten. Später wurde offenbar, dass die Mutter und ihr Partner das Kind vor und nach der Rückführung sexuell misshandelten und ausbeuteten.² Auch im Fall Yagmur, die an Misshandlungen durch die Mutter im Alter von drei Jahren starb, konnte das Familiengericht keine Gründe dafür erkennen, den Eltern das Sorgerecht zu entziehen.³

1 BT-Drs. 16/6815, 16/8914; *Meysen*, Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, JAmt 2008, 232.

2 So etwa: Der Spiegel Heft 5/2018, 35.

3 Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 20/14100: Bericht des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses „Aufklärung der Vernachlässigung der

In der Rückschau, von dem Zeitpunkt aus, zu dem Medien berichten, ist es jedoch schwierig, die seinerzeitigen Erkenntnisbedingungen für das Familiengericht und die Handlungsweisen der anderen Beteiligten unabhängig von inzwischen bekannten dramatischen Schäden für ein Kind oder sogar seinem Tod zu betrachten. Selbstverständlich hätten ja die Familiengerichte in den oben genannten Fällen in das elterliche Sorgerecht eingegriffen bzw. die Sorge entzogen und so die Möglichkeit eröffnet, die Kinder an einem sicheren Ort unterzubringen, wenn sie erkannt hätten oder ausreichende Anhaltspunkte dafür gesehen hätten, dass die betroffenen Kinder von den Elternteilen massiv misshandelt werden.

Die Frage, welche Erkenntnisgrundlage das Familiengericht braucht und überhaupt erlangen kann, um zu entscheiden, ob es wegen Gefährdung des Kindes eine Maßnahme treffen muss, die in das Elternrecht eingreift – bis hin zur Trennung des Kindes von seinen Eltern –, stellt sich in (fast)⁴ jedem Fall eines Kinderschutzverfahrens. Nicht nur in den Fällen, die später so dramatisch verlaufen. Wie ermittelt das Familiengericht, wo genau die Grenze zwischen den „Eltern als Schicksal und Lebensrisiko ihres Kindes“ (BVerfG, 20.1.2010, 1 BvR 374/09, Rn 46) einerseits und einer nicht mehr hinnehmbaren Gefährdung und Schädigung eines Kindes andererseits verläuft? Vernachlässigung ist die häufigste Gefährdungsform; auf Grund fließender Übergänge zu „bloß“ unterdurchschnittlicher Versorgung kann sich die Abgrenzung als schwierig erweisen.⁵ Wie kann im familiengerichtlichen Verfahren also erkannt werden, welche Maßnahmen geeignet sind, um Schaden von einem Kind abzuwenden?

Mit sehr wenigen Ausnahmen geht es in Kinderschutzverfahren um Kinder, die sich nicht darauf verlassen konnten und können, dass ihre Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) und ihr Recht auf freie Entfaltung und Entwicklung ihrer Persönlichkeit sowie ihr Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 iVm Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG)⁶ eingelöst werden. Die genaue Zahl der *eingeleiteten* familiengerichtlichen

Kindeswohlsicherung im Fall Yagmur durch staatliche Stellen und Erarbeitung von Empfehlungen zur Verbesserung des Kinderschutzes in Hamburg“.

4 Fälle, die aus grundlegenden Missverständnissen oder aus Gründen der Denunziation durch Nachbarn weitgehend ohne ernst zu nehmenden Grund ans Familiengericht geraten, dürften die absolute Ausnahme sein.

5 Kindler, Von der unterdurchschnittlichen Versorgung zur chronischen Kindesvernachlässigung, NZFam 2016, 872, 872 ff.

6 BVerfG, 03.02.2017 – 1 BvR 2569/16.

Kinderschutzverfahren wird statistisch nicht erfasst; nach Angaben der Kinder- und Jugendhilfestatistik wurden sorgerechtliche Maßnahmen 2016 von Familiengerichten in über 31.000 Fällen erlassen, wobei es sich in mehr als 17.000 Fällen um (teilweise) Sorgerechtsentzüge handelte.⁷ Bei insgesamt ca. 13 Millionen Kindern und Jugendlichen⁸ würde das bedeuten, dass im Durchschnitt jedes Jahr etwa eines von 400 Kindern von einem familiengerichtlichen Verfahren nach § 1666 BGB betroffen ist. Diese Zahl berührt. Allerdings sind Widersprüche zwischen der jugendhilferechtlichen Statistik und der Gerichtsstatistik, die für 2016 lediglich 2.155 erledigte Verfahren nach § 1666 BGB ausweist, nicht aufgeklärt. Da die Kinder- und Jugendhilfe sich in den letzten Jahrzehnten sehr intensiv mit dem Thema auseinandergesetzt hat, wäre es verwunderlich, wenn die Jugendämter die entsprechenden Zahlen nicht sorgfältig ermitteln würden. Jedenfalls aber ist der Zahlenunterschied so enorm, dass er in diesem sensiblen Bereich unbedingt aufklärungsbedürftig erscheint. Unabhängig von der Anzahl der betroffenen Kinder haben diese häufig schon Schäden erlitten und unter nachteiligen Entwicklungsbedingungen gelitten. Die Entscheidungen, die im familiengerichtlichen Verfahren getroffen werden, schaffen dann Voraussetzungen, die für das Kind zukunftsbestimmend sind, dafür ob es in Sicherheit ist, ob es versäumte Entwicklungsschritte aufholen kann.

Dabei lassen sich die Fragen, die sich stellen, nicht einfach auf ein Gegebenen von Bedarfen des Kindes und Rechten der Eltern reduzieren – auch wenn das auf Anhieb manchmal so scheint. Die Entscheidungen bewegen sich nicht auf einer linearen Ebene, auf der ein größerer Eingriff besser für das Kind ist, aber tiefer in das Elternrecht eingreift. Ein Eingriff in das Elternrecht begrenzt nicht nur die Eltern in ihren Rechten, sondern eine Trennung des Kindes von den Eltern belastet die betroffenen Kinder sehr häufig und kann sie auch dauerhaft schädigen. Ein Eingriff in das Elternrecht ist gleichzeitig auch ein Eingriff in ein Kinderrecht,⁹ sogar wenn

7 Statistisches Bundesamt, Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe, 11, www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/PflegeVormundBeistandschaftPflegeerlaubnis5225202167004.pdf?__blob=publicationFile (27.01.2018); zu Sorgerechtsentzügen übersichtlicher: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Soziales/Sozialleistungen/KinderJugendhilfe/Tabellen/EntzugElterlichenSorge.html>.

8 de.statista.com/statistik/daten/studie/197783/umfrage/minderjaehrige-kinder-in-deutschland/ (12.03.2018).

9 Britz, Kinderschutz, NZFam 2016, 1113, 1115.

er notwendig ist, um die o. g. Grundrechte des Kindes auf freie Entfaltung und körperliche Unversehrtheit zu schützen.

Da der tiefere Eingriff in das Elternrecht nicht notwendig gleichzeitig der Eingriff ist, der das Kind besser schützt, ist die Prüfung der geeigneten Maßnahme bei einer Kindeswohlgefährdung hoch komplex. Nur ein Eingriff, der das Kind tatsächlich schützt, ist überhaupt eine geeignete Maßnahme.¹⁰ Gleichzeitig liegt die Antwort auf die Frage, ob und inwieweit das Kind durch eine Intervention geschützt oder auch geschädigt wird, in der Zukunft, auf die das Familiengericht überdies keinen Einfluss hat: Das Gericht kann zwar der Frage nachgehen, inwiefern eine Trennung von den Eltern das Kind wahrscheinlich schützen oder belasten würde und ob die Voraussetzungen für eine positive Entwicklung (und damit die Abwendung der Kindeswohlgefährdung) gerade durch den Eingriff stark eingeschränkt würden. Solche Fragen stellen sich bspw. bei einer Jugendlichen, die selbst um Nichts in der Welt von ihrer Mutter getrennt werden möchte, während die Erziehungsbedingungen aus Sicht der professionellen Helfer*innen der Entwicklung der Jugendlichen massiv im Wege stehen.¹¹ Das Familiengericht hat es jedoch nicht in der Hand, die Unterbringung und spätere Hilfe für ein Kind zu beeinflussen, die für dessen zukünftigen Schutz oder Belastung jedoch zentral sind. Genauso wenig hat das Familiengericht die Möglichkeit, die Qualität der Hilfe oder ihre Akzeptanz zu bestimmen, wenn es nicht die Sorge entzieht, aber die Annahme von öffentlichen Hilfen anordnet. An dieser Stelle kommt vielmehr das Jugendamt als verantwortliche Behörde für notwendige und geeignete Hilfen ins Spiel.

Familiengerichtliches Entscheidenshandeln und jugendamtliche Hilfeorganisation vor und nach dem Verfahren sind daher – im Hinblick auf die Frage, ob Schutz und Hilfen für ein Kind gelingen – untrennbar miteinander verknüpft.

10 BVerfG, 17.03.2014 – 1 BvR 2695/13.

11 BVerfG, 22.05.2014 – 1 BvR 3190/13.

II. Sichtweisen und Anliegen von Familiengericht und Jugendamt im Kinderschutzverfahren

Für einen gelingenden Schutz von Kindern ist das Zusammenwirken zwischen Jugendamt und Familiengericht entscheidend. Auch wenn die Kooperation zwischen Familiengericht und Jugendamt auf Nachfragen in Fortbildungen vielerorts zunächst als im Allgemeinen „gut“ (oft mit Ausreißern) beschrieben wird, zeigen sich bei näherem Nachfragen viele Fragen an die andere Profession, nicht selten Unzufriedenheit mit der Qualität der Arbeit oder den Ressourcen für die Kooperation auf Seiten der jeweils anderen Profession, aber auch Unsicherheiten im Hinblick darauf, wie die Aufgaben, Sichtweisen und Anliegen des Gegenübers zu verstehen seien. Sehr häufig wird in der Praxis von Seiten des Jugendamts beklagt,

- dass das Jugendamt vom Familiengericht als „Partei“ gesehen werde wie die Eltern und ihre Rechtsanwält*innen und nicht in seiner fachlichen Rolle als mitwirkende Behörde,
- dass das Familiengericht kein ausreichendes Verständnis für Belastungen von Kindern und Grenzen von Hilfemöglichkeiten habe,
- dass wenige oder nur einmalige Erfahrungen mit den Eltern die Sichtweise des Familiengerichts auf die elterliche Erziehungskompetenz und Kooperationsbereitschaft zu stark prägen,
- dass die Fachkräfte sich in familiengerichtlichen Verfahren gedrängt fühlen, „Kompromissen“ (oder sogar formalen Vergleichen¹², (→ III. 1. f) zuzustimmen,
- dass die Fachkräfte sich im familiengerichtlichen Verfahren nicht sicher fühlen und bewegen, insbesondere im Hinblick auf Handlungsmöglichkeiten, wenn sie mit dem richterlichen Vorgehen nicht einverstanden sind.

Familienrichter*innen auf der anderen Seite äußern,

- dass das Ziel der Anrufung häufig nicht deutlich sei, insbesondere bei den „frühen Anrufungen“,

12 Diese sind in Kinderschutzverfahren in keinem Fall zulässig und mit ihnen kann ein Kinderschutzverfahren nicht beendet werden, weil der Verfahrensgegenstand der Disposition der Beteiligten entzogen ist: *Keidel/Engelhardt*, 19. Aufl. 2017, FamFG § 156 Rdnr. 4; OLG Düsseldorf, 23.03.2017 – II-10 WF 1/17; *Prütting/Helms/Feskorn*, 4. Aufl. 2018, FamFG § 83 Rn. 10.

- dass Mitarbeiter*innen des Jugendamts wegen Überlastung nicht erreichbar seien oder Berichte auf sich warten lassen,
- dass die Qualität der jugendamtlichen Berichte nicht genüge oder – je nach Fachkraft – sehr stark schwanke, insbesondere
 - dass in den Berichten Darstellung von Sachverhalten und deren Bewertung oft nicht sauber getrennt sei,
 - bei einer Ressourcen betonenden Ausdrucksweise der eingetretene oder bevorstehende Schaden für das Kind nicht hinreichend benannt und beschrieben werde oder
 - bei der Beschreibung der elterlichen Defizite stehen bleibe,
- dass auf prüfende Nachfragen zB im Hinblick auf Hilfe-Alternativen keine Antworten kämen (oder die Antwort, man müsse das erst im Amt besprechen),
- dass manchmal vermutet werden müsse, das Jugendamt sei bei seinen Aussagen zu möglichen Hilfen von finanziellen oder anderen sachfremden Gründen geleitet,
- dass sich Richter*innen teilweise unsicher fühlen bei der Prüfung und Bewertung familiärer Situationen und bei der Einordnung der Erfolgsmöglichkeiten von Hilfen.

Selbst wenn solche Schwierigkeiten im konkreten Verfahren gar nicht zum Ausdruck kommen (können), beeinflussen sie doch das Vorgehen der beteiligten Professionellen und setzen der Aufklärung und Suche nach Wegen für eine gelingende Abwendung der Kindeswohlgefährdung Grenzen.

Im Hintergrund stehen sehr unterschiedliche Aufgaben, Rollen und Perspektiven von Jugendamt und Familiengericht: Die Fachkräfte im Jugendamt sind oft schon über lange Zeit mit der Familie beschäftigt, haben versucht, die Eltern zur Annahme von Hilfen zu bewegen, haben Fort-, Rückschritte und nicht selten schon mehrere Hilfeabbrüche erlebt, kurz gesagt: Sie erleben die Familie, ihre Probleme und die Entwicklung der Kinder „im Längsschnitt“. Familienrichter*innen hingegen sehen nur einen „Teilausschnitt“, eher einen Querschnitt zu einem Zeitpunkt, an dem sich Probleme und Belastungen für das Kind zugespitzt haben. Der Zugang zur Familie erfolgt über Akten oder über einen einzigen oder wenige Termine im Gericht, die für die Betroffenen Ausnahmesituationen darstellen. Die Zuwendung des/der Familienrichter*in zum „Fall“ ist dabei von einer Entscheidungsorientierung gelenkt: Liegt eine Kindeswohlgefährdung vor und müssen sorgerechtliche Maßnahmen zum Schutz des Kindes getroffen werden? Und wenn ja, welche Maßnahmen sind geeignet, erforderlich und

verhältnismäßig zur Abwendung der Gefährdung? Ganz anders geht es den Sozialarbeiter*innen im Jugendamt. Sie rufen das Familiengericht vor dem Hintergrund ihres Schutz- und Hilfeauftrags an, um nach (vorläufig) gescheiterter Freiwilligkeit auf Seiten der Eltern nun gegen der Willen einen Kontext zu erwirken, in dem Hilfe dann doch noch gelingen kann. Auch wenn es im familiengerichtlichen Verfahren um Kindeswohlgefährdung geht, zielt ihr Auftrag grundsätzlich auf das Kindeswohl, auf „Förderung [der] Entwicklung [des Kindes] und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“.¹³ Während die Perspektive des Familiengerichts also auf Zuordnung (Subsumtion) der Situation zum rechtlichen Tatbestand der Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB), auf Entscheidung und Abschluss des Verfahrens gerichtet ist, ist das Verfahren aus Sicht des Jugendamts (nur) *ein* – notwendiger – Schritt von vielen für die Realisierung von langfristigen Hilfen, die dem Kind eine möglichst positive Entwicklung ermöglichen sollen.

In diesen unterschiedlichen Perspektiven, die sich im Handeln im familiengerichtlichen Verfahren miteinander verschränken, liegen Hürden für einen gelingenden Schutz und effektive Hilfen für das Kind, wenn sie zu nicht einlösbaren Erwartungen, Kommunikationsbarrieren, Missverständnissen oder einfach dazu führen, dass das Handeln der anderen Profession trotz erheblicher Zweifel hingenommen wird. In den unterschiedlichen Ausgangspunkten und Aufgaben können aber auch gerade Chancen für den Kinderschutz liegen, wenn Fragen noch einmal neu und anders gestellt werden, Zweifeln nachgegangen wird und eine offene Kommunikation gelingt. Ein erster Schritt dazu ist der Austausch, wie er in lokalen Arbeitskreisen stattfindet, die sich aber bisher weitaus intensiver mit Fragen von Trennung und Scheidung befasst haben als mit Kinderschutz im engeren Sinne. Während vielfach „Kooperationsvereinbarungen“ oder anders benannte Papiere zum Vorgehen in Trennungs-, Scheidungs- und Umgangsverfahren vorliegen, sind den Autor*innen nur aus einem Bundesland interdisziplinär erarbeitete ausdrückliche Empfehlungen für eine Kooperation von Familiengericht und Jugendamt im Kinderschutzverfahren bekannt.¹⁴ Jedenfalls ist ein vertieftes Verständnis der Rolle und Handlungslogiken des Gegenübers eine wichtige Grundlage für eine Gestaltung

13 § 1 Abs. 1 SGB VIII.

14 Zeitweilige Arbeitsgruppe Kooperation Jugendamt-Familiengericht, Empfehlungen zur Zusammenarbeit zwischen den Familiengerichten bei den Amtsgerichteten Tempelhof-Kreuzberg sowie Pankow/Weißensee, dem Kammergericht und bei der

und Weiterentwicklung des Verfahrens, das den betroffenen Kindern und ihren Familien gerecht wird.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, was zu beachten ist, wenn es darum geht, sich kindgerechten *und* verhältnismäßigen Entscheidungen anzunähern. Welche Schritte könnten die Beteiligten, in erster Linie Familienrichter*innen und Fachkräfte der Jugendämter, aber auch Gutachter*innen, Rechtsanwälte*innen, Verfahrensbeistände*innen und weitere professionelle Helfer*innen tun, um das familiengerichtliche Verfahren im Kinderschutz so zu gestalten und weiterzuentwickeln, dass es dem jeweils betroffenen Kind und seiner Lebenssituation möglichst gerecht wird?

III. Konkret: Das Vorgehen im Kinderschutzverfahren

1. Aus der Perspektive des Jugendamts

a) Wann ist die Einschaltung des Familiengerichts („Anrufung“) veranlasst?

In einer Untersuchung der Ostbayerischen Technischen Hochschule Regensburg waren es in 93,4% der Fälle Jugendämter, die das Familiengericht in Fällen von Kindeswohlgefährdung anriefen.¹⁵ Verfahren, die auf Anregung von Dritten (Nachbarn, Schule, Ärzte, Verwandte) einleitet werden, sind demnach äußerst selten. Eine *Anrufungspflicht* trifft tatsächlich auch nur das Jugendamt (§§ 8a, 42 SGB VIII). Dabei kann zwischen drei unterschiedlichen Anrufungssituationen unterschieden werden: Nach § 42 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SGB VIII hat das Jugendamt eine Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen, wenn die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten einer Inobhutnahme des Kindes oder Jugendlichen widersprechen und nicht selbst bereit oder in der Lage sind, die Gefährdung abzuwenden. Zwei weitere Anrufungstatbestände beschreibt § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII: Danach hat das Jugendamt zum einen das Familiengericht an-

den Jugendämtern der Bezirke ‚Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren‘ gemäß §§ 8a Abs. 3, 50 SGB VIII iVm § 49a FGG, nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:109-opus-15536 (22.02.2018).

15 Bindel-Kögel/Seidenstücker in *Münder* (Hrsg), Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, 1. Aufl., Weinheim-Basel, 2017, 155.

zurufen, wenn es das Tätigwerden des Gerichts für erforderlich hält, also zur Einschätzung gekommen ist, dass eine Kindeswohlgefährdung besteht und diese nur durch familiengerichtliche Maßnahmen abgewendet werden kann (Hs. 1). Zum anderen hat das Jugendamt das Familiengericht aber auch dann anzurufen, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken (Hs. 2). Es muss das Familiengericht also auch dann anrufen, wenn es das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Kindeswohlgefährdung mit seinen eigenen Mittel nicht abschließend klären kann und auf Unterstützung des Familiengerichts angewiesen ist,¹⁶ etwa weil die Eltern eine Kontaktaufnahme mit dem Jugendamt verweigern, das Gericht aber das persönliche Erscheinen der Eltern anordnen kann. Zwischen diesen drei Anrufungstatbeständen zu unterscheiden, erleichtert einen strukturierten Einstieg in das familiengerichtliche Verfahren.

Gleiches gilt in Bezug auf die Durchführung eines Erörterungstermins nach § 157 FamFG und die Notwendigkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung: Überlegt das Jugendamt vorab, ob ein Erörterungstermin (→ III. 1. d) bzw. der Erlass einer einstweiligen Anordnung (→ III. 1. e) angezeigt ist, formuliert es seine Anregung entsprechend und trägt entsprechend vor, trägt es dazu bei, dass das Verfahren von Beginn an „auf die richtige Spur“ gesetzt wird.¹⁷

b) Wie kann und soll das Jugendamt als sozial-pädagogische Fachbehörde mitwirken?

Das Jugendamt regt nicht nur die Einleitung des Kinderschutzverfahrens an, sondern wirkt im anschließenden Verfahren als förmlicher Beteiligter, den das Familiengericht zwingend anzuhören hat, mit (§ 162 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 FamFG, § 50 Abs. 1 SGB VIII). Dabei scheint die Aufgabe und Rolle des Jugendamts im Rahmen seiner Mitwirkung manchmal un-

16 *Wiesner/Wiesner*, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 8a Rn. 55; FK-SGB VIII/*Meysen*, 7. Aufl. 2013, § 8a Rn. 43.

17 Wobei unabhängig vom Anrufungstatbestand auf Seiten des Jugendamts (§ 8a Abs. 2 S. 1, 1. oder 2. Hs., § 42 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SGB VIII) auf Seiten des Familiengerichts einheitlich stets ein „Verfahren zur Prüfung, ob kinderschutzrechtliche Maßnahmen nach den §§ 1666, 1666a BGB zu treffen sind“, eingeleitet wird – auch dann, wenn das Jugendamt zunächst nur die Durchführung eines Erörterungstermins nach § 157 FamFG anstrebt.

klar: Fachkräfte klagen mitunter, der jugendamtlichen Stellungnahme käme neben den Stellungnahmen der Verfahrensbeistand*innen und Sachverständigen weniger Gewicht zu; die Verfahrensbeistand*innen würden als „neutraler“, der Sachverstand der psychologischen Gutachter*innen als entscheidungsrelevanter und „professioneller“ wahrgenommen.

Der Kern der Aufgabe der Mitwirkung des Jugendamts im Kinderschutzverfahren ist in § 50 Abs. 2 S. 1 SGB VIII indes klar beschrieben: „Das Jugendamt unterrichtet insbesondere über angebotene und erbrachte Leistungen, bringt erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen ein und weist auf weitere Möglichkeiten der Hilfe hin.“ Alle drei Aspekte sind für die Entscheidung des Familiengerichts von erheblicher Bedeutung: So kann das Familiengericht ohne die Information, welche Leistungen in der Familie bereits erbracht oder ihr angeboten wurden, nicht beurteilen, ob die Eltern „nicht gewillt und in der Lage sind, die Gefährdung abzuwenden.“ Ohne das Einbringen erzieherischer und sozialer Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes kann es nicht beurteilen, ob „das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet ist.“ Zwar fließen auch in die Stellungnahmen des/der Verfahrensbeistand*in und Sachverständigen erzieherische und soziale Gesichtspunkten ein. Den Hinweisen des Jugendamts sollte jedoch insoweit besonders Gewicht zukommen, als seine Fachkräfte zum einen aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Vorerfahrung über eine besondere Expertise von psychosozialen, sozialpädagogischen Zusammenhänge verfügen und zum anderen als sie oft schon seit Langem mit der Familie im Kontakt stehen und daher einen besonders tiefen Einblick in die familiären Strukturen haben. Schließlich kann das Familiengericht ohne die Hinweise des Jugendamts auf die Möglichkeiten weiterer Hilfen nicht beurteilen, ob der Eingriff in die elterliche Sorge tatsächlich erforderlich ist oder ob nicht doch mildere Maßnahmen wie die freiwillige Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung ausreichen, um die Kindeswohlgefährdung abzuwenden. Um diese Fragen beantworten zu können, ist das Familiengericht auf das vertiefte Wissen des Jugendamts über die möglichen Leistungsarten, über Potenziale und Grenzen von Jugendhilfemaßnahmen im konkreten Einzelfall angewiesen.¹⁸

18 Freilich hat das BVerfG entschieden, dass das Familiengericht an die fachlichen Feststellungen des Jugendamts, weitere Hilfen seien nicht erfolversprechend, nicht gebunden ist (BVerfG 24.03.2014 – 1 BvR 160/14). Gleiches gilt jedoch auch für Sachverständigengutachten (BVerfG 27.04.2017 – 1 BvR 563/17).

Die in § 50 Abs. 2 S. 1 SGB VIII so beschriebenen Aufgaben zu verinnerlichen und sich auf diese – sowohl in der Abgrenzung zu anderen Verfahrensbeteiligten als auch zur Betonung der eigenen Kompetenz – zu beziehen, definiert und stärkt die Rolle des Jugendamts im familiengerichtlichen Verfahren bei Kindeswohlgefährdung.

c) Was macht eine gute Anrufungsschrift/Stellungnahme aus?

Das zentrale Element der Mitwirkung des Jugendamts im Kinderschutzverfahren ist seine Stellungnahme. Im Kinderschutzverfahren kommt diese Funktion oft schon der Anrufung zu, weil bereits in ihrem Rahmen darzulegen ist, warum das Jugendamt familiengerichtliche Maßnahmen für erforderlich hält. Für ein gelingendes Verfahren ist eine qualifizierte Anrufung bzw. Stellungnahme ein wichtiger Baustein. Dabei gibt es keine festen Vorgaben, kein festes Muster, wie eine Anrufung bzw. Stellungnahme zu verfassen ist. Tatsächlich weicht die Gestaltung von Anrufungen/Stellungnahmen in der Praxis nicht nur von Jugendamt zu Jugendamt, sondern oft auch von Mitarbeiter*in zu Mitarbeiter*in stark voneinander ab. Auf fachliche Standards der psycho-sozialen Befunderstellung, die zu berücksichtigen sind,¹⁹ kann hier nicht weiter eingegangen werden. Es lassen sich jedoch einige allgemeine Hinweise zu Aufbau, Form, Inhalt und Sprache von Anrufungen festhalten, deren Einhaltung dazu beitragen kann, dass der sozialpädagogische Sachverstand im familiengerichtlichen Verfahren tatsächlich auch gehört wird.

Zunächst einmal hilft es, wenn die Stellungnahme in einer in der Gerichtskorrespondenz üblichen Form verfasst ist. Dh, dass ein nicht zu knapper Rand und Zeilenabstand gewählt, vor allem aber, dass das Verfahrensziel vorangestellt und die Begründung durch Absätze gegliedert wird. Hilfreich sind dabei Überschriften und/oder Einleitungssätzen, die von Jurist*innen auch gerne „Obersätze“ genannt werden und schon deutlich machen, worum es im folgenden Text geht. Hinsichtlich des Umfangs der Stellungnahme lässt sich keine Richtschnur ausmachen. Jedenfalls braucht es keine Vollständigkeit im Sinne einer lückenlosen Familien- und Hilfebiografie. Die Fachkraft darf und sollte vielmehr Schwerpunkte setzen.

19 Vgl hierzu *Oberloskamp/Borg-Laufs/Röchling/Seidenstücker*, Gutachtliche Stellungnahmen in der Sozialen Arbeit, Weinheim/Basel, 2017, 127ff.

Bei der Frage der mitzuteilenden Inhalte empfiehlt sich – neben den Vorgaben aus § 50 SGB VIII – zumindest gedanklich – die rechtlichen Prüfschritte des Familiengerichts im Blick zu behalten:

1. Ist ein Schaden des Kindes bereits eingetreten oder besteht eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt?²⁰
2. Sind die Eltern nicht gewillt oder in der Lage, die Gefährdung abzuwenden?
3. Welche Maßnahme ist zur Abwendung der Gefährdung geeignet, erforderlich und angemessen?

Bei Beantwortung dieser Fragen ist ein in der Praxis immer wieder anzutreffender Mangel in jugendamtlichen Stellungnahmen die Beschränkung auf die Erziehungsdefizite der Eltern. Die Darstellung der Defizite in der Erziehungsfähigkeit der Eltern oder der ungünstigen Entwicklungsbedingungen im elterlichen Haushalt reichen alleine aber nicht aus.²¹ Entscheidend ist, dass auch die Folgen der beschriebenen Missstände auf Seiten des Kindes, also bereits eingetretene oder drohende Schäden für die Entwicklung des Kindes konkret benannt und beschrieben werden.²²

Dabei kommt der sprachlichen Sorgfalt besonderes Gewicht zu: In zahlreichen Beschlüssen der vergangenen Jahre hat das BVerfG wiederholt betont, dass Art, Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit der befürchteten Schädigung *konkret* dargestellt werden müssen.²³ Eine konkrete Darstellung zeichnet sich dadurch aus, dass sie eher beschreibt als bewertet. Eine Formulierung wie: „Die Mutter kann nicht adäquat auf die Bedürfnisse des Kindes eingehen“ beschreibt das Verhalten der Mutter und die Auswirkungen dieses Verhaltens auf das Kind nicht konkret. „Als das Kind weinte und seine Arme ausstreckte, wendete die Mutter sich ab und verließ das Zimmer“, ist bspw. eine konkrete Beschreibung einer Situation, die durch weitere Angaben zur Regelmäßigkeit solcher Beobachtungen und Folgen beim Kind, etwa, dass es zunehmend weniger Gefühlsausdruck zeigt, zu ergänzen wäre. Zwar ist auch die sozial-pädagogische Wertung/Diagnose für die Entscheidungsfindung des Familiengerichts bedeut-

20 BGH 14.07.1956 – IV ZB 32/56.

21 BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14.

22 BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14.

23 ZB BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14.

sam. Damit das Familiengericht jedoch seiner ureigenen Aufgabe, nach seiner freien, aus dem gesamten Inhalt des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu entscheiden (§ 37 Abs. 1 FamFG), nachkommen kann, ist es darauf angewiesen, dass das Jugendamt konkret beschreibt, wie sich die Mutter gegenüber dem Kind verhält und wie das Kind konkret auf dieses Verhalten reagiert. Es darf gerade nicht „blind“ die Wertungen des Jugendamts übernehmen.²⁴ Nachfragen des Gerichts sind insofern auch nicht als Misstrauen gegenüber der sozial-pädagogischen Fachlichkeit zu verstehen, sie sind vielmehr Kern der richterlichen Aufgabe. Die Schwierigkeit konkreter Beschreibungen der Entwicklung und Verhaltensweisen des Kindes gerade etwa bei (emotionaler) Vernachlässigung sei dabei nicht unterschlagen. Fortbildung sowohl für die Fachkräfte des Jugendamts als auch für die Richter*innen, die im Verfahren entsprechende Nachfragen zu stellen haben, erscheint an dieser Stelle für die Zukunft notwendig.

d) Wie kann das Jugendamt den Erörterungstermin nach § 157 FamFG gezielt einsetzen?

Im Rahmen eines Termins nach § 157 FamFG soll erörtert werden, wie einer *möglichen* Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere durch öffentliche Hilfen, begegnet werden und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Die Vorschrift spiegelt den Anrufungstatbestand wegen einer *möglichen* Kindeswohlgefährdung aus § 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SGB VIII wider.²⁵ Dieser mancherorts als „Du-Du-Du-Termin“ verschriene Termin wird nach Rückmeldungen aus der Fortbildungspraxis insbesondere dann als hilfreich und effektiv erlebt, wenn zwischen Jugendamt und Familiengericht ein gemeinsames Verständnis über Anlass und Funktion des Termins entwickelt werden kann.²⁶ Geht es im Rahmen eines Erörterungstermins bspw. darum, Eltern, die der Jugendhilfe bislang ablehnend gegenüberstehen, zur Inanspruchnahme von Hilfen zu motivieren und dabei mit richterlicher Deutlichkeit, die möglichen Konsequenzen der Nichtannahme von Hilfen aufzuzeigen, erspart eine diese Funktion klar umschreibende Anrufung beiden Seiten möglicherweise die Frustrati-

24 BVerfG 24.03.2014 – 1 BvR 160/14.

25 BT-Drs. 16/6815, 12.

26 Vgl. zu den Funktionen BT-Drs. 16/6815, 12; Meyen/Meyesen, 2. Aufl. 2014, FamFG § 157 Rn. 9ff.

on eines Termins, in dem sich die eine Seite unnötig befasst und die andere nicht gehört fühlt.

Ganz konkret bietet sich diese Verfahrensmöglichkeit gerade auch in Fällen vorgeburtlicher Gefährdung, etwa durch Drogenkonsum der werdenden Mutter während der Schwangerschaft, an. Zwar ist ein Sorgerechtsentzug vor Geburt des Kindes nicht möglich,²⁷ allerdings kann gleichwohl ein Verfahren eingeleitet, dem ungeborenen Kind ein Verfahrensbeistand bestellt und ein Termin nach § 157 FamFG durchgeführt werden,²⁸ in dem der werdenden Mutter mit Klarheit und Nachdruck die drohenden Folgen ihres Verhaltens für ihr Kind – und ihr Sorgerecht – aufgezeigt werden. So kann der werdenden Mutter, die bislang für Hilfeangebote der Jugend- oder Gesundheitshilfe nicht erreichbar war, der Ernst der Situation deutlich gemacht werden.

e) Wann und wie soll das Jugendamt eine einstweilige Anordnung anregen?

Bei jeder Anrufung sollte das Jugendamt prüfen, ob der Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlich ist und – falls ja – in seiner Anrufung auch die Notwendigkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung darlegen (→ III. 1. a). In rechtlicher und praktischer Hinsicht ist das Verhältnis von einstweiliger Anordnung und Inobhutnahme immer wieder problematisch. Deutlich hervorzuheben sind zwei Punkte:

- Zum einen kommt eine Inobhutnahme nur in Betracht, wenn eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann (§ 8a Abs. 2 S. 2, § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2b SGB VIII). Da eine familiengerichtliche Entscheidung erforderlichenfalls innerhalb weniger Stunden ergehen kann, muss im Regelfall zumindest der Kontakt mit dem Familiengericht aufgenommen und versucht werden zu klären, bis wann eine Entscheidung möglich ist. Nur wenn die Klärung zu lange dauert, um die dringende Gefahr für das Kind rechtzeitig abzuwenden, kommt eine Inobhutnahme in Betracht.²⁹

27 OLG Frankfurt 12.05.2017 – 1 UF 95/17 und AG Bad Iburg 18.7.2017 – 5 F 379/17.

28 JAMt 2014, 389; OLG Frankfurt 12.05.2017 – 1 UF 95/17.

29 Schlegel/Voelzke/Kirchhoff, Praxiskommentar SGB VIII, 2014, § 42 Rn. 88.

- Zum anderen ist zu betonen, dass die Dringlichkeit der familiengerichtlichen Entscheidung nicht dadurch entfällt, dass das Kind in Obhut genommen wurde. Zwar ist es richtig, dass sich das Kind aufgrund der Inobhutnahme nicht mehr in unmittelbarer Gefahr befindet. Allerdings steht dem Jugendamt im Rahmen der Inobhutnahme nur eine sog. Notvertretungsbefugnis zu. Entscheidungen, die von erheblicher Bedeutung für das Kind sind, die aber nicht so akut sind, dass sie zum Schutz von Leib und Leben des Kindes sofort getroffen werden müssen, können demnach nicht gefällt werden. Diese Situation ist für das Kind nur in der Notsituation, nicht aber als dauerhafte Übergangslösung bis zur Entscheidung in der Hauptsache zumutbar. Im Übrigen erscheint es auch in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich, wenn ein so tief einschneidender Eingriff in das elterliche Grundrecht wie die Herausnahme eines Kindes aus der Familie dauerhaft (manchmal über Monate) auf eine behördliche Notbefugnis gestützt wird.

f) Wie kann das Jugendamt das familiengerichtliche Verfahren aktiv mitgestalten? Und warum es das tun sollte!

Die Mitwirkung des Jugendamts im Kinderschutzverfahren beschränkt sich nicht auf die Anrufung und Anhörung bzw. die Abgabe einer Stellungnahme. Das Jugendamt kann vielmehr an vielen anderen Stellen des Verfahrens aktiv mitwirken: So kann es nicht nur die Einholung eines „Erziehungsfähigkeitsgutachtens“ vorschlagen, sondern auch sonstige Beweiserhebungen anregen, wie zB das Anhören der Großmutter und – wenn das im besonderen Fall angezeigt erscheint – sogar eine „Inaugenscheinnahme“ der Familienwohnung. Das Jugendamt kann auch anregen, dass ein familienpsychologisches oder kinder- und jugendpsychiatrisches Sachverständigengutachten eingeholt wird und kann auch eine*n bestimmte*n Sachverständige*n und Fragen an ihn/sie vorschlagen. Dabei ist es für das Familiengericht besonders hilfreich, wenn das Jugendamt diejenigen Gesichtspunkte konkret benennt, die ohne Sachverständige und deren besondere Fachkunde nicht festgestellt werden können. An dieser Stelle ist mit einem weit verbreiteten Vorurteil aufzuräumen, wonach das Jugendamt die Kosten des gerichtlichen Sachverständigengutachtens zu tragen hat, wenn es das Gutachten selbst anregt oder beantragt. Dem ist nicht so. Die Sachverständigenkosten gehören zu den Gerichtskosten, über deren Verteilung das Familiengericht in seiner Endentscheidung befindet. Unter keinen

Umständen können diese Gerichtskosten (selbst wenn das Familiengericht sie ausnahmsweise zunächst ganz oder teilweise dem Jugendamt auferlegen sollte) vom Jugendamt erhoben, also dem Jugendamt in Rechnung gestellt werden.³⁰ Weiter kann das Jugendamt – auch wenn die Entscheidung letztlich das Familiengericht trifft – anregen, eine bestimmte Person bzw. eine*n Pädagog*in (und nicht eine*n Rechtsanwält*in) zum/zur Verfahrensbeistand*in zu bestellen, wenn es der Auffassung ist, dass im konkreten Fall diese Person besonders geeignet für die Aufgabe ist.

Schließlich kann das Jugendamt nicht nur zum konstruktiven Einstieg in das Verfahren (→ III. 1. a), sondern auch zu einem sachgerechten (und korrekten) Abschluss des Verfahrens beitragen: So kommt es immer wieder vor, dass Familiengerichte in Kinderschutzsachen in den Terminsvermerk (landläufig „Protokoll“ genannt) einen „Vergleich“ aufnehmen. Das Verfahren kann auf diese Weise jedoch nicht beendet werden, denn die Abwendung einer Kindeswohlgefährdung ist kein Verfahrensgegenstand über den die Eltern verfügen dürfen (§ 36 FamFG). Zudem erweckt ein „Vergleich“ zwischen Eltern und Jugendamt den die Hilfebeziehung belastenden Eindruck der Gegnerschaft von Eltern und Jugendamt und untergräbt die Stellung des Jugendamts als Fachbehörde im Verfahren. Verfahrensrechtlich ist daher in keinem Fall ein Vergleich zu schließen.

Tatsächlich kann es im Einzelfall jedoch Sinn machen, dass sich Eltern auf eine förmliche (und damit verbindlichere) Art zu bestimmten Handlungen wie etwa der Inanspruchnahme von Hilfen bereit erklären. Wenn das Jugendamt die Einschätzung teilt, dass eine Selbstverpflichtung der Eltern ein geeignetes Instrument ist, um einen festgefahrenen Hilfeprozess wieder in Gang zu bringen und die Kindeswohlgefährdung abzuwenden, kann es sich auf ein entsprechendes Vorgehen einlassen. Es ist dann jedoch kein Vergleich zu schließen, sondern eine entsprechende (Bereitschafts- oder Verpflichtungs-)Erklärung der Eltern in den Terminsvermerk aufzunehmen und sogleich ein Folgetermin festzulegen. In Fällen, in denen das Familiengericht dennoch einen „Vergleich“ vorschlägt, sollte das Jugendamt auf den Erlass eines verfahrensbeendenden Beschlusses bestehen, denn im Falle eines „Vergleichs“ bestünde für das Jugendamt keine Möglichkeit, Beschwerde einzulegen.

30 § 2 Abs. 2 FamGKG, § 64 Abs. 3 S. 2 SGB X – Befreiungstatbestand.

- g) Fachliches Handeln kann dem Jugendamt gebieten, Beschwerde einzulegen

Nach Rückmeldungen aus der Praxis wird von Jugendämtern allerdings nur zögerlich Beschwerde eingelegt – obwohl § 59 Abs. 3 iVm § 162 Abs. 3 S. 2 FamFG die Beschwerdebefugnis des Jugendamts in allen Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, ausdrücklich vorsieht. Die Hintergründe sind vielfältig. Teils – gerade in kleineren Jugendämtern – wird eine Belastung der Arbeitsbeziehung zum Familiengericht befürchtet, teils bestehen Unsicherheiten über die rechtlichen Voraussetzungen, oft hält das vermeintlich hohe Kostenrisiko zurück. So richtig zu überzeugen vermag keiner der Gründe: Das Einlegen einer Beschwerde ist ein ganz „normaler“ Vorgang im Gerichtsalltag, der nicht als persönlicher Angriff verstanden wird bzw. werden sollte. Dabei gilt es sich folgende Rahmenbedingungen vor Augen zu führen: Das Unterbleiben staatlicher (familiengerichtlicher) Schutzmaßnahmen kann eine Verletzung der Grundrechte des Kindes bedeuten. Eltern können über ihre Anwälte ihre eigenen Rechte im Verfahren gut selbst wahrnehmen, ihre Grundrechte gut selbst verwirklichen. Kinder dagegen sind darauf angewiesen, dass andere (Verfahrensbeistand, Jugendamt, Gericht) ihre Rechte wahrnehmen. Eigene Rechte werden in der Regel intensiver, hartnäckiger und nachhaltiger wahrgenommen als fremde Rechte. So sind Rechtsmitteleinlegungen der Eltern (mit dem Ziel Kinderschutzmaßnahmen abzuwehren) wesentlich häufiger als Rechtsmitteleinlegungen der Verfahrensbeistände oder der Jugendämter (mit dem Ziel Kinderschutzmaßnahmen zu erwirken). Wenn der Beschluss des Familiengerichts die Gefährdung des Kindes nicht abwendet, erscheint es jedoch fachlich geboten, Beschwerde einzulegen.

Auch das Kostenrisiko ist überschaubar. Da Jugendämter von Gerichtskosten befreit sind,³¹ besteht ein Kostenrisiko allein in Bezug auf die Kosten für die anwaltliche Vertretung der Eltern, aber auch dieses ist gering.³² Rechtliche Unsicherheiten lassen sich schließlich durch Fortbildungen und Unterstützung von Rechtsanwält*innen in schwierigen Fällen überwinden. Vor diesem Hintergrund ist es auch – und gerade – Leitungsaufgabe, die Fachkräfte zum Prüfen und ggf Einlegen von Beschwerden zu motivieren. Wer über das Einlegen einer Beschwerde innerhalb des Jugendamts letzt-

31 BGH 28.09.2016 – 251/16; JAmt 2017, 99.

32 Ständige Fachkonferenz 2 im DJJuF, Beschwerdemöglichkeiten des Jugendamts in Kindschaftsverfahren, Heidelberg, 2017, 16.

lich entscheidet, liegt in der Organisationsfreiheit des Jugendamts; im Rechtsverkehr reicht jedenfalls die Unterschrift der Fachkraft und braucht es nicht zwingend die Unterschrift der Amtsleitung.

2. Aus der Perspektive des Familiengerichts

Die besondere Situation (auch gegenüber ihren eigenen Eltern) schutzbedürftiger Kinder einerseits und die besondere Bedeutung des Elterngrundrechts andererseits in Verbindung mit der komplexen und häufig umfangreichen Materie sowie der Vielzahl der im Sitzungstermin anwesenden beteiligten Personen verlangen ein besonders qualifiziertes Vorgehen der Familienrichter*in – zumal vor dem Hintergrund, dass in der Regel nur zwei Instanzen zur Verfügung stehen (weil die Rechtsbeschwerde in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nicht zugelassen wird und das Gesetz eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht kennt).

a) Das Jugendamt ist nicht die Ermittlungsbehörde des Familiengerichts

In Kinderschutzverfahren muss das Familiengericht die Verwaltungsfachbehörde Jugendamt am Verfahren beteiligen (§ 162 Abs. 2 S. 1 FamFG). Es hört das Jugendamt in dem frühen Termin nach § 155 Abs. 2 FamFG an. Dabei bleibt das Jugendamt eine selbstständige und von Weisungen und Zwangsmitteln des Familiengerichts unabhängige Behörde. Diese Unabhängigkeit wird besonders deutlich durch die dem Jugendamt gegen die Entscheidungen des Familiengerichts eingeräumte Beschwerdebefugnis (§ 162 Abs. 3 S. 2 FamFG). Die Mitwirkung im familiengerichtlichen (und insbesondere im Kinderschutz-)Verfahren regelt § 50 SGB VIII. Danach unterstützt das Jugendamt das Familiengericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Wie im Einzelnen sich der Gesetzgeber die Unterstützung und Mitwirkung vorstellt, ergibt sich aus den Leitlinien des § 50 Abs. 2 SGB VIII (→ III. 1. b).

Damit räumt der Gesetzgeber dem Jugendamt eine aktive Rolle im familiengerichtlichen Verfahren ein. Art und Umfang der Hinweise und Mitteilungen sind in das Ermessen des Jugendamts gestellt. Die in § 50 Abs. 2 SGB VIII aufgelisteten Varianten der Mitwirkung stellen keine Verpflichtung

tung dar, sich zu allen dort genannten Aspekten zu äußern.³³ Zwar gilt für das Jugendamt gem. § 20 Abs. 1 SGB X der sog. Untersuchungsgrundsatz, dh es muss den zur Wahrnehmung seiner Mitwirkungsaufgabe notwendigen Sachverhalt von sich aus ermitteln. Damit wird dem Jugendamt jedoch keine Ermittlungspflicht im Auftrag des Gerichts auferlegt. Die Amtsermittlungspflicht in Bezug auf die sorgerechtliche Entscheidung liegt allein beim Familiengericht (§ 6 FamFG). Sie kann nicht an das Jugendamt delegiert werden.

Dem Familiengericht kommt zugleich Ermittlungsaufgabe wie Entscheidungsfunktion zu. Die Äußerungen des Jugendamts fließen zusätzlich in die Stoffsammlung des Gerichts ein.³⁴ Wenn etwa das Familiengericht einen Hausbesuch durch die Fachkraft des Jugendamts für sachdienlich hält, ist das Jugendamt dazu nicht automatisch verpflichtet,³⁵ hat aber nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen und vor dem Hintergrund der ihm vom Gesetzgeber zugeschriebenen aktiven Rolle im familiengerichtlichen Verfahren zu prüfen, ob es diese Anregung aufgreift und umsetzt.

Die so vom Gesetzgeber definierte Rolle des Jugendamts im familiengerichtlichen Kinderschutzverfahren sollte auch in Sprache, Sitzordnung im Saal, bei Fristsetzungen und Terminsladungen sowie bei der Rollenbezeichnung im Rubrum zum Ausdruck kommen. Das Verfahren nach den §§ 1666, 1666a BGB ist ein Amtsverfahren, kein Antragsverfahren; das Jugendamt ist deshalb unter keinen Umständen als „Antragsteller“ zu bezeichnen, sondern wie die Eltern und der Verfahrensbeistand schlicht unter den „weiteren Beteiligten“ aufzuführen. Eine besondere Rollenbezeichnung kommt dem Jugendamt nur dann zu, wenn es selbst Beschwerde einlegt („Beschwerdeführer“). Im Sitzungssaal sollte die Fachkraft des Jugendamts keinesfalls auf der „Klägerseite“ platziert werden, sondern – da das Jugendamt keine besonderen Interessen zu vertreten hat – an seine Neutralität zum Ausdruck bringender Stelle.

Eine Ablehnung der zuständigen Fachkraft des Jugendamts wegen Besorgnis der Befangenheit ist nicht möglich. Auch kann das Familiengericht nicht das persönliche Erscheinen einer bestimmten Fachkraft anordnen.³⁶ Schließlich kann das Familiengericht bestimmte, von ihm erwünschte Mitwirkungshandlungen des Jugendamts nicht erzwingen. Denn

33 *Wapler* in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 50 Rn. 42.

34 *Wapler* in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 50 Rn. 43.

35 S. Nachweise bei *Wapler* in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 50 Rn. 43.

36 *MüKo/Schumann*, ZPO, 3. Aufl. 2010, FamFG § 162 Rn. 6 mwN.

das Jugendamt entscheidet über das „Wie“ seiner Mitwirkung in eigener Verantwortung.³⁷

b) Jugendamt, Verfahrensbeistand, Sachverständige – machen irgendwie alle das Gleiche?

Aus Fortbildungen für Fachkräfte des Jugendamts ist den Verfasser*innen bekannt, dass in Anhörungs- und Erörterungsterminen häufig der Eindruck entsteht, irgendwie seien Jugendamt, Verfahrensbeistand und Sachverständige alle für das Gleiche zuständig, so dass dieselbe Arbeit quasi dreimal gemacht werde. Hier können ein von der/dem (Vorsitzenden) Richter*in zu Beginn des Termins mitgeteilter strukturierter Ablaufplan und eine spezifische Ansprache hilfreich sein. So können etwa die persönliche Anhörung der Eltern, die Bekanntgabe des wesentlichen Ergebnisses der Kindesanhörung, die Erläuterung des schriftlichen Gutachtens durch die/den Sachverständige*n und die Erörterung der Sache mit den Erschienenen als Abschnitte kenntlich gemacht werden. Geschieht dies, kann es zur Entspannung beitragen, weil die Erschienenen (insbesondere auch die Rechtsanwält*innen als Verfahrensbevollmächtigte) wissen, dass sie zunächst mit ihrem eigenen Beitrag noch zuwarten müssen. Um transparent zu machen, was von wem erwartet wird, kann im Erörterungsteil der/die (Vorsitzende) Richter*in die Rolle des jeweiligen Akteurs bei der Erstansprache – auch wenn es banal klingen mag – verdeutlichen. Beispiel: „Frau X, Sie vertreten heute das Jugendamt. Als unabhängige Fachbehörde soll das Jugendamt sozialpädagogisches Fachwissen in unser Verfahren einbringen. Vor allem sollen Sie uns über die angebotenen und erbrachten Leistungen informieren, erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes einbringen und auf Hilfemöglichkeiten hinweisen sowie uns über den Stand des Beratungsprozesses informieren. Bitte schön, Sie haben das Wort“. Entsprechendes gilt für den/die Sachverständige*n: „Herr Y, anders als alle anderen hier im Saal verfügen Sie über psychologischen Sachverstand. Können Sie auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse eine Aussage treffen, eine Einschätzung abgeben zu folgendem Gesichtspunkt: ...?“

37 FK-SGB VIII/Trenczek, 7. Aufl. 2013, SGB VIII § 50 Rn. 14.

Die Sitzungsleitung im Termin kann es gebieten, unter Hinweis auf diese spezifischen Funktionen von Jugendamt, Verfahrensbeistand und Sachverständigen unsachliche Wortbeiträge und anprangerndes Verhalten etwa durch die/den Verfahrensbevollmächtigte*n der Eltern zu unterbinden. Letztere können etwa aufgefordert werden, einen Bezug ihrer Fragen und Aussagen zu der jeweils spezifischen Funktion von Jugendamt, Verfahrensbeistand und Sachverständigen herzustellen.

c) Die Möglichkeiten des Freibeweises ausschöpfen

Anders als im Zivilprozess, bei dem alles auf die parteiöffentliche mündliche Verhandlung und deren schriftsätzliche Vorbereitung sowie die förmliche Beweisaufnahme ausgerichtet ist, steht dem/der Familienrichter*in in Kindschaftssachen und vor allem in Kinderschutzverfahren eine tool-box mit flexibel einsetzbaren Erkenntnisinstrumenten zur Verfügung (Freibeweis, § 29 FamFG). Dies ermöglicht und verlangt ein zügiges, unkompliziertes und effizientes Arbeiten. Der/die Familienrichter*in kann Auskunftspersonen telefonisch befragen, Beteiligte und dritte Personen (auch außerhalb, etwa im Vorfeld eines Termins oder im Nachgang zu einem Termin) persönlich anhören, Akten anderer Gerichte und Behörden beiziehen, schriftliche Auskünfte und Stellungnahmen von Behörden informell einholen. Es spricht nichts dagegen, dass der/die Familienrichter*in mit der Fachkraft des Jugendamts telefonisch abklärt (gemäß § 26 FamFG „ermittelt“), welche Hilfen geeignet erscheinen und welche nicht. Im Bereich des Freibeweises können Feststellungen vom Gericht in Abwesenheit der Beteiligten getroffen werden. Auf diese Weise kann und soll der Anhörungs- und Erörterungstermin vorbereitet und entlastet werden. Dem Freibeweisverfahren sind nur folgende Grenzen gesetzt: Das Gericht hat die Ergebnisse der Beweiserhebung im Freibeweisverfahren aktenkundig zu machen (§ 29 Abs. 3 FamFG), beispielsweise über ein Telefonat mit der Fachkraft des Jugendamts zur Frage geeigneter Hilfen einen Vermerk zu fertigen (Verfahrenstransparenz). Wenn das Gericht seine Entscheidung auf solchermaßen gewonnene Erkenntnisse stützen will, müssen die Beteiligten – soweit ihre Rechte beeinträchtigt werden – sich vorher dazu äußern können (§ 37 Abs. 2 FamFG). Eine förmliche Beweisaufnahme ist dann erforderlich, wenn im Einzelfall die Einflussnahme der Beteiligten (Anwesenheitsrecht, Fragerecht) auf die Feststellung der den Tatbestand der entscheidungsrelevanten Norm unmittelbar ausfüllenden Haupttatsa-

chen oder wegen auf dem Spiel stehender Eingriffe in Grundrechte ermöglicht werden muss (im Einzelnen: § 30 Abs. 3 FamFG und dazu BT-Drs. 16/6308, 190).

d) Sachverständigengutachten – kein Outsourcen der Entscheidung

Das Wesen des Sachverständigenbeweises besteht darin, dass er dem Gericht die fehlende (psychologische, psychiatrische, medizinische etc) Sachkunde vermittelt oder vermitteln soll, um feststehende oder festzustellende Tatsachen bewerten zu können und daraus Schlussfolgerungen zu ziehen. Der/die Sachverständige ist kein allgemeiner Berater des Gerichts bei der Frage, wie zu entscheiden ist.³⁸ Der/die Sachverständige sollte keine Empfehlungen abgeben, wie zu entscheiden ist, weil dazu auch immer Rechtsfragen beantwortet werden müssen, was dem/der Sachverständigen nicht zusteht. Die Aufgabe des/der Sachverständigen ist darauf beschränkt, die an sie/ihn gerichteten Beweisfragen zu beantworten.³⁹ Die Beweisfragen sind so zu formulieren, dass der/die Sachverständige nicht etwa (wenn auch nur in versteckter Weise) Rechtsfragen (mit-)beantwortet. Dies ist aus verfassungsrechtlichen Gründen dem Gericht vorbehalten. Der Begriff des Kindeswohls ist keine Tatsache, sondern ein Rechtsbegriff, der vom Gericht in ureigener Zuständigkeit zu konkretisieren ist.⁴⁰

e) Familienrichter*in goes Jugendamt – und umgekehrt (!)

Der Gesetzgeber hat das familiengerichtliche Kinderschutzverfahren so angelegt, dass die Tätigkeit des Gerichts und des Jugendamts jeweils unabhängig voneinander, insbesondere ohne Weisungsbefugnis in die eine oder andere Richtung gestaltet, aber gleichwohl miteinander verschränkt sind. Ein die Grundrechte des Kindes und der Eltern gleichermaßen berücksichtigender und verwirklichender Kinderschutz kann nur gelingen,

38 Ernst, Psychologische Sachverständigengutachten in Kindschaftssachen: Formulierung und Beantwortung der Beweisfrage(n), FamRB 2016, 361, 361ff.

39 OLG Frankfurt a.M., 10.03.2016 – 7 WF 15/16.

40 Beispiele für Beweisbeschlüsse bei Bergmann, Der Beweisbeschluss im Kindschftsverfahren: Schnittstelle zwischen Recht und Spekulation, FamRB 2016, 364, 371.

wenn Gericht und Jugendamt die ihnen je zustehenden Gestaltungsspielräume so nutzen, dass der aus dieser Verschränkung ihrer Funktionen erwachsenden Verantwortungsgemeinschaft⁴¹ in Rollenklarheit Rechnung getragen wird. Dies setzt wechselseitiges Wissen über die fachlichen Bedingungen, Handlungsmöglichkeiten und -standards des anderen voraus. Kinderschutz kann nur gelingen, wenn das Jugendamt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für familiengerichtliche Maßnahmen (§§ 1666, 1666a BGB) und seine ihm nach dem FamFG zustehenden Einfluss-, Gestaltungs- und Kontrollmöglichkeiten kennt. Kinderschutz kann nur gelingen, wenn das Familiengericht das Hilfeinstrumentarium (SGB VIII) und die Verfahrensabläufe und -standards des Jugendamts (Kinderschutzbögen, Hilfekonferenz etc) kennt. Dazu ist eine fallübergreifende Kooperation in Rollendistanz erforderlich. Vielerorts haben ASD-Fachkräfte und Familienrichter*innen gute Erfahrungen mit lokalen Arbeitskreisen gemacht. Auch gemeinsame Fortbildungsveranstaltungen können in diesem Sinne wirken.

Besonders zu empfehlen ist es, sich als Lernende und Lehrende in die Welt des jeweils anderen zu begeben. Familienrichter*innen können beim Jugendamt hospitieren (um zu lernen) und (um zu lehren) etwa bei In-house-Veranstaltungen (Kurz-)Vorträge zu den materiell-rechtlichen Voraussetzungen von Kinderschutzmaßnahmen und zum Verfahrensrecht halten. Fachkräfte des Jugendamts können beim Familiengericht hospitieren (§ 175 Abs. 2 S. 1 GVG eröffnet die Möglichkeit, einer hospitierenden Fachkraft den Zutritt zum nichtöffentlichen Anhörungs- und Erörterungstermin zu gestatten) und den Familienrichter*innen zu der Handhabung von Kinderschutzbögen oder der Gestaltung einer Hilfekonferenz referieren.

41 Wiesner, Zur gemeinsamen Verantwortung von Jugendamt und Familiengericht für die Sicherung des Kindeswohls, ZfJ 2003, 121.

Versuch über den Kinderschützer.* Eine Annäherung an einen bemerkenswerten Beruf nebst Anmerkungen zu den Anfängen des „Neuen Kinderschutzes“

Georg Kohaupt

I. Einleitung

Der Kinderschützer* als Gattungsbegriff ist nicht nur genderpolitisch problematisch. Der Begriff abstrahiert von seinen jeweiligen biografischen, politischen und historischen Konkretisierungen. Zu diesen Facetten will vorliegendes Essay Anregung geben.

Kinderschützer*innen werden sehr unterschiedlich wahrgenommen: Die Öffentlichkeit, die Medien und die Politik haben ein anderes Bild als die betroffenen Eltern und Kinder. Beides unterscheidet sich vom Selbstbild des/der Kinderschützer*in.

Lance, ein Bekannter, fragte mich, was ich denn arbeite. Auf meine Antwort „im Kinderschutz-Zentrum“ reagierte Lance sichtlich irritiert, zögerte und sagte schließlich: „Muss ja auch jemand machen.“ Meine Fantasie über die Fantasien von Lance: „Kinderschützer sind Menschen, die Kinder aus Familien reißen und vor denen man sich hüten muss.“ Im Gespräch mit Fremden begegnete mir überschäumendes Interesse („ich kenne da 'ne Familie“), Schweigen (vielleicht mit der Frage „Gibt's bei mir was zu schützen?“) oder Bewunderung (eine Form der Distanzierung).

Wir alle leben in Generationenbeziehungen, sind Väter, Mütter, Großeltern und vor allem, wir waren Kinder. Diese (immer schon verarbeiteten und interpretierten) Erfahrungen bestimmen unsere bewussten und unbewussten Einstellungen im Feld von Familienkonflikten, also im Kinderschutz. Die Verdichtung der Erfahrung zur Lebensgeschichte ist historisch und politisch geprägt.

Wenn wir klein sind, erscheinen uns die Eltern als allmächtig. Sie können, sie wissen alles. Davon müssen wir uns verabschieden. Aus den allmächtigen Eltern werden normale Menschen. Größenfantasien werden enttäuscht. Wenn wir an unsere Kindheit denken, könnten wir

- uns als Opfer der Eltern fühlen;
- Ihnen dankbar sein für alles, was sie getan haben;
- mit Ihnen ausgesöhnt sein;
- den Kontakt abgebrochen haben;
- oder aus Pflichtbewusstsein jeden Sonntag zum Mittagessen zu ihnen fahren.
- Sind wir Ihnen etwas schuldig? Oder tragen die Eltern Schuld an uns?

Die Eltern, mit denen ich es in der Arbeit zu tun hatte, fast alle mit einer schweren Kindheit und Erfahrungen körperlicher Gewalt, erinnern Schläge sehr unterschiedlich:

- „selbst schuld. Ich war als Kind auch nicht ohne“;
- „hat mir nicht geschadet“;
- „ich habe mir geschworen, anders zu sein, mein Kind niemals zu schlagen“;
- „die Eltern haben mich kaputt gemacht“.

„Warum arbeitest Du da?“ fragte mich mein Vater. „Haben wir Dich geschlagen?“ Mein erster Gedanke war: „Geschlagen nicht...“. Gedanklich müsste hier ein „aber“ folgen. Doch in der Frage und dem ersten Gedankenblitz steckt auch eine geteilte Fantasie: Kinderschützer* wird, wer von seinen Eltern schlecht behandelt wurde.

II. Kinderretter*innen

Katharina Rutschky: „Wer für Kinder Partei ergreift, schadet ihnen in der Regel und pflegt stattdessen das, was im Jargon mancher Therapeuten „das Kind in mir“ heißt und in Wirklichkeit eine narzisstisch hochbesetzte Phantasie vom wahren, unerlösten Selbst ist, das mit Schätzen wuchern könnte, wenn es da nicht die unglückliche Kindheit gäbe, die man seinen Eltern vorwerfen darf, ohne selbst als Eltern beim Wort genommen worden zu sein.“¹

Rousseau, Pionier der modernen Pädagogik, geriet in Konflikt mit der Kirche, die das Kind als (erb-)sündenbelastetes und zu erlösendes Wesen verstand. Nach dem Vorwort beginnt Rousseau sein Buch „Emile oder Über die Erziehung“: „Alles, was aus den Händen des Schöpfers kommt,

1 Krause (Hrsg.), Das Bild der Jugendhilfe in den Medien, Berlin, 1999.

ist gut; alles entartet unter den Händen des Menschen... Nichts will er so, wie es die Natur gemacht hat, nicht einmal den Menschen. Er muss ihn erziehen wie ein Zirkuspferd. Er muss ihn seiner Methode anpassen und umbiegen wie einen Baum in seinem Garten.“² In der Alltagswahrnehmung steht das unschuldige Kind, das großartige, von Natur gute Kind der Nervensäge, dem „Pubertier“ (Fernsehserie), dem „kleinen Tyrannen“ (Prokop) gegenüber. Steiner will dem Kind das Böckchen austreiben. Grönmeyer wünscht sich die Kinder an die Macht als letzte Utopie gegenüber einer verdorbenen Erwachsenenwelt. Prokop, die sich selbst als Therapeutin missversteht, wirbt erfolgreich für eine Kindesmisshandelnde „Festhaltetherapie“, eine gewaltsame Überwältigung des unbotmäßigen Kindes.

Eine im Ostteil Berlins aufgewachsene Kollegin geriet in ihrer Ausbildung zur Familientherapeutin unter lauter „Wessis“. Diese erlebte sie in dem Selbsterfahrungsteil der Ausbildung als konkurrierend um die schlimmste Kindheitsgeschichte. Die Selbstinterpretation als groß gewordenes geschädigtes Kind ist zugleich begründbare Erfahrung wie Selbststilisierung. Sie verbündet konkurrierend gegen eine als Schrecken interpretierte Elterngeneration.

Eine in einer Kommune lebende Mutter sprach mit feuchten Augen über ihre Leseerfahrung von Alice Millers „Du sollst nicht merken“. Sie stammte aus einer gewaltvollen Familie und erlitt zudem Partnerschaftsgewalt durch den Vater ihres Kindes. Ihre Bewegtheit war für mich schwer auszuhalten, weil sie so wenig Empathie, Zuwendung und Liebe für ihr eigenes Kind aufbringen konnte.

Kinder retten zu wollen, ist im Kinderschutz zumeist eine Falle. Der Kinderretter* macht sich zum Befreier des großartigen Kindes aus einer zerstörenden Welt, einer unheilvollen Familie: Kinder an die Macht. Man möchte den armen Wurm am liebsten sofort mitnehmen und ans weite Herz drücken, das unschuldige Kind gegen die schuldigen Eltern in Schutz nehmen (und sie möglicherweise der gerechten Strafe zuführen). Diese Größenfantasie der Kinderrettung sieht nicht die ambivalente Beziehung des Kindes zu seinen schwierigen Eltern. Kinder wollen zumeist nicht per Trennung gerettet werden, sondern sie möchten, dass es zu Hause besser wird. Sie sind vielfältig mit ihren Eltern verknüpft (in gesunden und neu-

2 Rousseau, Emile oder Über die Erziehung, Stuttgart, 1978, 107.

rotischen Bindungen). Nähe und Mitleid mit dem zugerichteten Kind sind verständlich, im Kinderschutz aber eine Falle.

III. „Neuer Kinderschutz“ (so die selbstgewählte Terminologie der Kinderschutzbewegung, die mit der Gründung des ersten Kinderschutz-Zentrums in Berlin 1975 begann)

Eine Geschichte des Kinderschutzes in Deutschland wäre hilfreich, um das Selbstverständnis der Akteure* im Kinderschutz, aber auch den Blick der Öffentlichkeit auf den Kinderschutz zu verstehen. Hier können dazu nur einige Aspekte und einige knappe Thesen formuliert werden.

1. Historischer Generationenkonflikt.

Die „Unfähigkeit zu trauern“ (Mitscherlich 1967) und die Weigerung, sich dem Schrecken des deutschen Faschismus zu stellen, waren wichtiger Antrieb der 68er-Bewegung. Die Verdrängung persönlicher Schuld und Verstrickung und die personelle Kontinuität nicht nur an den Universitäten waren Auslöser im Kampf gegen das Establishment. Eine ganze Elterngeneration stand unter Generalverdacht, Mittäter* oder zumindest Mitläufer* gewesen zu sein. Der um Aufklärung bemühten kulturellen und politischen Rebellion stellten sich (unter dem Motto „Nie wieder Faschismus!“) beunruhigende Fragen: Wie war die problemlose Machtergreifung der Nationalsozialisten möglich? Warum hatten große Teile der Bevölkerung an der Kriegs- und Vernichtungsmaschinerie teil? Schriften von Wilhelm Reich wie „Massenpsychologie des Faschismus“ (1933), die „Studien über Autorität und Familie“ des Instituts für Sozialforschung (1936) wurden rezipiert, eine Aufarbeitung der „Schwarzen Pädagogik“, die für die Zurichtung „unserer Elterngenerationen“ verantwortlich war, begann. Der Film „Das weiße Band“ von Haneke ist ein später Beitrag zu dieser Debatte. Mit der griffigen Formel Max Horkheimers „Wer aber vom Kapitalismus nicht reden will, der sollte auch vom Faschismus schweigen.“³ (1939) wurden zugleich die sozial-ökonomischen Wurzeln des deutschen Faschismus thematisiert.

3 Horkheimer, Die Juden und Europa, Studies in Philosophy and Social Science 1939, 115.

Das Jahr 1975 war auch das Jahr des deutschen Herbstes. Der Selbstmord der RAF-Mitglieder in Stammheim wurde von vielen als Mord erlebt. Neben dem Einsatz für ein gewaltfreies Aufwachsen der Kinder gab es eine intensive Gewaltdiskussion mit höchst unterschiedlichen Positionen. Vom Staat als einer Säule des Kinderschutzes wurde wenig erwartet.

„Es mag verwundern: Diejenigen, die gegen die Generation der Väter aufbegehrten und meist in gebrochener Distanz zu den eigenen Eltern lebten, die Vorreiter gegen Gewalt und Erniedrigung in nicht nur der eigenen Erziehung, die aufbrechenden Kinderschützer skandalisierten nicht die gewalttätigen Eltern, grenzten sie nicht als schuldig aus, sondern suchten einen Ansatz des Verstehens und der Versöhnung. Nicht nur die Kinder, sondern auch die Eltern wurden als ausgegrenzt erfahren. Die Solidarität mit den Randgruppen spielte dabei eine wichtige Rolle. Es gab die gemeinsame Überzeugung, dass gesellschaftlich-strukturelle Verhältnisse sich in der individuellen Gewalt manifestieren. Tiefer und unbewusst jedoch ging es um die Schuld, die von den Eltern auf die Kinder(schützer*innen) übergegangen war, die ererbte Schuld aus dem deutschen Grauen. Sie weckte den Wunsch nach Wiedergutmachung, nach Heilung heillosen und gewaltvoller Familienbeziehungen, um die Schuld der eigenen Eltern und ihrer Generation abzutragen. Das ist ein schweres Erbe. Und vielleicht eine Ursache, warum Kinderschützer immer zwischen dem Größenwahn helfen zu können (auch in verfahrenen Situationen finden wir einen Ausweg, heißt es in einem Flyer des Kinderschutz-Zentrums Berlin) und der Depression angesichts der stummen Macht der Gewaltverhältnisse schwanken.“⁴

Das Diktum „wir finden einen Weg mit den Eltern“ hat eine Kehrseite: Wenn der Kontakt oder der Hilfeprozess mit den Eltern scheitert, ein gemeinsamer Plan zum Schutz und Wohle des Kindes nicht gelingt, wird die Last der Kindeswohlgefährdung auf die eigenen Schultern genommen, die prognostische Diagnose „das Kind muss raus“ als eigenes Scheitern erlebt. Die Aufgabe, dass Kinderschutz *mit* den Eltern gelingen *muss*, war im Rückblick ambivalent. Nicht immer war der Blick auf das Kind ausreichend geschärft und manche Entscheidung von damals würde ich heute vielleicht anders treffen. Zugleich hat das Ringen um den Zugang zu diesen Eltern einen riesigen Fundus an Erfahrungs- und Reflexionswissen

4 Kohaupt, Vorwort zu Wolff, Von der Konfrontation zum Dialog, Köln, 2010, 12.

hervorgebracht, insbesondere in den Bereichen Abwehr, Übertragung und Gegenübertragung bei der Arbeit mit Misshandlungs- und Vernachlässigungsfamilien. Die aufbrechenden Kinderschützer*innen, die ihre Ideen in soziologischen Seminaren und intensiven Projektdiskussionen entwickelt hatten, hatten in der Regel keine praktischen Erfahrungen im Kinderschutz oder mit gefährdenden Familien. Es ist erstaunlich, wie erfolgreich diese „Kopfgeburt“ wurde und wie sehr sie sich in der praktischen Arbeit qualifiziert und bewährt hat.

„Der Neue Kinderschutz“ war aber nicht nur eine Kritik an gewaltvollen Generationenverhältnissen, sondern auch eine Kritik am „autoritären Staat“. Der bestehende Kinderschutz wurde als „maßnahmeorientiert“ und als gewaltvoll gegeißelt. Demokratisch sollte nicht nur der Umgang mit den Eltern sein. Auch die selbstverwaltete Organisation der Kinderschutzprojekte sollte unter Mitsprache aller gelingen. Die Energie der aufbrechenden Kinderschützer*innen entsprang gleichermaßen aus der Idee eines „Neuen Kinderschutzes“ wie aus der politischen Identifikation mit einem kritischen Projekt und dem Kampf gegen das „Establishment“. Der „Neue Kinderschutz“ war staats- und institutionenkritisch. Ähnlich wie die Elterngeneration wurde die existierende Jugendhilfe pauschal als repressiv verurteilt. Die selbststilisierende radikale Identität war ambivalenzfrei ausgrenzend. Das Feiern der eigenen Radikalität und die einseitige Interpretation staatlicher Institutionen als repressiv führten in der beginnenden Bewegung zu absurden Diskussionen. Ohne Finanzierung in ehrenamtlicher Selbstausbeutung begonnen, wurde die Frage diskutiert, ob eine Finanzierung durch „Staatsknete“ nicht der Anfang eigener Korruption wäre. Das Selbstverständnis als Avantgarde machte alle anderen zu Zurückgebliebenen. Insbesondere gegenüber den Kolleg*innen in den Jugendämtern gab es Ausgrenzung und Vorurteile.

Synchron mit der allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklung und der steigenden Professionalisierung, mit der sich langsam einstellenden Finanzierung und der gesellschaftlichen Anerkennung „Neuen Kinderschutzes“ veränderte sich auch die Einstellung der Akteure* zu staatlichen Institutionen und zur Rolle des Staates als Gesetzgeber und Gestalter. In diesem Prozess wurden aus den Familienfürsorgen die Jugendämter, das Verhältnis zwischen freien Trägern und der öffentlichen Jugendhilfe wurde professionalisiert – eine rasante Entwicklung, die mit der Verabschiedung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) 1990 einen vorläufigen Abschluss fand. Ein in die Jahre gekommener „neuer“ Kinderschützer, inzwi-

schen Leiter eines Jugendamtes, resümierte 1992 auf einem Kongress in Leipzig: Das KJHG ist das einzig Fortschrittliche in der Jugendhilfe.

Während in den Anfängen „Neuen Kinderschutzes“ die körperliche Gewalt im Mittelpunkt des Interesses stand, rückte mit zunehmender Erfahrung die Vernachlässigung als zentrales Problem der Kindeswohlgefährdung in den Blickpunkt. In der Arbeit mit den Vernachlässigungsfamilien erfuhren wir von der Weitergabe gefährdender Familienstrukturen über Generationen, von Eltern, die selbst nicht gehalten auch keinen Halt geben konnten, die in eigener Bedürftigkeit keinen Sinn für die Bedürfnisse ihrer Kinder hatten. Wir erfuhren von Familien, die sich über Generationen mit der Jugendhilfe plagten und diese mit ihnen. Probleme des Hilfesystems, aber auch der Begrenztheit der Hilfe rückten damit in den Mittelpunkt der Diskussion. In diesem Prozess war die kritische Selbstreflexion und die Verarbeitung der Erfahrung wesentlicher Motor der Entwicklung des Kinderschutzes.

IV. Kinderschutz, Sexualität und sexuelle Gewalt

Über die Stärken und Probleme einer (weiblichen) Kinderschutzidentität, die aus dem Engagement gegen sexuellen Missbrauch und – häufig – aus der biografischen Erfahrung mit sexueller Gewalt oder mit sexuellen Übergriffen resultieren, fühle ich mich nicht berufen zu schreiben.

Mit dem Beginn der Bewegung gegen den sexuellen Missbrauch an Kindern war das Selbstverständnis der Avantgarde des Neuen Kinderschutzes bedroht. Angesichts dieser Bewegung erschien „Neuer Kinderschutz“ plötzlich als alter Hut. Doch hatte dieser – eher männlich dominiert – nicht die klassischen Frauenthemen Familie und Erziehung aufgegriffen – Themen, die Gerhard Schröder mit Gedöns und die 68er-Bewegung als Nebenwiderspruch abgetan hatten? War er somit nicht selbst Teil einer fortschrittlichen Frauenbewegung?

Der „Neue Kinderschutz“ war mit seinen Ursprüngen aus soziologischen Seminaren eher eine Kopfgeburt. Er verstand sich als wissenschaftlich und kritisch begründet und professionell ausgerichtet. Das schloss nicht aus, dass sich so mancher Kinderschützer* als Gewaltopfer in seiner Familie sah. Aber dieser Gewaltbegriff war eher allgemein als persönlich. Die aufbrechenden Projekte gegen den sexuellen Missbrauch entstanden dagegen aus einer Selbsthilfebewegung mit hoher persönlicher Betroffenheit. In den Anfängen der Debatte um den sexuellen Missbrauch war ein

großer Teil der Spät-68er noch beschäftigt mit der – ich möchte hinzufügen – berechtigten Empörung um die Leugnung und Unterdrückung der kindlichen Sexualität, und möglicherweise ähnlich ratlos wie Cohn-Bendit, wenn ein neugieriger Dreijähriger sich dafür interessierte, was hinter dem Hosenstall oder unter dem BH der Erwachsenen zu finden sei. Dass der Blick auf die kindliche Sexualität auch bei der Rechtfertigung pädosexueller Positionen dienlich war, ist eine Verquickung, die auch bei manchen Kinderschützern* zu problematischen und dem Kinderschutz nicht dienenden Positionen führte. Abgrenzungen waren nicht immer deutlich.

Statt die neuen Mitstreiter*innen kritisch zu begrüßen, stürzte sich der bedrohte „Neue Kinderschützer*“ auf die Aporien der neuen Bewegung: Die ungesicherten, übertriebenen Zahlen, das Vergessen der familiären Dynamik, das Ausblenden der missbrauchenden oder verstrickten Mütter und die manchmal suggestive Diagnostik. Der arrogante Kampf gegen den „Missbrauch mit dem Missbrauch“ entbrannte als Lagerkampf um den richtigen Kinderschutz. Eine kritische Aufarbeitung dieses Spannungsverhältnisses steht aus.

V. Rasante Veränderungen

Mit der „Neuen Steuerung“ und der „Managerialisierung“ der Jugendämter, die insbesondere in Berlin mit massiven Einsparungen in den Jugendämtern einherging, veränderten sich die Prozesse und das Selbstverständnis des Kinderschutzes grundlegend. Das Verständnis des Kinderschutzes als Beziehungsarbeit, gerade erst in den Jugendämtern angekommen, war in Frage gestellt. Das Managen von Hilfeprozessen, die Abwehr oder Verinnerlichung von Einsparungsvorgaben und Zeitnot bedrohten einen Kinderschutz, der sich um die Fragen des Zugangs zu den Eltern und Kindern und um das Initiieren und Halten wirksamer Hilfeprozesse mühte.

Wenn Kinder zu Tode kamen, waren bis ca. 2005 in der öffentlichen Wahrnehmung die Eltern der Skandal. Durch die Todesfälle von Jessica in Hamburg (2005), von Kevin in Bremen (2006) und Lea Sophie in Schwerin (2007) hat sich der Schwerpunkt der öffentlichen Debatte verschoben. Die Jugendhilfe selbst und insbesondere die Jugendämter sind in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gerückt. Die mediale und politische Debatte kulminierte am 19.12.2007 in einem „Kinderschutzgipfel“, in der Konferenz der Regierungschefs der Länder mit Bundeskanzlerin Merkel. Die Jugendhilfe geriet in eine Legitimationskrise. Das Ansehen der Jugendämter

drohte nachhaltig beschädigt zu werden. In den Medien wurde die Arbeit der Jugendämter meistens auf das „Wächteramt“ reduziert. Als Wächtern des Kindeswohls wurden ihnen aber gerade erhebliche Versäumnisse vorgeworfen. Statt einer besonnenen Klärung und einer ruhigen Debatte über die Strukturen der Jugendhilfe wurde schnell schuldig gesprochen – oder reingewaschen. Schweren Vorwürfen und Zuschreibungen über ein individuelles oder strukturelles Versagen standen rasche Dementis der Jugendämter gegenüber. Oft wurde an der Jugendhilfe kritisiert, zu sehr die Eltern und zu wenig die Kinder im Blick zu haben. Die schwierige Aufgabe der Kinderschützer ist aber gerade, mit Eltern in Kontakt zu kommen. Familien brauchen Unterstützung, um angemessen für ihre Kinder da zu sein. In der öffentlichen Debatte kann man den Eindruck gewinnen, dass die konfliktreiche Zusammenarbeit mit den Eltern zum Schutz des Kindes oft missverstanden wird. Allein die Bemühungen der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, sich mit den Eltern über Gefährdungssituationen zu verständigen und herauszufinden, welche Hilfe helfen könnte, werden als von vorn herein aussichtslos oder überflüssig entwertet. Es scheint dann, als hieße verstehen zu wollen, einverstanden zu sein. Manchmal wird dann die verständliche Wut und Empörung auf die misshandelnden Eltern auf die Helfer* übertragen.

Zeitgleich begann eine Debatte über die Garantenpflicht der Fachkräfte der Jugendhilfe. Nicht mehr nur die Angst um das Kind, um seinen ausreichenden Schutz bewegte die Fachkräfte, sondern zunehmend die Angst um die eigene Person, die für „Fehler“ nun auch strafrechtlich verantwortlich gemacht werden konnte. Angst aber ist in Krisensituationen ein Risiko.

Ausfluss dieser gesellschaftlichen Erregung war auch eine rege Gesetzstätigkeit, die mit der Verabschiedung des § 8a SGB VIII, dessen erneuter Novellierung und der Verabschiedung des Bundeskinderschutzgesetzes die Jugendhilfe in Atem hielt. Statt einer kritischen sozial-pädagogischen Diskussion stand die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben im Mittelpunkt der Entwicklung der Jugendhilfe – einerseits eine rasante Entwicklung und Qualifizierung, andererseits ein Verlust an sozialpädagogischer Identitätsfindung.

VI. Kinderschützer*ins Tag

1. Kinderschützerins Abend

So keine Kinderschutzkrisen sie hindern, schafft sie's rechtzeitig zur Tagesschau. Bilder aus Aleppo, von ertrunkenen Flüchtlingen im Mittelmeer und Hunger im Sudan schwappen als Welle der Gewalt ins überforderte Hirn und Herz. Danach der abendliche Krimi (mehr als 400 Krimis pro Jahr in den „öffentlich-rechtlichen“ zur Primetime), wo die toughe Kommissarin gegen den Widerstand des dümmlichen (oft verstrickten und sexistische Sprüche kloppenden) Vorgesetzten unter Lebensgefahr versucht, Gerechtigkeit in Abgründen der Gewalt wiederherzustellen. Sind Kinder im Spiel, müssen diese von ihr manchmal noch vor dem Zugriff des Jugendamtes geschützt werden. Danach vielleicht noch ein paar Seiten aus dem skandinavischen Krimis mit den Abgründen und der Zerrüttung der schwedischen Gesellschaft, die man tags zuvor noch in einer Diskussion als letzte Bastion sozialdemokratischer Gerechtigkeit und familienfreundlicher Politik gefeiert hat.

2. Kinderschützers Morgen

So ihn nicht nächtens die ungelösten Fälle beschäftigt haben, sitzt er halbwegs ausgeschlafen beim Frühstück und liest die Mitteilung von UNICEF: „Drei Viertel aller Kinder im Alter von zwei bis vier Jahren erleben körperliche oder verbale Gewalt durch ihre Erziehungsberechtigten. Das sind etwa 300 Millionen Mädchen und Jungen weltweit.“ (2017).

Wenn wir diesen Zahlen trauen, steht der Kinderschutz vor einer gewaltigen Aufgabe:

- wir könnten resignieren;
- wir könnten sehen, dass Kinderschutz, der sich auf die Hilfe im Einzelfall konzentriert, angesichts dieser Dimension sein Ziel verfehlt;
- wir könnten entsetzt sein und könnten einen misstrauischen Blick auf Familien als Hort der Gewalt bekommen;
- wir könnten einen unterstützend-solidarischen Blick auf Familien bekommen und uns fragen: Was brauchen die Familien, damit Erziehung gelingt: ökonomisch, sozial, pädagogisch?

- wir könnten uns interessieren, wie es diesen Kindern und Eltern geht, was sie sich wünschen und was sie brauchen, interessieren aber auch für ihre Wut und Enttäuschung, ihr enormes Gewaltpotential.

VII. Kinderschutz und Kindeswohl(gefährdung)

Während sich die (sozial)pädagogische Wahrnehmung elterlichen Erziehungsverhaltens in einem Kontinuum von wunderbar förderlich bis extrem gefährdend abspielt (sieht man einmal vom Tode eines Kindes als binäres Ereignis ab), so erfolgt die juristische Einordnung in binären Konstruktionen von ja/nein: Die Gefährdung des Kindeswohls ist ein Normalitätsparameter, der als Konstruktion handlungsleitend für Sozialarbeit und Justiz ist. Entscheidungen entlang dieser Grenze sind für den/die Kinderschützer*in und die Familien von erheblicher praktischer Wirksamkeit. Kindeswohlgefährdung ist zum zentralen Paradigma des Kinderschutzes geworden. Auch „Hilfen im Vorfeld“ (schon dieser Name ist verräterisch) oder „Frühe Hilfen“ werden im Zusammenhang der Abwehr einer drohenden Kindeswohlgefährdung wahrgenommen, thematisiert und finanziell begründet. Diese wirkmächtige Brille verändert den Kinderschutz, den/die Kinderschützer*in und die Wahrnehmung der betroffenen Eltern und Kinder gleichermaßen.

Dass Hilfen für Eltern bei ihrer so wunderbaren wie manchmal schwierigen Aufgabe der Erziehung der Kinder nur noch als Prävention künftiger Kindeswohlgefährdung gedacht, begründet und finanziert werden, schafft im Kontakt zu den Familien erhebliche Kommunikationsprobleme: Gegenüber diesen muss man sich einladend und niedrigschwellig (ein furchtbares Wort, aber ich weiß kein anderes) geben. Gleichzeitig muss man gegenüber der Öffentlichkeit und den Geldgebern sich selbst als präventives Projekt der Abwehr von Kindeswohlgefährdung darstellen.

Schon die Kinderschutz-Zentren haben in ihrem Namen diese Ambivalenz. Sie wollen Eltern und Kinder erreichen, die für sich selbst Hilfe und Veränderung suchen, setzen darauf, dass die schwer erträglichen Familienverhältnisse dazu motivieren. Aber für Eltern ist es eine schwere Hürde, an einen Ort zu gehen, wo ihre Kinder (vor ihnen) geschützt werden sollen. Für die Fachöffentlichkeit, die Politik und das Geld aber ist dieser Name passend.

Graubereich: Die Nöte, die sich aus der vieldeutigen Wahrnehmung einer Familie und der Erfordernis der binären Konstruktion KWG erge-

ben, haben uns den „Graubereich“ erfinden lassen. Ein schönes Bild dafür, dass wir oftmals im Nebel rumstochern. Aber der Graubereich ist von einer Selbstbeschreibung (wir wissen es noch nicht) zu einer wirkmächtigen Beschreibung von Familien geworden. „Wir sind jetzt im Graubereich“, erzählte mir ein Vater (mit mir nicht ganz zugänglichem Stolz). Die jeweiligen Konstruktionen (Kindeswohlgefährdung, Graubereich) haben Handlungsfolgen, die sich zunehmend einer zwischenmenschlichen Besprechbarkeit entziehen und als bürokratische Automatismen gegenüber den Handelnden (Kinderschützer*in, Eltern) durchsetzen.

VIII. Macht und Ohnmacht der Helferinnen

Ohnmächtige Gewalt⁵, so der Titel eines Buches von 1982, meinte damals die Gewalthandlungen von Eltern, die sich gegenüber dem Kind ohnmächtig fühlen und ihre Macht misshandelnd durchsetzen.

Seiltänzer*in: Der/die Kinderschützer*in trägt Verantwortung für das Kind, das doch zugleich Teil der Familie ist. Wir haben Druck, schnell zu verändern um des Kindes willen und zugleich beginnt in der Arbeit mit der Familie ein zähes Ringen um kleine Veränderungen - eine Gratwanderung: Welche Veränderungspotentiale hat die Familie, gelingt der Kontakt, kommt die Hilfe an? Wie lange kann ich warten, bis es besser wird? Kinderschutz in einem Paradoxon: Wir wollen Veränderung, aber die Veränderung muss aus der Familie kommen. Wir sind im Zwiespalt zwischen der Hoffnung, auch in den schwierigsten Familien etwas zu bewirken, und dem Gefühl der Ohnmacht. Wenn wir am Widerstand der Eltern scheitern, die gut gemeinte Hilfe nicht ankommt, wird aus der Ohnmacht leicht Wut und aus der Wut der Wunsch, sich machtvoll durchzusetzen. „Und bist Du nicht willig, so brauch ich Gewalt.“

„Es geht hier nicht um Sie, es geht um Kinderschutz.“ Diese Ansage einer Berliner Sozialarbeiterin an die Eltern in einer Hilfekonzferenz ist eine Machtergreifung. Kinderschutz wird zu einer Prozedur mit einer subjektlosen Dynamik, die die Eltern ohnmächtig ausschließt. Der komplizierte Prozess des Kinderschutzes in einem konflikthaften Kontakt mit den Eltern wird mit staatlicher Macht beendet. Der öffentlichen Wahrnehmung, dass die Zusammenarbeit mit diesen (schrecklichen) Eltern die

5 Bernecker/Merten/Wolff, Ohnmächtige Gewalt, Reinbek bei Hamburg, 1982.

Kinderschützer*innen zu Komplizen der Eltern mache, wird hier nachgegeben. So forderte die Berliner Journalistin Caroline Fetscher auf einer Podiumsveranstaltung, es müsse endlich Schluss mit dem Kuschelkurs sein.

Die Kritik an obrigkeitsstaatlicher Bemächtigung und der (möglichst weitgehende) Verzicht auf Macht ist Grundüberzeugung des „Neuen Kinderschutzes“, der versucht im Einvernehmen oder in einem durchgearbeiteten Konflikt mit den Eltern das Kind zu schützen.

Gewalt gegen Kinder ruft heftige Gefühle wach. Hass, Wut und Entsetzen über diese Eltern mischen sich in die öffentliche Empörung. Mit diesen Gefühlen umzugehen, ist aber auch eine Herausforderung für die Kinderschützer*innen. Sie gehören nicht zum professionellen Selbstbild und können sich als abgewehrte Gefühle hinterrücks als kalte Aggression gegen die Eltern durchsetzen.

Marie-Luise Conen⁶, die die neuen Entwicklungen in den Jugendämtern pessimistisch verfolgt und einen solidarischen Umgang mit Familien insgesamt bedroht sieht, beklagt eine Veränderung, in der die Fachkräfte der Jugendämter „nicht mehr „Helfer*in“, sondern „Casemanager*in“ oder „Verwalter*in von Hilfen“⁷ sind. Für ältere Fachkräften, die noch am Ideal des hilfreichen Gesprächs festhalten, empfiehlt sie Gelegenheiten zur Trauerarbeit.

Macht ist geil. Conen berichtet auch, dass im Ringen um eine neue professionelle Identität im Jugendamt den Kinderschützer*innen Macht als berufliche Motivation zunehmend wichtig wird. Die Macht und ihre Verkostung ist ein wenig beleuchtetes Thema im Kinderschutz. „Die Machtposition sowohl gegenüber Klienten als auch Einrichtungsträgern ist seitens der Jugendämter eher ein Tabu.“⁸ Und die Lust an der Macht steht im strikten Gegensatz zum Helfer*innenideal.

6 Conen, Was ist los in den Jugendämtern?, Forum Erziehungshilfen 2012, 174.

7 Conen, Forum Erziehungshilfen 2012, 174.

8 Conen, Forum Erziehungshilfen 2012, 174, 175.

IX. Necqicquam sapit, qui sibi non sapit.⁹ Wer sich selbst nicht kennt, weiß gar nichts. Leitmotto der „Geschichte meines Lebens“ von Giacomo Casanova

Wer Kinder schützen will, muss sich in einem Gewirr von Gefühlen, Zuschreibungen und Erwartungen zurechtfinden. Im Kontakt zu den Familien, den Eltern und Kindern braucht es Klarheit über die Lebens- und Realgeschichte und eine Positionierung im politischen Konflikt.

9 *Casanova*, *Geschichte meines Lebens*, Frankfurt/Berlin, 1964, 63.

Vermittlungsstrategien für den Kinderschutz

– Der Brückenschlag in die Öffentlichkeit und zwischen den Systemen braucht mehr als fachspezifische Diskurse

Jörg M. Fegert, Daniela Harsch, Ulrike Hoffmann, Miriam Rassenhofer

I. Einleitung

Die mediale Skandalisierung von Kinderschutzkatastrophen ist zumeist mit dem Namen verstorbener Kinder wie „Kevin“ oder „Lea-Sophie“ verbunden. Aber es war nicht nur die mediale Skandalisierung, die nach der Jahrtausendwende zu einer Einstellungsveränderung in Politik und Öffentlichkeit führte. Schon zuvor hatte der „Osnabrücker-Fall“, insbesondere durch ein wohl gut gemeintes, aber in die Irre führendes Gutachten von Thomas Mörsberger („Jugendamt ist Jugendamt und nicht Wächteramt“) dazu beigetragen, dass die professionellen Standards in der Sozialen Arbeit im Kinderschutz hinterfragt wurden. Im damaligen Fall hatten Beschäftigte der Jugendhilfe sowohl ärztliche Warnungen ignoriert, als auch dringend erforderliche Kontrollen nicht eingesetzt. Das Kind verhungerte.¹

Bereits zu Beginn der Diskussion um „Frühe Hilfen“ machten wir, unter anderem gemeinsam mit Thomas Meysen, Vorschläge für eine bessere Vernetzung im Kinderschutz. Schon damals zeigten unsere empirischen Befunde im Modellprojekt „Guter Start ins Kinderleben“ die Vernetzungsprobleme zwischen Medizin und Jugendhilfe im Kinderschutz auf.² Zwar fühlten sich alle Akteur*innen gut vernetzt, sie trafen sich zum fachlichen Austausch – dies aber nur in geschlossenen „Zirkeln“, also beispielsweise im Kontext der primär erwachsenenpsychiatrischen und -psychotherapeu-

1 Zur Auseinandersetzung mit diesem Fall: Deutscher Verein 2001: Wächteramt und Jugendhilfe, Frankfurt am Main, 2001, Verfügbar unter www.thomas-moersberger.de/downloads/spi2001_autorenband_5_02_salgo_moersberger_data.pdf (20.2.2018).

2 Das Projekt wurde für die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Thüringen mit Förderung durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) durchgeführt.

tischen Versorgung. So mancher Beitrag von uns zur damaligen Debatte prägte dann unter anderem die Landeskinderschutzgesetze in Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg und später auch das Bundeskinderschutzgesetz.

Dass es gelang, das Thema Kinderschutz auf die politische Agenda zu bringen, ist auch der damals zunehmenden journalistischen Berichterstattung zu verdanken.³ Hinzu kam, dass die praxisorientierte Wissenschaft vor allem in der interdisziplinären Kooperation zum „Agenda-Setting“ beitrug und so der Politik Lösungsvorschläge zur gesellschaftlich nun erkannten Kinderschutzproblematik unterbreiten konnte. Ein zentrales Ziel der Wissenschaft war zum damaligen Zeitpunkt die Veränderung einer Praxis, der es sowohl in den Instrumenten als auch in der Ausbildung an einer altersspezifischen Sensibilität für die besondere Gefährdungslage von Säuglingen und Kleinkindern fehlte.

Es waren daher mehrere Elemente, die zu einer nachhaltigen Veränderungsstrategie führten: Die Evaluation von gescheiterten Kinderschutzverläufen, die Forschung zu neuen interdisziplinären Ansätzen in der Vernetzung, in der Früherkennung und im Screening sowie das Bemühen um neue Angebote in der Lehre und Dissemination. So wurde schließlich das Nationale Zentrum Frühe Hilfen gegründet. Gleichzeitig musste im Sinne einer verstärkten Prävention eine Kommunikationsstrategie entwickelt werden, um die Gesellschaft und insbesondere die Eltern von Säuglingen und Kleinkindern für die Bedürfnisse ihrer Kinder zu sensibilisieren.

Die gesellschaftliche Relevanz von Fragen des Kindeswohls und des Kinderschutzes wurde in Anbetracht des sogenannten „Missbrauchsskandals“ im Jahr 2010 breiter wahrgenommen, auch wenn der thematische Schwerpunkt hier auf sexuellem Missbrauch lag. Zum ersten Mal wurden erwachsene Männer ernstgenommen, die sich mit ihren Missbrauchserfahrungen in als „Elite-Internaten“ wahrgenommenen Schulen an die Öffentlichkeit wandten. Dies weckte in der Gesellschaft die Erkenntnis, dass sexueller Missbrauch unabhängig von sozialer Schicht und Herkunft geschieht. Generell war der Skandal nicht auf einzelne Einrichtungen (wie z.B. Odenwaldschule, Canisius-Kolleg oder Kloster Ettal) beschränkt, sondern zeigte, wie allgegenwärtig Vernachlässigung, sexueller Missbrauch und Misshandlung sind – sowohl im familiären Bereich als auch in

3 Fegert/Ziegenhain/Fangerau, Problematische Kinderschutzverläufe, Weinheim, München, 2010.

allen anderen Abhängigkeitsverhältnissen. Es entwickelte sich erstmalig eine breite gesellschaftliche und politische Debatte zu diesem Thema in Deutschland. In dem durch die Bundesregierung daraufhin initiierten Aufarbeitungsprozess spielten die Partizipation Betroffener und das Nutzbarmachen ihrer Expertise im Sinne von „Citizen Science“ eine wichtige Rolle. Dass es möglich ist, Betroffene an einem solchen Prozess zu beteiligen, konnten wir im Rahmen der Begleitforschung zur Anlaufstelle der Unabhängigen Beauftragten zur Aufklärung des sexuellen Kindesmissbrauchs (UBSKM), Dr. Christine Bergmann, die in unserer Arbeitsgruppe am Universitätsklinikum in Ulm erfolgte, zeigen. Aus der Expertise der Betroffenen konnten wichtige Erkenntnisse abgeleitet werden und diese Erkenntnisse können wiederum zu konkreten politischen und gesellschaftlichen Veränderungen beitragen. Deutlich wurde hierbei auch, wie wichtig eine öffentliche und transparente Kommunikation wissenschaftlicher Ergebnisse in die Gesellschaft hinein ist, um einen solchen partizipativen Prozess am Laufen zu halten.⁴ Auch ist es unbedingt erforderlich, regelmäßige Rückmeldungen an die Teilnehmenden an Studien zu geben, um wirkliche Brücken zu bauen und Transfer zwischen Wissenschaft, Praxis und Betroffenen zu ermöglichen.

In der 16. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages gelang es schließlich, das Bundeskinderschutzgesetz zu verabschieden, welches am 1.1.2012 in Kraft getreten ist. Bei der Ausgestaltung des Gesetzes spielten die mitgeteilten Erfahrungen der Betroffenen eine wichtige Rolle. Die Politik hatte Konsequenzen aus ihren Forderungen, aus der teilweise schon erfolgten Veränderung der Praxis und aus den wissenschaftlichen Erkenntnissen gezogen. Das Bundeskinderschutzgesetz verbesserte auch die Möglichkeiten der interdisziplinären Zusammenarbeit von Heilberufen und anderen Akteuren im zivilrechtlichen Kinderschutz, gleichzeitig wurden insbesondere die Frühen Hilfen und der Kinderschutz gesetzlich gerahmt.

Gemeinsam mit Ludwig Salgo empfahl der Erstautor bei einer Expertenanhörung im zuständigen Ausschuss die nun auch im Gesetz vorgesehene und Ende 2015 erfolgte Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes, um dessen Umsetzung und Wirkung in der Praxis zu untersuchen. In der Evaluation wurde sichtbar, dass das Wissen um die gesetzlichen Regelungen im Bundeskinderschutzgesetz sowie deren Umsetzung noch unzurei-

4 Fegert/Rassenhofer/Schneider/Spröber/Seitz, Sexueller Kindesmissbrauch, Weinheim, 2013; Rassenhofer/Spröber/Schneider/Fegert, Listening to victims, Child Abuse & Neglect 2013, 653.

chend sind. Notwendig sind vor allem weitere Maßnahmen zur Dissemination und ein Brückenschlag zwischen der medizinischen Praxis und der Praxis der Jugendhilfe.

Den schon in der Begleitforschung der Anlaufstelle der Unabhängigen Beauftragten festgestellten und durch die Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes noch einmal bestätigten hohen Aus-, Fort- und Weiterbildungsbedarf von Fachkräften, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten, konnten wir als Wissenschaftler*innen im Sinne der „Third Mission“, wie sie der Wissenschaftsrat definiert,⁵ durch E-Learning-Programme und andere generelle Disseminationsaktivitäten aufgreifen. Praxistransfer darf dabei aus unserer Sicht keine unidirektionale Strategie sein, sondern muss auch Beteiligungsmöglichkeiten und Rückmeldesysteme beinhalten (→ III).

Mit dem Aufbau der Medizinischen Kinderschutzhotline (www.kinderschutzhotline.de) als zunächst auf drei Jahre angelegtes Forschungsprojekt mit Förderung durch das BMFSFJ konnten wir eine solche Rückmelde-möglichkeit schaffen. Die Hotline ist ein bundesweites telefonisches Angebot, das rund um die Uhr an sieben Tagen der Woche erreichbar ist und eine anonyme Fallberatung für Angehörige der Heilberufe⁶ und Fachkräfte aus dem medizinischen Bereich⁷ bietet.⁸

Da die Hotline in konkreten Einzelfällen berät, ist sie auch eine Art Seismograph an den Bedürfnissen der Praxis. Für die inhaltliche Ausgestaltung profitieren wir auch aus den Ergebnissen der Evaluationen inner-

5 „Für den Wissenschaftsrat ist es entscheidend, dass Transferaktivitäten mit Forschung und/oder Lehre verschränkt sind und in Interaktion mit Partner außerhalb der Wissenschaft entwickelt werden.“ www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/5665-16.pdf (20.2.2018), 8.

6 Ärztinnen und Ärzte, Psychologische Psychotherapeut*innen, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut*innen.

7 Pflegekräfte, Hebammen, Mitarbeiter*innen der Rettungsdienste, Ergotherapeut*innen, Logopäd*innen etc.

8 Die Gesamtprojektleitung liegt beim Erstautor dieses Beitrags. Die Projektleitung setzt sich zusammen aus Vertretern des Universitätsklinikums Ulm (Prof. Dr. med. Paul Plener und Prof. Dr. med. Michael Kölch) und Vertretern des Kooperationspartners, den DRK Kliniken Berlin | Westend (Prof. Dr. med., Dipl.-Päd. Michael von Aster, PD Dr. med. Arpad von Moers). In der über das Kompetenzzentrum Kinderschutz in der Medizin in Baden-Württemberg etablierten Zusammenarbeit mit dem Institut für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums Freiburg (Leitung Prof. Dr. med. Stefan Pollak) leisten die drei Kliniken den 24-Stunden-Schichtdienst der Hotline.

halb der in unserem Hause entwickelten E-Learning-Programme zu Themen des Kinderschutzes,⁹ die uns mit der Praxis auch über die Programmbearbeitung eng verbindet. Umgekehrt können Evaluationen und Ergebnisse zu spezifischen Fragen aus dem Hotline-Projekt Anstöße für die E-Learning-Programme und generell weitere Aus-, Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen, für politische Forderungen oder die Gestaltung zukünftiger Projekte sein (→ III).

Sowohl Fort- und Weiterbildung als auch das Angebot der Kinderschutzhotline sind in einem gesellschaftlichen Umfeld verankert und angewiesen auf den Austausch zwischen Öffentlichkeit, Politik und Fachwelt. Bevor wir daher Näheres zu den Angeboten der Fort- und Weiterbildung sowie der Hotline berichten, soll es um grundlegende Anforderungen an eine Kommunikationsstrategie im Feld des Kinderschutzes gehen.

II. Kreative Kommunikationsstrategien für den Kinderschutz!

Um Brücken zwischen Medizin und Jugendhilfe zu bauen und Gräben zu überwinden, bedarf es einer grundsätzlich neuen Kommunikationsstrategie. Neben innerfachlichen Debatten baut die Zusammenarbeit unterschiedlicher Berufsgruppen immer auch auf dem gesellschaftlichen Diskurs auf, der Themen aufgrund aktueller Ereignisse in den Mittelpunkt der Debatte rückt und aufzeigen kann, an welchen Stellen zwischen den Berufsgruppen „neue Brücken“ unabdingbar sind.

Wir haben seit der Gründung der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie in Ulm kontinuierlich an der Entwicklung einer solchen Kommunikationsstrategie und am Aufbau von spezifischen Institutionen im Kinderschutz gearbeitet. Zentral sind für uns hierbei die Frage nach einer ethischen Fundierung des (öffentlichen) Diskurses und die Entwicklung und Nutzung von zugänglichen Darstellungsformen jenseits fachspezifischer Diskurse. Die Landesregierung Baden-Württemberg hat diese jahrelangen Bemühungen zunächst durch die Projektförderung des Kompetenzzentrums Kinderschutz in der Medizin¹⁰ honoriert und schließlich durch dessen Verstetigung mit zwei Professuren zur Epidemiologie und zu Interventionen im Kinderschutz sowie zur Dissemination nachhal-

9 Webseite: elearning-kinderschutz.de (9.1.2018).

10 www.comcan.de/ (09.01.2018).

tige Akzente auch in der bundesdeutschen Debatte gesetzt. So wurde die Thematik des Kinderschutzes in der medizinischen Aus-, Fort- und Weiterbildung in Baden-Württemberg stärker verankert.

Interventionen zum Wohl von Kindern im Spannungsfeld zwischen Familie, Institutionen und Staat bedürfen stets einer besonderen ethischen Reflexion. Auch Fragen der Betroffenenbeteiligung und der Forschung mit Betroffenen bergen viele ethische Herausforderungen. Im Rahmen der ersten Förderperiode der Förderlinie „Bildungsforschung“ hat deshalb eine Gruppe von Wissenschaftler*innen eine Bonner Ethikerklärung¹¹ erarbeitet und sich über die Fachgrenzen hinweg ethische Leitlinien gegeben. Solche ethischen Prinzipien sind auch in der direkten Kommunikation mit den Medien eine wichtige Voraussetzung und schließen unter anderem die Nutzung der institutionellen Abhängigkeit von Betroffenen, sowie Darstellungen aus, die schädliche Zuschreibungen oder Interpretationen verstärken können. Der Anspruch der Berichterstattung, grundsätzliche Thematiken anhand von Einzelfällen exemplarisch darzustellen, steht hier in einem enormen ethischen Spannungsverhältnis.

Häufig treffen Fragen der Kommunikationsethik, die wir besonders intensiv z.B. nach dem Amoklauf in Winnenden in der Expertenkommission unter anderem mit dem Presserat diskutierten, auch auf Fragen der Ästhetik der Darstellung und den Anspruch von Leser*innen an Berichterstattung. Eine Brücke können hier Künstler*innen bauen, da diese durch ihre anderen Zugänge helfen können, Probleme und deren gesellschaftliche Vermittlung besser zu verstehen. Die Offenheit in der Problemmunikation, die unsere Arbeitsgruppe auszeichnet, wurde maßgeblich durch die Zusammenarbeit mit Künstler*innen und durch einzelne, themenbezogene Projekte geprägt. Diese haben in den letzten Jahren auch in den Sozialen Medien starke Beachtung gefunden und zu einer Community geführt, die an Kinderschutz sowie einem adäquaten „Dazugehören“ aller Kinder in dieser Gesellschaft Interesse zeigt.

Drei Beispiele dazu:

Die Kinder- und Jugendpsychiaterin und -psychotherapeutin und Bildhauerin Anna Sacher Santana hat über Jahre hinweg Themen aus der Kinder- und Jugendpsychiatrie, wie beispielsweise selbstverletzendes Verhalten, den „Missbrauchsskandal“, emotionale Vernachlässigung und Misshandlung in spezifischen Ausstellungen gestaltet. Diese Ausstellungen

11 [www.bmbf.de/files/Ethikerklaerung\(1\).pdf](http://www.bmbf.de/files/Ethikerklaerung(1).pdf) (09.01.2018).

wurden sowohl auf Fachkongressen, unter anderem beim XXXV. DGKJP-Kongress in Ulm, als auch auf internationalen Kunstforen gezeigt und haben zu einer emotionalen Reflexion der oft als belastend empfundenen Themen beigetragen. In einem jüngeren Projekt mit Kindern und Jugendlichen in stationärer Krankenhausbehandlung an unserer Klinik schuf Anna Sacher Santana gemeinsam mit Kindern und Jugendlichen eine Großskulptur zum Thema „Dazugehören“ und setzte damit eine vorherige Arbeit zum sozialen Ausschluss, zur Ausgrenzung und zum Mobbing mit einer verbildlichten Problemlösung einer beginnenden Integration in eine Gruppe um.

Die Comic-Künstlerin Annette Köhn hat zahlreiche Projekte aus der Arbeit mit Kindern und Jugendlichen in unserer Klinik und der zugehörigen Hans-Lebrecht-Schule begleitet und damit den Kindern und Jugendlichen im Schutz der Comic-Zeichnungen und ihrer Sprechblasen eine Stimme verliehen.

Die Filmemacher und Bildkünstler Donata und Wim Wenders und Christoph Röhl haben mit ihren Gestaltungsmöglichkeiten und in der gemeinsamen Reflexion wesentlich zur adäquaten Wahrnehmung der Problematik des sexuellen Missbrauchs in Deutschland beigetragen und uns bei der Gestaltung einer Kampagne für die Anlaufstelle der damaligen UBSKM, Dr. Christine Bergmann, zusammen mit der Agentur Scholz & Friends (Donata und Wim Wenders) oder bei der didaktischen Umsetzung emotionalen Lernens im Online-Kurs „Prävention von sexuellem Kindesmissbrauch“¹² oder einem Projekt für Lehrkräfte und Schüler*innen (gefördert durch die Heidehof- und Robert-Bosch-Stiftung; Christoph Röhl, zusammen mit Prof. Joest Martinus) unterstützt.

Die genannten Beispiele zeigen, dass immer wieder Bilder und Metaphern in der Kommunikation notwendig sind, um Themen erfolgreich aus der Wissenschaft in die gesellschaftliche Wahrnehmung zu tragen. Für uns ist eine wichtige Erkenntnis, dass eine erfolgreiche Wissenschaftskommunikation im Bereich Kinderschutz und Teilhabe psychisch kranker Kinder beides benötigt: Zum einen das Ringen um eine adäquate Ästhetik, um adäquate Kommunikationsformen (wie zB spezielle Hearings, Pressekonferenzen), auch gerade trotz Emotionalisierung dieser Themen, und zum anderen das Ringen um eine klare Handlungsethik zum Wohle der Betroffenen.

12 missbrauch.elearning-kinderschutz.de (09.01.2018).

III. Forschung ist mehr als Wissenserwerb – E-Learning-Programme und die Medizinische Kinderschutzhotline als Transfer-Projekte

Forschung darf aus unserer Sicht nie nur Selbstzweck sein. Es ist immer auch Aufgabe der Forschung, breit in die Gesellschaft und die Fachwelt zu wirken. In dieser Verantwortung stehen gerade auch wir, die Forschungsprojekte im Bereich des Kinderschutzes umsetzen. Die in unserer Forschungsgruppe entwickelten E-Learning-Angebote haben sich als mittlerweile mehrfach evaluierte, erfolgreiche Disseminationsstrategie im Bereich Frühe Hilfen und im Kinderschutz erwiesen. Inzwischen haben etwa 6.000 Teilnehmende diese strukturierten, mehrdimensionalen und von der Landesärztekammer Baden-Württemberg zertifizierten Fortbildungen abgeschlossen. Hinzu kommen etwa 9.500 weitere Teilnehmende, die Teile der Kurse bearbeitet haben oder sich momentan in der Kursbearbeitung befinden. In diesen Kursen haben wir neben der Vermittlung von Wissen und Handlungskompetenzen einen zentralen Fokus auf Fragen der Haltung zum Kinderschutz und der interdisziplinären Zusammenarbeit gelegt und hierdurch auch zur Entwicklung einer gemeinsamen Sprache zwischen den Disziplinen beigetragen. Auffallend ist, dass sich viele Teilnehmende aus allen Professionen, also sowohl aus den Heilberufen, wie zB aber auch aus der Sozialen Arbeit, immer wieder an den rechtlichen Gegebenheiten stießen und das komplizierte, ausbalancierte Vorgehen im Kinderschutz kritisierten. Dies betraf insbesondere den komplexen Bereich der Güterabwägung in Bezug auf den Bruch der Schweigepflicht und einer Meldung an das Jugendamt. Gezeigt hat sich außerdem, dass die durch das Bundeskinderschutzgesetz geschaffene Beratungsmöglichkeit durch eine insoweit erfahrene Fachkraft noch vielfach unbekannt ist. Aus der Praxis in der Medizin gibt es auch Kritik an der Erreichbarkeit dieses Beratungsangebotes, da es angesichts der Zeittaktung und der Nacht- und Wochenendtätigkeiten in der Medizin nur schwer mit der beruflichen Praxis zu vereinbaren ist. Immer wieder wandten sich deshalb aktuelle und ehemalige Teilnehmende aus unseren verschiedenen E-Learning-Programmen direkt an uns mit der Bitte um fallbezogene Beratung. Dieser Aspekt erwies sich als zentral für die Ausgestaltung der bereits erwähnten Medizinischen Kinderschutzhotline. Die Anrufenden werden hier von Fachkräften beraten, die ebenfalls aus dem medizinischen Bereich kommen, und somit „die

gleiche Sprache sprechen“. Das Beratungsteam besteht aus Ärzt*innen¹³ verschiedener Fachbereiche, die unter anderem eine strukturierte Fortbildung zur insoweit erfahrenen Fachkraft durch das Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz¹⁴ abgeschlossen haben. Hierdurch ist es ihnen möglich, in der Beratung gezielt auf die Angebote durch insoweit erfahrene Fachkräfte vor Ort hinzuweisen, und gleichzeitig den Anrufenden das Vorgehen in der Jugendhilfe umfassend zu erklären. Die Berater*innen der Hotline können rund um die Uhr auf einen Facharzthintergrunddienst aus der Kinder- und Jugendmedizin, Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie und Rechtsmedizin zurückgreifen, um sich bei der Beantwortung anspruchsvoller und komplexer Fragen fächerübergreifend medizinisch zu beraten.

Nach einer Vorbereitungsphase zur technischen und organisatorischen Etablierung des Angebots und zur Schulung der Mitarbeitenden, begann der technische Probetrieb zunächst ab April 2017 in zwei Regionen (Berlin-Brandenburg und Baden-Württemberg). Neben der erwähnten strukturierten Ausbildung zur insoweit erfahrenen Fachkraft erhielten die Berater*innen themenspezifische medizinische Weiterbildungen aus den Gebieten des Kinderschutzes in der Pädiatrie, Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie, Rechtsmedizin und Zahnheilkunde. Darüber hinaus wurde die Problematik der Kinder psychisch kranker Eltern gezielt in der Fortbildung aufgegriffen. Seit Beginn der praktischen Arbeit ergänzen monatliche Fallbesprechungen des Gesamtteams und eine kollegiale Intervention neben der Supervision durch einen fachärztlichen Hintergrund im Einzelfall die themenspezifische Weiterbildung. Der offizielle Startschuss für die bundesweite Zugänglichkeit der Medizinischen Kinderschutz-Hotline wurde bei einer Pressekonferenz mit Frau Bundesfamilienministerin Dr. Barley in den DRK-Kliniken, Westend in Berlin am 27.7.2017 gegeben. So konnte das Angebot über die Sommerferien bundesweit eingeführt und im Herbst 2017 dann durch mehrere Veranstaltungen im BMFSFJ in Berlin und durch eine Kommunikationsstrategie in der (Fach-)Presse, Radio und Fernsehen, sowie durch gezielte Werbe- und Öffentlichkeitsmaßnahmen in der Praxis bekannt gemacht werden.

Im Zeitraum 1.7.2017 bis 31.12.2017 erreichten die Hotline 273 Anrufe, davon mehr als 10% an den Wochenenden. Die meisten Anrufe erfol-

13 Ergänzt durch eine approbierte Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin, die sich derzeit im fortgeschrittenen klinischen Teil des Medizinstudiums befindet.

14 ism-mainz.de (9.1.2018).

gen zwischen 7.00 Uhr und 24.00 Uhr, wobei die Nachmittags- und Abendstunden Spitzen verzeichnen. November und Dezember waren die Monate mit den meisten Anrufern (ca. 2/3 der Gesamtfälle), was deutlich macht, dass die Kommunikationsstrategie bei der Einführung offensichtlich Erfolg hatte. Das Hotline-Angebot wird mehrheitlich von Frauen genutzt (bislang über 80%), dies mag aber auch am Geschlechterverhältnis der Fachkräfte in der Medizin und Psychologie liegen. Dennoch drängt sich, ähnlich wie bei unseren E-Learning-Programmen, im Kinderschutz immer wieder die Frage auf, ob und wie wir auch die Männer, insbesondere auch auf Leitungsebene, erreichen können.

Zum überwiegenden Teil kommen die Anrufer*innen aus der Berufsgruppe der Ärzt*innen, aber auch Psychologische und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut*innen gehören zu den häufigsten Anrufern. Zunehmend wird die Hotline auch von sogenannten „Heilhilfsberufen“ genutzt, wie etwa Angehörigen der Pflegeberufe und des Rettungsdienstes. In Anspruch genommen wird das Angebot durch das gesamte heilberufliche Setting, also sowohl Fachpersonen aus der Klinik, als auch aus dem ambulanten Bereich und in Niederlassung. Bezogen auf das Fachgebiet kamen die meisten Anrufe aus dem Bereich der Kinder- und Jugendmedizin, gefolgt von der Kinder- und Jugendpsychiatrie. Erfreulich ist, dass sich zunehmend auch Erwachsenenpsychiater*innen und -psychotherapeut*innen an die Hotline wenden und nach dem Schutz von Kindern ihrer Patient*innen erkundigen. In Dreiviertel der Fälle bestand vor dem Anruf bei der Hotline noch kein Kontakt zu anderen Akteur*innen im Kinderschutz, insbesondere nicht zum Jugendamt. Zentrale Beratungsinhalte waren bei den meisten Anrufen das Vorgehen im konkreten Fall, dabei insbesondere auch Aufklärung über die Rollen der Akteure im Kinderschutzfall (vor allem Jugendamt), Fragen zur Schweigepflicht, zur Gesprächsführung oder Dokumentation. Konkrete Fragen zu medizinischen Befunden und zur Differentialdiagnose traten nur in etwas über 10% der Fälle auf. Der Fokus der Beratungstätigkeit liegt also nicht im somatischen Bereich, sondern im Brückenschlag zwischen den Systemen – und dies immer bezogen auf den Einzelfall. Mit der Medizinischen Kinderschutzhotline ist es gelungen, ein niederschwelliges Angebot zur fallbezogenen Beratung hinsichtlich der Kooperation nach Bundeskinderschutzgesetz in Deutschland kurzfristig zu etablieren und bekanntzumachen.

Dezentral und aus unterschiedlichen Fördersystemen finanziert, haben sich in den vergangenen Jahren in Deutschland bereits rechtsmedizinische Konsilsysteme entwickelt, die Ärzt*innen in Kinderschutzfragen mit teil-

weise 24-stündigen Rufbereitschaften, Vor-Ort-Konsilen und Online-Beratungen zur Verfügung stehen.¹⁵ Der Schwerpunkt dieser Angebote liegt auf einer Beratung zur Symptomeinschätzung und Differentialdiagnostik. Häufig besteht auch die Möglichkeit einer forensischen Beurteilung von Fotos von Verletzungen oder Röntgenbildern bzw. anderen diagnostischen Dokumenten. Als wichtige konsiliarische Einrichtungen zur medizinischen Abklärung eines Misshandlungs-, Missbrauchs- oder Vernachlässigungsverdachtes sind zudem in den vergangenen 15 bis 20 Jahren dezentral Kinderschutzambulanzen unter der Leitung der Kinder- und Jugendmedizin, -psychiatrie oder -chirurgie entstanden. In diesen Ambulanzen arbeiten multiprofessionelle Teams, die teils mit Kooperationsverträgen, teils mit gemeinsamem Personal, mit der Jugendhilfe verbunden sind (wie zB in Kassel, Bonn, Frankfurt, Stuttgart oder Berlin).

Die Medizinische Kinderschutzhotline ergänzt diese bestehenden Einrichtungen. Ihr Fokus liegt auf der Beratung zum Vorgehen zur Vermeidung einer (weiteren) Kindeswohlgefährdung, zur Güterabwägung in Bezug auf die Nutzung der Befugnisnorm in § 4 KKG zur Schweigepflicht und zur niederschweligen kollegialen Beratung von Kolleg*innen bei fraglichen Kinderschutzfällen. Die Anrufenden werden beraten, welche Schritte unternommen werden sollen, um das Wohl des Kindes zu sichern und eine mögliche Gefährdung abzuwenden. Teil der Empfehlung kann es sein, dass sich die Anrufenden in Bezug auf Differentialdiagnostik und forensische Befundbewertung an die bestehenden rechtsmedizinischen Angebote im Kinderschutz wenden. Auch wird regelmäßig dazu geraten, das Kind in einer medizinischen Kinderschutzambulanz vorzustellen.

Bereits in den ersten Wochen des Betriebs der Hotline zeigte sich durch Anrufe von Fachkräften aus der Jugendhilfe und den Fachberatungsstellen auch von dieser Seite ein großer Informationsbedarf, obwohl der Bereich nicht Zielgruppe der Hotline ist. Der Beratungsbedarf bezog sich hier auf die Klärung bzw. Erklärung spezieller medizinischer Befunde, die in der Beratungsarbeit auftreten. Zudem besteht ein konkreter Fortbildungswunsch zu bestimmten medizinischen Themen im Kontext des Kinderschutzes, wie zB der anonymisierten forensischen Befundsicherung nach sexuellem Missbrauch bei Kindern und Jugendlichen (sog. „Vertrauliche

15 Dazu gehören unter anderem das Forensische Konsil Gießen, die LMU München mit Kinderschutzambulanz und Remed online, die Rechtsmedizinische Untersuchungsstelle am UKE Hamburg und die Kinderschutzambulanz an der Medizinischen Hochschule Hannover.

Spurensicherung“). Es zeigte sich darüber hinaus, dass eine Abgrenzungsfrage bei der Zielgruppe besteht, da approbierte Psychotherapeut*innen grundsätzlich Zielgruppe der Hotline sind, als Beschäftigte in Beratungsstellen aber nicht zum Kreis der Adressat*innen des Angebotes gehören. Während die Beratung dieses Grenzfalles sinnvollerweise durch die Medizinische Kinderschutzhotline abgedeckt werden kann, ist die Beratung von Mitarbeitenden aus Fachberatungsstellen derzeit nicht durch die Projektbeschreibung abgedeckt. Eine zukünftige Ausweitung des Beratungsangebotes auf spezifische Anfragen ua aus Fachberatungsstellen kann zur Ganzheitlichkeit der Betrachtung von Kinderschutzfällen beitragen.

Fazit

Nicht nur die Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes hat gezeigt, dass es im Kinderschutz häufig an Kooperationen zwischen den beteiligten Akteur*innen mangelt. Trotz einzelner erfolgreicher lokaler Kooperationen kann man immer wieder beobachten, dass die unterschiedliche „Sprache“ der Akteur*innen zu fatalen Missverständnissen führen kann. Neben Angeboten zur Aus-, Fort- und Weiterbildung und zur Dissemination von Wissen und Handlungskompetenzen, beispielsweise auch über rechtliche Zusammenhänge, ist eine individuelle Fallberatung im Einzelfall notwendig. Gerade Berufsanfänger*innen im Gesundheitssystem haben noch nicht an generellen differenzierten Aus-, Fort- und Weiterbildungsangeboten teilgenommen. Die üblichen Präsenzveranstaltungen sind oft so konzipiert, dass sie grundsätzlich für die Kinderschutzthematik sensibilisieren sollen, dabei aber nicht auf Handlungsstrategien im Einzelfall eingehen. Daher ist auch in der Zukunft eine differenzierte Kommunikationsstrategie im Kinderschutz unabdingbar. Diese darf keinesfalls unidirektional aufgebaut sein, sondern muss immer wieder ein Ohr an der Praxis haben und gleichzeitig auch genügend Betroffenenbeteiligung realisieren, um den spezifischen Bedürfnissen betroffener Personen Rechnung zu tragen.

Zu hoffen ist, dass Thomas Meysen sich als im Kinderschutz versierter Jurist auch in Zukunft in Forschung und Lehre engagiert. Das kann dem Brückenbau und Praxistransfer nur gut tun. Das ganze Ulmer Kinderschutzteam würde sich auf eine weitere intensive Zusammenarbeit in der Zukunft freuen.

Was bedeutet es, nach sexueller Gewalt in der Kindheit selbst Kinder zu haben? Unterstützung für Betroffene als Beitrag zu Kinderschutz und Prävention

Barbara Kavemann

I. Einleitung

In den letzten Jahren wurde in Deutschland sexuelle Gewalt in Kindheit und Jugend intensiver zum Thema von Forschung gemacht. Die vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) 2014 aufgelegte Förderlinie „Sexueller Missbrauch in pädagogischen Kontexten“ begrenzte die Forschungsperspektive auf pädagogische Institutionen und die Situation der dort stationär, teilstationär oder temporär lebenden Mädchen und Jungen. Die 2017 aufgelegte zweite Förderphase setzt diesen Schwerpunkt fort. Sexueller Missbrauch ist jedoch nicht nur dann ein relevantes pädagogisches Thema, wenn Kinder und Jugendliche wegen der Übergriffe in der Schule Probleme haben oder nicht mehr in ihrer Herkunftsfamilie leben können und in Einrichtungen der stationären Jugendhilfe untergebracht werden, wo sie erneut dem Risiko sexueller Gewalt ausgesetzt sind.¹ Auch die Familie ist ein Ort pädagogischer/erzieherischer Praxis. Die Folgen selbst erlebten sexuellen Missbrauchs auf die Fähigkeit verlässliche Bindungen einzugehen und anzubieten, auf das erzieherische Handeln und die Fähigkeit Kinder zu schützen, müssen gesehen und aus der Perspektive gewaltbetroffener Eltern und mitbetroffener Kinder verstanden werden.

Das Verhältnis von Müttern und Vätern, die in Kindheit und Jugend sexuelle Gewalt erlebt haben, zu eigenen Kindern und ihre Vorstellungen

1 Helfferich/Kavemann/Kindler/Schürmann-Ebenfeld/Nagel, Stigma macht vulnerabel, gute Beziehungen schützen. Sexueller Missbrauch in den Entwicklungsverläufen von jugendlichen Mädchen in der stationären Jugendhilfe, Diskurs Kindheits- und Jugendforschung 2017, 261; Allroggen/Rau/Spröber/Fegert, Sexuelle Gewalt unter Jugendlichen. Erscheinungsformen und Prävalenz, Nervenheilkunde 2012, 19; Fegert/Wolff (Hrsg.), Kompendium "Sexueller Missbrauch in Institutionen", Weinheim, 2015.

von Erziehung sind Thema von – überwiegend quantitativer – Forschung. Der Blick der Forschung richtet sich vor allem auf die Bindungsfähigkeit von Müttern mit kleinen Kindern. Generell werden vermutete Abweichungen und Defizite bei der Versorgung und Erziehung von Kindern erhoben. Weniger in den Blick genommen wurde bislang die subjektive Auseinandersetzung betroffener Frauen und Männer mit eigener Elternschaft und der Verantwortung für Kinder. Qualitative narrative Interviews, wie die im Folgenden ausgewerteten, können in Ergänzung zu strukturierten Erhebungen die individuelle Wahrnehmung möglicher Risiken und Belastungen sichtbar werden lassen.

Im Folgenden soll der Schwerpunkt darauf gelegt werden, was es für diejenigen, die sexuelle Gewalt als Kind erlebt haben, bedeutet, selbst Kinder zu bekommen, aufzuziehen bzw sich mit dem Gedanken an eigene Kinder auseinanderzusetzen. Welche Bedeutung messen Betroffene ihren Gewalterlebnissen bei Fragen der Familienplanung oder des Verhältnisses zu ihren Kindern bei? Welche Kräfte sehen sie am Werk, die ihnen in Vergangenheit und Gegenwart das Eltern-Sein erschweren oder erleichtern? Grundlage für die Ausführungen sind Interviews aus der noch laufenden Studie „Erwartungen Betroffener an die Arbeit der Unabhängigen Aufarbeitungskommission. Erhebung von Erwartungshaltungen an Anhörungen, gesellschaftliche Anerkennung, Gerechtigkeit und Aufarbeitung“,² die vom Sozialwissenschaftlichen Forschungsinstitut zu Geschlechterfragen / FIVE (SoFFI F.) im Auftrag der Unabhängigen Kommission zur Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs durchgeführt wird. In einem ersten Auswertungsdurchgang zur Fragestellung dieses Artikels wurde eine Anzahl von 14 Interviews ausgewählt, in denen Elternschaft und Kinderwunsch thematisiert wurden.

Dieser Artikel kann und will zunächst nicht mehr als die Thematik anreißen und die Erfahrungen und Perspektiven der Betroffenen in ihrer Heterogenität sichtbar machen. Ausgangspunkt ist die subjektive Perspektive der Betroffenen. Erkenntnisse, die aus dem Interviewmaterial gewonnen werden können, sind relevant für Fragen der Unterstützung von Betroffenen und ihren Familien mit Blick auf Kinderschutz und Prävention sowie für weitere Forschung.

2 www.erwartungaufarbeitung.de/; durchgeführt von Barbara Kavemann, Bianca Nagel und Cornelia Helfferich, unter Mitwirkung von Daniel Doll, Vivianna Klarman, Annemarie Köffers und Lisa Vatter.

II. Forschung im Überblick

Forschung, die sich der Frage zugewandt hat, was das Erleben sexuellen Missbrauchs in der eigenen Kindheit für späteres Handeln als Mutter bzw Vater eines Kindes und für Partnerschaft, Kinderwunsch und Familienplanung bedeutet, kommt zu unterschiedlichen, teilweise gegensätzlichen Ergebnissen. „Results suggest the existence of a relationship between CSA³ and parenting stress though this association is mostly mediated by other variables, including depression and other stressors. Clearer definitions of CSA and use of validated questionnaires are essential to progress this field of research.“⁴ Einige Studien konstatieren bei den Befragten überwiegend frühe und zahlreiche Beziehungen sowie frühe und zahlreiche Schwangerschaften.⁵ Andere Studien beschreiben auch die Entscheidung Betroffener, eher keine Kinder zu haben und intime Beziehungen zu vermeiden.⁶ Alle diese Möglichkeiten und zusätzlich viele Zwischenformen dürften real vorkommen.

Konflikte mit der Entscheidung für oder gegen Elternschaft und Kinder haben viele Mütter und Väter. Postnatale Depressionen bei Frauen können unterschiedliche Gründe haben. Pubertät ist für die meisten Eltern eine echte Herausforderung. Es wäre vorschnell, alle Probleme von Eltern mit einer Geschichte sexueller Gewalt in der Kindheit ausschließlich dieser Geschichte zuzuschreiben. Depressionen sind jedoch eine sehr häufige Folge von sexuellem Missbrauch. Festgestellte Defizite bei den elterlichen Kompetenzen und dem Erziehungsstil⁷ weisen auf eine spezifische Bedeutung von schwerem sexuellem Missbrauch in der Biographie von Müttern hin, aber auch auf eine ganz ähnliche Auswirkung anderer Formen von Schädigungen in der Kindheit wie Misshandlung und Vernachlässigung. Betont wird, dass fehlende soziale Unterstützung großen Anteil an Problemen der Betroffenen mit ihren Kindern hat. Die starke Stigmatisierung

3 CSA=Child sexual abuse.

4 *Hugill/Berry/Fletcher*, The association between historical childhood sexual abuse and later parenting stress, *Archives of women's mental health* 2017, 257.

5 *Rudolph/Zimmer-Gembeck/Shanley/Hawkins*, Child Sexual Abuse Prevention Opportunities, *Child Maltreatment* 2018, 96.

6 *Kavemann/Graf van Kesteren/Rothkegel/Nagel*, *Erinnern, Schweigen und Sprechen nach sexueller Gewalt in der Kindheit*, Wiesbaden, 2016.

7 *Ruscio*, Predicting the child-rearing practices of mothers sexually abused in childhood, *Child Abuse & Neglect* 2001, 369.

Betroffener, die im Zusammenwirken mit dem Schweigegebot zu sozialer Isolation führen kann, muss hier mitgedacht werden.

In Befragungen von Müttern dominieren Themen von Angst und Schutz der Kinder bzw die Sorge, sie nicht schützen zu können. Hugill ua sichten in ihrem Review 14 Studien (bis 2016) – mit von sexuellem Missbrauch betroffenen Müttern mit kleinen Kindern –, die Auswirkungen von sexuellem Missbrauch auf eigene Elternschaft untersucht haben. Einige Studien fanden einen direkten Zusammenhang zwischen dem früheren sexuellen Missbrauch und „parental stress“, überwiegend deuten die Ergebnisse auf indirekte Zusammenhänge mit dem Level aktueller Depression bzw anderen aktuellen Stressoren hin. „CSA may increase the risk of experiencing depression, which then affects the experience of parenting, or in turn CSA may cause difficulties in parenting which then may give rise to feelings of depression.“⁸ Andere Variablen, wie gute soziale Unterstützung und Zufriedenheit in der Partnerschaft, konnten einen Ausgleich schaffen. Die Autor*innen empfehlen vor allem die Qualifizierung von Hebammen und Frühen Hilfen sowie eine Routinebefragung von Schwangeren und jungen Müttern, um die spezifischen Probleme von betroffenen Müttern rechtzeitig erkennen und Unterstützung vermitteln zu können. Courtenay ua werteten 44 qualitative Interviews mit Müttern aus, die wegen sexuellem Missbrauch in der Kindheit Unterstützung suchten.⁹ Die Frauen thematisierten ihre Bemühungen, die eigenen Kinder vor Missbrauch zu schützen, indem sie ihnen zB Kontakt mit den Tätern von damals untersagten, und indem sie mit den Kindern präventiv über sexuellen Missbrauch sprachen. Einige waren in ständiger Angst um ihre Kinder und einige mussten erleben, dass ein Kind trotz ihrer Bemühungen sexuell missbraucht wurde. Die Autor*innen empfehlen den Ausbau von therapeutischer Versorgung vor allem für Mütter mit posttraumatischer Belastungsstörung (PTBS) oder dissoziativen Störungen, um den Problemen einer Bindungsstörung entgegenzuwirken. Dass die Hälfte der interviewten Frauen keine Auswirkungen des sexuellen Missbrauchs auf ihre elterlichen Kompetenzen sah, warf für die Autor*innen die Fragen auf, ob die Mütter tatsächlich keine Auswirkungen sahen, ob sie sich aufgrund des eigenen Erlebens gut geeignet fühlten oder ob sie sich der Risiken und der

8 Hugill/Berry/Fletcher; Archives of women's mental health 2017, 257, 267.

9 Courtenay/Cavanaugh/Harper/Classes/Palesh/Koopman/Spiegel, Experiences of Mothers Who Are Child Sexual Abuse Survivors, Journal of child sexual abuse 2015, 506.

Problematik nicht bewusst waren. Viele Frauen berichteten von sexuellen Problemen und die Autorinnen warfen die Frage auf, wie sie vor diesem Hintergrund mit ihren Töchtern und Söhnen über Sexualität sprechen können. Hier wird weiterer Forschungsbedarf gesehen, aber auch Bedarf an spezifischen Beratungsangeboten. Die Studie weist aber auch auf die Chance des posttraumatischen Wachstums hin: Betroffene haben dadurch die Möglichkeit, ihren Kindern die Sicherheit beim Aufwachsen zu bieten, die sie selbst nicht bekommen haben.

In Befragungen von Vätern dominierten die Angst den Kindern ungewollt zu schaden und Reaktionen im Umfeld, die davon ausgehen, dass männliche Opfer zu Tätern werden. Wark und Vis sichteten die wenigen Studien, die sexuell missbrauchte Männer zum Thema Elternschaft befragt haben.¹⁰ Väter beschrieben ein „Erbe“ des sexuellen Missbrauchs, das sie mit sich ins Erwachsenenleben trugen und an andere – gerade auch eigene Kinder – weitergeben konnten. Einige sahen dieses Erbe als Risiko und vermieden Nähe und Intimität mit den Kindern. Sie hatten das öffentlich populäre Modell vom Kreislauf der Gewalt – Opfer werden zu Tätern – verinnerlicht und befürchteten, eine Gefahr für eigene Kinder zu sein. Andere Männer sahen das Potential, ein neues Erbe frei von Missbrauch zu schaffen, als eine Form, die erlebte Gewalt zu überwinden.

Die bisherige Forschung zum Thema Elternschaft nach sexuellem Missbrauch hat einen engen Blick auf spezifische Zielgruppen wie Drogen konsumierende oder sehr junge Mütter mit kleinen Kindern bzw psychisch kranke Mütter. Ein qualitativer Forschungszugang, der sich eher der Vielfalt der Betroffenen zuwendet und offener fragt, könnte weitere Erkenntnisse gewinnen. „There is a particular need for qualitative investigations that ask survivors who are mothers general questions about the impact of child sexual abuse on their lives rather than those that specifically ask about the impact of child sexual abuse on parenting. The former approach would allow survivors to describe effects that may impact parenting but that survivors do not consciously link to affecting their parenting.“¹¹ Eine Unterstützung von Betroffenen in ihrer Elternrolle könne ein maßgeblicher Beitrag zur Prävention sein und ihre positive Zuwendung zu ihren

10 Wark/Vis, Trauma, Effects of Child Sexual Abuse on the Parenting of Male Survivors, Violence & Abuse 2016, 1.

11 Courtenay/Cavanaugh/Harper/Classen/Palesh/Koopman/Spiegel Journal of child sexual abuse 2015, 506.

Kindern zu einer Stärkung von Resilienz in der nächsten Generation beitragen.¹²

III. Die Studie

Die Interviews, die im Folgenden im Mittelpunkt stehen, stammen aus der genannten noch laufenden Befragung von Frauen und Männern, die in der Kindheit sexuelle Gewalt bzw sexuelle Übergriffe erlebt haben.¹³ Die Forschung, die einen quantitativen Teil in Form von zwei Fragebogenerhebungen und einen qualitativen Teil – narrative, leitfadengestützte Interviews – hat, findet im Kontext der Arbeit der Unabhängigen Kommission zur Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs (UKASK) statt, die vom Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs berufen wurde und Anfang 2016 ihre Arbeit aufnahm.¹⁴ Die Befragungsinstrumente wurden partizipativ mit Betroffenen erarbeitet und die Erhebungen werden durch Fokusgruppen mit Betroffenen zu thematischen Schwerpunkten ergänzt.

1. Studiendesign und Durchführung

Insgesamt wurden 51 Interviews geführt, aufgezeichnet und transkribiert. Die Interviewpartner*innen wurden über den ersten Fragebogen gewonnen, der breit bundesweit verschickt wurde an Fachberatungsstellen, Selbsthilfegruppen, Betroffenenorganisationen usw und über die Internetseite des Forschungsprojekts sowie die der Aufarbeitungskommission bekannt gemacht wurde. Personen, die sich zum Interview anmeldeten, konnten wählen, ob sie von einer Frau oder einem Mann befragt werden wollten. Sie wurden bei sich zuhause oder an einem Ort ihrer Wahl aufgesucht und erhielten eine Aufwandsentschädigung. Die gesamte Stichprobe umfasst Interviews mit 46 Frauen und fünf Männern im Alter zwischen 26 und 68 Jahren. Die Auswertung der Interviews ist noch im Gange. Die Inhalte der teilweise sehr umfangreichen Transkripte werden nach leitenden

12 Domhardt/Münzer/Fegert/Goldbeck, Resilience in Survivors of Child Sexual Abuse, Trauma, Violence and Abuse 2016, 476.

13 www.erwartungsaufarbeitung.de.

14 www.aufarbeitungskommission.de.

Fragestellungen in einem Auswertungsskript verdichtet und systematisiert. Für den hier vorgelegten Beitrag wurden zwölf Interviews mit Frauen und zwei Interviews mit Männern ausgewertet. Die Befragten waren zwischen 39 und 57 Jahren alt, der Durchschnitt lag bei 49 Jahren. Bis auf eine Frau und einen Mann hatten sie selbst Kinder, einige hatten bereits mehrere Enkelkinder.

Sie hatten sexuellen Missbrauch – und häufig auch andere Gewalt – überwiegend im Kontext ihrer Familie erlebt: Zehn Befragte nannten Familienmitglieder als Täter*innen, fünf nannten Tatpersonen aus dem sozialen Umfeld – davon handelte es sich in einem Fall um organisierten Kindesmissbrauch. Acht sprachen von sexueller Gewalt in Institutionen wie Heim, Kirche, Schule. Von diesen acht berichteten drei Frauen von sexueller und schwerer körperlicher Gewalt in Heimen und Werkhöfen der DDR.

Die Stichprobe zeigt zwei Besonderheiten, die auch als Einschränkungen zu sehen sind: Zu den Interviews meldeten sich überwiegend Personen, für die die sexuelle Gewalt in der Kindheit heute noch in weiten Teilen bestimmend in ihrem Leben ist und die fehlende Unterstützung und ausbleibende Anerkennung zu beklagen haben. Wir sprachen nur mit wenigen, die sagten, dass sie mit diesem Teil ihrer Vergangenheit abschließen konnten bzw die von ausreichender Hilfe und guter sozialer Unterstützung berichteten. Zudem liegt bei den meisten Interviewpartner*innen der sexuelle Missbrauch sehr lange zurück. Sie haben Gewalt in Familien und Institutionen unter Bedingungen erlebt, die sich von der heutigen rechtlichen und sozialen Situation unterscheiden. Inzwischen wurden verschiedene Maßnahmen zum Opferschutz im Strafverfahren eingeführt, die Verjährungsfristen setzen sehr viel später ein und erhöhen die Chance, auch lange Zeit danach eine Strafverfolgung erreichen zu können; die Reform in der Heimerziehung und die Etablierung des Rechts von Kindern auf Gewaltfreiheit in der Erziehung sind aus einem veränderten gesellschaftlichen Blick auf Kinder und Kindheit entstanden und wirken ihrerseits in das gesellschaftliche Bewusstsein hinein. Es gibt seit den 1990er Jahren eine Vielzahl von Präventionskonzepten, seit dem sog Missbrauchsskandal 2010, anlässlich dessen der „Runde Tisch sexueller Kindesmissbrauch“¹⁵ gegründet wurde, auch eine breite Diskussion über Schutzkonzepte und

15 www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_RTKM.pdf?__blob=publicationFile (21.03.2018).

eine gewachsene Aufmerksamkeit für die Verantwortung pädagogischer Institutionen. Trotzdem berichten die jüngeren Interviewpartner*innen unserer Stichprobe vergleichbare Probleme wie die Älteren, und auch heute noch können Kinder und Jugendliche nicht sicher sein, dass ihnen geglaubt wird und sie angemessene Unterstützung bekommen, wenn sie sexuelle Gewalt offenlegen.¹⁶

Das Thema Elternschaft und Kinderwunsch war im Rahmen der Studie nicht systematisch erfragt worden. Die Interviewpartner*innen kamen in unterschiedlichem Kontext darauf zu sprechen. Einige erzählten von ihren Kindern im Zusammenhang mit der fortdauernden gesundheitlichen Belastung durch die erlebte Gewalt, die Kinder waren Teil des Leides und litten selbst. Für andere war das Gedeihen der Kinder ein Beleg für ihre Stärke und Überlebenskraft. Wieder andere dachten darüber nach, wie anders ihr Leben verlaufen wäre, wenn sie Kinder gehabt hätten oder gerade keine Kinder bekommen hätten.

IV. Sexueller Missbrauch und Elternschaft

Die Interviews zeigen die große Heterogenität der Gewaltgeschichten, des Gewalterlebens und der individuellen Bewältigung. Oft war der sexuelle Missbrauch verbunden mit anderer Gewalt: Misshandlung, Vernachlässigung, Demütigung. Im Folgenden soll diese Vielfalt gezeigt werden, gleichzeitig aber Schwerpunktthemen, die unmittelbar mit dem Erleben sexueller Gewalt verknüpft sind, herausgearbeitet werden. Verbindende, übergreifende Themen in den Lebensberichten sind zum einen Probleme mit Nähe und Beziehung und zum anderen Angst um die Sicherheit von Kindern, Angst davor, dass der Missbrauch sich wiederholen könnte.

16 Kavemann/Graf van Kesteren/Rothkegel/Nagel, *Erinnern, Schweigen und Sprechen nach sexueller Gewalt in der Kindheit*. Springer, Wiesbaden, 2016; Rau/Ohlert/Fegert/Allroggen, *Disclosure von Jugendlichen in Jugendhilfeeinrichtungen und Internaten nach sexueller Gewalterfahrung*, *Praxis Kinderpsychologie Kinderpsychiatrie* 2016, 638.

1. Bleibende Probleme mit Nähe und Beziehung

„Dass ich zu einem Kind gekommen bin ist ein Wunder.“

Eine Folge der sexuellen Gewalt in der Kindheit können große Probleme mit Beziehungen und Nähe, Vertrauen und Sexualität sein.¹⁷ Eine längerfristige Beziehung einzugehen und eine Familie zu gründen liegt dann nicht nahe und oft sogar außerhalb dessen, was möglich erscheint. Interviewpartnerin 313 beschrieb, dass ein Kind nicht zu ihrer Lebensplanung gehört hatte. Die Folgen des sexuellen Missbrauchs nannte sie als Grund, dass niemand sie wertschätzen könnte und es ihr auch heute *„nicht möglich [ist] zu glauben, dass ein Mann mich wirklich mögen kann.“* Sie hatte sich stark selbst verletzt mit sichtbaren Narben *„Ich bin natürlich jetzt auch völlig zerschnitten, sieht auch nicht schön aus.“* Als Hindernisse für eine Beziehung nannte sie ein geringes Selbstwertgefühl und ein *„völlig verzerrtes Körpergefühl.“* Dass sie Nähe zugelassen hatte, beschrieb sie als Ausnahmesituation, die sich nicht wiederholt hatte. Im Interview zeichnete sie das Bild eines Lebens ohne Liebesbeziehungen. *„Ich lass auch niemanden richtig an mich ran. Also das war eine außergewöhnliche Situation, in der ich EINMAL jemanden an mich heran gelassen habe. Einmal, ja, und das hatte dann eine Folge.“* Dementsprechend war es für sie *„fast wirklich ein Wunder, dass ich zu einem Sohn gekommen bin.“* Ihre Vermeidung von Nähe und Sexualität sah sie nicht als typisch für Betroffene von sexuellem Missbrauch an, sondern führte aus, dass sie aus Gesprächen mit anderen weiß, dass ein gegenteiliges Verhalten ebenfalls die Folge der erlebten Gewalt sein kann. *„Ich weiß, dass es viele Missbrauchsoffer gibt, die eine Beziehung führen können, ich weiß dass manche extrem viele Beziehungen zu Männern dann haben. Also es gibt ja ganz verschiedene Auswirkungen, manche haben dann überhaupt nicht und manche haben ganz viele und das ist ja ganz unterschiedlich, aber auf jeden Fall ist es irgendwie gestört.“* Unabhängig davon, ob keine oder viele Beziehungen gelebt wurden – sie schloss aus, dass es gute, gelingende Beziehungen sein könnten. Mit dieser Erklärung stellte sie eine Gemeinsamkeit unter den Betroffenen her trotz der Unterschiedlichkeit der Auswirkungen. *„Irgendwie gestört“* seien sie ihrer Ansicht nach alle.

„Die Kinder haben echt gelitten.“

17 Finkelhor/Browne, The Traumatic Impact of Child Sexual Abuse, American Journal of Orthopsychiatry 1985, 530.

Interviewpartnerin 304 beschrieb im Interview große Probleme, körperliche und emotionale Nähe zuzulassen. Sie sah sich in der Verantwortung für die Auswirkungen auf ihre Angehörigen. Ihrem Mann hatte sie vor der Hochzeit erzählt, was ihr zugestoßen war, konnte aber damals nicht absehen, wie weitreichend ihre psychischen Belastungen Konsequenzen haben würden. Im Interview machte sie sich Vorwürfe, diesen Lebensentwurf verfolgt zu haben. *„Mein Mann weiß es. Bevor wir geheiratet haben, hab ich ihm das geschrieben, aber dass es mal solche Folgen hat, hab ich natürlich nie gehant. Hätt ich das gewusst, wär ich weder verheiratet noch hätte ich irgendein Kind, auf keinen Fall. Das ist schon hart, wenn man weiß, man ist mit dafür verantwortlich, dass es den Kindern nicht gut geht, weil man es emotional nicht gebacken kriegt.“* Sie beschrieb ihre vorrangige Reaktion auf die Gewalt in ihrer Kindheit als Wut *„und diese Wut hat natürlich das ganze Familienleben beeinflusst.“* Durch die intensive öffentliche Präsenz des Themas sexueller Missbrauch in den Medien 2010 wurde ihr Selbstschutz außer Kraft gesetzt. *„Die Kinder sind eindeutig Symptomträger und jetzt, seitdem das so akut ist, seitdem das so aufgedeckt ist [...], ist das für die Kinder schon auch noch um einiges schwieriger geworden.“*

Im Interview thematisierte sie, dass ihr Mann und ihre Kinder unter ihrer emotionalen Distanziertheit litten. Ihm als Erwachsenen mutete sie jedoch mehr zu. Sie musste ihre sehr begrenzten emotionalen Ressourcen gut dosieren. *„Wehe die Kinder wollen kuscheln, mein Mann will kuscheln. Mein Mann fällt hinten runter und für die Kinder reiße ich mich zusammen. Zum Großteil.“* Das Zusammenreißen gelang ihr auch für die Kinder nicht durchgängig, zu sehr war sie aus dem Gleichgewicht geraten durch die schonungslose mediale Konfrontation mit den erlebten Übergriffen. Das, was sie zu den Aufgaben einer Mutter und Partnerin zählte, konnte sie nicht leisten. *„Mein Mann mit seinem Burnout, natürlich auch nicht nur durch mich [...] aber schon auch durch mich mit ausgelöst, weil ich emotional absolut im Moment ein Gefrierschrank bin, wenn es um körperliche Nähe geht oder wenn es um Empathie geht.“* Sie konnte es ihm nicht erleichtern, jedenfalls nicht auf der emotionalen Ebene. Auf andere Weise stand sie ihrer Familie voll zur Verfügung und die intensive Arbeit an sich selbst in den vergangenen Jahren hatte sie für rationale Auseinandersetzungen sogar gestärkt. *„Bei Gesprächen und solchen Sachen, das ist okay, das kann ich, da sind meine Kompetenzen nach wie vor gut, beziehungsweise sogar besser geworden über die Jahre.“*

Auch Interviewpartnerin 313 beschrieb ihre Sorge wegen Auswirkungen ihrer Geschichte auf ihren Sohn. Sie ging zum Jugendamt und organisierte Beratung für ihn. Der Sohn jedoch empfand sich als nicht unterstützungsbedürftig und konnte das sowohl beim Amt als auch in der Beratungsstelle glaubhaft vermitteln. Das Interview zeigt jedoch: Die Mutter war weiterhin im Zweifel, ob er nicht doch Therapie brauchte.

Interviewpartnerin 327 sprach von ihrer Unfähigkeit Beziehungen einzugehen, hatte aber trotzdem ihren *„jetzigen Mann seit 22 Jahren – oder der mich ((Lachen)). Aber wir haben da – wir haben da einen Weg gefunden, also das funktioniert.“* Ein bilanzierender Satz zu ihrem Leben klingt sehr bitter: *„Ich hab dann gearbeitet, hab die Kinder gekriegt, hab gearbeitet und hab damit abgeschaltet, war für die Kinder da und das war's. Aber sonst – nix.“* Immer zu funktionieren bot einen festen Rahmen für den Familienalltag mit den Töchtern und Enkelkindern. Ihre psychische Belastung musste sie immer überspielen, in der DDR gab es für sie keine Möglichkeit, sich zB in einer Therapie mit dem Trauma auseinanderzusetzen, später sah sie keinen Sinn mehr darin. *„Was bringt mir das, nix, wenn ich da jetzt anfangen mit wühlen, das bringt mir nix. Ich achte bloß drauf, dass den Enkelkindern das mal nicht passiert, aber sonst, es bringt mir nichts.“* Sie war Misshandlung, sexuellem Missbrauch und Medikamentenexperimenten in Jugendwerkhöfen der DDR ausgesetzt. Sie sah einen Zusammenhang mit den psychischen Problemen ihrer Töchter. *„Also sind alle eigentlich krank, aber bei der Großen ist es eben halt, ja, ein endloser Kampf. Also letztendlich muss ich sagen, ist es bei ihr so, dass ich es immer wieder vor Augen gehalten kriege, meine Vergangenheit.“* Die Erkrankung der ältesten Tochter führte sie unmittelbar auf die im Werkhof erlebte Gewalt zurück.

Ihre Enkelkinder stehen für die bessere Zukunft, sie wurden geschützt und fürsorglich aufgezogen, zu ihnen war eine liebevolle Beziehung möglich. Mit ihren Kindern war ihr das nicht gelungen. *„Manchmal glaub ich, ja, dass ich sehr ungerecht war. Manchmal glaub ich, ja, dass es sehr ungerecht zugegangen ist dann, weil man ja auch im Stress gestanden hat [...] irgendwann war man manchmal da auch ein bisschen ungerecht. Das macht man dann eben an den Enkelkindern wieder gut.“* Der Wechsel vom aktiven *„ich war sehr ungerecht“* zu dem anonymen *„es ist sehr ungerecht zugegangen“* bis zum verkleinerten *„man war ein bisschen ungerecht“* verschiebt die Handlungsmacht weg von ihr selbst hin zu einem anonymen Agens. Sie war ungerecht, aber die Verantwortung sah sie nicht nur bei sich, sondern in den Lebensbedingungen. Aus dem grausamen System ei-

nes Jugendwerkhofs wurde sie mit 18 Jahren ohne jede Unterstützung und ohne Ausbildung mit einer Schweigeverpflichtung sich selbst überlassen und wurde unmittelbar danach schwanger.

„Vorher würde ich das nie machen.“

Interviewpartnerin 304 beschrieb, wie sie den Unterstützungsbedarf ihrer Kinder über den eigenen stellte. Die Nöte ihrer Kinder, die unter gravierenden psychischen Problemen litten und in Behandlung waren, führte sie darauf zurück, dass sie ihnen als Folge des sexuellen Missbrauchs wenig Nähe und körperliche Zuwendung geben konnte. Auch wenn sie selbst kräftemäßig am Ende war und dringend wieder stationäre Therapie in Anspruch nehmen musste, setzte sie die Priorität beim Wohlergehen der Kinder. *„Und jetzt muss meine Tochter erstmal auf einem guten Weg sein. Die muss aus der Tagesklinik sein. Die hat im März Geburtstag und vorher würd ich das nie machen.“* In ihrem Fall stand ihre Verantwortung als Mutter der eigenen Aufarbeitung entgegen. Ein Dilemma ist dahingehend zu sehen, dass es auch für die Gesundung der Kinder von Vorteil wäre, wenn die Mutter sich psychisch stabilisieren könnte. Es fehlte der Interviewpartnerin an einem Unterstützungsangebot, dass die ganze Familie mit ihrer vielfältigen Belastung adressiert.

2. Angst vor der Wiederholung des sexuellen Missbrauchs

Das Gefühl der Bedrohung aus der Kindheit kann sich als Sorge um die Sicherheit von eigenen Kindern und Enkelkindern weit ins Leben hinein fortsetzen und Lebensentscheidungen wie die für oder gegen Elternschaft bestimmen. Kinder werden als gefährdet gesehen, ob sie geschützt werden können ist zweifelhaft. Die Angst, dass es nochmal passiert, muss keinen konkreten Anlass haben, sondern kann als diffuse Befürchtung existieren. Unsere Studie zeigt die große Bedeutung, die diese Angst vor der Wiederholung für Betroffene haben kann. Auf unsere Frage, was Aufarbeitung und Anerkennung für sie bedeuten, antworteten viele mit der Forderung nach wirksamer Prävention. Auch als Motivation zum Interview dominierte das Thema Prävention: Es darf nicht wieder passieren.

„Ich hatte unendliche Ängste.“

Interviewpartnerin 313 beschrieb, wie ihre Sorge um die Sicherheit des Sohnes zu einer großen Belastung für das Kind wurde.

„Also, was mein Sohn zum Beispiel erdulden musste aufgrund meiner Borderline-Erkrankung ist auch nicht ohne. Ich bin morgens, jeden Morgen fast bin ich ausgerastet, wenn er zu langsam war. Ja, aus Angst, dass er nicht mit den anderen Kindern zur Schule gehen könnte. Aber das wurde mir später erst alles klar. Diese furchtbare Angst, er könnte mit dem falschen Bus oder zur falschen Zeit unterwegs sein, nicht wenn die anderen Kinder unterwegs sind, und es könnte ihn jemand wegschnappen. Ja, das heißt, da hat er echt gelitten. Und ich hab, ich weiß nicht, wie oft ich geweint hab, weil ich mich nicht verstehen konnte.“

Ihre Angst richtete sich unspezifisch auf eine anonyme Gefahr auf der Straße. Deshalb war es ihr möglich, den Sohn zeitweilig während ihrer Ausbildung in die Obhut der Eltern zu geben, obwohl diese immer noch Kontakt zu dem Nachbarn pflegten, der sie damals sexuell missbraucht hatte. Eine Begegnung ihres Sohnes mit dem damaligen Täter beschreibt sie als ein reales Bedrohungsszenario.

„Ich weiß noch eine Begebenheit: da haben wir hinter unserm Haus gespielt, mit dem Ball, und plötzlich kam er raus und hob den Ball auf und gab meinem Sohn den Ball. Und das war so schrecklich, also das war, das kann ich gar nicht, das kann ich überhaupt nicht sagen, wie schrecklich das war in dem Moment. Also wie als ob er ihn sich als nächstes Opfer ausgesucht hat.“

Auch Interviewpartnerin 327 sprach von Angst um ihre Kinder. Diese waren jedoch bereits erwachsen und selbst Eltern. So kam die Angst um die Enkelkinder verstärkend hinzu. Die Irrationalität dieser Sorge sah sie selbst kritisch, wusste sich aber nicht zu helfen. *„Es hat sich auch ein krankhafter Kontrollzwang ergeben daraus. Ja, also ich muss immer wissen wo die sind. Das ist ganz komisch, das ist ganz eigenartig. Ich muss wissen wo die sind, ich muss.“* Sie sagte, dass sie weiß, dass ihre Angst unangemessen war. Trotzdem könne sie nicht ruhig schlafen, wenn ihre Töchter in Urlaub waren und sich nicht gemeldet hatten. *„Wenigstens einmal am Tag müssen die sich bei mir melden, damit ich weiß sie sind noch da... Dann kommt zurück: Mutti, mach dir keine Sorgen, und dann kann ich ruhig ins Bett gehen und das ist für mich Sicherheit, ja.“* Für ihr eigenes Sicherheitsgefühl brauchte sie die Bestätigung, dass es ihrer Familie gut geht. Auch in diesem Interview wurde die Umwelt als generell diffus bedrohlich erlebt. Eine Wiederholung des sexuellen Missbrauchs an den Enkelkindern wäre eine persönliche Katastrophe.

Die eigenen Ängste vor sexuellen Übergriffen auf das Kind können das Zusammenleben bzw den Kontakt zu Familienangehörigen belasten, auch

wenn dieser Kontakt sehr gewünscht wird und es keinen realistischen Anlass für Befürchtungen gibt. Interviewpartnerin 313, die von einem Nachbarn sexuell missbraucht worden war, sprach von „*unendlichen Ängsten*“, dass ihr Vater seinen Enkelsohn missbrauchen könnte, „*obwohl mein Vater niemals irgendwie uns gegenüber übergriffig war*.“ Sie fand sich selbst „*ungerecht*“ und „*gemein*“, dass sie diese Gedanken hatte, konnte sie aber nicht abwehren. „*Es ist so ein tiefliegendes Misstrauen*.“

Auch Betroffene, die keine eigenen Kinder hatten wie Interviewpartnerin 324, beschrieben solche belastenden Ängste: „*Also mein Bruder hat ja eine Tochter, also ich hab sowieso ein Problem, einen Mann und ein Kind, also ein Mädchen, zu sehen. Und ich bin mir sicher, mein Bruder macht da nix, wie gesagt, darum geht's nicht, aber für mich ist es halt trotzdem schwierig, das so getrennt von mir zu sehen*.“ In der Nähe zwischen einem Mann und einem Mädchen sah sie zuallererst ein Missbrauchsrisiko.

„*Eine Zeit, wo meine Kinder in dem Alter waren*.“

Eine Variante von Angst vor Wiederholung der sexuellen Gewalt kann entstehen, wenn die Kinder in das Alter kommen, in dem der Missbrauch im eigenen Leben stattfand. Als die Kinder von Interviewpartnerin 406 aus dem Kleinkindalter herauswachsen musste sie sich mit der zurückliegenden Gewalt auseinandersetzen, denn sie reagierte psychisch und physisch. „*Dann war das eine Zeit, wo meine Kinder dann in dem Alter waren, wo mir das passiert ist. Dann wurde es ganz arg schwierig, also ich hab psychische Probleme bekommen und ich habe dann mit einer Psychotherapie begonnen wo das dann eben zur Sprache kam*.“ Die Sorge um das Kind führt in diesem Fall dazu, die eigene Geschichte aufzuarbeiten.

3. Und wenn es doch passiert – Konfrontation mit der Wiederholung des sexuellen Missbrauchs

Nicht immer gelang es den befragten Betroffenen eigene Kinder zu schützen, trotz ihrer großen Besorgnis. Wenn tatsächlich die befürchtete Wiederholung des Missbrauchs eintrat und ein Kind Schaden nahm, wurde aus der diffusen Bedrohung eine konkrete Herausforderung. Dann konnte sich zeigen, dass darauf konkret reagiert werden kann. Als Ausschlag gebend erwies sich in den Interviews – wie ganz generell bei sexuellem Miss-

brauch – eine Vertrauensbasis zum Kind, die Disclosure ermöglichte, und ein Eintreten für das Kind.

„Es ist eine Linie da.“

Interviewpartnerin 331 erzählte, dass die Tochter bei der Trennung der Eltern dem Vater zuerkannt wurde, der sie dann sexuell missbrauchte. Als sie Sorgen wegen eines auffälligen Verhaltens ihrer Tochter äußerte, vertraute sich die Tochter ihr an und zeigte Videoaufnahmen. Die Interviewpartnerin berichtete, dass sie den Missbrauch sofort zur Anzeige brachte und an der Seite ihrer Tochter stand. In dieser Situation holten sie ihre eigenen Erfahrungen wieder ein und führten dazu, dass sie trotz ihrer Entschlossenheit nur begrenzt handlungsfähig war. *„Da ist mir alles hochgekommen, da hab ich Nervenzusammenbrüche gekriegt einen nach dem anderen, ja, und bis dann – ja, da wollte ich mir mal das Leben – war ich mal wieder so weit. Meine Tochter hat noch den Notarzt gerufen, Gott sei Dank ((seufzend)). Ja, und dann war ich in der Geschlossenen erst mal eine Nacht und dann durfte ich auf die offene Station, ja, und da ist das erst mal bearbeitet worden.“*

Die Videoaufnahmen der Tochter enthielten Szenen, die den Grausamkeiten ähnelten, die die Mutter im Werkhof erlebt hatte. Ihre kleine Tochter so zu sehen, dürfte ihr ihre eigene Schutzlosigkeit von damals vor Augen geführt haben. Sie sorgte dafür, dass die Tochter sofort therapeutische Unterstützung bekam. Obwohl es der Tochter heute gut geht, hielt die Interviewpartnerin es für sehr wahrscheinlich, dass der sexuelle Missbrauch ihrer Tochter nicht verarbeitet war. *„Das Kind vergisst es niemals, niemals. Sie wird irgendwann wird sie wieder dran erinnert. Wann, ist die Frage. Ich konnte mein Zeug auch ne Weile verdrängen, aber irgendwann hat’s mich eingeholt, und so kann das jedem passieren und meiner Tochter kann das genauso passieren.“* Ihre Formulierung, dass ein Kind *„niemals, niemals“* vergisst, was geschehen ist, verstärkt die Sichtweise von einer andauernden und unveränderlichen Bedeutung des Erlebten und damit von der fortdauernden Macht des Täters und der eigenen Ohnmacht. Dass sie selbst dieser Macht etwas entgegengesetzt hat, der Täter verurteilt wurde, ihre Tochter durch sie die Unterstützung bekam, die ihr selbst als Kind nie zuteilwurde, schien keinen Einfluss zu haben. Die extreme Gewalt in ihrer Jugend sowie die Wucht ihrer Konfrontation mit der Erinnerung ließen die Sichtweise nicht zu, dass die Macht des Täters über die Tochter beendet wurde und diese die sexuellen Übergriffe dank der unterstützenden Resonanz relativ unbeschadet überstanden haben könnte.

Auch Interviewpartnerin 327 berichtet, dass sie erleben musste, dass sie eine ihrer Töchter nicht schützen konnte. Sie wurde vergewaltigt und dadurch schwanger. *„Also es ist eine Linie da, aber wir kommen klar, wir leben im Hier und im Jetzt.“* Sie erzählt, dass sie mit ihren Töchtern über das sprach, was ihr als Kind angetan wurde. Inwieweit die Vergewaltigung der Tochter im Familienkontext thematisierbar war, wurde im Interview nicht deutlich.

Die Wiederholung der sexuellen Gewalt in der nachfolgenden Generation bezeichnete die Interviewpartnerin als eine Linie – eine unmittelbare Fortsetzung – schloss dann mit einem *„aber“* an und mit einem *„wir“*, das die ganze Familie einschließt. Dem Destruktiven der Wiederholung sexueller Gewalt hielt sie die Errungenschaft entgegen, die ihre Familie für sie darstellte und deren Zusammenhalt sie als eigene Leistung beschrieb. In diesem Interview existiert die positiv-zukunftsweisende Perspektive, dass die Gewalt sich zwar wiederholen, ihr zerstörerisches Potential jedoch überwunden werden kann.

4. Multiple Gewalt – Wiederholungen vermeiden

Als eine Form der Vermeidung von Wiederholung eigenen Leides ist der Wunsch zu sehen, dass die Kinder es gut haben sollen, besser als die Betroffenen es in ihrer Kindheit hatten. Die Kinder gewaltfrei zu erziehen, kann ein explizites Ziel sein nach einer von Gewalt geprägten Kindheit. Dabei ging es in den im Folgenden zitierten Interviews nicht um sexuelle Gewalt – dass die Kinder nicht sexuell missbraucht werden sollen, war als selbstverständlich gesetzt – sondern um Strafen und Verbote. Diese Seite von Gewalt wurde dann thematisiert, wenn der sexuelle Missbrauch im Zusammenhang mit körperlicher Misshandlung und Vernachlässigung erlebt worden war.

„Wenn du mal Kinder hast, du tust sie nicht schlagen“

Besonders deutlich formuliert wurde dies von zwei Interviewpartnerinnen, die Kindheit und Jugend in der DDR in Heimen und Werkhöfen verbringen mussten und dort vielfältige, auch sexuelle Gewalt erlebten. Beide setzen sich aktiv mit dem Unrecht der Diktatur auseinander, die das pädagogische Konzept staatlicher Erziehung prägte. Hier nahm die Gewalt in der Erziehung ein Maß an, das nicht durch Überforderung oder Tradition gerechtfertigt werden konnte – wie es häufig bei der Gewalt von Eltern der

Fall ist – sondern eindeutig als Sadismus bezeichnet und als Unrecht erkannt wurde. *„Das war kein Mensch, das war ein Sadist, der hat uns gerne gequält.“ „Diese dreieinhalb Monate Torgau¹⁸ haben mir wirklich das Genick gebrochen [...]das war das Grausamste was man mir in meinem Leben antun konnte.“*

Zum System der Werkhöfe gehörten unterschiedlich gestaffelte – teilweise auch kollektive – Bestrafungen. Eine besonders gefürchtete Strafe war das Wegsperrern im Isolationsarrest und Dunkel-Arrest. Die Interviewpartnerinnen beschrieben, wie sie Konsequenzen für die Erziehung ihrer Kinder gezogen haben. *„Was meine Kinder ja gar nicht kennen, das ist irgendwelche Bestrafungen, ne, also wir haben ja noch heute Spaß, wenn die dann erzählen, Muttern hat uns Hausarrest gegeben, fünf Minuten später durften wir gehen ((Lachen)), ja, also es gab nicht diese Bestrafungen an sich, ich hab das immer vermieden.“*

„Mit der Erziehung – es war lockerer, ne, ich war nicht so streng zu meinen Kindern, weil ich hab mir von Anfang an geschworen: wenn du mal Kinder hast, du tust sie nicht schlagen, du gehst auch nicht fies mit ihnen um, also so was du erlebt hast, das sollen deine Kinder auf keinen Fall erleben. Also ich hab die mit Liebe und Geborgenheit aufgezogen. Wir haben geredet, aber da ist keine Hand gerutscht.“

Beide Interviewpartnerinnen beschrieben eine bewusste, reflektierte Entscheidung für eine gewaltfreie Erziehung. Kritisch sahen sie, dass sie möglicherweise zu nachgiebig waren. *„Und manchmal war ich vielleicht zu locker in der Erziehung.“ „Wenn sie wegen – Taschengeld war alle – Mama können wir nicht doch noch – naja, und bin dann halt weich geworden, kann man nicht widerstehen, ist so. Oder wenn dann andere Wünsche noch waren, dann hat man's halt ermöglicht, ne, da hat man lieber als Mensch verzichtet, aber die Kinder müssen es gut haben, ja, die sollten halt nicht so erleben, was ich erlebt hab, das war mir wichtig.“* Ihr „weich werden“ kann als die menschliche Alternative zur Härte, die sie als Kind erlebt hatte, gesehen werden. Gleichzeitig fordert sie mit der allgemeinen Formulierung *„kann man nicht widerstehen“* und der Verstärkung *„ist so“* ein, dass diese Haltung in der Erziehung mehr ist, als ihre individuelle Reaktion auf die eigene Kindheit, sondern grundsätzlich menschlich.

18 www.jugendwerkhof-torgau.de/.

5. Andere Bezüge zwischen sexueller Gewalt in der Kindheit und Elternschaft

Neben der Angst vor der Wiederholung der sexuellen Gewalt in der nächsten Generation finden sich in den Interviews vielfältige weitere Motive des Zusammenhangs zwischen dem frühen Gewalterleben und eigener Elternschaft. Auf einige soll im Folgenden noch eingegangen werden.

Generationen übergreifende Stigmatisierung: „Meine Tochter ist bald vor Scham gestorben.“

Kinder meinen häufig, sich für Eltern schämen zu müssen, und wenn Kinder in der Pubertät sind, finden sie Eltern oft generell peinlich. Sexueller Missbrauch ist jedoch ein weitgehend verschwiegenes, bei Offenlegung stark stigmatisiertes Geschehen und die Reaktionen des sozialen Umfeldes auf eine Offenlegung sind oft ausgrenzend und ablehnend.¹⁹ Überwiegend wägen Betroffene sehr sorgfältig ab, wem sie davon erzählen und wem nicht, und viele entscheiden sich dafür, lange Zeit ihres Lebens zu schweigen, bis dies aus unterschiedlichen Gründen nicht mehr möglich ist.

Interviewpartnerin 301 erzählte, dass der Impuls, nicht mehr schweigen zu wollen, ihre Vorsicht überwog. *„Ich hab auch so ein Bedürfnis mich mitzuteilen und zwar geschützt mitzuteilen.“* Das Mitteilungsbedürfnis gewann bei ihr jedoch auch teilweise die Oberhand über den Wunsch nach Schutz. Durch Selbstverletzungen hatte sie viele sehr sichtbare Narben, die sie nicht ständig verstecken konnte und wollte. *„Da geh ich inzwischen relativ offen mit um, ich hab gedacht, na, das ist eine Folge von dem Missbrauch. Es ist jetzt nicht was, was ich gerne betreibe, aber es geht nicht anders und dann steh ich da auch jetzt zu und sag: okay, es ist halt so.“*

Der Entschluss Betroffener zur Offenheit kann für Angehörige schwierig werden. In ihrem Fall hatte die Familie Angst, dass sie *„übers Ziel hinaus schießt.“* Sie sagte, sie sei *„so ein Typ.“* Sie beschrieb einen Unterschied, wem gegenüber sie ihre Geschichte offenlegt: Jugendlichen gegenüber wehre sie persönliche Nachfragen eher ab, aber *„bei Erwachsenen kann's durchaus passieren, dass ich denen meine halbe Lebensgeschichte erzähle, weil mir grad danach ist.“* Im Interview erzählte sie eine Situation, die ihre Tochter in Verlegenheit gebracht hatte. *„Ich war neulich beim Frisör und dann hab ich quer über den Salon, da hab ich über Selbstverletzung – meine Tochter ist bald vom Stuhl gefallen vor lauter Scham und:*

19 Kavemann/Graf van Kesteren/Rothkegel/Nagel, 117-140.

oh Mama! Und dann hat sie aber 'nen Tag später gesagt, eigentlich fand sie das klasse von mir, dass ich das so offen...“ Dieses Beispiel verdeutlicht die Zumutung, die das Verhalten der Mutter für die Tochter darstellte. Das Stigma des sexuellen Missbrauchs – erkennbar an den sichtbaren Folgen – dehnt sich auf die Angehörigen aus. Die Solidarität der Tochter, die in diesem Beispiel in der Situation zwar leidet, danach aber eine bestärkende Rückmeldung gibt, kann eine große Unterstützung für die Mutter sein. Diese Solidarität darf von Eltern aber nicht eingefordert werden. Angehörige, die sekundäre Stigmatisierung erleben, brauchen Kompetenzen des Stigma-Managements, um mit ausgrenzenden Reaktionen des sozialen Umfeldes umgehen zu können.

Interviewpartnerin 338 beschrieb, wie sie im fortgeschrittenen Alter begann, sich nach Jahren des „Verdrängens“ mit der Gewalt in ihrer Kindheit auseinanderzusetzen. Sie wollte *„eigentlich so richtig in die Offensive gehen“* und stieß auf Unverständnis bei ihren erwachsenen Kindern. *„Meine Kinder haben jetzt auch keinen Kontakt mehr zu mir, haben ihn abgebrochen daraufhin: du hast jetzt solche Flausen im Kopf. [...] Es geht niemand was an, das ist was Intimes, und was musst du jetzt da meinen, du musst jetzt hier der Vorreiter sein und musst deine Klappe aufreißen.“* Die Kinder befürchteten eine Stigmatisierung durch ihr soziales Umfeld. *„Weil sie gesagt haben, dann wird mit dem Finger auf uns gezeigt.“* Sie selbst hatte sich von diesen Befürchtungen *„befreit.“* In der Konsequenz hatte sie den Kontakt zu Kindern und Enkelkindern verloren. Zu der Entfremdung trug auch ihr Zusammenbruch bei, nach dem sie ein Jahr in Kliniken verbringen musste und der zu ihrer Verrentung führte. *„Meine Tochter hat 10 Minuten von mir weg gewohnt, die hat mich nicht einmal besucht, die kommen damit überhaupt nicht zurecht.“* Sie beschrieb, dass sie seit ihrer Krise die Erwartungen an sich als Mutter und Großmutter nicht erfüllen kann, dass sie ihre Kinder *„ein Stück weit verlassen“* hat, weil ihr die Kraft fehlte. Die Hoffnung, dass die Kinder ihre Belastungen anerkennen, erfüllte sich nicht. Ihre Entscheidung, ihre Geschichte offensiv aufzuarbeiten, führte zum Bruch ihrer Angehörigen mit ihr.

Die Sorge vor abweisenden Reaktionen im sozialen Umfeld ist bislang einer der am schwerwiegendsten Gründe, den sexuellen Missbrauch nicht offenzulegen. Die Befürchtungen bestätigen sich teilweise in einem Maße, das von den Betroffenen nicht vorherzusehen war.²⁰

20 Kavemann/Graf van Kesteren/Rothkegel/Nagel, 117-140.

Nach einer sehr sexuell gewaltvollen Kindheit und Jugend in einem katholischen Heim hatte Interviewpartner 401 den Boden unter den Füßen verloren und wurde immer wieder wegen Gewaltdelikten inhaftiert – er betonte, dass er nie sexuell gewalttätig war. Seine Gewalttätigkeit beschrieb er als Konsequenz seiner Entscheidung, sich eine Rüstung zuzulegen und nie wieder Opfer zu sein. Die Folgen dieser destruktiven Bewältigung waren gravierend. *„Da bin ich natürlich weit über alle Ziele hinausgeschossen, ne, und hab natürlich dann auch selber mich ins Unrecht gesetzt.“* Erst sehr spät erhielt er Zugang zu Therapie. *„Aber mein Leben, mein Leben war zerstört, und wenn ich das dann sehe, was mir alles entgangen ist, auf Deutsch gesagt [...] Ich hab Kinder. Keins von meinen Kindern hat mit mir Kontakt aufgrund meiner damaligen Lebensweise. Keiner.“* Er wollte heute nicht mehr aktiv den Kontakt zu den Kindern suchen, *„weil die leben ihr Leben und ich leb meins und fertig.“*

„Es gibt für mich keine Entschuldigung.“

Von den Eltern im Stich gelassen zu werden, nicht geschützt zu werden, ist eine einschneidende Erfahrung, die zu einem unüberbrückbaren Graben zwischen Eltern und Kindern führen kann. Betroffene äußern oft mehr Wut auf die Mutter, die sie nicht geschützt hat oder ihnen nicht geglaubt hat, als auf den Vater oder Stiefvater, der sie sexuell missbraucht hat. Das Versagen der Mutter wiegt schwerer, Erwartungen an Mütterlichkeit unterscheiden sich nach wie vor sehr von denen an Väterlichkeit. Der Kurzschluss, dass Täter immer männlich sind, führt einerseits dazu, dass Frauen diesbezüglich seltener mit Misstrauen begegnet wird, und andererseits auch dazu, dass von Männern seltener erwartet wird, dass sie ihre Kinder schützen.

Manchmal wirkt die Vermutung oder die Erkenntnis, dass die Mutter selbst sexuelle Gewalt in ihrer Kindheit erlebt hat, der Wut entgegen, dann ist Mitleid möglich. Wenn die Mutter ein Opfer ist, können an sie nicht dieselben Maßstäbe angelegt werden wie an andere Personen. Das Opfer wird als schwach und handlungsunfähig konstruiert, nicht in der Lage Verantwortung zu tragen. Reaktiv übernehmen eher die Kinder aus ihrer eigenen Opferposition heraus Verantwortung für die Eltern.²¹

Das Versagen der Mutter kann als unverzeihlich erlebt werden. In einem solchen Fall wirkt es auf die betroffene Tochter oder den betroffene

21 Kavemann/Graf van Kesteren/Rothkegel/Nagel, 71-93.

nen Sohn als stehle die Mutter sich aus der Verantwortung, wenn auch sie die Opferposition für sich reklamiert. Interviewpartnerin 322 beschrieb einen solchen Konflikt. Sie konnte ihrer Mutter nicht glauben, dass sie vom Vater – ihrem Großvater – sexuell missbraucht worden war, denn dieser Mann war für sie ein „toller Opa“ gewesen. *„Vielleicht, und das versteh ich auch nicht, vielleicht bin ich da zu hart, aber eine Mutter – da gibt es für mich keine Entschuldigung, dieses Kind nicht zu schützen. Und das macht es so schwer.“*

Die Bedeutung der Verantwortung als Mutter war es, wegen der die Interviewpartnerin sich gegen eigene Kinder entscheiden hatte. Sie wusste nicht, ob sie sich besser verhalten würde, als ihre Mutter es getan hatte, und die Vorstellung beim Schutz eines Kindes zu versagen war für sie etwas Unverzeihliches. *„Ich hab keine Kinder gekriegt, weil ich immer Angst hatte ein Mädchen zu kriegen. Klingt ganz blöd, ist aber so. Ich find's schade, dass ich keine Kinder habe. Mittlerweile kann ich damit leben, aber wenn man natürlich noch jung genug ist Kinder zu kriegen, dann tut's einem schon auch mal leid und man kämpft da ein bisschen mit. Aber ich hab – die Angst war zu groß, dass aufgrund meiner Geschichte meinem Kind sowas passieren könnte und ich guck nicht hin oder ich wehr mich nicht oder so. Das war meine Verantwortung, und nicht mehr und nicht weniger hätte ich von meiner Mutter erwartet. Und das ist genau das, was es so schwierig macht. Sie – also meine Mutter – will Opfer sein.“*

Neben der eigenen Entscheidung auf Kinder zu verzichten, erscheint das damalige Verhalten der Mutter leichtfertig: In den Augen der Tochter hatte sie eine sehr verantwortungsvolle Aufgabe übernommen, ohne zu prüfen, ob sie ihr gewachsen war. Selbst als die Tochter erwachsen war, stellte sich die Mutter dieser Verantwortung nicht. Beide forderten von der jeweils anderen die Anerkennung. Während die Tochter darum kämpfte, dass von Seiten der Mutter ein Eingeständnis eigenen Versagens kommt, verlangte die Mutter von der Tochter umgekehrt eine Anerkennung als Opfer von Gewalt. Die Möglichkeit, dass Menschen, die sexuelle Gewalt erlebt haben, zu verantwortungsvollen und schützenden Erwachsenen heranwachsen können, gibt es in der Sichtweise beider Beteiligten in diesem Fall nicht.

Interviewpartner 320 berichtete ebenfalls von seiner Entscheidung, keine Kinder zu haben, obwohl ihn die Vorstellung einer eigenen Familie viel beschäftigt hatte und ihm dieses Lebensmodell auch als heilsam empfohlen worden war. Auch seine Entscheidung war von der Frage der Verant-

wortung für ein Kind bestimmt. „*Es gab immer wieder das Ding Familie gründen und es war für mich absolut unmöglich. Und ich bin auch froh, dass ich es nicht gemacht habe, weil ich glaube nicht – weil es gab auch Menschen, die behauptet haben: hättest du eine Familie gegründet, dann würde es dir jetzt besser gehen, wo ich sage, ich möchte meine Kinder nicht dafür benutzen, als Experiment zu benutzen, hab ich gesagt. Vielleicht wär’s gut gegangen, aber ich hätte selber große Bedenken gehabt.*“

Dass er sich seiner elterlichen Kompetenzen nicht gewiss sein konnte, hätte eine Entscheidung für Familie zum „Experiment“ gemacht. Die Bedenken haben überwogen. Seine Mutter, die ihn sexuell missbraucht hatte, hielt ihn von sozialen Kontakten fern. Dieses Bild einer Eltern-Kind-Beziehung bestimmte seine eigenen Vorstellungen von Elternschaft und Kindheit. „*Hatte manchmal so Tagträume, dass ich ein Mädchen als Kind hätte, als eigenes Kind. Dann hab ich aber in diesen Träumen immer gemerkt: wir leben völlig isoliert, also dieses umgedrehte Modell, wie meine Mutter mit mir gelebt hat, hab ich in der Fantasie dann mit einem Mädchen gelebt, nur ich und sie. Und dachte ich so: boah, voll schräg, das erinnert dich doch an was. Und dann dachte ich so: oh nee. Und dann dachte ich, hab ich ein ganz, ganz ungutes Gefühl zu. Deswegen wollte ich das auch nie. Und einen Jungen hätt ich nie ausgehalten.*“

Das exklusive Zusammenleben mit einem Kind war die einzige Form, in der er Familie denken konnte. Weil er einen Jungen, dessen Kinderkörper und pubertäre Entwicklung ihm seine eigene Verletzbarkeit gespiegelt hätten, „*nie ausgehalten*“ hätte, kam für ihn nur die Umkehrung seiner eigenen damaligen Situation als Sohn mit der Mutter in Frage. Die erschien zu gefährlich. Er musste auf die Realisierung seines Traums verzichten, in dem er zu viel seiner Missbrauchsgeschichte wiedererkannt hatte.

Auch Interviewpartnerin 308 sah ihre Gewaltgeschichte und deren Folgen als ein zu großes Risiko für eigene Kinder. „*Und ich traue mir auch nicht zu, Kinder zu haben, weil ich das Gefühl hab, ich bin gar nicht in der Lage was zu verhindern, was meine Kinder gefährdet, und ich bin auch nicht in der Lage meine eigenen Gefühle so zu regulieren, dass ich eine gute Mutter sein könnte.*“

Interviewpartnerin 315 beschreibt eine gegenteilige Situation. Sie hatte ebenfalls keine Kinder, wünschte sich diese jedoch sehr. Bei ihr war es nicht die Bürde der Verantwortung, die ihrer Mutterschaft im Wege steht, sondern sie hatte den Eindruck, dass ihr Körper darüber wacht, dass sie diese riskante Entscheidung nicht trifft. „*Kinder ((Lachen)), aber das klappt irgendwie nicht so. Vielleicht ist doch irgendwas kaputtgegangen.*“

Was bedeutet es, nach sexueller Gewalt in der Kindheit selbst Kinder zu haben?

Aber das ist momentan mein Wunsch. [...] Ich bin noch nicht so ganz dahinter gestiegen, ob das nicht vielleicht irgendeine oder noch übriggebliebene psychische Blockade ist, die einfach sagt: nein, nein, nein, weil es ist dein Vater oder so.“

6. „Meine Kinder sind klasse.“

Zu den Fragen in den Interviews gehörte neben der nach der Bedeutung einer Anerkennung von Leid und Unrecht – wie es in der Diskussion über gesellschaftliche Aufarbeitung Standard ist – auch die Frage nach der Anerkennung von Stärke und Überlebenskraft. Es gab Betroffene wie Interviewpartnerin 406, die gelingende Elternschaft hierzu zählten.

Dass ich ((lachend)) eine Stärke habe und einen Überlebenswillen, das ist wohl eindeutig. Also und ich bin mir sehr sicher, dass den sehr viele haben, weil sonst wären sie alle gar nicht mehr da. Für mich ist eine ganz große Stärke, meine Glaubwürdigkeit einzufordern. Also zu sagen, hey, glaubt mir doch [...] das ist ganz, ganz große Stärke von mir. Und ich hab vier wunderbare Kinder, und das hätte ich nicht geschafft ohne die Stärke und ohne den Überlebenswillen hätt ich das nie hingekriegt. Und die sind wunderbar.“

Interviewpartnerin 301 sah einen besonderen Erfolg darin, dass sie ihre Kinder gut aufgezogen hat, obwohl sie an einer dissoziativen Störung litt, was vor den Kindern nicht verborgen werden konnte. Sie berichtete mit Humor davon, wie die Kinder manchmal versucht hatten sie auszutricksen.

„Was ich gut hinkrieg, ist das mit den Kindern, dass ich für die da bin. Die wissen zwar Bescheid, weil es schon schwierig ist, wenn man mit so verschiedenen Teilen von mir Kontakt hat. Und das nutzen Kinder natürlich gerne aus ((lacht)): das hattest du schon erlaubt. Ja, nee, ist klar ((lacht)). Also da müssen halt schon auch Regelungen getroffen werden, dass wichtige Sachen schriftlich fixiert werden, aber sonst gehen die Kinder relativ gut damit um. Meine Kinder ((lacht)) die sind klasse, ja.“ Trotz der ausgeprägten Problematik liest man aus ihrer Beschreibung auch Unbeschwertheit und Freude.

Es war für die Betroffenen aller hier ausgewerteten Interviews keine Selbstverständlichkeit, dass ein Kind gut, gewaltfrei und gesund aufwachsen konnte. Wenn die Kinder keine größeren Probleme hatten, wurde dies als „Wunder“, als „Glück“ oder als Ergebnis persönlicher Stärke gesehen,

nicht als etwas Normales, nicht einmal als etwas Wahrscheinliches: „*Ich meine, im Großen und Ganzen hab ich ja Glück gehabt, wenn ich das jetzt mal so sehen, sagen darf, was mein Leben angeht. Ich habe eine gesunde Tochter und bin in einer zufriedenen Beziehung seit 25 Jahren und es gibt bestimmt noch – aber schlimmer geht ja immer. Unsere Tochter ist erwachsen und ist alles gut gegangen.*“ Dass die Tochter das Erwachsenenalter erreichte ohne große Probleme oder Katastrophen, sah Interviewpartnerin 318 weniger als ihren Verdienst an, sondern als Glück und damit als unverdient, als geschenkt. Der glückliche Ausgang brachte Erleichterung. Die Beziehung zwischen ihr und ihrem Mann hätte nicht so lange gehalten, „*wenn nicht unsere Tochter nicht gewesen wäre und ich nicht noch die Therapie hätte. Also das ist sehr viel Arbeit auch gewesen oder ist es auch.*“ Sie investierte in ihre Beziehungsfähigkeit eher für das Kind als für den Partner. Die Ehe als festen Rahmen von Elternschaft für die Tochter zu erhalten war „*Arbeit*“. Sie sieht Anstrengungen und Erfolge bei der Erziehung von Kindern und ihrer Begleitung beim Aufwachsen als Teil der Lebensleistung, die Betroffene erbringen, wenn sie gegen die Auswirkungen der sexuellen Gewalt kämpfen.

Eigene Stärke und Kompetenz wurde in diesen Fällen sehr wohl benannt, das Konzept des posttraumatischen Wachstums, das in der Literatur angesprochen wird,²² kam in den Interviews jedoch nicht vor. Eher wurde es als günstiges Schicksal angesehen, trotz der Gewalt Kinder gut aufzuziehen.

V. Vorläufige Schlussfolgerungen

Die Entscheidungen Betroffener für oder gegen eigene Elternschaft und ihre Erfahrungen in der Versorgung und Erziehung der Kinder waren sehr unterschiedlich. Es gab jedoch bei allen Interviewpartner*innen, die die Frage eigener Kinder und eigener Elternschaft ansprachen, das alles übergreifende Thema des Kinderschutzes: Kinder wurden als grundsätzlich gefährdet gesehen und Eltern in der Verantwortung sie zu schützen.

Einige hatten ganz selbstverständlich einen Lebensentwurf mit Ehe und Familie gewählt und sahen sich dann mit aufkommenden Problemen konfrontiert, die sie auf ihre eigene Kindheit und Jugend zurück verwiesen.

22 Courtenay/Cavanaugh/Harper/Classen/Palesh/Koopman/Spiegel, 506, 522.

Anderen Betroffenen erschien die Verantwortung, Kinder schützen zu sollen, vor dem Hintergrund der eigenen Biographie übermäßig groß. Die alles überschattende Sorge, der sexuelle Missbrauch könnte sich wiederholen und sie könnten nicht in der Lage sein, dies rechtzeitig zu erkennen und zu verhindern, gab den Ausschlag. Kam es zu der befürchteten Situation, dass sexuelle Übergriffe auf ein Kind bemerkt wurden, berichteten die Befragten, dass sie unterstützend und schützend handelten, es konnte jedoch auch zu einer unerträglich intensiven Konfrontation mit der eigenen Geschichte und zu einem Zusammenbruch führen.

Die Bilanz der Interviewpartner*innen fiel unterschiedlich aus: *„Wenn ich gewusst hätte, was auf uns zukommt, hätte ich niemals geheiratet und Kinder bekommen.“* *„Was ich gut hinkriege, ist das mit den Kindern.“* *„Was mir bei den Kindern nicht gelungen ist, mache ich an den Enkelkindern gut.“* *„Ich hätte gerne Kinder gehabt.“* Alle sprachen davon, ihr Bestes zu tun, sie kämpften mit vielfältigen Einschränkungen ihrer Handlungsfähigkeit als Folge der erlebten Gewalt. Weiterführend sind hierbei Überlegungen von Doll.²³ In seiner Auswertung von einigen Interviews unserer Studie, machte er die subjektiven Sinnkonstruktionen hinsichtlich Macht und Ohnmacht zum Gegenstand und versteht Macht auf der Grundlage eines handlungstheoretischen Machtbegriffs als soziale Figuration. Dieser Figuration ist Ohnmacht konstitutiv. Sie kann nicht nur situativ, sondern vor allem auch langfristig erlebt werden. Diese fortdauernde Ohnmacht bringt das Gefühl der allgegenwärtigen Bedrohung der Kinder und des eigenen Unvermögens zu schützen hervor. Ein Widerstreben gegen die Macht der Täter und Täterinnen – überwiegend ermöglicht durch Anerkennung und passende Unterstützung – kann deren Macht, vor allem aber die eigene Ohnmacht, begrenzen.

Es zeigte sich ein Zusammenhang zwischen dem Vorwurf Betroffener an die eigenen Eltern, sie nicht vor sexueller Gewalt geschützt zu haben, sie der Gewalt ausgeliefert oder sogar selbst missbraucht zu haben und dem eigenen Anspruch an die Qualität von Elternschaft. Interviewpartner*innen beschrieben teilweise einen unerreichbar hohen Anspruch. Eine mögliche Konsequenz war dann der schmerzhafteste Verzicht auf eigene Kinder. Hier ist ein Dilemma zu sehen: Wenn Betroffene eigene Kinder

23 Doll, Ohnmacht und Macht im Kontext sexuellen Missbrauchs, Masterthesis, Freiburg, 2017.

haben, sind sie sozusagen dazu verdammt, bessere Eltern zu sein als ihre eigenen Eltern es waren.

Zu den Zweifeln Betroffener, ob sie in der Lage wären, eigene Kinder vor sexueller Gewalt zu beschützen, kam bei einigen die Sorge, wegen der gravierenden gesundheitlichen Auswirkungen der erlebten Gewalt keine guten Eltern sein zu können. Eigene Lebensleistungen wie die aktive Suche nach Unterstützung oder ein ausreichend gutes Erfüllen der Elternrolle wurden dann zu wenig gewürdigt. Winnicot,²⁴ der das Konzept der „good enough mother“ bzw des „good enough parenting“ entwickelte, kam zu dem Schluss, dass Perfektion Unsinn sei und ausreichend gute Elternschaft aus bestimmten Komponenten besteht: „(1) Love, care, and commitment; (2) consistent limit setting; (3) the facilitation of development.“²⁵ Mütter und Väter, die unter sexuellem Missbrauch gelitten haben, können trotz ihrer Liebe zu den Kindern Probleme haben, den Kindern ausreichende Sicherheit im Leben zu vermitteln, solange sie diese Sicherheit für sich selbst nicht erlangen konnten. Das Setzen angemessener Grenzen kann für sie schwierig sein, wenn sie selbst aller Freiheit beraubt und in ungerechte Regelsysteme gezwungen wurden. Selbständigkeit und Eigenständigkeit zuzulassen kann für sie zur Herausforderung werden, wenn die Ängste um die Kinder zu groß sind, das Bedürfnis zu schützen in Kontrolle umschlägt. Diese Eltern brauchen eine Unterstützung, die ihre Belastungen anerkennt und die Stigmatisierung der sexuellen Gewalt nicht fortsetzt.

Die Sorge um die Sicherheit der Kinder beschäftigt betroffene Frauen und Männer – jedoch auf unterschiedliche Weise: Betroffene Mütter sehen sich selbst nicht als Gewaltrisiko und verorten die Risiken für die Kinder außerhalb ihrer selbst in einer anonymen Öffentlichkeit oder bei Männern ihres sozialen Umfeldes, wohingegen betroffene Väter die Risiken bei sich selbst befürchten. Klischees von männlicher Täterschaft und vereinfachende, mechanistische Vorstellungen vom „Kreislauf der Gewalt“ müssen deshalb stärker in der öffentlichen Diskussion in Frage gestellt werden. Wenn betroffene Mütter und Väter davon ausgehen, dass ihren Kindern fast zwangsläufig dasselbe zustoßen wird, was ihnen angetan wurde, verstärkt es eine opferzentrierte Selbstwahrnehmung von fehlender Hand-

24 Winnicott, The maturational process and the facilitative environment, New York, 1965.

25 Hoghugh/Speight, Good enough parenting for all children, Archives of Disease in Childhood 1998, 293.

lungsfähigkeit und lebenslanger Schädigung. Gleiches gilt für eine Sicht auf sexuelle Gewalt, die deren Folgen generell als unüberwindbar einschätzt.

Weitere Forschung sollte sich offen und qualitativ, neben der Frage der Bewältigung von psychischen Folgeproblemen des sexuellen Missbrauchs, der Frage von sozialer Stigmatisierung zuwenden, die auch die zweite Generation betreffen kann. Wichtig wäre eine Evaluation von Unterstützungsangeboten mit diesen Fragestellungen: Gibt es Angebote für Betroffene in ihrer Rolle als Eltern? Gibt es ein Bewusstsein für die Dynamik der Auswirkungen sexuellen Missbrauchs in der Erziehungsberatung? Gibt es stationäre Therapie in die Eltern ihre Kinder mitbringen können? Wie kann das Gespräch zwischen betroffenen Eltern und ihren Kindern unterstützt und begleitet und gegenseitige Anerkennung gefördert werden?

Die Botschaften von Betroffenen haben in großer Zahl das sichere Aufwachsen heutiger und zukünftiger Kinder zum Thema. Die Sorge um den Kinderschutz bewegt sie, sich zum Interview bereit zu erklären oder zu einer Anhörung der Aufarbeitungskommission anzumelden. Es muss aber auch ihr eigener Bedarf an Hilfe gesehen werden. Neben den gesellschaftlichen Anstrengungen für Kinderschutz und Prävention muss in die Unterstützung aktuell betroffener Frauen und Männer investiert werden.

Aktuelle Strukturfragen und Themen in der Kinder- und Jugendhilfe

Kommentar.

Inklusive Lösung und SGB VIII-Reform: Wie aus einem (Ent-)Wurf nichts wurde

Klaus Peter Lohest

Nein, ich werde an dieser Stelle nicht erneut die Notwendigkeit belegen, den Geburtsfehler des SGB VIII beheben zu müssen, das Eingliederungshilfeleistungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen nicht vorsah. Und was, nachdem 1995 das Kinder- und Jugendhilferecht um den Aufgabenbereich der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche erweitert wurde, dann dazu führte, dass 2016 rund 95.000 Eingliederungshilfen für Kinder und Jugendliche mit seelischen Behinderungen nach dem SGB VIII gewährt wurden und rund 255.000 Kinder und Jugendliche mit körperlichen und sogenannten „geistigen“ Behinderungen Empfängerinnen und Empfänger von Leistungen nach dem SGB XII waren. Hier sei nur eines von neun Beispielen aufgeführt, das das DIJuF als Fallvignetten veröffentlicht hat, und das zeigt, welche fatalen Folgen diese unterschiedliche Zuständigkeit für Menschen haben kann:

„Bei Michael (8 Jahre) stellt im März 2012 ein entwicklungspsychologisches Gutachten einen IQ-Wert von 67 fest. Der zuständige Sozialhilfeträger leistet daraufhin Eingliederungshilfe in Form von Übernahme von Schulgeldkosten für ein Förderzentrum mit dem Schwerpunkt geistige Entwicklung. Bei einer neuerlichen Testung im März 2014 errechnet sich hingegen ein IQ-Wert von 72, sodass – mangels Vorliegen einer geistigen Behinderung – die Zuständigkeit zur Jugendhilfe wechselt. Da mit dem Förderzentrum, in dem Michael die letzten zwei Jahre gefördert wurde, eine Leistungs- und Entgeltvereinbarung zwar mit dem Sozial-, aber nicht mit dem Jugendamt besteht, muss Michael die Einrichtung wechseln. Und das, obwohl er im Förderzentrum ausgesprochen gut integriert war, erhebliche Entwicklungsfortschritte gemacht hat und sich dort richtig wohl ge-

fühlt hat. Michael zieht sich erst einmal in sich zurück und lehnt alle Angebote in der neuen Einrichtung ab.“¹

Ich werde auch nicht – wie schon oft geschehen – die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland betonen, die UN-Kinderrechtskonvention und die UN-Behindertenrechtskonvention umzusetzen, aus denen sich ergibt, dass Kinder und Jugendliche gleich welcher Behinderung zunächst einmal Kinder und Jugendliche sind und genauso behandelt werden müssen wie alle anderen Kinder und Jugendlichen auch.

Das alles hat in der politischen und wissenschaftlichen Diskussion schon x-fach seinen Niederschlag gefunden. Und fast wäre ja auch alles anders gekommen – in der letzten Legislaturperiode des Deutschen Bundestages.

I. 2013: Die Inklusive Lösung ist politisch gewollt

Erinnern wir uns: Nachdem das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) im Dezember 2013 aus der (Christina) Schröderschen Lethargie erwachte und mit Manuela Schwesig eine zielstrebige Ministerin bekam, nahm das Ressort Stück für Stück den Reformprozess auf, den die Länder sowohl von Seiten der Sozial- als auch Jugendministerien schon 2008 mit der Errichtung einer interministeriellen Unterarbeitsgruppe angestoßen haben: eine Reform des SGB VIII mit dem damals als „Große Lösung“ bezeichneten Kernelement, nach dem alle Kinder und Jugendliche Leistungen aus dem Kinder- und Jugendhilferecht erhalten, gleich, ob sie behindert sind oder nicht und welcher Art ihre Behinderung ist.

Nach den Jahren, in denen das BMFSFJ mehr oder weniger teilnahmslos den Länder-Kommunen-Prozess begleitet hatte – aktiver war hingegen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales dabei –, war das ein großer Schritt nach vorne. Zumal das Bundesjugendministerium nunmehr auch sein Know-how und das von ihm hinzugezogener Expertinnen und Experten beisteuerte.

Ein weiterer Hoffnungsschimmer war, dass auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) mitzog. Die Zeiten der Konkurrenz

1 Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Fallvignetten, Geteilte Leistungszuständigkeit von Jugendhilfe und Sozialhilfe und ihre Auswirkungen auf junge Menschen mit Behinderung, Heidelberg 2015 (unveröff.), S. 2.

zwischen Schröder und von der Leyen waren vorbei, mit Andrea Nahles und Manuela Schwesig gab es zwei Ministerinnen, die dasselbe wollten.

Seit 2015 begann eine intensive Arbeitsphase, in die das BMFSFJ auch die Länder kontinuierlich einbezog. Viele der bis dahin offenen Fragen – Wer ist Rechtsanspruchsinhaber? Wie soll der Leistungstatbestand gestaltet sein? Wie soll der Leistungskatalog gestaltet sein? Welche Anforderungen hat ein auf Inklusion ausgerichtetes Hilfeplanverfahren? Wie kann das Wunsch- und Wahlrecht umgesetzt werden? Was unterliegt der Steuerungsverantwortung des Jugendhilfeträgers? Wie kann die völlig unterschiedliche Kostenbeteiligung harmonisiert werden? Zu welchem Alter soll der Übergang in die Eingliederungshilfe erfolgen? – wurden geklärt oder so bearbeitet, dass sie in einem Gesetzgebungsverfahren hätten final geklärt werden können.

25 Jahre, nachdem das SGB VIII in Kraft getreten war, schien ein Reformaufbruch vonstatten zu gehen, der mit einem bedeutsamen Meilenstein für eine inklusive Kinder- und Jugendhilfe hätte beendet werden können: der nunmehr als „Inklusive Lösung“ vorgesehenen Gesamtzuständigkeit des Kinder- und Jugendhilferechts für alle Kinder und Jugendlichen.

Doch es hat – wie wir wissen – nicht geklappt. Aus meiner Sicht sind dafür ua folgende Gründe verantwortlich:

II. 2017: Die SGB VIII-Reform scheitert

Neben dem Landkreistag gab es zumindest zwei Länder, in denen es Widerstände gegen die Inklusive Lösung gegeben hat und noch immer gibt: Nordrhein Westfalen und Bayern. Bei beiden sind vorhandene Strukturen dafür mit verantwortlich: Kleinstjugendämter in NRW, die Bezirke in Bayern, die immer weniger Aufgaben haben, wenn ihnen Kinder und Jugendliche mit körperlichen oder „geistigen“ Behinderungen „verloren“ gehen.

Bedauerlich, dass länderspezifische Strukturprobleme mit dafür verantwortlich sind, eine inhaltliche Reform zum Scheitern zu bringen, die für viele betroffene Kinder und Jugendliche und deren Eltern ein Gewinn wäre. Zumal man in NRW auch daran denken könnte, Aufgaben in Schwerpunktjugendämtern zu bündeln, da in der Tat nicht jedes kleine Jugendamt aufwändige Hilfeverfahren für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen steuern kann.

Die handelnden Kolleginnen im BMFSFJ waren voller Elan – von der Abteilungsleiterin bis zum Fachreferat. Vermisst hat man jedoch die Steuerung des Prozesses durch die politische Leitung. Eine weitere Schwierigkeit war, dass das Fachreferat nicht nur die SGB VIII-Reform stemmen sollte, sondern ständig auch andere schwierige und eilig zu erledigende Themen, wie die Verteilung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen auf Bundesebene. Auch wäre es für den Prozess erfolgversprechender gewesen, wenn intensiver als geschehen Expert*innen aus den Ländern, den Verbänden und der Wissenschaft in eine kritische Reflexion eingebunden worden wären.

Zu berücksichtigen ist ebenfalls der gleichzeitig stattfindende Reformprozess zum Bundesteilhabegesetz, zu dem es viele Bezugspunkte gab, die aber nicht in Gänze geklärt werden konnten.

Was als Gesetzestext-Entwurf für die SGB VIII-Reform im Internet oder in der Realität kursierte, entpuppte sich in zahlreichen Bestimmungen als hoch kompliziert und bürokratisch. Der ganzheitliche systemische Blick, der die Kinder- und Jugendhilfe prägt, drohte beispielsweise in den Bestimmungen zum Hilfeplanprozess nachrangig zu werden. Damit verlor das Reformvorhaben mehr und mehr Unterstützung aus den Reihen der Kinder- und Jugendhilfe, auch wenn die Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ) immer wieder versuchte, Räume für Diskurse zu schaffen und – daraus folgend – auch Korrekturen zu empfehlen.

Allerdings weisen die vorgelegten Gesetzestexte auch auf eine falsche Grundannahme des Prozesses hin, die bei den Ländern ihren Ausgang hat. Geprägt von der neoliberalen Politik des Schrumpfens der Staatsfinanzen und damit eines einhergehenden (Sozial-)Staatabbaus sprechen sich alle Beschlüsse der Arbeits- und Sozialminister- (ASMK) und Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) zwar für eine Reform der Eingliederungshilfe (Bundesteilhabegesetz) und für die Inklusive Lösung aus, beides jedoch sollte „kostenneutral“ sein. Inklusion gibt's jedoch nicht zum Nulltarif. Wer die Strukturen der Kinder- und Jugendhilfe inklusiv weiter entwickeln will, der muss auch Geld in die Hand nehmen – auf Bundes-, Länder- und kommunaler Ebene. Dass das Geld da sein könnte, wissen wir, wenn wir einen Blick auf die Steuermindereinnahmen infolge der (Gerhard) Schröderschen Agendapolitik und die Vermögensstatistiken

werfen.² Es ist also keine Frage des Könnens, sondern des Wollens. Wollen wir die Kinder- und Jugendhilfe so ausrichten, dass mit ihrer Hilfe Kinder und Jugendliche in Armut eine Lebensperspektive ohne Armut erhalten? Wollen wir junge Menschen mit Migrationshintergrund so fördern, dass sie ihren Potenzialen in unserem Land bestmöglich nachkommen können? Wollen wir Kinder und Jugendlichen mit Behinderungen die bestmögliche Förderung für ein so selbstbestimmtes Leben wie möglich geben?

Den letzten Rückhalt verlor das Reformvorhaben, als das BMFSFJ versuchte, die Inklusive Lösung mit einer Reform der Hilfen zur Erziehung zu koppeln. Nicht die Tatsache war falsch, das zu tun, sondern die Ausführung. Nach der jahrelangen leidvollen Diskussion über die Einschränkung des individuellen Rechtsanspruchs für Hilfen zur Erziehung sowie des Wunsch- und Wahlrechts und über Sozialraumbudgets wäre ein inhaltlich und strategisch anderes Vorgehen zielführender gewesen.

Fatal war insgesamt, dass die vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen nicht den aktuellen Diskussionsstand in den Ländern wiedergaben, sondern weitgehend den ursprünglichen Hamburger Vorstellungen folgten. Damit war der Bruch mit Verbänden der Kinder- und Jugendhilfe vollzogen.

Im Gesetzgebungsverfahren des Deutschen Bundestages kam noch dazu, dass von der CDU/CSU die Reformansätze in der Pflegekinderhilfe gekippt wurden – interessant wäre, über das Bild von Elternrechten zu diskutieren, das dahintersteckt. Zudem sollten Hilfen für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge beschränkt und in der Regel mit 18 Jahren beendet werden. Auch sieht das vom Bundestag verabschiedete Gesetz vor, dass die Finanzierung der Kosten für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge durch die Länder von Rahmenverträgen zwischen Ländern, Kommunen und Leistungsanbietern abhängig gemacht wird. Da war der Punkt erreicht, dass kein Land mehr zustimmen konnte, das grün mitregiert wird. Die Gefahr einer Zwei-Klassen-Kinder- und Jugendhilfe – von Bayern längst angestrebt – war zu groß. Denn mit einer Sonderregelung für geflüchtete Kinder und Jugendliche ist ein Einfallstor gegeben, dass zB regelhaft die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe mit Vollendung des

2 S. zB die konkreten Vorschläge des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung der Hans-Böckler-Stiftung: *Horn/Behringer/Geichert/Rietzler/Stein*, Was tun gegen die Ungleichheit?, 2017, www.boeckler.de/pdf/p_imk_report_129_2017.pdf (15.5.2017).

18. Lebensjahres beendet werden, wie es Bayern ebenfalls seit Jahren fordert.

Rund zehn intensive Jahre des Diskutierens über eine grundlegende SGB VIII-Reform endeten so mit einer Bruchlandung im Bundesrat. Auch wenn zu befürchten ist, dass eine neue GroKo Anläufe unternehmen wird, ihr Reförmchen doch noch durchzusetzen, muss man eindeutig feststellen: fachlich ist die SGB VIII-Reform (vorerst) krachend gescheitert.

III. 2018: Neue Anstöße?

Wird es – von einer neuen Bundesregierung initiiert – einen erneuten Anstoß für eine umfassende SGB VIII-Reform geben? Oder wird eine neue GroKo ihr unzureichendes und falsche Impulse setzendes Reförmchen noch durch den Bundesrat bringen? Haben die Verbände der Kinder- und Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe die Kraft, gemeinsam die Diskussion erneut anzustoßen?

Ersteres wissen wir zum Zeitpunkt, zu dem der Artikel verfasst wird, noch nicht. Hoffnungsfroh stimmt hingegen die Positionierung der Fachverbände für Menschen mit Behinderungen, die deutlich Erwartungen und ihre Grundsätze für eine Inklusive Lösung formulieren.³ Hieraus ließe sich eine gemeinsame Linie von Kinder- und Jugend- sowie Eingliederungshilfe entwickeln.

Die Inklusive Lösung ist ein wichtiger Meilenstein für eine inklusive Kinder- und Jugendhilfe. Nicht mehr, aber auch nicht weniger. Inklusion ist eine Haltung, die vor allem gelebt werden muss. Der Gesetzgeber kann hierzu Rahmensetzungen vornehmen, letztlich entscheidet es sich aber vor Ort, ob Inklusion gelingt oder nicht – in den Kitas, in der offenen Kinder- und Jugendarbeit, bei allgemeinen Beratungsleistungen. Es ist ein richtiger und ein notwendiger Weg, einen erneuten Reformanstoß auch nicht dadurch zu überfordern, dass alle Inklusionsaspekte gleichermaßen und in einem Schritt erfolgen. Insofern teile ich die Auffassung von Lydia Schönecker, „sich zunächst ausdrücklich auf die Gestaltung einer Teilinklusionen Kinder- und Jugendhilfe hinsichtlich der jungen Menschen mit Behinderungen zu konzentrieren und sich gleichzeitig gemeinsam darauf

3 Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung, Vorstellungen zu einer inklusiven Lösung innerhalb der Reform des SGB VIII, 2017, abrufbar unter www.diefachverbaende.de.

zu vereinbaren, bei diesem Teil-Inklusionsprozess perspektivisch nicht stehen bleiben zu wollen, ihn vielmehr als Lernprozess und Machbarkeits-schablone für die Inklusive Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe insgesamt zu betrachten.“⁴

Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes bietet im Übrigen Möglichkeiten, Modellversuche für die Inklusive Lösung anzustoßen. Ansatzpunkt ist die Bestimmung des Trägers der Eingliederungshilfe. In Rheinland-Pfalz wird vom zuständigen Sozialministerium beispielsweise der Weg verfolgt, die Kommunen als Träger für die Eingliederungshilfe von Kindern und Jugendlichen zu bestimmen. Aufgrund der Organisationshoheit der Kommunen könnte diese Aufgabe dann den Jugendämtern zugeordnet werden. Sollte es dazu kommen, werden das Sozial- und Jugendministerium sich dafür einsetzen, entsprechende Modelle zu unterstützen und zu begleiten. Der Landkreis Nordfriesland wäre dann nicht mehr alleine.

Verfolgt man die aktuellen Debatten um die Altersfeststellung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge, kann man jedoch auch befürchten, dass grundlegende Reformen in diesem Land nicht mehr möglich sind und wir uns nur noch mit der Abwehr von unerträglichen vermeintlich schnellen und einfachen Lösungen befassen müssen, denn zurzeit arbeitet sich Politik vor allem in der Reaktion auf dramatische, aber auch aus politischen Gründen skandalisierte Einzelfälle ab. Die AfD lässt grüßen! Für das gesamte gegenwärtige politische Diskussionsklima in der Bundesrepublik ist das bezeichnend. Das traurige Schicksal einer jungen Frau wird genutzt, um Hass zu säen und Politik am Einzelfall auszurichten. Von den Rechtspopulisten der AfD erwarten wir nichts anderes, nicht hinnehmbar ist jedoch, dass vor allem die CSU im bayerischen Vorwahlkampf die Stimmung mit anheizt und andere sich dem anschließen. Ist dieses Land nicht mehr fähig zu grundlegenden Reformen, die die Lebenssituation vieler tausend Menschen verbessern würde? Wo sind die Parteien als politische Meinungsbildner in Grundsatzfragen? Ist die Zivilgesellschaft auf sich selbst gestellt und muss abgekoppelt vom politischen System handeln?

Und was uns selbst angeht: Eine andere Gefahr besteht darin, dass wir in der Kinder- und Jugendhilfe bei aller notwendigen Gründlichkeit von Überlegungen, alles vorab bis ins kleinste Detail geregelt haben wollen, ohne Modellprozessen zu vertrauen.

4 *Schönecker*, Inklusive Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, JAmt 2017, 471.

Für die Kinder- und Jugendhilfe ist die (Teil-)Inklusive Lösung jedenfalls eine Nagelprobe dafür, ob die Politik noch dazu in der Lage ist, grundlegende Reformen anzustoßen und durchzusetzen, die für die Mehrheit der von den Regelungen betroffenen Menschen – im wahrsten Sinne des Wortes – spürbare Verbesserungen mit sich bringen und zudem einen Beitrag für die Umsetzung der Kinderrechts- und Behindertenrechtskonventionen leisten.

Systemische Hilfeperspektive für alle Familien! ... aber nicht für Eltern mit Behinderung?

Lydia Schönecker, Angela Smessaert

Das Recht der Eingliederungshilfe sowie der Kinder- und Jugendhilfe ist aktuell stark in Bewegung. Einerseits auf Grund der Verabschiedung des Bundesteilhabegesetzes (BTHG), andererseits durch die noch unabgeschlossene Diskussion um die sog. große bzw inklusive Lösung. Deren Ziel der Zusammenführung der Zuständigkeit der Eingliederungshilfe für Kinder mit Behinderung unter dem sog. Dach des SGB VIII hat in den Jahren 2016/2017 den fachpolitischen Diskurs der Kinder- und Jugendhilfe stark geprägt.¹ Schwerpunkte lagen dabei ua auf den Fragen der Gestaltung von Anspruchsnorm(en), sowie dem Verfahren der Hilfeplanung.² Während immer wieder Erwähnung fand, dass bestehende, nicht unproblematische Schnittstellen zur Schule, zum Gesundheitswesen und der Pflege virulent bleiben werden, wurde bislang erstaunlich wenig in den Blick genommen, welche positiven wie negativen potenziellen Auswirkungen sich aus der inklusiven Lösung für die Personengruppe von Eltern mit Behinderung ergeben könnten. Durch die Darstellung der unbefriedigenden derzeitigen Rechtslage soll dieser Aufsatz Aufmerksamkeit erzeugen. Er enthält erste Hinweise, welche zusätzlichen Fragen in die fortzuführende Debatte einfließen müssen, damit trotz der diversen Veränderungen in den Zuständigkeits-, Verfahrens- und auch Anspruchsnormen nicht wiederum eine Gruppe von Familien vor alte oder neue Hindernisse im Recht gestellt wird.

-
- 1 Internet-Plattform für Informationen und gemeinsamen Austausch: www.kijup-sgb-viii.de.
 - 2 Vgl zB weiterführend *Cappelmann*, Verschiebebahnhof „Inklusive Lösung“, Forum Jugendhilfe 3/2017, 17; *Schönecker*, Inklusive Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, JAmt 2017, 470; *Smessaert*, Auf zum zweiten Anlauf! Zur Weiterführung der Debatte um ein inklusives SGB VIII, Forum Jugendhilfe 1/2018, 52.

I. Ein Blick in die Statistik

In den offiziellen Statistiken finden sich wenig bis keine Aussagen über den Anteil von Eltern mit Behinderung in der Gesellschaft. Allerdings floss eine Sonderauswertung des Mikrozensus zur Lebenssituation behinderter und schwerbehinderter Frauen und Männer in Deutschland in den Zweiten Teilhabebericht der Bundesregierung³ ein. Hier wird dargestellt, dass sich 75% der 25- bis 59-jährigen Menschen mit Behinderungen und 79% der Menschen ohne Behinderungen Kinder wünschen. Menschen mit Behinderungen leben jedoch erheblich seltener in Haushalten mit minderjährigen Kindern als Menschen ohne Behinderungen.⁴

Haushaltsformen	Menschen ohne Beeinträchtigungen	Menschen mit Beeinträchtigungen
Alleinlebend	18%	31%
Paar ohne Kind	25%	44%
Paar mit Kind(ern)	35%	7%
Alleinerziehend	6%	2%

Haushalte mit minderjährigen Kindern nach Alter	Menschen ohne Beeinträchtigungen	Menschen mit Beeinträchtigungen
Volljährige insg.	24%	7%
18-44 Jahre	37%	32%
45-64 Jahre	23%	10%
Ab 65 Jahre	1%	0%

Im Abschlussbericht „Unterstützte Elternschaft – Angebote für behinderte und chronisch kranke Eltern – Analyse zur Umsetzung des Artikels 23 der UN-BRK“⁵ wird auf Basis dieser Daten in der Altersgruppe 18 bis 44 Jahre von etwa 460.000 Eltern mit Behinderungen und chronischen Erkan-

3 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Zweiter Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen, 2016, ab S. 66 zur Teilhabe im Lebensbereich Familienleben, www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a125-16-teilhabebericht.pdf?__blob=publicationFile&v=9 (22.3.2018).

4 Zahlen von beiden Tabellen aus Abb. 6 und 11 (Berechnungen des ISG anhand des Mikrozensus 2013 [gewichtet]) in: BMAS, Zweiter Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen, 60, 67.

5 Michel/Conrad/Müller/Pantenburg, Unterstützte Elternschaft – Angebote für behinderte und chronisch kranke Eltern, 2017, 27 f., isap.uniklinikum-leipzig.de/red_tools/dl_document.php?id=274 (22.3.2018).

kungen sowie noch einmal etwa 441.800 Eltern mit Behinderung in der Altersgruppe 45 bis 64 Jahre ausgegangen, die mit minderjährigen Kindern in einem gemeinsamen Haushalt leben. Also zusammen mehr als 900.000 Eltern. Aus der Statistik lässt sich aber nicht ablesen, wie viele Menschen mit Behinderungen zwar minderjährige Kinder haben, mit diesen aber nicht in einem gemeinsamen Haushalt leben. Die Zahlen bilden somit die Realität nur ungenau ab, bieten jedoch einen gewissen Orientierungswert.

II. Begrifflichkeiten

Der überwiegend verwendete Oberbegriff für Teilhabeleistungen, die Eltern mit Behinderung gewährt werden, scheint der der „Unterstützten Elternschaft“ zu sein. Darunter wird begrifflich oftmals zwischen Elternassistenz sowie begleiteter Elternschaft differenziert; eine Legaldefinition besteht allerdings für keinen der Begriffe.⁶

Unter dem Begriff *Elternassistenz* werden in der Regel Unterstützungsleistungen für Eltern mit körperlichen oder Sinnesbehinderungen verstanden, die diese selbstbestimmt planen und steuern, aber nur mit Unterstützung (also Dienstleistungen oder Hilfsmitteln, einschließlich Mobilitätshilfen) durchführen können.

Der Begriff *begleitete Elternschaft* wird eher bei Eltern mit einer psychischen oder geistigen Beeinträchtigung verwendet, wenn sie Förderung benötigen, um die Grundbedürfnisse ihres Kindes wahrzunehmen, zu verstehen und ihnen nachkommen zu können. Eltern können dann pädagogische Anleitung, Beratung und Begleitung zur Wahrnehmung ihrer Elternrolle erhalten.

6 Begriffsbestimmung hier folgt www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/was-sind-unterstuetzte-elternschaft-elternassistenz-begleitende-elternschaft.html (7.4.2018); so aufgegriffen auch in der Begründung zu § 78 Abs. 3 SGB IX-2018: BT-Drs. 18/9522, 263.

III. Derzeitige Rechtssituation

1. Verpflichtung zur Gewährleistung gleichberechtigter Teilhabe

Deutschland hat sich als Vertragsstaat der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) ua verpflichtet, Menschen mit Behinderungen in angemessener Weise bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung zu unterstützen (Art. 23 Abs. 2 S. 2 UN-BRK).

Verfassungsrechtlich ist der Anspruch auf Unterstützung bei der Wahrnehmung ihres Elternrechts und ihrer elterlichen Verantwortung für alle Eltern, also auch Eltern mit Behinderungen, in Art. 6 Abs. 2 GG abgesichert.

Die Wahrnehmung der konkreten Hilfeverantwortung erfolgt – je nach Fokussierung – vornehmlich⁷ aus dem Sozialleistungsbereich der Kinder- und Jugendhilfe oder der Eingliederungshilfe: Steht der Aspekt der Elternschaft im Vordergrund, ziehen entsprechende Unterstützungsbedarfe – wie bei anderen Eltern auch – Hilfeansprüche nach dem SGB VIII nach sich. Werden hingegen der Aspekt der Behinderung und aus dieser resultierende Einschränkungen in der Wahrnehmung der Elternverantwortung in den Blick genommen, ergibt sich eine klassische Situation von Ansprüchen auf Eingliederungshilfe. Diese sind bisher in §§ 53 ff SGB XII geregelt, an deren Stelle aufgrund des sukzessive in Kraft tretenden BTHG ab 1.1.2020 der 2. Teil des SGB IX tritt.

Dass die Wahrnehmung gleichberechtigter Elternschaft ein berechtigtes Teilhabeziel im Rahmen der Eingliederungshilfe darstellt, war bisher im Gesetz nicht ausdrücklich als Leistungsinhalt einer Teilhabeleistung genannt und bedurfte daher erst der richterrechtlichen Anerkennung. So hat als eines der ersten Gerichte das VG Minden 2009 entschieden, dass Elternassistenz eine Form der Eingliederungshilfe ist, indem es einer körperbehinderten Mutter von zwei Kindern Persönliches Budget für Elternassistenz als Teilhabeleistung bewilligt hat. In der Begründung der Gerichtsentcheidung hieß es damals: „Entsprechend der neueren Rechtsprechung ist die Pflege und Erziehung eines Kindes ein Grundbedürfnis von behinderten und nichtbehinderten Eltern. Die Verantwortungsübernahme der Eltern

7 Als „Leistung zur sozialen Teilhabe“ kann sie darüber hinaus auch in die Zuständigkeitsverantwortung der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung oder der Kriegsopferversorgung bzw -fürsorge fallen (vgl § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 5 iVm § 5 Nr. 5 SGB IX-2018).

für ihr Kind ist eine zentrale Frage der Teilhabe der Eltern am Leben in der Gemeinschaft.“⁸

2. Stärkung der Ansprüche durch das BTHG

In den durch das BTHG veränderten Normen des SGB IX wird nunmehr an verschiedenen Stellen auf die Beachtung der besonderen Bedarfe und Bedürfnisse von Eltern mit Behinderung hingewiesen:

- Bereits in der einführenden Norm zu den Leistungen zur Teilhabe wird erwähnt: „Leistungen für Mütter und Väter mit Behinderungen werden gewährt, um diese bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder zu unterstützen.“ (§ 4 Abs. 4 SGB IX-2018).
- Wie schon in der bisherigen SGB IX-Regelung des § 9 Abs. 1 S. 3 SGB IX aF heißt es zum Wunsch- und Wahlrecht: „Den besonderen Bedürfnissen von Müttern und Vätern mit Behinderungen bei der Erfüllung ihres Erziehungsauftrages sowie den besonderen Bedürfnissen von Kindern mit Behinderungen wird Rechnung getragen.“ (§ 8 Abs. 1 S. 3 SGB IX-2018).
- Auf Wunsch der Leistungsberechtigten wird sowohl die Durchführung einer Teilhabeplankonferenz (§ 20 Abs. 2 S. 2 SGB-2018), als auch für die Eingliederungshilfeträger die Durchführung einer Gesamtplankonferenz (§ 143 Abs. 4 S. 1 SGB XII-2018 bzw § 119 Abs. 4 S. 1 SGB IX-2020) verpflichtend, wenn Leistungen an Mütter oder Väter mit Behinderung zur Versorgung und Betreuung ihrer Kinder beantragt sind. Die in S. 2 anschließende Vorgabe der Information und Beteiligung von anderen Leistungsträgern sowie Personen aus dem familiären, freundschaftlichen oder nachbarschaftlichen, ggf auch ehrenamtlichen Umfeld an der Gesamtplankonferenz, macht deutlich, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Bedarfsdeckung standardisiert in der Gesamt- bzw Teilhabeplanung prüfen lassen möchte.
- Die wichtigste Norm in diesem Kontext dürfte jedoch § 78 Abs. 3 SGB IX-2018 sein, der die Unterstützung von Eltern mit Behinderung durch Assistenzleistungen als Leistungen zur sozialen Teilhabe nunmehr gesetzlich ausdrücklich regelt: „Die Leistungen für Assistenz

8 VG Minden 20.10.2009 – 6 L 493/09; Überblick zur Rechtsprechungsentwicklung des BSG und BVerwG: DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 208.

nach Absatz 1 umfassen auch Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder.“ Dabei wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass die Norm sowohl die als „Elternassistenz“ als auch die als „begleitete Elternschaft“, bezeichneten Assistenzleistungen erfasst.⁹

Diffizil ist, dass die Vorschrift zwar grundsätzlich zu den ab dem 1.1.2018 in Kraft getretenen Normen des BTHG gehört, die bis zum 31.12.2019 noch gültigen Leistungen der Eingliederungshilfe nach §§ 53 f. SGB XII verweisen jedoch in § 54 Abs. 1 SGB XII lediglich auf einzelne SGB IX-Regelungen in der am 31.12.2017(!) geltenden Fassung, mit der Folge, dass für die Eingliederungshilfeträger auf § 78 Abs. 3 SGB IX-2018 leider bis zur Überführung des SGB XII ins SGB IX zum 1.1.2020 gerade nicht Bezug genommen ist. Da es sich in § 54 Abs. 1 SGB XII jedoch ohnehin um einen offenen Leistungskatalog („insbesondere“) handelt und die unterstützte Elternschaft – wie dargestellt – spätestens seit dem Jahr 2009 auch richterrechtlich als mögliche Eingliederungshilfe anerkannt ist, werden auch ohne diese ausdrückliche Bezugnahme Eingliederungshilfeträger entsprechende Hilfsansprüche schwerlich rechtmäßig ablehnen können.

Obleich von allgemeiner Wichtigkeit und nicht explizit mit Bezug zu Eltern mit Behinderung, könnte die Neufassung des Behinderungsbegriffs (§ 2 Abs. 1 SGB IX-2018) gerade für diese Personengruppe besondere Bedeutung gewinnen. Denn dieser stellt nunmehr nicht mehr allein auf die Beeinträchtigung des betroffenen Menschen ab, sondern macht deutlich, dass Behinderung vor allem auch aus der Wechselwirkung zwischen dem Menschen mit seiner Beeinträchtigung und den einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht (sog. bio-psychosoziales Modell). Damit erscheint es möglich, dass Eingliederungshilfeleistungen künftig nicht allein auf den leistungsberechtigten Menschen mit Behinderung und den Ausgleich von dessen Einschränkungen ausgerichtet werden, sondern vielmehr auch dessen Umwelt einbezogen werden kann. Dies könnte im vorliegenden Kontext deshalb besonders spannend werden, weil die Wahrnehmung der Elternrolle typischerweise und immanent von der Interaktion mit dem Kind geprägt ist, während Leistungen, die auf Dritte gerichtet

9 BT-Drs. 18/9522, 263; zur Begriffsabgrenzung → II.

sind bzw diese in die Hilfe mit einbeziehen, bisher als Bestandteil der Eingliederungshilfe kaum anerkannt wurden.¹⁰

3. Abgrenzungsstreitigkeiten zwischen SGB VIII und SGB XII

Schwieriger als die Frage der grundsätzlichen Anspruchsberechtigung gestaltet sich jedoch die Frage der Abgrenzung zwischen den beiden grundsätzlich zuständigen Hilfesystemen, dem der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) auf der einen und dem der Eingliederungshilfe (SGB XII, ab 2020 SGB IX 2. Teil) auf der anderen Seite.

Damit *Zuständigkeitsstreitigkeiten* nicht zu Lasten der Berechtigten, sondern zwischen den Rehabilitationsträgern ausgetragen werden, sind in § 14 SGB IX grundsätzlich strenge Fristen und Verfahrensregelungen aufgenommen. Diese gelten zwar weitgehend bereits seit 2001, sie fanden jedoch in der Praxis nicht immer Beachtung und wurden daher durch das BTHG nochmals geschärft. Verweigern beide Träger unter Missachtung dieser gesetzlichen Vorgaben die erforderliche Hilfe, droht jedoch sowohl die kräftemäßige Überforderung der Eltern, als auch eine Unterversorgung des Kindes. Eine Fremdunterbringung des Kindes kommt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aber nur als letztmögliches Mittel in Betracht, wenn also auch durch verpflichtende staatliche Unterstützung der entstehenden Kindeswohlgefährdung nicht begegnet werden kann (Art. 6 Abs. 3 GG). Weder die Behinderung eines Kindes, noch die der Eltern, kann für sich genommen ein Grund für deren Trennung sein, was Art. 23 Abs. 4 UN-BRK ausdrücklich klarstellt.

Durch die Bildung von *vier Fallgruppen* wird in der Fachliteratur¹¹ versucht, eine Zuordnung zu den unterschiedlichen Leistungsgebieten je nach Hilfebedarf zu erleichtern:

10 Vgl Ablehnung der Kostenübernahme eines Gebärdensprachkurses für die Eltern eines gehörlosen Kindes als besonders auf die Spitze getriebenes Beispiel zB LSG BW 18.7.2013 – L 7 SO 4642/12, in krit. Auseinandersetzung hiermit DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 87.

11 Tabelle nach *Zinsmeister*, zitiert nach: *Michel/Conrad/Müller/Pantenburg*, 21; vgl auch Darstellung *Wiesner/Wiesner*, SGB VIII, § 10 Rn 38ff.

Fallgruppe	Beispiele für Leistungen	Zuständigkeit
Fallgruppe 1: Behinderungsbedingter Mehrbedarf bei Schwangerschaft und Geburt	Zusätzliche Assistenzleistungen für Schwangere im Rollstuhl Gebärdendolmetscher	SGB V (§§ 11 Abs. 6 S. 1, 24c ff., 63 Abs. 2)
Fallgruppe 2: Förderung zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben	Verrichtungen, die Eltern zur eigenen Lebensführung und zur Versorgung ihrer Kinder benötigen (Hauswirtschaft, Kommunikation, Gesundheitsversorgung usw.)	Eingliederungshilfe nach SGB XII bzw. ab 2020 SGB IX 2. Teil
Fallgruppe 3: Förderung von Leistungen zur Wahrnehmung der Grundbedürfnisse des Kindes	Förderung der pflegerischen und erzieherischen Kompetenzen, um Entwicklung der Kinder zu sichern (Kindeswohl)	SGB VIII , unabhängig von den Ursachen des Förderbedarfs der Eltern
Fallgruppe 4: Ausgleich von Teilhabebeeinträchtigungen und Entwicklungsdefiziten des Kindes In dieser Fallgruppe ist Leistung als gesetzliche Komplexleistung erforderlich	Leistungen sowohl zur Sicherung der Teilhabe und des Ausgleichs von Entwicklungsdefiziten der Kinder	Leistungskonkurrenz nur dann, wenn die zu gewährenden Leistungen nach SGB VIII und XII gleich, gleichartig oder kongruent sind

Das Zuständigkeitsverhältnis zwischen beiden Leistungsträgern ist maßgeblich durch die *Vorrang-Nachrang-Regelung des § 10 Abs. 4 SGB VIII* geprägt. Grundvoraussetzung ihres Eingreifens ist stets, dass sich aus beiden Leistungssystemen ein grundsätzlich gleicher, gleichartiger, einander entsprechender, kongruenter, einander überschneidender oder deckungsgleicher Anspruch ergibt.¹² Die aufgezeigte Bildung von Fallgruppen hilft insoweit nicht weiter, vielmehr fasst sie in der vierten Fallgruppe allein eben diese Leistungskonkurrenz zusammen. Darüber hinaus wird in der Praxis eine klare Zuordnung zu den Fallgruppen 2 und 3 häufig schwierig sein, da Hilfen zur Unterstützung in der Elternschaft eben regelmäßig sowohl dem Ausgleich von behinderungsbedingten Teilhabebeeinträchtigungen in der Elternrolle, als auch der Unterstützung in der Elternverantwortung, im Interesse der Entwicklung des Kindes dienen, weil durch die Interaktion der Familienmitglieder stets eine Wechselwirkung entsteht.

Um zu bestimmen, inwiefern es sich hinsichtlich der Unterstützung in der Wahrnehmung der Elternverantwortung in beiden Leistungssystemen tatsächlich um derart gleichartige Hilfsansprüche handelt, können folgende Erwägungen dienen:

12 Grundlegend hierzu bereits BVerwG 23.9.1999 – 5 C 26/98, ZfJ 2000, 191.

Tendenziell abzulehnen dürfte dies insbes. in Bezug auf die Leistungsverantwortung für die *sog. Elternassistenzenbedarfe sein*, die – entsprechend der oben dargestellten Differenzierung – lediglich der Verrichtungsassistenten aufgrund ihrer körperlichen Einschränkungen benötigen (zB beim Wickeln, Baden, Anziehen des Kindes), quasi als „verlängerter Arm“ des Elternteils. Derart auf rein körperliche Unterstützung fokussierte Leistungen kennt das SGB VIII tatsächlich nicht. Andererseits agiert auch der/die Assistent*in hier im Verhältnis zu einem anderen Menschen – dem Kind –, sodass auch diese Hilfe zwangsläufig immer einen Beziehungsanteil enthält, der einen Überschneidungsbereich mit Hilfen nach dem SGB VIII wiederum nahelegt. Entscheidend für die Abgrenzung dürfte bei eine*r Verrichtungsassistent*in jedoch sein, dass SGB VIII-Leistungen stets die erzieherische Unterstützung zum Hilfeinhalt haben, was bei diese*r, der/die den Elternteil bei den Dingen unterstützt, die wegen einer körperlichen Behinderung nicht selbst tun kann, nicht der Fall ist. Im Bereich der Elternassistenten bei Körper- und Sinnesbeeinträchtigungen erscheint nach Ansicht der Autorinnen die für § 10 Abs. 4 SGB VIII notwendige Leistungskongruenz daher zu verneinen, sodass von einer – unabhängig von der sogleich beschriebenen Altersgrenze(!) – alleinigen Leistungsverantwortung des Trägers der Eingliederungshilfe nach SGB XII (bzw ab 2020: SGB IX 2. Teil) auszugehen ist.

Bei allen anderen Leistungen mit pädagogischem Anteil, also insbes. bei solchen der *sog. begleiteten Elternschaft*, greift im Kontext von Eltern(-teilen) mit Behinderungen in Bezug auf einen etwaigen Bedarf an Unterstützung in der Wahrnehmung ihrer Elternrolle hingegen die Vorrang-Nachrang-Regelung des § 10 Abs. 4 SGB VIII. Damit ergeben sich grundsätzlich folgende Grenzlinien zwischen den beiden Leistungssystemen:

- Vorrangig ist grundsätzlich die Kinder- und Jugendhilfe zuständig (§ 10 Abs. 4 S. 1 SGB VIII).
- Eine Ausnahme besteht allerdings dann, wenn es sich bei dem Elternteil um einen „jungen Menschen“ (bis zum 27. Lebensjahr, § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII) mit einer körperlichen und/oder geistigen Behinderung handelt. In diesem Fall greift der Vorrang der SGB XII-Leistungen (§ 10 Abs. 4 S. 2 SGB XII).
- Ist/wird die Altersgrenze überschritten, greift wieder die Regelung des S. 1 und damit der Vorrang der Leistungsverantwortung nach dem SGB VIII.

Sofern es sich um gleichartige Hilfeleistungen handelt,¹³ ergibt sich daher grundsätzlich nur ein durch S. 2 eng begrenzter vorrangiger Zuständigkeitsbereich der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII und umgekehrt eine sehr weitreichende Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe.

Dies erscheint irritierend, lässt sich aber wie folgt erklären: Die Regelung des § 10 Abs. 4 SGB VIII *fokussiert (bislang) in erster Linie auf die Zuständigkeitsbestimmung im Falle von Hilfebedarfen „junger Menschen“*. Abgrenzungen hinsichtlich der Hilfeverantwortung für Eltern(teile) mit Behinderungen waren seitens des Gesetzgebers hierbei ganz offenbar nicht im Blick. Dennoch greift die Regelung auch hier, erscheint für diesen Kontext aber unpassend. Die Altersgrenze zieht eine im Hinblick auf die Ausübung der Elternrolle geradezu willkürlich erscheinende Trennlinie. Die Zusammenfassung der Personengruppen mit körperlichen und/oder geistigen Beeinträchtigungen gegenüber derjenigen mit seelischen Beeinträchtigungen berücksichtigt darüber hinaus nicht, ob bzw. inwiefern aus diesen im Zusammenwirken mit umwelt- oder einstellungsbedingten Kontextfaktoren vergleichbare Bedarfe (etwa auf Elternassistenz bzw. begleitete Elternschaft als unterschiedliche Formen unterstützter Elternschaft) resultieren.

Aus Sicht der Autorinnen bedürfte es jedoch einer solchen eigenen – und sicherlich nicht allein an Altersgrenzen festmachenden – qualitativen Bestimmung, ob für Leistungen an Eltern mit Behinderung die Zuständigkeitsverantwortung des einen (SGB VIII) oder aber des anderen Leistungssystems (SGB XII) bedarfsgerecht ist und daher vorrangig zur Anwendung kommen sollte. In der Debatte rund um die Gestaltung der Gesamtzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe („Inklusive“ bzw. „Große Lösung“) spielte die besondere Hilfeperspektive von Eltern(-teilen) mit Behinderungen allerdings bislang keine wahrnehmbare Rolle. Die dort

13 Im Fall von Komplexleistungen, wie gemeinsamen Wohnformen gem. § 19 SGB VIII, die sich als ganzheitlich konzeptioniertes Angebot auf eine kombinierte Bedarfsdeckung sowohl des Elternteils, als auch des Kindes ausrichten, ist zu beachten, dass eine kalkulatorische Kostenaufspaltung höchststrichterlich als möglich erachtet wird und die Kosten für nicht-deckungsgleiche Leistungsanteile (etwa Kosten der Unterkunft) ungeachtet der Vorrang-Nachrang-Regelung des § 10 Abs. 4 SGB VIII vom jeweiligen Träger zu verantworten sind. Im Fall einer 24-jährigen geistig behinderten Mutter waren daher die von der Eingliederungshilfe der Mutter nicht abgedeckten Kosten für die Unterbringung des Kindes von der Jugendhilfe zu übernehmen (BVerwG 22.10.2009 – 5 C 19/08, NVwZ-RR 2010, 231, 236).

derzeit im Fokus stehenden Veränderungen in der Zuständigkeitsgestaltung (Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für alle Kinder und Jugendlichen) sind für die dargelegten bisherigen Grenzzlinien in der Zuständigkeitsverantwortung für Eltern(teile) mit Behinderungen ohne reflektierte Auswirkung. Bei einer bloßen Streichung des § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII bspw läge die Zuständigkeit für gleichartige Leistungen vollständig bei der Kinder- und Jugendhilfe, ob das (fach)politisch gewollt ist, blieb unerörtert.

IV. Fazit und Herausforderungen für die weitere Debatte

Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zum BTHG ist es offenbar gelungen, auch auf die Bedarfe dieser Familien aufmerksam zu machen. Insbesondere die ausdrückliche gesetzliche Regelung wonach die *"Leistungen für Assistenz [...] auch Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder [umfassen]."* (§ 78 Abs. 3 SGB IX-2018) zeigt neben den anderen unter III. 2. benannten Vorgaben deutlich, dass die besonderen Bedarfe dieser Personengruppe zu berücksichtigen, und als solches auch Aufgabe der Eingliederungshilfe, sind.

Ferner sahen die im Sommer 2016 bekannt gewordenen Arbeitsentwürfe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, in denen noch Vorschläge für die inklusive Lösung unter dem Dach des SGB VIII enthalten waren, neue „alltagspraktische Unterstützungs-/Assistenzleistungen“ für Eltern vor. Dieser Vorschlag wurde einerseits begrüßt, weil solche Hilfen auf Bedarfe von Familien eingehen könnten, die eher Entlastung als pädagogische Unterstützung verlangen. Er wurde aber auch kritisiert, da diese Hilfen als Gefahr für eine fachliche Aushöhlung zB der Sozialpädagogischen Familienhilfe betrachtet wurden.

Dennoch ist zu konstatieren, dass mit und ohne inklusive Lösung unter dem Dach des SGB VIII die beidseitige Zuständigkeitsverantwortung von Eingliederungshilfe und Kinder- und Jugendhilfe für Eltern mit Behinderung bislang jedenfalls wenig bedarfsorientiert und letztlich ungelöst erscheint. Die explizite Nennung von Assistenzleistungen für Eltern mit Behinderung als eine Leistung zur sozialen Teilhabe (§ 78 Abs. 3 SGB IX-2018) erfolgt, ohne dass die Abgrenzungsfrage zu den Angeboten und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe aufgegriffen worden wäre.

So verständlich es ist, dass die Diskussion um das BTHG und die um die inklusive Lösung auf Grund ihrer Komplexität weitgehend getrennt

verliefen, stehen beide Reformen inhaltlich miteinander in Verbindung, wenn sie Familien betreffen, in denen mindestens eine Person mit einer Behinderung lebt. In diesem Fall (inter-)agiert der-/diejenige eben nicht nur als Individuum, sondern als Teil einer Familie. Dieses wechselseitige Ein- und Zusammenwirken von Eltern(-teilen) und Kindern sind charakteristisch für die Herstellungsleistungen im Rahmen ihrer alltäglichen Lebensführung, welche als sozialer Prozess sowohl Teilhabe als auch Erziehung prägt.

Die Kinder- und Jugendhilfe versteht sich per se als systemisch orientiertes Hilfesystem, das nicht nur den Bedarf des jungen Menschen, sondern seine Familie insgesamt in den Blick nimmt. Auch wenn sich das Maß dieser Ausrichtung je nach Hilfeform unterscheidet, ist diese Orientierung dennoch durchgehend immanenter Anspruch. Steht sie für Unterstützte Elternschaft im Rahmen von Hilfen zur Erziehung in der Hilfeverantwortung, wird sie mit relativ großer Selbstverständlichkeit zudem auch die ggf darüberhinausgehenden eigenen Bedarfe des Kindes mit einbeziehen. Allerdings wird sie weniger selbstverständlich die eigenen Bedarfe des Elternteils aufgrund seiner Behinderung (abgesehen von denen zur Unterstützung in seiner Elternrolle) im Blick behalten, für die die Eingliederungshilfe oder auch andere Rehabilitationsträger zuständig ist/sind.

Ist umgekehrt der Träger der Eingliederungshilfe für die Unterstützte Elternschaft zuständig, besteht bislang weder Rechtsverpflichtung noch Übung ggf auch die Hilfebedarfe des Kindes mit in den Blick zu nehmen und somit einen familiensystemischen Hilfeansatz zu gewährleisten. Es bleibt abzuwarten, ob aufgrund der gesetzlichen Verankerung des bio-psycho-sozialen Modells von Behinderung und der damit in den Blick zu nehmenden Wechselwirkung von Umwelt-/Kontextfaktoren und individueller Beeinträchtigung hier eine Veränderung eintritt.

Beides macht deutlich, dass eine einseitige Zuordnung mit Blick auf die Bedarfe der Familie ebenfalls insgesamt problematisch ist. Die Forderung nach Komplexleistungen, für die beide Sozialleistungsbereiche Verantwortung tragen, liegt insofern nah.¹⁴ Sie werden im Rahmen ganzheitlicher Angebote insb. der Begleiteten Elternschaft, teils auch der Elternassistenz,

14 *Zinsmeister*, Staatliche Unterstützung behinderter Mütter und Väter bei der Erfüllung ihres Erziehungsauftrages. Rechtsgutachten im Auftrag des Netzwerks behinderter Frauen Berlin e.V. mit Unterstützung der Aktion Mensch, 2012, www.elternassistenz.de/doku/rechtsgutachten.pdf (7.4.2018); *Zinsmeister*, Diskussionsbeitrag Forum Reha-Recht A 29/2012 v. 4.12.2012, www.reha-recht.de (22.3.2018).

durchaus bereits praktiziert, sind aber regional höchst unterschiedlich gestaltet und finanziert.¹⁵ Um zu verhindern, dass im Rahmen dieser Komplexleistungen Verantwortung von einem zum anderen verschoben wird, wären klare gesetzliche Regelungen erforderlich.

Die im Rahmen des BTHG sowohl erfolgte Verschärfung der Regelungen zur Zuständigkeit (§§ 13 bis 16 SGB IX-2018), als auch die Einführung der verbindlichen gegenseitigen Beteiligung im Rahmen der Teilhabeplankonferenz, aber auch und gerade im Rahmen der Gesamtplankonferenz machen deutlich, dass die Koordination der Leistungen in der Verantwortung der Rehabilitationsträger liegt und nicht zu Lasten der Berechtigten gehen soll. Die Zustimmungspflicht der leistungsberechtigten Eltern mit Behinderung, bevor eine Information und Beteiligung von anderen Leistungsträgern sowie Personen aus dem familiären, freundschaftlichen oder nachbarschaftlichen, ggf auch ehrenamtlichen Umfeld erfolgt (§ 143 Abs. 4 S. 1 SGB XII-2018 bzw § 119 Abs. 4 S. 1 SGB IX-2020), verdeutlicht gleichzeitig den hohen Stellenwert des Selbstbestimmungsrechts der Berechtigten und begegnet so der Skepsis, dass diese Beteiligung standardisiert in vorrangig fiskalischem Interesse zur Verringerung der Inanspruchnahme von Leistungen erfolgt. Die gesetzlichen Neuregelungen des BTHG bilden damit aus Sicht der Autorinnen eine solide Basis, auf deren Grundlage nun weiterdiskutiert werden muss. Anknüpfungspunkte hierfür dürften sich sowohl im Rahmen der Umsetzungsbegleitung des BTHG, der Fortsetzung der Debatten um die Inklusive Lösung im SGB VIII, aber auch zB der Arbeitsgruppe „Hilfen für Kinder psychisch kranker Eltern“¹⁶ ergeben.

15 Michel/Conrad/Müller/Pantenburg, 21 bis 126 und 142 ff.

16 Einstimmige Forderung des Bundestages diese einzurichten – Entschließungsantrag BT-Drs. 18/12780, Bericht aus dem Bundestag online abrufbar unter www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw25-de-psychisch-krank-eltern/509792 (22.3.2018).

Warum ein „einheitlicher Leistungstatbestand“ ein Irrweg auf dem Weg zu einem inklusiv ausgestalteten SGB VIII ist

Norbert Struck

I. Der Ausgangspunkt

Die Ministeriumsentwürfe zu einem „inklusive SGB VIII“ im Jahr 2016 hatten ein Konzept eines „einheitlichen Leistungstatbestandes“ bzgl der Eingliederungshilfen für junge Menschen mit Behinderungen sowie der Leistungen der „Hilfe zur Erziehung“ zugrunde gelegt. Aus diesem Ansatz heraus wäre es zu erheblichen Umstrukturierungen der Hilfe zur Erziehung gekommen, die eigentlich nicht aus den Fachdebatten zur Hilfe zur Erziehung entwickelt worden waren, sondern aus diesem speziellen Konzept der Verschweißung von Hilfe zur Erziehung und Eingliederungshilfe resultierten. Das war wohl einer der Gründe dafür, dass die Ministeriumsentwürfe in dieser Hinsicht auf so massive fachliche Bedenken stießen.

Im Mai 2017 haben die Fachverbände für Menschen mit Behinderungen ein „Diskussionspapier zu einer Inklusiven Lösung innerhalb der Reform des SGB VIII“ veröffentlicht. Dessen „Leitlinien“ kann ich uneingeschränkt zustimmen. Bei ihren „Einzelfragen der Reform“ knüpften die Verbände jedoch an dieses Konzept des „einheitlichen Leistungstatbestandes“ an – und provozierten damit einen kontroversen Diskussionsbeitrag aus der Sicht der Kinder- und Jugendhilfe im Paritätischen.¹

Im Folgenden sollen vier Argumentationsstränge dargelegt werden, die mE dafür sprechen, die Zusammenführung der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe mit denen der Eingliederungshilfe für junge Menschen mit Behinderungen im Rahmen eines eigenständigen Leistungstatbestands „Eingliederungshilfen“ im SGB VIII zu verankern.

Dabei geht es zunächst um die Geschichte der Einbeziehung von jungen Menschen mit seelischen Behinderungen in die Zuständigkeit der Kinder-

1 S. ausführlich: Der Paritätische Gesamtverband, Zur Integration der Eingliederungshilfen für junge Menschen ins SGB VIII, 2017, www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/doc/inklusion-SGBII_web.pdf (23.02.2018). Die dortigen Ausführungen liegen auch diesem Text zugrunde.

und Jugendhilfe, die zunächst als „einheitlicher Leistungstatbestand“ im SGB VIII begann – und dann – mit guten Gründen! – als „eigenständiger Leistungstatbestand“ des § 35a SGB VIII endete, was seither auch nicht mehr problematisiert worden war (→ II. 1).

Dann geht es um die Geschichte der Rückkehr des „einheitlichen Leistungstatbestandes“ in den Diskussionen um eine „große Lösung“ seit dem Jahr 2008 (→ II. 2).

In einem weiteren Schritt sollen die Konsequenzen eines „einheitlichen Leistungstatbestandes“ für die Position der Eltern gegenüber dem Jugendamt kurz erörtert werden (→ II. 3).

Schließlich wird noch ein Blick auf vorrangige Verfahrensregelungen des SGB IX für alle Reha-Träger und deren Konsequenzen für das Kinder- und Jugendhilferecht geworfen (→ II. 4).

II. Die Argumentationsstränge

1. „Seelische Behinderung“: Vom einheitlichen zum eigenständigen Leistungstatbestand

Der Versuch, für die Hilfe zur Erziehung und die Eingliederungshilfe für junge Menschen mit einer seelischen Behinderung einen „einheitlichen Leistungstatbestand“ zu schaffen, war schnell gescheitert – und mündete schließlich im eigenständigen Leistungstatbestand des § 35a SGB VIII.

Im Artikel 1 des KJHG, dem SGB VIII in seiner ursprünglichen Fassung, tauchte der Begriff „seelisch behinderte Kinder und Jugendliche“ zunächst gar nicht auf. Seelisch behinderte Kinder und Jugendliche waren lediglich von der Nachrangregelung im Hinblick auf geistig und körperlich behinderte junge Menschen in § 10 Abs. 2 SGB VIII nicht erfasst. In § 27 Abs. 4 Art. 1 KJHG hieß es, dass Hilfe zur Erziehung auch Maßnahmen der Eingliederungshilfe nach „Maßgabe des § 40 Bundessozialhilfegesetz und der Verordnung nach § 47 Bundessozialhilfegesetz“ umfasst. Und in § 36 Abs. 3 Art. 1 KJHG hieß es: „Erscheinen Hilfen nach § 27 Abs. 4 erforderlich, so sind bei der Aufstellung des Hilfeplans sowie bei der Durchführung der Hilfe auch der behandelnde Arzt, das Gesundheitsamt, der Landesarzt nach § 126a des Bundessozialhilfegesetzes, der Träger der Sozialhilfe und die Bundesanstalt für Arbeit zu beteiligen“.

Schon in der Begründung zu § 26 Abs. 3 (im verabschiedeten Gesetz dann § 27) des Regierungsentwurfs KJHG wurde deutlich, dass man da-

von ausging, dass der Hilfebedarf seelisch behinderter Kinder und Jugendlicher eigentlich durch das Hilfespektrum der Jugendhilfe abzudecken ist.² Es scheint wie ein Zugeständnis an hypothetische, aber eigentlich irreale Konstellationen, dass in Abs. 3 noch auf eine möglicherweise ergänzende Zuständigkeit der Sozialhilfe verwiesen wird:

*„Die Zuordnung seelisch behinderter Kinder und Jugendlicher zur Jugendhilfe (vgl. § 9 Abs. 2) bedingt, daß für diesen Personenkreis das volle Leistungsspektrum, das die Eingliederungshilfe des Bundessozialhilfegesetzes bereithält, erhalten bleibt. Zwar wird der Hilfebedarf für diesen Personenkreis in weiten Teilen bereits über das differenzierte Instrumentarium der Hilfe zur Erziehung abgedeckt. Um aber mögliche Versorgungslücken auszuschließen, wird durch die Vorschrift sichergestellt, dass für den genannten Personenkreis auch künftig der Maßnahmenkatalog des § 40 BSHG in Verbindung mit der Verordnung nach § 47 BSHG – allerdings als Leistung der Jugendhilfe – erhalten bleibt“.*³

Wenn man so will, stand also ein "einheitlicher Leistungstatbestand" im Hinblick auf Kinder und Jugendliche mit seelischen Behinderungen am Anfang der "kleinen Lösung".

In der Praxis entstand zum einen das Problem, dass § 27 Abs. 4 SGB VIII oft isoliert vom Kontext der Vorrangregelung des § 10 Abs. 2 SGB VIII interpretiert und geschlussfolgert wurde, dass bei Gewährung von Hilfe zur Erziehung auch die Eingliederungshilfen für geistig und körperlich behinderte junge Menschen von der Jugendhilfe zu erbringen seien. Sozusagen eine "mittlere Lösung mit einheitlichem Leistungstatbestand". Gravierender war aber, dass Teile der Praxis – anders als der Gesetzgeber – berechtigterweise nicht von der Prämisse ausgingen, dass seelisch behinderte Kinder und Jugendliche immer auch eine Hilfe nach § 27 Abs. 1 SGB VIII brauchen. Dadurch war aber immer wieder die Frage offen, ob die Eingliederungsleistungen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche insgesamt in die Zuständigkeit der Jugendhilfe fallen oder nur dann, wenn Hilfe zur Erziehung gewährt wird – mit der Konsequenz, dass andere Eingliederungshilfen dann wieder in die Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers fallen würden.

In der Folge entstand eine sehr kontroverse Debatte über eine angemessene Neuregelung.

2 BR-Drs. 503/89.

3 BR-Drs. 503/89, 66.

Der Regierungsentwurf sah zunächst eine konsequente Annexlösung vor, nach der Eingliederungshilfen für seelisch behinderte junge Menschen nur dann in die Zuständigkeit der Jugendhilfe fallen sollten, wenn eine Hilfe zur Erziehung erbracht wird. In der Gesetzesbegründung hieß es damals:

*„In der zwischenzeitlichen Praxis hat sich jedoch gezeigt, daß - entgegen der ursprünglichen Annahme ein großer Teil der in Betracht kommenden Personengruppe nicht gleichzeitig einer Leistung der Jugendhilfe - namentlich einer Hilfe zur Erziehung - bedarf. Andererseits führt die Zuordnung aller seelisch behinderten jungen Menschen zur Jugendhilfe zu einer bedeutsamen Erweiterung des Leistungsspektrums der Jugendhilfe (zB im Bereich der Werkstätten für Behinderte) und verlangt auf Grund der Zuständigkeitsverlagerung auch eine (durch Bundesrecht nicht regelbare) Anpassung der Finanzausstattung der zuständigen Leistungsträger“.*⁴

Der Bundesrat monierte darauf hin jedoch, dass dies ein gravierender Rückschritt sei im Hinblick auf das Anliegen, perspektivisch die Trennung zwischen behinderten und nicht behinderten Kindern und Jugendlichen zu überwinden.⁵

Schließlich zog der Bundestagsausschuss im Anschluss an eine Sachverständigenanhörung die Reißleine.⁶ Er formulierte einerseits in § 10 Abs. 2 SGB VIII einen klaren Vorrang der Sozialhilfe für Eingliederungsleistungen für körperlich und geistig behinderte junge Menschen und die Option für die Länder, die Frühförderung der Kinder- und Jugendhilfe zuzuordnen. Zum anderen fasste er in einem § 35a SGB VIII die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche als einen eigenständigen Leistungstatbestand.

In der Begründung führte der Ausschuss hierzu aus:

*„Im Hinblick darauf, daß eine seelische Behinderung nicht in jedem Fall auch einen Bedarf nach Hilfe zur Erziehung einschließt, erscheint es zweckmäßig, die enge Verbindung der beiden Hilfearten zu lösen und die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche in einem selbständigen Leistungstatbestand zu regeln“.*⁷

Das war also der verschlungene Weg der Gesetzgebung vom *„einheitlichen Leistungstatbestand“* zum *„eigenständigen Leistungstatbestand“* der

4 BT-Drs. 11/2866, 16.

5 BT-Drs. 11/2866, 30.

6 BT-Drs. 12/3711.

7 BT-Drs. 12/3711.

Eingliederungshilfe für seelisch behinderte junge Menschen. Reinhard Wiesner kommentierte das damals so:

„Damit bleibt eine Verknüpfung beider Hilfen im Einzelfall möglich. Sofern die Leistungsvoraussetzungen für beide Hilfen erfüllt werden. Ist die Eingliederungshilfe mit einer Unterbringung außerhalb des Elternhauses verbunden, werden sich die pädagogischen (und therapeutischen) Anforderungen kaum von denen der Hilfen zur Erziehung unterscheiden“.⁸

In der Folgezeit hat es eine Reihe von Überarbeitungen des § 35a SGB VIII gegeben, aber das Konzept des eigenständigen Leistungstatbestandes ist in diesen Gesetzgebungsverfahren nie in Frage gestellt worden.

2. Die Rückkehr des „einheitlichen Leistungstatbestandes“ in den Debatten um die „große Lösung“

Das Thema „Inklusion für junge Menschen mit Familien“ hatte den längsten Vorlauf in der Vorbereitung der für die 18. Legislaturperiode (Oktober 2013 – September 2017) des Deutschen Bundestages geplanten Reform des SGB VIII.

Bereits 2008 hatte die Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) eine Interkonferenzielle Unterarbeitsgruppe (UAG V) unter Beteiligung auch der Jugend- und Familienministerkonferenz eingesetzt. Die UAG V hatte unter anderem den Auftrag, Schnittstellenprobleme bei Leistungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung zwischen der Sozialhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe zu analysieren und Vorschläge für eine Neuabgrenzung der Zuständigkeiten zwischen diesen beiden Hilfesystemen zu entwickeln. Die UAG V legte 2009 einen Zwischenbericht – „Inklusion von jungen Menschen mit Behinderung“ – vor, in dem sie empfahl, die Gewährung von Leistungen der Eingliederungshilfe für junge Menschen mit Behinderungen im SGB VIII zusammenzuführen. Im gleichen Jahr sprach sich die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum 13. Kinder- und Jugendbericht dafür aus, „die Möglichkeit einer Zuständigkeitskonzentration bei der Kinder- und Jugendhilfe intensiv zu prüfen“.⁹

Auf der Basis dieses Zwischenberichts haben dann die Jugend- und Familienministerkonferenz und die Arbeits- und Sozialministerkonferenz

⁸ Wiesner in Wiesner, SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 35a Rn. 46.

⁹ Wiesner in Wiesner, SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 35a Rn. 46.

2009 beschlossen, eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Sozialhilfeträger (BAGüS) sowie der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter (BAGLJÄ) zur Inklusion von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen einzurichten. Diese hat im November 2011 einen Zwischenbericht und im März 2013 ihren Abschlussbericht vorgelegt. Auf der Basis dieses Berichts sprach sich die JFMK im Juni 2013 „grundsätzlich“ für die „Zusammenführung der Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche im Leistungssystem des SGB VIII als weiterhin zu verfolgendes Ziel“ aus.¹⁰

Schon im Zwischenbericht der UAG V der ASMK¹¹ - im Kapitel „3.5.1 Fallzahlen und Inanspruchnahme“ – wird plötzlich davon gesprochen, dass

„Zentrale Leistungsfelder der Kinder- und Jugendhilfe [...] die einzelfallorientierten Leistungen sind, und hier insbesondere: Beratungsleistungen, Hilfen zur Erziehung, Hilfen für junge Volljährige und eben die Eingliederungshilfen für seelisch behinderte junge Menschen (35a SGB VIII).“¹²

Es ist nicht ersichtlich, warum das größte Leistungsfeld – die Förderung in Kindertageseinrichtungen – hier ausgespart bleibt. Es zeigt aber die Richtung der Engführung der Diskussion auf die Verkoppelung von Eingliederungshilfen und Hilfe zur Erziehung. Dabei wird eine Kategorie von „*einzelfallorientierten* Leistungen im Kontext von Hilfen zur Erziehung, Hilfen für junge Volljährige und Eingliederungshilfen“ gebildet, die allenfalls pseudoplausibel ist. Auch Leistungen nach § 17 ff SGB VIII oder im Kontext der Jugendsozialarbeit sind „einzelfallorientiert“.

Auf der Basis solch verkürzter Annahmen entwickelte die UAG dann ihre „Lösung“:

„Vor dem Hintergrund der VN-Konvention über die Rechte behinderter Menschen und nicht zuletzt auch zur Behebung der dargestellten Abgrenzungsschwierigkeiten schlägt die Interkonferenzielle Arbeitsgruppe vor, die Gewäh-

10 Beschl. (JFMK), 6./7.6.2013 (Fulda), TOP 5.5.

11 ASMK/JFMK, Zwischenbericht der UAG V der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen“ der ASMK, 2009, www.jfmk.de/pub2011/Zwischenbericht_zu_Umlaufbeschluss_7-2011.pdf (22.2.2018).

12 ASMK/JFMK, Zwischenbericht der UAG V der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen“ der ASMK.

rung von Eingliederungshilfeleistungen für Kinder und Jugendliche im SGB VIII zusammenzuführen. Damit würde der Gedanke der Inklusion beispielhaft umgesetzt werden.

Im Vordergrund stünde die Eigenschaft 'Kind bzw Jugendlicher', dessen Bedürfnisse zunächst als Kind oder Jugendlicher befriedigt werden müssen. Erst in zweiter Linie wäre der Blick auf die bestehenden Probleme des Kindes oder Jugendlichen und auf seine Behinderung zu richten. Ein ganzheitlicher Ansatz würde konsequent verwirklicht; die Bedürfnisse des Kindes oder Jugendlichen würden nicht wegen der unterschiedlichen Systeme künstlich in 'erzieherische' und 'behinderungsbedingte' Bedarfe unterteilt. Hilfen zur Erziehung und Eingliederungshilfen könnten bei Bedarf nahtlos ineinander greifen und würden ohne Ansehen der Behinderungsarten im Rahmen eines Systems und von einem Sozialleistungsträger gewährt. Auch könnte erreicht werden, dass bis zu einer bestimmten Altersgrenze sowohl der - unabhängig von der Art der Behinderung - bestehende Eingliederungshilfebedarf als auch der erzieherische Bedarf von einem Leistungsträger, nämlich der Kinder- und Jugendhilfe, erbracht wird."

Dies scheint die Geburtsstunde des "einheitlichen Leistungstatbestandes" zu sein. Und schon hier zeigen sich wirkmächtige Bilder, die in den weiteren Diskussionen – schwer hinterfragbar – die ideologische Einfärbung bestimmen.

„Im Vordergrund stehe das Kind als solches, der Jugendliche als solcher“. Das hört sich – vordergründig – gut an. Es trägt allerdings in sozialrechtlichen Kontexten als Argument nicht weit. Das steht bereits jetzt in § 1 Abs. 1 SGB VIII: „Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“. Das ist gut und schön – juristisch gesprochen: ein Programmsatz. Im Sozialrecht konkretisieren sich Rechtsansprüche aber über abgrenzbare Besonderheiten verschiedenster Art. Und da kann es durchaus sich überschneidende Rechtsansprüche geben, die sich unterscheiden lassen und die bei der Leistungserbringung – inklusiv – zusammengeführt werden müssen. ZB hat ein Kind einen Rechtsanspruch auf einen Kindertagesbetreuungsplatz und kann zugleich einen Rechtsanspruch auf eine Eingliederungshilfe haben, wenn die entsprechenden Bedingungen vorliegen: Es würde dem „Recht auf Erziehung“ und somit dem „erzieherischen Bedarf“ in diesem Sinne durch die Förderung in der Kita entsprochen und dem Eingliederungshilfebedarf durch die benötigten zusätzlichen Maßnahmen, Mittel oder Ressourcen erfüllt. Aber das hat nichts mit einem Bedarf an Hilfe zur Erziehung zu tun! Hilfe zur Erziehung ist zu gewähren, „wenn eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für sei-

ne Entwicklung geeignet und notwendig ist“ (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Ist diese Voraussetzung gegeben, so richten sich „Art und Umfang der Hilfe“ nach dem „erzieherischen Bedarf im Einzelfall“ (§ 27 Abs. 2 SGB VIII). Ein Problem bei der Verständigung scheint mir nun zu sein, dass in Kommentaren meist verkürzend von „erzieherischem Bedarf“ und nicht vom „erzieherischen Bedarf im Einzelfall“ gesprochen wird.¹³

Sozialrechtlich gesehen ist eine Unterscheidung zwischen „erzieherischen“ Bedarfen – im weiten Sinne – und „behinderungsbedingten“ alles andere als „künstlich“. Man kann konzedieren, dass alle Kinder und Jugendlichen – zwar sehr variierende und sehr unterschiedlich zu befriedigende – erzieherische Bedarfe haben, allerdings haben eben nicht alle Kinder und Jugendlichen eine Behinderung und nicht alle Eltern benötigen eine Hilfe zur Erziehung! Der „einheitliche Leistungstatbestand“ verschleiert solche Differenzierungen.

Dennoch hatten diese Vorgaben Wirkungskraft. Im Zwischenbericht der AG von ASMK und JFMK sind sie konstitutiv für die Konzeption der „Neugestaltung von Leistungen im SGB VIII“.

3. Konsequenzen für leistungsberechtigte Eltern

Nimmt man dieses Konzept zum Ausgangspunkt, so kommt man nicht umhin, die bisherige Architektur der Hilfe zur Erziehung auszuhebeln. Der Rechtsanspruch auf die neue Leistung soll dann bei den Kindern und Jugendlichen liegen und nicht mehr bei den Eltern. Die AG hielt das für unproblematisch:

„Durch die allgemeinen Vorschriften im Sozialrecht und im Bürgerlichen Gesetzbuch haben die Eltern ausreichend verbleibende Einflussmöglichkeiten auf die Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung, auch wenn sie nicht mehr Anspruchsinhaber sind.“¹⁴

13 S. zB Schmid-Obkirchner in Wiesner, SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 27 III: „Der erzieherische Bedarf als Voraussetzung des Anspruchs“; Tammen/Trenczek in Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, Rn. 8: „Ist eine dem Wohl des Minderjährigen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet, so bedeutet dies, dass ein erzieherischer Bedarf bzw eine erzieherische Mangelsituation bei dem Minderjährigen besteht“.

14 ASMK/JFMK, Zwischenbericht der UAG V der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen“ der ASMK, 2009, 21.

Für Eltern eines behinderten Kindes heißt das in der Konsequenz: Immer wenn sie einen Eingliederungshilfebedarf für ihr (zB taubes oder blindes) Kind geltend machen wollen, wird zugleich der Bedarf des Kindes an – in bisheriger Diktion – „Hilfe zur Erziehung“ ermittelt. Denn bei der Rechtsgrundlage darf ja nicht differenziert werden und die Eltern machen kein eigenes Recht mehr geltend. Ihnen wird jegliche Steuerung aus der Hand genommen, zwischen Eingliederungshilfebedarfen und Bedarfen an Hilfe zur Erziehung zu unterscheiden. Die Undifferenziertheit der Rechtsanspruchsgrundlage in Verbindung mit der Auflösung des Anspruchs der Eltern auf eine von ihnen gewünschte Hilfe zur Erziehung führt unweigerlich zu einer Stärkung der Definitionsmacht der Verwaltung gegenüber den Eltern. Das aber wird in diesen Konzepten nicht ansatzweise diskutiert. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zusteht „auf welche Art und Weise er dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG Rechnung trägt“.¹⁵

Man könnte eine Diskussion darüber führen, ob man den Rechtsanspruch auf einige Leistungen der jetzigen Hilfen zur Erziehung auf die Kinder und Jugendlichen überführt, wenn dieser eingebunden ist mit einem Recht der Eltern auf Hilfen zur Erziehung – aber die Diskussion könnte man weitaus sachlicher führen, wenn man die sie nicht in Kontext dieses Konzepts eines „einheitlichen Leistungstatbestandes“ stellen würde, denn dadurch bekommt die Diskussion mehrere schiefe Ebenen.

4. Differenzierungsnotwendigkeiten, die sich aus dem Bundesteilhabegesetz ergeben

Am 23.12.2016 wurde das „Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG)“ beschlossen. Am 29.12.2016 wurde es im Bundesgesetzblatt (I 3234) verkündet.

Artikel 1 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (SGB IX) ist der Kern des BTHG, der weitgehend zum 1.1.2018 in Kraft getreten ist: Das neue SGB IX, in des-

15 ASMK/JFMK, Zwischenbericht der UAG V der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen“ der ASMK, 2009, 21.

sen Teil 2 ab 1.1.2020 dann auch das Leistungsrecht der Eingliederungshilfe (bisherige §§ 53 ff SGB XII) integriert werden wird.

Das neue SGB IX besteht aus drei Teilen. Teil 1 (§§ 1 – 89) fasst das für alle Rehabilitationsträger geltende Rehabilitations- und Teilhaberecht zusammen. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 6 sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe Rehabilitationsträger für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben, zur Teilhabe an Bildung und zur sozialen Teilhabe (nur in Bezug auf § 5 Nr. 3 „unterhaltsichernde und andere ergänzende Leistungen“ sind sie nicht als Reha-Träger angesprochen). Daraus ergibt sich gem. § 7 Abs. 2 SGB IX die Bindung der Kinder- und Jugendhilfe, dass einige SGB IX-Vorschriften den in den Leistungsgesetzen der Sozialgesetzbücher geltenden Regelungen (SGB VIII) vorgehen. Dies gilt bereits aktuell im Hinblick auf die Rehabilitationsleistungen nach § 35a SGB VIII und würde im Fall der Umsetzung der „großen Lösung“ umfassend in Bezug auf alle Rehabilitationsleistungen nach dem SGB VIII gelten.

Die vorrangigen Vorschriften sind:

- Kapitel 2: „Einleitung der Rehabilitation von Amts wegen“ (§§ 9-11 SGB IX)
 - Kapitel 3: „Erkennung und Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs“ (§§ 12 und 13 SGB IX) und
 - Kapitel 4: „Koordinierung der Leistungen“ (§§ 14-24 SGB IX).
- Von diesen Vorschriften kann auch durch Landesrecht nicht abgewichen werden.

In diesem Kontext sind insbesondere die Vorschriften des Kapitels 3 wichtig, vor allem die in § 13 SGB IX formulierten Anforderungen an „Instrumente zur Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs.“ Zwar wird die ICF im Gesetzestext nicht explizit angesprochen, aber es ist eindeutig, dass die dort angesprochenen „standardisierten Arbeitsmittel (Instrumente)“ auf die Anwendung der ICF CY¹⁶ abzielen.

Wenn der einheitliche Leistungstatbestand aber unkenntlich macht, wann die Kinder- und Jugendhilfe als Reha-Träger angesprochen ist und wann sie Hilfe zur Erziehung leistet, dann wird sie insgesamt angeschlossen an das System der „Erkennung und Ermittlung des Rehabilitationsbe-

16 International Classification of Functioning, Disability and Health – Children & Youth.

darfs“, an das Erfordernis des Einsatzes von Instrumenten und deren Konkretisierungen durch die vereinbarten Grundsätze der Rehabilitationsträger.

Die Hilfeplanung des § 36 SGB VIII ist als Aushandlungsprozess konzipiert, bei dem es im Kern zunächst um eine komplexe Kommunikation zwischen Fachkräften und Kindern, Jugendlichen, Eltern(teilen) und ggf anderen unmittelbar Betroffenen geht. Die gesetzliche Einführung der Hilfeplanung war der Ausstieg aus der Expertokratie des „Besser-Wissens“, was eine „notwendige und geeignete Hilfe“ ist. In diesen Kommunikationsprozessen können sich die Beteiligten darauf verständigen, diese oder jene externe Expertise einzuholen, wenn sie dies für die Klärung eines Sachverhalts oder die Beantwortung einer Frage für sinnvoll und nützlich halten. Aber ich plädiere entschieden dafür, diesen Prozess nicht mit Vorgaben – sei es für anzuwendende Verfahren, sei es für weitere zwingend hinzuzuziehende Personen – weiter vorzustrukturieren bzw vorzubelasten.

Aus meiner Sicht spricht auch dieser Sachverhalt sehr dafür, zwischen Hilfe zur Erziehung und Eingliederungshilfe zu unterscheiden. Bei Bedarf an Eingliederungshilfe gelten dann eben vorrangig zunächst die Verfahrensvorschriften des SGB IX, bei Bedarf an Hilfe zur Erziehung die der Hilfeplanung. Und dann kommt es darauf an, die Feststellungen zum Eingliederungshilfebedarf in einem zweiten Verfahrensschritt mit erhaltenen oder benötigten Jugendhilfeleistungen (und das sind eben nicht nur die Hilfe zur Erziehung, sondern auch die Kindertagesstätte, die Kindertagespflege, die Jugendsozialarbeit, die Kinder- und Jugendarbeit und die Förderung der Erziehung in der Familie!) zu einer möglichst inklusiven Leistungserbringung zu verknüpfen. Also zB die Frage zu beantworten, wie der Eingliederungshilfebedarf so ausgestaltet werden kann, dass er sich in die Abläufe einer Kita einpasst, bzw umgekehrt, welche Vorkehrungen, Kompetenzen und Ressourcen eine Kita braucht, um dem Eingliederungshilfebedarf gerecht zu werden. Oder aber die Frage, welche Unterstützung eine Pflegefamilie benötigt, um dem Eingliederungshilfebedarf ihres Pflegekindes gerecht zu werden. Oder wenn ein familienentlastender Dienst benötigt wird, ob parallel eine sozialpädagogische Familienhilfe eingesetzt werden sollte und in welcher Form beiden Hilfebedarfen aus Sicht der Familie am besten entsprochen werden kann. Es kommt also darauf an, den Eingliederungshilfebedarf so zu befriedigen, dass er den erzieherischen und alltagspraktischen Bedürfnissen entsprechend angeboten wird.

III. Die fünf Kernpunkte

Das Ergebnis dieses Diskussionsbeitrags lässt sich so zusammenfassen:

- Eingliederungshilfen für junge Menschen mit (drohenden) Behinderungen sollten als eigenständiger Leistungstatbestand in einem Fünften Abschnitt des Zweiten Kapitels (Leistungen der Jugendhilfe) des SGB VIII beschrieben werden.
- Im Hinblick auf diese Eingliederungshilfeleistungen ist die Jugendhilfe Rehabilitationsträger und es gelten insofern die vorrangigen Verfahrensregelungen des SGB IX mit ihren Vorschriften zu Instrumenten und Strukturen der Bedarfsermittlung.
- Ist eine Eingliederungshilfe erforderlich, so muss in einem zweiten Verfahrensschritt mit den Betroffenen geklärt werden, wie und von wem diese Eingliederungshilfe so erbracht werden kann, dass der junge Mensch möglichst nicht aus der Regelangebotsstruktur von Kita, Schule und Sozialraum ausgeschlossen wird und dass die Förderleistungen möglichst weitgehend in den altersspezifischen Alltagsstrukturen und ihre erzieherischen Bedarfe berücksichtigend erbracht werden können.
- Die Hilfe zur Erziehung sollte nicht aus Zwängen, die durch einen sog. „einheitlichen Leistungstatbestand“ ausgelöst werden, umgestaltet werden. Es sollte ein eigener Diskurs darüber geführt werden, wie die systemische Komponente der Hilfe zur Erziehung in Beziehung gesetzt werden kann zu einer Stärkung der Rechte junger Menschen einerseits und einer Stärkung der Rechte von Eltern auf Hilfe und Unterstützung.
- Eltern sollen entscheiden können, ob sie für ihr Kind eine Hilfe zur Erziehung, eine Eingliederungshilfe oder beides benötigen.

Jugendämter werden Rehabilitationsträger – in der Krise liegt die Chance!?

Gila Schindler

I. Das Bundesteilhabegesetz – auf der Standspur überholt

Die Jahre 2016 und 2017 standen für die Kinder- und Jugendhilfe in besonderer Weise im Zeichen der Reform der Eingliederungshilfe. Die Vorbereitung der Reform durch die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales organisierten Arbeitsgruppen lieferte ein umfangreiches Paket an Lösungsvorschlägen für erkannte und benannte Problemlagen.¹ Eine dieser Problemlagen wurde mit der getrennten Zuständigkeit von Sozialhilfe und Kinder- und Jugendhilfe für die Teilhabeleistungen an junge Menschen mit Behinderung identifiziert. Im Rahmen der zuständigen Arbeitsgruppe wurde die Herstellung einer inklusiven Lösung in der Kinder- und Jugendhilfe vereinbart und dem Bundesministerium für Senioren, Familie, Frauen und Jugend als Auftrag für einen Reformentwurf mitgegeben.² Das Ergebnis ist bekannt: Die Vorstellung eines verspäteten Reformentwurfs im Sommer 2016 führte zu intensiven Diskussionen der Fachpraxis und am Ende zum Scheitern des Entwurfs.³

Die Reform der Eingliederungshilfe nach SGB XII setzte derweil ihren Weg fort und zum 23.12.2016 wurde mit dem Bundesteilhabegesetz ein umfangreiches Änderungswerk verabschiedet.⁴ Während die Kinder- und Jugendhilfe noch bis in den Frühsommer 2017 die Reform zur inklusiven Lösung zu retten versuchte, waren die ersten Reformschritte der Eingliederungshilfe nach SGB XII bereits in Kraft getreten und die anderen Rehabilitationsträger bereiteten sich auf das Inkrafttreten der zweiten maßgeblichen Reformstufe zum 1.1.2018 vor.

1 www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/A-764-abschlussbericht-bthg-teil-A.html (23.3.2018).

2 Arbeitsgruppe Bundesteilhabegesetz – Abschlussbericht – Teil A (vgl. Fn. 1), Nr. 2.12, 29.

3 kijup-sgbviii-reform.de/ (23.3.2018).

4 BGBl. I 2016, 66, 29.12.2016.

Im Jahr 2018 entdeckt die Kinder- und Jugendhilfe, dass ihr als Rehabilitationsträger im Sinne des Neunten Buches Sozialgesetzbuch wesentliche neue Aufgaben zugewachsen sind. Die Auseinandersetzung mit den reformierten Verfahrensregelungen wird sie herausfordern, kann sie in ihrer Rolle als Rehabilitationsträger aber auch stärken und qualifizieren. Im Folgenden wird dargestellt, welche verfahrensrechtlichen Pflichten der Gesetzgeber des Bundesteilhabegesetzes neu eingefügt, reformiert oder in ihrer Bedeutung aufgewertet hat, um sein Ziel einer nahtlosen und zügigen Gestaltung des Rehabilitationsprozesses sowie die Pflicht der Rehabilitationsträger im Einzelfall nach Gegenstand, Umfang und Ausführung umfassend und einheitlich die erforderlichen Leistungen zur Teilhabe zu erbringen (§§ 19, 25 SGB IX) zu erreichen. Denn unterm Strich darf zur Reform der Eingliederungshilfe mit dem Bundesteilhabegesetz festgestellt werden, dass der große Wurf nicht in neuen materiellen Rechtsansprüchen für die Berechtigten liegt, sondern darin, dass der Gesetzgeber den Weg zur Leistung umfassend saniert hat. Was für die Leistungsberechtigten zu größerer Verlässlichkeit, Transparenz und Stärkung ihrer Selbstbestimmung führen soll, wird die Kinder- und Jugendhilfe bei der Qualifizierung ihres Verfahrens vor Herausforderungen stellen.

II. Zwischen Vereinheitlichung und Autonomie

Die Reform der Eingliederungshilfe ist rechtlich in einer grundlegenden Umgestaltung des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen) zu verorten. Diese lässt sich mit zwei Schwerpunkten kennzeichnen. Zunächst gilt mit dem Inkrafttreten der zweiten Reformstufe des BTHG zum 1.1.2018 Teil 1 des SGB IX in einer grundlegend überarbeiteten Fassung. Nach Inkrafttreten der dritten Reformstufe des BTHG zum 1.1.2020 wird ein komplett neuer Teil 2 in das SGB IX eingeführt, im Kern bestehend aus den Teilhabeleistungen der §§ 53 ff SGB XII. Während sich die Teilhabeleistungen des Teils 2 trotz der äußerlich großen Änderungen inhaltlich nicht maßgeblich vom Status quo unterscheiden werden, haben die Verfahrensänderungen in Teil 1 des SGB IX das Zeug dazu, die Kultur der Gewährung von Teilhabeleistungen nachhaltig zu beeinflussen.

Diese „Kultur“ wird zukünftig maßgeblich von der „Gemeinsamen Empfehlung zur Zuständigkeitsklärung, zur Erkennung, Ermittlung und Feststellung des Rehabilitationsbedarfs (einschließlich Grundsätzen der

Instrumente zur Bedarfsermittlung), zur Teilhabeplanung und zu Anforderungen an die Durchführung von Leistungen zur Teilhabe“ der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) bestimmt werden, die auf Grundlage von § 26 Abs. 1 iVm § 25 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 6 und gemäß § 26 Abs. 2 Nr. 2, 3, 5, 7 bis 9 SGB IX von den Mitgliedern der BAR⁵ unter Beteiligung weiterer Akteure⁶ erarbeitet wird und aktuell in einer Entwurfsfassung vom 12.1.2018 vorliegt.⁷ Während für die Mitglieder der BAR die Empfehlungen verbindlich gelten, sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe nicht unmittelbar an die Empfehlungen gebunden, sollen sich aber an diesen orientieren oder können ihnen beitreten (§ 26 Abs. 5 S. 2 SGB IX).

Hintergrund der fehlenden Verbindlichkeit der Empfehlungen für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe ist, dass die Leistungen im Falle der Kinder- und Jugendhilfe durchgehend und im Falle der Eingliederungshilfe nach Teil 2 des SGB IX wohl künftig in vielen Bundesländern als Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung verantwortet werden. Für die Gemeinden sichert die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG die Befugnis zu eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte in diesem Bereich.⁸ Das bedeutet, dass der Gesetzgeber immer besonderer Rechtfertigungsnotwendigkeit unterliegt, wenn er die Aufgabenwahrnehmung so stark reglementiert, dass der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung berührt sein könnte. In der Folge ist es immer

-
- 5 Mitglieder der BAR sind die gesetzlichen Krankenkassen, der Spitzenverband Bund der Krankenkassen als Spitzenverband Bund der Pflegekassen, die Bundesagentur für Arbeit, die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau, die Träger der Kriegsopferversorgung und -fürsorge im Rahmen des Rechts der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden und die Integrationsämter in Bezug auf Leistungen der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben.
 - 6 Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter, die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitation auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände, Kassenärztliche Bundesvereinigung, Verband Deutscher Betriebs- und Werksärzte e. V. und der Verbände behinderter Menschen einschließlich der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege, der Selbsthilfegruppen und der Interessenvertretungen behinderter Frauen.
 - 7 www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/gemeinsame-empfehlungen/downloads/GE-RPZ-Arbeitsentwurf_Stand_12012018versand.pdf (23.3.2018).
 - 8 BVerwG 22.11.1957 – VII C 69/57, VerwRspr 1958, 736; BVerfG 26.10.1994 – 2 BvR 445/91, BVerfGE 91, 228, 236.

eine Gratwanderung zwischen der Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse einerseits und Achtung der Autonomie in der Aufgabenwahrnehmung andererseits, wenn Bund oder Länder Vorgaben zur Aufgabenwahrnehmung der Kommunen machen.

Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse wird in der Kinder- und Jugendhilfe seit jeher einerseits durch die bundesgesetzlich normierten Rechtsansprüche und andererseits durch den hohen Anspruch an pädagogische Fachlichkeit gewährleistet, der sich insbesondere mit dem Fachkräftegebot bei der Ausstattung der Jugendämter ergibt.⁹ Verpflichtet der Bundesgesetzgeber die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe also dazu, sich an den Empfehlungen der BAR zu „orientieren“, so erklärt er im Ergebnis, dass es sich bei den Empfehlungen gewissermaßen um die aktuellen „Regeln der fachlichen Kunst“ handelt, die von den zuständigen Rehabilitationsträgern angewandt werden, um das bundesgesetzlich bestimmte Ziel der nahtlosen und zügigen Gestaltung des Rehabilitationsprozesses sowie der im Einzelfall nach Gegenstand, Umfang und Ausführung umfassenden und einheitlichen Leistungserbringung zu erreichen. Weichen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe an wesentlichen Punkten von den Empfehlungen ab, so werden sie die Abweichung fachlich begründen und darstellen müssen, dass der von ihnen gewählte Weg das Ziel ebenso gut oder gar besser erreicht.

III. Verständnis von Behinderung und Selbstbestimmung junger Menschen

Mit § 2 der Empfehlungen der BAR wird der Ablauf des Rehabilitationsprozesses benannt. Modellhaft und idealtypisch wird der Ablauf in folgenden Phasen bzw Elemente gegliedert:

- Bedarfserkennung (§ 10 bis § 18 SGB IX)
- Zuständigkeitsklärung (§ 9 bis § 25 SGB IX)
- Bedarfsermittlung und -feststellung (§ 26 bis § 46 SGB IX)
- Teilhabeplanung (§ 47 bis § 66 SGB IX)
- Leistungsentscheidung (§ 67 bis § 78 SGB IX)
- Durchführung von Leistungen zur Teilhabe (§ 79 bis § 83 SGB IX)

9 Wiesner in Wiesner SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 72 Rn. 1.

- Aktivitäten zum bzw nach Ende einer Leistung zur Teilhabe (§ 84 bis § 87 SGB IX).

Schon in Bezug auf die Bedarfserkennung ist die Bestimmung von Behinderung entscheidend, da sich aus dem Vorliegen von Behinderung die Teilhabebedarfe ergeben. Mit der Neuformulierung in § 2 SGB IX wurde die Begrifflichkeit der Behinderung dem Behinderungskonzept der UN-BRK angepasst:¹⁰ Nicht die körperliche, geistige, seelische oder Sinnesabweichung bestimmt die Behinderung, sondern die daraus resultierende Teilhabebeeinträchtigung. Der Gesetzgeber hat mit § 2 SGB IX klargestellt, dass für die Feststellung der Teilhabebeeinträchtigung die Reaktion der Umwelt entscheidend ist.¹¹ So ist es konsequent, die Teilhabebeeinträchtigung als Ergebnis der Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren zu bestimmen. Was wie eine lediglich formulierungstechnische Klarstellung klingen könnte, lässt sich auch als Vorgabe für die Umsetzung erfolgreicher Teilhabeleistungen verstehen.

Während sich in den letzten Jahren in der Eingliederungshilfe der Begriff der personenzentrierten Leistung in Form der Erbringung von face-to-face-Leistungen als Standard durchgesetzt hat,¹² verlangt die Berücksichtigung von Wechselwirkungen eine verstärkte Konzentration auf das Umfeld der Betroffenen. Für von seelischer Behinderung betroffene oder bedrohte junge Menschen kommt damit der Arbeit mit ihren Eltern, Lehrer*innen und im Sozialraum entscheidende Bedeutung zu. Unter diesem Aspekt ist sicherlich die in den letzten Jahren sprunghaft angestiegene Leistung der schulischen Integrationshilfe in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung nicht unkritisch zu überdenken. So wird sie zwar immer als besonders individuell und personenzentriert gelobt, aber in der Praxis zeigen sich durchaus Nachteile gerade in Bezug auf den Abbau einstellungsbedingter Barrieren in der Umwelt der leistungsberechtigten Schülerinnen und Schüler.¹³

Einen weiteren Anstoß zur Überprüfung der inhaltlichen Ausgestaltung von Leistungen liefert das Gesetz mit § 8 Abs. 3 SGB IX. Die Norm bestimmt, dass Leistungen, Dienste und Einrichtungen den Leistungsberech-

10 UN-Behindertenrechtskonvention, Präambel e).

11 BT-Drs. 18/9522, 227.

12 AFET-Modell der Fachleistungsstunde für ambulante Erziehungshilfen; Beckmann, DIJuF-Rechtsgutachten, TG-1028, Rn. 5.

13 AFET, Funktion und Funktionalität von Schulbegleitung im inklusiven Schulsystem?, 2017, 22.

tigten möglichst viel Raum zu eigenverantwortlicher Gestaltung ihrer Lebensumstände lassen und ihre Selbstbestimmung fördern. Die Forderung erinnert an das Basisverständnis der Kinder- und Jugendhilfe, welches mit § 1 Abs. 1 SGB VIII bestimmt, dass jeder junge Mensch ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit hat. Allerdings formuliert die Kinder- und Jugendhilfe ein in der Zukunft liegendes Ziel, während die Eingliederungshilfe im „hier und jetzt“ verankert ist. Damit scheint in der Lebensgegenwart Minderjähriger die Fähigkeit zur und das Recht auf Eigenverantwortung und Selbstbestimmung oft keine Rolle zu spielen.¹⁴ Das Recht der Teilhabeleistungen mag vor diesem Hintergrund zur kritischen Überprüfung von Beteiligungsverfahren und im besten Fall zu einer Fachdiskussion zur Auffassung und Umsetzung von Eigenverantwortung und Selbstbestimmung junger Menschen führen, die über den Anwendungsbereich des § 35a SGB VIII hinausgeht.¹⁵

IV. Vorrang von Prävention

In der Praxis der Kinder- und Jugendhilfe ist häufig zu hören, dass Leistungen nach § 35a SGB VIII kritisch bewertet werden, weil sie Leistungsberechtigte stigmatisieren. Um jungen Menschen keinen Stempel aufzudrücken, werden Leistungen trotz Kenntnis von der bestehenden oder drohenden Behinderung bzw vom Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte nicht als Eingliederungshilfe erbracht, sondern als Hilfe zur Erziehung.¹⁶ Was die Gefahr der Stigmatisierung im Einzelfall abwenden soll, dürfte im Ergebnis zur Bestätigung des Stigmas führen: Der Bezug bzw die Gewährung von Teilhabeleistungen wird als Makel empfunden, der den Lebensweg der Berechtigten im schlimmsten Fall dauerhaft belastet. Es sei dahingestellt, ob das kritische Verhältnis zu den Leistungen der Eingliederungs-

14 Wapler, Jugendhilfe für Eltern UND Kinder oder für Eltern ODER Kinder?, JAm 2017, 162.

15 Schönecker, Inklusive Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, JAm 2017, 470.

16 Datenanalysen der Dortmunder Arbeitsstelle Kinder- und Jugendhilfestatistik, www.akjstat.tu-dortmund.de/fileadmin/Analysen/Eingliederungshilfen/eh2.pdf (23.03.2018).

hilfe nach § 35a SGB VIII nicht auch auf ein „Fremdeln“ der Kinder- und Jugendhilfe mit ihrer Rolle als Rehabilitationsträger hinweist.

Unter Beachtung der gesetzlichen Grundlagen dürfte der Verwaltung jedenfalls auch eine „fürsorgliche Wahlfreiheit“ grundsätzlich nicht offenstehen, denn mit § 9 SGB IX wird der Vorrang von Teilhabeleistungen gegenüber anderen Sozialleistungen normiert. Nach der allgemeinen rechtlichen Definition des Leistungsvorrangs¹⁷ bedeutet dies, dass dann, wenn verschiedene Sozialleistungen für Personen in Betracht kommen, die von Behinderung betroffen oder bedroht sind, zunächst zu prüfen ist, ob Teilhabeleistungen als geeignete und erforderliche Leistungen zu erbringen sind. Ist dies der Fall, so hat der Leistungsträger kein Wahlrecht, sondern ist zur Erbringung der Eingliederungshilfe verpflichtet.¹⁸

Die Empfehlungen der BAR beschreiben das Vorgehen zur Bedarfserkennung,¹⁹ das auch für die Umsetzung des Vorrangs von entscheidender Bedeutung ist. Ein möglicher behinderungsbedingter Teilhabebedarf soll so frühzeitig wie möglich spezifisch wahrgenommen werden, um Chronifizierung zu verhindern. Anhaltspunkte für Fallgestaltungen, in denen Leistungen der Teilhabe in Betracht kommen, werden in § 11 der Empfehlungen der BAR ausdrücklich benannt. Für die Kinder- und Jugendhilfe dürften dabei folgende Anhaltspunkte besonders relevant sein: Zustand nach traumatischen Erlebnissen, auffälliges Verhalten in der Kindertagesstätte oder der Schule (Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen mit anhaltenden Verhaltensmustern, Belastungs- und Anpassungsstörungen, eingeschränkte Wahrnehmung der äußeren Wirklichkeit) und Bestehen einer komplexen Bedarfslage des Betroffenen. In diesen Fällen ist die Kinder- und Jugendhilfe also ausdrücklich aufgerufen, das Vorliegen einer Behinderung zu prüfen bzw die Feststellung von Teilhabebedarfen vorzunehmen. Eine Orientierung an den Empfehlungen der BAR wie auch die Beachtung von § 9 SGB IX vermag einen internen Vorrang der Hilfen zur Erziehung jedenfalls nicht zu rechtfertigen und dürfte künftig ausgeschlossen sein.

17 BVerwG 23.9.1999 – 5 C 26/98, NJW 2000, 2688.

18 *Kossens/von der Heide/Maaß*, SGB IX, 4. Aufl. 2015, § 8 Rn. 2; *Dau/Düwell/Joussen*, SGB IX, 4. Aufl. 2014, § 8 Rn. 8.

19 Teil 2 Kapitel 1 der Empfehlungen der BAR.

V. Instrumente der Bedarfsermittlung

In unmittelbarem Zusammenhang mit der Sensibilisierung zur Wahrnehmung von Teilhabebeeinträchtigungen steht die Einführung systematischer Arbeitsprozesse und standardisierter Arbeitsmittel (Instrumente) zur Feststellung von Teilhabebedarfen (§ 13 SGB IX). Im Gegensatz zur Eingliederungshilfe nach Sozialhilferecht²⁰ wird für die Kinder- und Jugendhilfe zwar nicht unmittelbar die Einführung ICF-basierter Instrumente der Bedarfsermittlung vorgeschrieben. Die Orientierung an den Empfehlungen der BAR zu den Instrumenten zur Bedarfsermittlung führt jedoch ebenfalls zur regelhaften ICF-Basierung der Instrumente. In § 11 Abs. 2 der Empfehlungen der BAR ist insoweit ausdrücklich festgehalten, dass mittels der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (International Classification of Functioning, Disability and Health – ICF) neben Auswirkungen auf der Ebene der Körperfunktionen und -strukturen Beeinträchtigungen der Aktivitäten und der Teilhabe in den für Menschen wichtigen Lebensbereichen ausgehend vom bestehenden Gesundheitsproblem systematisch erfasst und beschrieben werden können. § 12 Abs. 6 der Empfehlungen der BAR hält vor diesem Hintergrund fest, dass vorhandene Instrumentarien zur Erkennung des Bedarfs an Leistungen der Teilhabe unter Nutzung der Möglichkeiten des bio-psycho-sozialen Modells weiterzuentwickeln seien, das der ICF zu Grunde liegt. Die Fokussierung auf die ICF zur Bedarfsfeststellung kommt dabei nicht von ungefähr, denn bereits der gesetzlich normierte, zweistufige Behinderungsbegriff in § 2 SGB IX beruht auf der gleichen Diskussion wie er bei der Erarbeitung der ICF auf Ebene der WHO geführt wurde.²¹

Im Ergebnis haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe also einerseits erhebliche Freiheiten bei der Erarbeitung eines Instruments zur Feststellung von Teilhabebedarfen nach § 13 SGB IX, könnten aber andererseits eine Nichtberücksichtigung des bio-psycho-sozialen Modells schwerlich fachlich befriedigend begründen. Damit werden die Träger der öffentlichen Jugendhilfe gut beraten sein, Instrumente im Sinne von § 13 SGB IX mindestens auf Landesebene zu entwickeln. Die Erarbeitung eines solchen Instruments auf kommunaler Ebene dürfte Einsatz weit über

20 Vgl. § 142 SGB XII und ab dem 1.1.2020 § 118 SGB IX, auf die Vorschriften verweist § 35a SGB VIII nicht.

21 Jousseaume in Dau/Düwell/Jousseaume, SGB IX, 4. Aufl. 2014, § 2 Rn. 11.

die vorhandenen Ressourcen hinaus verlangen und im Ergebnis wohl kaum die gebotene Qualität und vor allem Einheitlichkeit erreichen.

VI. Einbeziehung von Sachverstand versus Alleinstellungsmerkmal Jugendamt

Schreibt das Neunte Buch Sozialgesetzbuch mit § 13 SGB IX den Rehabilitationsträgern zur einheitlichen und überprüfbaren Ermittlung des individuellen Rehabilitationsbedarfs den Einsatz systematischer Arbeitsprozesse und standardisierter Arbeitsmittel (Instrumente) vor, so ist der Adressat eindeutig der Leistungsträger. Ungeklärt ist allerdings, wie sich das Instrument zur Ermittlung des individuellen Rehabilitationsbedarfs bzw die Arbeit mit dem Instrument zur Begutachtung nach § 17 SGB IX verhält.

Bislang sehen sich die Träger der öffentlichen Jugendhilfe als alleinige Inhaber der Feststellungskompetenz einer Teilhabebeeinträchtigung. Rechtsprechung hat dies bestätigt und festgestellt, dass das Jugendamt als „pädagogische Fachbehörde“ berufen sei, über die Teilhabebeeinträchtigung eines jungen Menschen abschließend zu entscheiden.²² Dies wurde höchstens mit der Einschränkung versehen, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Diagnose eines Facharztes (§ 35a Abs. 1a SGB VIII) in Bezug auf ihre Aussagen zur Teilhabebeeinträchtigung zumindest berücksichtigen müssen.²³ Dabei handelt es sich bei der Diagnose nach § 35a Abs. 1a SGB VIII grundsätzlich nur um die Feststellung auf Grundlage der ICD-10, dass die seelische Gesundheit des jungen Menschen von dem für das Lebensalter Regelhaften abweicht.

Eine Begutachtung nach § 17 SGB IX soll dagegen Feststellungen eines Sachverständigen zum Teilhabebedarf beinhalten. Der Teilhabebedarf ist insoweit als Spiegelbild zur Teilhabebeeinträchtigung zu verstehen,²⁴ so dass eine Begutachtung sowohl Aussagen zur Teilhabebeeinträchtigung wie auch zum Teilhabebedarf enthalten muss. Dafür nimmt der Sachverständige gemäß § 17 Abs. 2 SGB IX eine umfassende sozialmedizinische, bei Bedarf auch psychologische Begutachtung vor. Ist die Qualifizierung

22 VGH BY, 21.1.2009 – 12 CE 08.2731 – JAmt 2009, 317, *Wiesner* in *Wiesner*, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 35a Rn. 25.

23 OVG Lüneburg, 11.6.2008 – 4 ME 184/08 – NDV RD 2009, 49, VG Stuttgart, 26.7.2011 – 7 K 4112/09 – JAmt 2012, 406.

24 §§ 39 bis 41 Empfehlung BAR, vgl Fn. 7.

der Feststellungen zur Teilhabebeeinträchtigung besonderes Anliegen der Reform der Eingliederungshilfe, so zeigt sich an dieser Stelle, dass dafür besonderer Sachverstand einzubringen ist, welcher mit gutachterlichem Sachverstand gleichzusetzen ist, der sich außerhalb der Institution des Leistungsträgers findet. Dass die Einbringung externen Sachverständes zur Ermittlung der Teilhabebedarfe auch mit dem Recht der Leistungsberechtigten auf diesen Sachverstand einhergeht, machen § 17 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB IX deutlich – demnach haben die Leistungsberechtigten Anspruch auf Auswahl des Sachverständigen zwischen drei möglichst orts-nah ansässigen geeigneten Sachverständigen.

Auch für die Begutachtung nach § 17 SGB IX stellt die BAR Empfehlungen auf, die sich derzeit noch in der Gemeinsamen Empfehlung „Begutachtung“ der BAR vom 1.12.2016 zum „alten“ Recht des § 14 Abs. 5 SGB IX finden.²⁵ Gemäß § 4 Abs. 6 der Empfehlung ist die sozialmedizinische Beurteilung eine Bewertung der vorliegenden und erhobenen Informationen und Befunde unter Berücksichtigung relevanter Kontextfaktoren.²⁶ Unter Zugrundelegung des bio-psycho-sozialen Modells der WHO wird die sozialmedizinische Beurteilung entsprechend der einzelnen Komponenten der ICF gegliedert. Die aktuellen krankheits- und behinderungsbedingten Auswirkungen des zugrundeliegenden Gesundheitsproblems werden auf der Organebene (Körperfunktionen und Körperstrukturen) sowie für die alltagsrelevanten Aktivitäten und Teilhabebereiche beschrieben. Die in diesem Zusammenhang, also anlassbezogen auf die Funktionsfähigkeit (nach ICF) positiv wie negativ wirkenden Kontextfaktoren sind für die Prognosebeurteilung zu berücksichtigen. Ziel der Begutachtung ist es insbesondere gemäß § 3 Abs. 4 der Empfehlungen die Rehabilitationsbedürftigkeit festzustellen. Diese liegt vor, wenn krankheits- oder behinderungsbedingt eine Beeinträchtigung der Teilhabe droht oder bereits besteht, so dass der mehrdimensionale und interdisziplinäre Ansatz von Leistungen zur Teilhabe erforderlich ist, um diese Beeinträchtigungen zu vermeiden, zu beseitigen, zu verbessern, auszugleichen oder eine Verschlimmerung zu verhüten.

Auch wenn das Jugendamt eine pädagogische Fachbehörde ist, so verfügen ihre Fachkräfte in der Regel nicht über die erforderliche sozialmedi-

25 https://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/gemeinsame-empfehlungen/downloads/GE_Begutachtung_.pdf (23.03.2018).

26 Zur Begrifflichkeit vgl insbesondere Anhang der Gemeinsamen Empfehlung „Begutachtung“ der BAR vom 1.12.2016 (Fn. 25), S. 18, 22.

zinische bzw psychologische Fachkompetenz, die ein so beschriebenes qualifiziertes Gutachten zum Rehabilitationsbedarf einbringen muss. Wenngleich nun die Begutachtung nach § 17 SGB IX nicht als Rechtsanspruch beschrieben wird, so muss man ihr aus Sicht der Betroffenen doch diese Qualität zusprechen. Denn mit der qualifizierten Begutachtung einerseits und dem Einsatz von Instrumenten andererseits möchte der Gesetzgeber die transparente Bedarfsermittlung und -feststellung herstellen, deren grundlegende Bedeutung bei der Erarbeitung der Reform der Eingliederungshilfe ausdrücklich betont wurde.²⁷ Bei der Frage, ob für die Feststellung des Rehabilitationsbedarfs ein Gutachten gemäß § 17 SGB IX erforderlich ist, wird der Behörde jedenfalls dann kein Beurteilungsspielraum zukommen, wenn die begehrte Leistung verwehrt wird. In diesem Fall ist ein Gutachten unerlässlich, aus dem sich ergibt, dass ein entsprechender Teilhabebedarf nicht besteht oder anders gedeckt werden kann. Der Charakter der Begutachtung nach § 17 SGB IX als Recht gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe wird auch darüber deutlich, dass den Leistungsberechtigten ein Wahlrecht bei der Auswahl des Sachverständigen zusteht, sie also nicht ausschließlich auf die Kräfte des Jugendamtes verwiesen werden können.

Wenngleich es auch künftig unstreitig zur Kompetenz des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe als Rehabilitationsträger gehört, über die Gewährung von Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII verbindlich zu entscheiden, so ist er für die Feststellung des Teilhabebedarfs und damit auch für die Feststellung der Teilhabebeeinträchtigung nicht (mehr) allein zuständig. Angesichts der Qualifizierung und Vereinheitlichung der Feststellung des Teilhabebedarfs wird in aller Regel die Einholung eines Gutachtens nach § 17 SGB IX zur Feststellung des Rehabilitationsbedarfs erforderlich sein. Dieses ist von einem Sachverständigen zu erstellen und seine Ergebnisse sind der Entscheidung des Rehabilitationsträgers zu Grunde zu legen.

Für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe als Rehabilitationsträger wird somit die Einholung von zwei unterschiedlichen Feststellungen für die Gewährung von Leistungen nach § 35a SGB VIII maßgeblich: die medizinische Diagnose nach der ICD-10 und das Sachverständigengutachten zum Teilhabebedarf auf Grundlage der ICF.

27 Abschlussbericht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über die Tätigkeit der Arbeitsgruppe Bundesteilhabegesetz Teil A vom 14. April 2015, Nr. 2.3 S. 18.

VII. Ausblick

Blickt man in die Praxis der Eingliederungshilfe, so zeigt sich, dass die Umsetzung der Vorschriften des Bundesteilhabegesetzes und also schwerpunktmäßig des reformierten SGB IX langsam in Gang kommt. Lange hat das SGB IX ein Dasein als Mauerblümchen gefristet. Lediglich die Zuständigkeitsfeststellung nach § 14 SGB IX fand zumindest in der Rechtsprechung erhebliche Beachtung und konnte zur Wahrung der Rechte Betroffener immer wieder erfolgreich eingesetzt werden. Aber selbst für Leistungsträger kam der Verweis auf diese Norm häufig überraschend und machte deutlich, wie wenig Auseinandersetzung mit dem Verfahrensrecht der Rehabilitationsleistungen der Praxis genügte.

Mit der Reform durch das Bundesteilhabegesetz wird das Verfahrensrecht erheblich aufgewertet. Dem Gesetzgeber war es dabei besonderes Anliegen, die immer wieder beklagte mangelnde Transparenz und Vorhersehbarkeit in der Leistungsgewährung der Rehabilitation anzugehen und den Leistungsberechtigten ein starkes Verfahrensrecht zur Seite zu stellen.

Mit dem Vorrang der Teilhabeleistungen, der Beachtung der Selbstbestimmung Betroffener, der standardisierten Bedarfsermittlung unter Einbeziehung von gutachterlichem Sachverstand und der ICF-Basierung der Feststellungen zur Teilhabebeeinträchtigung wird dem Ziel der Reform Rechnung getragen. Es ist nun an den Leistungsberechtigten, von ihren Verfahrensrechten Gebrauch zu machen und ihre Umsetzung aktiv einzufordern. Die Praxis der Kinder- und Jugendhilfe weiß allerdings: Auf die Klientel der Leistungen nach § 35a SGB VIII ist Verlass. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind gut beraten, sich vorzubereiten und die Vorgaben als Chance für die Gewährung kompetenter und qualifizierter Teilhabeleistungen zu verstehen.

Pflegekinderhilfe auf der Entwicklungsgeraden – Ein Blick nach vorne

Johannes Horn

I. Die Pflegekinderhilfe

Immer mehr Kinder und Jugendliche in Deutschland können aus den verschiedensten Gründen nicht mehr in ihrer eigenen Familie aufwachsen. Sie leben stattdessen vermehrt außerhalb der Kernfamilie, häufig bei Verwandten (Verwandtenpflege), Menschen aus ihrem sozialen Umfeld (Netzwerkpflegefamilien) oder bei ihnen anfänglich unbekannten Pflegepersonen. Im Jahr 2016 waren deutschlandweit bereits 74.120 Kinder und Jugendliche in einer Vollzeitpflege (§§ 27, 33 SGB VIII), stationär nach § 34 SGB VIII waren 95.582 untergebracht – Heimeinrichtungen eingerechnet.¹ Das bedeutet jedes Mal eine besonders anspruchsvolle und diffizile Situation, sowohl für die Kinder und Jugendlichen, die nicht mehr bei ihren leiblichen Eltern aufwachsen, als auch für die Erwachsenen, die für eine begrenzte Zeit oder auch längerfristig, die Verantwortung für das Aufwachsen und die Erziehung der Kinder übernehmen. Dadurch entstehen Verantwortlichkeit und gegenseitige Abhängigkeit. Die Vollzeitpflege „bietet Kindern/Jugendlichen die Möglichkeit, in einem familiären Kontext aufzuwachsen und dort positive und verlässliche Beziehungen eingehen zu können.“² Dies benötigt jedoch eine intensive Betreuung, sowohl der Kinder als auch der Pflegeeltern durch die Fachkräfte des Pflegekinderdiensts. Diese müssen die Pflegefamilien fachkundig begleiten und dabei die Interessen der untergebrachten Kinder oder Jugendlichen gewährleisten. Ihre Arbeit ist vielseitig und reicht von der Suche nach geeigneten Pflegepersonen über den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zu allen

1 Statistisches Bundesamt, Kinder- und Jugendhilfe, 2016, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Soziales/Sozialleistungen/KinderJugendhilfe/Tabellen/AmbulanteHilfen.html (11.4.2018).

2 Landschaftsverband Rheinland, Dezernat Schulen und Jugend, Landesjugendamt (LVR), Rahmenkonzeption im Pflegekinderwesen, Köln, 2009, 8.

Beteiligten bis hin zur kontinuierlichen Fachberatung und Qualifizierung der Pflegeeltern.

Aus diesem Grund ist es besonders wichtig, den Bereich der Pflegekinderhilfe genauer zu betrachten und den Blick in die Zukunft zu wagen. Es gilt dieses wichtige Themenfeld weiterzuentwickeln und den Anforderungen der Zukunft gerecht zu werden. Daraus leitet sich die Kernfrage ab: "Wo kommen wir her, wo geht es hin?"

II. Die UN-Kinderrechtskonvention als Ausgangsbasis der Überlegungen

Ein wesentlicher Meilenstein stellt insbesondere die vor fast 30 Jahren verabschiedete UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) von 1989 dar, welche von der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1992 ratifiziert wurde. Mehrere Artikel der Konvention stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Pflegekinderarbeit. So zB der Art. 18 UN-KRK, der die Verantwortung für das Kindeswohl regelt und – wie auch unsere Verfassung in Art. 6 Abs. 2 GG – die Verantwortung für Erziehung und Entwicklung des Kindes in erster Linie bei den Eltern sieht. "Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen" (Art. 18 Abs. 1 UN-KRK). Hinzu kommt, dass die Eltern bei der Erziehung zu unterstützen sind (Art. 18 Abs. 2 UN-KRK). Den besonderen Schutz von teils temporär von den Eltern getrenntlebenden Kindern regelt Art. 20 UN-KRK. Dieser Artikel spricht den Kindern besonderen Schutz und Beistand durch den Staat zu und verpflichtet diesen gleichzeitig dazu, „andere Formen der Betreuung“ sicherzustellen. Die UN-KRK fordert für diese anderen Formen (Art. 20 Abs. 3 UN-KRK) den Gesetzgeber zur Sicherstellung von „Kontinuität in der Erziehung auf“. Dadurch erfolgt der Konnex zum Pflegekinderdienst. Dieser sogar in der UN-KRK niedergelegte Auftrag soll als gedanklicher und rechtlicher Rahmen für die genauere Betrachtung dienen.

III. Partizipation leben

Besonders Art. 12 UN-KRK stellt die Pflegekinderhilfe vor Herausforderungen. Er schreibt vor, dass der Kindeswille zu berücksichtigen ist. Dabei gilt es, Kindern nicht nur das Bilden ihrer eigenen Meinung zu ermöglichen (Art. 13 UN-KRK, Meinungs- und Informationsfreiheit), sondern auch, dass sie ihre eigene Meinung äußern können und – fast noch wichti-

ger –, dass diese auch berücksichtigt wird. Es müssen dem Kind „Gelegenheiten gegeben [werden], in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle [...] gehört zu werden“ (Art. 12 Abs. 2 UN-KRK). Dies bedeutet für die Pflegekinderhilfe, dass sie die Kinder stärker als bereits jetzt, in die Entscheidungsfindungsprozesse einbeziehen muss. Ferner müssen die Kinder in die Lage versetzt werden, sich eine Meinung bilden, diese äußern und auch reflektieren zu können. Für die Praxis bedeutet dies, dass den Kindern vermittelt werden muss, in welcher Form und zu welchem Zeitpunkt sie beteiligt werden.³ Es müssen sprachliche und emotionale Barrieren abgebaut werden. Ferner muss ein Klima des Vertrauens zwischen den beteiligten Akteuren (Kind, Pflegekinderdienst, Pflegepersonen) geschaffen werden, welches es den Kindern ermöglicht, ihre Gefühle, Meinungen und Bedürfnisse zu äußern, ohne negative Effekte befürchten zu müssen. Dies bedeutet vor allem die Anwendung einer kindgerechten Ansprache und das rechtzeitige Einbeziehen der Kinder, um ihnen die Möglichkeit zu eröffnen, selbst entscheiden zu können. Insbesondere dann, wenn die Entscheidungen gegen den Willen der Kinder getroffen werden müssen, sind sie zu informieren, sind ihnen die Hintergründe darzulegen und zu erklären.⁴

Die Umsetzung des Anspruches der Partizipation lebt in der Praxis vor allem durch Transparenz und Authentizität der Akteure. Es muss dafür Sorge getragen werden, dass Kinder Wertschätzung erfahren können. Verbindliche Absprachen sind sowohl für den Pflegekinderdienst, für die Kinder als auch für die Pflegepersonen unabdingbar. Dies basiert auf persönlichen Kontakten und Kontinuität in der Begleitung.⁵ Nur so kann gewährleistet werden, dass auch von ernsthafter Partizipation gesprochen werden kann – dass Partizipation auch gelebt wird. Wie wichtig die Teilhabe der Kinder und auch der Pflegeeltern ist, zeigt sich vor allem dann, wenn divergierende Interessen im Raume stehen und die Anzahl der Kontakte zu den verschiedenen Erwachsenen oder auch Geschwisterkindern für das Kind hoch sind. Dies gilt insbesondere, wenn Kontakt zu den leiblichen Eltern und/oder zu Geschwistern besteht oder wichtige Bezugspersonen für das Kind in anderen Familien vorhanden sind.

3 Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF), Weiterdenken in der Pflegekinderhilfe, Heidelberg, 2015, 16.

4 DIJuF, 16.

5 DIJuF, 16.

IV. Einheitliche Standards sind notwendig

Um neben dem Aspekt der Partizipation auch weiteren Ansprüchen der UN-KRK gerecht werden zu können, bedarf es einheitlicher Standards in Deutschland. Von diesem Punkt ist die deutsche Pflegekinderhilfe bisher jedoch noch weit entfernt. Als wesentliche Grundlage hierfür fehlt eine einheitliche Struktur der Pflegekinderhilfe in der Bundesrepublik. Die Zuständigkeiten sind äußerst heterogen. So ist in einigen Städten der Allgemeine Soziale Dienst zuständig, der die Pflegefamilien einmal im Jahr besucht, und in anderen Kommunen gibt es mit höchster Fachlichkeit gearbeitete Konzepte und Qualitätsstandards (inklusive Betreuungsschlüsseln), die eine kontinuierliche Begleitung sicherstellen und damit das Scheitern der Unterbringung in der neuen Familie möglichst verhindern sollen.⁶

Der gesetzliche Rahmen lässt viel Spielraum und legt die Qualitätsentwicklung (§§ 79 und 79a SGB VIII) in die Verantwortung der örtlichen Kinder- und Jugendhilfe. In der Praxis bedeutet dies, dass im Endeffekt von den jeweils zuständigen Sachgebiets- und Referatsleiter*innen festgelegt wird, was dem gesetzlichen Anspruch entspricht. Das führt zu einer großen Beliebigkeit.⁷ Jede Stadt und jede Gemeinde verortet und organisiert die Pflegekinderhilfe nach ihren jeweiligen Gegebenheiten. Dadurch können zwar die individuellen örtlichen Umstände Berücksichtigung finden, es erschwert jedoch das Lernen voneinander, die Vergleichbarkeit der Städte untereinander und führt somit zu einem regelrechten „Wirrwarr“. An dieser Stelle ist der Gesetzgeber gefragt: Ähnlich wie bei Heimbetreibern sollten auch die lokalen Jugendämter „Rechenschaft über die Qualität der Leistungen“⁸ abliefern. Dies sollte analog zu § 78c SGB VIII ausgestaltet werden. Zu klären wäre hierbei nur, mit wem das Jugendamt, die Stadt oder der Kreis diese Vereinbarung zu treffen hat.⁹

6 *Sahnen*, Qualitätsentwicklung der Pflegekinderhilfe als Aufgabe der Jugendämter, Jugendhilfereport 2017, 14.

7 *Sahnen*, Jugendhilfereport 2017, S. 13f.

8 Kompetenz-Zentrum Pflegekinder e.V./Internationale Gesellschaft für erzieherische Hilfen (IGfH), Neues Manifest zur Pflegekinderhilfe. Berlin/Bremen/Frankfurt, 2010. 34.

9 Kompetenz-Zentrum Pflegekinderhilfe/IGfH, 34.

1. Fachkräfte stärken und binden

Ein erfolgreicher Pflegekinderdienst lebt von engagierten und motivierten Mitarbeiter*innen, die sowohl Kinder und Jugendliche als auch ihre Pflegefamilien stärken, betreuen und Sorge dafür tragen, dass die Interessen der Kinder gewahrt werden. Unbestreitbar ist deshalb, dass es einer entsprechenden Qualifizierung der Pflegekinderdienste bedarf. Ein wichtiger Aspekt ist die Erhaltung und der Ausbau des Wissens innerhalb der Pflegekinderhilfe. Dieser Aspekt ist anspruchsvoll und besonders wichtig, weil sich sowohl Pflegekinder als auch -eltern regelmäßig mit divergierenden Anforderungen konfrontiert sehen und somit unweigerlich Rollenkonflikte entstehen können. Diese können bspw. aus der Organisation und Begleitung der Kontakte zur Herkunftsfamilie, einer Überforderung der Akteure oder Beziehungskonflikten mit leiblichen Kindern in der Pflegefamilie resultieren. Dies gilt insbesondere, da die Kinder meist aus stark belasteten Familien stammen und deshalb ein großer Aufwand für alle betrieben werden muss, um ein tragfähiges Vertrauensverhältnis aufzubauen. Die Anforderungen an den Pflegekinderdienst sind deshalb sehr hoch. Diese Tätigkeit kann daher nicht einfach nebenbei von Mitarbeiter*innen anderer Arbeitsfelder übernommen werden, auch wenn dieser Beitrag nicht in Frage stellen will, dass diese im Rahmen ihrer Möglichkeiten und knappen Ressourcen beachtliche Arbeit leisten.

Dabei liegt ein grundlegendes Problem bereits darin, dass es an einem „fachlichen Profil“ der Beschäftigten in der Pflegekinderhilfe fehlt. Hilfreich wäre es hierfür, wenn die Pflegekinderhilfe als eigenständiges „Arbeitsfeld“ fungieren würde.¹⁰ Dieses befindet sich in Deutschland jedoch leider immer noch im Entwicklungsstadium.¹¹

In der Praxis stehen vor allem die Träger der Pflegekinderdienste in der Verantwortung der stetigen verbindlichen Weiter- und Fortbildung ihrer Mitarbeiter*innen. Diese können dabei zB auf die hochwertigen Angebote des Kompetenz-Zentrums Pflegekinder e.V. zurückgreifen. Darüber hinaus sind weitere Maßnahmen hilfreich, bspw. sogenannte Mentorenprogramme. Bei diesen stehen erfahrene Kolleg*innen neuen zur Seite, arbeiten diese ein und stehen als stetige Ansprechpartner zur Verfügung. Ebenfalls ist eine Vernetzung bzw. eine Unterstützung durch weitere Fachkräfte aus

10 Kompetenz-Zentrum Pflegekinderhilfe/IGfH, 37.

11 Koch, Dialogforum Pflegekinderhilfe, Jugendhilfereport 2017, 12.

anderen Bereichen der Jugendhilfe denkbar.¹² Dies setzt jedoch ein funktionierendes und funktionales Team voraus. Analog zum Fachkräftegebot des Adoptionsvermittlungsgesetzes (§ 3 Abs. 2 AdVermiG) wäre hier eine Mindestteamstärke von zwei Fachkräften notwendig, damit eine stetige Betreuung auch in Urlaubs- und Krankheitsfällen gewährleistet werden kann.

Entsprechend der Qualifikation gehört auch die angemessene Entlohnung in den Fokus der Betrachtung. Das Gehalt stellt einen wichtigen Aspekt der Mitarbeitermotivation und -bindung dar. Eine Anpassung der Entlohnung der Beschäftigten in Anlehnung an den Allgemeinen Sozialen Dienst erscheint daher notwendig. Dem steht jedoch die Protokollerklärung zum TVöD Sozial- und Erziehungsdienste (SuE) entgegen. In dieser wird explizit eine Gleichbehandlung mit dem Allgemeinen Sozialen Dienst ausgeschlossen und nur für bestimmte Fälle vorgesehen.¹³ Hier ist es an der Zeit, dass die Tarifparteien in den nächsten Tarifverhandlungen eine Lösung im Sinne eines attraktiveren Arbeitsfeldes Pflegekinderdienst finden.

Im Pflegekinderdienst gilt – wie in vielen Bereichen der sozialen Arbeit: Den Mitarbeiter*innen des Pflegedienstes müssen langfristige Perspektiven vor Ort geboten werden, damit erfahrene, engagierte und motivierte Mitarbeiter*innen nicht verloren gehen. Des Weiteren müssen ihnen auch berufliche Weiterentwicklungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. Ein Aufstieg innerhalb und außerhalb des Fachgebietes muss den Beschäftigten ermöglicht werden. Nur so können Fachkräfte langfristig gebunden und das Wissen vor Ort gehalten werden – das gilt umso mehr in den jetzigen Zeiten, in denen ein erheblicher Mangel an qualifizierten Sozialarbeiter*innen herrscht.

2. Fallzahlschlüssel als Garant der Betreuungsarbeit

Die Qualität und damit der Erfolg der Arbeit der Beschäftigten des Pflegekinderdienstes hängen aber auch noch von einem weiteren hervorzuhebenden Aspekt ab. Sie benötigen nicht nur ein kommunales Konzept, eine qualifizierte Aus- und Weiterbildung sowie Fachwissen, sie benötigen

12 Kompetenz-Zentrum Pflegekinderhilfe/IGfH, 22, 38.

13 S. Entgeltordnung (VKA) im Teil B Nr. XXIV in der Protokollerklärung Nr. 14, 172.

auch eine angemessene Zeit zur Betreuung der Pflegefamilien. Die ausreichende Anzahl an Personal ist insofern Grundvoraussetzung für gute Arbeit. So hat man sich bspw in Düsseldorf für eine feste Anzahl von mindestens vier bis sechs Kontakten pro Kalenderjahr in der Allgemeinen Vollzeitpflege entschieden, bei denen die Fachberatungen sowohl mit den Pflegepersonen als auch mit dem Pflegekind allein ausführlich sprechen. Hinzu kommt folgender Fallzahlschlüssel, der einen Mindeststandard an Betreuung gewährleistet:

- I. Allgemeine Vollzeitpflege 1 : 35
- II. Verwandtenpflege 1 : 28
- III. Erziehungsfamilien für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder/Jugendliche (§ 33 S. 2 SGB VIII) 1 : 10
- IV. Sonderpädagogische Vollzeitpflege 1 : 10
- V. Familiäre Bereitschaftsbetreuung 1 : 7

Nur so kann gewährleistet werden, dass der „Schutz des Kindes/Jugendlichen [...] oberstes Prinzip jedes sozialpädagogischen Arbeitens“¹⁴ ist.

3. Starke Pflegeeltern, starke Pflegefamilien

Es ist unbestritten: Der beste Ort zum Aufwachsen für ein Kind ist die eigene Familie. Aber nicht alle Familien sind in der Lage, den Bedürfnissen ihrer Kinder gerecht zu werden.¹⁵ Ist dies nicht der Fall, muss eine anderweitige Unterbringungsmöglichkeit gesucht werden, insbes. für kleinere Kinder gilt die Pflegefamilie als besonders bedarfsgerecht. Deshalb müssen, neben den Kindern, auch die Pflegepersonen in den Fokus gerückt werden.

Pflegepersonen übernehmen eine wesentliche Aufgabe für den Staat und die Gesellschaft. Dabei geht ihre Aufgabe weit über die reine Erziehungsarbeit hinaus.¹⁶ Die Pflegepersonen sind ebenso vielfältig wie die Bedürfnisse der Kinder und Jugendlichen. Sie sind heterogen und entsprechen, ebenso wenig wie die Kinder, den tradierten Vorstellungen. Es gilt der Grundsatz: „Entscheidend bei der Vermittlung ist allein die Frage, ob sie den Bedürfnissen und dem Bedarf eines bestimmten Kindes/Jugendli-

¹⁴ LVR, 17.

¹⁵ DIJuF, 9.

¹⁶ Kompetenz-Zentrum Pflegekinderhilfe/IGfH, 11.

chen optimal Rechnung trägt.“¹⁷ Um die Position der Kinder zu stärken, müssen die Pflegepersonen bestmöglich auf die Herausforderungen vorbereitet werden. Sie müssen mittels Schulungen, Coachings und Supervisionen begleitet sowie auf die Aufgabe der Pflege und Erziehung vorbereitet werden. Die in vielen Kommunen gut angenommenen “Elternschulen“ könnten als Vorbild für sogenannte “Akademien für Pflegepersonen“ dienen. Dort haben die Pflegeeltern nicht nur die Möglichkeit, sich mit anderen Pflegepersonen und Fachkräften auszutauschen, sondern zielgruppenspezifische Angebote wahrzunehmen. Dadurch können die Pflegeeltern das notwendige Handwerkszeug erhalten und für ihre Aufgabe gestärkt werden – denn starke Kinder brauchen starke Eltern, ob innerhalb der Herkunftsfamilie oder einer Pflegefamilie.

4. Digitalisierung als Einstieg für die Qualitätsentwicklung

Die Anforderungen an die Kommunen und die Jugendämter steigen stetig. Sofern keine einheitlichen Standards vorhanden sind, ist es umso wichtiger, dass die Jugendämter voneinander lernen können. Auch wenn Benchmarking gerne gescheut wird und im sozialen Bereich mitunter sogar verpönt sein mag, ermöglicht es den Vergleich der Städte und Gemeinden, nicht unter dem Aspekt der Kontrolle, sondern vielmehr dem des Austausches innerhalb der kommunalen Familie. Hier wäre es wünschenswert, wenn durch eine einheitliche Datenbank für alle Jugendämter und freie Träger die technische Grundlage gelegt werden würde. Hier stellt sich offenkundig die Frage: Warum ist eine NRW-weite einheitliche Datenbank (bspw KiBiz.web) im Bereich Kindertageseinrichtungen und -pflege möglich und für den Pflegekinderdienst nicht? Ziel muss es sein, eine Datenbank einheitlich für alle Jugendämter und freie Träger zu etablieren. Diese, vor allem technische Angelegenheit wäre ein bedeutsamer Meilenstein in der Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe in Deutschland, zum Einstieg in die Setzung von Standards und damit letztlich in die Qualitätsentwicklung.

17 DIJuF, 10.

V. Kontinuitätssicherung als Gelingensfaktor

Ein wesentlicher Faktor des Gelingens gesunden Aufwachsens ist Kontinuität, in Bezug auf die Bezugspersonen sowie den Ort des Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen. Beziehungsabbrüche und eine fehlende Beständigkeit stellen einen Risikofaktor in der Entwicklung von Kindern dar und gleichzeitig eine hohe emotionale und psychische Belastung. Beziehungsabbrüche gilt es daher möglichst zu verhindern. Gerade in diesem Bereich kann die Pflegekinderhilfe ihre Stärken ausspielen.¹⁸ Trotzdem zeigt auch der internationale Vergleich, dass hier noch einige Aufgaben und Weiterentwicklungspotentiale in Deutschland liegen. So sind die Quoten der Übergänge von Pflegeverhältnissen in Adoptionen sowie auch die stabilen Rückführungen in die Herkunftsfamilien in Deutschland vergleichsweise niedrig. Daraus lässt sich ablesen, dass eine große Zahl der Kinder und Jugendlichen längerfristig in Pflegefamilien leben. Ihr rechtlicher Status ist jedoch „wenig abgesichert“.¹⁹

Ein Wechsel des jeweiligen sozialen Umfelds ist nicht immer vermeidbar, teilweise ist es sogar fachlich unumgänglich. Dieser benötigt jedoch eine dezidierte Abstimmung der beteiligten sozialen Dienste, Familiengerichte, allen weiteren Akteurinnen und Akteuren sowie Einrichtungen, die die Entwicklung der Pflegekinder tangieren.²⁰ Ein rechtliches Instrument zur Absicherung der Dauerpflegeverhältnisse ist in Deutschland derzeit nicht vorhanden.²¹ Zwar kann ein Gericht mittels Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB die Herausnahme eines Kindes aus der Pflegefamilie verhindern, jedoch nur, wenn dadurch unmittelbar das Kindeswohl gefährdet ist. Es ist somit kein Werkzeug zur Erzeugung von Beständigkeit, sondern soll den Kindern vielmehr die notwendige Zeit für den Wechsel, zB in die Herkunftsfamilie, ermöglichen.²² So beschreibt das Bundesverfassungsgericht die Verbleibensanordnung auch als „flexible Lösung“ und nicht als Regelung, die auf eine rechtliche Absicherung eines Dauerpflegeverhältnisses abzielt.²³ Hier lohnt sich der Blick in die euro-

18 Koch, Jugendhilfereport 2017, 11.

19 Kindler/Helming/Thomas/Jurczyk (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München, 2010, 858 (zitiert als: *Küfner/Kindler/Meysen/Helming*).

20 Kompetenz-Zentrum Pflegekinderhilfe/IGfH, 14.

21 *Küfner/Kindler/Meysen/Helming*, 859.

22 *Küfner/Kindler/Meysen/Helming*, 859.

23 BVerfGE 68, 176, 188f.

päische Nachbarschaft. Das Vereinigte Königreich und die Niederlande verfügen – im Gegensatz zur Bundesrepublik – über Instrumente bzw rechtliche Rahmungen von Dauerpflegeverhältnissen und geben damit den Pflegekindern und -eltern mehr Sicherheit.

So sieht das Recht in Großbritannien für Pflegeverhältnisse, die über ein Jahr andauern, einen besonderen Schutz vor. Pflegeeltern können in diesem Fall die „special guardianship“ beantragen und dadurch einen dauerhaften Status erlangen. Dabei wird explizit die verwandtschaftliche Beziehung des Kindes zur Herkunftsfamilie aufrechterhalten. Die Pflegeeltern erhalten dadurch bis auf wenige Einschränkungen sämtliche Erziehungsrechte und zwar unabhängig von den leiblichen Eltern.²⁴ Die Niederlande hingegen billigen Pflegeeltern, bei ebenfalls mehr als einem Jahr andauernden Pflegeverhältnissen, eine Art Blockaderecht zu. Sie können ein Veto einlegen, wenn die Herkunftsfamilie das Kind zurückhaben möchte. Dann steht den leiblichen Eltern nur noch der Gang vor Gericht offen.²⁵ Im Gegensatz dazu ist die rechtliche Schaffung von Kontinuität in Deutschland noch unterentwickelt. Eine rechtliche Normierung ist jedoch zwingend notwendig, um die Kinder und Jugendlichen zu schützen und ihnen in der neuen Familie eine Perspektive zu bieten.

Im deutschen Recht kann bisher alleine die Adoption als langfristiges rechtliches Vehikel verstanden werden. Durch die Adoption hingegen wird „das Band zur Herkunftsfamilie vollständig“²⁶ und endgültig gekappt. Ein Weg zurück zu den leiblichen Eltern ist dann nicht mehr möglich. Stetigkeit bedeutet aber auch die Berücksichtigung der Biographie und eine unumgängliche Zusammenarbeit mit der Herkunftsfamilie des Kindes. Dazu gehört, sich nicht nur von Seiten der Pflegeeltern und des Pflegekinderdienstes mit der Identitätsfrage der Kinder auseinanderzusetzen, sondern auch: „Unabhängig vom Lebensmittelpunkt des Kindes müssen die Herkunftsfamilien vor, während und nach einem Pflegeverhältnis sowie auch beim Ausschluss einer Rückkehr intensiv begleitet und unterstützt werden“.²⁷

Um die Kontinuität rechtlich zu normieren, wäre zB eine „präventive Verbleibensanordnung“²⁸ denkbar, die durch Familiengerichte auspro-

24 Küfner/Kindler/Meysen/Helming, 861.

25 Küfner/Kindler/Meysen/Helming, 861f.

26 Küfner/Kindler/Meysen/Helming, 859.

27 Koch, Jugendhilfereport 2017, 11.

28 Küfner/Kindler/Meysen/Helming, 864.

chen wird, und die klarstellt, dass das Kind auf Dauer in der Pflegefamilie untergebracht wird, um auch das Konfliktpotential mit der Herkunftsfamilie zu verringern. Zudem wäre auch für Deutschland eine Adaption des englischen Systems denkbar, bei dem auch sorgerechtliche Aspekte auf die Pflegeeltern übergehen.²⁹ Entsprechende gesetzliche Änderungsbedarfe wurden in einer – von der IGfH moderierten – größeren, die unterschiedlichen Positionen in der Pflegekinderhilfe widerspiegelnden, Expert/innen/runde in einem über zweijährigen „Dialogforum Pflegekinderhilfe“ herausgearbeitet.³⁰ Diese haben zum großen Teil auch Eingang in den Anfang 2017 vorgelegten Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG) gefunden. Mit enthalten waren hier ua auch zivilrechtliche Änderungen in § 1632 Abs. 4 BGB, wonach die Möglichkeit zur Dauerverbleibensanordnung eingeräumt werden sollte, wenn sich die Erziehungsverhältnisse bei den Herkunftseltern trotz Beratung und Unterstützung nicht verbessert haben und eine solche Anordnung für das Wohl des Kindes erforderlich ist.³¹ Mit Verweis auf eine zu starke Einschränkung der Elternrechte fanden diese Vorschläge jedoch im weiteren politischen Prozess (noch) keine Mehrheit. Unabhängig davon, in welche Richtung sich die Diskussion in Deutschland entwickeln wird, dass Handlungsbedarf besteht, sollte allen Beteiligten bewusst sein.

VI. Inklusion: Der sperrige Weg zur Klärung der Zuständigkeit

Auch der Bereich der Inklusion und damit die gesellschaftliche Teilhabe von allen Menschen, ob mit oder ohne Behinderungen, führt zu neuen Herausforderungen in der Pflegekinderhilfe. Als Grundprämisse dürfte unstrittig sein, dass die beste Form der Umsetzung die Ermöglichung des Aufwachsens in einer Familie darstellt. Ein großes Problem für die Pflegefamilien stellen jedoch die nach wie vor getrennten Zuständigkeiten dar. So fallen Kinder und Jugendliche mit seelischen Behinderungen vorrangig in die Zuständigkeit der Jugendhilfeträger (§ 10 Abs. 4 S. 1 SGB VIII). Demgegenüber fallen Kinder und Jugendliche mit einer körperlichen und/oder geistigen Behinderung, auch sofern diese nur droht, in die Zuständig-

29 Kufner/Kindler/Meysen/Helming, 864.

30 Ausführlich dazu die Projekte unter www.igfh.de.

31 Vgl zu den gesetzlichen Inhalten und Stellungnahmen zB <http://kijup-sgbviii-reform.de/2016/07/28/pflegekinderhilfe/> (11.4.2018).

keit des Sozialhilfeträgers gemäß SGB XII. Das führt in der Praxis regelmäßig zu Problemen, insbesondere in den Fällen, wenn mehrere Behinderungen oder ein „Erziehungsdefizit“ hinzukommen. Zwar wurde bereits im Jahr 1999 durch ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) höchststrichterlich entschieden, dass der Sozialhilfeträger (SGB XII) für junge Menschen mit multipler Behinderung vorrangig verantwortlich ist.³²

Trotzdem kommt es in der Praxis immer wieder zu Problemen, sodass sich im schlechtesten Fall keiner der beiden Leistungsträger für die betroffenen Kinder und Jugendlichen zuständig fühlt. Das ist sowohl für die Kinder und ihre Pflegepersonen als auch für die kommunalen Verwaltungen eine unbefriedigende Situation.³³ Für die betroffenen Kinder und Jugendlichen und ihre Pflegeeltern bedeutet dies nicht selten lange Wartezeiten bis hin zur Leistungsverweigerung, aufgrund vermeintlich nicht geklärter Zuständigkeitsfragen. Für die Mitarbeiter*innen der Jugendämter und Träger der Sozialhilfe ist diese Situation ebenfalls unbefriedigend, bedeutet es für sie doch einen hohen Verwaltungsaufwand und Frustration, da sie die Zeit nicht für die Betreuung der Pflegekinder und -familien, sondern für Bürokratie aufwenden müssen.

Wie Schönecker bereits 2010 erwähnt, ist „[d]ie Einfügung der Familienpflege ins SGB XII (§ 54 Abs. 3 SGB XII) (...) ein wichtiger, jedoch nur ein erster Schritt auf dem Weg zur gleichberechtigten Teilhabe aller behinderten Kinder.“³⁴ Bis zum heutigen Zeitpunkt ist jedoch nichts weiter geschehen. Reformen sind indes dringend notwendig, damit die nach wie vor intensiv geführten Zuständigkeitsstreitigkeiten zu Lasten der Hilfeberechtigten endlich beendet werden. Ziel muss es sein, dass die Verantwortlichkeit in einer Hand liegt, unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung oder ihrer Ausprägung. Kinder und Jugendliche gehören in eine Zuständigkeit, vornehmlich der Kinder- und Jugendhilfe. Es gilt den Begriff der Inklusion auch im Verwaltungsdenken und -handeln zu leben und nicht von den Defiziten aus zu betrachten. Hier benötigt es einen Ansatz, der dem Grundgedanken der Inklusion gerecht wird.

32 Kindler/Helming/Thomas/Jurczyk (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München, 2010, 807 (zitiert als: *Schönecker*).

33 *Schönecker*, 811.

34 *Schönecker*, 813.

VII. Resümee

Aufgezeigt werden konnte, dass die Pflegekinderhilfe in Deutschland von großer Ungleichheit geprägt ist. Bereits viele Pflegekinderdienste arbeiten auf einem hohen Niveau. Ihre Arbeit besticht durch hoch qualifizierte und motivierte Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie dezidierte und über Jahre entwickelte Konzepte und Qualitätsstandards. Trotzdem gibt es immer auch noch Kommunen, in denen vom Allgemeinen Sozialen Dienst die Arbeit des Pflegekinderdienstes nebenher erledigt wird. Letzteres nimmt jedoch ab. Es zeigt sich: Die Pflegekinderhilfe ist in Bewegung.³⁵ Viele Meilensteine zur Entwicklung im Bereich der Pflegekinderarbeit sind in den vergangenen Jahren passiert. Jedoch stehen noch große Aufgaben vor den Kommunen, Jugendämtern, den Beschäftigten sowie allen anderen beteiligten Akteur*innen. Diese gilt es anzugehen und die Weichen für die Zukunft der Kinder und ihrer Pflegefamilien zu stellen.

35 Terrode, Von kleinen und großen Schritten, Jugendhilfereport 2017, 8.

Im Bermudadreieck von SGB III, SGB II und SGB VIII: Ausbildungs- und arbeitslose Jugendliche

Johannes Münder

„Trotz eines sehr breiten und immer weiter ausdifferenzierten Angebots an Leistungen der aktiven Arbeitsförderung (Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III), an Eingliederungsleistungen im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und der sozialpädagogischen Hilfen für sozial benachteiligte und individuell beeinträchtigte junge Menschen im Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) deuten die NEETs-Rate (= Not in Education, Employment or Training) und praktische Befunde an, dass eine nicht unbedeutende, aber zahlenmäßig nicht bestimmbare Gruppe junger Menschen von den Angeboten der Sozialleistungssysteme mindestens zeitweise nicht erreicht wird.“ Eher ungewollt hat diese Begründung zum neu eingeführten § 16h SGB II¹ deutlich gemacht, dass ausbildungs- und arbeitslose junge Menschen in diesem Bermudadreieck von SGB II, SGB II und SGB VIII verschwinden können.

Das Bermudadreieck besteht aus folgenden drei Eckpfeilern:

- Die durch Beiträge finanzierte Arbeitsförderung – SGB III – ist für die Berufsorientierung, Berufsberatung aller jungen Menschen zuständig, außerdem enthält sie die Eingliederungsleistungen für diejenigen jungen Menschen, die nicht hilfsbedürftig im Sinne des SGB II sind.
- Die Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II – ist (neben der Sicherung des Lebensunterhaltes der jungen Menschen) für die Ausbildungsvermittlung sowie für die Eingliederungsleistungen junger Menschen zuständig, die Leistungsbezieher nach dem SGB II sind.
- Die Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII – dient der individuellen Förderung der Entwicklung junger Menschen; im Kontext von Ausbildungs- und Arbeitslosigkeit stehen dabei junge Menschen im Mittelpunkt, die zum Ausgleich sozialer Benachteiligungen oder zur Überwindung individueller Beeinträchtigungen in erhöhtem Maße auf Unterstützung angewiesen sind.

1 BT-Drs. 18/8041, 36.

Die Bedeutung der verschiedenen Rechtskreise für die Eingliederung junger Menschen ist erkennbar unterschiedlich.² Bezogen auf 2014 (also vor der Einführung des § 16h SGB II) ergibt sich Folgendes:

- Im Rechtskreis des SGB III wurden 773,55 Mio / Mrd EUR ausgegeben, Schwerpunkte waren die außerbetriebliche Berufsausbildung (268,7 Mio. EUR) und die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (232,6 Mio. EUR).
- Im Rechtskreis des SGB II wurden 146,5 Mio / Mrd EUR für Berufswahl und Berufsausbildung aufgewandt, Schwerpunkt ist hier eindeutig die außerbetriebliche Berufsausbildung (135,4 Mio / Mrd EUR).
- Entsprechend detaillierte Unterlagen liegen für die „Jugendberufshilfe“ nach § 13 Abs. 2 SGB VIII als einschlägige Leistung der Kinder- und Jugendhilfe nicht vor, denn die „Jugendberufshilfe“ ist Teil der „Jugendsozialarbeit“ und nur für letztere werden Ausgaben statistisch erfasst. Für die gesamte Jugendsozialarbeit beliefen sich die Ausgaben 2014 (ohne Ausgaben in Einrichtungen) auf insgesamt 382,5 Mio / Mrd EUR.

Damit betragen die Gesamtausgaben im Bereich der arbeitsmarktorientierten Rechtskreise SGB III und SGB II in 2014 rund 928 Mio / Mrd EUR. Nicht erfasst sind Ausgaben für junge Menschen unter 25 für Leistungen, wie etwa das Vermittlungsbudget, die Förderung beruflicher Ausbildung, die freie Förderung, die Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung. Bezieht man dies ein und betrachtet insgesamt die Aufwendungen für junge Menschen unter 25, so betrugen sie 2014 im Rechtskreis des SGB III 2,19 Mio / Mrd EUR und im Rechtskreis des SGB II 0,24 Mio / Mrd EUR.

In der fachpolitischen Diskussion um diese Situation spielen zwei Argumentationsstränge eine Rolle.

Bei der Erörterung um die NEET-Raten taucht immer wieder das Argument auf, dass auch die unklare Rechtslage ein wesentlicher Punkt für das Verschwinden junger Menschen im Bermudadreieck sei. Dieses Argument bezieht sich auf die materiell-rechtlichen Bestimmungen der SGB III, SGB II und SGB VIII, in besonderer Weise darüber hinaus auf die Schnitt-

2 Alle Angaben, sowie auch inhaltliche Ausführungen, beruhen auf der Expertise Münder/Hofmann, Jugendberufshilfe zwischen SGB III, SGB II und SGB VIII, erstellt für die Hans-Böckler-Stiftung, 2016.

stellenregelungen der sog Kollisions-/Zuständigkeitsbestimmungen für die Abgrenzung zwischen den genannten Rechtskreisen.

Aus den Aussagen von Jugendhelfeträgern sowie aufgrund von Untersuchungen wird gefolgert, dass die Träger der Kinder- und Jugendhilfe seit dem Inkrafttreten des SGB II sich (wohl vornehmlich aus Kostengründen) aus der kommunalen Verantwortung für die Jugendberufshilfe als Teil der Kinder- und Jugendhilfe in erkennbarem Maße zurückgezogen haben.³

1. Der materiell-rechtliche Rahmen für die Förderung ausbildungs- und arbeitsloser junger Menschen

1. Leistungen der Arbeitsförderung – SGB III

Konzentriert man sich auf die „harten“ Eingliederungsleistungen,⁴ so zeigt sich, dass es sich bei all diesen Eingliederungsleistungen des SGB III um Ermessensleistungen handelt:⁵

- Das gilt zunächst für die Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III, die vom Leistungsträger gefördert werden „können“. Das Ermessen besteht sowohl hinsichtlich der Frage, ob überhaupt gefördert wird, als auch hinsichtlich Art und Höhe der Förderung.
- Ähnlich ist es bei der in §§ 74 ff SGB III benannten Unterstützung und Förderung der Berufsausbildung. Nach § 74 SGB III (die vor die Klammer gezogene Eingangsnorm zu §§ 75, 76 SGB III) können die Träger von Maßnahmen (§ 21 SGB III) Zuschüsse erhalten, wenn sie förderungsbedürftige junge Menschen entsprechend §§ 75, 76 SGB III unterstützen.

3 Pingel, Jugendsozialarbeit § 13 SGB VIII als Aufgabe der Jugendhilfe?!, Berlin, 2010, 41; schriftliche Anfrage der Abgeordneten Marianne Burkert-Eulitz (Grüne) vom 15.1.2014. Abgeordnetenhaus Berlin Drs. 17/ 13 155 vom 19.2.2014.

4 Unter „weichen“ Eingliederungsleistungen verstehe ich hier vornehmlich die Beratung nach §§ 29 ff SGB III, sowie die sich (möglicherweise) anschließenden Vermittlungsangebote nach § 35 SGB III – bei denen es sich um subjektiv-öffentliche Rechtspflicht handelt.

5 Das ergibt sich allerdings nicht aus § 3 Abs. 3 SGB III, der formuliert, dass Leistungen der aktiven Arbeitsförderung Ermessensleistungen sind, sondern maßgeblich ist die jeweils individuelle Rechtsvorschrift.

An dieser Stelle sei ein Hinweis gegeben, der für die Frage der Schnittstellen noch relevant werden wird: Der Begriff der Förderungsbedürftigkeit junger Menschen wird in § 78 SGB III als lernbeeinträchtigte und sozial benachteiligte Personen bestimmt, die wegen in ihrer Person liegenden Gründen ohne eine Förderung nicht in die Berufsausbildung einsteigen oder sie beginnen können. Damit handelt es sich um einen umfangreichen Personenkreis. Entsprechend den Geschäftsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit (BA) gehören hierzu zB lernbeeinträchtigte junge Menschen, junge Menschen ohne Hauptschul- oder vergleichbaren Abschluss, aber auch solche mit Hauptschul- oder vergleichbarem Abschluss bei Beendigung der allgemeinen Schulpflicht, wenn erhebliche Bildungsdefizite vorliegen. Hinzu gehören auch junge Menschen (unabhängig von einem erreichten allgemeinen Schulabschluss), die etwa wegen gravierender sozialer, persönlicher und/oder psychischer Probleme usw Hilfe zur Erziehung im Sinne des SGB VIII erhalten oder erhalten haben, junge Menschen, die aufgrund von Sprachdefiziten, Eingewöhnungsschwierigkeiten in fremdem soziokulturellen Umfeld besonderer Unterstützung bedürfen: ein umfangreicher Personenkreis, der durch ausbildungsbegleitende Hilfen, bzw außerbetriebliche Berufsausbildung gefördert werden kann.

Damit hängen die Aktivitäten der BA von den politisch gesetzten finanziellen Rahmenbedingungen ab, von der jeweiligen Wahrnehmung der Problemlagen im politischen und gesellschaftlichen Diskurs – was nicht mit den Realitäten übereinstimmen muss.

2. Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II

Ansprüche nach dem SGB II haben Leistungsberechtigte (§ 7 SGB II). Unterschied zum SGB III ist hier,⁶ dass Hilfebedürftigkeit vorliegt, die gegeben ist, wenn die entsprechende Person ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Mitteln besorgen kann (§ 9 SGB II).

6 Die Kriterien des gewöhnlichen Aufenthalts, der Erwerbsfähigkeit und der Vollendung des 15. Lebensjahres sind bezüglich der Abgrenzung zum SGB III hier nicht von Bedeutung.

Die konkret in Frage kommenden Leistungen sind in §§ 16 ff SGB II in zweierlei Weise angesprochen:

- zum einen werden über § 16 SGB II die dort genannten entsprechenden Leistungen des SGB III in Bezug genommen, die damit zu Eingliederungsleistungen des SGB II werden;
- zum anderen werden in §§ 16a bis 16h spezifische SGB II-Eingliederungsleistungen benannt.

Mit der Formulierung des § 16 Abs. 1 S. 2 SGB II wird dafür gesorgt, dass alle in Bezug genommene Leistungen des SGB III als Ermessensleistungen ins SGB II übernommen wurden.⁷

Interessant, insbesondere für die „Verschiebungen“ zwischen dem SGB VIII und den arbeitsmarktbezogenen Angeboten des SGB III und SGB II, ist § 16 Abs. 1 SGB II. Er bezieht sich auf „*Leistungsberechtigte*“. Aber § 16h Abs. 2 SGB II macht deutlich, dass Leistungen nach § 16h SGB II auch erbracht werden können, wenn nicht sicher, sondern nur mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen vorliegen oder zu erwarten sind. Auch eine fehlende Antragstellung steht den Leistungen nicht entgegen. Entsprechend dem niederschweligen Ansatz sind die Rechtsfolgen sehr weit und sehr allgemein benannt: zusätzliche Betreuungs- und Förderungsleistungen mit dem Ziel, überhaupt erst einmal Leistungen des SGB II in Anspruch zu nehmen. Der weite Leistungskatalog in Verbindung mit den niedrigen Zugangsschwellen soll junge Menschen erreichen, die bisher trotz aller Maßnahmen von keinem der Angebote erreicht wurden. So ist es auch nicht verwunderlich, dass eine sehr große Nähe zu den sozialpädagogischen Angeboten und Leistungen für individuell beeinträchtigte oder sozial benachteiligte junge Menschen nach § 13 SGB VIII besteht.⁸ Folgerichtig weist § 16h SGB II ausdrücklich auf die Abstimmung mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe hin.

7 Im SGB II finden sich somit nur noch zwei Eingliederungsleistungen des SGB III, bei denen ein subjektiver Rechtsanspruch besteht: das Vermittlungsangebot (§ 16 Abs. 1 S. 1 SGB II iVm § 35 SGB III) und die Förderung der beruflichen Weiterbildung zum nachträglichen Erwerb des Hauptschulabschlusses oder eines gleichwertigen Abschlusses (§ 16 Abs. 1 S. 4 SGB II iVm § 81 Abs. 3 SGB III).

8 So auch BT-Drs. 18/8041, 36.

3. Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII

Im Zusammenhang mit Ausbildungs- und Arbeitslosigkeit ist § 13 SGB VIII von besonderer Bedeutung, der sich unter der Überschrift „Jugendsozialarbeit“ mit der Förderung junger Menschen befasst, die aufgrund sozialer Benachteiligungen oder individueller Beeinträchtigungen in erhöhtem Maße auf Unterstützung angewiesen sind. Sie sollen Hilfe zu ihrer Persönlichkeitsentwicklung erhalten, die ihre schulische und berufliche Ausbildung, die Eingliederung in die Arbeitswelt und ihre soziale Integration fördern.

Bei den sozialen Benachteiligungen handelt es sich um Nachteile, die sich aus der sozialen Lebenslage ergeben, um Benachteiligungen im Bereich der familiären, der beruflichen, der ökonomischen Rahmenbedingungen oder anderer gesellschaftlicher Ursachen (Migration, ethnische Herkunft, Gender). Bei den individuellen Beeinträchtigungen geht es um Faktoren, die vorrangig in der Person der jungen Menschen liegen, wie zB Abhängigkeit, Überschuldung, Delinquenz, Behinderung. Voraussetzung ist, dass die jungen Menschen wegen diesen Benachteiligungen oder Beeinträchtigungen in erhöhtem Maße auf Unterstützung angewiesen sind. Ein solcher erhöhter Unterstützungsbedarf liegt vor, wenn junge Menschen mit den üblichen Angeboten etwa der Ausbildung und der Förderung mit dem durchschnittlich zur Verfügung stehenden Unterstützungen in den Bereichen der sozialen Integration, insbesondere also im Bereich der Ausbildung und des Berufs, nicht zurande kommen und insofern eine im Vergleich zum Durchschnitt erhöhte Unterstützung benötigen.⁹

Hinsichtlich der Rechtsqualität der Absätze 1 und 2 des § 13 SGB VIII bestehen sehr unterschiedliche Auffassungen. Da die Jugendsozialarbeit des § 13 SGB VIII anders als etwa die genannte Jugendarbeit des § 11 SGB VIII nicht Jugendliche allgemein anspricht, sondern auf soziale Benachteiligung oder individuelle Beeinträchtigung junger Menschen abstellt, wird (wohl von der hM) die Auffassung vertreten, dass grundsätzlich sowohl § 13 Abs. 1 als auch § 13 Abs. 2 SGB VIII subjektiver Rechtsanspruch ist.¹⁰ Die Gegenauffassung weist darauf hin, dass die Begriffe

9 Ausführlicher zu diesem Komplex vgl. Münder/Trenczek, Kinder- und Jugendhilfe-recht, 8. Aufl. 2015, 108 ff.

10 Fischer in Schellhorn/Fischer/Mann/Kern (Hrsg.), SGB VIII/KJHG § 13 Rn. 19; Mrozynski SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe § 13 Rn. 2; Schäfer in FK-SGB VIII § 13 Rn. 6; Münder/Wiesner/Meysen (Hrsg.), Kinder- und Jugendhilferecht,

der sozialen Benachteiligung bzw individuellen Beeinträchtigung und des erhöhten Unterstützungsbedarfs doch noch so allgemein gehalten sind, dass sich hieraus kein subjektiver Rechtsanspruch entnehmen lässt, sondern es sich nur um eine objektive Rechtsverpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe handelt.¹¹

Allerdings unterscheiden sich die Formulierungen des Abs. 1 und des Abs. 2 des § 13 SGB VIII hinsichtlich der Anspruchsqualität: Nach Abs. 1 „sollen“ die Träger der öffentlichen Jugendhilfe (bei Vorliegen der Voraussetzungen) sozialpädagogische Hilfen anbieten, während Abs. 2 in diesem Fall formuliert, dass geeignete sozialpädagogisch begleitete Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen angeboten werden „können“. Das heißt, dass auch im SGB VIII bei den Eingliederungsleistungen des § 13 Abs. 2 SGB VIII kein individueller Rechtsanspruch besteht, sondern Ermessen der Leistungsträger.

Auch die individuellen Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff SGB VIII) nehmen Bezug auf § 13 Abs. 2 SGB VIII. Die individuellen Hilfen zur Erziehung nach § 27 SGB VIII setzen voraus, dass eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen (dh des jungen Menschen) entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist. Auf die Voraussetzungen der Hilfe zur Erziehung soll hier im Einzelnen nicht eingegangen werden,¹² der Bezug zu § 13 Abs. 2 SGB VIII wird durch den entsprechenden Verweis in § 27 Abs. 3 SGB VIII hergestellt: als Leistungen, die bei Vorliegen der Voraussetzungen in Frage kommen, werden dort zunächst die pädagogischen und therapeutischen Leistungen genannt, und in Satz 2 deutlich gemacht, dass diese Leistungen „bei Bedarf“ Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen nach § 13 Abs. 2 SGB VIII einschließen. Unstrittig ist, dass die Hilfe zur Erziehung, die als Rechtsfolge eben auch die Jugendberufshilfe des § 13 Abs. 2 SGB VIII einschließen, ein subjektives Recht der Anspruchsberechtigten (bei Minderjährigen: Inhaber der Personensorge) ist.¹³

2. Aufl. 2011, Rn. 13 (zitiert als: *Wabnitz*); *Struck* in Wiesner, SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl. 2015, § 13 Rn. 7.

11 *Grube* in Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch VIII Kinder- und Jugendhilfe, § 13 Rn. 27; *Nonninger* in Kunkel, Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch VIII, § 13 Rn. 18; vgl BVerwG 14.1.1982 – 5 C 70.80 – BVerwGE 64, 318, 323.

12 Ausführlich dazu *Tammen/Trenczek* in FK-SGB VIII § 27 Rn. 5 ff; *Münder/Trenczek*, 2015, 158 ff.

13 Die Tatsache, dass es sich um einen subjektiven Rechtsanspruch, um einen zwingenden Rechtsanspruch (Muss-Anspruch), handelt, ist so klar, dass hierauf biswei-

Bei volljährigen jungen Menschen sind diese nach § 41 SGB VIII Inhaber des Rechtsanspruchs. Da es sich hier um junge Volljährige handelt, sind die Voraussetzungen entsprechend anders formuliert, hinsichtlich der Rechtsfolgen besteht Identität, denn für die Ausgestaltung der Hilfe verweist § 41 Abs. 2 auf § 27 Abs. 3 und damit entsprechend des dortigen Verweises auch auf § 13 Abs. 2 SGB VIII.

Klar ist hinsichtlich der Rechtsfolge bei § 27 Abs. 3 (bzw über § 41 Abs. 2) SGB VIII, dass es sich nicht um eine reine Ausbildungs- und Beschftigungsmanahme handeln kann, denn Satz 2 formuliert, dass Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen „eingeschlossen“ werden sollen. Das bedeutet, dass (zunächst) eine erzieherische Hilfe (insbesondere nach §§ 28 bis 35 SGB VIII) zu gewähren ist und in diesem Zusammenhang ggf Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen eingeschlossen sind. „Isolierte“ Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen sind hiernach nicht möglich, dies ist nur nach § 13 Abs. 1 bzw Abs. 2 SGB VIII möglich.

Während im SGB III und im SGB II meistens nur Ansprüche auf Ermessensleistungen bestehen (und dort, wo subjektive Rechtsansprüche auf Leistungen existieren, es sich regelmäßig um „weiche“ Leistungen handelt), haben wir im SGB VIII die Situation, dass bei Hilfen zur Erziehung, bzw bei Hilfen für junge Volljährige subjektive Rechtsansprüche auf sozialpädagogisch begleitete Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen existieren.

II. Schnittstellen

Aus diesem Überblick der vorhandenen Leistungen für junge Menschen im Falle ihrer Ausbildungs- bzw Arbeitslosigkeit ist erkennbar, dass es zu – möglicherweise schwierigen – Schnittstellenproblemen zwischen den drei Rechtskreisen SGB III, SGB II und SGB VIII kommen kann.

len in Kommentaren gar nicht ausdrücklich eingegangen wird (so findet sich etwa nur in *Tammen/Trenczek* in FK-SGB VIII § 27 Rn. 13 eine deutliche Aussage), sondern auf die – vgl im Folgenden oben – heftig umstrittene Frage, *wer* Anspruchsberechtigter ist, womit als selbstverständlich vorausgesetzt wird, dass es ein subjektiv öffentlich-rechtlicher Anspruch ist (vgl zB ebenfalls bei *Tammen/Trenczek* in FK-SGB VIII § 27 Rn. 13.; beispielhaft und ausführlich dazu *Schmid-Obkirchner* in Wiesner, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 27 Rn 3 ff).

1. Schnittstelle SGB III/SGB II

Wegen des Verweises auf die Eingliederungsleistungen im SGB III durch § 16 Abs. 1 SGB II besteht zwischen den einschlägigen Leistungen des SGB III und des SGB II eine hohe Identität. Für das Konkurrenzverhältnis zwischen SGB III und SGB II bringt § 22 Abs. 4 SGB III eine grundsätzlich klare Regelung: Leistungsberechtigte nach dem SGB II erhalten Leistungen der aktiven Arbeitsförderung von den Leistungsträgern des SGB II, Leistungsberechtigte nach dem SGB III von den Leistungsträgern des SGB III. Durch die Neuregelung des 9. SGBIIÄndG in § 5 Abs. 3 SGB II und entsprechend in § 22 Abs. 4 S. 5 SGB III wurde eine noch bestehende Unklarheit beseitigt, nämlich nach welchem Leistungssystem Personen, die Arbeitslosengeld (oder Teilarbeitslosengeld) beziehen und aufstockend Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II erhalten, Eingliederungsleistungen bekommen können: Aufstocker erhalten Eingliederungsleistungen nach dem SGB III.

2. Schnittstellen SGB III/SGB VIII

Sowohl im SGB III wie im SGB VIII fehlt eine spezifische Schnittstellenregelung für die Eingliederungsleistungen, so dass die allgemeinen Kollisionsregelung des § 22 Abs. 1 SGB III bzw des § 10 Abs. 1 SGB VIII maßgeblich sind. Inhaltlich treffen beide Regelungen die Aussage, dass Leistungen des jeweiligen Leistungsträgers nur erbracht werden können, wenn Verpflichtungen anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen nicht berührt werden, bzw andere Leistungsträger zu gleichartigen Leistungen gesetzlich verpflichtet sind. Klare Kollisionsregelungen sehen anders aus, deswegen ist es nicht verwunderlich, dass in der Kommentarliteratur¹⁴ unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. So wird aufgrund der Kollisionsregelung des § 10 Abs. 1 S. 1 SGB VIII ein grundsätz-

14 Recherchen unter juris haben ergeben, dass Entscheidungen zum Verhältnis SGB III zum SGB VIII nicht existieren, allerdings Entscheidungen zum Verhältnis SGB II zum SGB VIII, die bisweilen hier herangezogen werden: VG Trier 19.7.2007 – 6 K 1037/08 TR (Kosten für die Heimunterbringung eines drogenabhängigen, straffällig gewordenen Wohnungslosen nach Eintritt der Volljährigkeit ist nach § 41 iVm § 34 SGB VIII zu übernehmen) und VG Berlin 10.5.2006 – 18 A 904.05 (Jugendhilfe hat bei einem volljährigen Cannabisabhängigen nach § 41 Abs. 1 iVm § 27 Abs. 3 S. 2 SGB VIII die von einem privaten Anbieter vorgehalte-

licher Vorrang anderer Leistungsträger und damit auch des SGB-III-Leistungsträgers angenommen¹⁵ oder diese Bedingung als *lex-specialis*-Regelung angesehen und damit ebenfalls der Vorrang des SGB-III-Leistungsträgers begründet.¹⁶ Oder auch (etwas überraschend) der Vorrang des SGB VIII-Leistungsträgers damit begründet, das Gesetz habe Vorrang, das subjektive Rechtsansprüche im Sinne eines unbedingten Rechtsanspruchs vorsehe.¹⁷ Ein anderer Ansatz wird gewählt, wenn auf die Gleichartigkeit der Leistung abgestellt wird, was wiederum zu unterschiedlichen Ergebnissen führt: Zum Teil werden Leistungen nach dem SGB VIII grundsätzlich als nicht mit den Leistungen des SGB III vergleichbare und gleichartige Leistungen angesehen,¹⁸ zum Teil wird auf die Zweckbestimmung der jeweiligen Leistung abgestellt, was dann dazu führt, dass sowohl Leistungen des SGB III wie des SGB VIII aufgrund ihrer unterschiedlichen Zweckbestimmungen anwendbar sind.¹⁹ Ebenso unterschiedlich ist das Ergebnis, wenn auf den Schwerpunkt der jeweiligen Leistung abgestellt wird.²⁰

Dass diese rechtsdogmatische Unklarheit für die Situation junger Menschen im Falle der Ausbildungs- bzw Arbeitslosigkeit nicht hilfreich ist, liegt auf der Hand.

Nun wird die Schnittstelle SGB III/SGB VIII in der Praxis kaum von Bedeutung sein, denn sie würde voraussetzen, dass die ausbildungs- bzw arbeitslosen jungen Menschen Ansprüche nach dem SGB III haben, dh, dass sie ein Einkommen in der Höhe haben, dass sie Leistungen des SGB II nicht in Anspruch nehmen müssen. Gerade bei jungen Menschen, für die einschlägige Leistungen des SGB VIII in Frage kommen können, wird dies kaum der Fall sein.

ne sozialpädagogische Ausbildung zum Mediengestalter zu bezahlen, da SGB-II-Träger keinen derartigen Ausbildungsplatz anbiete).

15 *Meyen* in FK-SGB VIII § 10 Rn. 7 ff.

16 So *Schmidt-De Caluwe* in NK-SGB III, 6. Aufl. 2017, § 22 Rn. 33; ebenso im Ergebnis *Vondung* in LPK-SGB VIII § 10 Rn. 30.

17 *Kruse/Reinhard* in LPK-SGB III § 22 Rn. 2.

18 *Wiesner* in *Wiesner* SGB VIII § 10 Rn. 21.

19 *Kruse/Reinhard* in LPK-SGB III § 22 Rn. 2.

20 *Schmidt-De Caluwe* in NK-SGB III § 22 Rn. 27, wobei offenbleibt, wie das Ergebnis im Verhältnis SGB III zum SGB VIII ist.

3. Schnittstelle SGB II/SGB VIII

Dass deswegen die Erörterung der Schnittstellen zwischen dem SGB II und dem SGB VIII intensiver ist, wundert nicht, denn hinsichtlich des in Frage kommenden Personenkreises junger Menschen besteht zwischen Leistungen nach §§ 13, 27, 41 SGB VIII und den Leistungen nach dem SGB II die größte Schnittmenge. Für diese Schnittstelle gibt es die spezifische Regelung in § 10 Abs. 3 SGB VIII: danach sind gemäß Satz 1 grundsätzlich die Leistungen des SGB VIII gegenüber dem SGB II vorrangig. Allerdings formuliert der 2. Satz, dass in Abweichung von diesem Grundsatz die Leistungen nach § 3 Abs. 2 und nach §§ 14 bis 16g SGB II den Leistungen nach dem SGB VIII vorgehen. Eine auf den ersten Blick anscheinend klare Regelung – die dennoch zu unterschiedlichen rechtlichen Auffassungen führt.

So wird – bisweilen eher dezisionistisch denn rechtsdogmatisch – ein eigenständiger Anwendungsbereich oder gar Vorrang (wegen § 10 Abs. 3 S. 1 SGB VIII) für Leistungen des SGB VIII begründet, wenn etwa ausgeführt wird, dass Leistungen nach § 13 SGB VIII nicht „gesetzeskonform“ durch Leistungen des SGB II ersetzt werden könnten,²¹ oder dass sozialpädagogische Hilfen der Jugendhilfe grundsätzlich nicht von SGB-II-Leistungen verdrängt werden könnten.²² Auch das entgegengesetzte Ergebnis wird vertreten, dass nämlich ausschließlich SGB-II-Leistungsträger zuständig sind,²³ da Leistungskongruenz zwischen den entsprechenden Leistungen des SGB VIII und des SGB II bestehe und in diesem Fall die Leistungen des SGB II (wegen § 10 Abs. 3 S. 2 SGB VIII) vorgehen.²⁴

Zwischen diesen beiden Polen (ausschließlich SGB-II-Leistungen bzw SGB-VIII-Leistungen) wird unter dem Stichwort „Leistungskonkurrenz“ darauf abgestellt, ob die Leistungen inhaltlich übereinstimmen – nur in diesem Fall würde § 10 Abs. 3 S. 2 SGB VIII den Vorrang der SGB-II-Leistungsträger bewirken. Ob Leistungskongru-

21 Busch/Fieseler in GK-SGB VIII, § 10 Rn. 86c.

22 Wabnitz in GK-SGB VIII § 13 Rn. 85.

23 Oxenkecht-Witzsch/Ernst/Horlbeck (Hrsg.), Soziale Arbeit und Soziales Recht, München, 2009, 169 (zitiert als: *Stascheit*).

24 Wiesner in Wiesner SGB VIII § 13 Rn. 18.

enz vorliegt, wird an unterschiedlichen Aspekten gemessen: zB am Ziel der jeweiligen Leistung²⁵ oder etwa an den Zielgruppen.²⁶

Schließlich wird der Anwendungsbereich des SGB II dann ausgeschlossen, wenn junge Menschen nicht unter den Bereich des SGB II fallen (was unstrittig ist): dies wird allerdings auch in den Fällen angenommen, dass sie aufgrund von Sanktionen keine Leistungen nach dem SGB II mehr erhalten²⁷ oder wenn sie gar keinen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II stellen.²⁸

Eine Besonderheit besteht bei dem durch das 9. SGBIIÄndG zum 1.8.2016 eingeführten § 16h SGB II. Diese Bestimmung war bereits im Regierungsentwurf vorgesehen, nicht vorgesehen war im Regierungsentwurf die Änderung der Kollisionsregelung des § 10 Abs. 3 S. 2 SGB VIII in der Weise, dass dort die neue Bestimmung des § 16h SGB II ebenfalls aufgenommen wurde, als eine Bestimmung gegenüber der die Leistungen der Jugendhilfe nachrangig sind. Dies hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf moniert. Begründet hat der Bundesrat sein Petitum damit, dass Kinder- und Jugendhilfe nicht zum Ausfallbürgen anderer Leistungssysteme werden könne und sich die Agenturen für Arbeit und Jobcenter „aus ihren Aufgaben für alle jungen Menschen unter 25 Jahren geeignete sehr niedrigschwellige hinführende berufsvorbereitende- und qualifizierende Leistungen zu erbringen“ nicht entlassen werden darf.²⁹

Die Bundesregierung lehnte den Vorschlag ab und führte aus, dass die Förderung von schwer erreichbaren jungen Menschen eine originäre Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe sei, die Leistungen nach dem SGB VIII deswegen vorrangig seien.“³⁰ Durch diese Neuregelung des § 16h SGB II und die Nichteinbeziehung dieser Bestimmung in die grundsätzliche Vorrangregelung nach § 10 Abs. 3 S. 2 SGB VIII ist die Rechtslage noch unübersichtlicher und möglicherweise verwirrender geworden.

25 Bieritz-Harder in Hauck/Noftz SGB VIII § 10 Rn. 31.

26 *Vondung* in LPK-SGB VIII § 10 Rn. 48 ff.

27 *Vondung* in LPK-SGB VIII § 10 Rn. 52, 53; diametral anderer Auffassung *Wiesner* in Wiesner SGB VIII § 13 Rn. 22.

28 Diese Position konnte naturgemäß nicht auf die Neuerung durch den eingeführten § 16h SGB II eingehen, der ja (in § 16h Abs. 2 SGB II) ausdrücklich vorsieht, dass Leistungen nach § 16h Abs. 1 SGB II einer fehlenden Antragstellung nicht entgegenstehen.

29 BT-Drs. 18/8041, 107.

30 BT-Drs. 18/8041, 192.

4. Zwischenresümee

Wie der Überblick über die verschiedenen rechtlichen Positionen bei den Kollisionsregelungen zeigt, sind die dort vertretenen Positionen nur eingeschränkt rechtsdogmatisch begründet. Auffällig ist außerdem, dass sich mit dieser Thematik fast ausschließlich die juristische Literatur der Kinder- und Jugendhilfe befasst, weder im SGB III noch im SGB II gibt es eine vergleichbar weite Befassung mit dieser Problematik. Die Positionen sind nicht selten interessengeleitet. Bei genauer Durchsicht ergeben sich zwei Hauptstränge der Argumentation.

Zum einen geht es in der Argumentation darum, das Terrain der Kinder- und Jugendhilfe gegenüber dem Terrain der Arbeitsmarktorientierung zu sichern bzw zu verteidigen. Ganz unverständlich ist dies – wenn man etwa noch einmal einen Blick auf die eingangs genannten Aufwendungen für entsprechende Eingliederungsleistungen wirft – nicht: im Vergleich zu der Gesamtheit der arbeitsmarktorientierten Eingliederungen fallen die Eingliederungsleistungen der Kinder- und Jugendhilfe deutlich geringer aus. Damit ist die Sorge verbunden, dass Kinder- und Jugendhilfe hier ein – für das Verständnis der Kinder- und Jugendhilfe – wichtiges Arbeitsfeld verlieren könnte. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich verdeutlicht, dass unter den „förderungsbedürftigen“ jungen Menschen im Verständnis des SGB III/SGB II (wie es in der Geschäftsanweisung der BA – vgl I.1 – besonders deutlich wird) im Grunde genommen eine Beschreibung von sozial benachteiligten, individuell beeinträchtigen jungen Menschen findet, die in der Sache weitgehend deckungsgleich ist mit der Beschreibung, die bei § 13 SGB VIII für diesen Personenkreis zu finden ist.

Zum anderen findet sich die Argumentationslinie, dass sich seit Inkrafttreten des SGB II die Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe aus Kostengründen aus der kommunalen Verantwortung der Jugendhilfe für diese jungen Menschen zurückgezogen haben.³¹ Mit der Betonung, dass

31 Siehe zB *Pingel* (s. Fn. 3), die auf der Grundlage einer umfassenden Auswertung vorhandener Daten zu dem Ergebnis kommt, dass mit der Einführung des SGB II sich „ein tiefer Einschnitt und eine Verschiebung innerhalb der Jugendsozialarbeit“ und ein „deutlicher Rückgang und eine Verschiebung innerhalb der Jugendsozialarbeit“ abzeichnet (41). Nach einer Erhebung des Deutschen Jugendinstituts (DJI) im Jahre 2008 zu den Angeboten der Jugendsozialarbeit ergab sich, dass 59 % aller Jugendämter keine Angebote der „sozialpädagogisch begleiteten Ausbildungsmaßnahmen“ im Sinne des § 13 Abs. 1 und Abs. 2 „fördern oder kennen“ (*Pingel*, 26).

die Kinder- und Jugendhilfe hier – ggf sogar vorrangig – in der Pflicht wäre, soll dem entgegengewirkt werden.

Verwunderlich ist allerdings, dass man meint, dies mit einer entsprechenden Auslegung der Schnittstellenregelung erreichen zu können. In allen Bereichen – ob SGB III, SGB II oder SGB VIII – besteht auf die „harten“ Eingliederungsleistungen kein Rechtsanspruch, sondern sie liegen im Ermessen der Leistungsträger. Deswegen wird die Entscheidung, welcher Rechtskreis in welcher Weise sich für die ausbildungs- oder arbeitsplatzlosen Jugendlichen engagiert, nicht von der Auslegung der Schnittstellenregelung abhängen, sondern davon, wie viele Mittel im jeweiligen Rechtskreis von den Leistungsträgern zur Verfügung gestellt werden – es sei denn, man dächte daran, zu rechtlichen, gesetzlichen Änderungen zu kommen.

III. Mögliche Perspektiven

Eine solche Änderung gesetzlicher Bestimmung könnte sich auf zwei Ebenen beziehen:

- die Präzisierung materiell-rechtlicher Regelungen und
- die Schnittstellengestaltung.

1. Bei materiell-rechtlichen Regelungen

Hier wird erörtert, ob eine Verbesserung dadurch erreicht werden kann, dass die individuellen Rechte der jungen Menschen gestärkt werden, etwa durch einen subjektiven Rechtsanspruch anstelle der bisher (nur) bestehenden objektiv-rechtlichen Verpflichtungen der Leistungsträger.³² Dass es subjektive Rechtsansprüche auf konkrete Eingliederungsmaßnahmen geben wird, ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Realistisch erscheint jedoch eine klarere Regelung für den Vorrang von Eingliederungsleistungen. Das heißt, dass Ausbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen für junge Menschen vorrangig sind, vor der Beseitigung ihrer materiellen Hilfebedürftigkeit, dass es also bei arbeits- bzw ausbildungslosen Jugendlichen vorrangig nicht um die Reduzierung der Aufwendungen der Leis-

32 Münder/Hofmann, 36.

tungsträger für den Lebensunterhalt dieser jungen Menschen geht, sondern vorrangig um die Qualifizierung der jungen Menschen. Ansatzweise war eine derartige Regelung im ehemaligen § 3 Abs. 2 SGB II aF enthalten, denn dort hieß es, dass Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, unverzüglich nach ihrer Antragstellung auf Leistungen in eine Ausbildung oder Arbeit zu vermitteln waren. Damit hätte man hier einen Ansatz, um – nach Formulierung entsprechender Voraussetzungen – durchaus ein subjektives Recht solcher jungen Menschen auf Eingliederungsleistungen (ohne dass ein Anspruch auf ganz bestimmte Leistungen bestünde) zu schaffen.

Allerdings wäre die Einräumung eines solchen subjektiven Rechtsanspruchs allein noch nicht ausreichend. Bei den betroffenen jungen Menschen geht es wesentlich darum, sie dafür zu gewinnen, derartige Ansprüche zu realisieren, Angebote anzunehmen. Dies wird im Kontext allgemeiner verwaltungsmäßiger Verfahrensabwicklungen kaum gelingen. Deswegen ist es erforderlich, entsprechende Instrumentarien zur Verfügung zu haben. In allen drei Rechtskreisen gibt es solche Instrumentarien: im SGB II (§ 15 SGB II) bzw. im SGB III (§ 7 SGB III) ist es die Eingliederungsvereinbarung, im SGB VIII die Mitwirkung und Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII. Letztere Vorschrift bringt in besonders geeigneter Weise zum Ausdruck, wie Verfahren zu gestalten sind, wenn es darum geht, betroffene Personen in die Hilfestellung einzubeziehen und sie dafür zu gewinnen, dass sie entsprechende Leistungen annehmen. Das hat mit dem Charakter der Leistung zu tun, bei der es sich um eine personenbezogene Leistung handelt, die das Mitwirken der Leistungsberechtigten als „Ko-Produzenten“ der Leistung erfordern.

2. Bei den Schnittstellen

Auch bei den hier vorgeschlagenen Weiterentwicklungen werden Schnittstellen bleiben, das gilt in besonderer Weise im Verhältnis SGB II und SGB VIII. Allerdings gibt es bereits jetzt unter rechtssystematischen und rechtsdogmatischen Gesichtspunkten klare Abgrenzungen:

- Rechtssystematisch unproblematisch ist die Situation, wenn Hilfen zur Erziehung nach § 27 Abs. 1 SGB VIII bzw. Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII erbracht werden und in diesem Zusammenhang Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen als ein Teil der Hilfen

konzipiert sind. In diesen Fällen haben die Leistungsträger des SGB VIII entsprechende Leistungen der Ausbildung und Beschäftigung vorrangig zu erbringen. Dies ist bereits jetzt rechtlich klar, es könnte aber sinnvoll sein, entsprechende Klarstellungen vorzusehen (etwa bei der Schnittstellenregelung des § 10 Abs. 3 SGB VIII).

- Rechtsdogmatisch sauber lassen sich auch die Situationen lösen, in denen neben den arbeitsmarktbezogenen Leistungen des SGB II Leistungen des SGB VIII im sozialpädagogischen Bereich möglich und notwendig sind. Rechtlich ist die Situation vergleichbar mit dem Verhältnis von SGB II und SGB XII: Nach § 5 Abs. 2 S. 2 SGB II sind die Leistungen des Fünften bis Neunten Kapitels des SGB XII (ehemalige Hilfen in besonderen Lebenslagen) nicht ausgeschlossen. Rechtskonzeptionell stellt auch die Kinder- und Jugendhilfe eine „Hilfe in besonderen Lebenslagen“ dar; die besondere Lebenslage „Kinder und Jugendliche“ ist gesetzlich in ein eigenständiges Gesetz ausgegliedert.³³ Damit sind die sozialpädagogischen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe neben den Leistungen der Grundsicherung möglich.

Rechtssystematisch und rechtsdogmatisch schwierig bleibt damit die Frage, ob neben diesen beiden benannten Bereichen ein eigenständiger Anwendungsbereich für berufsfördernde Leistungen im SGB VIII verbleibt. Ein solcher Bereich eigenständiger Leistungen nach dem SGB VIII wäre nur dann möglich, wenn es sich inhaltlich und methodisch um Leistungen handelt, die sich konzeptionell von denen nach §§ 3 Abs. 2, 14 bis 16h SGB II unterscheiden. Dies allerdings ist eine „Aufgabe“, der sich die Kinder- und Jugendhilfe stellen muss. Die Behauptung allein, die Leistungen des SGB VIII würden sich von denen des SGB II (oder des SGB III) unterscheiden, reicht dazu nicht aus, denn die arbeitsmarktorientierten Leistungen des SGB III und SGB II umfassen durchaus Angebote, die spezifisch auf sozial benachteiligte und individuell beeinträchtigte junge Menschen ausgerichtet sind. Deswegen ist die Kinder- und Jugendhilfe gefordert, das insofern „andere“ sozialpädagogische Profil ihrer Angebote erkennbar und abgrenzbar darzustellen.

33 Dies zeigt sich deutlich bei einer Betrachtung der Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe: bis zum RJWG 1922/24 war die „Jugendwohlfahrt“ Teil der „Armenfürsorge“, die Abteilung Kinderpflege des Armen- oder Frsorgeamtes – vgl. *Münder/Trenczek*, 52 ff.

Freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen

– Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und Anregungen zur Reflexion ihrer Umsetzung für Eltern, Vormünder und Pfleger

Birgit Hoffmann

Der Beitrag reflektiert die Voraussetzungen rechtmäßiger freiheitsentziehender Maßnahmen in Einrichtungen aus der Perspektive sorgeberechtigter Eltern, Vormünder und Pfleger. Anlass bietet die Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für bestimmte freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen zum 1.10.2017. Er schließt mit Gedanken zur Umsetzung der Voraussetzungen in der Praxis.

I. Besonderheiten freiheitsentziehender Maßnahmen in Einrichtungen

1. Genehmigungsbedürftigkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

Zum 1.10.2017 sind die Regelungen des Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern vom 17.7.2017¹ in Kraft getreten.² Seither bedarf die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters – der sorgeberechtigten Eltern bzw über §§ 1800, 1915 BGB des Vormunds oder Pflegers – für freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber einem Kind oder Jugendlichen, das bzw der sich in einer Einrichtung etwa der Behinderten- bzw der Kinder- und Jugendhilfe aufhält, und dem über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig etwa durch eine Fixierung oder Sedierung die Freiheit entzogen werden soll, nach § 1631b Abs. 2 BGB einer familiengerichtli-

1 BGBl. I 2424.

2 Zu den Neuerungen insgesamt vgl *Götz*, Fortschritt im Kinderschutz, FamRZ 2017, 1289; *Hoffmann*, Das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, JAmt 2017, 353.

chen Genehmigung. Das Familiengericht kann nach § 1631b Abs. 2 iVm Abs. 1 BGB eine Genehmigung erteilen, wenn die freiheitsentziehende/n Maßnahme/n gegenüber dem Kind oder Jugendlichen zu seinem Wohl, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung erforderlich ist/sind, und der Gefahr nicht auf andere Weise begegnet werden kann.

Der Maßstab, den das Gesetz für die familiengerichtliche Genehmigung vorgibt, gilt auch für die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters des Kindes oder Jugendlichen. Auch er kann rechtmäßig in freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber einem Kind oder einem Jugendlichen nur dann einwilligen, wenn diese zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung erforderlich ist/sind und der Gefahr nicht auf andere Weise begegnet werden kann. Dieser Maßstab gilt zudem nicht nur für genehmigungspflichtige, sondern ebenso für nicht genehmigungspflichtige Maßnahmen inner- und außerhalb von Einrichtungen. Auch sie greifen in die Freiheitsrechte des betroffenen Kindes oder Jugendlichen ein und bedürfen daher einer Legitimation durch die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Und auch die Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters in diese Maßnahmen ist nur rechtmäßig, wenn ein entsprechender Eingriff in die Freiheitsrechte des Kindes oder Jugendlichen zur Abwendung einer Gefährdung des Kindes oder Jugendlichen erforderlich und verhältnismäßig ist. Das Vorhandensein einer familiengerichtlichen Genehmigung ist nur eine weitere, zusätzliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für freiheitsentziehende Maßnahmen in einem bestimmten Setting, nämlich einer Einrichtung, und von einer bestimmten Qualität, nämlich freiheitsentziehende Maßnahmen, die regelmäßig erfolgen oder von längerer Dauer sind. So ist etwa die regelmäßige Fixierung eines Kindes im häuslichen Bereich – abgesehen von der Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung – nur unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, in denen sie es in einer Einrichtung wäre. Regelmäßig verhält sich ein gesetzlicher Vertreter daher bezogen auf eine Fixierung im häuslichen Bereich nur dann pflichtgemäß, wenn er sich vor dem Erteilen einer Einwilligung nicht nur bei den Pflegekräften, sondern auch bei dem das Kind behandelnden Arzt vergewissert, dass die Fixierung des Kindes erforderlich ist.

2. Hintergründe der Schaffung eines Genehmigungsvorbehalts

Der Gesetzgeber hat bewusst gerade die Entscheidung eines gesetzlichen Vertreters für freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen einer familiengerichtlichen Kontrolle unterstellt. Er geht davon aus, dass der gesetzliche Vertreter eines Kindes, insbesondere sorgeberechtigte Eltern, dann, wenn ihr Kind nicht in einer Einrichtung, sondern im elterlichen Haushalt lebt, selbst die Möglichkeit zur unmittelbaren Kontrolle/Feststellung hat, ob aktuell eine freiheitsentziehende Maßnahme erforderlich ist oder nicht.³ Hingegen ist sorgeberechtigten Eltern, Vormündern und Pflegern eine aktuelle Überprüfung der Erforderlichkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme bei Unterbringung des Kindes oder Jugendlichen in einer Einrichtung in der Regel nicht möglich. Meist willigen sie als gesetzlicher Vertreter des Kindes oder Jugendlichen im Vorfeld freiheitsentziehender Maßnahmen in deren Durchführung für bestimmte Konstellationen ein, haben allein im Nachgang zu deren Durchführung die Möglichkeit einer Kontrolle und können ihre Einwilligung zudem jederzeit für die Zukunft widerrufen. Angesichts der nicht immer einfachen Aufgabe, überhaupt eine Einrichtung für Kinder und Jugendliche mit besonderen Betreuungs- und/oder pflegerischen Bedarfen zu finden, standen und stehen gesetzliche Vertreter dabei zwangsläufig unter einem gewissen Druck, freiheitsentziehenden Maßnahmen bereits im Vorfeld zuzustimmen und werden sich mit dem Einfordern von Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen bzw dem Widerruf einer erteilten Einwilligung schwertun, wenn eine anderweitige Unterbringungsmöglichkeit nicht erkennbar ist.

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass Zustände in einigen Einrichtungen ausdrücklicher Anlass für das Einführen eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts waren. Die Gesetzesbegründung hält zur derzeitigen Situation fest, dass es in Einrichtungen der Behindertenhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe zum Teil am Wissen des Personals um die Bedeutung von Freiheitsentziehungen und die Möglichkeiten zu ihrer Vermeidung fehle. Gerade Kinder mit geistigen und seelischen (Mehrfach-)Behinderungen seien im Einzelfall in unter Umständen gut gemeinter pädagogischer Absicht oder aber aus Personalmangel Maßnahmen aus-

3 BT-Drs. 18/11278, 16.

gesetzt, ohne dass deren freiheitsentziehender Charakter und mögliche Folgen der Maßnahme den Handelnden bewusst seien.⁴

Letztlich bedarf die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen als gegenüber dem Kind oder Jugendlichen ausgeübter Zwang einer permanenten Reflexion durch seinen gesetzlichen Vertreter ebenso, wie durch die Fachkräfte einer Einrichtung. Es ist davon auszugehen, dass die Einführung der Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung für freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen hier die Sensibilität aller Beteiligten fördern wird. Das Gesetz ist somit ein wichtiger Baustein für die Qualitätsentwicklung in diesem Bereich – bzw für die Wahrung der Rechte der betroffenen Kinder und Jugendlichen. Vormündern und Pflegern und gerade auch Fachkräften, die die Aufgaben des Jugendamts als Vormund oder Pfleger wahrnehmen, kommen dabei für die Qualitätsentwicklung besondere Bedeutung zu. Ihre Stellung gegenüber den Fachkräften einer Einrichtung ist aufgrund der professionellen Wahrnehmung elterlicher Sorge, als Repräsentant einer Behörde, in der Regel eine deutlich stärkere als die der sorgeberechtigten Eltern.

II. Verantwortlichkeiten gesetzlicher Vertreter

1. Prüfen der Voraussetzungen für das Erteilen einer Einwilligung in die Anwendung von Zwang

Freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB gegenüber einem Kind oder Jugendlichen sind, ebenso wie jede andere Anwendung von Zwang, Eingriffe in das Recht des Kindes oder Jugendlichen zur Fortbewegung und zur Selbstbestimmung. Wie andere Eingriffe in absolute Rechte, etwa in den Körper durch ärztliche Maßnahmen, sind auch diese Eingriffe rechtswidrig, wenn sie nicht durch die Einwilligung des bereits selbst einwilligungsfähigen Jugendlichen oder die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes oder Jugendlichen legitimiert werden.⁵

4 BT-Drs. 18/11278, 15.

5 Ausführlich zur Zwangsbehandlung von Kindern und Jugendlichen Hoffmann, Genehmigungsvorbehalt auch für Zwangsbehandlung Minderjähriger, ZRP 2016, 242 und Zwangsbehandlung Minderjähriger vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, NZFam 2015, 985.

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Kindes oder Jugendlichen ist jedoch, wie bereits dargelegt, unabhängig davon, ob es sich um freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB, oder um eine nicht genehmigungsbedürftige Anwendung von Zwang handelt, nur dann rechtmäßig, wenn die entsprechende Zwangsmaßnahme erforderlich und auch im engeren Sinne verhältnismäßig ist, da keine weniger in die Rechte des Kindes oder Jugendlichen eingreifenden Maßnahmen zur Verfügung stehen. Nicht rechtmäßige Maßnahmen verstoßen zugleich gegen das Recht des Kindes oder Jugendlichen auf gewaltfreie Erziehung nach § 1631 Abs. 2 BGB.

Wird der Wunsch nach einer Einwilligung in genehmigungs- oder nicht genehmigungsbedürftige Zwangsmaßnahmen an den gesetzlichen Vertreter herangetragen, hat sich dieser demnach zunächst nicht zu fragen, ob die angedachte Maßnahme einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf, sondern, ob die Maßnahme wirklich erforderlich ist. Bezogen auf eine freiheitsentziehende Maßnahme im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB ist dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der Fall, wenn die Maßnahmen erforderlich sind, um eine erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung des Kindes oder Jugendlichen abzuwenden. Dabei meint Fremdgefährdung bezogen auf Zwangsmaßnahmen, die durch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Kindes oder Jugendlichen legitimiert werden sollen, allein Fremdgefährdungen, die sich zugleich als Selbstgefährdung des Kindes oder Jugendlichen darstellen, etwa da Gegen-/Abwehr Dritter zu erwarten ist, wenn das Kind oder der Jugendliche sich ihnen gegenüber aggressiv verhält. Es muss sich also um eine auch fremdgefährdende Selbstgefährdung des Kindes oder Jugendlichen handeln. Maßnahmen allein im Interesse Dritter können über die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Kindes oder Jugendlichen nicht legitimiert werden, denn Maßstab für dessen Handeln ist allein das Wohl des Kindes oder Jugendlichen.⁶

Der ausführlichste Katalog an Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Anwendung von Zwang zum Wohl eines Betroffenen findet sich mit Inkrafttreten der Regelungen in § 1906a BGB am 22.7.2017 in Bezug auf

6 Vgl bezogen auf die freiheitsentziehende Unterbringung *Hoffmann*, Freiheitsentziehende Unterbringung in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, FamRZ 2013, 1346.

die Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung⁷ Volljähriger. Die dort aufgestellten Voraussetzungen lassen sich im Grundsatz auf jede Art der Anwendung von Zwang übertragen. Bezogen auf freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber einem Kind oder Jugendlichen in einer Einrichtung hätte dessen gesetzlicher Vertreter demnach insbesondere zu prüfen:

- Ist/sind die angedachte/n Zwangsmaßnahme/n erforderlich, um eine drohende erhebliche (fremdgefährdende) Selbstgefährdung des Kindes oder Jugendlichen abzuwenden?
- Ist sichergestellt, dass vor der Anwendung der angedachten Zwangsmaßnahmen mit dem nötigen Zeitaufwand versucht wird, so auf das Kind oder den Jugendlichen einzuwirken, dass die angedachten Zwangsmaßnahmen nicht erforderlich sind?
- Stehen zur Abwendung der drohenden erheblichen (fremdgefährdenden) Selbstgefährdung des Kindes oder Jugendlichen keine weniger belastenden Maßnahmen zur Verfügung?
- Übersteigt der für das Kind oder den Jugendlichen zu erwartende Nutzen der angedachten Zwangsmaßnahmen die durch die angedachten Zwangsmaßnahmen zu erwartenden Beeinträchtigungen des Kindes oder Jugendlichen deutlich?

In der Regel wird der gesetzliche Vertreter des Kindes diese Fragen nicht aus eigener Sachkunde klären können, sondern muss sich vor seiner Entscheidung durch Fachkräfte beraten lassen. Regelmäßig wird bei genehmigungs- ebenso wie bei nicht genehmigungsbedürftigen Maßnahmen das Votum eines Arztes erforderlich sein. Eine alleinige Beratung durch einen/ eine in Fragen der Heimerziehung ausgewiesene*n Psychotherapeut*in, Psycholog*in, Pädagog*in oder Sozialpädagoge*in scheidet aus, da eine freiheitsentziehende Maßnahme nie eine erzieherische oder pädagogische Maßnahme darstellt. Dem entspricht, dass auch das Familiengericht im Verfahren zur Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen nach § 167 Abs. 6 FamFG ein ärztliches Gutachten oder ein ärztliches Zeugnis einzuholen hat.

7 Ausführlich zu den Neuerungen durch § 1906a BGB *Spickhoff*, Nach der Reform ist vor der Reform: Zur Neuregelung der Zwangsbehandlung im Zivilrecht, FamRZ 2017, 1633.

2. Prüfen der Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung

Kommt der gesetzliche Vertreter eines Kindes oder Jugendlichen für sich zu der Entscheidung, dass die Anwendung von Zwang gegenüber dem Kind oder Jugendlichen zu dessen Wohl erforderlich ist, hat er in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Rechtmäßigkeit seiner Einwilligung das Vorhandensein einer familiengerichtlichen Genehmigung voraussetzt. Eine familiengerichtliche Genehmigung ist, wie dargelegt, nach § 1631b Abs. 2 BGB erforderlich, wenn dem sich in einer Einrichtung aufhaltenden Kind oder Jugendlichen durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen werden soll.

Genehmigungsbedürftig sind dabei nur Maßnahmen, die darauf abzielen, die Freiheit zu entziehen. Dient eine konkrete Maßnahme ausschließlich anderen Zwecken, etwa therapeutischen oder medizinischen, ist die Maßnahme nicht genehmigungsbedürftig.⁸ Ebenso stellen Fixierungen, die allein erfolgen, um die Körperpflege oder ein Füttern zu ermöglichen, keine freiheitsentziehenden Maßnahmen dar – solange diese nicht länger dauern als notwendig.⁹

Die Abgrenzung von freiheitsentziehenden und nicht freiheitsentziehenden Maßnahmen ist jedoch nicht nur bei pflegerischen Maßnahmen, sondern auch bei der Gabe von Medikamenten nicht immer einfach.¹⁰ So sind Schlafmittel, die gegeben werden, um Schlaflosigkeit zu beheben oder für die Nacht Schmerzen erträglich zu machen, bzw der therapeutisch begründete Einsatz von Beruhigungsmitteln bei akuten Anfällen, nicht genehmigungsbedürftig. Hingegen sind Beruhigungsmittel, die verabreicht werden, um die Pflege zu erleichtern, die Ordnung in der Einrichtung zu erhalten oder zu fördern etc, als chemische Fixierung genehmigungsbedürftig.¹¹ Gerade diese Zwangsmaßnahmen werden jedoch mangels Vorliegen der weiteren Voraussetzungen, insbesondere ihrer Erforderlichkeit zum Wohl des betroffenen Kindes oder Jugendlichen, meist nicht genehmigungsfähig sein. Angesichts der oft mehr als knappen Personalausstattung von Ein-

8 BT-Drs. 18/11278, 17; MüKo/Schwab, 7. Aufl. 2017, § 1906 Rn 78; beck-online.GROSSKOMMENTAR/Brilla § 1906 Rn 141.

9 beck-online.GROSSKOMMENTAR/Brilla, § 1906 Rn 144.

10 beck-online.GROSSKOMMENTAR/Brilla, § 1906 Rn 141.

11 MüKo/Schwab, 7. Aufl. 2017, § 1906 Rn 78; beck-online.GROSSKOMMENTAR/Brilla, § 1906 Rn 143.

richtungen liegt die Gefahr der Überdehnung therapeutischer bzw pflegerischer Zwecke auf der Hand. Zumindest eine therapeutische Intention kann letztlich nur angenommen werden, wenn eine ärztliche Anordnung vorliegt.

Ferner ist Voraussetzung, dass die freiheitsentziehende Maßnahme *in* einer Einrichtung erfolgt. Nicht genehmigungsbedürftig ist daher etwa die Anwendung von Zwang, die den Transport eines Kindes oder Jugendlichen zu einer Einrichtung ermöglicht, auch wenn regelmäßig Zwang angewandt werden muss, etwa bei dem täglichen Transport zu einer Tageseinrichtung unter der Woche.¹²

Ebenso ist nach § 1631b Abs. 2 S. 1 BGB ausdrücklich die Anwendung von Zwang in altersgerechter Weise nicht genehmigungsbedürftig. Diese Beschränkung nimmt Maßnahmen wie Laufställe oder Hochstühle für Kleinkinder, zum Beispiel in Kindertagesstätten, vom Anwendungsbereich der Vorschrift aus, da eine staatliche Kontrolle für solche Fälle unverhältnismäßig wäre.¹³ Hingegen ist das Anbringen von Bettgittern oder einem Tischbrett, das ein Aufstehen verhindert, bei einem Jugendlichen genehmigungsbedürftig, da es gegenüber einem Jugendlichen keine altersgerechte Maßnahme darstellt, wenn regelmäßig ein Bettgitter oder ein Tischbrett angebracht wird.

Umstritten ist, ob das regelmäßige Verbringen eines Kindes oder Jugendlichen in einen „time out“-Raum als eine freiheitsentziehende Maßnahme iSd § 1631b Abs. 2 BGB oder als eine freiheitsentziehende Unterbringung im Sinne des § 1631b Abs. 1 BGB zu werten ist.¹⁴ Im Kontext dieses Beitrags kann dies dahingestellt bleiben, da nach der Reform jedenfalls eine familiengerichtliche Genehmigung Voraussetzung ist, wenn ein „time out“-Raum regelmäßig genutzt wird. Generell gilt, dass allein bezogen auf den Einzelfall entscheidbar ist, ob eine Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder die regelmäßige Nutzung eines „time out“-Raums in einer im Übrigen offenen Einrichtung, durch die ein Weniger an anderen freiheitsentziehenden Maßnahmen – etwa eines Tischbretts – ermöglicht wird, den geringeren Eingriff in Rechte des betroffenen Kindes oder Jugendlichen darstellt.

12 BT-Drs. 18/11278, 16.

13 BT-Drs. 18/11278, 17.

14 Freiheitsentziehende Unterbringung: KVJS, Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung, 2007; freiheitsentziehende Maßnahme: BT-Drs. 18/11278, 14.

Zudem sind nur Maßnahmen genehmigungspflichtig, die regelmäßig oder über einen längeren Zeitraum erfolgen. Eine regelmäßige Freiheitsentziehung liegt nach der Auslegung des BGH vor, wenn eine Entziehung stets zur gleichen Zeit – Absperren der Türe jeweils zur Nachtzeit – oder aus wiederkehrendem Anlass – jedes Mal, wenn das Kind die Nachtruhe stört – erfolgt.¹⁵ Auf die Dauer der einzelnen freiheitsentziehenden Maßnahmen kommt es bei einer regelmäßigen Freiheitsentziehung nicht an. Der Begriff des längeren Zeitraums wird nicht einheitlich ausgelegt.¹⁶ Im Hinblick auf Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG sind zumindest alle Maßnahmen, die nicht spätestens am Ende des auf die Maßnahme folgenden Tags wieder beendet werden, als Maßnahmen anzusehen, die über einen längeren Zeitraum andauern.¹⁷

3. Anregen eines familiengerichtlichen Genehmigungsverfahrens

Kommt der gesetzliche Vertreter des Kindes oder Jugendlichen zu dem Schluss, dass es sich um freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB handelt, diese zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen erforderlich sind und er daher eine Einwilligung in deren Durchführung erteilen will, hat er ein Verfahren zur Genehmigung seiner Einwilligung beim Familiengericht anzuregen. Das Genehmigungsverfahren nach § 151 Nr. 6 FamFG ist ein Amtsverfahren. Ein „Antrag“ des gesetzlichen Vertreters im engeren Sinne ist nicht Voraussetzung. Daher kann die Anregung zur Einleitung eines Verfahrens auch durch Dritte, insbesondere durch Fachkräfte der Einrichtung erfolgen. Allerdings setzt das Erteilen einer Genehmigung voraus, dass für das Familiengericht erkennbar ist, dass der Personensorgeberechtigte in eine bestimmte freiheitsentziehende Maßnahme einwilligen will und daher eine Genehmigung seiner Entscheidung wünscht.¹⁸ Da das familiengerichtliche Verfahren an anderen Stellen ausführlich beschrieben ist, wird im Kontext dieses Beitrags auf eine Darstellung des Verfahrens verzichtet.¹⁹

15 BGH 7.1.2015 – XII ZB 395/14 – FamRZ 2016, 567.

16 MüKo/Schwab, 7. Aufl. 2017, § 1906 Rn 81.

17 MüKo/Schwab, 7. Aufl. 2017, § 1906 Rn 81.

18 BT-Drs. 18/11278, 16. Bezogen auf eine freiheitsentziehende Unterbringung BGH 28.7.2015 – XII ZB 44/15 – FamRZ 2015, 1707.

19 Götz, FamRZ 2017, 1289; Hoffmann, JAmt 2017, 353.

4. Erteilen und Widerruf der Einwilligung in die Anwendung von Zwang

Genehmigt wird die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters für eine freiheitsentziehende Maßnahme, nicht die Vornahme der freiheitsentziehenden Maßnahme an sich. Auch nach der familiengerichtlichen Genehmigung kann der gesetzliche Vertreter sich daher dafür entscheiden, nicht in die angedachte freiheitsentziehende Maßnahme einzuwilligen. Er muss sich sogar gegen das Erteilen einer Einwilligung entscheiden, wenn nach Durchführung des familiengerichtlichen Verfahrens die Voraussetzungen für die freiheitsentziehende/n Maßnahme/n entfallen sind.²⁰

Er hat zudem eine erteilte Einwilligung in eine genehmigungsbedürftige freiheitsentziehende Maßnahme ebenso wie eine erteilte Einwilligung in die nicht genehmigungsbedürftige Anwendung von Zwang zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für das Erteilen einer Einwilligung in eine freiheitsentziehende Maßnahme bzw allgemein in die Anwendung von Zwang nicht mehr gegeben sind. Sofern eine familiengerichtliche Genehmigung vorlag, hat er die Beendigung der Anwendung von Zwang dem Familiengericht anzuzeigen.

III. Anregungen zur Reflexion vor einer Entscheidung für gesetzliche Vertreter

Ausgehend von den dargestellten Voraussetzungen für eine rechtmäßige Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB wird nachfolgend ein Katalog an Fragen vorgestellt, die sich ein gesetzlicher Vertreter vor dem Erteilen einer Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB stellen bzw an die Fachkräfte einer Einrichtung richten könnte:

1. *Die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen in Einrichtungen ist nur beim Bestehen einer erheblichen (fremdgefährdenden) Selbstgefährdung, nicht zur Erleichterung der Pflege oder gar aus erzieherischen Gründen zulässig.*
 - Erfolgt die allgemeine Einschätzung des Bestehens der Möglichkeit einer erheblichen (fremdgefährdenden) Selbstgefährdung, die nicht anders als durch freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne

20 Vgl Hoffmann, JAmt 2017, 353.

des § 1631b Abs. 2 BGB abgewandt werden kann, durch einen Arzt?

- Erfolgt die Einschätzung des Bestehens der Möglichkeit einer erheblichen (fremdgefährdenden) Selbstgefährdung, die nicht anders als durch die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen abgewandt werden kann, in einer konkreten Situation durch eine Fachkraft, die eine nachgewiesene Qualifikation für eine entsprechende Einschätzung besitzt?
 - Erfolgt die Einschätzung des Bestehens der Möglichkeit einer erheblichen (fremdgefährdenden) Selbstgefährdung, die nicht anders als durch die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen abgewandt werden kann, durch mehrere Fachkräfte?
2. *Freiheitsentziehende Maßnahmen, die über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig erfolgen, bedürfen neben einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einer familiengerichtlichen Genehmigung.*
- Erfolgt die allgemeine Einschätzung des Bestehens der Möglichkeit, dass freiheitsentziehende Maßnahmen über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig erforderlich sein könnten, durch einen Arzt?
 - Existiert ein ausdrückliches Management, das es ermöglicht/erleichtert festzustellen, dass freiheitsentziehende Maßnahmen entgegen ursprünglichen Annahmen über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig erforderlich sind?
3. *Bei der Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen sind weitere Eingriffe in die persönlichen Rechte des Kindes oder Jugendlichen so gering wie möglich zu halten. Entwürdigende erzieherische Maßnahmen sind nach § 1631 Abs. 2 BGB unzulässig.*
- Existieren Vorgaben für die Art und Weise, in der freiheitsentziehende Maßnahmen durchgeführt werden, insbesondere, finden sich explizite Vorgaben zur Kommunikation mit dem Kind/Jugendlichen?
 - Existieren Vorgaben für die Art und Weise, in der freiheitsentziehende Maßnahmen nachbereitet werden, insbesondere, finden sich explizite Vorgaben zur Kommunikation mit dem Kind/Jugendlichen?

- Existieren Vorgaben, in welchen Fällen während/unmittelbar nach der Anwendung von Zwang ein Arzt/Psychologe hinzuzuziehen ist?
 - Sind die Fachkräfte der Einrichtung in der Anwendung von Zwang geschult?
4. *Bei der Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen in einer Einrichtung sind zur Sicherung der Rechte eines Kindes oder Jugendlichen geeignete Verfahren der Beteiligung und der Möglichkeit zur Beschwerde sicherzustellen.*
- Welche Verfahren der Beteiligung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen kennt die Einrichtung?
 - Existiert eine dem Kind/Jugendlichen bekannte – niederschwellige – Möglichkeit zur Beschwerde?
5. *Freiheitsentziehende Maßnahmen sind zu dokumentieren, um eine nachträgliche Reflexion ihrer Erforderlichkeit zu gewährleisten sowie das Nachdenken über zukünftige Alternativen zu ermöglichen.*
- Wird die Anwendung unmittelbaren Zwangs in jedem Einzelfall gesondert dokumentiert?
 - Wird die Anwendung unmittelbaren Zwangs nachträglich evaluiert – insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob tatsächlich eine erhebliche, gegenwärtige (fremdgefährdende) Selbstgefährdung bestand?
 - Wird kontinuierlich über die Verbesserung der Methoden und Verfahren zur Deeskalation ohne Anwendung von Zwang nachgedacht?
6. *Der gesetzliche Vertreter eines Kindes oder Jugendlichen ist auch nach dem Erteilen einer Einwilligung in die Anwendung von Zwang verpflichtet zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwang weiterhin vorliegen. Ist dies nicht der Fall, hat er seine Einwilligung zu widerrufen.*
- Wird der gesetzliche Vertreter des Kindes oder Jugendlichen nach einer durch seine Einwilligung legitimierten Zwangsmaßnahme informiert?
 - Erfolgt in regelmäßigen Abständen eine gemeinsame Reflexion darüber, ob die Voraussetzungen für die weitere Anwendung von Zwang noch vorliegen?

7. *Die Anwendung von Zwang ist immer Ultima Ratio – bezogen auf das Kind bzw den Jugendlichen.*

- Ist die gesundheitliche Verfassung des Kindes oder Jugendlichen, ist seine Lebensgeschichte zu Beginn des Aufenthalts, soweit möglich, bekannt?
- Erfolgt während des Aufenthalts eine begleitende psychiatrische/psychologische Behandlung bzw weitere pädagogische Bemühungen, um perspektivisch die Anwendung von Zwang begrenzen zu können?

Verzeichnis der Autor*innen

Rüdiger Ernst, Prof. Dr., ist Vorsitzender Richter am Kammergericht, Berlin.

Diana Eschelbach ist Volljuristin und als freie Referentin, Autorin sowie Gutachterin für Kinder- und Jugendhilferecht tätig.

Jörg Fegert, Prof. Dr., ist Ärztlicher Direktor der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie am Universitätsklinikum Ulm und Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats im BMFSFJ.

Tobias Helms, Prof. Dr., ist Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Marburg.

Susanne Heynen, Dr., ist Leiterin des Großstadtjugendamts Stuttgart.

Birgit Hoffmann, Prof. Dr., ist Professorin an der Hochschule Mannheim.

Johannes Horn ist Leiter des Großstadtjugendamts Düsseldorf.

Henriette Katzenstein ist selbstständige Beraterin, Referentin und Autorin für Themen der Kinder- und Jugendhilfe und Supervisorin.

Barbara Kavemann, Prof. Dr., ist Sozialwissenschaftlerin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin des Sozialwissenschaftlichen Forschungsinstituts zu Geschlechterfragen / FIVE Freiburg und Honorarprofessorin an der Katholischen Hochschule für Sozialwesen Berlin.

Heinz Kindler, Dr., ist Leiter der Fachgruppe Familienhilfe und Kinderschutz im Deutschen Jugendinstitut (DJI).

Thomas Klie, Prof. Dr., ist Professor für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Ev. Hochschule Freiburg und Privatdozent an der Universität Klagenfurt/IFF Wien. Er leitet die Forschungsinstitute AGP Sozialforschung und das Zentrum für zivilgesellschaftliche Entwicklung (zze). Nebenberuflich arbeitet er als Rechtsanwalt in der Kanzlei für soziale Unternehmen, Freiburg/Berlin.

Bernhard Knittel, Prof. Dr., war zuletzt Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht München.

Georg Kohaupt ist Familientherapeut und war langjähriger Mitarbeiter des Kinderschutz-Zentrums Berlin.

Klaus Peter Lohest ist Leiter der Abteilung Familie, Kinder und Jugend im Ministerium für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz.

Katharina Lohse ist Leiterin der Abteilung Rechtsberatung/Rechtspolitik/Forschung am Deutschen Institut für Jugendhilfe- und Familienrecht e.V. (DIJuF).

Martin Menne, Dr., ist Richter am Kammergericht Berlin.

Johannes Munder, Prof. Dr. iur. em., war Professor an der Technischen Universität Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht (Institut für Sozialpädagogik).

Wolfgang Rüting ist Leiter des Kreisjugendamts Warendorf.

*Verzeichnis der Autor*innen*

Gila Schindler ist Fachanwältin für Sozialrecht und Partnerin der Kanzlei für soziale Unternehmen in Heidelberg und Berlin.

Stefan Schlauss ist Leiter der Abteilung für Internationales Zivilrecht im Bundesamt für Justiz.

Lydia Schönecker verantwortet den Bereich Inklusion, Erziehung und Teilhabe im International Centre for Socio-Legal Studies (SOCLES).

Christian Schrappner, Prof. Dr., bis 2018 Professor für Pädagogik, Schwerpunkt Sozialpädagogik, an der Universität Koblenz-Landau.

Angela Smessaert ist Referentin bei der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ).

Norbert Struck ist Referent im Paritätischen Gesamtverband.

Ulrike Urban-Stahl, Prof. Dr., ist Professorin für Sozialpädagogik an der Freien Universität Berlin.

Guy Walther ist stv. Datenschutzbeauftragter der Stadt Frankfurt am Main.