
**Rechtsansprüche auf Beratung nach
§ 8b SGB VIII und § 4 Abs. 2 S. 1 KKG
und Einwilligungsfragen im Kinderschutz**

Professor Dr. Ludwig Salgo / Dr. Katrin Lack

Goethe Universität, Frankfurt am Main Fachbereiche
Rechtswissenschaft und Erziehungswissenschaften

„The same lessons being identified every time“

Every decade since the 1940s has had its share of scandals, with the same lessons being identified every time – better communication between the agencies, better co-ordination of action, and greater attention paid to the child rather than the adults.

Douglas/Lowe (2009)

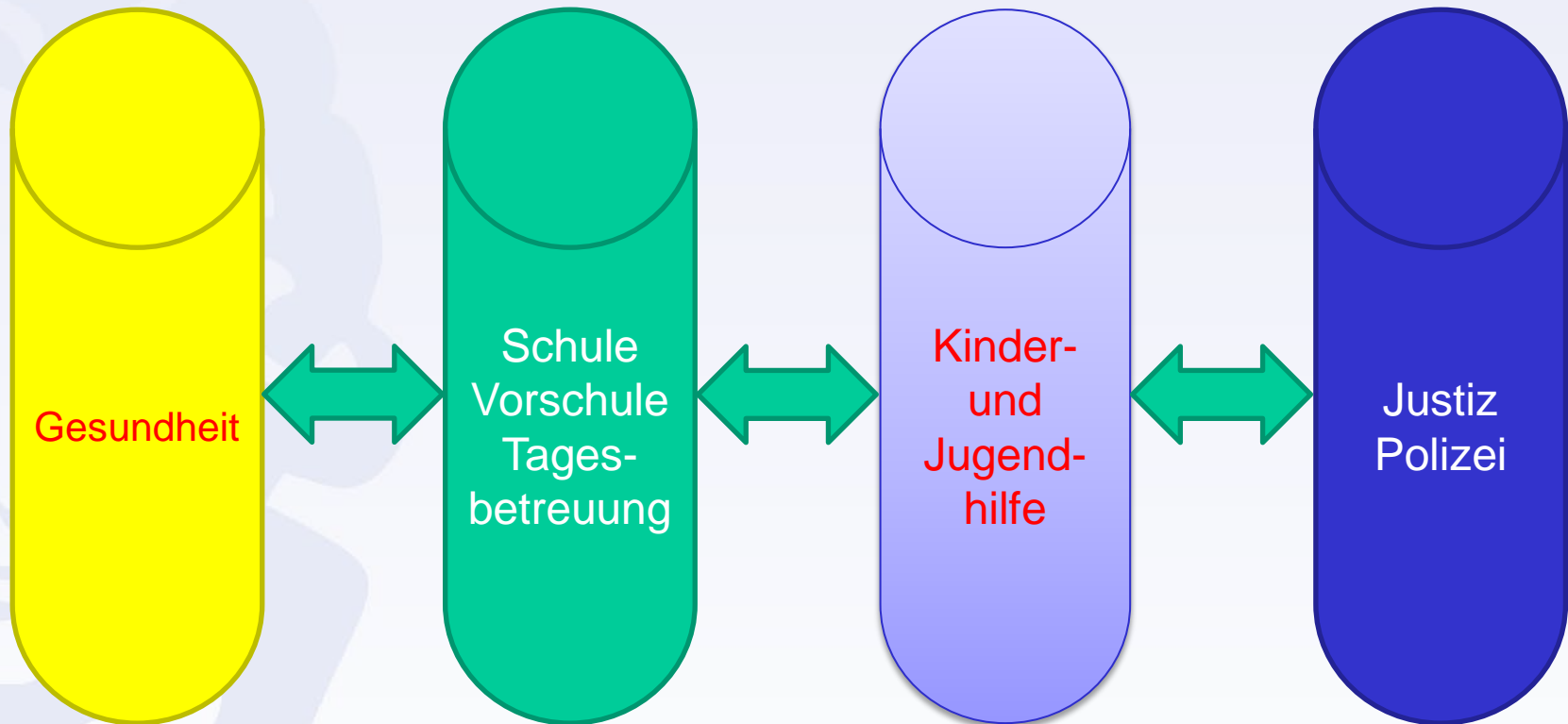
- **Bessere Kommunikation zwischen den professionellen Akteuren**
- **Bessere Absprachen über das Vorgehen**
- **Größere Aufmerksamkeit dem Kind als den beteiligten Erwachsenen gegenüber**

Defizite in den informativen Vernetzungen

- Die *Defizite in den informativen Vernetzungen* behindern frühzeitiges Erkennen und Reagieren. Sie verlängern die Zeiträume, in denen die Kinder Misshandlungen und Vernachlässigungen ausgesetzt sind. Sie verweisen auch auf die Frage nach den innerhalb der verschiedenen Systeme geltenden Handlungsmaximen für den Kinderschutz.
- *Unkenntnis der Handlungslogiken der jeweils anderen beteiligten Institutionen/professionellen Personen* führt zu falschen Erwartungen hinsichtlich der Weitergabe des Misshandlungsverdachts.

Fachstelle Kinderschutz im Land Brandenburg (2008)

Ziel des Bundeskinderschutzgesetzes (BKisSchG): Überwindung der Versäulung der unterschiedlichen Systeme



Ziele des Bundeskinderschutzgesetzes (BKISchG)



Quelle: BMFSFJ

Steigerung der Handlungssicherheit der Akteure

- **Jugendamt:** Einschätzung des Gefährdungsrisikos im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte
(§ 8a Abs. 1 S. 1 SGB VIII: „Vier-Augen-Prinzip“)
- **Freie Träger:** Einschätzung des Gefährdungsrisikos durch Hinzuziehung einer insoweit erfahrenen Fachkraft (iseF)
(§ 8a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB VIII)
- **Personen, die beruflich in Kontakt mit Kindern oder Jugendlichen stehen:** Anspruch auf Beratung durch eine iseF zur Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung
(§ 8b Abs. 1 SGB VIII)
- **Berufsgeheimnisträger:** Anspruch auf Beratung durch eine iseF zur Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung
(§ 4 Abs. 2 S. 1 KKG)
- **Träger von Einrichtungen, in denen sich Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages aufhalten oder in denen sie Unterkunft erhalten:** Anspruch auf Beratung bei der Entwicklung und Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien (§ 8b Abs. 2 SGB VIII)

Beratungsanspruch nach § 8b Abs. 1 SGB VIII

§ 8b Fachliche Beratung und Begleitung zum Schutz von Kindern und Jugendlichen

(1) Personen, die beruflich in Kontakt mit Kindern oder Jugendlichen stehen, haben bei der Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung im Einzelfall gegenüber dem örtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft.

Beratungsanspruch nach § 8b Abs. 1 SGB VIII

- § 8b Abs. 1 SGB VIII gilt nicht in der Kinder- und Jugendhilfe
- § 8b Abs. 1 SGB VIII gilt nicht für ehrenamtlich Tätige
- Anspruchsinhaber nach § 8b Abs. 1 SGB VIII sind z. B.:
 - Trainer in Sportvereinen, Reitlehrer etc.
 - Klavier-, Gesang-, Nachhilfelehrer etc.
 - Geistliche und Seelsorger
 - In der Sozialhilfe tätige Personen
 - Sozialarbeiter / Sozialpädagogen ohne staatliche Anerkennung
 - Lehrer an staatlich nicht anerkannten Privatschulen
- § 8b Abs. 1 SGB VIII gilt nicht für Berufsheimnisträger und Lehrer an öffentlichen Schulen; für sie gilt § 4 KKG als *lex specialis*

Beratungsanspruch nach § 4 Abs. 2 S. 1 KKG

§ 4 Beratung und Übermittlung von Informationen durch Geheimnisträger bei Kindeswohlgefährdung

(2) Die [... Berufsgeheimnisträger und Lehrer] nach Absatz 1 haben zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft. [...]"

Beratungsansprüche § 8b Abs. 1 SGB VIII / § 4 Abs. 2 S. 1 KKG

	§ 8b Abs. 1 SGB VIII	§ 4 Abs. 2 S. 1 KKG
Anspruchsinhaber	Personen, die beruflich in Kontakt mit Kindern oder Jugendlichen stehen	Berufsheimnisträger und Lehrer (§ 4 Abs. 1 KKG)
Anspruchsvoraussetzungen	Vager Verdacht / „ungutes Gefühl“ einer Kindeswohlgefährdung	Gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung (§ 4 Abs. 1 KKG)
Anspruchsgegner	Jugendamt („Örtlicher Träger der Jugendhilfe“) → Allzuständigkeit	Jugendamt („Träger der öffentlichen Jugendhilfe“) → Allzuständigkeit

Verhältnis von § 4 Abs. 2 S. 1 KKG zu § 8b Abs. 1 SGB VIII

- Das KKG hebt die Stellung insb. von Angehörigen der Heilberufe deutlich hervor
- § 4 KKG ist nicht als bloße Verfahrensvorschrift zu verstehen, sondern beinhaltet auch eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage und regelt darüber hinaus für die in § 4 Abs. 1 KKG genannten Berufsangehörigen ausdrücklich ein besonderes – mehrstufiges – Vorgehen
- § 4 Abs. 2 S. 1 KKG ist lex specialis gegenüber § 8b Abs. 1 SGB VIII
- Der Beratungsanspruch nach § 4 Abs. 2 S. 1 KKG gilt ausschließlich für die in § 4 Abs. 1 KKG benannten Berufsangehörigen
- § 8b Abs. 1 SGB VIII erfasst weitere beruflich in Kontakt mit Kindern und Jugendlichen stehende Personen, die nicht von § 4 KKG erfasst sind
- Unterscheidung bei den Voraussetzungen für den Beratungsanspruch: § 4 Abs. 2 S. 1 KKG erfordert gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung; § 8b Abs. 1 SGB VIII verlangt nur ein „ungutes Gefühl“
- Grund für die Existenz beider Normen: § 8b Abs. 1 SGB VIII wurde erst spät im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen, um nicht nur Heilberufen und Lehrern einen Beratungsanspruch zukommen zu lassen
- Nur die in § 4 Abs. 1 KKG genannten Berufsangehörigen unterliegen einer beruflichen Schweigepflicht, sodass auch nur für sie die Befugnis zur Datenweitergabe nach § 4 Abs. 3 S. 1 KKG geregelt werden musste

Mehrstufiges Verfahren nach § 4 KKG

- Berufsgeheimnisträger haben einen Schutzauftrag, sofern bei ihnen konkrete Hinweise oder ernst zu nehmende Vermutungen für eine Gefährdung („gewichtige Anhaltspunkte“) auftauchen
- Berufsgeheimnisträger sollen bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung die **Situation mit Kind und Eltern erörtern** (§ 4 Abs. 1 KKG)
- Berufsgeheimnisträger sollen bei Kind und Eltern **auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken** (§ 4 Abs. 1 KKG)
- Dabei müssen Kind und Eltern über alle Schritte informiert werden (**Transparenzgebot**) (§ 4 Abs. 1 und 3 KKG)
- Die Berufsgeheimnisträger haben zur Gefährdungseinschätzung einen **Rechtsanspruch auf Beratung durch eine iseF** (§ 4 Abs. 2 S. 1 KKG)
- Die zur Beratung erforderlichen Daten müssen vor der Übermittlung an die iseF **pseudonymisiert** werden (§ 4 Abs. 2 S. 2 KKG)
- Bei Erfolglosigkeit der Gefährdungsabwendung: **Befugnis zur Meldung an das Jugendamt**, wenn dies der Berufsgeheimnisträger für erforderlich hält – jetzt ohne Pseudonymisierung der Daten (§ 4 Abs. 3 KKG)

§ 4 Abs. 3 KKG: Weiterleitung von Verdachtsmomenten

- Bundeseinheitliche Regelung zur Befugnis der Weitergabe von Informationen bei Kindeswohlgefährdung

§ 4 Abs. 3 S. 1
1. Hs. KKG

- Scheitern der Gefährdungsabwendung

§ 4 Abs. 3 S. 1
1. Hs. KKG

- Berufsgeheimnisträger hält Tätigwerden des Jugendamtes zur Gefährdungsabwendung für erforderlich

§ 4 Abs. 3 S. 1
2. Hs. KKG

- Grundsätzlich: Hinweis an betroffenes Kind / Jugendlichen und seine Personensorgeberechtigten von Befugnis der Weiterleitung an das Jugendamt
- Ausnahme: wenn dadurch der wirksame Schutz in Frage gestellt wird (z.B. bei Forschung zum sexuellen Missbrauch Minderjähriger)



Transparenzgebot und
Vorrang der Informationsweitergabe im Einverständnis

§ 4 Abs. 2 S. 2
KKG

- Mitteilung an das Jugendamt der Wahl – jetzt ohne Pseudonymisierung der Daten

§ 4 KKG: Mehrstufiges Vorgehen

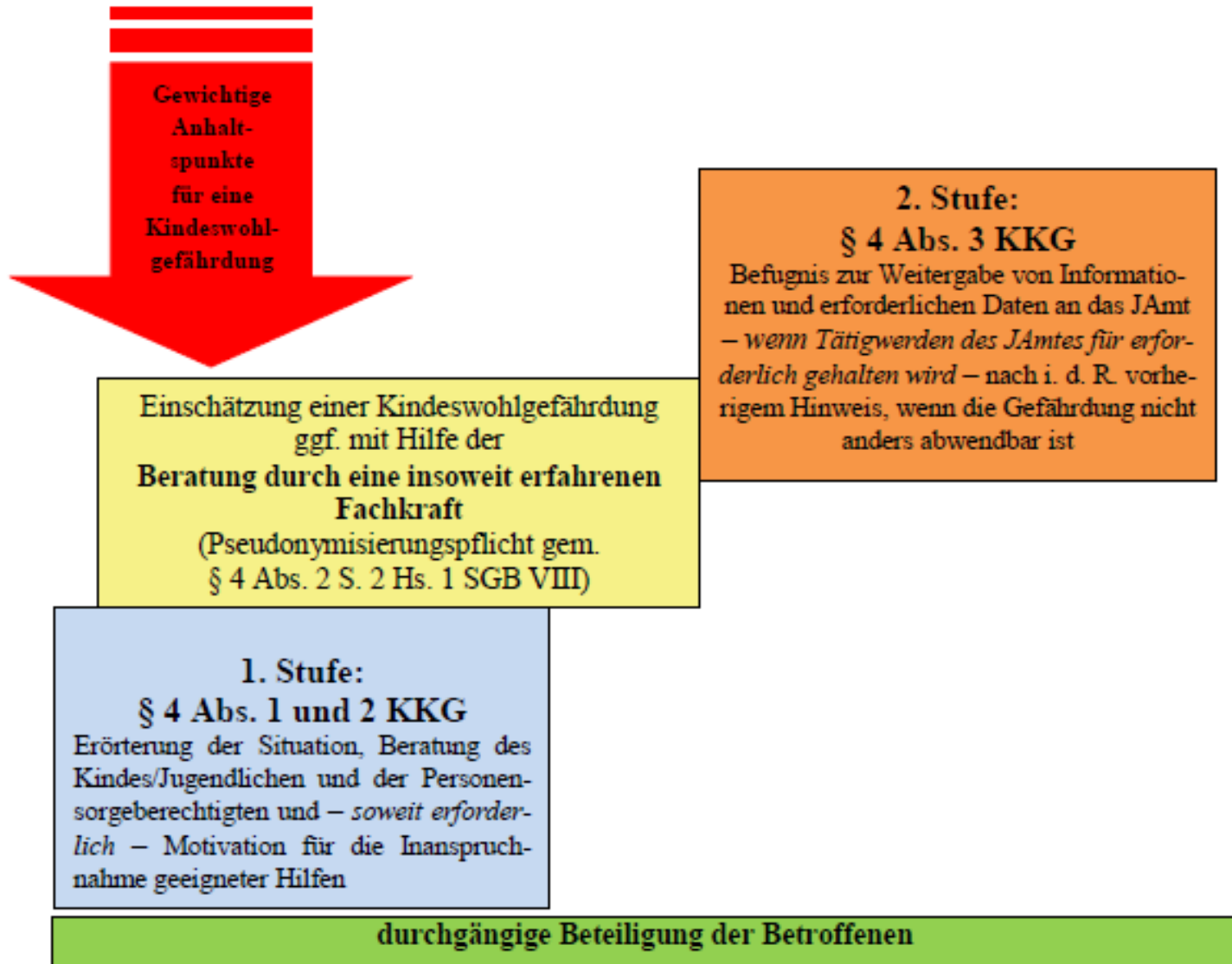
Beratung

–

Einschätzung

–

Weiterleitung



Gründe für das mehrstufige Verfahren nach § 4 KKG

- Das mehrstufige Verfahren dient der Wahrung der vorrangigen elterlichen Erziehungsverantwortung und des Primats der elterlichen Gefahrenabwendung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)
- Berufsgeheimnisträger sind näher an den betroffenen Familien als die Jugendhilfe und könnten Kompetenzen und Grenzen der Eltern besser kennen
- Berufsgeheimnisträger sollen ihre Stellung und Vertrauensbeziehung zu Kind und Eltern nutzen und Eltern zur Inanspruchnahme von Hilfen motivieren
- Dafür
 - müssen Kind und Eltern über alle Schritte informiert werden (Transparenzgebot) und
 - es dürfen nur die zur Gefährdungseinschätzung bzw. -abwendung erforderlichen Daten übermittelt werden (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
- Beratungsanspruch zur Unterstützung der Berufsgeheimnisträger bei der Gefährdungseinschätzung, „da die Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung im Einzelfall sehr schwierig und komplex sein kann und zudem nicht immer zu den typischen Aufgaben der unter die Norm fallenden Berufsgruppen zählt“ (BT-Drucks. 17/6256, S. 19)

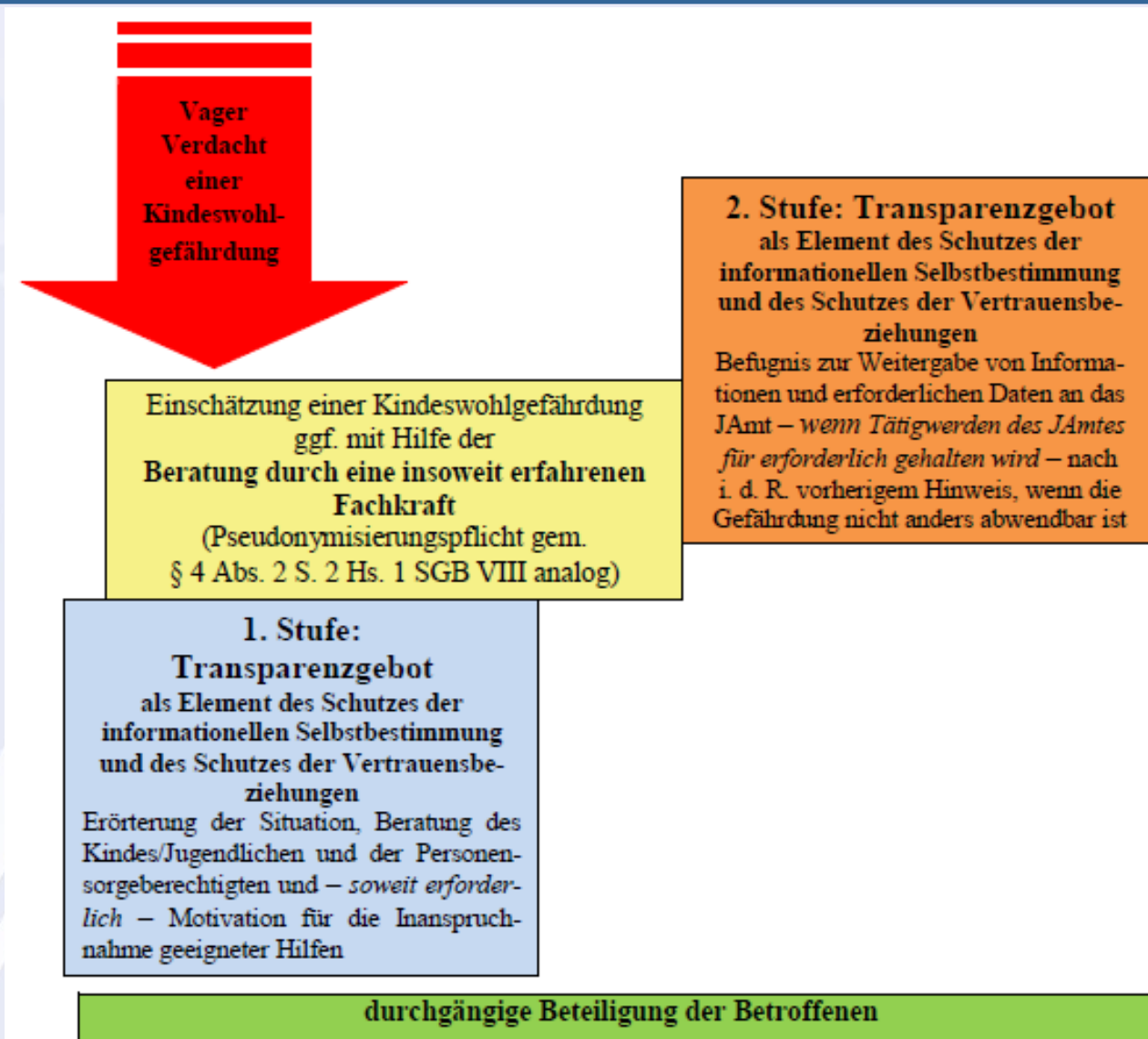
Kein mehrstufiges Verfahren nach § 8b Abs. 1 SGB VIII?

- Der Wortlaut des § 8b Abs. 1 SGB VIII sieht ein mehrstufiges Verfahren wie nach § 4 KKG nicht vor
- Gelten die Gründe für das mehrstufige Verfahren nicht auch für Personen, die beruflich in Kontakt mit Kindern stehen und keiner Schweigepflicht unterliegen?
 - Einschätzung der Gefährdungssituation durch Anspruchsberechtigte nach § 8b Abs. 1 SGB VIII, da auch sie näher an den betroffenen Familien sein könnten
 - Motivation der Eltern zur Inanspruchnahme von Hilfen gilt auch hier
 - Transparenzgebot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zur Erhaltung der Vertrauensbeziehungen gelten auch hier
 - Datenübermittlung ohne Pseudonymisierung zur Beratung durch iseF auch hier nicht erforderlich



Es gibt keine Gründe für das Außerachtlassen des mehrstufigen Verfahrens für Anspruchsberechtigte nach § 8b Abs. 1 SGB VIII

Mehrstufiges Verfahren nach § 8b Abs. 1 SGB VIII



Beratung durch die iseF, § 4 Abs. 2 S. 1 KKG und § 8b Abs. 1 SGB VIII

- Rechtsanspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft (iseF) zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung + Kenntnis hierüber erforderlich
- Ziel: Erhöhung der Handlungssicherheit der Normadressaten bei der Wahrnehmung ihrer eigenen Schutzpflichten
- Mitarbeiter des ASD scheiden als iseF aus
- Inwieweit passt das iseF-Modell aus § 8a SGB VIII auf Berufsgruppen außerhalb der Kinder- und Jugendhilfe?
- Aufgaben der iseF:
 - Beratung bei der Gefährdungseinschätzung
 - Fallverantwortung bleibt aber bei den Berufsgeheimnisträgern
- Qualifikation der iseF:
 - Keine gesetzliche Regelung
 - Kenntnisse u. a. von sozialpädagogischer Diagnostik, rechtlichen Fragen, Organisations- bzw. feldspezifischem Systemwissen, Formen und Ursachen von Kindeswohlgefährdungen, Risikofaktoren
 - Zusätzliche Kenntnisse von Besonderheiten im Berufsfeld der zu beratenden Fachkraft (vorhandene Ressourcen, Organisation, Arbeitsbedingungen etc.)

Regelungsstandort und Durchsetzbarkeit des Beratungsanspruchs

- § 8b SGB VIII adressiert – ebenso wie das KKG – Berufstätige außerhalb der Jugendhilfe
- Der Beratungsanspruch nach § 8b SGB VIII gehört systematisch deshalb in das KKG
- § 8b Abs. 1 SGB VIII und § 4 Abs. 2 S. 1 KKG beinhalten Rechtsansprüche auf kostenfreie Beratung
→ Das Jugendamt ist zur Sicherstellung der Beratung durch eine iseF verpflichtet
- „Es ist Aufgabe der Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen ihrer Gesamtverantwortung dafür zu sorgen, dass in der jeweiligen Region ein Pool kompetenter Personen zur Verfügung steht.“
(BT-Drucks. 17/6256, S. 19)
- Die Beratung ist einklagbar; ggf. einstweiliger Rechtsschutz

Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht

- Landesrechtliche Regelungen weichen teilweise inhaltlich vom KKG ab (Meldepflicht statt Befugnis / kein mehrstufiges Verfahren vor Meldung an das Jugendamt)
- Soweit derselbe Sachverhalt geregelt wird und sich der Adressatenkreis überschneidet, bricht das Bundesrecht gemäß Art. 31 GG das Landesrecht (Geltungsvorrang des Bundesrechts)
- Eine Anpassung / Nachbesserung durch die Landesgesetzgeber ist nicht erforderlich, weil die deckungsgleichen landesrechtlichen Vorschriften mit Inkrafttreten des BKiSchG ihre Wirksamkeit verloren haben

Beratungsanspruch nach § 8b Abs. 2 SGB VIII

§ 8b Fachliche Beratung und Begleitung zum Schutz von Kindern und Jugendlichen

(2) Träger von Einrichtungen, in denen sich Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages aufhalten oder in denen sie Unterkunft erhalten, und die zuständigen Leistungsträger, haben gegenüber dem überörtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung bei der Entwicklung und Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien

1. zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt sowie
2. zu Verfahren der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an strukturellen Entscheidungen in der Einrichtung sowie zu Beschwerdeverfahren in persönlichen Angelegenheiten.

Beratungsanspruch nach § 8b Abs. 2 SGB VIII

- § 8b Abs. 2 SGB VIII dient der
 - Entwicklung und Anwendung allgemeiner fachlicher Standards zur Qualifizierung des präventiven Kinderschutzes in Einrichtungen
 - Beachtung der hohen Abhängigkeitsverhältnisse von Kindern und Jugendlichen in Einrichtung
 - Entwicklung einer positiven Aufmerksamkeitskultur in Einrichtungen
 - Aufdeckung sexueller Grenzverletzungen
 - Beachtung der Selbstbestimmungs- und Entfaltungsrechte betroffener Kinder und Jugendlichen
 - Schaffung und Beachtung eines Beschwerdemanagements in Einrichtungen

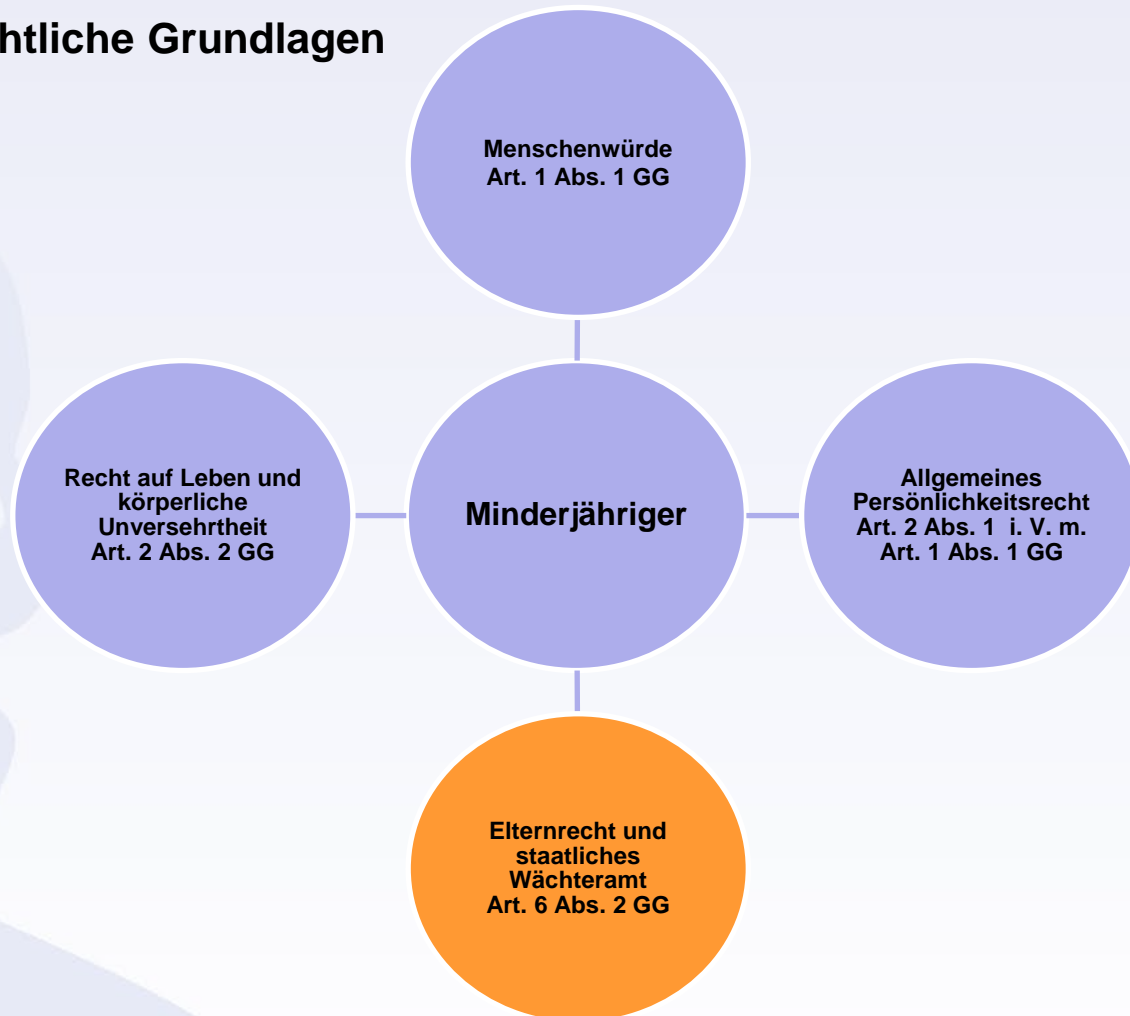
	§ 8b Abs. 1 SGB VIII	§ 8b Abs. 2 SGB VIII
Anspruchsinhaber	Einzelpersonen	Institutionen
Anspruchsinhalt	Beratung im Einzelfall	Erarbeitung allgemeiner fachlicher Standards
Anspruchsgegner	Örtlicher Träger der Jugendhilfe	Überörtlicher Träger der Jugendhilfe

Beratungsanspruch nach § 8b Abs. 2 SGB VIII

- § 8b Abs. 2 SGB VIII beinhaltet einen Rechtsanspruch auf kostenfreie und zeitnahe Beratung
→ Der überörtliche Träger ist zur Sicherstellung der Beratung verpflichtet
- § 8b Abs. 2 SGB VIII setzt weder den Nachweis eines Beratungsbedarfs noch ein bereits entwickeltes Konzept voraus
- Der Anspruch auf Beratung umfasst die Beratung sowohl bei der Entwicklung als auch bei der Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien
- Die Beratung ist einklagbar; ggf. einstweiliger Rechtsschutz
- Problem: Die Aufgaben des überörtlichen Trägers nach § 8b Abs. 2 SGB VIII können vom Landesgesetzgeber auf die örtlichen Träger übertragen werden
- 14. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drucks. 17/12200, S. 380:
 - „[...] die Tätigkeit der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der kommunalen Jugendämter [unterliegt] keiner Fachaufsicht, sondern nur einer – [...] sehr ‚weitmaschig‘ angelegten – Rechtsaufsicht“
 - Entscheidungen der Jugendämter unterliegen nur ausnahmsweise einer externen Kontrolle

Einwilligungsfragen im Kontext von Forschung

Verfassungsrechtliche Grundlagen



Einwilligungsfragen im Kontext von Forschung

- Keine gesetzlichen Regelungen für Befragungen Minderjähriger zu Forschungszwecken
- Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze:
 - Vorgezogene Teilmündigkeit im Bereich höchstpersönlicher Angelegenheiten
 - „Allmähliche Verflüchtigung“ der elterlichen Sorge
 - Einwilligungsfragen bei medizinischen Heilbehandlungen
- Der Minderjährige entscheidet selbst über Teilnahme an Forschungsstudie, soweit er einwilligungsfähig ist
 - Der Minderjährige muss nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite seiner Befragung und seiner Gestattung dazu beurteilen können

Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit

- Ob der Minderjährige einwilligungsfähig ist, entscheiden die Mitarbeiter des Forschungsprojektes
- Dies können sie erst nach Aufklärung des Minderjährigen
- Anforderungen an die Aufklärung:
 - Umfassende und sorgfältige Aufklärung über Bedeutung und Tragweite, Verlauf und Ziele des Forschungsvorhabens
 - Aufklärung zeitlich vor der Befragung
 - Im persönlichen Gespräch mit dem Minderjährigen (mündlich)
 - „kein noch so sorgfältig ausgestaltetes Aufklärungsformular vermag einen direkten zwischenmenschlichen Kontakt zu ersetzen.“
(Sprecher 2007, S. 79)
 - Zusätzlich: Aushändigung einer schriftlichen Projektbeschreibung in verständlicher Sprache
 - Belehrung über die Möglichkeit zur Unterbrechung oder zum Ausstieg ohne Nennung eines Grundes und ohne Konsequenzen
 - Beratungs- und Hilfeangebote im Bedarfsfall
 - Nur notfalls Einschaltung von Dritten

Einbeziehung der Personensorgeberechtigten?

„Das Elternrecht [...] muß seinem Wesen und Zweck nach zurücktreten, wenn das Kind ein Alter erreicht hat, in dem es eine genügende Reife zur selbständigen Beurteilung der Lebensverhältnisse und zum eigenverantwortlichen Auftreten [...] erlangt hat. Als ein Recht, das um des Kindes und dessen Persönlichkeitsentfaltung willen besteht, liegt es in seiner Struktur begründet, daß es in dem Maße, in dem das Kind in die Mündigkeit hineinwächst, überflüssig und gegenstandslos wird. [...] Da die Entscheidungsfähigkeit des Jugendlichen für die verschiedenen Lebens- und Handlungsbereiche sich in der Regel unterschiedlich entwickelt, ist jeweils eine Abwägung zwischen Erziehungsbedürftigkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen erforderlich. Dabei hat für die Ausübung höchstpersönlicher Rechte der Grundsatz zu gelten, daß der zwar noch Unmündige, aber schon Urteilsfähige die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden Rechte soll eigenständig ausüben können.“

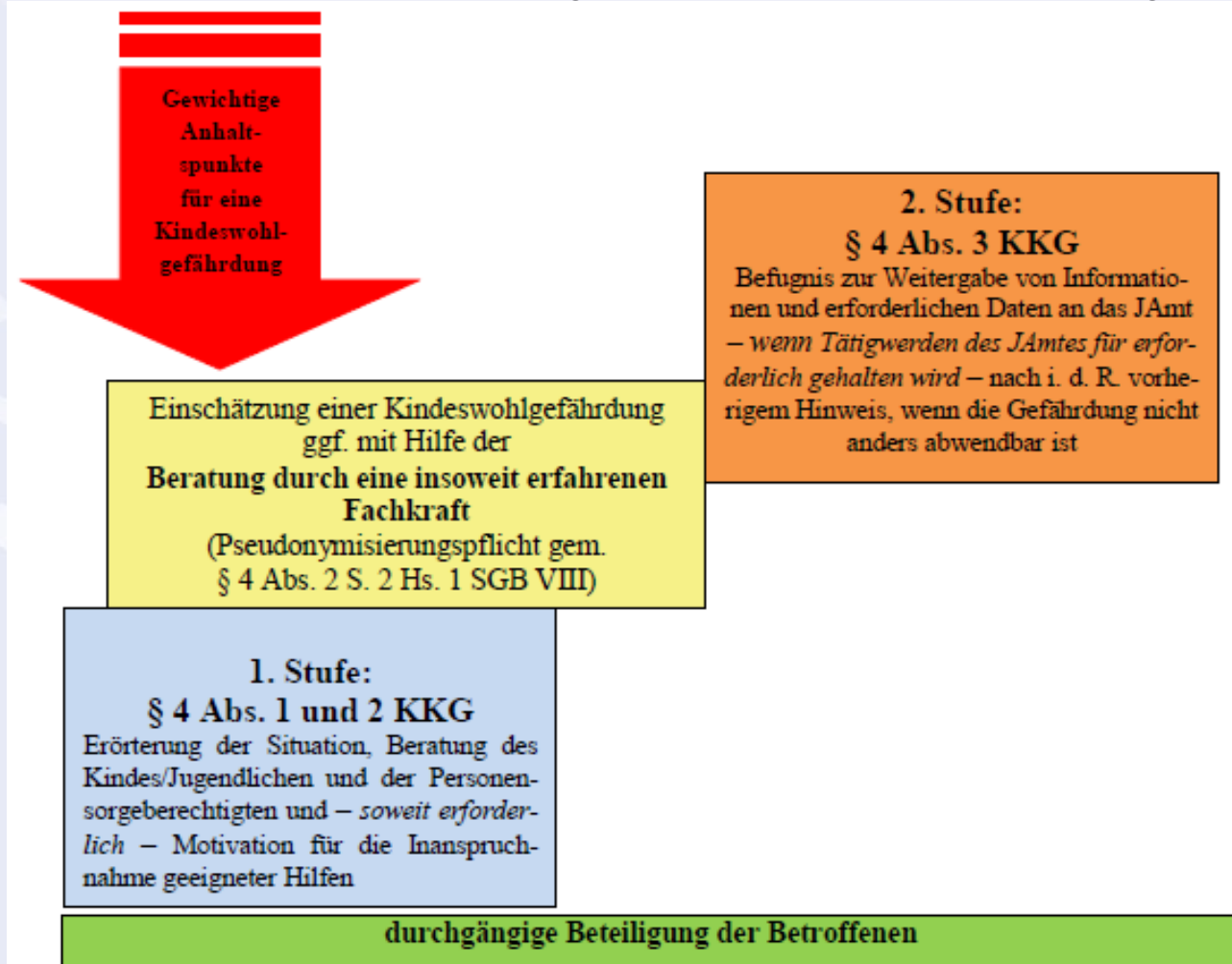
BVerfG, DVBl. 1992, 406 (409)

Einbeziehung der Personensorgeberechtigten?

- Bei Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen keine Zustimmung der Personensorgeberechtigten erforderlich
- Dann grundsätzlich auch kein Informationsrecht der Personensorgeberechtigten, folglich auch keine Informationspflicht der Mitarbeiter des Forschungsprojektes
- Ausnahme: Einbeziehung der Personensorgeberechtigten zum Schutz des Kindes oder Jugendlichen erforderlich

Vorgehen bei Kindeswohlgefährdung

- Die Befragenden gehören in der Regel zu den Berufsheimnisträgern gemäß § 4 Abs. 1 KKG, für die das mehrstufige Verfahren nach **§ 4 KKG** vorgesehen ist:



Fazit I

- Das BKiSchG beinhaltet erstmals einen interdisziplinären Ansatz zur Überwindung der Versäulung der Hilfesysteme im Kinderschutz
- Das BKiSchG beinhaltet ein anspruchsvolles Konzept zur Gewinnung von mehr Handlungssicherheit für Fachkräfte
- Zentrale Elemente sind u. a.
 - der Beratungsanspruch der Fachkräfte außerhalb der Kinder- und Jugendhilfe durch eine iseF und
 - der Beratungsanspruch der Einrichtungen
- Das in § 4 KKG vorgesehene mehrstufige Verfahren gilt auch für die von § 8b Abs. 1 SGB VIII erfassten Berufstätigen
- Die öffentlichen Träger der Jugendhilfe sind zur Sicherstellung der Beratung verpflichtet
- Sowohl das mehrstufige Verfahren als auch die Entwicklung und Beachtung von Beschwerdemöglichkeiten und Beteiligungsrechten Minderjähriger in Einrichtungen entsprechen der Wertung des Grundgesetzes

Fazit II

- Die bisher entwickelten Grundsätze zur Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger im Bereich höchstpersönlicher Angelegenheiten gelten auch für die Einwilligung zur Befragung im Rahmen von Forschungsprojekten
- Personensorgeberechtigte sind nur einzubeziehen, soweit dies für einen wirksamen Kinderschutz erforderlich ist
- Auch im Rahmen von Befragungen Minderjähriger zu Forschungszwecken gilt der Grundsatz:

Der zwar noch Unmündige, aber schon Urteilsfähige soll die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden Rechte eigenständig ausüben können.