

Stellungnahme zu ausgewählten Problemen des Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (BKisSchG)

Der Bundesgesetzgeber hat als BKisSchG am 22.12.2011 (BGBl. I 2975) ein Artikelgesetz verabschiedet. Die Ausführungen beziehen sich nur auf Ausschnitte des Art. 1 (KKG) und die Änderung des § 8a SGB VIII durch Art. 2 des Gesetzes. Soweit länderrechtliche Regelungen einbezogen werden, wird die Rechtslage in Berlin beispielhaft erwähnt.

Der Art. 1 enthält vier Vorschriften.

a) Nach § 1 Abs. 1 KKG ist es Ziel des Gesetzgebers das Wohl von Kindern und Jugendlichen zu schützen und ihre körperliche, geistige und seelische Entwicklung zu fördern.

1) Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung ist nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die öffentliche Fürsorge. Die Länder haben teilweise bereits Kinderschutzgesetze erlassen, die (auch) die Sicherstellung regelmäßiger gesundheitlicher Untersuchung von Kindern bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres gewährleisten sollen. Die Organisation des Gesundheitswesens unter Einbezug der Sicherstellung gesundheitlicher Untersuchung von Minderjährigen auf Grundlage der Kinderschutzgesetze der Länder unterfällt Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Regelungen des Bundes zur Sicherstellung gesundheitlicher Vorsorge und (ambulanter) gesundheitlicher Versorgung Minderjähriger (stationäre und Pflegeleistungen bleiben daher unberücksichtigt) im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG finden sich schwerpunktmäßig in §§ 15 Abs. 1 und 3, 20 Abs. 1, 20d, 21 Abs. 1, 22 Abs. 1, 23 Abs. 1 Nr. 2, 24a Abs. 3 Nr. 2, 26, 28 – 29, 31 - 33 SGB V (mit dem Sicherstellungsauftrag aus § 72a SGB V und der Richtlinienkompetenz des Bundesausschusses [§ 92 Abs. 1 SGB V]), §§ 26 Abs. 2, 27 Abs. 1 SGB VII, 17, 26, 27, 30, 55, 56 SGB IX und §§ 47 – 50 SGB XII, § 5 HebG; sowohl im SGB V wie im SGB IX sind (primär) präventive Angebote einschließlich der Beratung von Erziehungsberechtigten enthalten. Das BKisSchG enthält keine Vorschriften, die unmittelbar zur Sicherstellung der Gesundheit Minderjähriger verpflichten, setzt daher die Absicht zur Rechtsvereinheitlichung (vgl. Begründung S. 4) nicht um. Etwas anderes gilt nur hinsichtlich der teilweise über landesrechtliche Regelungen der KiSchGe hinaus gehenden Übermittlungsbefugnisse.

2) Die Förderung der individuellen (und sozialen) Entwicklung des Minderjährigen ist bereits Bestandteil des § 1 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII, eine Sicherstellung dieses Förderauftrags ist über die Verwaltungsaufsicht zu leisten, und damit wieder Teil der Länderhoheit, bleibt im Übrigen in grundgesetzlich verankerter elterlicher Verantwortung. Als Instrumentarien zur Umsetzung der Förderung werden die Frühen Hilfen genannt. Diese sind aber nicht als Leistung durch das BKisSchG ausgewiesen, vielmehr wird auf Änderungen des § 16 SGB VIII verwiesen (Begründung S. 51). Obwohl der Zweite Abschnitt des Zweiten Kapitels des SGB VIII keinen Landesrechtsvorbehalt beinhaltet, gibt es entsprechende länderrechtliche Detailregelungen. Entsprechende Angebote freier Träger werden nicht ausgeschlossen.

b) § 1 Abs. 2 BKisSchG ist eine wörtliche Wiederholung von § 1 Abs. 2 SGB VIII, der bereits Art. 6 Abs. 2 GG wiederholt hat. § 1 Abs. 3 BKisSchG erhebt die Verpflichtung der Jugendhilfe nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII zu einer gesamtgesellschaftlichen Aufgabe und führt unter Nr. 1 – 3 je verschiedene, aufeinander aufbauende Zielsetzungen ein.

1) Durch die Unterstützung als Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft verliert die Verpflichtung ihre bisherige, rechtlich fassbare Kontur. Was durch die Fachbehörde auf

Antrag nach §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 16 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 18 Abs. 1, 22 Abs. 2 Nr. 2, 22a Abs. 2 Nr. 1, 23 Abs. 4 Satz 1, 25, 28 SGB VIII, 30 Abs. 2 SGB IX zu leisten ist, wird überhöht durch die weder organisationsrechtlich noch kompetenzmäßig ausgearbeitete Verpflichtung nach § 1 Abs. 3 BKiSchG. Die erweiterten Pflichten treffen nicht nur die Jugendhilfebehörden.

2) Die Zielsetzungen von § 1 Abs. 3 BKiSchG und § 1 Abs. 3 SGB VIII unterscheiden sich vom Ansatz her. Im Verhältnis zu § 1 Abs. 3 SGB VIII ist die Fassung des § 1 Abs. 3 BKiSchG enger und eingriffsorientiert. Das ist insbesondere für die Konzeption der frühen Hilfen problematisch (s. Absatz 4). Das Angebot früher Hilfen ist mit der grundgesetzlichen Gewährleistung elterlicher Erziehung vereinbar; werden solche aber nicht angenommen, stellt die Ablehnung primärer Präventionsleistungen als solche nicht eine Gefährdung des Kindeswohls dar (anders aber Begründung S. 5). Für die Erkennung von Risiken im Vorfeld einer noch nicht drohenden Kindeswohlgefährdung besteht nach SGB VIII keine Rechtsgrundlage (eine Vorverlagerung findet nur nach Maßgabe des § 157 FamFG statt [vgl. Rundschreiben der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung 4/ 2009]). Die entsprechende Änderung trifft daher auf verfassungsrechtliche Bedenken.

c) § 2 Abs. 1 BKiSchG gestaltet ein Recht auf Information und Beratung über Fragen der Schwangerschaft, Geburt und der Entwicklung des Kindes in den ersten Lebensjahren für (werdende) Eltern aus. Dem Recht entspricht die Pflicht zu Information und Beratung seitens der öffentlichen Hand; dass durch den Verweis auf die nach Landesrecht zuständigen Stellen die Betätigung freier Träger eingeschränkt werden sollte, kann verneint werden.

1) Hinsichtlich der Fragen zu Schwangerschaft und Geburt stellt die Norm eine unklare Vermehrung genuin ärztlicher Aufklärungspflichten, der Pflichten von Hebammen und Entbindungspflegern und partiell der Beraterinnen und Berater in Schwangerenkonfliktberatungsstellen dar, da das Recht offenbar auch gegenüber Behörden, (anderen) Stellen oder anderen Personen gewährt wird; anderenfalls wäre die Norm eine bloße Wiederholung des Ziels entsprechender Normen der Leistungsgesetze. Eine von ärztlicher Begleitung oder der Schwangerschaftsbegleitung durch eine Hebamme oder einen Entbindungspfleger unabhängige Beratung erscheint überflüssig und kompetenzmäßig problematisch, die im SGB V, SGB XII und HebG festgeschriebenen Beratungspflichten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt sind ausreichend. Die Betätigung freier Träger wird dadurch nicht berührt.

2) Die Information über die Entwicklung des Kindes ist Gegenstand der Leistung nach §§ 16 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII, 30 Abs. 2 SGB IX und als begleitende auch Teilaufgabe bei Betreuung des Kindes in einer Einrichtung. Für die Erstreckung ärztlicher Beratungspflichten auf die Entwicklung des Kindes fehlen entsprechende Folgeänderung, auch die Aufgabe der Hebammen und Entbindungspfleger müsste diesbezüglich konkretisiert werden.

3) Zur Information über das Leistungsspektrum des SGB ist jeder Sozialleistungsträger nach §§ 14, 15 SGB I verpflichtet, länderrechtlich ist die Pflicht zu persönlicher Information über die Leistungen der Jugendhilfe, teilweise auch zum Hausbesuch bereits umgesetzt (ua AV Berlin), zur Beratung über (andere) Formen der Hilfe können auch freie Träger der Jugendhilfe vertraglich verpflichtet werden. Eine schriftliche Information kann selbstverständlich hilfreich sein, mit Hausbesuchen bestehen gute Erfahrungen auch in Berlin. Derartige primärpräventive Maßnahmen können die Zugangsschwelle absenken, binden aber erhebliche Mittel und stellen in multiethnischen Gemeinden ein praktisches Problem dar.

c) § 3 BKiSchG verpflichtet die Länder zu organisationsrechtlicher Regelung des Ausbaus des Netzwerks Kinderschutz. Danach sind die örtlichen Jugendhilfebehörden zuständig, sofern die Länder keine anderweitige Regelung treffen (Absatz 3). Die Verantwortlichkeit auf der örtlichen Ebene steht aber dem Anliegen des Gesetzgebers entgegen (Begründung S. 4). Ist bereits die Zusammenarbeit der Träger in Hinsicht auf die Sicherstellung der Inanspruchnahme von Gesundheitsuntersuchungen auf Länderebene außerordentlich aufwändig, teuer und ineffektiv, droht mit der Regelung in Absatz 2 eine verwaltungstechnisch nur schwer umsetzbare Aufgabe. Die Verantwortung für Planung und Steuerung durch eine dem Netzwerk angehörende Stelle führt Verwaltungspflichten auf einer weiteren Ebene ein. Freie Träger sind sowohl als Jugendhilfeträger wie in anderen Arbeitsfeldern einzubeziehen; vorgehende Handlungspflichten bestehen nicht.

d) Die Liste der in § 4 Abs. 1 BKiSchG im Netzwerk zusammengeschlossenen Berufe orientiert sich offenbar unter den Nrn. 1 bis 6 an der Fassung des § 203 StGB und vergisst wie dieser die Heilpädagogen, da diese nicht Heilerziehungspfleger sind, daher keinen anderen Heilberuf ausüben. Unklar ist die Einbeziehung der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter; offenbar ist an selbstständig arbeitende Personen gedacht, da Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendhilfebehörden, der Rehabilitationsträger und der freier Träger der Jugendhilfe über § 8a Abs 1 und 4 SGB VIII, § 20 SGB IX erfasst werden, ihre Berichtspflicht (Hilfepflichtkonferenz) bei der Umsetzung von Leistungen keiner zusätzlichen Begründung bedarf und die Übermittlung über § 65 Abs. 1 SGB VIII gesichert ist.

Die weiterreichenden Verpflichtungen sind insbesondere problematisch wegen strafrechtlicher Folgen bei (Fürsorge)plichtverletzungen, und die Betroffenen sind bei konkreten Empfehlungen ggf. Konkurrentenklagen ausgesetzt.

e) Die Pflichten nach § 4 BKiSchG weisen signifikante Unterschiede zum Regelungsmechanismus der §§ 8a, 8b SGB VIII auf.

1) Nach § 8a Abs. 4 SGB VIII sind Adressaten der Vereinbarungen mit der öffentlichen Hand die freien Träger. Der Arbeitgeber hat dann die Wahrnehmung der Aufgaben durch seine Mitarbeiter sicherzustellen. Das BKiSchG wendet sich hingegen an die dort genannten Berufsgruppen, d. h. es besteht je eine Einzelverpflichtung, keine Trägerverpflichtung; soweit aber beruflich tätige Einzelpersonen nicht selbstständig, sondern Mitarbeiter im kirchlichen Dienst oder vergleichbare Dienstnehmer sind, gehört es zu den Arbeitgeberfürsorgepflichten, die Verantwortlichen entsprechend zu unterstützen; in wieweit ein diesbezügliches Weisungsrecht des Arbeitgebers besteht, ist ungeklärt.

2) Ein individualarbeitsrechtlich bedeutsames Problem ist die einschlägige Fort- oder Weiterbildungsverpflichtung des Arbeitnehmers und die entsprechende Freistellungspflicht und Kostenlast seitens des Arbeitgebers. Im Rahmen des § 4 BKiSchG ist bei Selbstständigen ein partieller Ausgleich jedenfalls steuerrechtlich möglich; bei unselbstständig arbeitender Klientel wäre eine Übernahme der Trägerverpflichtung aus fürsorgerechtlichen Aspekten angezeigt. Grundprobleme sind die fehlende fachliche Befähigung der in § 4 KKG einbezogenen Dienstleister und die fehlende gebührenrechtliche Anpassung mit entsprechenden Folgewirkungen in Hinsicht auf die Arbeitgeber. Auch die Verpflichtung zur Förderung Ehrenamtlicher ist nicht auf die in § 4 KKG genannten erweiterbar; damit sind notwendige Fort- und Weiterbildungen kostenrechtlich nicht abgesichert. Ob die Information über derartige einzelpersonbezogenen, gesamtgesellschaftlichen Verpflichtungen als Bildungsurlaub berücksichtigungsfähig ist, ist unklar.

3) Unterschiede zwischen § 8a Abs. 4 SGB VIII und § 4 Abs. 1 KKG bestehen auch hinsichtlich des Verpflichtungscharakters; dieser ist in § 4 Abs. 1 KKG abgeschwächt. Differierende Regelungen gibt es überdies in Hinsicht auf die nur nach § 8a Abs. 4 SGB VIII bestehende Möglichkeit eine Fachkraft hinzuzuziehen. Die kompetenzrechtlichen Fragen bei differierenden Einschätzungen tauchen daher für die nach § 4 KKG Verpflichteten nicht auf.

4) Auch hinsichtlich der sprachlichen Fassung und der konkreten Aufgaben gibt es Unterschiede. M. E. korrekt ist der Einbezug des Personensorgeberechtigten im KKG; das steht aber der (wenig korrekten) Begrifflichkeit im neugefassten § 8a Abs. 1 SGB VIII entgegen. Unklar ist, in wieweit die Verpflichtung „die Situation zu erörtern“ sich von der Pflicht zur Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII unterscheidet; möglicherweise bestehen nur sprachliche Differenzen. Abgeschwächt ist nach KKG die Pflicht auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken; jenes setzt ein hohes Maß an Rechtskenntnissen voraus und zwingt zur personenbezogenen Datenerhebung, für die es bei den in § 4 KKG genannten Personen keine Rechtsgrundlage gibt. Die Einschränkung in § 4 Abs. 1 KKG meint wohl, dass der Beratende auch berücksichtigen darf, ob der Hinweis auf Hilfen das Vertrauensverhältnis in der aktuellen Beratungssituation zerstören kann. Aus der Entwurfsfassung nicht übernommen wurde die Pflicht den Erfolg der Hilfen auch zu kontrollieren; dennoch bleiben Reste einer solchen, die nach § 4 Abs. 1 KKG verpflichteten Personen völlig überfordernden Aufgabe in Absatz 3 Satz 1 mit der Variante, dass „ein Vorgehen nach Absatz 1 erfolglos“ geblieben ist. Die in Absatz 1 genannten sind weder in der Lage die Hilfen zu gewähren noch werden sie in die Hilfeplanung einbezogen; eine Kontrolle, ob eine Leistung gewährt und diese Erfolg gezeitigt hat, ist daher gar nicht möglich. Der Gesetzgeber wollte (wohl) nur berücksichtigen, dass auch bei fortbestehendem fachlichem Kontakt und fehlender positiver Veränderung trotz grundsätzlicher oder verbaler Aufgeschlossenheit der Parteien die Befugnis das Jugendamt (und das Familiengericht) zu informieren, fortbesteht.

5) Sowohl nach § 8b Abs. 1 SGB VIII wie nach § 4 Abs. 2 KKG bestehen jeweils Einzelberatungsansprüche gegen den örtlichen Träger; dabei ist allerdings die Formulierung in § 8b Abs. 1 SGB VIII zu weitgehend; nach allgemeiner Ansicht sind die in § 8a SGB VIII erfassten Arbeitnehmer gemeint, nicht alle, die beruflich mit Kindern zu tun haben. Bei wörtlicher Auslegung wäre § 4 Abs. 2 KKG gegenstandslos oder bloße Wiederholung des Rechtsanspruchs. Der Charakter der Pflicht des Jugendamtes ist dabei unklar; der Sache nach ist sie Dienstleistung, der Struktur nach aber Annex zur anderen Aufgabe aus § 8a SGB VIII.

6) Die in § 8b Abs. 2 SGB VIII vorgesehene Trägerunterstützung hat keine Korrelation im KKG. Damit gibt es keine § 8b Abs. 2 SGB VIII entsprechende ergänzende Unterstützung der Träger von Einrichtungen und der Arbeitgeber gegenüber dem überörtlichen Träger. Ob z. B. die Kassenärztliche Vereinigung oder vergleichbare Institutionen ähnliche Aufgaben übernehmen werden, ist nicht thematisiert.

f) Die Datenübermittlung ist als Befugnis in § 4 Abs. 3 Satz 2 KKG aufgenommen; für das Jugendhilferecht sind Übermittlungsregelungen, die für die öffentliche Hand gelten, qua einzelvertraglicher Vereinbarung mit dem Träger und arbeitsrechtlicher Einbindung komplexer geregelt; inhaltlich gibt es keine wesentlichen Differenzen (vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII).