

„...in der Hoffnung, dass Sie nicht das Jugendamt alarmieren!“¹

Anmerkungen zur Balance zwischen Dienstleistungs- und Schutzauftrag des Jugendamts im Kontext des neugefassten § 1666 BGB

von Johannes Hildebrandt Fachanwalt für Familienrecht Dipl.-Pädagoge (Univ.), publiziert in der www.zkj-online.de ZKJ 10/2008

Am 24. April 2008 hat der Bundestag das „Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ verabschiedet. Im Mittelpunkt der medialen Berichterstattung stand die Neufassung des § 1666 BGB. Diese wurde im Vorfeld, soweit ersichtlich, von der Fachwelt zustimmend kommentiert. Ein Verfahren, das stärker am Kindeswohl orientiert sei, werde durch dieses Gesetz erreicht.² Der Gesetzentwurf verdiene das (kleine) Prädikat „Meilenstein“ auf dem Weg zu einem besseren Kinderschutz³. Es sind jedoch – auch aus Anwaltssicht – einige sehr kritische Anmerkungen angebracht, die in der fachpolitischen Diskussion bislang weitgehend vernachlässigt worden sind. Denn die Gefahr besteht, dass das Phänomen der Kindeswohlgefährdung zum Ausgangspunkt eines stärker eingreifenden und kontrollierenden Staatsverständnisses wird – mit negativen Folgen für die Akzeptanz der Kinder- und Jugendhilfe bei den Familien. Diese Befürchtung wurde im Dezember 2007 von durchaus kompetenter Stelle geäußert, nämlich vom Bundesjugendkuratorium (BJK). Dieses ist das von Gesetzes wegen zu bestellende Sachverständigengremium, welches die Bundesregierung gemäß § 83 Abs. 2 S. 1 SGBVIII in grundsätzlichen Fragen der Jugendhilfe berät. In seiner Stellungnahme „Schutz vor Kindeswohlgefährdung – Anmerkungen zur aktuellen Debatte“⁴ warnt das BJK vor einem Zurückfallen in alte Muster der Fürsorgetradition, welches die Kinder- und Jugendhilfe in ihren Unterstützungsmöglichkeiten nachdrücklich behindern würde – gerade für die Kinder, deren Wohl gefährdet erscheint. Das BJK gibt der Sorge Ausdruck, dass das Jugendamt – wie in bereits überwunden geglaubten Zeiten – von Kindern, Jugendlichen und Eltern wieder nur als Kontrollbehörde angesehen wird, die man sich „möglichst vom Leib halten“ sollte⁵.

Mit dieser Warnung korrespondiert, dass in jüngerer Zeit Fälle behördlicher Überreaktion bekannt geworden sind, in deren Verlauf Kinder und Jugendliche zu Unrecht durch jugendamtliche Antragstellung und familiengerichtliche Beschlussfassung von ihren Eltern getrennt worden sind. Die Schicksale, die damit verbunden sind, sind tragisch und stellen für die Kinder ihrerseits eine Kindeswohlgefährdung dar⁶. Hier kämpfen die Eltern oft Jahre lang vergeblich darum, ihre Kinder wieder zu bekommen. Die Berichterstattung darüber findet tendenziell eher in den dritten Programmen oder in Boulevardmagazinen statt, weniger in der Tagespresse. Gleichwohl werden diese Fälle rezipiert, vor allem über TV und Internet⁷. Damit tragen sie zu einem deutlichen Imageschaden des Jugendamtes bei, welches durch die ungleich prominenteren Fälle vernachlässigter und zu Tode gekommener Kinder ohnehin in der Kritik steht. In jüngster Zeit hat auch die Tages- und Wochenpresse die Fälle der Überreaktion mancher Jugendämter aufgegriffen⁸.

¹ Astrid Lindgren in einem Brief vom April 1944 an den Verlag *Bonnier*, mit dem sie ihr Manuskript *Pippi Langstrumpf* anbot; vgl. *Schönfeldt*, Astrid Lindgren mit Selbstzeugnissen und Bilddokumenten, Reinbek 1987, S. 69

² Statt vieler: *Willutzki*, Kinderschutz aus Sicht des Familiengerichts, Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2008, S. 139, 143

³ *Rosenboom/Rotax*, ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik), 2008, 1ff

⁴ Abzurufen im Internet unter www.bundesjugendkuratorium.de; Auszüge der Stellungnahme finden sich in: Jugendhilfe 2008, S. 100ff

⁵ S. 4 der Stellungnahme; in: Jugendhilfe 2008, S. 101 fielen leider einige aussagekräftige Passagen redaktionellen Kürzungen zum Opfer

⁶ Von *Dettenborn* (Kindeswohl und Kindeswille, Psychologische und rechtliche Aspekte, 2. Aufl. 2007), S. 82f, zutreffend „sekundäre Kindeswohlgefährdung“ genannt

⁷ Eine ganze Reihe von archivierten Fernsehbeiträgen findet sich beim Internetportal „YouTube“ unter dem Suchbegriff „Jugendamt“

⁸ „Wegnehmen ist das Einfachste“, FAZ vom 15.03.2008, S.3; „Polizei befreit Baby aus Jugendamt“, Berliner Morgenpost vom 16.01.2008; „Alles geregelt zum Wohle des Kindes“, Berliner Zeitung vom 22.01.2008; „Falscher Verdacht mit schlimmen Folgen“, Süddeutsche Zeitung vom 31.01.2008

In Übereinstimmung mit der Einschätzung des BJK gilt es, auch diese Seite der Medaille wahrzunehmen und die Fehlerquellen zu analysieren, wenn man dem Trend entgegenwirken will, dass das Jugendamt nur noch in seiner Kontrollfunktion, nicht mehr jedoch in seiner Dienstleistungsfunktion wahrgenommen wird. Wenn dies gelingt, würde am Ende wirkliche Effizienz für den Kinderschutz resultieren. Die Fälle der Überreaktion haben ähnliche Wurzeln wie die Fälle der Unterreaktion, wie dieser Beitrag zeigen soll.

I. Zwei Fallbeispiele

Zur Einführung und Veranschaulichung werden skizzenhaft zwei „Fälle“ dargestellt. Beide sind authentisch.

a) Der „Fall“ *Denis* aus Hagen⁹

Denis wurde am 11.02.1984 in Hagen geboren. Seine Mutter war 21 Jahre alt, sein Vater 25 Jahre. Denis hatte einen 4 Jahre älteren Bruder. Um die eheliche Beziehung der Eltern stand es nicht zum Besten. Von ständigen Streitereien, körperlichen Übergriffen und Einreichung und Zurücknahme von Scheidungsanträgen ist in den Ermittlungsakten die Rede. Bei Denis wurde von einem Augenarzt ein „grüner Star“ diagnostiziert. Vom 25. Mai bis 05. Juni 1994 war Denis stationär in einer Augenklinik, wurde jedoch während des gesamten Klinikaufenthalts nicht ein einziges Mal von seinen Eltern besucht. Später, als Denis wieder „zu Hause“ war, ließen ihn seine Eltern sowohl abends als auch nachts bei ihren ganztägigen Ausflügen alleine zurück. Im November 1994 informierte ein Jugendfreund der Eltern das Jugendamt der Stadt Hagen über gewisse Beobachtungen, die er bei einem Besuch der Eltern gemacht hatte. Demnach war die Wohnung unaufgeräumt und unsauber. Das Kinderzimmer habe nach Katzenurin gerochen. Das Kind würde vernachlässigt werden; er mache sich große Sorgen um den Gesundheitszustand von Denis. Dessen Haut sei auf dem Bauch klebrig, im Genitalbereich mit Pilzen befallen. Er glaube, dass das Kind unterernährt sei und von den Eltern nachts alleine gelassen werde. Der zuständige Sozialarbeiter rief darauf hin den Vater an und vereinbarte für den folgenden Tag einen Besuchstermin. Noch am gleichen Tag erschienen der Sozialarbeiter und sein Vorgesetzter jedoch zwecks Durchführung eines unangemeldeten Besuches an der Wohnungstüre. Die Wohnungstüre wird nicht geöffnet. Am nächsten Tag erfolgt dann ein angekündigter Besuch. Mutter und Vater nutzen einen Zeitraum von einer Stunde, um die wie üblich unaufgeräumte Wohnung vorher ein wenig in Ordnung zu bringen und den Sohn Denis einigermaßen zu „versorgen“. Zum Sachverhalt befragt, äußern die Eltern, der Jugendfreund veranstalte lediglich eine Intrige. Sie spielen den Jugendamtsmitarbeitern ein intaktes Familienleben vor. Das Kind Denis lag während der Zeit des Gesprächs auf dem Boden und verhielt sich ungewöhnlich ruhig. Er wirkte recht bleich und schmal. Die Eltern gaben an, die Pilzerkrankung im Genitalbereich werde von einem Kinderarzt behandelt. Die Jugendamtsvertreter besichtigten während des eineinhalbstündigen Besuches nicht das Kinderzimmer. Obwohl die Eltern auch das kinderärztliche Untersuchungsheft nicht vorlegen konnten, beließen die Fachkräfte der Jugendhilfe es bei der Empfehlung, eine Eheberatung und die Mütterberatung aufzusuchen. Sodann entfernten sie sich. Eine andere Sachbearbeiterin übernahm in den folgenden 3 Monaten den „Fall“. Sie lud die Eltern zweimal vergeblich in das Jugendamt ein, unternahm jedoch ansonsten nichts. Am 07.03.1995, dreieinhalb Monate nach dem Hausbesuch, wurde Denis in seinem 13. Lebensmonat tot in der Wohnung seiner Eltern aufgefunden. Die Todesursache war hochgradige Unterernährung und Austrocknung.

⁹ Die Fallschilderung wurde übernommen aus der Dissertation von *Hannemann*, Pflicht und Recht des Jugendamtes in die elterliche Sorge einzugreifen, Fachbereich Erziehungswissenschaft und Soziologie der Universität Dortmund, 2002, Seiten 209 ff.

b) Der „Fall“ *Josef*¹⁰

Josef, ein 14-jähriger Hauptschüler, bekommt im Schuljahr 2006/2007 erhebliche Probleme mit seinen Mitschülern. Einige bezeichnen ihn aufgrund seiner körperlichen Statur wiederholt als „fette Sau“. Er entwickelt psychosomatische Beschwerden und bleibt zunehmend dem Unterricht fern. Seine alleinerziehende Mutter wendet sich zunächst an die Schule und bezeichnet die Vorfälle ihres Sohnes als Mobbing. Der Schulleiter bedeutet ihr, an seiner Schule komme gewiss kein Mobbing vor. Wer solches behauptete, werde von ihm alsbald angezeigt werden. Die Mutter wendet sich hilfeschend an das Jugendamt. Das Jugendamt empfiehlt dringend, Hilfe zur Erziehung in Form eines Erziehungsbeistandes (§ 30 SGBVIII) in Anspruch zu nehmen. Obwohl die Mutter nicht überzeugt ist – da sie eigentlich nur das Mobbing in der Schule abgestellt haben möchte – stimmt sie zu. Der Erziehungsbeistand soll nach der fachlichen Einschätzung des Jugendamtes als „männliche Bezugsperson“ zur Verfügung stehen. Der Erziehungsbeistand beschränkt seine Interventionen jedoch im Wesentlichen darauf, Druck auf den Jugendlichen und seine Mutter auszuüben, damit die Schulbesuche wieder aufgenommen werden. Als er damit keinen Erfolg hat und auch im Übrigen kein Vertrauensverhältnis zum Jugendlichen aufbauen kann, nimmt er ohne Billigung von Mutter und Sohn Kontakt mit dem auswärts lebenden, von *Josef* abgelehnten Vater auf. Diese „systemische Intervention“ scheitert ebenfalls. Bei *Josef* bestehen erhebliche Vorbehalte hinsichtlich des Vaters, da dieser sich in der Vergangenheit niemals um den Sohn gekümmert hatte, keinen Unterhalt bezahlte und lediglich einmal zu Besuch kam, und zwar in betrunkenem Zustand. Der erfolglose Erziehungsbeistand schreibt darauf hin einen geharnischten „Bericht“ an die zuständige Sachbearbeiterin beim Jugendamt. Er beschwert sich über die „mangelnde Kooperationsbereitschaft“ der Mutter und empfiehlt eine stationäre Unterbringung zur „Abklärung“ der möglicherweise vorhandenen psychischen Probleme des Jugendlichen. Das Jugendamt schließt sich dem an, ebenso das sodann angerufene Familiengericht. Im April 2007 wird der Mutter im Wege der vorläufigen Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Gesundheitsfürsorge entzogen. Der Beschluss wird der völlig überraschten Mutter präsentiert, als diese zusammen mit dem Jugendlichen zu einem Hilfeplangespräch erscheint. Der Jugendliche wird sofort in eine Kinder- und Jugendlichenpsychiatrie gebracht. Die Sachbearbeiterin des Jugendamtes informiert die behandelnden Ärzte dahin, beim Jugendlichen *Josef* liege eine offensichtlich „zu enge“ Mutter-Sohn-Beziehung vor. Das Mobbing in der Schule wird allenfalls am Rande erwähnt. Unter Verwendung weiterer nicht näher bezeichneter fremdanamnestischer Erkenntnisse diagnostiziert das Ärzteteam in der Klinik eine soziale Phobie und Fettleibigkeit. Beides müsse behandelt werden, wozu der Aufenthalt in der Kinder- und Jugendlichenpsychiatrie notwendig sei. Nach 6 Wochen Psychiatrieaufenthalt wechselt der Jugendliche auf Betreiben des Jugendamtes in ein Kinderheim. Die Einwände des Jugendlichen und seiner Mutter, es habe doch eine Mobbing-Situation vorgelegen und nicht das Mobbingopfer gehöre therapiert, sondern die Mobbing-Situation müsse aufgelöst werden, bleiben sowohl beim Amtsgericht als auch beim Oberlandesgericht ungehört. Auch die Bitte des Jugendlichen, einen Arzt seines Vertrauens aufzusuchen, werden vom Jugendamt und von der Psychiatrie abgeblockt.

Erst die Flucht des Jugendlichen aus dem Kinderheim, etwa ein halbes Jahr nach der erzwungenen Fremdunterbringung, bringt die Wende. Der Jugendliche sucht einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie seines Vertrauens auf. Dieser bestätigt nach eingehender Untersuchung des Jugendlichen, dass der Jugendliche durch die Mobbing-Situation und durch die Unterbringung in Psychiatrie und Kinderheim traumatisiert worden ist; er müsse aus therapeutischen Gründen sofort aus dem Kinderheim entlassen werden, zu seiner Mutter zurückkehren und konfliktfrei eine Schule besuchen dürfen. Aufgrund dieser Entwicklung hebt das Amtsgericht im November 2007 seinen

¹⁰ Hierbei handelt es sich um einen Fall aus der anwaltlichen Praxis des Autors; der Name des betroffenen Jugendlichen wurde geändert

eigenen Beschluss vom April 2007 wieder auf. Heute lebt der Jugendliche Josef wieder bei seiner Mutter und besucht konfliktfrei die Volkshochschule, um sich auf seinen Hauptschulabschluss vorzubereiten. Der Jugendliche beginnt, sich von den für ihn schmerzlichen Ereignissen zu erholen.

II. Die Suche nach den Fehlerquellen

Der Ruf nach Gesetzesänderungen ertönt immer dann lautstark, wenn sich die Fälle von Kindesmisshandlungen und -vernachlässigungen häufen. Ob die Anzahl dieser Fälle tatsächlich zugenommen hat oder ob lediglich die Intensität der Presseberichterstattung gesteigert worden ist – wofür einiges spricht –, soll einmal dahinstehen. Eine Gesetzesänderung im Bereich der §§ 1666, 1666a BGB, 50a ff FGG betrifft jedoch einen sowohl juristisch als auch gesellschaftspolitisch hochsensiblen Bereich im Grenzgebiet zwischen elterlichem Erziehungsrecht und staatlichem Wächteramt. Hier empfiehlt es sich, mit der gebotenen Sorgfalt zu Werke zu gehen, um nicht, wie es *Wagener*¹¹ ausdrückt, „das Kind mit dem Bade auszuschütten“. Zunächst müssen die Ursachen für zweifellos vorgekommene Missgriffe des Jugendamts analysiert werden. Dazu einige (keineswegs vollständige) Beobachtungen anhand oben geschilderter Fälle:

1) Die Sachverhaltsermittlung

Sowohl der oben mitgeteilte Fall *Denis* als auch die in jüngster Zeit veröffentlichten Berichte über vernachlässigte Kinder zeigen, dass offensichtlich Defizite in der schlichten Sachverhaltsermittlung vorhanden waren. In den meisten Fällen war das Jugendamt mit den betroffenen Familien bereits befasst gewesen. Teilweise hatten Hausbesuche stattgefunden. Im Fall *Denis* hatten der Sachbearbeiter und sein Vorgesetzter sogar das unterversorgte Kind selbst vor Augen, trotzdem waren sie, soweit sich das von außen beurteilen lässt, mit einer Art Blindheit geschlagen. Sie erkannten das Naheliegende (der Junge wirkte bleich und schmal) nicht. Sie gingen den sich aufdrängenden Hinweisen nicht nach. Sie glaubten den Worten der Eltern mehr als dem Anblick des Kleinkindes.

Nicht anders stellt sich die Wirklichkeitswahrnehmung im Falle des Jugendlichen *Josef* dar. Das Naheliegende war die Mobbing-Situation. Der Junge hatte ganz offensichtlich Probleme in der Schule. Diese konflikthafte Situation wurde jedoch nicht dort aufgelöst, wo sie ihren Ursprung hatte, nämlich in der Schule. Stattdessen wurde das Opfer therapiert. Die Mobbing-Situation dagegen wurde ignoriert, der Täter und die (schweigenden) Mittäter wurden entlastet. Die Fachkräfte der Jugendhilfe glaubten den Tätern mehr als dem Opfer.

Wenn es schon an der schlichten Sachverhaltsermittlung mangelt, wie soll dann die im Sinne des Kindeswohls richtige Entscheidung gefunden werden? Im Bereich des § 8a SGB VIII legt eine falsche Sachverhaltsermittlung den Grundstein für fehlerhaftes behördliches Handeln und damit unter Umständen für irreparable Schäden bei Kindern und Jugendlichen.

2) Der Glaube an das gesprochene Wort - Wie ermittelt eigentlich ein Jugendamt?

Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB X hat das Jugendamt von Amts wegen den Sachverhalt zu ermitteln und bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen. Das Ausmaß der Ermittlungen steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde¹². In der Praxis dürfte die Anhörung von Beteiligten und

¹¹ FamRZ 2008, S. 457, 458

¹² *Münder u. a. (Hg)*, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, 5. Auflage 2006 Anhang Verfahren Rz 23 mwN

Zeugen das am meisten verwendete Beweismittel sein. Die fallverantwortliche Fachkraft hört die Eltern an, spricht mit Lehrern, Ärzten, Erziehern usw. In den vom *Deutschen Jugendinstitut* herausgegebenen umfangreichen Leitfaden für die jugendamtliche Praxis „Handbuch Kindeswohlgefährdung“¹³ heißt es kurz und knapp: „Durch Hausbesuche, Gespräche etc. muss sich die einzelfallzuständige Fachkraft ein eigenes Bild von der Lebenssituation des Kindes machen.“

Im Fall *Denis* hat sich jedenfalls gezeigt, dass dieses „eigene Bild“ nicht der Realität entsprach. Er war sterbenskrank, was der Fachkraft der Jugendhilfe verborgen blieb. Hier sind kritische Fragen an die Qualität der (Fachhochschule-)Ausbildung der Sozialpädagogen und an deren Weiterbildungsbereitschaft zu stellen. Weiß ein Fachhochschulabgänger, wie ein unterernährtes Kind aussieht? Kennt er die Symptome traumatisierter Kinder? Und: Kann er seine eigenen Grenzen erkennen? Kann er also erkennen und verbalisieren, wann im Einzelfall er andere Professionen beizuziehen hat, zum Beispiel eine Arzt, einen Psychiater oder einen Psychologen?

Wiederholt ist, wie *Wiesner*¹⁴ feststellt, nachgewiesen worden, dass die Stellungnahme des Jugendamts in familiengerichtlichen Verfahren hinsichtlich ihrer fachlichen Beurteilungskompetenz erhebliche Mängel aufweisen. So würden Bewertungen nicht belegt und nicht hinterfragte Wertvorstellungen würden zu Grunde gelegt werden. Eine im Jahr 1994 veröffentlichte Studie anhand von 122 Jugendamtsberichten erbrachte, dass in 75 % der Fälle die mitgeteilten Annahmen und Erkenntnisse über menschliches Erleben und Verhalten auf Grundlagen basierten, die „in jedem Falle außerhalb der wissenschaftlichen Psychologie anzusiedeln sind“¹⁵ – mit anderen Worten: ein katastrophales Ergebnis.

Nach wie vor dürfte es den Regelfall darstellen, dass Familienrichter den Mitarbeitern des Jugendamts unbesehen einen erheblichen Vertrauensvorschuss gewähren. Die „Berichte“ werden als wahr unterstellt, völlig unabhängig davon, ob Aussagen vom Hörensagen wiedergegeben werden oder ob auch die andere Seite gehört wurde. Leider übersehen die Gerichte dabei, dass von ihrer Ausbildung her Sozialarbeiter und Sozialpädagogen nicht daraufhin ausgebildet werden, einen vorgetragenen Sachverhalt auf seinen Wahrheitsgehalt hin zu untersuchen. Vielmehr wird in der Sozialpädagogik darauf Wert gelegt, einen wertschätzenden und empathischen Umgang mit dem „Klienten“ zu pflegen; ganz im Sinne der humanistischen Psychologie soll der Klient nicht in Frage gestellt, sondern seine Selbstheilungskräfte sollen durch Wertschätzung und positive Annahme gestärkt werden. Solch ein Zugang ist sicherlich oftmals hilfreich – abgesehen davon, dass es genügend Gründe in der Welt gibt, am Guten im Menschen zu zweifeln. Aber ist es auch wahr, was dem Sozialarbeiter erzählt wird? Wenn der Beratungsprozess scheitert oder zu scheitern droht, und der Fallverantwortliche sodann auf die Einleitung familiengerichtlicher Maßnahmen „umschaltet“ oder glaubt umschalten zu müssen, gerät plötzlich ins Blickfeld, dass diejenigen Lebenssachverhalte, die den Einschätzungen und Bewertungen des Jugendamts zu Grunde lagen, tatsächlich in der Regel nicht „gerichtsfest“ festgestellt worden sind. Dann werden plötzlich die Gründe „gesucht“. Oftmals hapert es jedoch an einer Aktenführung, die den Erfordernissen der Aktenvollständigkeit¹⁶ und Datenrichtigkeit¹⁷ entspricht.

Die nach Scheitern des Hilfeprozesses verfassten Anträge und Anregungen zum Familiengericht zeichnen sich in der Folge durch Abstraktheit und Pauschalierung aus (beispielsweise: die Eltern „kooperieren nicht“, das Kind zeige „auffälliges“ Verhalten; den Eltern mangle es an

¹³ *Kindler, Lillig, Blühml, Meysen, Werner (Hg.): Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), Kap 33-2*

¹⁴ *Wiesner, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Auflage, vor § 50 SGBVIII Rz 9*

¹⁵ *Erben/Schade, Position und Einfluß des Jugendamtes in familiengerichtlichen Verfahren. Eine empirische Untersuchung, ZfJ 1994, S. 209, 210*

¹⁶ *Wiesner (Fn. 14), Anhang § 61, 84 SGB X, Rz 5 und 6*

¹⁷ *Wiesner (Fn. 14), Anhang § 61, 84 SGB X, Rz 7 f*

Impulskontrolle u. ä.). Da der Sachbearbeiter bestrebt ist, seinen Antrag vor Gericht zu rechtfertigen, werden tendenziell in selektiver Weise aus den Akten oder aus dem Gedächtnis nur diejenigen Anknüpfungspunkte herausgesucht oder zumindest betont, die den Antrag stützen; entlastende und gegebenenfalls für einen Verbleib des Kindes/Jugendlichen in der Familie sprechende Gesichtspunkte werden entsprechend vernachlässigt. Damit ergibt sich die nahe liegende Gefahr, dass die Akte unrichtig wird und ein völlig falsches Bild sowohl des Hilfeverlaufs als auch der Persönlichkeit der Betroffenen zeichnet¹⁸. Dies sind die Verläufe, die zu Lasten von Kindern wie *Josef* gehen.

Andererseits, wenn wirklich eine erhebliche Kindeswohlgefährdung vorliegt, die zum Eingreifen zwingt, fehlen mitunter die Tatsachen, die nach Ort, Zeit, äußeren Umständen und möglichen Beweismitteln hätten gesammelt und gerichtsfest¹⁹ dokumentiert werden müssen. Dies sind Verläufe, die zu Lasten von Kindern wie *Denis* gehen.

Dabei wäre es Aufgabe des Familiengerichts, im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 12 FGG) auf eine vollständige Feststellung entscheidungserheblicher Tatsachen hinzuwirken und die objektive Wahrheit der Tatsachen zu ergründen²⁰. Gerade wenn einzelne Tatsachen bestritten werden, hat das Familiengericht sich die Mühe zu machen, den Sachverhalt vollständig aufzuklären. Mag es auch in der fachlichen Beurteilung gewisser psychosozialer Sachverhalte gegenüber Fachkräften der Jugendhilfe oder gegenüber psychologischen oder psychiatrischen Gutachtern nicht mithalten können, so liegt die höhere Kompetenz des Gerichts jedenfalls in der Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts²¹, notfalls durch Anordnung förmlicher Beweisaufnahme, welche gerade bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen wie denjenigen ins elterliche Erziehungsrecht von Verfassungen wegen geboten sind.²² Hier ist das Gericht aufgefordert, sich auf seine ureigene – um es so auszudrücken – Würde zu besinnen und Jugendamtsberichten, die vom „Bauchgefühl“ getragen sind und Aussagen vom Hörensagen auflisten, entgegenzutreten.

Im konkreten Fall *Josef* war es beispielsweise so, dass im Jugendamtsbericht von einem „Kontrazeptivum“ die Rede war, welches auf dem Nachttischchen der (allein stehenden) Mutter des Jugendlichen lag. Diese Beobachtung wurde vom Jugendamt beiläufig im Zusammenhang mit einer „zu engen“ Mutter-Sohn-Beziehung berichtet. Dadurch geriet die Mutter (unausgesprochen, jedoch deutlich) in den Verdacht verbotener sexueller Beziehungen zum Sohn. Erst im Gerichtssaal bekam die Mutter Gelegenheit zur Stellungnahme und brachte zur Beschämung der Jugendamtsmitarbeiterin vor, dass sie aufgrund einer Krebserkrankung gehalten war, regelmäßig hormonhaltige empfängnisverhütende Medikamente einzunehmen.

3) Fehler bei der Interpretation eines Sachverhalts

Als Leser von Jugendamtsberichten und von verfahrenseinleitenden Anträgen bzw. Anregungen des Jugendamts ist man immer wieder erstaunt, was für eine hohe Fachkompetenz sich einzelne Sozialarbeiter auf dem Gebiet der Psychologie und Psychiatrie zutrauen. Hier werden schnell psychiatrische „Diagnosen“ formuliert, deren Erstellung nur einem Facharzt oder einem Psychologen mit hinreichender klinischer Erfahrung gestattet sind, beispielsweise eine „zu enge Mutter-Kind-Bindung“, eine „Schulphobie“, eine „emotionale Störung des Kindes- und

¹⁸ Wiesner (Fn. 14), § 63 SGB 8 Rz 2 f

¹⁹ Hier bestehen angesichts von Art 6 GG zu Recht hohe Anforderungen: zuletzt BVerfG FamRZ 2007, S. 1797ff

²⁰ Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Auflage, § 12 Rz 53 mwN

²¹ Vgl das Standardwerk Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl. München 2007

²² Keidel/Kuntze/Winkler, (Fn. 20) § 15 FGG, Rz 3 und 6

Jugendalters“ oder gar das berüchtigte „Münchhausen-by-Proxy-Syndrom“. Es ist unstrittig, dass psychologische, medizinische und psychiatrische Diagnosen einem Sozialarbeiter nicht zustehen²³. Darauf sollten gerade die Familiengerichte achten, die mit Verfahren gem. § 1666 BGB betraut sind. Umso mehr muss es befremden, dass der Gesetzgeber im geänderten § 70e FGG, also ausgerechnet im höchst grundrechtsrelevanten Unterbringungsverfahren, Sozialpädagogen und Pädagogen auf eine Stufe mit einem Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie stellt: Auf diese Weise wird es einem „in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen“ Sozialpädagogen möglich, die richterliche Entscheidung über die höchst einschneidende²⁴ Frage der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung (Psychiatrie oder Kinderheim) quasi gutachterlich vorzubereiten – ein Unding.

4) Der „Fallverantwortliche“ als Allzuständiger

Typischerweise wird zu einem familiengerichtlichen Verfahren nach § 1666 BGB ein „Vertreter des Jugendamts“ geladen. Wer zum Termin erscheint, bleibt dem Jugendamt überlassen. So kann es geschehen und geschieht auch regelmäßig, dass der gleiche Sozialarbeiter, der unter Umständen seit Jahr und Tag mit der Familie zusammen gearbeitet hat, nunmehr quasi als Partei im Gerichtssaal sitzt und seinen Antrag nach § 1666 BGB gegen die früher von ihm beratenen Eltern vertritt. Aus dem einfühlsamen Helfer ist ein mächtiger Gegner geworden. Geht der Antrag „durch“, wird oftmals in Ziffer 2 des familiengerichtlichen Beschlusses „das Jugendamt“ zum Amtspfleger bzw. Amtsvormund bestimmt, nicht selten unter Verstoß gegen §§ 1791b, 1697 BGB²⁵. Im weiteren Verlauf ist dann nach wie vor die genau gleiche Person Ansprechpartner für die Eltern, wenn es etwa um Umgangskontakte oder gar um eine Rückführung des Kindes geht. Der eigentliche Amtsvormund bzw. Amtspfleger (§ 55 Abs. 2 S. 1 SGBVIII), oftmals ein Verwaltungsangestellter oder Beamter ohne pädagogische Ausbildung, sitzt – so meine Beobachtung - regelmäßig schweigend im Gerichtssaal oder Hilfeplangespräch, wenn er überhaupt anwesend ist. Stattdessen wird das Gespräch vom Fallverantwortlichen geleitet; er bestimmt die Richtung, in der es weitergehen soll.

Dass eine solche Allzuständigkeit des Jugendamtsmitarbeiters bzw. ASD-Mitarbeiters geltendem Recht und sozialpädagogischer Fachlichkeit widerspricht, scheint sowohl einigen Familiengerichten als auch der Anwaltschaft unbekannt zu sein. Ein und derselbe Mitarbeiter sollte jedenfalls in den hochstrittigen und damit hochemotionalen Fällen drohender oder bereits erfolgter Familientrennung nicht in Personalunion die Hilfeplanung verantworten, im gerichtlichen Verfahren mitwirken, Aufgaben nach § 8a SGBVIII wahrnehmen und sodann faktisch als Amtsvormund bzw. Amtspfleger auftreten. Außerdem führt die gleichzeitige Wahrnehmung von drei verschiedenen Aufgaben durch den Fallverantwortlichen zu einer Rechtsverkürzung des Kindes und der Eltern²⁶.

²³ Vgl. *Erben/Schade* (Fn. 15), S. 210

²⁴ vgl. die jüngste Entscheidung des BVerfG FamRZ 2007, S.1627ff

²⁵ Dazu unten IV.1.

²⁶ Vgl. *Wiesner* (Fn. 14), § 55 SGBVIII Rz. 91ff; § 50 Rz 67

5) Fehlende Fachaufsicht der Jugendämter

Die oben skizzierten Defizite in der Aufgabenerfüllung der Jugendämter werden leider verschärft dadurch, dass es an einer Fachaufsicht mangelt. Örtliche Träger der Jugendhilfe sind nach § 69 Abs. 1 Satz 2 SGBVIII die Kreise und die kreisfreien Städte. Diese handeln im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und unterliegen damit nur einer Rechtsaufsicht, nicht aber einer Fachaufsicht²⁷. Der Gesetzgeber hat als Sicherungsmaßnahme gegen „einsame“ und fachlich unzutreffende Entscheidungen des Fallverantwortlichen lediglich die Vorschrift des § 36 Abs. 2 Satz 1 SGBVIII eingeführt, wonach im Rahmen der Hilfestellung nach §§ 27ff SGBVIII die Entscheidung über die im Einzelfall angezeigte Hilfeart im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte getroffen werden soll. Dies genügt jedoch, - ebenso wenig wie die an einigen Jugendämtern (viel zu wenig) durchgeführte Supervision - nicht, um den oben dargestellten strukturellen Gefahren zu begegnen. Denn es ist ja der Fallverantwortliche selbst, der mit eigenen Worten in seinen „Fachteam“ oder „Erziehungshilfeteam“ oder in seiner Supervisionsgruppe seinen „Fall“ darstellt. Hat er aber den Sachverhalt mangelhaft ermittelt und/oder es versäumt, die für einen Verbleib des Kindes bei den Eltern günstigen Umstände und Ressourcen der Familie darzustellen (Fall *Josef*), oder hat er es versäumt, die für ein sofortiges Eingreifen sprechenden Umstände darzustellen (Fall *Denis*), dann wird am Ende eben doch eine falsche Entscheidung getroffen, wenn auch nicht vom Individuum, sondern eben vom Kollektiv.

Mangelhafte Dienst- und Fachaufsicht wurde auch beispielsweise im Fall *Kevin* als mitursächlich für den Tod des zweijährigen Kindes aus Bremen gebrandmarkt. Dieses Kind stand nun wirklich unter staatlicher Obhut und Beobachtung. Es war zweimal wegen Kindeswohlgefährdung in einem Kinderheim, ein anderes Mal wegen Kindesmisshandlung in einem Kinderkrankenhaus. Es stand unter Beobachtung von niedergelassenen Ärzten, es hatte einen Amtsvormund und stand unter der prominenten Beobachtung des Bürgermeisters von Bremen und seiner Sozialsenatorin²⁸. Die Bremer Bürgerschaft hat am 02.11.2006 einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss eingesetzt, der unter anderem zum Ergebnis hatte, dass die Dienst- und Fachaufsicht schwere Mängel aufgewiesen habe²⁹.

Soweit das Jugendamt Hilfe zur Erziehung (§§ 27ff SGBVIII) anbietet, handeln die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der Jugendhilfe (§ 69 Abs. 1 SGBVIII). Kommunalrechtlich handeln damit die örtlichen Träger im eigenen Wirkungskreis³⁰. Folglich unterliegt der örtliche Träger bei der Erfüllung dieser (Selbstverwaltungs-) Aufgaben nicht der Fachaufsicht, sondern lediglich einer Rechtsaufsicht³¹. Im Bereich der Rechtsaufsicht³² beschränkt sich die staatliche Aufsicht darauf, die Erfüllung der gesetzlich festgelegten und übernommenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Verpflichtungen der Gemeinden und die Gesetzmäßigkeit in ihrer Verwaltungstätigkeit zu überwachen. Die Rechtsaufsicht erstreckt sich also nicht auf die Zweckmäßigkeitskontrolle, sondern allenfalls auf die Überprüfung auf Ermessensfehler. Die Aufsichtsbehörde ist, mit anderen Worten - sehr weit weg vom Geschehen. Dazu kommt ein Weiteres:

Nach § 50 Abs. 1 SGBVIII unterstützt das Jugendamt das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge der Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Diese Aufgabe fällt unter die gesetzliche Kategorie „andere Aufgaben der Jugendhilfe“

²⁷ Münder (Fn. 12), § 69 Rz 13

²⁸ Näheres bei *Emig*: Der vermeidbare Tod eines Kleinkindes unter staatlicher Fürsorge, *Neue Praxis* (Zeitschrift für Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik), 2007 Seite 445 ff, insbesondere 462 f

²⁹ *Mäurer*, Dokumentation über die Abläufe und Zusammenhänge im Todesfall Kevin K., 2006, Seite 57 (zitiert nach *Emig*, (Fn 28) aaO, Seite 448)

³⁰ Vgl. für Bayern: Art. 15 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG); Art. 6 und 7 BayGO

³¹ *Vondung* in: LK-SGBVIII, 3. Auflage § 69 Rz. 2 a; *Münder* (Fn. 12), § 69 Rz. 13

³² Für Bayern: Art. 109 BayGO

im Sinne des § 2 Abs. 3 SGBVIII – im Gegensatz zu Leistungen bzw. Sozialleistungen der Jugendhilfe im Sinne des § 2 Abs. 2 SGBVIII. Nach der Gesetzessystematik wären damit auch die Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren (§ 50 SGBVIII) und der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (§ 8a SGBVIII) Aufgaben des eigenen Wirkungskreises der Kommunen; deren Wahrnehmung unterstünde damit ebenso lediglich einer Rechtsaufsicht. Da die Rechtsaufsichtsbehörden in diesem Feld schwerlich von sich aus – ohne Anlass oder konkrete Beschwerde – die Tätigkeit des einzelnen Sozialarbeiters auf Ermessensfehler hin überprüfen werden, ist damit zu rechnen, dass fachliche Fehler, sei es in Form der Unterreaktion oder der Überreaktion, tendenziell lange Zeit unentdeckt bleiben.

Erschwerend kommt hinzu, dass dem Jugendamt in der Kommentarliteratur ein außerordentlich weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird, soweit es darum geht zu entscheiden, *wie* es im Verfahren mitwirkt. Das Jugendamt sei weder Ermittlungsbehörde noch Ausführungsorgan oder Erfüllungsgehilfe der Gerichte. Es unterliege daher keinen gerichtlichen Weisungen, weder im Hinblick auf die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung noch im Hinblick auf ein persönliches Erscheinen der Mitarbeiter des Jugendamts³³. Es bestünde keine Verpflichtung zu Sachverhaltsermittlungen³⁴. Form und Umfang der Unterrichtung bzw. des Einbringens fachlicher Gesichtspunkte seien nicht definiert³⁵. Auch ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Entscheidungen des Jugendamtes im Rahmen der Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren fällt aus, da insofern kein Verwaltungsverfahren vorliegt³⁶.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass dem Jugendamt auch im Rahmen der „anderen Aufgaben“ der Jugendhilfe wiederum lediglich eine Rechtsaufsicht gegenübersteht. Einer Rechtsaufsicht wird jedoch effektives Einschreiten von vornherein unmöglich gemacht, wenn für die Ermessensausübung im Rahmen der Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren einheitliche Standards komplett fehlen. Der einzelne Sozialarbeiter wird sich im Zweifelsfall gegenüber dem Juristen bei der Rechtsaufsichtsbehörde durchsetzen, indem er sich auf seine Fachkompetenz und auf seinen Ermessensspielraum beruft.

Erschwerend kommt hinzu, dass der materiell-rechtliche Begriff der Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) an der Grenze dessen liegt, was an rechtsstaatlicher Normenklarheit zu fordern ist. Nur die strikte Anwendung des in § 1666a BGB nochmals verdeutlichten Verhältnismäßigkeitsprinzips vermag hier ein Korrektiv zu bilden³⁷.

Ein dritter Bereich, in dem „das Jugendamt“ tätig ist, ist die Amtsvormundschaft bzw. Amtspflegschaft gem. §§ 1791b, 1697, 1909, 1915 BGB. Dies wird in den Fällen relevant, in denen den personensorgeberechtigten Eltern durch das Familiengericht Teilbereiche der elterlichen Sorge (oder diese insgesamt) entzogen werden, beispielsweise das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Gem. § 55 Abs. 2 Satz 1 SGBVIII überträgt das Jugendamt die Ausübung dieser (privatrechtlichen) Aufgabe einzelnen seiner Beamten oder Angestellten. In der Praxis ist regelmäßig zu beobachten, dass der Amtsvormund/Amtspfleger neben dem Fallverantwortlichen bzw. ASD-Mitarbeiter regelmäßig in den Hintergrund tritt, zu den Hilfeplangesprächen gar nicht erscheint, nicht informiert ist, keinen persönlichen Kontakt zu seinem „Mündel“ aufgenommen hat und in den familiengerichtlichen Sitzungen stumm bleibt, während der Fallverantwortliche vorträgt. Gleichwohl ist er gegenüber seinem Dienstvorgesetzten weitgehend weisungsfrei³⁸. Sein Handeln (und Unterlassen) wird nicht durch das Familiengericht, sondern durch das Vormundschaftsgericht

³³ *Münder*, (Fn. 12), vor § 50 Rz. 10, 20, 12

³⁴ *Wiesner*, (Fn. 14), § 50 Rz. 33

³⁵ *Wiesner*, (Fn. 14), vor § 50 Rz. 4

³⁶ *Kunkel* in LPK-SGBVIII, § 50 Rz 4

³⁷ Vgl. *Hinz*, NJW 1983, S. 377f; *MüKo-Olzen* 4. Auflage), § 1666a Rz 2ff

³⁸ *Mollik/Opitz* in LPK SGBVIII § 55 Rz. 10; *Wiesner* § 55 Rz. 84.

kontrolliert, §§ 1915 Abs. 1, 1837 BGB – noch dazu ist dort nicht der Richter zuständig, sondern der Rechtspfleger (§ 14 RPflG). Hierzu finden sich jedoch relativ wenig Entscheidungen³⁹, was damit zu tun haben dürfte, dass die eben genannten Vorschriften, wie überhaupt die komplizierte rechtliche Struktur des Jugendamts sich dem Verständnis des Normalbürgers, vielleicht auch des Juristen, nicht so ohne weiteres erschließt.

Im Ergebnis ist folglich auch im Bereich Amtspflegschaft/Amtsvormundschaft ein gehöriges Defizit an effektiver verwaltungsinterner oder (vormundschafts)gerichtlicher Kontrolle zu verzeichnen. Insgesamt erscheint daher die Tätigkeit des Jugendamts in seinen drei Ausprägungen Hilfestellung (als wichtiges Tatbestandsmerkmal im Rahmen der Verhältnismäßigkeitserwägungen des § 1666, 1666a BGB), Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren und Führung der Amtspflegschaft/Amtsvormundschaft als vielleicht nicht rechtsfreier Raum, so doch als Bereich äußerst eingeschränkter rechtlicher Kontrollen. Als Kontrollinstanz bleibt allein das Familiengericht übrig, welches aber (allein) über die Rechtmäßigkeit des Sorgerechtsingriffes zu entscheiden hat. Inzident – über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – muß es dabei aber doch über die Fachlichkeit und Rechtmäßigkeit des vorausgegangenen sozialrechtlichen Verwaltungshandelns befinden, obwohl insoweit die erforderlichen Kenntnisse auf dem Gebiet des Sozialrechts einerseits und der Sozialpädagogik, Pädagogik und Psychologie andererseits beim Familiengericht gerade nicht vorausgesetzt werden können.

Angesichts der massiven Grundrechtseingriffe, die im Bereich des elterlichen Erziehungsrechts zu Lasten von Eltern und Kindern möglich sind, erscheint folgendes rechtliche Beinahe – Vakuum im Grenzgebiet von Recht und Sozialpädagogik äußerst bedenklich: Der einzelne ASD-Mitarbeiter, der einen „Fall“ betreut, Hilfen zur Erziehung anbietet, später gegebenenfalls ins gerichtliche Verfahren überleitet oder aber davon absieht und zuwartet, ist völlig auf sich allein gestellt, übt ein nahezu unbeschränktes Ermessen aus, hat erhebliche rechtliche Befugnisse (Antragstellung zum Familiengericht; Inobhutnahme) und besitzt zudem eine erhebliche Deutungshoheit⁴⁰ hinsichtlich pädagogisch-psychologischer Zusammenhänge, ist dem Familiengericht diesbezüglich also haushoch überlegen.

Zwischenergebnis: Diese strukturellen Gegebenheiten muss man sich vor Augen halten, wenn nunmehr überlegt wird, mittels (weiterer) Gesetzesänderungen und womöglich sogar Grundgesetzänderungen zu versuchen, die Arbeit von Familiengericht und Jugendamt zu verbessern. Solange die fachlichen und organisatorischen Standards beim Jugendamt sich nicht auf dem höchsten erreichbaren Niveau bewegen, wird eine Gesetzesänderung an den eigentlichen Problemen vorbeigehen. Vor allem aber wird genau das geschehen, was das BJK befürchtet: Das Jugendamt wird weiterhin als undurchschaubar, allmächtig und unkontrollierbar wahrgenommen anstatt als hochkompetenter Dienstleister. Das BJK hat sich in seiner eingangs zitierten⁴¹ Stellungnahme wie folgt geäußert:

Die Kinder- und Jugendhilfe hat über lange Zeit Bemühungen unternommen, sich aus ihrer einseitigen Fürsorgetradition zu befreien. Dass das Jugendamt von Kindern, Jugendlichen und Eltern nicht nur als Kontrollbehörde angesehen wird, die man sich „möglichst vom Leib halten“ sollte, sondern als eine Institution, an die man sich auch mit Problemen und Hilfe-Ersuchen wenden kann, dringt allmählich in das Bewußtsein breiterer Bevölkerungsgruppen ein (...) Wenn vor dem Hintergrund der – bisweilen emotionalisierten – öffentlichen Debatten zum Kinderschutz die Balance zwischen Dienstleistungsauftrag und Schutzauftrag der Kinder- und Jugendhilfe

³⁹ Palandt-Diederichsen, 67. Auflage, § 1837 Rz 12ff mwN

⁴⁰ Erben/Schade (Fn. 15), S. 209: „Insgesamt ergibt sich, dass dem Jugendamt als prozeßbeteiligter Institution entscheidender Einfluss auf das Verfahren und die Entscheidung des Richters zukommt.“

⁴¹ (Fn. 4, S.4f; Jugendhilfe 2008, S. 101)

gefährdet wird und die Kinder- und Jugendhilfe in der Wahrnehmung ihrer Adressaten in eine stärker obrigkeitlich eingreifende Richtung gedrängt wird, so wäre dies ein fachpolitischer Rückschritt gegenüber dem bisher Erreichten.

Diese Warnung erfolgte vor der Gesetzesänderung. Wurde sie beherzigt?

III. Was bringt die Gesetzesänderung?

1. Abbau von Tatbestandshürden

Der Bundestag hat am 24.04.2008 das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls verabschiedet. Nach der Gesetzesbegründung sollen im Anwendungsbereich des § 1666 BGB „Tatbestandshürden“ beseitigt werden, nämlich das Tatbestandsmerkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“. Ob diese Beseitigung notwendig war, erscheint zweifelhaft. Sicherlich ist ein effektiver Schutz der verhungerten und zu Tode misshandelten Kinder *Denis, Lea-Sophie* oder *Talea* aus Wuppertal nicht daran gescheitert, dass die Familienrichter Probleme gehabt hätten, massive Unterernährung oder monatelange körperliche Quälereien unter den Tatbestand des elterlichen Erziehungsversagens zu subsumieren. Die Gesetzesbegründung räumt selbst ein, dass die in der Praxis nach altem Recht möglichen Eingriffsmaßnahmen „kaum genutzt“ wurden⁴². Der Nachweis eines Verschuldens oder einer Pflichtwidrigkeit der Eltern war schon nach altem Recht nicht erforderlich⁴³.

Nach dem oben (II.) Gesagten, wäre es daher zielführender gewesen, wenn der Gesetzgeber nicht vermeintliche Tatbestandshürden abgebaut, sondern dafür gesorgt hätte, dass Tatbestände überhaupt erst einmal zutreffend ermittelt und die richtigen Konsequenzen hieraus gezogen werden (dazu unten IV.). Vor allem aber müssten alle Beteiligten (nicht nur Bundes- und Landesgesetzgeber) darauf hinwirken, dass das Jugendamt wieder (oder erstmals?) zu einer effizienten, transparenten und hochkompetenten Dienstleistungsbehörde wird, die von der Bevölkerung auch als solche wahrgenommen wird.

2. Konkretisierung der gerichtlichen Maßnahmen

Soweit der Gesetzgeber in Absatz 3 des neu gefassten § 1666 BGB die möglichen familiengerichtlichen Maßnahmen aufzählt, so sollte man meinen, dagegen sei nichts einzuwenden. Denn hierdurch wird dem Gericht die Bandbreite der möglichen Schutzmaßnahmen verdeutlicht, wie es auch in der Gesetzesbegründung heißt⁴⁴.

Der erste Einwand dagegen drängt sich sofort auf: Der Gesetzgeber ist kein Fortbildungsinstitut. Will man Familienrichtern Nachhilfe erteilen, sollte man mehr Mittel in die Fortbildung stecken und die Familiengerichte entlasten, damit sie auch Zeit haben, diese Angebote wahrzunehmen.

Vor allem aber – auch dies hält die Gesetzesbegründung fest⁴⁵, freilich ohne sich damit auseinanderzusetzen – kann eine zu frühe Anrufung des Familiengerichts das Vertrauensverhältnis von Eltern zum Jugendamt belasten und damit unter Umständen dem Kindeswohl zuwiderlaufen. Dieser Einwand ist sehr berechtigt und liegt auch der oben zitierten Stellungnahme des Bundesjugendkuratoriums zugrunde; gleichwohl wurde dieser Einwand nicht berücksichtigt, im Gegenteil. Es steht zu befürchten, dass im Falle einer konsequenten Umsetzung des geänderten §

⁴² BR-Drucksache 550/07, S. 7

⁴³ Münchener Kommentar-*Olzen* (4. Aufl.), § 1666, Rz 34ff

⁴⁴ (Fn. 42), S. 9

⁴⁵ (Fn.42) S.11

1666 BGB die Familiengerichte tendenziell mit einem viel größeren Kreis von betroffenen Familien befasst sein werden, nämlich insbesondere auch mit solchen Familien, bei denen lediglich ein Hilfebedarf im Sinne der §§ 27ff SGBVIII besteht, die Schwelle zur Kindeswohlgefährdung jedoch noch lange nicht überschritten ist. Dazu muss man sich vor Augen halten, dass getreu der Rechtsprechung des BVerfG⁴⁶ immer Konsens gewesen ist, dass strengstens zu unterscheiden ist zwischen defizitären oder als defizitär empfundenen Erziehungsbedingungen einerseits, die (lediglich) den Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung auslösen, und solchen gegenwärtigen oder zumindest unmittelbar bevorstehenden Gefahren, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohles des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lassen⁴⁷. Nach § 27 Abs. 1 SGBVIII hat ein Personensorgeberechtigter Anspruch auf Hilfe zur Erziehung, wenn eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende⁴⁸ Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist. Dies begründet den „schlichten“ Hilfebedarf Obwohl als Tatbestandsmerkmal eine dem Wohl des Kindes nicht entsprechende Erziehung genannt ist, werden dadurch lediglich sozialrechtliche Ansprüche des Personensorgeberechtigten ausgelöst wie z. B. der Anspruch auf Erziehungsberatung (§ 28 SGBVIII). Nach bisherigem Recht wurde – zumindest theoretisch – streng darauf geachtet, dass der sozialrechtliche und sozialpädagogische Hilfebedarf nicht verwechselt wird mit der Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 BGB⁴⁹ Schon damals hat *Münder* festgehalten, dass dieses Spannungsverhältnis für das Jugendamt teilweise nur schwer auszuhalten war und die erforderliche Differenzierung „gelegentlich aus dem Blick“ gerät⁵⁰, mit anderen Worten: Es gab und gibt Fälle der Überreaktion des Jugendamtes, die einzelnen Familien zum Schaden gereichten. Nach der neuen Rechtslage wird das Familiengericht aufgrund des § 1666 Abs. 3 Ziff. 1 BGB i. V. m. § 8a Abs. 3 SGBVIII bereits dann angerufen werden können, wenn das Jugendamt dies „für erforderlich“ hält. Ob aber das Jugendamt dies für erforderlich halten darf, ist seiner eigenen unkontrollierten (dazu oben II.5)) Entscheidung überlassen.

Ist aber das Familiengericht bereits frühzeitig mit dem „Fall“ befasst, dann bestehen zweierlei Gefahren: Zum einen könnte das Gericht seine Funktion als unabhängige Kontrollinstanz verlieren; es nimmt mehr und mehr die Funktion eines „Moderators“ des Hilfeverfahrens ein. Es fehlt nicht mehr viel, und der Familienrichter sitzt ebenfalls am Tisch des Hilfeplangesprächs § 36 SGBVIII. Ähnliches ist ja mit der Einführung eines „Erziehungsgesprächs“ oder eines Erörterungsgesprächs im FGG geplant. Je mehr ein Richter jedoch in die Entscheidungsfindung der Exekutive einbezogen wird, desto weniger wird er später als unabhängige Kontrollinstanz auftreten können – beispielsweise dann, wenn es um den Sorgerechtsentzug geht.

Bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens um das KindRG 1998 hat man davon abgesehen, dem Vormundschaftsgericht bzw ab 1.7.1998 dem Familiengericht eine Anordnungscompetenz hinsichtlich der im Einzelfall als notwendig angesehenen sozialstaatlichen Leistungen einzuräumen⁵¹. Mit Recht weist *Wiesner*⁵² darauf hin, dass eine solche Anordnungscompetenz gegen die Verfassung, nämlich gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen hätte. Über den Umweg der familiengerichtlichen „Moderation“ würde jedoch genau dieser Verstoß eintreten, der damals noch vermieden worden ist. Im übrigen ist für die Kontrolle der Verwaltung das Verwaltungsgericht zuständig, nicht das Familiengericht. Damit einhergehend käme es zum Verlust

⁴⁶ Zuletzt FamRZ 2008, S. 492

⁴⁷ MüKo-Olzen, (Fn. 43), § 1666 Rz 49

⁴⁸ Dabei sind zudem weder die Qualitätsstandards einer abstrakten Idealfamilie noch die einer „durchschnittlichen Normalfamilie“ anzulegen, sondern entscheidend ist die in der konkreten Familie erreichbare Erfüllung von Grundbedürfnissen, vgl *Wagener*, FamRZ 2008, S.457, 461 mwN

⁴⁹ *Münder*, (Fn. 12), Vor § 50 Rz 5; Anhang zu § 50 Rz 26

⁵⁰ *Münder*, (Fn. 12), Anhang zu § 50 Rz 26

⁵¹ *Wiesner* (Fn. 14) Vor § 27 Rz 27ff

⁵² *Wiesner* (Fn. 14) Vor § 27 Rz 31

der besonderen Strukturprinzipien der öffentlichen Hilfe⁵³ wie zum Beispiel des Wunsch- und Wahlrechts der Eltern (§ 5 SGBVIII), des Subsidiaritätsprinzips (§ 4 Abs. 2 SGBVIII) und vor allem des in § 36 SGBVIII festgelegten kooperativen Beratungs-, Entscheidungs- und Hilfestaltungsprozesses, der die Beteiligung von Fachkräften voraussetzt. Ein Familienrichter ist jedoch keine Fachkraft der Jugendhilfe; er kann regelmäßig nicht beurteilen, ob die fachlichen Standards der Hilfestellung eingehalten worden sind oder nicht.

Zum anderen belastet die frühzeitige Anrufung des Familiengerichts in der Tat das Vertrauensverhältnis zum Jugendamt.

Dazu wiederum muss man sich vor Augen halten, dass die Inanspruchnahme von Hilfe zur Erziehung vor allem dann Erfolg versprechend ist, wenn dem zuständigen Mitarbeiter des Jugendamts ein Vertrauensvorschuss gewährt wird. Nur dann öffnet sich der Hilfeempfänger und gibt Daten und Umstände preis, an die mit sachgerechten sozialpädagogischen Interventionen angeknüpft werden kann. Schon nach bisherigem Recht war es in der Praxis dem Hilfeprozess abträglich, wenn derjenige Sachbearbeiter, der für die Gewährung von Hilfe zur Erziehung zuständig ist, identisch ist mit der Person, die zum gerichtlichen Verfahren vorträgt⁵⁴ oder gar noch faktisch die Aufgaben des Amtsvormunds oder Amtspflegers übernimmt⁵⁵. Umso weniger werden Eltern bereit sein, auch eigene Schwächen und Versäumnisse zuzugeben, wenn sie damit rechnen müssen, dass der Familienrichter dies alles aus erster Hand erfährt – der gleiche Familienrichter, der ihnen am Ende das Sorgerecht entziehen kann.

Es steht zu befürchten, dass in der Wahrnehmung der Eltern die richterliche Neutralität verloren geht, wenn der Familienrichter bereits zu einem Zeitpunkt über den weiteren Hilfeverlauf mitentscheidet, zu dem lediglich ein Hilfebedarf besteht, jedoch noch keine Kindeswohlgefährdung. Damit wird einer nach meiner Beobachtung immer öfters anzutreffenden Tendenz zur Verwischung der o.g. Grenzlinie zwischen Hilfebedarf einerseits und Kindeswohlgefährdung andererseits Vorschub geleistet. Daran ist die Einfügung des § 1697a BGB nicht unschuldig gewesen, da diese Vorschrift allgemein so verstanden wird, oberstes Prinzip aller Entscheidungen sei „das „Kindeswohl“. Die Vorschrift verlangt jedoch die Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten und vor allem auch der berechtigten Interessen der Beteiligten. Das Aufwachsen in der eigenen Familie, das sollte nicht vergessen werden, ist für Eltern und Kinder ein berechtigtes, verfassungsmäßig geschütztes Recht.

Durch überzogene Reaktionen des Jugendamtes jedenfalls wird genau das Gegenteil von dem erreicht, was erreicht werden soll: Das Jugendamt wird (wieder) als Kinderklaubehörde wahrgenommen. Sicher ist viel geschehen seit *Pippi Langstrumpfs* Zeiten, als Fräulein *Prüsselius*, die Dame vom Jugendamt⁵⁶, vor der Tür der Villa Kunterbunt stand. Die *Astrid Lindgren* – Bücher, die in beinahe jedem Kinderzimmer stehen und die vielen Kindern bekannten *Pippi-Langstrumpf*-Filme haben sicherlich dazu beigetragen, bereits in der jungen Generation ein tendenziell negatives (repressives, unspontanes, antifreiheitliches) Bild des Jugendamtes zu etablieren, welches aufzubrechen erheblicher Anstrengung bedurfte und jetzt offenbar wieder bedarf. Soweit dies nicht gelingt, sind die Leidtragenden diejenigen Familien, bei denen wirklich Hilfebedarf besteht oder sich abzeichnet, und die dann lieber den Versuch wagen, ohne professionelle Hilfe auszukommen anstatt sich der Gefahr auszusetzen, dass das Jugendamt die Kinder mal eben wegnimmt. Das BJK drückt diesen Sachverhalt wie folgt aus⁵⁷:

⁵³ dazu *Meysen*, FamRZ 2008, S. 562, 569

⁵⁴ *Münder* (Fn. 12) § 50 Rz 41ff, 52

⁵⁵ *Münder* (Fn. 12) § 55 Rz 91

⁵⁶ Diese Figur kommt übrigens gar nicht in *Lindgrens* Büchern vor, sondern nur in den Filmen bzw. in der Fernsehserie ab 1969, vgl. *Bidek und Weyershausen*, Das Astrid Lindgren Lexikon, Berlin 2004, S. 374

⁵⁷ BJK-Stellungnahme (Fn. 4) S. 3f

Der Gesetzgeber hat weitgehend unter zwei Gesichtspunkten auf Förderung und Unterstützung gesetzt: Zum einen sollen durch Hilfen – auch im Kontext kontrollierender Interventionen – die Eltern in die Lage versetzt werden, mit ihrem Kind so umzugehen, dass das Kind ohne Risiken einer Kindeswohlgefährdung aufwachsen kann und der Staat sich wieder gegenüber der Familie zurücknehmen kann. Zum anderen geht der Gesetzgeber nur bei einem akuten Gefährdungsrisiko für das elementare Kindeswohl von einem Interventionsinteresse des Staates aus. Dies bedeutet, dass vom Staat keine positive Norm für gelingendes Aufwachsen von Kindern gesetzt wird, sondern der Staat sich dem Kindeswohl von seiner „negativen“ Ausprägung her nähert (Kindeswohlgefährdung). Er greift nur dann ein, wenn die leibliche und seelische Gesundheit eines Kindes nachhaltig gefährdet erscheint, dann aber mit deutlichen Möglichkeiten einer Einschränkung des Elternwillens. Der Staat beachtet also, dass die Gesellschaft unterschiedliche Lebensstile und Erziehungsvorstellungen von Familien akzeptieren muss (...). In den aktuellen Diskussionen um Kindeswohlgefährdung droht diese Differenzierung bisweilen verloren zu gehen. Es besteht die Gefahr, dass hier kaum merklich eine Verschiebung stattfindet: Die Differenzierung zwischen einer Orientierung am Kindeswohl, die als Modus der Hilfe und Unterstützung selbstverständlich alle Handlungsformen der Kinder- und Jugendhilfe prägen soll, und den notwendigerweise interventionistischen Überlegungen bei Fällen der Kindeswohlgefährdung ist im Begriff im Bewusstsein der Akteure (auch der Akteure innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe) aufzuweichen bzw. verloren zu gehen.

Damit hatte das BJK eine ernste Warnung ausgesprochen. Denn die Konsequenzen einer solchen Verschiebung wäre, so zu Recht das BJK, ein Rückfall in die überwunden geglaubte Fürsorgetradition. Ein solches Zurück aber „würde die Kinder- und Jugendhilfe in ihren Hilfe- und Unterstützungsmöglichkeiten für junge Menschen und ihre Familien, auch für Kinder, deren Wohl gefährdet erscheint, nachdrücklich behindern. Die Folgen wären nicht zuletzt für das Kindeswohl bei Kindern in gefährdenden Lebensbedingungen fatal: Es ist zu befürchten, dass sich gerade Eltern, die auf Hilfe angewiesen sind, gegenüber der Kinder- und Jugendhilfe abschotten und Unterstützungsangebote verweigern könnten“⁵⁸.

VI. Was muss sich in Zukunft verbessern?

Damit die notwendige Balance wieder hergestellt wird, sollten unter anderem folgende Maßnahmen verwirklicht werden:

1.

Bereits nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen sollten sich Missgriffe der eingangs geschilderten Art (oben I.) weitgehend verhindern lassen. Die Fallverantwortlichen am Jugendamt bzw. die Mitarbeiter des allgemeinen sozialen Dienstes (ASD) müssen im Rahmen der Sachverhaltsermittlung darin geschult werden, Symptome von Misshandlung und Vernachlässigung zu erkennen und zu unterscheiden von Sachlagen, die lediglich einen sozialpädagogischen Hilfebedarf implizieren. Die Vorschrift des § 36 SGBVIII, die zentrale Vorschrift eines einverständlichen Aushandlungsprozesses zwischen Personensorgeberechtigten und Jugendamt, muss neu mit Leben erfüllt werden. Es ist insbesondere strikt darauf zu achten, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Personensorgeberechtigten und dem Jugendamt als Leistungsbehörde soweit und solange wie möglich gewahrt bleibt. Auch wenn die Eltern „nicht kooperieren“, hat der Fallverantwortliche zu eruieren, ob die Gründe hierfür beachtenswert und vielleicht sogar in der Vorgehensweise des Jugendamtes selbst zu suchen sind. Effektive Mittel zur Herstellung bzw. Bewahrung eines Vertrauensverhältnisses sind weiterhin die strikte Einhaltung

⁵⁸ BJK-Stellungnahme (Fn. 4) S. 5

von Datenschutzbestimmungen, die personelle Trennung von Hilfe und Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren und die weitest mögliche Einbeziehung von freien Trägern der Jugendhilfe. Die *contra legem*⁵⁹ erfolgende regelmäßige Bestellung des Jugendamtes als Amtsvormund oder Amtspfleger sollte der Vergangenheit angehören. Schon um die Gefahr der Wahrnehmung des Jugendamtes als „black box“ zu vermindern, empfiehlt sich dringend die Bestellung von Einzelvormündern /-pflegern oder die Einbeziehung von Vereinsvormündern. Wenn schon für den Juristen schwer durchschaubar ist, was für Aufgaben und Kompetenzen, das Jugendamt hat, in welchem rechtlichen Rahmen es arbeitet, nach welchen Maßstäben und mit welchen Methoden, wer es kontrolliert und wer nicht: wie soll dann ein Normalbürger sich vertrauensvoll an das Jugendamt als Leistungsbehörde wenden?

2.

Mancher Jugendamtsmitarbeiter ist naturgemäß verunsichert durch die Presseberichterstattung einerseits (Stichwort: Vernachlässigungsfälle), andererseits durch die Gefahr, sich zivil⁶⁰- oder strafrechtlicher⁶¹ Haftung auszusetzen und durch ein Überhandnehmen von psychosozialen und administrativem Stress. Hier sind geeignete Unterstützungs- und Schulungsmaßnahmen, auch juristischer Art, gefordert. Einerseits muss der Unterschied zwischen Hilfebedarf und Kindeswohlgefährdung (oben III.2)) immer wieder bewusst gemacht werden. Andererseits muss dort, wo es Not tut, entschlossen eingegriffen werden. Als Hilfestellung könnte erwogen werden, bei Bedarf zu den Hilfeplangesprächen bzw. „Erziehungsteams“ im Sinne des § 36 Abs. 2 SGBVIII einen Juristen, aber auch einen Mediziner hinzuzuziehen.

3.

Das Dokumentationswesen, also die Aktenführung im Jugendamt, muss überprüft und verbessert werden. Eine auf den Prinzipien der Aktenvollständigkeit und Aktenrichtigkeit geführte Akte schützt sowohl den Mitarbeiter im Jugendamt als auch die Personensorgeberechtigten:

Denn zum einen wird dann jegliche Intervention des Fallverantwortlichen festgehalten, die dieser unternommen hat, um Kindeswohlgefährdungen abzuwenden. Dadurch wird die zivil- und strafrechtliche Verteidigung erleichtert, falls – was niemals auszuschließen ist – tatsächlich Fehleinschätzungen vorkommen. Zum anderen werden auch Personensorgeberechtigte in ihrer Rechtsverteidigung gestärkt, wenn es zu Sorgerechtsingriffen kommt. In diesem Fall würde sich anhand einer vollständigen Jugendamtsakte leicht nachweisen lassen, ob tatsächlich immer der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurde und ob tatsächlich alle möglichen Alternativen⁶² zum Sorgerechtsentzug geprüft wurden. Insbesondere die Ressourcen der Personensorgeberechtigten würden dann – durch Akteneinsicht – ebenso in den Blick geraten wie deren Defizite⁶³.

4.

Äußerst fraglich ist, ob das bestehende System der Rechtsaufsicht diesen komplexen Problemlagen heute noch entspricht. Wenigstens die jugendamtsinterne Fachaufsicht durch den Dienstvorgesetzten sollte auf höchstem fachlichem Niveau durchgeführt werden. Entsprechende juristische und sozialpädagogische Kompetenzen sind einzufordern ebenso wie Erfahrung, Einfühlungsvermögen und Durchsetzungsfähigkeit. Die Teambesprechungen und Supervisionen sollten verpflichtend und regelmäßig durchgeführt werden, unter Teilnahme von Vertretern verschiedener Professionen.

⁵⁹ Vgl § 1791b BGB; § 53 Abs. 1 SGBVIII; *Palandt-Diederichsen*, (Fn. 39) § 1791b Rz 1

⁶⁰ *Palandt-Sprau*, 67. Auflage, § 839 BGB Rz. 124 mwN

⁶¹ *Münder* (Fn. 12) § 8a Rz 60ff

⁶² Zum Beispiel die „Familienhebamme“, vgl. *Wagener FamRZ* 2008, S. 457ff

⁶³ *Wiesner* (Fn. 14) § 63 Rz 7

5.

So viel es im Verhältnis zwischen Familie und Staat einen Nachholbedarf an rechtlicher Durchdringung und Vergegenwärtigung der Grundentscheidungen der Verfassung (Art. 6 GG) gibt, so wenig darf andererseits das Verhältnis des Mitglieder familiärer Gemeinschaften durch immer feiner ausgestaltete Rechtspositionen belastet werden. Mit der Ehe und der Familie, so *Di Fabio*⁶⁴, wird eine spontane Gemeinschaft der Zusammengehörigkeit, eine noch nicht „instrumentell“ zugerichtete Sozialbeziehung geschützt. Dieser Schutz des Verfassungsrechts wirkt auch gegen die einfachgesetzliche Rechtsgestaltung, also gegen die von *Di Fabio* zu Recht beklagte Tendenz, Familienbeziehungen weiter zu „verrechtlichen“, etwa indem Kindern eine neue subjektive Rechtsposition gegen ihre Eltern eingeräumt werden. Darauf ist im Zusammenhang mit der jüngeren Diskussion um „Kinderrechte“ im Grundgesetz ausdrücklich hinzuweisen. Familien werden durch weitere Verrechtlichung der Beziehungen ihrer Mitglieder untereinander viel eher weiter destabilisiert als stabilisiert. Gerade weil die Familie, ebenso wie die Ehe als solche ursprüngliche Gemeinschaft schützenswert ist, verkörpert Art. 6 GG ein Abwehrrecht gegen die öffentliche Gewalt und schütze die Familie, so *Di Fabio*, vor allzu heftigen Zugriffen der rein zweckrationalen Gesellschaft. Freilich gibt es die schlimmen Fälle erziehungsungeeigneter Familien (Fall *Denis* u. a.). Auch Kinderrechte im Grundgesetz hätten aber *Denis* nicht vor dem Verhungern gerettet. Sie würden aber die Tendenz der Atomisierung und Vereinzelung der Gesellschaft verstärken, sie würden die integrative Kraft von Gemeinschaftsverhältnissen wie der Familie schwächen und damit mittelfristig die Familie selbst, womit sie die Chance vieler Kinder und Jugendlicher, in intakten und geschützten und – von kompetenten Jugendämtern geförderten - Familien groß zu werden, vereiteln.

⁶⁴ NJW 2003 Seite 993ff