Friederike Wapler

Staatliche Reaktionsmöglichkeiten bei Kindeswohlgefährdungen – Verfassungsrechtliche Aspekte der jüngsten Gesetzesänderungen

Der Schutz von Kindern vor Gefährdungen ihres Wohls ist eine gemeinsame Aufgabe von Jugendamt und Familiengericht. Gleichzeitig aber repräsentieren diese Institutionen unterschiedliche Gewalten in der demokratischen Gesellschaft und beurteilen die Einzelfälle aus je eigenen fachlichen Perspektiven. Der Gesetzgeber bemüht sich seit längerem, die Kooperation von Jugendhilfe und Familiengericht durch gesetzliche Rahmenbedingungen zu fördern: Bereits seit dem 1.10.2005 gilt § 8a SGB VIII, der den sogenannten „Schutzauftrag der Jugendhilfe" näher ausgestaltet.[1] Im Juli 2008 ist nun die familienverfahrensrechtliche Ergänzung zu § 8a SGB VIII in Kraft getreten: die Regelungen des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" (KiWoMaG).[2] Ab dem 1.9.2009 werden die Vorschriften des KiWoMaG weitgehend unverändert in das „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit" (FamFG)[3] übernommen.

1 Das Zusammenspiel von Justiz und Jugendhilfe nach Inkrafttreten des KiWoMaG

Die Reformen des KICK (2005) und des KiWoMaG (2008) müssen im Zusammenhang gesehen werden – angestrebt wird mit ihnen eine frühzeitige und präventiv wirkende Verzahnung von Jugendhilfe und Familiengericht. Damit einher geht einerseits die Hoffnung, dass Jugendamt und Familiengericht in Gefährdungsfällen aufeinander abgestimmt handeln. Andererseits sollen frühzeitige Hilfen familienerhaltend wirken, also verhindern, dass in das Sorgerecht der Eltern eingegriffen werden muss.

1.1 Die Aufgaben des Jugendamts

Erhält das Jugendamt Hinweise auf eine Gefährdung des Kindeswohls, so muss es nach § 8a SGB VIII zunächst das *Gefährdungsrisiko* abschätzen (§ 8a I 1 und 2 SGB VIII; ein entsprechendes Vorgehen ist auch für die freien Träger sicherzustellen, § 8a II SGB VIII). Kommt das Jugendamt dabei zu dem Schluss, dass eine Gefährdung vorliegt, so prüft es, ob diese mit Jugendhilfeleistungen abzuwenden ist oder ob Eingriffe in das Sorgerecht notwendig werden. Kommen Hilfen nach dem SGB VIII in Betracht, so bietet das Jugendamt sie den Eltern an (§ 8a I 3 SGB VIII). Kann das Jugendamt hingegen mit eigenen Mitteln nichts gegen die Kindeswohlgefährdung unternehmen, muss es das Familiengericht anrufen. Das Gleiche gilt für den Fall, dass das Jugendamt nicht sicher feststellen kann, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, weil die Eltern nicht mit ihm kooperieren (§ 8a III 1 SGB VIII). In dringenden Fällen, in denen das

1 Gesetz vom 8.9.2005 – BGBl. I, S. 2729, in Kraft seit 1.10.2005.
2 Gesetz vom 4.7.2008 – BGBl. I, S. 1188, in Kraft seit 12.7.2008.
3 Gesetz vom 17.12.2008 – BGBl. I, S. 2586.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Familiengericht nicht rechtzeitig angerufen werden kann, muss das Jugendamt das Kind in Obhut nehmen (§ 8a III 2 i.V.m. § 42 SGB VIII).

1.2 Die Aufgaben des Familiengerichts

Vor dem Familiengericht findet nach dem neu geschaffenen § 50f FGG nun zunächst ein sogenanntes „Erörterungsgespräch" statt. In diesem Gespräch soll das Gericht mit den Eltern, der Jugendhilfe und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind besprechen, wie „einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls begegnet werden kann", so der leider nicht sehr klar gefasste Gesetzeswortlaut. Gedacht ist das Erörterungsgespräch als niedrigschwellige Maßnahme, die schon zu einem Zeitpunkt stattfinden kann, zu dem eine Kindeswohlgefährdung nicht feststeht, sondern lediglich „möglich" erscheint.[4] Entschließt sich das Gericht, Maßnahmen zum Schutz des Kindeswohls zu ergreifen, so hebt der reformierte § 1666 III BGB wiederum die weniger eingriffsintensiven Gebote gegenüber Eingriffen in das Sorgerecht hervor. Sieht das Familiengericht von Maßnahmen gem. §§ 1666 bis 1667 BGB ab, so soll es diese Entscheidung nach einer gewissen Zeit überprüfen (§ 1696 III BGB n.F.).

1.3 Prävention und Kontrolle

Die gesetzgeberische Intention, präventives Handeln zu stärken und Eingriffe in das Familiengefüge so weit wie möglich zu vermeiden, soll hier nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Allerdings bedeutet präventives Handeln beim Kinderschutz zumeist, den staatlichen Einblick in Familien zu verstärken, kann also selbst ein Eingriff sein. Familie aber ist ein wichtiger Bestandteil privater Lebensgestaltung. Präventive Konzepte müssen sich daher daran messen lassen, wie sie der Balance zwischen der Freiheit der Lebensgestaltung in der Familie auf der einen und dem notwendigen Schutz von Kindern auf der anderen Seite gerecht werden.[5]

2 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den staatlichen Kinderschutz

2.1 Elternrecht und staatliches Wächteramt

Aus verfassungsrechtlicher Sicht macht sich diese schwierige Balance am Verhältnis von Elternrecht und staatlichem Wächteramt fest, das in Art. 6 II GG geregelt ist. Danach haben vor allen anderen die Eltern das Recht, aber auch die Pflicht, ihre Kinder zu erziehen. Das Elternrecht ist ein Grundrecht[6] und verleiht den Eltern eine relativ weit reichende Bestimmungsmacht über ihre Kinder.[7] Eltern sind danach grundsätzlich berechtigt, über die Kindererziehung nach ihren

4 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/6815, S. 17.
5 In diesem Sinne auch *Bundesjugendkuratorium*, Schutz vor Kindeswohlgefährdungen. Anmerkungen zur aktuellen Debatte, Dezember 2007, www.bundesjugendkuratorium.de, S. 11 f.
6 BVerfGE 24, 119, 138; BVerfGE 31, 194, 204 f.
7 *Jestaedt, M.*, in: Mangoldt, H.v./Klein, F./Starck, C., Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 1995, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

eigenen Vorstellungen zu entscheiden.[8] Das Bundesverfassungsgericht hat aber schon früh klargestellt, dass mit dieser recht umfassenden Befugnis kein uneingeschränkter Machtanspruch über das Kind verbunden ist.[9] Schon der Begriff der „Pflicht" in Art. 6 II 1 GG weist darauf hin, dass das Elternrecht begrenzt ist: Eltern sind bei der Pflege und Erziehung ihrer Kinder dem Wohl des Kindes verpflichtet („Elternverantwortung").[10]

Zeigen sich die Eltern nicht willens oder in der Lage, ihr Kind vor Gefährdungen zu schützen, so tritt gem. Art. 6 II 2 GG der Staat in die Pflicht. Das sogenannte „staatliche Wächteramt" umfasst den Schutz des Kindes vor Gefährdungen seines Wohls, sobald die primär zuständigen und verpflichteten Eltern diesen Schutz nicht mehr gewährleisten können oder wollen. Der staatliche Schutz des Kindeswohls wird u.a. darauf gestützt, dass das Kind selbst Grundrechtsträger ist und deswegen vor einem Missbrauch der elterlichen Rechte bewahrt werden muss.[11] Staatliche Eingriffe auf wächteramtlicher Grundlage bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen im Hinblick auf das Elternrecht verhältnismäßig ausgestaltet sein.[12]

2.2 Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung

Dreh- und Angelpunkt für die Bewertung, ob ein staatlicher Eingriff auf wächteramtlicher Grundlage gerechtfertigt ist, ist also die Feststellung einer Kindeswohlgefährdung. Wegen des Vorrangs des Elternrechts ist eine Kindeswohlgefährdung aber nicht schon dann anzunehmen, wenn das Kind nach pädagogischen Grundsätzen nicht optimal gefördert wird, sondern erst dann, wenn in einer konkreten Lebenssituation eine erhebliche Schädigung der körperlichen, geistigen oder seelischen Integrität des Kindes droht.[13] Staatliche Eingriffe in das Elternrecht sind also dann möglich, wenn die Eltern dem Kind einen Mindestbestand an Interessen nicht mehr gewährleisten können, die jedes Kind für ein gedeihliches Aufwachsen benötigt. Die Bestimmung dieses Mindeststandards ist in der Praxis allerdings nicht einfach, weil sich sowohl die wissenschaftlichen Kenntnisse über die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen als auch die gesellschaftlichen Anschauungen über das notwendige Mindestmaß an Gütern und Chancen wandeln.[14] Es besteht immer die Gefahr, dass die Fachkräfte in Jugendhilfe und Justiz nicht nach fachlichen Standards[15] entscheiden, sondern ihre persönliche Meinung oder den herrschenden Zeitgeist in die Diagnose einfließen lassen. Die Bestimmung einer Kindeswohlgefährdung verlangt daher

8 BVerfGE 59, 360, 376; BVerfGE 60, 97, 88; dazu *Jestaedt, M.*, Staatlicher Kindesschutz unter dem Grundgesetz – Aktuelle Kindesschutzmaßnahmen auf dem Prüfstand der Verfassung, in: Lipp, V./Schumann, E./Veit, B. (Hrsg.), Kindesschutz bei Kindeswohlgefährdung – neue Mittel und Wege? 6. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2007, 2008, S. 5 ff. (13).

9 BVerfGE 72, 155, 172; BVerfG FuR 1993, 345, 347.

10 *Langenfeld, C./Wiesner, R.*, Verfassungsrechtlicher Rahmen für die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe bei Kindeswohlgefährdungen und seine einfachgesetzliche Ausfüllung, in: DIJuF e.V. (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdungen. Saarbrücker Memorandum, 2004, S. 45 ff. (52); *Jestaedt, M.*, Kinder- und Jugendhilferecht und das Verfassungsrecht, in: Münder, J./Wiesner, R. (Hrsg.), Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 2007, S. 106 ff. (113, Rn. 14 m.w.N.). Zum Begriff der Elternverantwortung vgl. BVerfGE 24, 119, 143 (st. Rspr.).

11 BVerfGE 24, 119, 144. Vgl. dazu *Langenfeld/Wiesner* (Anm. 10), S. 53. Zur Diskussion um ein Recht auf Erziehung gegen die Eltern vgl. BVerfG, 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04, dazu *Adelmann, N.*, Bundesverfassungsgericht schafft „Kindergrundrecht". Anmerkung zu BVerfG vom 8. April 2008 (1 BvR 1620/04), JAmt 2008, S. 289 ff.; Vgl. auch schon BVerfGE 68, 256, 296.

12 BVerfGE 107, 104; *Jestaedt* (Anm. 10), S. 116, Rn. 21 ff.

13 *Jestaedt* (Anm. 10), S. 116, Rn. 21.

14 Vgl. *Langenfeld/Wiesner* (Anm. 10), S. 59 f.

15 Vgl. z.B. die Kriterien in *Kindler, H. et al.* (Hrsg.), Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), 2006.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

eine gründliche Bestandsaufnahme und Bewertung der Lebensbedingungen des Kindes durch qualifizierte Fachkräfte.

2.3 Die Grauzone: Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung

Ist eine Kindeswohlgefährdung auf solider fachlicher Grundlage festgestellt, so besteht Einigkeit darüber, dass der Staat zu Eingriffen in das Elternrecht berechtigt ist. Liegt erkennbar keine Kindeswohlgefährdung vor, ist ebenfalls unumstritten, dass derartige Eingriffe nicht zulässig sind. Das SGB VIII kennt in § 27 den weiteren Tatbestand der „Nichtgewährleistung des Kindeswohls". Damit wird ein Zustand beschrieben, der für das Kind nachteilig ist, aber noch keine Kindeswohlgefährdung darstellt. Können Eltern das Kindeswohl in dieser Weise nicht gewährleisten, so haben sie einen Anspruch auf Jugendhilfeleistungen. Sie können jedoch nicht dazu verpflichtet werden, sich und dem Kind helfen zu lassen.

Problematisch sind in der Praxis vor allem die Fälle, die sich in der Grauzone zwischen „Nichtgewährleistung" und „Gefährdung" des Kindeswohls bewegen. Das Jugendamt kann beispielsweise Hinweise für eine das Wohl des Kindes bedrohende Entwicklung haben, ohne jedoch zu wissen, ob eine Gefährdung tatsächlich besteht. Es kann auch den Eindruck haben, dass eine Kindeswohlgefährdung nicht unmittelbar vorliegt, aber längerfristig unvermeidlich ist, wenn die Eltern keine Hilfen annehmen – dies können die betroffenen Eltern aber durchaus anders sehen. Fälle dieser Art sind Alltag in den Jugendämtern, und sie bewegten sich bis zum Inkrafttreten des KICK (2005) weitgehend im rechtlichen Niemandsland. Hier Abhilfe zu schaffen, war das Anliegen sowohl des KICK als auch der im Juli 2008 in Kraft getretenen Änderungen durch das KiWoMaG. Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich bei diesen Gesetzesänderungen die Frage, ob und wie weit der Staat in das Elternrecht eingreifen darf, wenn es darum geht, eine Kindeswohlgefährdung zu *ermitteln* oder durch präventive Maßnahmen bereits im Vorfeld zu *verhindern.*

3 Die Ermittlung von Kindeswohlgefährdungen: Anrufung des Familiengerichts bei fehlender Mitwirkung der Eltern (§ 8a III 1, 2. Hs. SGB VIII)

Anhaltspunkte für eine mögliche Kindeswohlgefährdung erhält das Jugendamt zumeist von Dritten, z.B. von Nachbarinnen, Lehrern oder Ärztinnen, und dies oft ohne oder gegen den Willen der Eltern. In diesen Fällen muss es als Teil des staatlichen Wächteramts angesehen werden, den Hinweisen nachzugehen – es hieße den Schutz des Kindes empfindlich verkürzen, wenn die staatlichen Wächter keine Ermittlungskompetenzen hätten, um von der Schutzbedürftigkeit eines Kindes überhaupt zu erfahren und unklare Sachverhalte aufzuklären. Allerdings stellt sich auch hier die Frage, unter welchen Umständen die Ermittlungstätigkeit des Jugendamts oder des Familiengerichts in das Elternrecht eingreift. Besonders heikel sind in diesem Zusammenhang Informations- und Mitwirkungspflichten der Eltern. Eine solche Mitwirkungspflicht enthält § 8a III SGB VIII:[16] Bestehen gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls und weigern die Eltern sich, bei der Aufklärung mitzuwirken, so muss das Jugendamt das Familien-

16 *Wiesner, R.*, in: ders. (Hrsg.), SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. 2006, § 8a, Rn. 20; *Münder, J.*, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 5. Aufl. 2006, § 8a, Rn. 22; *Bringewat, P.*, in: Kunkel, P.-C. (Hrsg.), SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe: Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006, § 8a, Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

gericht anrufen. Dieses lädt nach neuem Recht Eltern, Jugendamt und in geeigneten Fällen auch das Kind zu einem Erörterungsgespräch (§ 50f FGG).

3.1 Eingriff in das Elternrecht?

Nicht jede Mitwirkungspflicht der Eltern ergibt sich unproblematisch aus der Elternverantwortung.[17] Zum Elternrecht gehört nicht nur die Befugnis, über die Grundsätze und die konkrete Ausgestaltung der Kindererziehung frei von staatlichen Einflüssen zu entscheiden. Auch das Recht, sich nicht vor staatlichen Stellen für die eigene Erziehung rechtfertigen oder Informationen über das Eltern-Kind-Verhältnis preisgeben zu müssen, ist als Teil des Elternrechts verfassungsrechtlich über Art. 6 II 1 GG geschützt.[18]

Ist das Wohl eines Kindes gefährdet, sind seine Eltern aus Art. 6 II 1 GG verpflichtet, an der Abwendung der Gefährdung mitzuwirken. Dies gilt aber nicht schon für jeden Verdachtsfall. Ein Verdacht ist schnell geäußert und kann auf reiner Spekulation oder gar auf Verleumdung beruhen. Es mag klug sein, wenn sich Eltern auch in einem solchen Fall an der Aufklärung beteiligen. Ob sie dazu verpflichtet werden können, ist eine andere Frage. Auch im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht unterliegt die Verdachtsaufklärung strengen Voraussetzungen, sobald dafür in Grundrechte der Betroffenen eingegriffen werden müsste. Hinter diese rechtsstaatlichen Grenzen sollte die Verdachtsaufklärung im Kinderschutz nicht zurückfallen.

3.2 Gefahrverdacht und Gefahrerforschung

Im Gefahrenabwehrrecht spricht man von einem „Gefahrerforschungseingriff", wenn in die Grundrechte einer Person eingegriffen wird, um Informationen über eine mögliche Gefährdung eines Rechtsguts zu ermitteln. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen sind solche Eingriffe unter zwei Voraussetzungen erlaubt:[19] (1) Es muss ein sogenannter Gefahrverdacht vorliegen, d.h. es müssen konkrete Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass eine Gefahrenlage besteht. Gefahrerforschungseingriffe sind nicht zulässig, wenn es keine Tatsachen gibt, die auf eine konkrete Gefährdung hindeuten. (2) Der Eingriff zur Informationsgewinnung muss verhältnismäßig sein.

Überträgt man diese Voraussetzungen auf die Mitwirkungspflicht nach § 8a SGB VIII, so erscheint diese verfassungsrechtlich unbedenklich: (1) § 8a I 1 SGB VIII verlangt für ein Tätigwerden des Jugendamtes „gewichtige Anhaltspunkte" für eine Gefährdung des Kindeswohls. Die Mitwirkungspflicht der Eltern besteht also nur bei einem konkreten Gefahrverdacht.[20] (2) Das

17 So aber LPK-*Bringewat* (Anm. 16), § 8a, Rn. 54; *Münder*, FK-SGB VIII (Anm. 16), § 8a, Rn. 22, bei gleichzeitigen Bedenken gegen eine ausdrückliche Normierung von Mitwirkungspflichten.

18 BK/*Jestaedt* (Anm. 7), Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 186; *ders.* (Anm. 10), S. 118, Rn. 24.

19 Vgl. *Pieroth, B./Schlink, B./Kniesel, M.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl. 2007, § 4, Rn. 50 ff.; vgl. auch *Möstl, M.*, Die neue dogmatische Gestalt des Polizeirechts. Thesen zur Integration eines modernen informationellen Vorfeldrechts in das klassische rechtsstaatliche Gefahrenabwehrrecht, DVBl 2007, S. 581 ff. (587 f.).; *Denninger, E.*, in: Lisken, H./Denninger, E. (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl. 2001, Rn. E 38 ff.

20 *Jestaedt* (Anm. 8), S. 17 f.: „Der Gefahrerforschungseingriff auf wächteramtlicher Grundlage setzt, nicht anders als im Polizeirecht, aus dem er stammt, einen begründeten Verdacht voraus; anhaltslose Verdachtsermittlungseingriffe erscheinen danach in einem verfassungsrechtlichen Zwielicht." Vgl. auch *Langenfeld/Wiesner* (Anm. 10), S. 67. Zu verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Mitwirkungspflicht gem. § 8a III SGB VIII vgl. *Schumann, E.*, Kindeswohl zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung, in: Behrends, O./Schumann, E. (Hrsg.), Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, 2008, S. 169 ff. (179).

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Jugendamt selbst hat nicht die Befugnis, in das Elternrecht einzugreifen, sondern muss sich dafür an das Familiengericht wenden (§ 8a III SGB VIII). Diese Regelung entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – vorausgesetzt, dass auch die anschließende Reaktion des Familiengerichts verhältnismäßig erscheint.

4 Ermittlung oder Prävention? Die Pflicht zur Teilnahme an einem Erörterungsgespräch: § 50f FGG

Das familienverfahrensrechtliche Gegenstück zu § 8a III SGB VIII (Anrufung des Familiengerichts) ist seit dem Inkrafttreten des KiWoMaG (2008) das in § 50f FGG vorgesehene richterliche Erörterungsgespräch: In Verfahren, bei denen es um die Gefährdung des Kindeswohls nach §§ 1666, 1666a BGB geht, soll das Gericht mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, „wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls begegnet werden kann, insbesondere durch öffentliche Hilfen, und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann". Die Teilnahme an dem Erörterungsgespräch kann mit Ordnungsmitteln durchgesetzt werden (§ 33 FGG).

4.1 Anlässe und Ziele der Erörterung gem. § 50f FGG

Eine „mögliche Kindeswohlgefährdung" war als gesetzlicher Gefährdungstatbestand bislang unbekannt und steht nun neben den bereits vorhandenen Tatbeständen der „Kindeswohlgefährdung" (§ 1666 BGB) und der „Nichtgewährleistung des Kindeswohls" (§ 27 SGB VIII). Die Gesetzesbegründung schweigt sich über eine Definition der „möglichen Kindeswohlgefährdung" bedauerlicherweise aus. Ihr ist lediglich zu entnehmen, dass das Erörterungsgespräch schon „in der Phase der Klärung"[21] stattfinden kann. Eine „mögliche Kindeswohlgefährdung" ist also wohl dann anzunehmen, wenn das Jugendamt „gewichtige Anhaltspunkte" für eine Kindeswohlgefährdung hat (§ 8a I 1 SGB VIII) und die Eltern bei der Aufklärung des Gefährdungsrisikos nicht mitgewirkt haben. Wie aber soll ein Tatbestand, der noch der Klärung harrt, sinnvoll „erörtert" werden, und wie soll gar darüber entschieden werden, wie einem bloß „möglichen" Sachverhalt „begegnet" werden kann?

4.1.1 Weitere Aufklärung des Sachverhalts

Die nahe liegende Maßnahme angesichts eines „möglichen" Sachverhalts ist nicht das Erörtern von Konsequenzen, sondern die weitere Aufklärung. Dies ist bei einem Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung umso wichtiger, als deren Feststellung zugleich die Eingriffsschwelle des Staates markiert. Das Familiengericht hat im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht (§ 12 FGG) die dazu notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und den Betroffenen gem. § 50a FGG rechtliches Gehör zu gewähren. So hat auch die Rechtsprechung vor der Einführung des KiWoMaG (2008) die Pflichten des Familiengerichts im Umgang mit Gefährdungsmeldungen des Jugendamts interpretiert.[22] Im Rahmen dieser Sachverhaltsaufklärung kann das Familiengericht selbstverständlich mit allen Beteiligten beratschlagen, ob bis zur Klärung des Sachverhalts Jugendhilfeleistungen sinnvoll sind. Das Gericht kann in diesem Zusammenhang auch darauf hinweisen, welche Maß-

21 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/6815, S. 17.
22 OLG Saarbrücken JAmt 2007, S. 432.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

nahmen drohen, falls sich der Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung erhärtet. Diese Art von „Erörterungsgespräch" konnte schon bisher im Rahmen der Anhörung gem. § 50a FGG stattfinden – eine eigenständige Normierung wäre hierzu nicht nötig gewesen.[23] Wird das Erörterungsgespräch in dieser Weise als Instrument der Sachaufklärung verstanden, so ist es verfassungsrechtlich unbedenklich: Die Ladung stellt zwar einen Eingriff in das Elternrecht dar, der aber durch die Notwendigkeit der Tatsachenermittlung sachlich gerechtfertigt und in der Ausgestaltung auch verhältnismäßig ist – vorausgesetzt, vor der Anrufung des Familiengerichts haben tatsächlich „gewichtige Anhaltspunkte" für eine Kindeswohlgefährdung gem. § 8a I SGB VIII vorgelegen.

4.1.2 Handlungsmöglichkeiten bei bestehender Kindeswohlgefährdung

Kommt das Gericht im Erörterungsgespräch zu dem Schluss, dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, so muss es eine Entscheidung über Maßnahmen gem. §§ 1666 bis 1667 BGB treffen. Zeigen sich die Eltern einsichtig und versprechen, die vom Jugendamt für geeignet befundenen Hilfen anzunehmen, kann das Gericht auf Maßnahmen verzichten und nach einer Regelfrist von drei Monaten überprüfen, ob die Eltern ihre Zusage eingehalten haben (§ 1669 III BGB, s.u.). Gelingt es dem Gericht auf diese Weise, Hilfeprozesse in Gang zu setzen, so hat es in sinnvoller Weise dazu beigetragen, Eingriffe in das Sorgerecht zu vermeiden.[24] Verfassungsrechtliche Bedenken sind auch hierzu nicht ersichtlich, da Maßnahmen gem. § 1666 BGB nach wie vor nur dann angeordnet werden können, wenn eine Kindeswohlgefährdung gerichtlich festgestellt ist. Ob man dieses Vorgehen allerdings mit Recht als „niedrigschwellig" bezeichnen kann, muss bezweifelt werden. Das Erörterungsgespräch ist kein unverbindliches Angebot des Familiengerichts, sondern eine mit der Androhung von Ordnungsmitteln flankierte Ladung zu einem Gerichtstermin. Von den betroffenen Eltern und Kinder dürfte dies in den meisten Fällen nicht als „niedrigschwellig" empfunden werden.[25]

4.1.3 Handlungsmöglichkeiten bei fehlender Kindeswohlgefährdung

Denkbar ist jedoch auch, dass das Gericht schon während des Erörterungsgesprächs zu dem Ergebnis gelangt, dass *keine* Kindeswohlgefährdung vorliegt. Dann kann es keine Maßnahmen gem. § 1666 BGB anordnen, weil diese eine Kindeswohlgefährdung voraussetzen. Es kann allenfalls den guten Ratschlag geben, Hilfen des Jugendamts anzunehmen, soweit dies notwendig erscheint. Des Weiteren kann es die Eltern darüber aufklären, dass bei einer Verschlimmerung der Lage Eingriffe in das Sorgerecht drohen. Das Familiengericht wird in diesen Fällen zu einer Art Autoritätsverstärker für das Jugendamt.[26] Dies mag zuweilen sinnvoll sein und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden – immer vorausgesetzt, das Jugendamt hat das Familiengericht aufgrund von „gewichtigen Anhaltspunkten" für eine Kindeswohlgefährdung angerufen. Hingewiesen sei jedoch auch auf die möglichen Nebenwirkungen: Die Annahme und insbesondere auch die Wirkung von Jugendhilfeleistungen sind hochgradig davon abhängig, dass die Sorgeberechtigten dem Jugendamt vertrauen. Wird zu früh mit dem Gang zum Familiengericht gedroht, kann Vertrauen – oder die Chance dazu, dass es sich entwickelt – verloren gehen.[27]

---

23 In diesem Sinne auch die Empfehlung des *Bundesrates* zum gleichlautenden § 157 FamFG, BR-Drs. 309/2/07, S. 49.

24 *Meysen, T.*, Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls. Geändertes Recht ab Sommer 2008, ZKJ 2008, 233 ff. (239).

25 *Meysen* (Anm. 24), S. 239.

26 Vgl. *Meysen* (Anm. 24), S. 240: „Leihautorität".

27 *Hildebrandt, J.*, „…in der Hoffnung, dass Sie nicht das Jugendamt alarmieren!" Anmerkungen zur Balance zwischen Dienstleistungs- und Schutzauftrag des Jugendamts im Kontext des neu gefassten § 1666 BGB, ZKJ 2008, S. 396 ff.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

4.1.4 Ein Gespräch für alle Fälle?

Allerdings scheint es so zu sein, dass der Gesetzgeber sein neues Verfahrensinstrument „Erörterungsgespräch" nicht so wie oben skizziert verstanden wissen möchte. Das Erörterungsgespräch unterscheidet sich nach der Gesetzesbegründung von der Anhörung gem. § 50a FGG dadurch, dass es darin gerade *nicht* in erster Linie um die Aufklärung des Sachverhalts und die Gewährung rechtlichen Gehörs gehen soll.[28] Das Erörterungsgespräch soll vielmehr „in der Phase der Klärung" bereits eine „Warnfunktion" entfalten; es soll ein „wirksames Instrument" sein, „um auf die Eltern und die Kinder einzuwirken und die Verbindlichkeit eines vom Träger der Jugendhilfe aufgestellten Hilfeplans zu verdeutlichen".[29] Der unbestimmte Ausdruck „mögliche Kindeswohlgefährdung" legt die verfassungsrechtlich zweifelhafte Strategie nahe, den feinen Unterschied zwischen „Kindeswohlgefährdung" (§ 1666 BGB) und „Nichtgewährleistung des Kindeswohls" (§ 27 SGB VIII) nicht mehr ernst zu nehmen, und mit Eltern, die einen Hilfebedarf gem. § 27 SGB VIII haben, mit dem Hilfeangebot des Jugendamts aber nicht einverstanden sind, für alle Fälle schon einmal ein Erörterungsgespräch gem. § 50f FGG zu führen. Das Gericht hat in der Phase der Sachverhaltsklärung jedoch keine Handhabe, die Eltern zur Annahme von Jugendhilfeleistungen zu verpflichten – streng genommen dürfte es nicht einmal den „sanften Druck" ausüben, der mit der Gesetzesänderung offensichtlich intendiert ist. Ein solches Vorgehen wäre eine verfassungswidrige Auslegung und Anwendung des § 50f FGG wie des § 8a SGB VIII. Denn hierbei geht es ersichtlich weder um die Aufklärung einer Gefahrenlage, noch setzt das staatliche Wächteramt ein, wenn das Wohl des Kindes erkennbar (noch) nicht gefährdet ist. Es wird immer Familien geben, die nach Auffassung des Jugendamts dringend Hilfen annehmen sollten, die dies aber nicht tun und ihren Kindern damit bessere Lebensbedingungen verweigern. Es wird jedoch auch immer Jugendämter geben, die einen Hilfebedarf falsch einschätzen, ihre eigenen Erziehungsvorstellungen absolut setzen oder ungeeignete Maßnahmen vorschlagen. Nicht jede Kooperationsunwilligkeit sollte daher pauschal auf „falsches Bewusstsein" der Eltern zurückgeführt werden. Die Subsidiarität des staatlichen Wächteramts ist ein verfassungsrechtliches Gebot, das nicht zuletzt auf der Erkenntnis fußt, dass staatliche Kontrolle und staatlicher Eingriff die Dinge nicht immer zum Besseren wenden.[30]

4.1.5 Schlussfolgerungen

Was ist die Konsequenz aus diesen Überlegungen für die Auslegung des § 50f FGG? Zum einen sollte darauf geachtet werden, dass das Jugendamt das Familiengericht nur dann anruft, wenn ihm hinreichend gewichtige „tatsächliche Anhaltspunkte" für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen. Die bloße Uneinsichtigkeit der Eltern während eines laufenden Hilfeprozesses reicht nicht aus. Zum zweiten kann das Gericht die Erörterungssituation informell dazu nutzen, seine besondere Autorität in die Waagschale zu werfen, wenn Eltern das Jugendamt in seiner Kontrollfunktion nicht ernst nehmen. Es kann auch während der laufenden Sachverhaltsermittlung den Eltern empfehlen, mit dem Jugendamt zu kooperieren, wenn ersichtlich ein Hilfebedarf besteht. Keinesfalls aber kann es mit Eltern sanktionierbare Vereinbarungen über die Annahme von Hilfen nach §§ 27 ff. SGB VIII schließen oder diese Annahme gar anordnen, wenn eine Kindeswohlgefähr-

(402).

28 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/6815, S. 17.

29 Alle Zitate aus der Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/6815, S. 17.

30 Anschauliche Bespiele für die sogenannte „sekundäre Kindeswohlgefährdung" durch Jugendhilfe und Psychiatrie bei *Köttgen, C.* (Hrsg.), Ausgegrenzt und mittendrin – Jugendliche zwischen Erziehung, Therapie und Strafe, 2007. Vgl. auch *Coester, M.*, Inhalt und Funktion des Begriffs der Kindeswohlgefährdung – Erfordernis einer Neudefinition?, in: Lipp/Schumann/Veit (Anm. 8), S. 19 ff. (34).

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

dung offenkundig nicht besteht. Die Annahme von Hilfen gem. §§ 27 ff. SGB VIII ist ohne das Bestehen einer Gefährdungslage ausschließlich von dem Willen der Personensorgeberechtigten abhängig – diese klare gesetzliche Differenzierung darf durch die unspezifisch formulierten Rahmenbedingungen des Erörterungsgesprächs nicht unterlaufen werden.

4.2 Die Funktionen von Jugendhilfe und Justiz

Klärungsbedürftig erscheint auch das Verhältnis des § 50f FGG zum Prinzip der Gewaltenteilung: So gut es für die Sache sein mag, wenn in Fällen „möglicher Kindeswohlgefährdung" alle Beteiligten an einem Tisch sitzen, so deutlich muss hervorgehoben werden, dass Jugendhilfe und Justiz bei dieser Aufgabe unterschiedliche Funktionen erfüllen.[31] Das Jugendamt beurteilt die Lebensverhältnisse des Kindes unter pädagogischen Gesichtspunkten, und diese Entscheidungsfindung ist ein *Prozess.* Das Gericht muss hingegen *punktuell* entscheiden, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt die *rechtliche* Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung erreicht ist. Wenn beide Institutionen nun per Gesetz dazu gehalten sind, in der Phase der Sachverhaltsaufklärung *gemeinsam* über mögliche sozialpädagogische Hilfen zu beratschlagen, so droht die „Verantwortungsgemeinschaft" von Jugendhilfe und Familiengericht zu einer „Funktionsgemeinschaft" von Justiz und Verwaltung zu werden.[32] Das jedoch wäre ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 GG). Jugendhilfe und Familiengericht ist der Schutz des Kindeswohls als „Verantwortungsgemeinschaft" anvertraut[33] – zur Kooperation im Rahmen dieser Verantwortungsgemeinschaft gehört jedoch unbedingt der Respekt vor der fachlichen Autonomie des jeweils anderen. Sozialpädagoginnen und -pädagogen haben aus gutem Grund nicht die Kompetenz, über *rechtliche* Eingriffe in das Sorgerecht zu entscheiden, denn dies ist die Aufgabe der Justiz. Umgekehrt sind aber auch Richterinnen und Richter nicht dafür qualifiziert, sozialpädagogische Diagnosen zu erstellen und über die Geeignetheit bestimmter Hilfeleistungen zu entscheiden – diese genuinen Jugendhilfeaufgaben sollten daher nicht per Gesetz auf die Familiengerichte übertragen werden.[34]

Fatal wäre es auch, wenn Jugendamt und Gericht sich im Erörterungsgespräch zu vorschnellen Lösungen verleiten ließen. Nicht umsonst setzt die Auswahl der geeigneten Hilfen nach den Vorschriften des SGB VIII eine gründliche fachliche Einschätzung, bei längerfristigen Hilfeprozessen sogar ein förmliches Hilfeplanverfahren voraus (vgl. § 36 SGB VIII). Belastbare Vereinbarungen zwischen Eltern, Gericht und Jugendhilfe sind nur auf der Basis differenzierter Erkenntnisse über die Lebensumstände der betroffenen Familie und einer sorgfältigen Analyse der vorhandenen Risikofaktoren und Hilfemöglichkeiten möglich. Eine solche differenzierte Erkenntnisgewinnung ist nicht Aufgabe des Familiengerichts und im Rahmen eines früh anberaumten Erörterungsgesprächs vor der eigentlichen Klärung des Sachverhalts in der Regel auch nicht möglich.[35]

---

31 Siehe auch *Trenczek, T.*, Die Mitwirkung der Jugendhilfe im gerichtlichen Verfahren, in: Münder/Wiesner (Anm. 10), S. 342 ff. (344, Rn. 5).

32 Bedenken auch bei *Meysen* (Anm. 24), S. 240; *Flügge, S.*, Gerichtssaal als Elternschule? Neue Gefährdungen durch die geplante Reform des familiengerichtlichen Verfahrens, FPR 2001, S. 1 ff. (1); *Oberloskamp, H.*, Das Jugendamt zwischen Hilfe und Kontrolle – neue Herausforderung für die Jugendhilfe?, in: Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.) (Anm. 8), S. 59.

33 *Langenfeld/Wiesner* (Anm. 10), S. 77 f.

34 *Flügge* (Anm. 32), S. 1; *Meysen* (Anm. 24), S. 240; vgl. auch die Empfehlung des *Bundesrates* zum gleichlautenden § 157 FamFG, BR-Drs. 309/07, S. 50.

35 *Flügge* (Anm. 32), S. 1.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

5 Die Verpflichtung zur Annahme von Hilfen (§ 1666 III Nr. 1 BGB) und die Steuerungsverantwortung der Jugendhilfe (§ 36a SGB VIII)

Während bisher in § 1666 I BGB lediglich geregelt war, dass das Familiengericht „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen" zu treffen hat, wurde diese – weiterhin geltende – Bestimmung nun in § 1666 III BGB konkretisiert und an § 8a SGB VIII angepasst. Zu den Maßnahmen, die dem Gericht zur Verfügung stehen, gehört jetzt ausdrücklich auch das Gebot, öffentliche Hilfen anzunehmen (z.B. Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, Gesundheitsfürsorge, vgl. § 1666 III Nr. 1 BGB). Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Eingriffsschwelle des Familiengerichts gem. § 1666 I BGB nach wie vor die Kindeswohlgefährdung ist. Erst dann sind die Eltern aus ihrer Elternverantwortung verpflichtet, geeignete Hilfen zur Abwendung der Gefährdung anzunehmen.[36] Liegt keine Kindeswohlgefährdung vor, kann das Familiengericht auch nach der Gesetzesänderung keine Maßnahmen anordnen.

Problematisch erscheint § 1666 III Nr. 1 BGB im Hinblick auf die Steuerungsverantwortung der Jugendhilfe gem. § 36a SGB VIII. Nach § 36a SGB VIII entscheidet die Jugendhilfe eigenverantwortlich und nach ihren eigenen fachlichen Maßstäben über die Geeignetheit von Hilfen gem. §§ 27 ff. SGB VIII. Solange sich Jugendamt und Gericht über notwendige Hilfen einig sind, besteht hier kein Problem. Was aber, wenn das Familiengericht eine bestimmte Hilfeform für geeignet hält, das Jugendamt jedoch nicht? Dann läuft die Anordnung des Familiengerichts ins Leere, denn sie verpflichtet nur die Eltern, nicht aber das Jugendamt. Diese Problematik ist aus dem Jugendstrafverfahren seit Jahren bekannt und auch dort nicht befriedigend gelöst.[37] Der Gesetzgeber hätte aus dieser Diskussion lernen und § 1666 III Nr. 1 BGB eindeutiger formulieren können, z.B. als ein Gebot, die vom Jugendamt *angebotenen* Hilfen anzunehmen. Gegen eine solche Lösung wird vor allem mit einem gewissen Misstrauen gegenüber dem Jugendamt argumentiert, das zuweilen nicht aus sachlichen, sondern aus fiskalischen Gründen bestimmte Hilfearten bevorzuge und andere gar nicht erst anbiete.[38] In solchen Fällen müsse es möglich sein, dass das Familiengericht das Einverständnis des Jugendamts ersetze.[39] Eine solche Lösung verstieße jedoch gegen das Prinzip der Gewaltenteilung.[40] Das Familiengericht ist gegenüber dem Jugendamt weder kontroll- noch weisungsbefugt. Besteht Anlass zu glauben, dass das Jugendamt nicht sachgerecht entscheidet, so ist das Verwaltungsgericht zuständig.[41]

Für die Zusammenarbeit von Justiz und Jugendhilfe bedeutet dies, dass sie sich während der Verfahrens eng abstimmen sollten, damit sie nicht auf dem Rücken der betroffenen Eltern und Kinder in Streit über das richtige Vorgehen geraten. Das Familiengericht sollte Gebote gem. § 1666 III Nr. 1 BGB nur anordnen, wenn sie mit den Vorschlägen des Jugendamts oder mit einem bestehenden Hilfeplan übereinstimmen.[42]

---

36 *Büttner, P./Wiesner, R.*, Zur Umsetzung des Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII in der Praxis. Erfahrungen aus der praktischen Arbeit und der Fortbildung, ZKJ 2008, S. 292 ff. (292).

37 Vgl. dazu *Goerdeler, J.*, The never ending story: das Verhältnis von Jugendhilfe und Justiz. Einige Anmerkungen zur „Steuerungsverantwortung des öffentlichen Jugendhilfeträgers", ZJJ 2006, 4 ff.; zur Gegenauffassung siehe AG Eilenburg, ZJJ 2006, S. 85.

38 *Fellenberg, B.*, Die Anordnung von Maßnahmen durch das Familiengericht nach § 1666 BGB versus Entscheidungskompetenz des Jugendamts, in: *Lipp/Schumann/Veit* (Anm. 8), S. 65 ff. (71 f.).

39 Vgl. *Fellenberg* (Anm. 38), S. 71 f.; *Coester, M.*, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, 2004, § 1666a, Rn. 13.

40 *Wiesner* (Anm. 16), vor § 27, Rn. 31; *Hildebrandt* (Anm. 27), S. 402.

41 *Trenczek* (Anm. 31), S. 345, Rn. 9; *Wiesner* (Anm. 16), vor § 27, Rn. 31.

42 Vgl. *Meysen* (Anm. 24), S. 234.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

6 Die Überprüfungspflicht (§ 1696 Abs. 3 BGB)

Sieht das Gericht im konkreten Fall davon ab, Maßnahmen nach §§ 1666 bis 1667 BGB zu ergreifen, so ist es nach dem neu gefassten § 1696 III BGB gehalten, seine Entscheidung in einem angemessenen Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, zu überprüfen. Bisher konnte es passieren, dass das Jugendamt das Familiengericht anrief und dieses dann entschied, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt (noch) keine Kindeswohlgefährdung nachzuweisen war. Für die Eltern war dies unter Umständen eine Bestätigung dafür, dass das Jugendamt sie zu Unrecht vor Gericht gebracht habe und dass sie keine weitere Hilfe benötigten.[43] Die Überprüfung soll nun einen gewissen Druck auf die Eltern ausüben, weiter mit dem Jugendamt zusammenzuarbeiten und angebotene Hilfen nicht abzulehnen. Auch diese Regelung krankt jedoch daran, dass sie keine klaren Vorgaben über Anlass und Ziel der Überprüfung bereitstellt und Kernaufgaben des Jugendamts auf das Familiengericht überträgt.[44]

6.1 Anlass und Ziel der Überprüfung

Hat das Gericht im Verfahren eine Kindeswohlgefährdung festgestellt und nur deswegen von Maßnahmen gem. § 1666 BGB abgesehen, weil die Eltern zugesagt haben, geeignete und notwendige Hilfen anzunehmen, so darf das Gericht nach einer gewissen Zeit auch prüfen, ob die Zusage eingehalten wurde.[45] Weil eine Kindeswohlgefährdung zur Zeit der Anordnung besteht, ist der damit verbundene Eingriff in das Elternrecht mit dem staatlichen Wächteramt aus Art. 6 II 2 GG zu rechtfertigen.

Wurde im Verfahren jedoch *keine* Kindeswohlgefährdung festgestellt und hat das Gericht aus diesem Grund keine Maßnahme ergriffen, dann wäre eine gerichtliche Überprüfung ohne neue Verdachtsmomente ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Elternrecht und damit ein Verstoß gegen Art. 6 II 1 GG.[46] Eine „mitlaufende Erziehungskontrolle“ bzw. ein verdachtsunabhängiges „Familienscreening“ liefe den Grundgedanken des Art. 6 II GG zuwider.[47] Das Gesetz macht diesen Unterschied nicht hinreichend deutlich: § 1696 III BGB ist zwar als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet, das Gericht kann folglich auf die Überprüfung verzichten, wenn erkennbar keine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Aus verfassungsrechtlichen Gründen *muss* es in diesen Fällen jedoch darauf verzichten, weil es gar keine Maßnahmen hätte anordnen dürfen und es demzufolge im Hinblick auf § 1666 BGB auch nichts zu überprüfen gibt.

Unverständlich ist im Übrigen auch die in der Gesetzesbegründung apodiktisch festgehaltene Bemerkung, eine „Dauerkontrolle“ sei nicht vorgesehen.[48] Was aber soll geschehen, wenn Eltern Hilfen des Jugendamts annehmen, nach drei Monaten die Kindeswohlgefährdung immer noch besteht, die Fortsetzung der Hilfe jedoch immer noch als die bessere Variante gegenüber einem Eingriff in das Elternrecht erscheint? Muss das Gericht dann nicht zwangsläufig ein weiteres Mal von Maßnahmen gem. § 1666 BGB absehen und demzufolge nach drei Monaten diese Entscheidung

43 *Meysen* (Anm. 24), S. 240; BT-Drs. 16/6815, S. 11, 15.
44 *Oberloskamp* (Anm. 32), S. 57 f.
45 *Willutzki, S.*, Kinderschutz aus Sicht des Familiengerichts, ZKJ 2008, S. 139 ff. (142).
46 *Coester* (Anm. 30), S. 38.
47 *Jestaedt* (Anm. 8), S. 17.
48 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/6815, S. 15.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

ein weiteres Mal überprüfen? Eine „Dauerkontrolle" erscheint in weniger dramatischen Fällen der Kindeswohlgefährdung nicht so fernliegend wie die Gesetzesbegründung glauben macht.[49]

6.2 Verlagerung von Jugendhilfeaufgaben auf das Familiengericht

In einigen der oben genannten Fällen mag es sinnvoll sein, wenn das Familiengericht selbst sich die Akte noch einmal vorlegen lässt und prüft, ob das Absehen von Maßnahmen eine gute Entscheidung war. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Kontrolle von Vereinbarungen über sozialpädagogische Hilfe eine originäre Aufgabe der Jugendhilfe ist. Diese ist verpflichtet, die Familie nicht aus den Augen zu verlieren und notfalls das Familiengericht ein weiteres Mal anzurufen.[50] Es gibt keinen vernünftigen Grund, die Jugendämter aus dieser Aufgabe zu entlassen. Nach neuer Rechtslage besteht aber die Gefahr, dass die schlecht ausgestatteten Jugendämter sich auf die ebenfalls überlasteten Familiengerichte verlassen und am Ende die Verantwortung von einer Institution zur nächsten geschoben wird – zum Schaden für das betroffene Kind.

7 Reform des § 8a SGB VIII?

Wer glaubt, der Gesetzgeber habe sich nach der Einführung des § 8a SGB VIII und der familienrechtlichen Ergänzung durch das KiWoMaG nun fürs Erste hinreichend um den Kinderschutz gekümmert, der irrt: Schon im Mai 2008 kursierten die ersten Stellungnahmen zu geplanten Änderungen des § 8a SGB VIII. Kernstück der Reformpläne ist zum einen die Verpflichtung des Jugendamts, bei „gewichtigen Anhaltspunkten" für eine Gefährdung des Kindeswohls einen Hausbesuch bei dem betroffenen Kind zu machen. Zum anderen soll der Schutzauftrag der Jugendhilfe auf Berufsgruppen außerhalb der Kinder- und Jugendhilfe ausgedehnt werden, indem Informationspflichten gegenüber dem Jugendamt festgeschrieben werden. Diese Vorschläge können hier im Einzelnen nicht bewertet werden, hingewiesen sei jedoch auf die bereits vorliegenden kritischen Stellungnahmen.[51] Erlaubt seien lediglich zwei allgemeine Anmerkungen:

7.1 Zur Notwendigkeit weiterer Reformen

Zur Umsetzung des Schutzauftrages sind seit 2005 zahlreiche Expertisen und Arbeitshilfen erarbeitet worden – ein Überblick über die unterschiedlichen Kriterien und Empfehlungen, die in ihnen vorgeschlagen werden, ist kaum mehr möglich.[52] Angesichts dieser noch laufenden fachlichen Diskussion wäre der Gesetzgeber gut beraten, nicht schon jetzt bestimmte Anforderungen gesetzlich festzuschreiben – wenn es denn überhaupt sinnvoll ist, komplexe fachliche Standards

---

49 Vgl. *Schumann, E.*, Stärkung und Schutz des Kindeswohls. Stehen die aktuellen Reformen mit Art. 6 GG in Einklang?, in: Lipp, V./Schumann, E./Veit, B., Die Reform des familiengerichtlichen Verfahrens, 2009, S. 229 ff. (236).

50 *Oberloskamp* (Anm. 32), S. 57.

51 *Bundesarbeitsgemeinschaft der Kinderschutz-Zentren e.V.*, Stellungnahme zum Änderungsvorschlag BMFSFJ/BMJ zum § 8a SGB VIII – Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung, 23.5.2008, www.kinderschutzzentren.de. *AFET*, Stellungnahme zur Änderung des § 8a SGB VIII, ZKJ 2008, S. 321; *AGJ*, Referatsentwurf eines Bundesgesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (Bundeskinderschutzgesetz – BkiSchG) und Referatsentwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes – Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ) v. 17.12.2008, www.agj.de.

52 *Bringewat, P.*, Die Abschätzung des Gefährdungsrisikos gem. § 8a Abs. 1 S 1 SGB VIII. (Reform-)gesetzliche Steine statt Brot?, ZKJ 2008, S. 297 ff. (302); *Büttner/Wiesner* (Anm. 36), S. 292.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

auf diesem Wege zu regeln.[53] Hinzu kommt, dass die Erfahrungen mit § 8a SGB VIII bisher nicht hinreichend evaluiert wurden.[54] Wir wissen also derzeit nicht, ob § 8a SGB VIII den Kinderschutz verbessert hat oder selbst verbesserungsbedürftig ist. Vor einer Reform aber sollte zumindest feststehen, dass es einer Reform bedarf.

7.2 Zur Ausstattung der staatlichen Wächter

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber zwei Reformen *nicht* in Angriff nimmt, die nach ganz einhelliger Auffassung in Wissenschaft und Praxis dringend notwendig wären: Die Einschätzung des Gefährdungsrisikos, die Kooperation von Jugendhilfe und Justiz, die Ermittlung und Durchführung der geeigneten Hilfeleistungen – all dies sind anspruchsvolle und komplexe Aufgaben, die nur qualifizierten Fachkräften anvertraut werden sollten. Damit unvereinbar ist eine Politik, die Personal in Jugendämtern verknappt und die verbleibenden Fachkräfte nicht systematisch für die Aufgabe des Kinderschutzes qualifiziert.[55] Die wenigen Untersuchungen zur Umsetzung des § 8a SGB VIII berichten übereinstimmend, dass in den Jugendämtern große Unsicherheit über das richtige Maß an Hilfeleistung und Kontrolle herrsche und dass insbesondere die Gefährdungseinschätzung gem. § 8a I SGB VIII den Fachkräften Probleme bereite.[56] Diesem Missstand in einer der Kernaufgaben der Jugendhilfe kann nicht durch weitere gesetzgeberische Feinjustierung abgeholfen werden, sondern nur durch eine hinreichende personelle Ausstattung der Jugendämter und durch obligatorische und fortlaufende Qualifizierungsmaßnahmen.

Gleiches gilt für die Familiengerichte, die mit dem Erörterungsgespräch gem. § 50f FGG und der Überprüfungspflicht gem. § 1696 III BGB zwei neue Aufgaben erhalten haben, ohne dass zuvor geklärt worden wäre, wie diese zusätzliche Arbeitsbelastung bewältigt werden kann. Hinzu kommt, dass Familienrichterinnen und -richter nach wie vor nicht verpflichtet sind, sich wenigstens Grundkenntnisse über die kindliche Entwicklung und die Diagnose von Kindeswohlgefährdungen anzueignen. Die Fort- und Weiterbildung von Richterinnen und Richtern, deren Arbeitsgebiet pädagogische Kompetenzen erfordert, ist ein Thema, das dringend auf die Tagesordnung gehört – hier wäre es von hoher Wichtigkeit, verbindlichere Lösungen zu finden, die mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar sind.[57] Solange diese Probleme nicht angegangen werden, bleiben weitere Gesetzesänderungen Ersatzhandlungen von allenfalls symbolischem Wert.

Verf.: Dr. Friederike Wapler, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Göttingen, Juristische Fakultät, Institut für Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, E-Mail: wapler@gmx.de

---

53 So auch *Bundesjugendkuratorium* (Anm. 5), S. 7.

54 *Bundesjugendkuratorium* (Anm. 5), S. 17.

55 Vgl. *AFET* (Anm. 51), S. 321; *Wiesner, R.*, Kinderschutz aus der Sicht der Jugendhilfe, ZKJ 2008, S. 143 ff. (147); *Willutzki* (Anm. 45), S. 143; *Meysen* (Anm. 24), S. 242; *Bundesjugendkuratorium* (Anm. 5), S. 18. Zum Personalabbau in der öffentlichen Jugendhilfe vgl. auch das Sonderheft des Informationsdienstes KomDat: Steht die Einheit der Jugendhilfe zur Disposition?, KomDat Sonderheft Juni 2008, S. 1–20.

56 *Münder, J./Smessaert, A.*, Die Sicherstellung des Kinderschutzes nach § 8a Abs. 2 SGB VIII, ZKJ 2007, S. 232 ff.; *Buchholz-Schuster, E.*, Beurteilung und Umsetzung des KICK in der Praxis bayerischer Jugendämter, ZKJ 2007, S. 476; *Büttner/Wiesner* (Anm. 36), S. 294; Bringewat (Anm. 52), S. 300.

57 *Büttner/Wiesner* (Anm. 36), S. 293. Für eine obligatorische Fortbildung der Familienrichterinnen und -richter: *Willutzki* (Anm. 45), S. 143; *Meysen* (Anm. 24), S. 242.

https://doi.org/10.5771/0034-1312-2009-1-21
Generiert durch IP '3.12.123.74', am 12.10.2024, 09:17:07.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.