

## HINWEISE

von Dr. Thomas Meysen

zur Anhörung im FSFJ-Ausschuss des Bundestages  
am 29. September 2004

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes  
zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tages-  
betreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe  
(Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG), BT-Drucks. 15/3676

zum Antrag der Abgeordneten Dr. Maria Böhmer, Gerda Hassel-  
feldt, Maria Eichhorn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der  
CDU/CSU, Elternhaus, Bildung und Betreuung verzahnen, BT-Drucks.  
15/3488

zum Antrag der Abgeordneten Ina Lenke, Klaus Haupt, Otto Fricke,  
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, Solides Finanzia-  
renskonzept für den Ausbau von Kinderbetreuungsangeboten für  
unter Dreijährige, BT-Drucks. 15/3512

### Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe

#### 1. Welche Gründe gibt es aus Ihrer Sicht für die vorgesehene Änderung in § 35 a Abs. 1 SGB VIII?

Kinder und Jugendliche sollen nach der Gesetzesänderung dann  
von einer seelischen Behinderung bedroht sein, wenn eine Beein-  
trächtigung ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach fach-  
licher Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (§ 35 a  
Abs. 1 S. 2 E-SGB VIII). Nach Einschätzung von Ärzten und Psycho-  
therapeuten, die Gutachten im Kontext von (drohender) seelischer

Behinderung erstellen, wird die Ergänzung des § 35 a E-SGB VIII für ihre Gutachtenpraxis keine Änderungen bewirken. Denn schon jetzt gehen sie entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erst dann von einer **drohenden seelischen Behinderung** aus, wenn die Wahrscheinlichkeit für deren zukünftigen Eintritt wesentlich mehr als 50 % beträgt (BVerwG NDV-RD 1999, 71). Eine „**hohe Wahrscheinlichkeit**“ (§ 35 Abs. 1 S. 2 E-SGB VIII) wird nach ihrer Einschätzung bereits heute vorausgesetzt.

Träfe diese Annahme zu, dass die Normierung einer „hohen Wahrscheinlichkeit“ für das Drohen einer seelischen Behinderung keine Änderungen für die Praxis mit sich brächte, muss sich der Gesetzgeber fragen, weshalb eine solche Regelung dann überhaupt ins SGB VIII aufgenommen werden sollte.

Meine Erwartung ist jedoch eine andere. Ohne in allzu spekulative Vermutungen verfallen zu müssen, wird man angesichts der Finanznot der Kommunen davon ausgehen können, dass die Vorschrift nicht nur deklaratorischen Charakter entfalten, sondern eine **Beschränkung der Leistungsverpflichtungen** bewirken würde. Damit würden allerdings Unzulänglichkeiten und das Systemversagen, insbesondere in den Bereichen Schule und Krankenversicherung **auf dem Rücken der Kinder und Jugendlichen** ausgetragen. Solche gesetzlichen Vorstöße wie in § 35 a Abs. 1 S. 2 E-SGB VIII vermögen allenfalls zu überzeugen, wenn Kommunen, Länder und Bund die Unterstützung durch andere Institutionen bereits sichergestellt haben. Im Einzelnen:

#### **a) Kritik an § 35 a SGB VIII und Bundesgesetzgeber**

Die Ausgabensteigerungen im Bereich der Hilfen für seelisch behinderte oder von einer solchen Behinderung bedrohte Menschen nach § 35 a SGB VIII haben zu Unmut bei den finanzkrisengebeutelten Trägern der öffentlichen Jugendhilfe geführt. Dieser wurde von den kommunalen Spitzenverbänden, den Ländern und teilweise auch den Medien aufgegriffen. Die Kritik richtet sich unmittelbar gegen § 35 a SGB VIII und den Bundesgesetzgeber. Diese Kritik geht weitgehend fehl. Sie lenkt ab von den Defiziten in der Jugendhilfe selbst sowie insbesondere in anderen Systemen wie der Schule und den Krankenkassen.

#### **b) Hilfebedarf negieren oder anerkennen?**

**Lesen, Rechnen und Schreiben** gehören zu den **basalen Grundkenntnissen**, ohne die Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung gefährdet sind. Nur wer diese Kenntnisse besitzt, hat eine Chance, in unserer Gesellschaft zu bestehen.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Kinder- und Jugendhilfe dafür zuständig sein sollte, entsprechende Hilfen nach § 35 a SGB VIII über das Vehikel der drohenden seelischen Behinderung zu leisten. Es gibt viele gute Gründe, dies zu bezweifeln. Trotzdem landen tausende von Kindern bei den Jugendämtern, um Unterstützung bei der Behebung ihrer Legasthenie, Dyslexie oder Dyskalkulie zu erhalten.

Will man den Bedarf dieser Kinder an Unterstützung nicht negieren und erkennt die **Notwendigkeit staatlicher Unterstützung** bei der Behebung von Lese-Rechtschreib-Schwäche oder Rechenschwäche an, wäre zu klären, weshalb ausgerechnet die Jugendämter hierfür herhalten müssen. Es gilt den Blick auf die **Defizite in anderen Systemen** wie der Schule und den Krankenkassen zu richten. Wird hingegen § 35 a SGB VIII kritisiert, bekommt der Sack die Prügel statt des Esels. Ohne diese Auffanghilfen stünden die betroffenen Kinder und Jugendlichen endgültig mit ihren Problemen allein.

### c) **Defizite bei sonderpädagogischer Förderung durch die Schulen**

Hilfen bei Legasthenie/Dyskalkulie dürften unbestreitbar vorrangige Aufgabe von Schule sein. Dies wird zwar nicht in allen, aber doch in einigen Bundesländern auch so umgesetzt. Die **Schulgesetze** sehen **teilweise Rechtsansprüche auf sonderpädagogische Förderung** vor. Die Schulverwaltung legt entsprechende Förderprogramme auf und stellt die notwendigen Mittel zur Verfügung. So kennen wir beispielsweise aus Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg oder Sachsen-Anhalt ein Klagen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht. Hingegen insbesondere in Ländern wie Baden-Württemberg oder Hamburg sowie in Niedersachsen bleibt die Rechtslage in bildungspolitisch fragwürdiger Weise auch über zehn Jahre nach der Verabschiedung von Empfehlungen zur **sonderpädagogischen Förderung** durch die Kultusministerkonferenz **hinter** den dort formulierten **rechts- und sozialstaatlichen Mindeststandards zurück** (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 6. Mai 1994; siehe etwa unter II.1. der Empfehlung: „Sonderpädagogische Förderung soll das Recht der behinderten und von Behinderung bedrohten Kinder und Jugendlichen auf eine ihren persönlichen Möglichkeiten entsprechende schulische Bildung und Erziehung verwirklichen.“)

Wenn die Bundesländer eine Verschärfung der Voraussetzungen des § 35 a SGB VIII fordern oder gar mit einer Rückverlagerung der Hilfen Kinder und Jugendliche mit (drohender) seelischer Behinderung in das Sozialhilferecht (SGB XII) die Abgrenzungsproblematiken wieder erhöhen wollen, ist dies allenfalls dazu geeignet von den eigenen Defiziten abzulenken (hierzu *Meysen JAmt* 2003, 53; DIJuF-

Rechtsgutachten JAmt 2004, 306; JAmt 2004, 234; JAmt 2003, 73; JAmt 2003, 355; siehe auch OVG NW JAmt 2004, 203; JAmt 2003, 479 u. 482; NdsOVG JAmt 2003, 486)

Zahlreiche Jugendämter haben dies erkannt, was an einem jüngsten Beispiel aus dem Kreis Bad Dürkheim in Rheinland-Pfalz veranschaulicht werden soll:

Ein 7-jähriger Junge leidet an frühkindlichem Autismus. Da die Schule keinen Integrationshelfer zur Ermöglichung des Schulbesuchs zur Verfügung stellt, beantragen die Eltern beim Jugendamt eine entsprechende Hilfe gem. § 35 a SGB VIII. Der Jugendamtsleiter will dies nicht hinnehmen und klagt. Im Berufungsurteil führt das OVG Rh.-Pf. aus: „Der Senat verkennt nicht, dass die Rechtslage für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe unbefriedigend ist. Die vom Ministerium für Bildung, Frauen und Jugend Rheinland-Pfalz geförderte vermehrte integrative Unterrichtung behinderter Kinder außerhalb von Sonderschulen führt zu einer Kostenverlagerung (...). Dem kann Rechnung getragen werden, indem weitergehende Förderverpflichtungen der Schule oder Erstattungsverpflichtungen des Landes eingeführt werden.“ (OVG Rh.-Pf. JAmt 2004, 432; siehe auch OVG NW JAmt 2004, 437; VGH Bad.-Württ. JAmt 2004, 145)

Hier ist das Land Rheinland-Pfalz aufgefordert, für die Kostenverlagerung durch einen entsprechenden **Lasten- und Finanzausgleich** Verantwortung zu übernehmen oder sie durch die Normierung **schulgesetzlicher Verpflichtungen** zu beheben.

#### **d) Vorrangige Zuständigkeit der Krankenkassen einfordern**

Auch wenn (drohende) seelische Behinderungen gleichzeitig zu den psychischen Störungen nach der Klassifizierung des ICD-10 der Weltgesundheitsorganisation zu zählen sind, wehren sich Krankenkassen allzu häufig gegen ihre Leistungspflicht (hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 131; JAmt 2003, 73). Sie entziehen sich ihrer vorrangigen Leistungsverpflichtung oder machen Leistungen von einem vorherigen fachärztlichen Gutachten abhängig, für dessen Erstellung teilweise **Wartezeiten** bis über einem Jahr bestehen.

Hier ist es an der Zeit, dass die Jugendämter Unterstützung bekommen von ihren Rechtsämtern und den kommunalen Spitzenverbänden, um die **rechtswidrige Praxis der Krankenkassen** zu Lasten der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu beenden. Sowohl bei der Zuständigkeitsklärung nach § 14 SGB IX als auch bei der ungerechtfertigten Leistungsverweigerung gilt es über Musterprozesse eine rechtmäßige Leistungspraxis einzufordern.

#### **e) Ärztlicher Definitionsmacht mit Fachkompetenz im Jugendamt begegnen**

In einzelnen Jugendamtsbezirken sind Praktiken von Ärzten oder Psychotherapeuten zu beobachten, Jugendhilfeleistungen nach **§ 35 a SGB VIII „auf Rezept“** zu ver-

schreiben. Der Hinweis, dass die Jugendämter hier mitunter nicht die nötige Fachkenntnisse vorhalten (vgl. BR-Drucks. 712/04, S. 25 f.), um diesen anmaßenden Verschreibungen zu begegnen, hat seine Berechtigung.

Zahlreiche Jugendämter begegnen dieser Problematik mit der **Zusammenarbeit mit einem Vertrauensarzt oder -psychotherapeuten** bei der Diagnose und Hilfeplanung. Statt eine ärztlich für sinnvoll gehaltene Leistung unreflektiert zu gewähren, kann das Jugendamt den Kindern und Jugendlichen weit zielgerichteter helfen. Nicht immer, wenn von Seiten der Ärzte eine (drohende) seelische Behinderung diagnostiziert wird und eine bestimmte therapeutische Maßnahme vorgeschlagen wird, ist dies auch die tatsächlich am geeignetste Hilfe. Oftmals steht hinter Problematik (zusätzlich) auch ein erzieherischer Bedarf. Jugendämter, die eine solche Zusammenarbeit praktizieren, können dem erzieherischen sowie behinderungsbedingten Bedarf in einem einheitlichen Hilfskonzept begegnen. Die Jugendämter, die ihre Hilfepraxis dergestalt qualifiziert haben, sehen in ihrer Leistungspflicht nach § 35 a SGB VIII regelmäßig kein Problem.

Es ist daher uneingeschränkt zu begrüßen, dass diese Erkenntnisse aus der Praxis über die vorgesehene Neuregelung des **§ 35 a Abs. 1a E-SGB VIII** gesetzlich verankert werden soll. Mit einer solchen Sicherstellung von Expertise im Jugendamt ist den von (drohender) seelischer Behinderung betroffenen jungen Menschen insbesondere weit mehr geholfen als durch eine Verschiebung der Hilfen ins SGB XII (so der Gesetzesentwurf aus Bayern BR-Drucks. 712/04). Durch eine solche würden alle endlich behobenen Abgrenzungsprobleme zwischen erziehungsbedingtem und behinderungsbedingtem Bedarf wieder aufleben.

## **2. Was spricht für oder gegen die Aufnahme einer Regelung zur Beschränkung von Auslandsmaßnahmen als Ausnahmetatbestand in § 27 SGB VIII?**

Bei intensivpädagogischen Maßnahmen, die im Ausland erbracht wurden und werden, gibt es erhebliche Unterschiede in der Qualität des Angebots. Häufig fand keine ausreichende **Qualitätskontrolle** der Anbieter von **intensivpädagogischen Maßnahmen im Ausland** statt. Da die Kinder und Jugendlichen, die Hilfen nach § 35 SGB VIII erhalten, (auch) im Ausland mitunter straffällig werden, kam es zudem zu diplomatischen Verwicklungen, die ein medienwirksames Echo fanden. Es erscheint daher durchaus sinnvoll, entsprechende Sicherungsinstrumente im Gesetz zu verankern.

Eine solche Beschränkung sollte jedoch auf intensivpädagogische Auslandsmaßnahmen beschränkt sein. Für die Beschränkung anderer Leistungserbringung im Ausland besteht kein Grund. Eine solche würde den Zielen sowohl einer bedarfsgerechten und als auch einer kostenbewussten Hilfestellung durch die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zuwider laufen. Der vorgelegte Entwurf zu einem Satz 2 in § 27 Abs. 2 SGB VIII wird seinen Zielen daher nur sehr bedingt gerecht und hat zudem erhebliche negative Nebeneffekte. Der Satz würde besser wortgleich als Absatz 2 an § 35 SGB VIII angehängt.

**a) Behinderung von Kooperationen im Grenzgebiet mit Nachbarstaaten.**

In den grenznahen Regionen gibt es zahlreiche gut funktionierende Kooperationen mit der Jugendhilfe in den Nachbarstaaten. Viele Deutsche leben im grenznahen Ausland und umgekehrt viele Franzosen, Niederländer, Belgier, Schweizer etc. in Deutschland. Es wäre widersinnig, hier unnötige Begrenzungen für eine Gewährung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland gesetzlich zu normieren. Die Schwelle der Erforderlichkeit, wie sie § 27 Abs. 2 S. 2 E-SGB VIII vorsieht, würde einen Vorrang von Inlandsmaßnahmen festschreiben. Die notwendige Flexibilität bei der Wahl des Landes, in dem die Hilfe sinnvollerweise erbracht werden soll, würde behindert.

Dies erscheint weder aus Sicht der betroffenen Kinder, Jugendlichen und deren Familien noch aus Kosten- oder Qualitätsgesichtspunkten gerechtfertigt.

**b) Internatsaufenthalt in Schottland**

Ausgelöst durch eine Schlagzeile in der BILD-Zeitung und ohne weitere Recherche von anderen Medien aufgegriffen sind die Internatsaufenthalte von Hochbegabten in Schottland in Verruf geraten. Es lohnt sich allerdings, genauer hinzuschauen. Hierzu sei der Fall des heute 15-jährigen A. aus Pforzheim geschildert:

Mit 10 Jahren wird der Gymnasiast A. das vierte Mal von der Schule verwiesen. Er hat nicht nur selbst erhebliche Schwierigkeiten, die Schule zu besuchen, sondern macht auch zahlreich Anderen Schwierigkeiten und zeigt erhebliche Verhaltensauffälligkeiten. Es wird eine Hochbegabung festgestellt, doch in Deutschland findet sich kein Angebot, in dem er in einem Heim oder Internat mit angemessener Anbindung an eine Schule für Hochbegabte betreut und ausgebildet werden könnte. Sowohl der Versuch einer Internatsunterbringung als auch einer Einzelbeschulung sind gescheitert. Das Jugendamt vermittelt ihn in ein speziell für solche Kinder und Jugendlichen ausgerichtetes Internat in Schottland. Er hat sich eindeutig stabilisiert. Mit 15 Jahren wird A. in den ersten Fächern Abitur machen. Das Jugendamt hat ihm mit seiner Leistung nach § 35 a SGB VIII – die alleinerziehende Mutter ist mittellos – nicht nur eine

Lebensperspektive eröffnet, sondern auch noch Kosten gespart, denn eine Heimunterbringung in Deutschland wäre deutlich kostenintensiver gewesen.

Für diesen Jungen ist es ein Glück, dass es wenigstens in Schottland ein Hilfeangebot gibt, das für seine Bedürfnisse zugeschnitten ist. Das **deutsche Schulsystem** mit seiner **föderalen Kleinstaaterei** ist bislang nicht in der Lage, für solche Kinder und Jugendlichen ein adäquates Schulangebot mit entsprechendem Betreuungsangebot zur Verfügung zu stellen.

So wird die Kinder- und Jugendhilfe zuständig. Einmal mehr ist sie gezwungen, ein Defizit der Schulverwaltung der Länder auszugleichen. Führt die Kritik an den Auslandsmaßnahmen zu einer Streichung, so trifft sie die Falschen. Gäbe es das Internat in Schottland und die Möglichkeit der Hilfe durch die Jugendämter nicht, wäre A. in der Hoffnungslosigkeit gelandet und hätte langfristig wahrscheinlich weit höhere Kosten für das Sozialleistungssystem verursacht. Nicht die Internatsunterbringung im Ausland auf der Grundlage von § 35 a SGB VIII, sondern dem **defizitären Angebot an Schulen** sollten gesetzgeberische und politische Aktivitäten gelten.

### **3. Gibt es eine Notwendigkeit, für jede Hilfe zur Erziehung, die im Ausland erbracht werden soll, grundsätzlich ein ärztliches Gutachten einzuholen?**

Der Entwurf sieht vor, bei der Gewährung von Hilfen zur Erziehung im Ausland zum Ausschluss einer seelischen Störung mit Krankheitswert die Stellungnahme eines Arztes oder Psychotherapeuten einzuholen (§ 36 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 E-SGB VIII). Auch diese Vorschrift schert alle Auslandsmaßnahmen über einen Kamm, was der Unterschiedlichkeit und Vielgestaltigkeit der Hilfekonstellationen nicht gerecht wird. Auch hier erscheint eine **Beschränkung des Anwendungsbereichs auf intensivpädagogische Hilfen angezeigt**.

Intensivpädagogische Auslandsmaßnahmen, etwa im Outback in Australien, können vergleichbar sein mit geschlossenen Unterbringungen. Hier eine ärztliche oder psychotherapeutische Untersuchung als Bedingung vorzuschalten, erscheint daher durchaus sachangemessen.

Nicht nachzuvollziehen ist jedoch eine verpflichtend für jede Hilfe vorgeschriebene Untersuchung, wenn beispielsweise ein niederländisches Kind, dessen Eltern im Grenzgebiet in Deutschland leben, in den benachbarten Niederlanden in einer Tagesgruppe oder in einem Heim untergebracht werden soll usw. Sogar verfassungs-

rechtlich bedenklich wird die Regelung, wenn Pflegepersonen (vielleicht die Großeltern) mit ihrem Pflegekind ins Ausland verziehen und das Gesetz ohne jegliche Indikation eine solche Untersuchung fordert.

#### 4. Wird die vorgesehene Regelung zum Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung in § 8 a E-SGB VIII der Intention einer Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren für ihr Wohl gerecht?

Der neugeschaffene § 8 a E-SGB VIII ist – und das nicht nur aus juristischer Sicht – als Meilenstein auf dem Weg zu einer Qualifizierung des Kindesschutzes zu bezeichnen. Der Vorschrift gelingt das Kunststück, das Spannungsfeld zwischen rechtlichen Anforderungen und sozialpädagogischer Fachlichkeit im Kindesschutz zu einer aus beiden Blickwinkeln und Rationalitäten heraus schlüssigen Norm zusammenzuführen. Sie beschreibt elementare Grundstandards bei der Hilfe im Kindesschutz und gibt der Praxis deren Einhaltung verbindlich vor. Sie ist daher **hervorragend geeignet**, dem Umgang in der Kinder- und Jugendhilfe mit gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung einen gesetzlichen Rahmen und damit Handlungssicherheit zu geben. Dieser wird nicht nur innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe wirken. § 8 a SGB VIII ist auch geeignet, der Strafjustiz bei der Bewertung fachlichen Handelns in der Kinder- und Jugendhilfe eine **klare Orientierung** zu geben, um die in der Vergangenheit mitunter überzogenen und missverstandenen Vorstellungen darüber, wie Kinder geschützt werden können, zu korrigieren.

Einen weiteren, vielleicht entscheidenden Schritt zu einer Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren für ihr Wohl geht die Vorschrift indes nicht. Sie sichert nicht, dass den Fachkräften, die im Zusammenwirken eine Gefährdungseinschätzung vornehmen sollen, nicht die **nötige Expertise fehlt**. Beispielsweise haben Erzieherinnen im Kindergarten von ihrer Ausbildung her nicht das Handwerkzeug gelernt, um aus ihrer Sicht gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung fachlich mit der nötigen Tiefe zu bewerten. Auch wenn sie zu mehreren Zusammenwirken, wird dies nicht besser. Das Miteinander wird vielmehr häufig dazu geeignet sein, die Sorge um das Kind zu steigern oder Tendenzen zu einer Entdramatisierung der Wahrnehmungen verstärken.

Wenn der Gesetzgeber dem Kindesschutz tatsächlich zu einer Qualifizierung verhelfen will, so sollte er in § 8 a Abs. 1 S. 1 E-SGB VIII sicherstellen, dass die Gefährdungseinschätzung **„im Zusammenwirken mit mindestens einer in diesem Bereich beson-**



**ders ausgebildeten oder erfahrenen Fachkraft“** erfolgt. Der Gesetzgeber hat hier eine noch nie da gewesene Chance zur Verbesserung des Kinderschutzes. Die Kinder, die sich wegen körperlicher Misshandlung, sexuellem Missbrauch oder Vernachlässigung in größter Not befinden, haben es verdient, dass hier nicht aus fiskalischen Erwägungen am Kinderschutz gespart wird.

**5. Ist mit der Neuregelung zur Inobhutnahme mehr Handlungs- und Rechtssicherheit beim Handeln der Jugendämter und im Zusammenspiel mit den Familiengerichten zu erwarten? Wird die Vorschrift des § 42 E-SGB VIII den Interessen des Schutzes von gefährdeten Kindern und Jugendlichen sowie dem Elternrecht gerecht?**

Die Zusammenlegung und Systematisierung der bisherigen Vorschriften über die Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) und Herausnahme (§ 43 SGB VIII) von Kindern und Jugendlichen ist eine Wohltat für die Praxis. Die künstliche Trennung der beiden Konstellationen sowie die Unzulässigkeit einer Inobhutnahme bei den Personensorgeberechtigten wird endlich aufgegeben. Die rechtlichen Vorgaben zur Inobhutnahme bekommen endlich eine nachvollziehbare und für die Praxis gut handhabbare Struktur.

Jedoch sehen wir an drei Stellen noch **dringenden Nachbesserungsbedarf**:

**a) Schwerwiegende Verunsicherung durch „schwerwiegende Kindeswohlgefährdung“ in § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 E-SGB VIII**

Bei der Inobhutnahme eines Kindes oder Jugendlichen wegen einer dringenden Gefahr für ihr Wohl normiert der Entwurf ein zusätzliches Erfordernis: Die Gefährdung muss außerdem „schwerwiegend“ sein. Dieses Tatbestandsmerkmal hat bei der ersten Bewertung des Änderungsentwurfs in der Praxis bereits jetzt zu **großer Verunsicherung** geführt. Hintergrund ist folgender:

Eine Inobhutnahme ist nur zulässig bei einer Kindeswohlgefährdung, die eine Fremdunterbringung erforderlich macht. Eine Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen ist (nur) unter den – von der Rechtsprechung konturierten – scharfen Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB anzunehmen. Das Jugendamt darf zusätzlich nur in Obhut nehmen, wenn eine dringende Gefahr für das Kind oder den Jugendlichen besteht, also wenn eine Entscheidung des Familiengerichts nicht abgewartet werden kann (vgl. § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Buchst. b E-SGB VIII, § 8 a Abs. 3 S. 2 E-SGB VIII).

Liegt aber eine **Kindeswohlgefährdung** vor, die eine **Fremdunterbringung** erfordert, und ist diese so **dringend**, dass eine Entscheidung des Familiengerichts nicht abgewartet werden kann, so ist diese ausnahmslos auch „schwerwiegend“. Dieses zusätzliche Erfordernis in § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 E-SGB VIII löst jedoch bereits jetzt wilde Spekulationen darüber aus, bei welchen der dringenden Gefährdungen zukünftig keine Inobhutnahme mehr zulässig sein soll.

In dem sensiblen Regelungsbereich der Inobhutnahme, bei der es gilt, Elternrecht und Kindeswohl in einer akuten Krisensituation in einen angemessenen Ausgleich zu bringen, brauchen die Fachkräfte in den Jugendämtern (sowie die Familienrichter/innen) klare Vorgaben. Die Aufnahme des Tatbestandsmerkmals „schwerwiegend“ vermag den Schutz des Elternrechts nicht zu verbessern. Im Gegenteil, die **Handlungssicherheit in den Jugendämtern wird untergraben**. Einen verbesserten Schutz des Elternrechts vermag sie jedenfalls nicht zu erreichen. Der Gesetzgeber sollte daher den **Zusatz „schwerwiegend“ ersatzlos streichen**, sowohl in § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 E-SGB VIII als auch in § 8 a Abs. 3 S. 2 E-SGB VIII.

**b) Information der Personensorgeberechtigten zu eng (§ 42 Abs. 3 S. 1 E-SGB VIII)**

Nach § 42 Abs. 3 S. 1 E-SGB VIII sind die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten nur in den Fällen unverzüglich über die Inobhutnahme zu unterrichten, in denen das Kind oder der Jugendliche hierum gebeten hat. Der Verweis ist auf § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 E-SGB VIII beschränkt.

Dies greift zu kurz. Selbstverständlich gilt es auch dann die Personensorge- und Erziehungsberechtigten von der Inobhutnahme in Kenntnis zu setzen, wenn das Kind oder der Jugendliche wegen einer dringenden Gefahr für sein Wohl in Obhut genommen wurde. Auch wenn zukünftig eine Inobhutnahme bei den Eltern zulässig sein soll, wird dies doch weiterhin die Ausnahme bleiben. Für die Kinder und Jugendlichen ist es weit weniger belastend, wenn sie nicht im familiären Umfeld und von zu Hause von den Eltern getrennt werden. Deshalb müssen auch dann, wenn das Kind beispielsweise vom Kindergarten oder von der Schule abgeholt wurde, die Eltern unverzüglich informiert werden.

In § 42 Abs. 3 S. 1 E-SGB VIII fehlt daher der **Verweis auf Nr. 2** des § 42 Abs. 1 S. 1 E-SGB VIII. Dieser müsste noch aufgenommen werden.

**c) Beendigungstatbestände an Krise ausrichten (§ 42 Abs. 4 E-SGB VIII)**

Die Vorschrift sieht in § 42 Abs. 4 E-SGB VIII vor, dass die Inobhutnahme mit der Übergabe des Kindes oder Jugendlichen an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten (Nr. 1) oder mit der Entscheidung über die Gewährung von Hilfen nach diesem Buch endet (Nr. 2). Dies **greift zu kurz**.

Eine Inobhutnahme kann **auch aufgrund anderer Konstellationen beendet** sein, beispielsweise wenn Hilfen für ein geistig oder körperlich behindertes Kind nach dem SGB XII gewährt werden. Auch sind Fälle denkbar, in denen eine stationäre Krankenbehandlung nach dem SGB V erfolgt und damit die notwendigen Hilfen für das Kind oder den Jugendlichen gegeben werden. Außerdem ist die Krise, wegen derer die Inobhutnahme notwendig wurde, **noch nicht mit der Entscheidung über die Hilfestellung notwendig beendet**, beispielsweise wenn der Platz in einer betreuten Wohngruppe erst drei Wochen nach der Entscheidung im Hilfeplangespräch zur Verfügung steht.

Die **Nr. 2** des § 42 Abs. 4 E-SGB VIII könnte daher wie folgt gefasst werden:

„2. mit der Gewährung von Hilfen nach dem Sozialgesetzbuch.“

#### **6. Wird eine Streichung des gesetzlichen Zuständigkeitswechsels in § 86 Abs. 6 SGB VIII den jeweiligen Interessen und Bedürfnissen der Kinder- und Jugendlichen, der Herkunftseltern sowie der Pflegepersonen gerecht?**

Der gesetzlich angeordnete Zuständigkeitswechsel nach zwei Jahren in Dauerpflegeverhältnissen gem. **§ 86 Abs. 6 SGB VIII ist nachteilig für alle Beteiligten**, die Kinder, Jugendlichen, Herkunftseltern, Pflegepersonen sowie Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Kaum eine andere Vorschrift im SGB VIII wird so breit kritisiert und bietet so viel Anlass für Streitigkeiten (vgl. etwa DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 408; JAmt 2003, 404; JAmt 2003, 186; JAmt 2003, 140; JAmt 2003, 75; JAmt 2002, 18; DAVorm 2000, 405; DAVorm 2000, 400; VG Freiburg JAmt 2001, 600; selbstkritisch bereits BT-Drucks. 11/5948, S. 104; ferner *Wiesner*, in: Stiftung „Zum Wohl des Pflegekindes“ (Hrsg.), 2. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, 2001, S. 68 (73 f.); *Reisch* ZfJ 1993, 157 (158 Fn. 6); *Krug/Grüner/Dalichau*, Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII, § 86 Anm. XI; *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII, 2. Aufl. 2003, § 86 Rn. 56).

Eine Streichung von § 86 Abs. 6 SGB VIII tut Not. Eine ersatzlose Streichung würde jedoch zumindest die Pflegepersonen vom Regen in die Traufe führen:

Wird Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege gewährt (§§ 27, 33 SGB VIII), ist die Kinder- und Jugendhilfe vor besondere Herausforderungen bei der Begleitung aller Beteiligten in dem erweiterten Familiensystem gestellt, den Kindern, Jugendlichen, Herkunftseltern sowie Pflegepersonen. Die **Beziehungsgestaltung und -kontinuität ist ein wesentlicher Qualitätsfaktor** bei der Beratung, Unterstützung und Kontrolle (vgl. §§ 37, 38 SGB VIII) im Rahmen der Gewährung der Leistungen nach § 33 SGB VIII. Zuständigkeitswechsel bewirken hierbei regelmäßig eine Störung des Hilfeprozesses (vgl. hierzu *Meysen NJW 2003, 3369; ders., in: DIJuF (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung. Saarbrücker Memorandum, 2004, S. 157 ff.; OLG Stuttgart NJW 2003, 3419*).

§ 86 Abs. 6 SGB VIII bewirkt **zusätzliche Zuständigkeitswechsel**. Dies wird von allen Seiten als misslich angesehen. Auch für Pflegepersonen ist dies eine oft unerwünschte gesetzliche Vorgabe. Sie haben häufig ein Interesse an der Fortsetzung der Betreuung durch das – von ihnen bewusst ausgewählte – Jugendamt (vgl. *DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 408*). Zuständigkeitswechsel tragen zusätzlich die Gefahr in sich, dass die mit einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe vereinbarte finanzielle Ausstattung der Pflegepersonen, etwa in einer sog. „Erziehungsstelle“, vom neu zuständigen nicht fortgeführt wird. Die Hilfe ist dadurch nicht selten insgesamt gefährdet – zum Nachteil insbesondere der betroffenen Kinder und Jugendlichen.

Bei einem **Wegfall des § 86 Abs. 6 SGB VIII** kommt es jedoch auch zu Zuständigkeitswechseln. Diese richten sich jedoch nach dem gewöhnlichen Aufenthalt der Herkunftseltern. Diskontinuität der Hilfeprozesse gibt es auch hier. Mögliche große Entfernungen zwischen zuständigem Jugendamt und dem Wohnort der Pflegepersonen **gefährdet die Beratung und Unterstützung der Pflegepersonen** bei der Pflege und Erziehung (§ 37 SGB VIII).

Sollte der Gesetzgeber aus diesem Grund die vorgesehene Streichung des § 86 Abs. 6 SGB VIII sowie § 89 a SGB VIII nicht vornehmen, müsste wenigstens die ohnehin dringend notwendige **grundlegende Neuregelung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung** schnellstmöglich vorangetrieben werden.