

TRENCZEK (Hrsg.) · ACHTERFELD · BECKMANN ·
DÜRING · NEUMANN-WITT · POTHMANN



Inobhutnahme

Krisenintervention und Schutzgewährung
durch die Kinder- und Jugendhilfe

Sozialwissenschaftliche Grundlagen
und rechtliche Regelungen

Handbuch

4. Auflage

 BOORBERG

Inobhutnahme

Krisenintervention und Schutzgewährung
durch die Kinder- und Jugendhilfe
Sozialwissenschaftliche Grundlagen und
rechtliche Regelungen

Handbuch

Prof. Dr. iur. Thomas Trenczek, M.A. soz. (Herausgeber)

Susanne Achterfeld, LL.M, Ass. iur.

Dr. iur. Janna Beckmann

Prof. Dr. Diana Düring, Dipl. Sozpäd./Sozarb. (FH)

Andreas Neumann-Witt, Dipl. Sozpäd./Sozarb. (FH)

Dr. phil. Jens Pothmann, Dipl.Päd.

4., überarbeitete Auflage

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über www.dnb.de abrufbar.

4., überarbeitete Auflage, 2023
ISBN 978-3-415-07250-3
E-ISBN 978-3-415-07251-0

© 2023 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zu-
gelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt ins-
besondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikro-
verfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen
Systemen.

Titelfoto: © Ngampol - stock.adobe.com | Satz: abavo GmbH, Nebelhorn-
straße 8, 86807 Buchloe | E-Book-Umsetzer: abavo GmbH, Nebelhorn-
straße 8, 86807 Buchloe | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH,
Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Levelingstraße 6a | 81673 München
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

„Das größte Unrecht ist das Recht des Stärkeren.“

(Marie von Ebner-Eschenbach, 1830–1916)

*„Die Leiden der Kleinen sind keine kleinen Leiden.
Daher müssen wir ihnen helfen und ihnen zuhören.“*

(Janusz Korczak 1878–1942)

*„Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen,
gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten
Einrichtungen der sozialen Fürsorge,
Gerichten, Verwaltungsbehörden
oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden,
ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt,
der vorrangig zu berücksichtigen ist.“*

(Artikel 3 Abs. 1 UN-KRK v. 20.11.1989)

Vorwort zur 4. Auflage

Seit der letzten Auflage (2017) haben sich die Debatten um den Kinderschutz und dessen Stellung in der Kinder- und Jugendhilfe (KJH) noch weiter intensiviert, nicht zuletzt wegen stärker in das Hellfeld gerückter Misshandlungen und Missbrauchsfälle von sexualisierter Gewalt. An der Aufgeregtheit der medialen Berichterstattung hat sich nichts geändert. Die Kritik von Medien und Öffentlichkeit richtet sich mit Vehemenz gegen das angebliche Versagen der Jugendämter. Gerne wird skandalisiert, ohne zu einer Problemlösung beizutragen. Angesichts einer zeitweise steigenden Zahl von minderjährigen, unbegleitet nach Deutschland einreisenden jungen Menschen geriet die Inobhutnahme auch zwischen die Fronten der zum Teil heftig ausgetragenen öffentlichen „Flüchtlingsdebatte“ und der fachlichen Diskussion über den angemessenen Umgang mit (jungen unbegleiteten) Geflüchteten (hierzu Kap. 2.1.4, 4.2.2.3 und 4.3). Aktuell verdichten sich die Hinweise darauf, dass im laufenden Jahr 2022 die Entwicklung der IOHN nach Auslaufen wesentlicher Corona-Beschränkungen (und einer damit einhergehenden besseren Zugänglichkeit von IOHN-Stellen für Selbstmeldungen als auch einer wieder besseren Sichtbarkeit von akuten Gefährdungslagen für das Wohl von Kindern und Jugendlichen) an Dynamik zugenommen hat und keineswegs mehr nur auf die UMF begrenzt ist. Nicht zuletzt aufgrund eines extremen Fachkräftemangels kann in einigen Kommunen zeitweise keine den Bedarfen entsprechende Zahl belegbarer IOHN-Plätze vorgehalten werden, sodass das Kinderschutzsystem in manchen Kommunen kurz vor dem Kollaps steht.¹

Offenkundig ist, dass in der breiten Öffentlichkeit und Politik die unterschiedlichen Aufgaben von Ordnungsbehörden, Justiz und KJH nicht hinreichend differenziert wahrgenommen und bewertet werden. Kinderschutz ist seit jeher integraler Bestandteil (vgl. § 1 Abs. 3 SGB VIII) der Aufgaben der KJH. Insoweit hatte das sog. Bundeskinderschutzgesetz (BKSchG) 2011 nichts wesentlich Neues gebracht. Mit § 8a SGB VIII wurde die Schutzverpflichtung des Jugendamts lediglich „vor die Klammer“ gezogen. Auch das KJSG 2021 soll(te) zu einem verbesserten Kinder- und Jugendschutz beitragen, im Wesentlichen durch Änderungen im Hinblick auf die interdisziplinäre und institutionenübergreifende Zusammenarbeit an Schnittstellen (z.B. § 8a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 und 5, § 50 Abs. 2 SGB VIII; § 4 KKG), die Regelungen bzgl. Auslandsleistungen (§ 38 SGB VIII), Familienpflegestellen (§§ 37a ff. SGB VIII) sowie zur Betriebserlaubnis (§ 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 1,

1 Vgl. hierzu <https://igfh.de/kinderschutz-gefahr> (Abruf 20.10.2022).

2, 4 SGB VIII). Auch wenn die Regelungen zur IOHN im Wesentlichen – bis auf die Verpflichtung zu einer adressatengerechten Aufklärung von jungen Menschen und ihren Eltern in der Krisensituation – unberührt blieben, haben wir eine gründliche Durchsicht und Aktualisierung des rechtlichen Teils des Handbuchs vorgenommen.

Im SGB VIII wird Kinderschutz als eine sozialpädagogische Aufgabe formuliert, die mit sozialpädagogischen Mitteln und Methoden wahrzunehmen ist. Die Inobhutnahme am Ende der von § 8a SGB VIII vorgezeichneten Interventionsstufen hat sich in den letzten Jahren auch in der Praxis der KJH vielerorts zu der **sozialpädagogischen Krisenintervention** entwickelt, die der Gesetzgeber im Sinn gehabt hat (hierzu Kap. 4.2.1). Im Hinblick auf die höchst unterschiedlichen Lebens- und Krisensituationen junger Menschen (vgl. hierzu die in Kap. 2.1 beschriebenen Zielgruppen) ist die Praxis der IOHN aber weiterhin vor große Herausforderungen gestellt, insb. die (spezifischen) Bedarfe angemessen abzudecken und immer wieder weiter zu entwickeln. Trotz deutlich zurückgehender Geburtenzahlen und des Bevölkerungsanteils von Kindern und Jugendlichen geht die Zahl der Inobhutnahmen, insb. auch die wegen einer nicht anders abwendbar erscheinenden Gefährdung (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII) in Deutschland nicht in gleicher Weise zurück, sondern schwankt von Jahr zu Jahr und nahm zeitweise (bis 2019) zu (im Detail s. Kap. 2.3). Zwar deutet das nicht auf eine steigende Zahl von Kindeswohlgefährdungen, sondern eher auf eine gestiegene Sensibilität der Wahrnehmung und auf ein verändertes Vorgehen der Jugendämter im Sinne einer früheren Intervention hin. Die im Vorwort der zweiten Auflage wiedergegebene Sorge der Kinderschutz- und Jugendhilfeverbände vor einer „Ausweitung von Kontrolle“ (s.u.) ist aber längst Normalität. Nun geht es darum, diese zumindest fachlich angemessen und professionell zu gestalten.

Ziel dieser Arbeitshilfe ist es, mit einer interdisziplinären Perspektive und gleichzeitig der erforderlichen disziplinar-fachlichen Gründlichkeit eine Orientierung für die schwierige Arbeit im Alltag der Krisenintervention durch die KJH zu geben. Hierzu ist das Buch in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil sind zunächst die wichtigsten **sozialwissenschaftlichen/-pädagogischen Grundlagen der Krisenintervention** dargestellt und die interdisziplinären Erkenntnisse der Bezugswissenschaften zugänglich gemacht (Kap. 1). Im zweiten Kapitel wird die Praxis der Inobhutnahme auch unter Auswertung der empirischen Daten der amtlichen Statistik (Destatis) beleuchtet (s.Kap. 2.3). Im Teil II des Buches wird zunächst im dritten Kapitel in die zum Verständnis der IOHN-Standards unverzichtbaren **verfassungsrechtlichen, familien- und sozial- wie migrationsrechtlichen Grundlagen** (Letztere insb. auch unter Beachtung des internationalen Rechts) der Schutz-

verpflichtung und Krisenintervention durch die KJH eingeführt. Diese drei sozial- und rechtswissenschaftlichen Kapitel bilden die Grundlage für die **detaillierte Kommentierung der Bestimmungen für die Krisenintervention durch die KJH** im vierten Kapitel, angefangen vom Umgang mit Gefährdungsmeldungen (Kap. 4.1) bis zur Durchführung und Beendigung der Inobhutnahme (Kap. 4.2). Im Kap. 4.3 werden die besonderen Herausforderungen im Rahmen der sog. „vorläufigen“ Inobhutnahme von unbegleitet nach Deutschland einreisenden Minderjährigen behandelt.

Dieses Handbuch hat den Anspruch, zur **Qualitätsentwicklung und -sicherung in der Praxis** beizutragen. Die Herausforderungen sind in den letzten Jahren und für die 4. Auflage nicht geringer geworden. Ich bin deshalb froh, dass neben Prof. Dr. Diana Düring und Andreas Neumann-Witt, die mich bereits in der dritten Auflage unterstützt haben, drei weitere Kolleg:innen das Team der Autor:innen verstärken. Dr. Jens Pothmann (DJI, München), der bereits für die Voraufgaben wertvolle Unterstützung im Hinblick auf die Auswertung der statistischen Daten geleistet hatte, verstärkt nun das Autorenteam im sozialwissenschaftlichen Teil I des Handbuches. Ebenso froh bin ich über die Zusammenarbeit mit Susanne Achterfeld und Dr. Janna Beckmann (beide DIJuF, Heidelberg) im rechtswissenschaftlichen Teil II des Handbuches. Es bleibt weiterhin meine Aufgabe, die besondere inter-/transdisziplinäre Perspektive des Handbuchs durch die wechselseitigen Bezüge der beiden, einerseits sozialwissenschaftlichen, andererseits rechtswissenschaftlichen Teile des Werkes sicherzustellen. Die jeweiligen Teile verantworten wir in den jeweiligen Teams inhaltlich jeweils gemeinsam wie folgt:

Teil I: Trenczek, Düring, Neumann-Witt, Pothmann

Teil II: Trenczek, Achterfeld, Beckmann

Wir bedanken uns auch wieder für die Rückmeldungen aus Wissenschaft und Praxis zur 3. Auflage sowie insb. bei den Kolleg:innen der FG Inobhutnahme in der IGfH für wichtige Hinweise, kritische Fragen und weiterführende Diskussionen.

Die empirischen Daten sind auf dem aktuell verfügbaren Stand; Rechtsprechung und Literatur wurden ebenfalls bis Ende Okt. 2022 eingearbeitet (aktuelle, zum 1.1.2023 in Kraft tretende gesetzliche Änderungen konnten in der Druckfahne noch berücksichtigt werden). Trotz der Unmöglichkeit einer vollkommen gender-gerechten Schreibweise bemühen wir uns um eine gender-sensible Sprache. Wir bitten um Nachsicht, wenn uns das mit Rücksicht auf den Lesefluss an einigen Stellen nicht gelungen sein sollte.

Hannover, im Okt. 2022

Thomas Trenczek

Vorwort zur 2. Auflage

Es vergeht derzeit kaum eine Woche, in der die Medien nicht über die Vernachlässigung, die Misshandlung (insb. durch sexualisierte Gewalt) von Kindern berichten. Zwar ist kaum anzunehmen, dass die tatsächliche Zahl von Kindesmisshandlungen, Missbrauchs- und Fällen schwerer Vernachlässigung heute wesentlich höher als früher ist, vielmehr werden diese schrecklichen Geschehen aufgrund einer größeren Sensibilität vom Dunkel ins Hellfeld transportiert und durch die allgegenwärtige Medienwelt überregional schneller und dichter präsentiert. Wie dem auch sei, die Betroffenheit ist angesichts jedes einzelnen dieser erschütternden Schicksale groß. Stets wird gefragt, wie es dazu kommen konnte, schnell kommt der Vorwurf das Jugendamt oder die Sozialarbeiter hätten versagt. Um der Fassungs- und Hilflosigkeit und dem eigenen Unverständnis Luft zu machen, braucht man einen Schuldigen. In manchen Foren ist die Diskussion an Heuchelei nicht mehr zu überbieten. Da werden von selbst ernannten Fachleuten, Politikern und Medien schlichte und z.T. nachgewiesen untaugliche Rezepte des härteren Eingreifens beschworen und immer wieder Sanktionen gefordert. Die tagespolitischen Vorschläge beschränken sich entweder auf eine inhaltslose Rhetorik oder auf die Forderung nach mehr Kontrolle und Eingriffen, Vorschläge, die für eine symbolische Politik geeignet sind und entschlossenes Handeln suggerieren sollen, aber an den Lebensverhältnissen und Gefährdungen von Kindern und Jugendlichen in dieser Gesellschaft nichts ändern. Ungeachtet einer intensiven Kinderschutz- und Präventionsrhetorik wird hier das gesellschaftliche Versagen sichtbar, Familien mit Kindern angemessene Unterstützungsleistungen und Hilfen gerade in Schwierigkeiten zuteilwerden zu lassen. Zurecht kritisierten die deutschen Kinderschutz- und Jugendhilfeverbände deshalb unlängst in einer aktuellen Presseerklärung, dass hier lediglich, „mit alten Reflexen der Ausweitung von Kontrolle“² reagiert und somit die Chance vertan werde, sich den tatsächlichen Herausforderungen zu stellen.

Die sozialpädagogische Fachlichkeit in der KJH gerät immer wieder unter Druck insbesondere von Medien und Politik, die jeweils ihre eigenen Vorstellungen darüber entwickeln, was KJH alles tun muss oder nicht tun darf, um Kinder zu schützen. Einerseits wird den JÄ und ihren Fachkräften³ (ins-

2 Gemeinsame Presseerklärung der Kinderschutz- und Jugendhilfeverbände JAmt 2008, 16.

3 Trotz der Unmöglichkeit einer vollständig gender-gerechten Schreibweise bemühen wir uns um eine gender-sensible Sprache. Wir bitten um Verständnis, wenn uns das mit Rücksicht auf den Lesefluss nicht immer gelungen ist.

besondere im ASD) in der Öffentlichkeit vorgeworfen, trotz Kenntnis von Indizien für eine Gefährdung untätig geblieben zu sein oder eine rechtzeitige und notwendige Risikoeinschätzung versäumt zu haben. Andererseits werden Mitarbeiter:innen der Jugendämter immer wieder kritisiert, wenn sie es wagen, sich „vorschnell“ in das Elternrecht einzumischen oder die Grenzen des Budgets für präventive Unterstützungsleistungen und intensive Erziehungshilfen für Familien in belastenden Lebenslagen zu überziehen.

Im Bereich des Kinderschutzes gibt es keine einfachen Antworten, müssen hier doch gerade in den schwierigen Fällen, in den Krisen stets mehrere Faktoren gleichzeitig und in kürzester Zeit bedacht und gegeneinander abgewogen werden. Freilich sind in der Öffentlichkeit, in Politik und Medien weder die komplexen verfassungsrechtlichen Grundlagen und die differenzierten rechtlichen Regelungen des Familien- bzw. des KJH-Rechts bekannt noch werden die Prinzipien und Standards sozialpädagogischen Handelns im Rahmen des Kinderschutzes und der KJH verstanden. Gerade diese höchst komplexen Fragestellungen und schwierigen Klärungs- und Veränderungsprozesse machen die Sozialarbeit in der KJH zu einem höchst anspruchsvollen Arbeitsfeld.

Die Inobhutnahme ist eine Intervention im Bereich des **Kinderschutzes**, es geht vielfach um die Sicherung des Kindeswohls in eskalierten Konflikten und akuten Gefährdungssituationen, um Schutz vor extremer Vernachlässigung, Misshandlung und Missbrauch. Welcher Anlass auch immer zu einer Inobhutnahme führt, es geht immer um die Bewältigung einer anders nicht mehr zu bewältigenden Situation und damit um **Krisenintervention**. Allerdings ist die Krisenintervention in der Jugendhilfe nicht auf die Inobhutnahme beschränkt, vielmehr steht diese am Ende eines Kontinuums sozialpädagogischer Interventionen zur Abwendung des Kindeswohl beeinträchtigender Situationen und Lebensbedingungen. Die Inobhutnahme ist deshalb konzeptionell in einem **Gesamtsystem sozialpädagogischer Krisenintervention der Jugendhilfe** zu entwickeln.

Ziel dieser Arbeitshilfe ist es, mit einer interdisziplinären Perspektive und gleichzeitig der erforderlichen disziplinär-fachlichen Gründlichkeit eine Orientierung für die schwierige Arbeit im Alltag der Krisenintervention durch die Jugendhilfe zu geben. Für Studierende und Neueinsteiger sollen die Ausführungen eine umfassende Darstellung der interdisziplinären Grundlagen der Krisenintervention in der Jugendhilfe liefern, erfahrenen Praktikern insbesondere der Jugendschutzstellen und Jugendämter soll die Arbeitshilfe Klärung und Antworten für die konkreten im Arbeitsalltag immer wieder auftretenden Einzelfragen bieten.

Zu den besonders erfreulichen Erfahrungen bei der Arbeit an diesem Buch zählt die Unterstützung von zahlreichen Kollegen aus Wissenschaft und Praxis. Prof. Dr. Maud Zitelmann hat mir ihre noch unveröffentlichten Daten aus der bundesweiten Befragung der IOHN-Stellen zur Verfügung gestellt (vgl. Kap. 2.3) und war mir eine besonders kollegiale und fachkundige Gesprächspartnerin. Dr. Jens Pothmann von der Arbeitsstelle KJH-Statistik der Universität Dortmund hat mir einige nicht unmittelbar aus der amtlichen Statistik des Statistischen Bundesamtes ersichtliche Daten übermittelt und weitere wichtige Hinweise gegeben. Viel gelernt habe ich in der fachlichen Auseinandersetzung mit engagierten Kollegen und Kolleginnen der Praxis, für konkrete Anregungen und Diskussionen sei an dieser Stelle insbesondere den Mitgliedern des Arbeitskreises Inobhutnahme der IGfH gedankt, ebenso Andreas Neumann-Witt vom Jugendnotdienst Berlin, Roland Levin, Ulla Lerch-Fricke und den Fachkräften der Clearingstelle des Jugendamts Hannover, der Jugendhilfestation Barsinghausen sowie der Kinder- und Jugendhäuser GmbH in Jena. So wichtig die Unterstützung der Kolleg:innen war, Fehler gehen zu meinen Lasten. Kritik und sonstige Rückmeldungen nehme ich gerne entgegen.

Hannover im Februar 2008

Thomas Trenczek

Gliederung

Teil I: Sozialwissenschaftliche Grundlagen	31
(TRENCEK, DÜRING, NEUMANN-WITT, POTHMANN)	
1. Krisenintervention in der Kinder- und Jugendhilfe – Sozialpädagogischer Hintergrund.	31
1.1 Krise als Interventionsanlass für die Kinder- und Jugendhilfe	31
1.2 Inobhutnahme als Krisenintervention.	56
1.3 Gefährdungseinschätzung und Diagnoseverfahren.	72
1.4 Sozialpädagogische Krisenintervention und normativer Rahmen.	97
2. Praxis der Krisenintervention in der Kinder- und Jugendhilfe	101
2.1 Zielgruppen der Inobhutnahme.	101
2.1.1 Säuglinge und jüngere Kinder.	101
2.1.2 Mädchen und junge Frauen	103
2.1.3 Kinder und Jugendliche mit kompliziertem Hilfverlauf.	104
2.1.4 Junge Volljährige	108
2.1.5 Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge	109
2.2 Grundsätze und Rahmenbedingungen für die Krisenintervention durch Inobhutnahme.	117
2.3 Krisenintervention und Inobhutnahme im Spiegel der Statistik	119
2.3.1 § 8a-Verfahren, Inobhutnahmen und familiengerichtliche Entscheidungen	119
2.3.2 Differenzierte Auswertung der IOHN-Fallzahlen nach unterschiedlichen Aspekten.	131
2.3.3 Resümee	163
2.4 Innensicht in die Praxis der Jugendschutzstellen.	165
2.5 Besonderheiten der Bereitschaftspflege.	179
Teil II Rechtliche Regelungen	182
(TRENCEK, ACHTERFELD, BECKMANN)	
3. Rechtliche Grundlagen der Krisenintervention in der Kinder- und Jugendhilfe.	182
3.1 Verfassungsrechtliche Vorgaben	182
3.2 Familienrechtliche Grundsätze	193
3.2.1 Elterliche Erziehungs- und Sorgeverantwortung	193

3.2.2	Eingriff in das elterliche Sorgerecht bei Kindeswohlgefährdung	195
3.2.2.1	Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung	196
3.2.2.2	Mangelnde Gefährdungsabwendung durch die Sorgerechtsinhaber	204
3.2.2.3	Ausblick: Neudefinition der Kindeswohlgefährdung?	208
3.2.3	Familiengerichtliche Maßnahmen zur Gefährdungsabwendung	210
3.2.4	Familiengerichtliches Verfahren	216
3.3	Grundsätze des Kinder- und Jugendhilferechts	220
3.3.1	Leistungsorientierung	220
3.3.2	Schutzauftrag des Jugendamts.	226
3.3.3	Schutzauftrag bei freien Trägern der Kinder- und Jugendhilfe	228
3.3.4	Jugendhilfe und familiengerichtliche Entscheidungen – Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz	231
3.4	Strafrechtliche Aspekte	237
3.5	Migrations- und aufenthaltsrechtliche Grundlagen	241
3.5.1	Internationale Rechtsabkommen.	243
3.5.1.1	Genfer Flüchtlingskonvention	243
3.5.1.2	Haager Kinderschutzübereinkommen	243
3.5.1.3	UN-Übereinkommen über die Rechte der Kinder.	244
3.5.1.4	EU-Recht	245
3.5.2	Aufenthalts- und Asylrecht	250
3.5.3	Konsequenzen für die Kinder- und Jugendhilfe	255
4.	Krisenintervention nach dem SGB VIII	258
4.1	Umgang mit Gefährdungsmeldungen (§ 8a SGB VIII).	258
4.2	Inobhutnahme (§§ 42 ff. SGB VIII).	273
4.2.1	Normzweck und Rechtsnatur der Norm	274
4.2.2	Anlass der Inobhutnahme (§ 42 Abs. 1 SGB VIII).	279
4.2.2.1	Inobhutnahme auf Wunsch des Minderjährigen.	279
4.2.2.2	Inobhutnahme bei dringender Gefahr für das Kind oder den Jugendlichen	285
4.2.2.3	Unbegleitete ausländische Minderjährige.	296
4.2.3	Alter der in Obhut genommenen Personen	300
4.2.4	Durchführung der Inobhutnahme – Befugnisse und Pflichten des JA (§ 42 Abs. 1 und 2 SGB VIII).	304
4.2.4.1	Inhalt der Inobhutnahme	304

4.2.4.2	Beginn der Inobhutnahme	305
4.2.4.3	Weg- und Herausnahme des Kindes und Jugendlichen	307
4.2.4.4	Unterbringung	309
4.2.4.5	Aufklärung, Klärungshilfe und sozial- pädagogische Betreuung	316
4.2.4.6	Ausübung der Personensorge und rechtsgeschäftliche Vertretung	324
4.2.4.7	Bestellung eines Vormunds	328
4.2.4.8	Annexleistungen	330
4.2.5	Elternarbeit im Rahmen der Inobhutnahme (§ 42 Abs. 3 SGB VIII)	331
4.2.5.1	Benachrichtigung und Aufklärung der Personensorgeberechtigten	331
4.2.5.2	Zusammenarbeit mit den Personen- sorgeberechtigten	335
4.2.5.3	Widerspruch der Sorgeberechtigten und Anrufung des FamG	338
4.2.6	Ende der Inobhutnahme (§ 42 Abs. 4 SGB VIII)	344
4.2.7	Freiheitsentziehende Maßnahmen	353
4.2.7.1	Verfassungsrechtliche Grundlagen und notwendige Definitionen	353
4.2.7.2	Rechtsgrundlagen für freiheits- entziehende Maßnahmen	356
4.2.7.3	Materiell-rechtliche Voraussetzungen	361
4.2.7.4	Gerichtliche Kontrolle	367
4.2.7.5	Ausgestaltung und Dauer des Freiheitsentzugs	369
4.2.8	Unmittelbarer Zwang (§ 42 Abs. 6 SGB VIII)	370
4.2.9	Verfahrensfragen	373
4.2.9.1	Chronologischer Ablauf	373
4.2.9.2	Dokumentation	375
4.2.9.3	Verwaltungsakt	375
4.2.9.4	Zuständigkeit	380
4.2.9.5	Betriebserlaubnis	381
4.2.9.6	Kostenerstattung	384
4.2.9.7	Kostenheranziehung	385
4.2.9.8	Rechtsschutz	387
4.2.10	Haftung	392
4.2.11	Beteiligung freier Träger	392
4.3	Vorläufige Inobhutnahme und bundesweites Verteilungsverfahren	395
4.3.1	Unbegleitete minderjährige Ausländer	399

4.3.2	Vorläufige Inobhutnahme (§ 42a SGB VIII)	405
4.3.2.1	Erstklärung	407
4.3.2.2	Informations- und Beteiligungsrechte	409
4.3.2.3	Unterbringung und Betreuung	409
4.3.2.4	Ausübung der Personensorge und rechtliche Vertretung	412
4.3.2.5	Behördliches Verfahren zur Alterseinschätzung (§ 42f SGB VIII)	415
4.3.2.6	Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme .	425
4.3.3	Bundesweites Verteilungsverfahren (§§ 42b – 42c SGB VIII)	426
4.3.3.1	Ablauf und Fristen	426
4.3.3.2	Ausschluss des Verteilungsverfahrens	427
4.3.3.3	Durchführung	430
4.3.3.4	Datenübermittlung	431
4.3.4	Zuständigkeit	432
4.3.5	Rechtsschutz.	433
Teil III:	Anhang.	436
5.	Anhang.	436
5.1	Literaturverzeichnis	436
5.2	Stichwortverzeichnis	475

TEIL I: SOZIALWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN

(TRENCZEK, DÜRING, NEUMANN-WITT, POTHMANN)

1. Krisenintervention in der Kinder- und Jugendhilfe – Sozialpädagogischer Hintergrund

1.1 Krise als Interventionsanlass für die Kinder- und Jugendhilfe

Mit dem Begriff „Krise“ wird in der psychosozialen Arbeit üblicherweise eine akute, temporäre, für die Akteur:innen problematisch-belastende, mitunter zugespitzte Situation, ein sog. **kritisches Lebensereignis** (*critical life event*) bezeichnet, die mit ihren herkömmlichen Problembewältigungsmustern anscheinend nicht gelöst werden kann.⁴ Etymologisch weist der Krisenbegriff⁵ allerdings auch auf einen Konflikt⁶ und damit eine noch offene Entscheidungssituation hin. Er ist also nicht zwingend negativ besetzt, der positive Ausgang ist nicht ausgeschlossen. Menschliche Krisen werden seit den in den 1950/60er Jahren durchgeführten Arbeiten von GERALD CAPLAN zwar

4 Vgl. z.B. Caplan 1964, 53; Cullberg 1978, 26; Sonneck et al. 2016, 15; Stein 2020, 23 ff.; Ulich 1987, 37 u. 49 ff.; Wolfersdorf/Etzersdorfer 2022; im Hinblick auf Kinder und Jugendliche Wempe 2019. Zu kritischen Lebensereignissen (Krisen) als Gegenstand der Sozialen Arbeit vgl. insb. Adl-Amini 2004; Böhnisch/Schröer 2013; Filipp/Aymanns 2018; Finkeldei 2011; Heiland 2012; Mennemann 2000, 207 ff.; Ortiz-Müller et al. 2021; Schuchardt 1988.

5 Krise (griechisch: *krisis* – „Beurteilung“, „Entscheidung“). Die **Bivalenz von Krisen** wird vielfach mit dem Hinweis auf das aus zwei Schriftzeichen bestehende Wort in der chinesischen Sprache verdeutlicht (vgl. Mennemann 2004, 207; Sonneck et al. 2016, 29). Während das eine Zeichen („wei“) „Gefahr“ bedeutet, meint das andere („ji“) „Gelegenheit“ und „Chance“. In Anlehnung an das Stufenmodell der psychosozialen Entwicklung nach Erikson (1989, s.u. Fn. 26) sind Krisen (bi)polar zu begreifen, um in ihnen eine Aufgabe zur Entwicklung und Reifung sowie zur Bewusstseinsentwicklung zu entdecken (Adl-Amini 2004, 170 ff.). Im Hinblick auf die psychosoziale Arbeit spricht man statt von Bivalenz besser von **Ambivalenz**, um nicht nur die Zweipoligkeit, sondern die Gleichzeitigkeit von widerstrebenden Wahrnehmungen, Gefühlen und Handlungsmustern deutlich zu machen.

6 Krise entspricht insoweit dem **Konfliktbegriff**, der ebenfalls ergebnisoffen mit den zwei Polen Risiko und Chance zu begreifen ist. Nicht bearbeitete Konflikte sind häufig durch eine eskalierende Dynamik gekennzeichnet, sie führen mitunter zu extremen Veränderungen der Lebenssituation und verichten sich dabei gelegentlich zu Lebenskatastrophen, in denen familiäre und sonstige Alltagsstrukturen zerfallen. So nahe sich die Begriffe Krise und Konflikt insoweit stehen, so ist im Hinblick auf die angemessene Intervention zumindest zu unterscheiden zwischen der primär ein Individuum betreffenden, mit dem Gefühl der Überforderung verbundenen Krisensituation und dem sozialen Konflikt zwischen zwei Parteien, der durch eine als Beeinträchtigung empfundene Unvereinbarkeit im Denken, in der Wahrnehmung, im Wollen oder von Interessen verstanden wird. Soweit in der Praxis Mediation als Intervention auch zur Regelung von Krisen angewandt oder empfohlen wird, ist Vorsicht geboten, da Mediation methodisch Zeit benötigt und sich i.d.R. (insb. in Trennungs- und Scheidungssituationen) gerade nicht (immer) als akute Krisenintervention eignet. Dies schließt freilich ein mediatives Handeln in Konflikten und eine entsprechende Kommunikationsführung nicht aus (zu den Grundlagen der Mediation vgl. Trenczek et al. 2017).

einerseits als relativ kurze Phase der Störung und Unordnung begriffen, gleichzeitig aber auch als „Wendepunkte“ bzw. „Wendezeiten“, in denen neue und notwendige Entwicklungen ihren Anfang nehmen können.⁷ Angesichts der Situation von Schutz suchenden und gefährdeten, misshandelten und missbrauchten Kindern und Jugendlichen fällt es schwer, kritische Lebensereignisse nicht ausschließlich negativ zu besetzen, sondern begrifflich und phänomenologisch (am)bivalent zu begreifen.⁸ Auch wenn von den Betroffenen im Zustand der Krise eher eine Wendung zum Schlimmeren befürchtet oder für wahrscheinlicher gehalten wird als eine Wende zum Guten,⁹ ist es für die Soziale Arbeit unerlässlich, in Krisen sowohl die Entwicklungschancen als auch die Widrigkeiten und Gefahren für ein mögliches Scheitern und damit die Herausforderungen für das professionelle Handeln zu erkennen. Sinn und Inhalt der **Inobhutnahme (IOHN) ist die fachgerechte (den Kinderschutz umfassende) sozialpädagogische Krisenintervention.**¹⁰ Deshalb ist es auch in diesem Zusammenhang im Hinblick auf strukturelle und methodische Interventionen hilfreich, die prinzipielle Offenheit und Zukunftsgerichtetheit von Krisen nicht aus dem Auge zu verlieren ohne damit erlittene Gewalt und schweres Leid zu bagatellisieren. Denn erst das „Verstehen“ von Krisen ermöglicht eine hilfreiche Intervention, die zur Entschärfung der krisenhaften Situation beiträgt und dadurch den Blick für eventuelle Problemlösungen öffnet.¹¹ Die Anerkennung der Ambivalenz von Krisen ist in der psychosozialen Arbeit Ausgangspunkt jeder Intervention. Freilich gibt es weder „die“ Krise noch „die“ Krisenintervention, mit der kritische Lebensereignisse bewältigt werden könnten. So interdisziplinär die **Krisenterminologie** formuliert ist und Krisenkonzeptionen angelegt sind, so vielfältig sind die Krisenereignisse wie die individuellen und institutionellen Handlungsoptionen zur Bewältigung der Krise selbst innerhalb eines abgegrenzten Arbeitsfeldes wie der IOHN durch die KJH.

Da sich Menschen zumeist erst bei Problemen und in Notsituationen an professionelle Helfer:innen wenden, hat es die Soziale Arbeit in vielfacher Wei-

7 Zur Ausformulierung des Krisenansatzes durch Caplan (1964 u.a.) und den hierbei von ihm selbst gemachten Entwicklungen und Veränderungen vgl. sehr instruktiv Ulich 1987, 30 ff.

8 Schwer fällt der Umgang mit Krisen im Kinder- und Jugendschutz auch deshalb, weil mit dem Erleben von Gewalt und sexueller Missbrauchsgeschehen ggf. auch eigene Ängste berührt werden und nicht nur die Betroffenen, sondern auch die beteiligten Helfer:innen in Krisen geraten können (vgl. Recht 1998, 233 ff., Kinderschutz-Zentrum Berlin 2009, 14 ff.). Helfer:innen können zudem in Krisen geraten, wenn die Ausstattung des KJH-Systems bzw. der JÄ mangelhaft ist und diese Be- und Überlastungen der Fachkräfte mitbedingen (s. Wolff 2012).

9 Filipp/Aymanns 2018, 28.

10 Vgl. die weiterhin geltende Zielvorstellung des Gesetzgebers, BT-Dr. 11/5948, 79.

11 Vgl. BT-Drs. 11/6576, 140 f.; FK-SGB VIII/Trenczek/Beckmann § 42 Rz 1; Rotering/Lengemann 2001, 702 f.

se mit Krisen zu tun. Krise ist schon deshalb ein zentraler Begriff der Sozialen Arbeit, der inhaltlich einer spezifisch sozialpädagogischen und damit per se transdisziplinären Ausformung bedarf.¹² DOLLINGER weist dabei auf den engen Zusammenhang von Krisendefinitionen und der Definition von sozialen Problemen hin. Er betont damit den für Soziale Arbeit charakteristischen doppelten Zugang zu Phänomenen – die Verbindung einer subjektiven, individuellen Ebene mit der konkreten, historischen gesellschaftlichen Situation.¹³ Zugespitzt: Kritische Lebensereignisse können (mitunter erst) dann thematisiert werden, wenn sie als soziale Probleme anerkannt sind. Die gesellschaftliche Dimension drückt sich dann wie folgt aus: „(...) *Krisen werden von Menschen erfahren, weil Gesellschaften Krisen zeigen, und ebenso wird nach gesellschaftlichen Krisen gefahndet, weil Individuen Krisen wahrnehmen.*“¹⁴ Die Bestimmung von Krisen umfasst häufig die Vorstellung einer besonderen Anhäufung sozialer Problemlagen. Kennzeichen der Krisenterminologie ist ihre disziplinär z.T. sehr unterschiedliche Ausformulierung. Der Krisenbegriff ist bislang stark durch psychologische, medizinische, soziologische, ökonomische oder politische Konzepte gefüllt, die für die Soziale Arbeit zwar zum Erkennen und Verstehen hilfreich und nutzbar, aber insb. im Hinblick auf die spezifisch sozialpädagogische Intervention nicht hinreichend sind. Eine nur disziplinäre (Welt)Sicht greift angesichts der Komplexität des (Alltags)Lebens und seiner Krisenphänomene in der Regel zu kurz. So ist z.B. im Unterschied zur defizitorientierten (medizinischen) Perspektive für den Krisenbegriff im sozialpädagogischen Sinne wesentlich, dass die Krise selbst keine krankhafte Störung oder ein pathologischer Zustand ist. Aus Sicht der Sozialpädagogik dürfen Krisenauslöser zudem weder (psychologisierend) individualisiert und privatisiert noch (makrosoziologisch) individuelle Handlungsmuster außer Acht gelassen werden.

Eine („transdisziplinär-ganzheitliche“) **sozialpädagogische Sichtweise** von Krise nutzt positiv eklektisch die interdisziplinären Erläuterungen und Deutungsansätze und richtet ihr Augenmerk im Wesentlichen auf drei Aspekte:

- die Handlungs- und Entwicklungspotenziale des Subjekts,
- den Einfluss des sozialen und gesellschaftlichen Umfeldes sowie

12 Vgl. Mennemann (2000) mit einem hervorragenden Überblick über die unterschiedlichen disziplinären Begriffsinhalte. Adl-Amin (2004) spricht sogar von einer sog. „Krisenpädagogik“, die sich aber bislang nicht als eigenständige Disziplin verselbstständigt hat.

13 Dollinger 2004, 381 f.

14 Dollinger 2004, 381.

- handlungsorientiert auf die Unterstützungsmöglichkeiten für Menschen in Krisensituationen.¹⁵

Mit anderen Worten: „[F]ür eine sozialpädagogische Krisenbeschreibung [müssen] biografische Aspekte und Bewältigungs- bzw. Coping-Ressourcen, Kontextmerkmale des sozialen und örtlichen Umfelds wie Familie, Freundeskreis, betreuende Fachkräfte, Kontextmerkmale des Lebensortes sowie soziokulturelle Bedingungen einbezogen werden.“¹⁶ Die spezifisch sozialpädagogische Sichtweise von Krisen denkt die Krisenintervention stets mit – unter Berücksichtigung der Lebenslagen und Lebenswelt der Betroffenen und ihrer Bewältigungs- und Entwicklungsressourcen. Krisenerlebnisse sind folglich als biografisch komplexe Phänomene zu verstehen, die einerseits individuelle Entstehungsgeschichten aufweisen und zugleich in soziale Lebensbezüge integriert sind.¹⁷ Soziale Arbeit betrachtet Menschen in der Krise als soziale und aktiv handelnde Wesen und muss deshalb Handlungskonzepte entwickeln, die es den Betroffenen ermöglichen, sich aus der Krise in einen gelingenden Alltag zu befreien. Eine sozialpädagogische Entsprechung auf der theoretisch-konzeptionellen Ebene bietet der Vorschlag von LOTHAR BÖHNISCH¹⁸, Soziale Arbeit als Reaktion auf die Bewältigungstatsache bzw. als Hilfe zur Lebensbewältigung zu fassen. Psychosoziale Bewältigungsprobleme werden hier als „*lebensalter- und sozialstrukturtypische Bewältigungskonstellationen in der industriellen Risikogesellschaft*“ konzipiert.¹⁹ Anknüpfend an den Coping-Ansatz²⁰ wird im **sozialpädagogischen Bewältigungskonzept** davon ausgegangen, dass Menschen in der Bewältigung von Stresszuständen bzw. kritischer Lebensereignisse nach sozialer Handlungsfähigkeit streben. Es geht um das **Wiedergewinnen von Selbstwert, sozialer Anerkennung, Handlungsfähigkeit und Selbstwirksamkeit**.²¹ Entscheidend für eine sozialpädagogische Perspektive ist dabei allerdings die Anerkennung der gesellschaftlichen Dimension psychosozialer Bewältigungsprobleme, die BÖHNISCH in Zusammenhang mit Entgrenzungs- und Freisetzungsdynamiken der zweiten Moderne diskutiert. Demnach entspannt sich Lebensbewältigung innerhalb von drei Zonen: der personal-psychodynamischen Zone der Lebensbewältigung (Thematisierung und Abspaltung), der relational-intermediären Zone der

15 Mennemann 2000, 225.

16 Heiland 2012, 26 f.

17 Dollinger 2004, 385.

18 Böhnisch 2012 und 2019, Böhnisch/Schröer 2013.

19 Böhnisch 2012, 220.

20 Aldwin 2009; Lazarus/Folkman 1984; Eschenbeck 2010; Oerter 1985; Wempe 2019, 19 ff.; Winkler Metzke/Steinhausen 2002.

21 Böhnisch/Schröer 2013, 20.

Lebensbewältigung (z.B. familiäre oder gruppenspezifische Bewältigungskulturen) und der sozialstrukturell sozialpolitischen Zone (Lebenslage und Bewältigungslage).²² Mit Blick auf die Handlungsebene steht „*die misslungene Balance zwischen psychischem Selbst und sozialer Umwelt, aus der heraus das „verwehrte Selbst“ soziale Aufmerksamkeit auch in antisozialen bis hin zu sozial- oder selbstdestruktiven Handlungen sucht*“ im Zentrum.²³ Risiko- und normabweichendes Verhalten wird als Versuch der Subjekte verstanden, selbstwertstabilisierende Handlungsfähigkeit zu erlangen.²⁴ BÖHNISCH spricht hier von einem „*verdeckten Bewältigungszusammenhang*“.²⁵ Für sozialpädagogische Interventionen – Krisenintervention eingeschlossen – folgt daraus, „*dass ein verstehender Zugang zu den KlientInnen nur möglich ist, wenn die Person und ihr Verhalten voneinander getrennt und dem Selbst Räume und vertrauensstiftende Beziehungen angeboten werden*“.²⁶

Die Sehnsucht nach einem Leben in Harmonie und Balance lässt Krisen als etwas Bedrohliches erscheinen. Krisen gehören aber zum Leben. Individuell wie gesellschaftlich ist ein dauerhaft krisenfreier Normalzustand nicht möglich. Dabei unterscheidet man im Hinblick auf die Art der individuellen Belastungssituation in der klinisch-psychologischen Literatur üblicherweise zwischen sog. Entwicklungs- und Veränderungskrisen und akzidentiellen, traumatischen Krisen.²⁷

Zum einen sind Krisen im Rahmen der psychosozialen Entwicklung²⁸ unvermeidliche Ereignisse und deren Bewältigung notwendige Entwicklungsaufgaben.²⁹ Hierzu zählen die zum Teil planbaren Schritte und „normalen“ **Entwicklungs- und Veränderungskrisen**, die jeder Lebens- und Entwick-

22 Ausführlich dazu Böhnisch/Schröer 2013 Kap. 3.

23 Böhnisch, 2012, 224.

24 Hierzu ausführlich Trenczek/Goldberg 2016, 59 ff.

25 Böhnisch, 2012, 224.

26 Böhnisch, 2012, 224.

27 Caplan 1964, vgl. Ulich 1987, 35 ff.; Cullberg 1978, 25 ff.; Sonneck et al. 2016, 32 ff.

28 Nach dem Stufenmodell der psychosozialen Entwicklung nach ERIKSON gehören Krisen notwendig zur normalen menschlichen Entwicklung. (Reife)Krisen sind notwendige Wendepunkte im Wachstums- und Reifungsprozess, in denen das Individuum zu Entscheidungen zwischen gegensätzlichen Polen gezwungen ist (vgl. insb. Erikson 1998, 55 ff.). Für das menschliche Wachstum einer gesunden Persönlichkeit ist es notwendig, innere und äußere Konflikte durchzustehen, um hieraus insb. mit einem stärkeren Gefühl innerer Einheit und Zuversicht hervorzugehen (hierzu vgl. auch Adl-Amimi 2004, 9 ff., 181 ff.; Ulich 1987, 63 ff.).

29 Das Konzept der Entwicklungsaufgaben („developmental tasks“) geht auf Havighurst (1948/1972, 43 ff.) zurück, ist aber nicht mehr auf eine vorwiegend psychologisch orientierte Entwicklungsperspektive begrenzt (hierzu Oerter/Dreher 2008, 279 ff.; Hurrelmann/Bauer 2021, 75 ff.; zusammenfassend Trenczek/Goldberg 2016, 26 ff.). Zu den Veränderungen der Entwicklungsaufgaben im Wandel der Zeit vgl. Albert/Hurrelmann/Quenzel 2015, 39 ff.; Kawamura-Reindl/Weber 2021, 75 ff.

lungsphase innewohnen (Besuch des Kindergartens, Einschulung, Pubertät, Ausbildungs- und Berufsbeginn, Partnerwahl, Verlassen des Elternhauses, Pensionierung, ...). Gerade die als „Jugend“, „Pubertät“ und „Adoleszenz“ bezeichnete Lebensphase ist geradezu wesensimmanent durch Konflikte und Krisen gekennzeichnet. Sie ist selbst eine „normative Krise“, weil diese durch vermehrte Konflikte und offen zutage tretende Schwankungen der Ichstärke gekennzeichnet ist.³⁰

Anders als die Veränderungskrisen wird die sog. **traumatische Krise** durch ein plötzlich eintretendes kritisches Lebensereignis ausgelöst. Sie ist eine mitunter schicksalhafte Begleiterscheinung im Leben unabhängig vom Alter und der Persönlichkeitsentwicklung eines Menschen. Hierzu zählen unvorhergesehene, akut-akzidentielle Krisenereignisse wie Krankheiten, Unfälle und Katastrophen, Verlust des Arbeitsplatzes und Armut, Trennungen und Scheidungen, Gewalterfahrungen (z.B. Missbrauch und Misshandlung), Krieg, Folter und Tod aber auch Sinnkrisen. Sie treffen Menschen unterschiedlichen Alters quer durch alle Bevölkerungsgruppen unabhängig von ihrer sozialen und gesellschaftlichen Stellung.³¹

In der Entwicklungspsychologie hat sich im Rahmen der Life-event-Forschung der **Begriff der „kritischen Lebensereignisse“** durchgesetzt und damit verbunden eine Differenzierung von drei Arten kritischer Lebensereignisse³²:

- normative kritische Lebensereignisse: Meilensteine im Lebenslauf, z.B. Schuleintritt
- non-normative kritische Lebensereignisse: z.B. Unfall; aber auch normative Ereignisse zur Unzeit: z.B. Teenager-Schwangerschaft, oder auch Nicht-Ereignisse, z.B. Ausbleiben einer Schwangerschaft
- historisch-kritische Lebensereignisse: z.B. Krieg, Flutkatastrophe.

Unabhängig vom Anlass ähneln sich **Krisen** in wesentlichen **Merkmalen**. Gemeinsam ist ihnen die Störung des (mehr oder weniger) funktionierenden Alltags und der gewohnten Routinen sowie das Empfinden einer Belastung und ggf. Überforderung, weil die akute Situation mit den herkömm-

30 Erikson 1998; Meurer 2021, 155 f.; Olbrich 1995, 131 ff. So zeigt auch die Statistik, dass nicht nur die Häufigkeit der IOHN mit dem Alter wächst und vor allem ältere Kinder und Jugendliche in Obhut genommen werden, sondern auch der Anteil der sog. „Selbstmeldungen“ nimmt kontinuierlich mit dem Alter zu (s. Kapitel 2.3).

31 Mit Blick auf das **Bewältigungsverhalten bzw. -handeln** spielen die zuvor genannten Faktoren allerdings eine Rolle (s.w.u. zur Einflussvariable Alter und das Kapitel 2.1. Zielgruppen der IOHN).

32 Vgl. Wempe 2019, 25.

TEIL II RECHTLICHE REGELUNGEN

(TRENCEK, ACHTERFELD, BECKMANN)

3. Rechtliche Grundlagen der Krisenintervention in der Kinder- und Jugendhilfe

Die konkreten gesetzlichen Regelungen der IOHN können nicht richtig angewandt werden, wenn die hierfür grundlegenden verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie die sich hieraus ergebenden einfachgesetzlichen Grundsätze des Familien- sowie des KJH-Rechts nicht verstanden worden sind. Im Folgenden werden deshalb einige wesentliche sich aus dem Grundgesetz ergebende verfassungsrechtliche Ankerpunkte für das Verhältnis Eltern-Kind-Staat (Kap. 3.1) sowie die diese Vorgaben konkretisierenden Grundsätze des Familien- (Kap. 3.2) und Sozialrechts (Kap. 3.3) erläutert. Weitere verfassungsrechtliche Aspekte werden im Zusammenhang mit den freiheitsentziehenden Maßnahmen behandelt (s. Kap. 4.2.7). Im Kap. 3.4 soll ein kurzer Blick auf die strafrechtlichen Aspekte geworfen werden, bevor in Kap. 3.5 die im Hinblick auf die IOHN unbegleiteter, mJ Flüchtlinge die für die KJH besonders wichtigen migrations- und aufenthaltsrechtlichen Regelungen zusammengefasst werden.

3.1 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die bedeutendste verfassungsrechtliche Vorgabe im Hinblick auf das Kindeswohl und die Rechtsstellung von Eltern und ihren Kindern findet sich in Art. 6 GG, in dem der Schutz von Ehe und Familie geregelt ist.³³⁸ **Art. 6 Abs. 1 GG** stellt zunächst Ehe und Familie unter den besonderen Schutz des Staates³³⁹, wobei er diese als einen „geschlossenen, gegen den Staat abgeschirmten und die Vielfalt rechtsstaatlicher Freiheit stützenden Autono-

338 Weitere verfassungsrechtliche Regelungen wie das schulische Erziehungsmandat des Staates nach Art. 7 GG spielen für die KJH in dem hier zu bearbeitenden Zusammenhang keine Rolle. Entsprechendes gilt für das in Art. 20 Abs. 1 GG niedergelegte Sozialstaatsprinzip aufgrund dessen doppelter Wirkungsschwäche. Zum einen enthält die Staatszielbestimmung keine unmittelbaren Handlungsanweisungen, die ohne zusätzliche gesetzliche Grundlage umgesetzt werden können. Zum anderen fungiert das Sozialstaatsprinzip nicht als Grundrechtsschranke und vermag deshalb gegenläufige aus Art. 6 GG begründete Grundrechtspositionen der Eltern und ihrer Kinder nicht zu beschneiden (hierzu Jestaedt 2011, 101 ff.; Trencek et al. 2018, 93 ff.).

339 Der Begriff Staat ist hier im weiten Sinne als Gesamtheit der öffentlichen, mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Träger zu verstehen und schließt insoweit die kommunalen Träger und ihre Dienste und Einrichtungen mit ein.

mie- und Lebensbereich“ ansieht.³⁴⁰ Das Grundgesetz betont die private Autonomie von Ehe und Familie so ausdrücklich vor allem vor dem Hintergrund der Erfahrungen des Nationalsozialismus. Über diese Abwehrfunktion gegen staatliche Eingriffe hinaus besteht jedoch auch eine Verpflichtung des Staates zur positiven Förderung von Ehe und Familie, z.B. durch Sozialleistungen.³⁴¹

Art. 6 Abs. 2 GG regelt die zentralen Leitlinien für das Verhältnis zwischen Kindern und Eltern sowie dem Staat in Bezug auf die Pflege und Erziehung von Kindern.³⁴² Danach sind „Pflege und Erziehung das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. „Pflege und Gesundheit“ bezieht sich auf die gesamte Entwicklung des Kindes.³⁴³ Während sich „Pflege“ im Wesentlichen auf das körperliche und seelische Wohl bezieht (insb. Gesundheitsvorsorge, Ernährung, Hygiene, Kleidung), bezieht sich „Erziehung“ auf das geistige und seelische Wohl (insb. Bildung, Schul- und Berufsbildung, Vermittlung von Werten und Grundhaltungen, Bestimmung des Freizeit und Konsumverhaltens, sexuelle Aufklärung, politische und religiöse Fragen) und umfasst auch das Recht, die Erziehungsziele wie -mittel zu bestimmen.³⁴⁴ Die Anerkennung der **elterlichen Verantwortung und Entscheidungszuständigkeit**³⁴⁵ beruht auf der Überzeugung, dass in der Regel den Eltern das Wohl ihres Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution.³⁴⁶ Der Verfassungsgeber geht davon aus, dass „*die Interessen des Kindes in aller Regel am besten von den Eltern wahrgenommen werden*“.³⁴⁷

Kinder und Jugendliche sind freilich selbst autonome Rechtssubjekte, Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG), d.h. sie sind

340 BVerwGE 91, 130 (134); vgl. auch BVerfGE 6, 76 u. 388.

341 BVerfGE 82, 60 ff.

342 Hierzu Böckenförde 1980, 54 ff.; Dreier/Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn 154 ff.; Bonner Kommentar/Jestaedt/Reimer Art. 6 Rn 141 f.; Jarass/Pieroth/Jarass Art. 6 Rn 40 ff.; Jestaedt 2011, 103 ff.; Salgo 1990; Trenczek et al. 2018, 124 ff.

343 Dreier/Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn 158; Jarass/Pieroth Art. 6 Rn 42; Bonner Kommentar/Jestaedt/Reimer Art. 6 Rn 264 f.

344 Dreier/Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn 159 f.

345 BVerfG 1 BvR 3190/13 – 22.05.2014 – JAmt 2014, 415.

346 BVerfGE 59, 363 (376); BVerfGE 24, 119 (150): „*Der Verfassungsgeber geht davon aus, dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen.*“

347 Ständige Rspr., BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178 – FamRZ 2015, 112; BVerfGE 60, 70 (94) – FamRZ 1982, 567:

selbst **Grundrechtsträger**³⁴⁸ und verfügen deshalb grundsätzlich nicht anders als Erwachsene über alle Rechte, die sich aus den Freiheits-³⁴⁹, Gleichheits- oder Verfahrensrechten des Grundgesetzes ableiten lassen. Sie haben im Hinblick auf das Menschenbild des Grundgesetzes insbesondere ein *eigenes* Recht auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (vgl. § 1 Abs. 1 SGB VIII).³⁵⁰ Deshalb handelt es sich bei Art. 6 Abs. 2 GG nicht um ein eigen-, sondern um ein sog. „fremdnützig“ wahrzunehmendes Grundrecht.³⁵¹ Zwar ist Art. 6 Abs. 2 GG auch ein gegen staatliche Intervention gerichtetes **Freiheitsrecht**, aber es geht insoweit nicht nur oder vorrangig um die Selbstbestimmung der Eltern. Ihnen ist das Recht nicht zu ihrem eigenen Nutzen eingeräumt worden, sondern sie haben es zum Nutzen, im Interesse und zum Wohle ihrer Kinder („fremdnützig“) auszuüben.³⁵² Maßgebliche Richtschnur des Elternrechts ist stets das Kindeswohl.³⁵³ Art. 6 Abs. 2 GG verknüpft also das (Freiheits)Recht mit der Verantwortung der Eltern (und nicht mit einem „Machtanspruch“) für die Pflege und Erziehung ihrer Kinder.³⁵⁴ Und diese **Verantwortung** ist es, die geschützt wird.³⁵⁵ Das bedeutet: die Eltern haben die Freiheit, Erziehungsziele und -methoden selbst zu bestimmen, sie sind aber verpflichtet, diese Freiheit im Interesse des Kindes auszuüben.³⁵⁶ Freiheit bedeutet zwar auch stets, verantwortlich zu handeln, hier aber eben nicht

348 BVerfGE 24, 119 (144); 57, 361 (382); Jarass/Pieroth 2007 Art. 19 Rn 10. Umstritten ist allerdings, ob und inwieweit hieraus subjektiv-öffentliche Rechte, insbesondere Leistungsansprüche von MJ resultieren.

349 Wichtig ist dies insbesondere im Hinblick auf ihre freiheitsentziehenden Maßnahmen; diese sind nach Art. 104 GG nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen zulässig (hierzu Kap. 4.2.7).

350 So bereits Böckenförde 1980, 63.

351 Dreier/Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn 161.

352 „Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems rückt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie es dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht.“ BVerfGE 24, 119 (144); vgl. auch BVerfGE 59, 360 (376).

353 Zuletzt BVerfG 18.08.2022 – 1 BvR 469/20 et al. zur Rechtmäßigkeit der Masernimpfpflicht und der damit einhergehenden Einschränkung der elterlichen Gesundheitsvorsorge zum Schutz ihrer noch nicht entscheidungsfähiger Kinder: „Bei der Ausübung der am Kindeswohl zu orientierenden Gesundheitsvorsorge für ihr Kind sind die Eltern jedoch weniger frei, sich gegen Standards medizinischer Vernünftigkeit zu wenden, als sie es kraft ihres Selbstbestimmungsrechts über ihre eigene körperliche Integrität wären.“

354 BVerfG 13.06.1986 – 1 BvR 1542/84 – E 72, 155 (172).

355 Hierzu Behlert 2011; Jarass/Pieroth Art. 6 GG Rn 45 m.w.N.; Jestaedt 2011, 106 ff.

356 BVerfGE 121, 68/92, 72, 122/137.

(nur) für sich, sondern primär für ihr Kind. Das Elternrecht ist mithin nicht nur Freiheitsrecht, sondern primär eine Pflichtenposition,³⁵⁷ Art 6 Abs. 2 GG beschreibt vordringlich die **Verpflichtung und Verantwortung** der Eltern, für die Erziehung und den Schutz ihrer Kinder zu sorgen.

Eltern üben ihr Elternrecht nur treuhänderisch im Interesse der MJ aus. Das Elternrecht darf deshalb niemals gegen das **Kindeswohl**³⁵⁸ ausgeübt werden. Das Kindeswohl ist die „innere Grenze“ und „immanente Schranke“ des Elternrechts.³⁵⁹ Das Kindeswohl ist zwar in der Verfassung weder ausdrücklich erwähnt noch definiert, es stellt aber die „spezifische, nämlich auf die Sondersituation des (noch) nicht selbstbestimmungsfähigen Kindes ausgerichtete Ausprägung der Menschenwürde gemäß Art. 1 Satz 1 GG“ dar.³⁶⁰ Am Wohl des Kindes müssen sich deshalb alle Vorgaben des Grundgesetzes zur Regelung des Verhältnisses Kind-Eltern-Staat orientieren. Das Kindeswohl und die Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit ist zudem verbindlicher Orientierungspunkt für jedes staatliche Handeln,³⁶¹ die darin liegende Ausrichtung am Menschenbild des Grundgesetzes ist auch das verbindliche Ziel jeder Erziehung, gleich ob sie von privater oder staatlicher Seite ausgeht.³⁶²

Aus Art. 6 Abs. 2 GG ergibt sich zunächst der Vorrang der Elternverantwortung (elterliches Erziehungsprimat) gegenüber allen anderen auf die Entwicklung von jungen Menschen Einfluss nehmenden Personen und (öffentlichen, kirchlichen, privaten) Institutionen.³⁶³ Eltern können daher grundsätzlich, d.h. solange sie nicht mit den Wertungsvorgaben des Grundgesetzes in Kollision geraten, in eigener Verantwortung die Ziele und Inhalte der

357 Böckenförde 1980, 67 f.

358 Zu Inhalt und Reichweite des Begriffs Balloff 2022, 89 ff.; Coester 1986; Dettenborn 2017, 47 ff.; Fthenakis 1984; FK-SGB VIII/Trenczek Vor § 50 Rn 3 ff.; Jeand'Heur 1993, 17 ff.; Jestaedt 2011, 103 ff.; Simitis 1991 u. 1982; Wapler 2015, 29 ff. u. 252 ff.; Zitelmann 2001, 113 ff. Zu den Schwierigkeiten, das Kindeswohl positiv zu bestimmen s.u. Kap. 3.2.1.

359 Böckenförde 1980, 64 ff.; Jestaedt 2011, 107 f.

360 Jestaedt (2011, 109) spricht hier weiter davon, dass alle Regelungen im Kindeswohl ihre „**verfassungsrechtliche Mitte**“ finden.

361 Das „Kindeswohl“ ist Maßstab und Richtschnur jedes richterlichen (§ 1697a BGB) ebenso wie jugendamtlichen (z.B. §§ 1 Abs. 3, 4 Abs. 1, 8a Abs. 1, 17 Abs. 1 Nr. 3, 20 Abs. 1 Nr. 2, 22a Abs. 2 Nr. 1, 24 Abs. 3 Nr. 2, 27 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), gutachtlichen und verfahrenspflegerischen Handelns.

362 Jestaedt 2011, 103 f. Die Orientierung am Menschenbild des Grundgesetzes ist aber nicht gleichbedeutend mit darüber hinausgehenden inhaltlichen Vorgaben und Einmischungen, die aus gutem Grund nach den historischen Erfahrungen mit dem NS-Unrechtsregime durch das Grundgesetz gerade ausgeschlossen sind.

363 BVerfGE 24, 119 (143), 31, 194 (204); 47, 46 (69 f.); BVerfG 1 BvR 3190/13 – 22.05.2014 – JAmt 2014, 415; Böckenförde 1980, 76. Jestaedt 2011, 105 ff. Eine Ausnahme bildet hier der staatliche Erziehungsauftrag im Rahmen des Schul- und Gesundheitswesens.

Erziehung bestimmen (primäre Entscheidungszuständigkeit). Sie dürfen „grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen“.³⁶⁴ Bei nüchterner Betrachtung muss man anerkennen, dass Art. 6 Abs. 2 GG den Eltern im gewissen (begrenzten) Maße damit ein **Fremdbestimmungsrecht** im Hinblick auf ihre Kinder einräumt, d.h. eine einseitige Bestimmungsmacht hinsichtlich sämtlicher Lebens- und Entwicklungsbedingungen.³⁶⁵ Freilich ist das Elternrecht nicht grenzenlos, Normzweck und Normbegrenzung dürfen weder verwechselt noch ausgeblendet werden (s.o. „fremdnütziges Grundrecht“). Das der Elternverantwortung innewohnende Erziehungsrecht begründet kein Gewalt-, sondern ein Sorgeverhältnis, welches eben keine Freiheit zur Willkür beinhaltet (zu den Grenzen des Elternrechts nachfolgend und 3.2.2).

Im Hinblick auf die **Definition des Kindeswohls** muss beachtet werden, dass dieser Begriff verfassungsrechtlich nicht genau bestimmt ist, sondern sich lediglich am Menschenbild des Grundgesetzes ausrichtet. Sein Inhalt bedarf ebenso wie der entsprechende Begriff des Kindesinteresses der Auslegung und ist damit offen für unterschiedliche Wertvorstellungen. Das GG bestimmt lediglich die äußeren Grenzen der Erziehungsverantwortung.³⁶⁶ Innerhalb dieses Rahmens bestimmen nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG die Eltern, was dem Kindeswohl dient – auch insoweit gilt der Elternvorrang (Interpretationsprimat) – soweit deren Vorstellungen nicht mit dem Menschenbild des Grundgesetzes kollidieren (also die äußeren Grenzen überschreiten). Daraus folgt, dass der Staat grundsätzlich kein Recht hat, verbindliche Maßstäbe an den Inhalt der Kindererziehung vorzugeben. Der Staat hat auch nicht die – wie auch immer definierte – beste und optimale Erziehung für das Kind zu gewährleisten.³⁶⁷ Er darf also nicht in das Elternrecht eingreifen, weil das Kind in einem anderen (institutionellen oder familiären) System besser erzogen werden könnte. Das Kindeswohl konkretisiert sich verfassungsrechtlich erst durch seine Gefährdung, insbesondere

364 BVerfGE 59, 360 (376); 60, 79 (88); BVerfG 1 BvR 476/04 v. 23.08.2006 – JAmt 2006, 516 (517).

365 Jestaedt (2011, 105 ff.) mit Blick auf die als „Herrschaftsrecht“ zu charakterisierenden Stellung der Eltern. In diesem Sinne spricht auch Böckenförde (1980, 63) von der „Erziehungsherrschaft“ der Eltern. Diese Stellung wird in Inhalt und Reichweite oft missverstanden und führt in der Praxis teilweise zu einer „(maßlosen) Überhöhung des Elternrechts“ (so die Kritik von GK-Fieseler § 8a Rn 3).

366 Dreier/Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn 161.

367 BVerfG FamRZ 1982, 567; Böckenförde 1980, 76; Dreier/Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn 161; Coester 2008, 2; Münchener-Kommentar/Lugani § 1666 Rn 52; Staudinger/Coester § 1666 Rn 84 f.

aufgrund eines elterlichen Scheiterns oder „Versagens“, da Eingriffe des Staates erst im Fall einer nicht anders abwendbaren Gefährdung des Kindeswohls legitim sind (zu § 1666 BGB s.Kap. 3.2.2).³⁶⁸ Aus Art. 6 Abs. 2 GG ergibt sich aber nicht nur eine klare Vorrangstellung elterlicher Rechte und Verantwortungen bei der Erziehung ihrer Kinder gegenüber staatlichen Interventionen. Vielmehr müssen der Staat und damit auch die öffentliche KJH alle sich in die elterliche Erziehung einmischenden Interventionen nicht nur am Kindeswohl, sondern gleichzeitig an der Vorrangstellung der Eltern ausrichten.³⁶⁹

Im Hinblick auf die Definition des Kindeswohls ist zudem zu beachten, dass es nicht identisch ist mit dem Kindeswillen³⁷⁰, sondern dem im angelsächsischen als „*best interest of the child*“ definierten wohlverstandenen **Kindesinteresse** entspricht.³⁷¹ Die Eltern haben allerdings die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen, worauf das Kindschaftsrecht ausdrücklich hinweist (§ 1626 Abs. 2 BGB). Denn es liegt in der Natur des Elternrechts, welches gerade auf der wachsenden, aber noch nicht voll ausgebildeten Selbstbestimmungsfähigkeit gründet, dass es mit zunehmender Selbstbestimmung des Kindes seine Geltungsgrundlage verliert und daher abnimmt.³⁷² In Teilbereichen sind entsprechend Teilmündigkeitsrechte ausdrücklich gesetzlich geregelt.³⁷³ In den meisten anderen Entscheidungsbereichen ändert das grundsätzliche Zurücktreten des Elternrechts jedoch nichts Wesentliches am Vorrang der Definitionsmacht der Eltern, solange ihre Kinder noch nicht volljährig sind. Selbst dort, wo MJ

368 Vgl. Art. 6 Abs. 3 GG sowie die hieran anknüpfende restriktive Interpretation der Eingriffsvoraussetzungen des § 1666 BGB s.u. Kap. 3.2.2.

369 Hieran knüpfen nicht nur die Regelungen des BGB an (hierzu Kap. 3.2), sondern auch die Leistungsvoraussetzungen nach dem SGB VIII (hierzu Kap. 3.3.1).

370 Hierzu Balloff 2022, 247 ff.; Peschel-Gutzeit 2014, 433 ff.; Trenzcek et al. 2018, 348; Zitelmann 2001.

371 Hierzu Dettenborn 2017, 47 ff.; Bonner Kommentar/Jestaedt/Reimer Art. 6 Rn 94 f.; Jestaedt 2011, 104 f.

372 Böckenförde 1980, 67; hierauf Bezug nehmend auch BVerfGE 59, 360 (387). Für dieses Wechselbeziehungsverhältnis wird des Öfteren das Bild von den kommunizierenden Röhren genutzt, das freilich in die Irre führt, wenn man den jeweiligen Stand der wachsenden Selbstbestimmungsfähigkeit schon als solche als rechtlich gesicherte Position im Sinne einer Teilmündigkeit ansieht. Diese besteht nur soweit sie gesetzlich normiert ist (z.B. §§ 112, 113 BGB); zu den Mündigkeitsregelungen vgl. Kahl et al./Jestaedt Art. 6 Rn 150 ff; dagegen wird in Bereichen von besonderer persönlichkeitsrechtlicher Relevanz – wie etwa bei medizinischen Eingriffen – bei MJ, die in Bezug auf die anstehende Entscheidung bereits selbstbestimmungsfähig sind, ihr eigener Wille zusehends als ausschlaggebend angesehen, siehe dazu Lohse et al 2018, 30 f.; Trenzcek/Behlert/Boetticher 2018, 755 ff.

373 Jestaedt 2011, 108; zu den „Altersstufen im Recht“ vgl. die Übersicht bei Trenzcek et al. 2018, Anh. 2.

eigenständige Rechte eingeräumt sind,³⁷⁴ werden sie regelmäßig durch die Sorgeberechtigten vertreten. Der (dem Elternwillen ggf. entgegenstehende) Kindeswille ist (rein rechtlich gesehen) auch bei einem Jugendlichen zwar nicht irrelevant, aber mit wenigen z.T. ausdrücklich geregelten Ausnahmen³⁷⁵ – letztlich nicht verbindlich (vgl. z.B. § 36 Abs. 2 Satz 1 SGB I) soweit sich der Elternwille an das Kindeswohl hält. Davon abgesehen ist der Wille des Kindes – der nicht zuletzt in der persönlichen Anhörung durch das Gericht vernommen werden kann (§ 159 FamFG) – (lediglich) ein wichtiges Indiz und bei der Klärung des Kindeswohls zu berücksichtigen.³⁷⁶ In Konflikten zwischen Eltern und ihren Kindern muss deshalb geprüft werden, ob die Interessen der MJ tatsächlich gewahrt werden oder ob sich deren Erziehung im konkreten Fall zu seinem Schaden auswirkt. Es geht also verfassungsrechtlich immer um die Bestimmung der Grenzen des Elternvorrangs. Dass der Kindeswille bei (möglichen) Interessenkonflikten nicht per se zugunsten des Elternrechts auf der Strecke bleiben muss, zeigt die Rechtsprechung des BVerfG³⁷⁷ sowie die Einführung des Verfahrensbeistandes (§ 158 FamFG) als sog. „Anwalt des Kindes“.³⁷⁸

Das eigenständige Persönlichkeitsrecht des Kindes aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG ist nicht nur im Verhältnis zu seinen Eltern (mittelbar) relevant, sondern verpflichtet in erster Linie wie alle anderen Grundrechte auch den Staat (insb. in Gestalt des FamG sowie der KJH) dazu, geeignete Instrumente vorzuhalten, damit sich dieses Recht auch verwirklichen lässt (**staatliche Kindeswohl- und Schutzverantwortung**).³⁷⁹ Ein mit der Elternverantwortung konkurrierendes Erziehungsrecht kommt dem Staat nicht zu.³⁸⁰ Er hat nur eine im Verhältnis zum Elternrecht nachrangige Erzie-

374 Zu den Altersstufen im Recht Trenczek et al. 2018, 816 ff.

375 Hierbei handelt es sich vor allem um prozessuale Mitbestimmungs- und Weigerungsrechte. Nach § 1746 Abs. 3 S. 2 BGB kann ein Kind ab 14 Jahren seine (zuvor vom gesetzlichen Vertreter erteilte) Einwilligung in eine Adoption bis zum Wirksamwerden des Ausspruchs der Annahme gegenüber dem FamG widerrufen. Nach § 5 Gesetz über die religiöse Kindererziehung kann ein Kind ab 12 Jahren den Wechsel zu einem anderen religiösen Bekenntnis ablehnen und ab 14 Jahren allein über die Wahl des Bekenntnisses entscheiden. Weitere Beispiele z.B. bzgl. Ausbildung und Berufswahl vgl. Peschel-Gutzeit 2014, 435 f.

376 Vgl. BVerfG 1 BvR 692/92 v. 18.02.1993, EuGHZ 1993, 21 f.; Jestaedt 2011, 105. Vgl. OLG Hamm FamRZ 2006, 1476 (1477): Bei einem 13 Jahre alten Kind spricht für die Ernsthaftigkeit und Beachtlichkeit seiner Willensbildung, dass es den von ihm geäußerten Willen nachvollziehbar begründen kann.

377 Vgl. BVerfGE 55, 171 ff.; 72, 122 ff.; 75, 201 ff.; 99, 145 ff.; BVerfG NJW 1989, 519 ff.

378 Röchling 2019; Salgo 1996; Salgo et al. 2020

379 Jestaedt 2011, 109 ff.;

380 BT-Drs. 11/5948, 68; BVerfG 24, 119 (145); 56, 363 (382); Jestaedt (2011, 104; vgl. auch Bonner Kommentar/Jestaedt/Reimer GG Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn 370 ff.) spricht immerhin von einem allgemein-subsidiären Erziehungsmandat des Staates.

hungsverantwortung, die er grds. nur mit dem Einverständnis der Eltern, beispielsweise durch unterstützende Leistungen einlösen kann.³⁸¹ Im Rahmen des sog. „**staatlichen Wächteramtes**“ wacht der Staat zudem darüber, dass Eltern ihrer Verantwortung nachkommen. Das Wächteramt basiert weniger auf dem Elternrecht als darauf, dass das Erziehungsrecht der Eltern nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, das seinerseits dem Schutz der noch nicht vollständig einsichts-, selbstbestimmungs- und handlungsfähigen Kinder und Jugendlichen dient, ein Bestimmungsrecht über die Kinder umfasst. Ein solches grundrechtlich gewährtes Bestimmungsrecht über Dritte darf der Staat aber nicht schrankenlos gewähren. Vielmehr bedarf es zum Schutz vor Missbrauch einer Schranke, für die der Staat verantwortlich ist.³⁸² Deshalb üben nicht nur die Eltern ihre Erziehungsrechte, sondern auch der Staat übt das Wächteramt für das Kind bis zum Erreichen der als Volljährigkeit („willkürlich“) definierten (und Selbstverantwortung unterstellenden) Altersgrenze treuhänderisch aus. Schon deshalb ist das Wächteramt nicht passiv zu verstehen. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG verpflichtet die staatliche Gemeinschaft zu effektiven Schutzmaßnahmen und zum aktiven Tätigwerden im Interesse und zum Schutz des Kindes. Unter Berücksichtigung der autonomen Subjektstellung des Kindes und seiner Menschenwürde (Art. 1 und 2 GG) beinhaltet die Schutzpflicht des Staates aus Gründen des Kindeswohls ein subjektiv-öffentliches Recht der MJ und damit einen **Rechtsanspruch auf Schutzgewährung**.³⁸³

Das gegen den Staat Grenzen setzende Elternrecht steht der Zuweisung von Rechtspositionen an MJ allerdings nicht entgegen, solange die vorrangige Elternverantwortung gewahrt bleibt.³⁸⁴ Auch die Einräumung von (Schutz) Rechten für MJ schafft kein irgendwie geartetes vor- oder gleichrangiges staatliches Erziehungsrecht. Deshalb muss auch dann, wenn das Wächteramt zu Eingriffen in das Elternrecht legitimiert, alles Notwendige zur Wiederherstellung der Elternverantwortung getan werden: Der Staat ist gehalten, „*durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen*“.³⁸⁵

381 BVerfG 29.07.1968 – 1 BvL 31, 66, Rn 40.

382 BVerfG 29.07.1968 – 1 BvL 31, 66, Rn 64.

383 Coester 1991, 255 f.; Jeand'Heur 1993, 99 ff. (spricht von einer leistungsrechtlichen „Dimensionserweiterung“); zum Rechtsanspruch nach § 42 SGB VIII, s.Kap. 4.2.1.

384 FK-SGB VIII/Münder § 1 Rn 5 ff.; vgl. Jestaedt 2011, 117; Wiesner/Wapler/Wapler § 1 Rn 17.

385 BVerfGE 29.07.1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66 – E 24, 119 (145); BVerfG 27.08.2014 – 1 BvR 1822 – 14 Rn 26.

Die **staatliche Kindeswohl- und Schutzverantwortung** entspricht normativ der aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK folgenden Verpflichtung³⁸⁶ dafür Sorge zu tragen, dass „*bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ... das Wohl des Kindes ... vorrangig zu berücksichtigen*“ ist. In diesem Art. 3 UN-KRK schlummert ein gewaltiges und bislang noch weitgehend unberücksichtigtes Potenzial für die innerstaatliche Rechtsanwendung, sowohl in materiell- wie prozessrechtlicher Hinsicht. Es ist Pflicht und Aufgabe aller deutschen Behörden und Gerichte, dem **Kindeswohlvorrang** Geltung zu verschaffen, indem sie ihre Entscheidungspraxis an den Abwägungs- und Begründungserfordernissen der UN-KRK ausrichten. Darüber hinaus muss der Staat auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht Vorkehrungen treffen, um den Grundrechten der Kinder Geltung zu verschaffen und eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu ermöglichen.³⁸⁷

Zusätzlich folgt aus der Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgebots**³⁸⁸, dass das Wächteramt nicht nur auf Eingriffsmaßnahmen reduziert werden darf, sondern zur Gefahrenvorsorge verpflichtet und damit bereits im Vorfeld geeignete Angebote ohne Eingriffscharakter zur Verfügung zu stellen sind. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet. Es ist eines der wichtigsten verfassungsrechtlichen Prinzipien und muss bei jeder öffentlich-rechtlichen Handlung/hoheitlichen Maßnahme eingehalten werden. Auch (scheinbar) vom Wortlaut eines Gesetzes gedeckte Maßnahmen und Ermessensentscheidungen sind rechtswidrig, wenn sie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Bei jeder „hoheitlichen“ Entscheidung ist zu prüfen, ob diese geeignet, erforderlich und angemessen ist.

- **Geeignetheit:** Maßnahmen und Leistungen sind nur zulässig, wenn sie geeignet sind, den vom Gesetz angestrebten Zweck zu erreichen. Freilich werden über die Frage, welche die richtige Entscheidung oder die geeignete Maßnahme ist, ggf. unterschiedliche Auffassungen bestehen, die

386 Mit der rechtsverbindlichen Rücknahme der früheren Vorbehaltserklärung durch die Bundesregierung am 15.07.2010 hat sich Deutschland vorbehaltlos dazu verpflichtet, den im UN-Übereinkommen über die „Rechte der Kinder“ (UN-KRK vom 20.11.1989) niedergelegten Regelungen in Deutschland Geltung zu verschaffen (hierzu Cremer 2011; Lorz 2003 u. 2010). Die UN-KRK gilt in Deutschland zumindest im Rang eines „einfachen“ Parlamentsgesetzes. Am 28.02.2013 hat Deutschland auch das Zusatzprotokoll zur UN-KRK vom 29.12.2011 ratifiziert, welches ein Individualbeschwerdeverfahren für Kinder und Jugendliche regelt, damit sie selbst die Verletzung von Kinderrechten nach der UN-KRK geltend machen können. Vorrangig ist aber der innerstaatliche Rechtsschutz.

387 BVerfGE 18.06.1986 – 1 BvR 857/85 – 72, 122 [124], 81, 124 [126].

388 Hierzu vgl. BVerfGE 19, 348; 65, 54; 70, 286; 76, 50; 77, 334; 104, 347; zusammenfassend Trenczek et al. 2018, 100 ff.

vom fachlichen und politischen Vorverständnis der Beteiligten abhängen. Gleichwohl darf die Entscheidung nicht nur auf Meinungen basieren, rechtliche Entscheidungen dürfen nicht „am grünen Tisch“ losgelöst von empirisch nachweisbaren Zusammenhängen der Lebenswelt getroffen werden, sondern im Rahmen der Entscheidungsfindung müssen die „außerrechtlichen“ Wirklichkeiten anerkannt werden.

- **Erforderlichkeit:** Kann ein bestimmtes Ziel durch verschiedene, allesamt geeignete Vorgehensweisen erreicht werden, so darf nur diejenige ausgewählt werden, die die Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt und zur Erreichung des Ziels unerlässlich ist. Bei der Auswahl der ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten müssen die Vor- und Nachteile der verschiedenen geeigneten Möglichkeiten abgewogen und daraufhin das am wenigsten einschneidende Mittel ergriffen werden.
- **Angemessenheit:** Der Nachteil, der durch eine geeignete und an sich erforderliche Intervention entsteht, darf nicht erkennbar im Missverhältnis zu dem angestrebten und erreichbaren Erfolg stehen (sog. Übermaßverbot). Die Grenzen staatlicher Handlungen sind durch Abwägung der in Betracht kommenden Rechtsgüter und Interessen der Betroffenen und denen des Gemeinwesens bzw. der öffentlichen Verwaltung zu ermitteln.

Art. 6 Abs. 3 GG weist in spezifischer Weise auf die besondere Schwere eines die Eltern und Kinder voneinander trennenden Eingriffs hin und spezifiziert daher die Anforderungen an dessen Legitimation: Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen (hierzu s.Kap. 3.2.3). Für eine Trennung des Kindes gegen den Willen der Eltern bedarf es nach dem BVerfG einer nachhaltigen Kindeswohlgefährdung und einer besonders strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Von einer solchen nachhaltigen Kindeswohlgefährdung ist auszugehen, wenn gegenwärtig eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit droht.³⁸⁹ Im Rahmen der Gesetzgebung zur Ausgestaltung des Wächteramts hat der Gesetzgeber einen weiten (politischen) Bewertungs- und Entscheidungsspielraum. Freilich müssen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eingriffsschwelle und Verhältnismäßigkeit beachtet werden und auch hier im Hinblick auf die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit, mithin die Auswirkungen neuer Regelungen, stets die zu dieser Zeit verfügbaren empirischen Fakten und fachlichen Beurteilungen berücksichtigt werden.

389 Ständige Rechtsprechung des BVerfG, z.B.: BVerfG 27.08.2014 – 1 BvR 1822/14, Rn 25.