

Auswirkungen des Kick (Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe) auf die Zusammenarbeit zwischen Kinder- und Jugendhilfe und Justiz

1. Die Zusammenarbeit im familiengerichtlichen Verfahren

Der Gesetzgeber war schon sehr früh der Auffassung, dass es im Familienrecht eines interdisziplinären Ansatzes bedarf. Das Familiengericht soll seine Entscheidung in kindschaftsrechtlichen Verfahren nur vor dem Hintergrund einer auch in das Verfahren eingebrachten pädagogischen Fachkompetenz treffen. Sollte es eines weiteren außerjuristischen Kenntnisstandes bedürfen, soll sich das Gericht diesen im Rahmen vom Amtsermittlungspflichten beschaffen können.

Dies führte zur Einführung des § 49 a FGG und damit zur grundsätzlich zwingenden Beteiligung des Jugendamtes im familiengerichtlichen Verfahren. Diese Mitwirkungspflicht korrespondiert mit der jugendhilferechtlichen Regelung der §§ 50-52 SGB VIII, wonach das Jugendamt das Gericht im familiengerichtlichen Verfahren bei allen Maßnahmen unterstützt, welche die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen und es wirkt im Verfahren mit. verschied

Die vom Gesetzgeber in § 49 a FGG bzw. §§ 50ff. SGB VIII angelegte und unumgängliche Kooperation zwischen Jugendhilfe und Justiz setzt - soll sie funktionieren – zunächst Verständnis für die Rolle des anderen voraus. Für den Kinderschutz ist daran zu erinnern, dass sowohl das Jugendamt als auch das Gericht Träger des staatlichen Wächteramtes im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG sind. Effektiver Kinderschutz ist nur zu erreichen, wenn die vorhandenen Fachkompetenzen und Ressourcen zum Wohle der betroffenen Kinder optimal genutzt werden. Die Verzahnung der verschiedenen Interventionsansätze sozialpädagogisch, helfend und kontrollierend einerseits und justiziell rechtsschützend bzw. rechtseinschränkend andererseits ist vom Gesetzgeber auch so gewollt (vgl. Staudinger-Coester, BGB, Neubearbeitung 2004, § 1666 Rn. 219).

Mit der Ablösung des JWG durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz im Jahre 1991 verlor die Praxis der Jugendhilfe diesen Gesichtspunkt, trotz ausdrücklicher Beibehaltung dieser Aufgabe im Gesetz, aus den Augen. Es fand ein Perspektivwechsel statt: Der Sozialleistungscharakter trat in den Vordergrund und das hierauf beruhende Verständnis von Jugendhilfe als Dienstleistung führt dazu, dass Eingriffe in das Elternrecht in schroffem Gegensatz zur Hilfe stehen. Es kam zu Missverständnissen bezüglich des Begriffs der Kontrolle und des Wächteramtes, denn es galt „Dialogorientierung vor Kontrolle“. Hilfen wurden und werden zwischen Jugendamt und Eltern „ausgehandelt“. Das doppelte Mandat der Jugendhilfe und das hierauf beruhende Dilemma zwischen Hilfe einerseits und Kontrolle andererseits verschob sich zu Gunsten einer nahezu

ausschließlichen Hilfeorientierung, die auf dem Gedanken der Freiwilligkeit beruhte. Das Staatliche Wächteramt verlangt aber nach einer Begrenzung der Freiwilligkeitsprämisse im Gefährdungskontext. Zwang wurde und wird in der Jugendhilfe aber tabuisiert. Dies zeigt sich oft auch in den Stellungnahmen des Jugendamtes innerhalb des familiengerichtlichen Verfahrens und den dort gegebenen Anregungen und fand seinen Niederschlag auch in Verfahren, in welchen Sozialarbeiter mit Blick auf ihre Garantienpflichten strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden sind, weil sie einen hinreichenden Schutz von Kindern nicht gewährleistet haben. Auch kam es zu zivilrechtlichen Schadensersatzprozessen, in welchen der BGH Amtspflichten eines Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ableitete (vgl. BGH, ZfJ 2005, S. 167).

Dem Richter/der Richterin des Familiengerichts hingegen ist mit Blick auf seine Sozialisierung einerseits und den materiellrechtlichen Vorgaben der §§ 1666, 1666a BGB andererseits die Notwendigkeit von Entscheidungen (vs. Aushandeln) und Zwang wesensnäher. Er/sie ist es gewohnt, nicht nur zu entscheiden, wenn Aushandeln nicht möglich ist. Vielmehr trägt das Gericht auch dazu bei, dass gerichtliche Entscheidungen ggf. mit Zwang und den insoweit vorgesehenen Mitteln des Rechtsstaates durchgesetzt werden.

Immer wieder kommt es jedoch zu Missverständnissen hinsichtlich der Aufgaben und Kompetenzen beider Seiten. Dabei ist es sicherlich auch von Bedeutung, dass die Personen, welche die Funktionen in den Institutionen ausüben, einer unterschiedlichen Sozialisierung unterliegen. Der Richter hat es gelernt zu entscheiden. Im Vordergrund der juristischen Ausbildung steht das Lösen von Fällen und damit die Positionierung zu Rechtsfragen. Dies ändert sich zwar, da auch Richter sich zunehmend auf dem Gebiet der einvernehmlichen Konfliktbeilegung (Stichwort Mediation) weiterbilden. Der Kern aber bleibt, denn im Zweifel muss am Ende des gerichtlichen Verfahrens eine gerichtliche Entscheidung stehen.

Die Jugendhilfe steckt demgegenüber in einem Dilemma zwischen Hilfe und Kontrolle. Der Sozialleistungscharakter des Kinder- und Jugendhilfe rechts stand in der Ausbildung – jedenfalls seit 1991 – im Vordergrund. Es galt „Dialogorientierung vor Kontrolle“. Hilfen wurden und werden zwischen Träger und Eltern „ausgehandelt“. Abschließende Entscheidungen sind nicht denknotwendig geboten.

Schließlich gibt es einen weiteren Aspekt, der im Kooperationsverhältnis und für das Verständnis der Arbeit des anderen von Bedeutung ist. Das Jugendamt ist Teil der (Sozial-)verwaltung und damit der Exekutive. Jeder Mitarbeiter lebt damit in einer hierarchischen Struktur und ist damit – persönlich und in der Sache – weisungsabhängig und damit ggf. auch Haushaltsüberlegungen unterworfen. Der Richter/die Richterin hingegen ist Teil der Judikative und als rechtsprechende Gewalt durch die Verfassung in Art. 97 GG in seiner – sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit – geschützt. Die finanziellen Auswirkungen einer Kinderschutzenscheidung spielen für ihn keine Rolle.

2. Wie beeinflusst das Kick die Zusammenarbeit der Institutionen ?

Wesentlichen Einfluss auf die Kooperation haben § 8a SGB VIII und § 36 a SGB VIII.

a) § 8a SGB VIII

aa) „Frühe“ Anrufung des Familiengerichts

Zum einen erläutert § 8 a SGB VIII – neben § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII, wonach Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen sind – den Schutzauftrag der Jugendhilfe bei Kindeswohlgefährdung. Praktische Auswirkungen für das Familiengericht hat insoweit insbesondere § 8 a Abs. 3 SGB VIII, denn das Jugendamt hat das Familiengericht bereits dann anzurufen, wenn die Eltern nicht bereit oder in der Lage sind „bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos“ mitzuwirken. Hierauf müssen die Familiengerichte vorbereitet sein. Nach einer Rechtsstatsachenuntersuchung von Münder zu § 1666 BGB riefen die Jugendämter die Familiengerichte in der Vergangenheit immer erst dann an, wenn sie der Auffassung waren, alle Hilfen ausgeschöpft zu haben und ein Sorgerechtsentzug als unumgänglich angesehen worden ist. Dies wird sich voraussichtlich in der Zukunft ändern.

Genutzt werden sollen insoweit die Möglichkeiten des Familiengerichts zur Aufklärung des Sachverhaltes im Rahmen des § 12 FGG. Damit erteilt der Gesetzgeber erneut der bei Familiengerichten vielfach vertretenen Auffassung eine Absage, es obliege dem Jugendamt, die Voraussetzungen des § 1666 BGB substantiiert darzulegen. Familiengerichte haben nicht erst dann tätig zu werden, wenn ihnen eine konkrete Gefährdung vorgetragen wird. Vielmehr wird das Familiengericht als Träger des staatlichen Wächteramtes und die deshalb installierten Amtsermittlungspflichten schon sehr viel früher ausgelöst, woran

§ 8a SGB VIII erinnern sollte. Mitteilungen des Jugendamtes sind nach den Grundprinzipien der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des inquisitorischen Verfahrens keine Anträge im prozessualen Sinne, sondern Anregungen. Es obliegt dem Gericht im Rahmen des auch ihm übertragenen staatlichen Wächteramtes, den Sachverhalt weiter aufzuklären, um festzustellen, ob Maßnahmen des Kinderschutzes geboten sind.

bb) Fortbestehende Verantwortung des Jugendamtes

Der Gesetzgeber stellt nun auch klar, dass die Verantwortung des Jugendamtes auch nach Einschaltung des Gerichts fortbesteht. Teilweise gingen Jugendämter davon aus, dass mit der Einschaltung des Familiengerichts ihr auf das Wohl des gefährdeten Kindes bezogene Schutzauftrag entfällt. § 8 a Abs. 3 Satz 2 SGB VIII stellt nun klar, dass das Jugendamt auch während eines anhängigen Kinderschutzverfahrens zur Inobhutnahme verpflichtet ist, wenn eine dringende Gefahr besteht und die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden kann. Zumal ein Meinungsstreit des Jugendhilferechts durch den Gesetzgeber nunmehr entschieden ist und das Jugendamt in § 42 SGB VIII n.F. zur Wegnahme des Kindes auch gegenüber den Personensorgeberechtigten ermächtigt ist.

Aber: Dies enthebt das Gericht – auch und gerade in kinschaftsrechtlichen Verfahren – freilich nicht von seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung einer beschleunigten Verfahrensförderung, denn wirksamer Grundrechtsschutz bedeutet auch Grundrechtsschutz in angemessener Zeit. Dies hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont (vgl. nur BVerfGE, FamRZ 2001, S. 753). Der Gesetzgeber sieht insoweit Handlungsbedarf und beabsichtigt immerhin die Einführung eines - nicht weit genug gehendes – Gebots der vorrangigen Bearbeitung kinschaftsrechtlicher Verfahren

VOR.

b) § 36 a SGB VIII

§ 36 a SGB VIII enthält eine Regelung, wonach, die öffentliche Jugendhilfe die Kosten der Hilfe grundsätzlich nur dann trägt, wenn sie auf der Grundlage seiner Entscheidung erbracht wird; „dies gilt auch in den Fällen, in denen Eltern durch das Familiengericht zur Inanspruchnahme von Hilfen verpflichtet werden.“

Es dürfte weitestgehende Einigkeit bestehen, dass wegen des Fehlens einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage das „Familiengericht nicht befugt ist, unmittelbar und für das Jugendamt verbindlich erzieherische Hilfen anzuordnen.“ Gleichwohl teilweise noch immer vertreten wird, dass bei Ablehnung von Hilfen aus anderen als sozialpädagogischen Gründen (z.B. finanziellen) eine Anordnungscompetenz besteht (vgl. Staudinger-Coester, BGB, Neubearbeitung 2004, § 1666 a Rn. 13).

Es ist aber zu unterscheiden zwischen der Anordnung einer Hilfe einerseits – Adressat wäre hier die Jugendhilfe – und der Erteilung einer Auflage an die Eltern andererseits. § 1666 BGB hat ein offenes Maßnahmenarsenal. Das Gericht kann alle Maßnahmen treffen, die es im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung für geboten erachtet. Der Einfluss des Familiengerichts beschränkt sich mithin nicht auf Sorgerechteinriffe wie der Deutsche Verein meint (vgl. Stellungnahme des Deutschen Vereins, NDV 2006, 343 <349>). Als milderer Mittel kann es den Eltern vielmehr auch die Auflage erteilen, bestimmte Hilfen des Jugendamtes anzunehmen, wenn sie hierzu nicht bereit sind.

Dies widerspricht wohl der Auffassung, es bestehe auf Grund dieser – nach ihrem Wortlaut – Kostentragungsregelung ein „Entscheidungsprimat des Jugendamtes“ (so aber Wiesner, SGB VIII, § 36 a Rn. 12ff.). Dies hat zur Folge, dass nach weit überwiegender Auffassung der Jugendhilfe das Familiengericht nicht mehr darüber befinden können soll, welche Maßnahmen zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu treffen sind.

Das System des Kinderschutzes in der Bundesrepublik Deutschland würde, wenn man dieser Auffassung folgt, einen empfindlichen Schlag erfahren, der in seinen tatsächlichen Auswirkungen – auch politisch – wohl so nicht gewollt ist (vgl. die Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 13. November 2006). In der Gesetzesbegründung findet sich nämlich kein Wort der Erklärung für die (nach Ansicht der Jugendhilfe eröffnete) Möglichkeit der Mißachtung familiengerichtlicher Entscheidungen auf Grund dieser Kostentragungsregelung. Im Entwurf zum Tagesbetreuungsbaugesetz war diese (vermeintliche) Möglichkeit vom Gesetzgeber auch noch nicht vorgesehen. Überdies wurde die Vorschrift „mit heißer Nadel gestrickt“, denn wie erklärt es sich sonst, dass unter anderem die Gerichte erst nach Inkrafttreten der Vorschrift um Stellungnahmen gebeten worden sind.

Die Dimension der mit § 36 a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII verbundenen Problematik soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden:

Das Familiengericht entzieht die elterliche Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls. Der Richter ist der Auffassung, das Kind müsse fremduntergebracht werden. Das Jugendamt ist mit Blick auf § 36 a SGB VIII anderer Ansicht. Das Kind müsste also zunächst in der Familie bleiben. Das Jugendamt würde als Vormund sein Aufenthaltsbestimmungsrecht entsprechend ausüben oder ein Pfleger mit dem entsprechenden Aufgabenkreis müsste den Träger vor dem Verwaltungsgericht verklagen. Das Kind bliebe trotz anderslautender familiengerichtlicher oder ggf. oberlandesgerichtlicher Entscheidung in der Zwischenzeit in der Familie.

Diese weitgehende Auslegung der Vorschrift ist aus mehreren Gründen bedenklich.

aa) Systemwidrigkeit innerhalb des SGB VIII ?

Die Vorschrift fügt sich in dieser Lesart nicht in den vom SGB VIII vorausgesetzten und bestehenden Rahmen eines Kooperationsverhältnis von Jugendamt und Gericht ein.

Dies zeigt sich an folgendem weiteren Beispiel:

Das Jugendamt nimmt ein Kind in Obhut. Die Eltern widersprechen. § 42 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 2 SGB VIII bestimmt, dass bei einem Widerspruch der Personensorgeberechtigten das Jugendamt unverzüglich die Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen herbeigeführt werden soll. Damit verlagert das SGB VIII nach einer Inobhutnahme die Verantwortung für die zu treffenden Maßnahmen vom Jugendamt auf das Familiengericht. (Das Jugendamt hat ja bereits seine Fachkonferenzentscheidung getroffen.) Damit lässt sich nicht vereinbaren, wenn die Entscheidung des Familiengericht für das Jugendamt nicht verbindlich ist, sondern das Jugendamt (noch einmal) losgelöst von der Entscheidung des Familiengericht entscheiden soll. Wenn das Jugendamt mit der Entscheidung des Familiengerichts nicht einverstanden ist, kann und soll es im Übrigen Beschwerde einlegen.

bb) Verfassungswidrigkeit ?

In dieser Form ist die Vorschrift auch verfassungsrechtlich bedenklich.

(1) Verstoß gegen Grundrechte

Die Grundrechtspositionen der Verfahrensbeteiligten eines zivilrechtlichen Kindesschutzverfahrens (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) verlangen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach einem Grundrechtsschutz durch ein rechtsstaatliches Verfahren. Dieses stellt der Gesetzgeber vor dem Familiengericht zur Verfügung. Mit der Entscheidung des Familiengerichts findet es seinen Abschluss. Damit ist es unvereinbar, ggf. von Eltern den Gang vor das Verwaltungsgericht zu verlangen, damit das Jugendamt den den an die Eltern erteilten Auflagen des Familiengerichts Rechnung trägt. Ein effektiver Kindesschutz ist so nicht zu erreichen.

Es kommt hinzu, dass die in Rede stehenden Grundrechtspositionen danach verlangen, dass ein Grundrechtsschutz auch durch ein gerichtliches Verfahren gewährleistet ist. Dieses Verfahren muss sicherstellen, dass ausschließlich das staatliche Wächteramt entscheidungsbestimmend ist, sachfremde Erwägungen – wie Kostenüberlegungen – die Entscheidung nicht beeinflussen und am Ende des Verfahrens die Entscheidung eines unabhängigen Gerichts steht. Damit ist es unvereinbar die vor diesem Hintergrund getroffenen Entscheidung einer nochmaligen Überprüfung einer weisungsabhängigen und Finanzierungsüberlegungen unterworfenen Institution zu unterstellen.

(2) Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 3 GG)

Die Entscheidungen der Gerichte können durch die anderen Gewalten nicht aufgehoben werden (BVerfGE 78, 214 <227>). Dies würde aber faktisch passieren, würde man die tatsächliche Umsetzung der familiengerichtlichen Entscheidung in die Hände des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe legen. Hierdurch würde der Gesetzgeber in verfassungswidriger Weise zugleich die Grenzen der Freiheit des Bürgers einseitig in das Ermessen der Verwaltung legen (hierzu BVerfGE 56, 1 <12 >).

Das Jugendamt ist und bleibt Teil der Exekutive. Freilich werden seine Rechte durch gerichtliche Entscheidungen tangiert. Die Gerichte sind aber dazu da, nach den Grundsätzen von checks and balances die Macht der Exekutive zu beschränken. Das hierzu auch das Familiengericht berufen ist, zeigt § 42 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 2 SGB VIII. Die Rechte der Exekutive werden über die Mitwirkung im Verfahren und die Möglichkeiten der Beschwerde hinreichend gewahrt.

Anders ist ein effektiver Kinderschutz auch nicht zu gewährleisten.

Die Kompetenz der Gerichte wird auch nicht verfassungswidrig durch das Recht der kommunalen Selbstverwaltung und die damit in Art. 28 Abs. 2 GG geschützt Finanzhoheit beeinträchtigt. Denn allenfalls handelt es sich hier um kollidierendes Verfassungsrecht, welches im Sinne einer praktischen Konkordanz zum Ausgleich zu bringen ist. Insoweit steht Art. 28 der Schutz aus Art. 20 Abs. 2 und der Grundrechtsschutz (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und 1 i.V.m. Art. 2 GG) gegenüber.

Im Übrigen ist das – von den Eltern ggf. anzurufende – Verwaltungsgericht im System unseres Rechtsstaats nicht dazu berufen, Entscheidungen des Familiengerichts zu überprüfen. So sieht es im Übrigen auch das Bundesverwaltungsgericht (vgl. BVerfG, NJW 2002, 232f.: „Die Träger der Jugendhilfe hatten die Entscheidung des Familiengerichts nicht zu überprüfen, sondern sie ihren Entscheidungen zu Grunde zu legen“). Das Verwaltungsgericht ist zwar berufen, auf dem gegebenen Verwaltungsrechtsweg die öffentliche Jugendhilfe als Zweig der Verwaltung zu kontrollieren. Hier geht es aber nicht um Kontrolle, sondern um die Umsetzung einer in einem rechtsstaatlichen Verfahren getroffenen Entscheidung eines anderen Gerichts. Im Übrigen würde dies die Entscheidung des Gesetzgebers zur Einrichtung von (sachnäheren und kompetenten) Familiengerichten konterkarieren.

Schließlich wird die in § 36 a SGB VIII beschworene Steuerungsverantwortung und Fachlichkeit der öffentlichen Jugendhilfe durch die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit ohnehin eingeschränkt. Die Fachlichkeit der Jugendhilfe steht nicht nur auf dem Gebiet des Strafrechts auf dem Prüfstand, sondern zuletzt auch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in

Zivilsachen: Dieser sprach Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung der Jugendhilfe zu (vgl. BGH, ZfJ 2005, S. 167). Hier käme wohl niemand auf den Gedanken, diese Entscheidungen seien nicht zu beachten.

(3) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)

Auch das Rechtsstaatsprinzip mit seinem Gebot des wirkungsvollen Rechtsschutzes verlangt, dass in Rechtsstreitigkeiten die verbindliche Entscheidung eines Richters gewährleistet ist (vgl. BVerfGE 54, 277 <291>). Den Verfahrensbeteiligten muss es in einem Rechtszug möglich sein, eine verbindliche und abschließende Entscheidung zu erwirken. Nach § 36 a SGB VIII soll aber die Entscheidung über die tatsächlich zu gewährenden Maßnahmen des Kindesschutzes nicht bei dem Gericht, sondern beim Jugendamt liegen. Dies ist vor der Verfassung mehr als bedenklich. Es kann auch nicht sein, dass der Bürger nicht mehr darauf vertrauen kann, dass das gilt, was ein Gericht entscheidet. Dies ist auch deswegen fragwürdig, weil das familiengerichtliche Verfahren auch dem Schutz vor der Exekutive dient (vgl. § 42 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 2 SGB VIII).

3. Zusammenfassung:

- Eine effektive Kooperation zwischen Jugendhilfe und Gericht ist eine der tragenden Säulen des Kindesschutzsystems in der Bundesrepublik Deutschland.
- Die Familiengerichte müssen darauf vorbereitet sein, bereits in einem frühen Stadium der Abschätzung des Gefährdungsrisikos eingeschaltet zu werden.
- Die Jugendämter bleiben auch nach Einschaltung des Familiengerichts zur Inobhutnahme des Kindes verpflichtet, wenn diese zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung erforderlich ist.
- Die Letztverantwortung für die Gewährleistung effektiven Kindesschutzes liegt beim Familiengericht.