Gesamtskript Soziale Arbeit Modul 1.4

Rechtslexikon Soziale Arbeit – wissen.iresa.de

Prof. Dr. Florian Gerlach, Osnabrück

Stand September 2026

Inhalt

1 Skript Einführung in das Recht für Soziale Arbeit 3
1.1 Einführung in die Grundlagen des Rechts . . . 3
1.2 Aufbau der Rechtsordnung . . . 8
1.3 Juristische Arbeitsweise . . . 12
1.4 Aufbau und Strukturprinzipien des Sozialrechts . . . 16
1.5 Willenserklärungen und Verträge . . . 20
1.6 Geschäftsfähigkeit . . . 24
1.7 Haftung und Schadensersatz . . . 26
1.8 Personen und ihre Vertreter . . . 36
1.9 Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz . . . 39

2 Skript Familienrecht (Kindschaftsrecht) 50
2.1 Verwandtschaft und Schwägerschaft . . . 50
2.2 Mutterschaft und Vaterschaft . . . 53
2.3 Sorgerecht – Inhaber und Inhalt der elterlichen Sorge, Entzug und Beschränkung 62
2.4 Sorgerecht – Trennung und Scheidung, weitere Konstellationen . . . 73
2.5 Umgangsrecht . . . 78
2.6 Vormundschaft und Pflegschaft . . . 82
2.7 Adoption . . . 87

3 Skript Jugendhilferecht 93
3.1 Aufgaben des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung . . . 93
3.2 Aufgaben freier Träger bei Kindeswohlgefährdung . . . 100
3.3 Leistungen der Jugendhilfe, Einführung . . . 103
3.4 Mutter / Vater / Kind-Einrichtung . . . 107
3.5 Hilfen zur Erziehung . . . 109
3.6 Eingliederungshilfe . . . 118
3.7 Hilfe für junge Volljährige . . . 126
3.8 Betreuung und Versorgung des Kindes in Notsituationen . . . 132
3.9 Wunsch- und Wahlrecht . . . 133
3.10 Hilfeplanung und Verfahren . . . 135

1 Skript Einführung in das Recht für Soziale Arbeit

1.1 Einführung in die Grundlagen des Rechts

Im Recht geht es um Interessenkonflikte. Die Rechtsordnung enthält Regeln für die Entscheidung dieser Interessenkonflikte. Wer „im Recht“ ist, ergibt sich allein aus den Regeln des Rechts. Ob also eine Person mit ihrem Interesse „Recht bekommt“, oder besser: ob sie sich mit ihrem Interesse durchsetzt, ist eine Rechtsfrage. Wer also behauptet, ein Recht auf irgendetwas zu haben, muss auf einen Paragrafen verweisen können, der das behauptete Recht normiert.

> Beispiel: Frau Rochlitz hat vor zwei Monaten ein Kind geboren. Herr Keuner ist der biologische Vater des Kindes. Er hat die Vaterschaft für das Kind noch nicht anerkannt. Frau Rochlitz hat sich inzwischen von Herrn Keuner getrennt. Frau Rochlitz möchte von Herrn Keuner Unterhalt, weil sie wegen der Kinderbetreuung nicht arbeiten kann. Ein solcher Unterhaltsanspruch stünde Frau Keuner nur dann zu, wenn es einen Paragrafen gäbe, der ihr dieses Recht zuspricht. Tatsächlich gibt es jedoch keinen Paragrafen, der der Mutter eines Kindes einen Unterhaltsanspruch gegenüber dem biologischen Vater des Kindes einräumt. Frau Rochlitz hat daher keinen Anspruch auf Unterhalt. Einzelheiten später.

Ob eine Person ein Recht hat oder nicht, wird durch Gerichte und Behörden durch Urteile und Verwaltungsakte (Bescheide) entschieden. Diese Entscheidungen nennt man auch Titel. Die jeweiligen Titel sprechen präzise aus, wer etwas von wem verlangen kann. Titel sind die Grundlage für die weitere Durchsetzung des Rechts unter Inanspruchnahme staatlicher Gewalt (Gerichtsvollzieher).

> Beispiel: Das Amtsgericht Osnabrück spricht in einem Urteil aus: K wird verurteilt an R Schadensersatz in Höhe von 324,- Euro zu zahlen. Zahlt K trotz des Urteils nicht kann R ein Vollstreckungsverfahren veranlassen und seine Forderung so durchsetzen.

1.1.1 Gesetze

Das Recht wird durch Gesetze geregelt. Gesetze sind allgemein verbindliche Vorschriften, die sowohl den Bürger als auch den Staat binden. In Deutschland werden zwei Arten von Gesetzen unterschieden: Es gibt „Gesetze im formellen Sinn“ und „Gesetze im materiellen Sinn“. „Gesetze im formellen Sinn“ werden im Gesetzgebungsverfahren von den im Grundgesetz dafür vorgesehenen Organen beschlossen. Bundesgesetze werden vom Bundestag, Landesgesetze von den jeweiligen Landesparlamenten beschlossen. Daher werden „Gesetze im formellen Sinn“ auch als Parlamentsgesetze bezeichnet. „Gesetze im materiellen Sinn“ sind Gesetze, die nicht von einem Parlament beschlossen werden. Sie gelten für jedermann, weil ein Parlamentsgesetz dies vorsieht.

Eine wichtige Gruppe dieser „Gesetze im materiellen Sinn“ sind die „Verordnungen“. Verordnungen können von der Verwaltung erlassen werden, wenn ein Gesetz die Verwaltung dazu ermächtigt. Grundlage hierfür ist Art. 80 Abs. 1 GG. Was die Verwaltung im Einzelnen in einer Verordnung regeln darf, muss das jeweilige Parlamentsgesetz genau bestimmen. Solche Verordnungsermächtigungen werden immer dann geschaffen, wenn der Regelungsgegenstand eine häufige oder schnelle Anpassung in Detailfragen erfordert. In solchen Fällen ist es nicht zweckmäßig, immer wieder aufwändige parlamentarische Verfahren durchzuführen.

> Beispiel: § 40 SGB XII enthält eine Verordnungsermächtigung zugunsten des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur jährlichen Anpassung der Regelsätze im Bereich der Grundsicherung. § 32 IfSG enthält eine Verordnungsermächtigung zum Erlass von Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten.

Von Bedeutung sind auch die Satzungen der Gemeinden und Landkreise. Dabei handelt es sich um Vorschriften, die von den Gemeinden und Landkreisen zur Regelung wichtiger Gemeindeangelegenheiten erlassen werden.

> Beispiel: In der Stadt Bochum gibt es eine öffentliche Kanalisation. Grundsätzlich muss jeder Haushalt daran angeschlossen sein. Die Stadt Bochum hat daher eine kommunale Abwassersatzung erlassen, die diesen Anschlusszwang regelt. Diese Satzung hat ihre Grundlage in einem Parlamentsgesetz, nämlich § 7 GO NRW.

Außerdem gibt es in einzelnen Bereichen das Recht der Europäischen Union, dass in Deutschland unmittelbar gilt. Es gilt deshalb, weil der Deutsche Staat das Recht zur Rechtsetzung auf die EU übertragen hat (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG).

Beispiel: Die EU-Datenschutzgrundverordnung ist in Deutschland unmittelbar geltendes Recht.

Schließlich gibt es das Recht, das seine Grundlage in völkerrechtlichen Verträgen und Vereinbarungen zwischen Nationalstaaten hat. Dieses Recht gilt in Deutschland grundsätzlich nur dann unmittelbar, wenn es durch ein deutsches Parlamentsgesetz für anwendbar erklärt worden ist (Art. 59 Abs. 2 GG). Häufig wird die unmittelbare Geltung durch so genannte Protokollerklärungen zum Protokoll des jeweiligen Instruments eingeschränkt. Die Einzelheiten können hier nicht vertieft werden. Wer das Prinzip vertiefen möchte, findet eine kurze Einführung in das Thema in diesem Sachstandsbericht des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages zur „Rechtsverbindlichkeit völkerrechtlicher Abkommen sowie der Beschlüsse von Einrichtungen der Vereinten Nationen“ .

1.1.2 Verwaltungsvorschriften

Verwaltungsvorschriften sind Anweisungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Verwaltung, ein bestimmtes Gesetz so oder so auszulegen. Verwaltungsvorschriften binden die Verwaltung nur intern und gelten nicht im Außenverhältnis zum Bürger. Anstelle des Wortes „Verwaltungsvorschrift“ werden auch andere Bezeichnungen verwendet: Erlass, Verfügung, Dienstanweisung, Richtlinie, Anordnung, Anwendungshinweis. Alle Begriffe haben die gleiche Bedeutung.

> Beispiel: Ein wichtiges Beispiel für den Bereich der Sozialen Arbeit sind zum Beispiel die Richtlinien der Bundesagentur für Arbeit zur Auslegung von Rechtsnormen im Bereich der Grundsicherung. Wichtig sind auch die jeweiligen Vorschriften der

Bundesländer zur Ausführung des Aufenthalts- und Asylrechts. Für NRW z.B. die „Erlasse zum Aufenthalts- und Asylrecht“.

Manchmal enthalten Richtlinien oder Erlasse Anweisungen an das Verwaltungspersonal, die mit dem Gesetz nicht vereinbar, also rechtswidrig sind. Verwaltungsakte, die auf solchen rechtswidrigen Verwaltungsvorschriften beruhen, können vor Gericht angefochten werden.

1.1.3 Anspruchsgrundlagen

Die Paragraphen, die die jeweiligen Rechte enthalten, werden in der Juristensprache „Anspruchsgrundlagen“ genannt. Anspruchsgrundlagen sind immer in Form einer „Wenn-Dann-Beziehung“ aufgebaut. Wenn die in der Anspruchsgrundlage formulierten Bedingungen erfüllt sind, tritt die ebenfalls in der Anspruchsgrundlage formulierte Folge ein. Diese beiden Seiten der Anspruchsgrundlage (Bedingung und Folge) werden als „Tatbestand“ und „Rechtsfolge“ bezeichnet.

> Beispiel: Nach § 24 Absatz 3 Satz 1 SGB VIII hat ein Kind, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, bis zum Schuleintritt Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung.

Tatbestand	Rechtsfolge
Kind, 3. Lebensjahr vollendet, noch kein Schuleintritt	Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung

1.1.4 Tatbestand

Der Tatbestand eines Gesetzes besteht in der Regel nicht nur aus *einer*, sondern aus *mehreren* Bedingungen. Diese einzelen Bedingungen nennt man **„Tatbestandsmerkmale“**. Juristen zerlegen den Tatbestand eines Gesetzes Stück für Stück und kleinteilig in seine Tatbestandsmerkmale. Sodann vergleichen sie den konkreten Fall mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen und prüfen, ob der Sachverhalt des Falles mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen übereinstimmt oder eben nicht. Diese Prüfung oder diesen Vergleich nennt man „**Subsumtion**“ (subsumere = lateinisch für unterordnen, einordnen). Den Vorgang des Vergleichens nennt man “**subsumieren**“.

> Beispiel: Frau Rochlitz hatte einen Autounfall. Herr Keuner hatte ihr aus Unachsamkeit an einer „rechts vor links“ Kreuzung die Vorfahrt genommen. Ihr VW Golf wurde stark beschädigt. Sie verlangt von Herrn Keuner die Reparaturkosten. Anspruchsgrundlage könnte § 823 Absatz 1 BGB sein.

Tatbestand	Sachverhalt
Wer	Herr Keuner
vorsätzlich oder fahrlässig	fahrlässig, da aus Unachtsamkeit
Eigentum eines anderen verletzt	VW Golf von Frau Rochlitz stark beschädigt
widerrechtlich	kein Rechtfertigungsgrund

> Alle Tatbestandsmerkmale sind erfüllt. Daher hat Frau Rochlitz einen **Anspruch auf Schadensersatz** (Rechtsfolge) gegen Herrn Keuner.

Die Tatbestandsmerkmale können so miteinander verbunden sein, dass *alle* Tatbestandsmerkmale vorliegen müssen, damit die Rechtsfolge eintritt. Man sagt dann: Die Tatbestandsmerkmale müssen **kumulativ** vorliegen. Sie können aber auch so miteinander verbunden sein, dass entweder das eine *oder* das andere Tatbestandsmerkmal vorliegen muss, damit die Rechtsfolge eintritt. Man sagt in diesem Fall: Die Tatbestandsmerkmale müssen **alternativ** vorliegen.

> Beispiele:
>
> kumulativ: § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II alternativ: § 27 Absatz 1 Satz 1 SGB V

1.1.5 Auslegung

Es gibt Tatbestandsmerkmale, die so abstrakt formuliert sind, dass ihre Bedeutung nicht auf den ersten Blick klar und eindeutig ist. Bei solchen Tatbestandsmerkmalen kann deshalb nicht sofort mit der Subsumtion (der Gegenüberstellung von Tatbestand und Sachverhalt) begonnen werden. Vielmehr muss zunächst die genaue Bedeutung des betreffenden Tatbestandsmerkmals geklärt werden.

Die unscharfe Formulierung von Tatbestandsmerkmalen hat Gründe: Zum einen müssen Gesetze abstrakt formuliert sein, denn sie sollen einen Vielzahl von Fällen erfassen und Abstraktheit in der Sprache führt stets zu Interpretationsspielräumen. Zum anderen gibt es Tatbestandsmerkmale, bei denen der Gesetzgeber bewusst Wertungsspielräume für die Gerichte und Behörden lassen will. Man spricht dann von **„unbestimmten Rechtsbegriffen“**.

> Beispiel: Wohl des Kindes in § 1666 Absatz 1 BGB

Stößt man auf Tatbestandsmerkmale, deren Bedeutung sich nicht auf den ersten Blick erschließt, müssen diese interpretiert werden. Juristen nennen dies “**Auslegung**“. Man sagt auch: Juristen legen die Gesetze aus. Für das Auslegen von Gesetzen gibt es Regeln, an die sich Gerichte, Behörden und alle, die juristisch arbeiten, halten müssen. Die Auslegungsregeln können hier nicht im einzelnen erklärt werden. Eine gute Erklärung findet man in diesem Wikipedia Artikel.

Gibt es Unsicherheiten in der Auslegung von Gesetzen, entscheiden letztlich die Gerichte über die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen. Hat einmal ein Obergericht in der Sache entschieden halten sich die Untergerichte und auch die Behörden in der Regel an die Auslegung durch die Obergerichte. Weil Richterinnen und Richter aber frei sind, können sie auch mit einer gefestigten Rechtsprechung der Obergerichte brechen und so neue Diskussionsprozesse und so auch eine Veränderung der Rechtsprechung „von unten“ in Gang bringen.

1.1.6 Legaldefinitionen

Es gibt auch Tatbestandsmerkmale, deren Bedeutung sich nicht unmittelbar erschließt, deren Bedeutung aber an anderer Stelle im Gesetz erklärt ist. Solche „Erklärungen“ von Rechtsbegriffen nennt man „Legaldefinitionen“

> Beispiele: In § 823 Abs. 1 BGB findest du die Tatbestandsvoraussetzung „fahrlässig“. Was „fahrlässig“ bedeutet, wird in § 276 Abs. 2 BGB „legaldefiniert“ (Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt). Ein weiteres Beispiel ist § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenhaltsG. Dieser verlangt beim Ehegattennachzug zu Ausländern, dass der zuziehende Ehegatte sich zumindest auf „einfache Art“

in deutscher Sprache verständigen kann. Was Verständigung „auf einfache Art“ bedeutet, wird in § 2 Abs. 9 AufenthG legaldefiniert (Niveau A1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen).

1.1.7 Sachverhaltsfeststellung

Ist geklärt, welche Anspruchsgrundlage für den konkreten Fall relevant ist und sind die Tatbestandsmerkmale entweder eindeutig oder durch Auslegung geklärt, geht es darum, den konkreten Lebenssachverhalt mit den Tatbestandsmerkmalen abzugleichen. Auch auf der Ebene des Sachverhaltes kann es Probleme geben, denn gerade die Feststellung des richtigen Sachverhaltes, ist zwischen Streitparteien oft umstritten. Viele rechtliche Auseinandersetzungen drehen sich im Schwerpunkt um die Frage, wie sich ein bestimmter Sachverhalt zugetragen hat und viel weniger um Fragen der richtigen Rechtsauslegung.

> Beispiel: Frau Rochlitz behauptet nach einem Verkehrsunfall mit Herrn Keuner, dieser sei zu schnell gefahren und habe so den Unfall verursacht. In einem Prozess ist es Aufgabe der Gerichte, den Sachverhalt festzustellen.

Das Verfahren, in dem Gerichte oder Behörden die Tatsachengrundlage für die Entscheidung feststellen, heißt **„Erkennntnisverfahren“**. Hier wird durch die Behörde oder durch das Gericht festgestellt, was tatsächlich passiert ist. Um zu wissen, auf *welche* Tatsachen es ankommt, sind die maßgeblichen Anspruchsgrundlagen und deren Tatbestandsmerkmale wichtig:

> Beispiel: Um bei der Hilfe zum Lebensunterhalt zu wissen, auf welche Lebensumstände bei dem Betroffenen es ankommt, muss nach den Gesetzen, hier dem SGB XII, ermittelt werden, was z.B. alles zum verwertbaren Vermögen gehört. Daraus ergibt sich dann, auf welche Vermögensverhältnisse beim Betroffenen es genau ankommt, was man also alles festzustellen hat.

1.1.8 Rechtsfolge

Hat die Subsumtion des Sachverhaltes unter die Tatbestandsmerkmale ergeben, dass die Voraussetzungen für den Anspruch vorliegen, kann auf die Rechtsfolge geschlossen werden.

Die Rechtsfolge kann in unterschiedlicher Weise mit dem Tatbestand einer Norm verknüpft sein. Der Verpflichtungsgrad, mit dem eine Rechtsfolge ausgelöst wird, ist abhängig davon, wie die Verküpfung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge formuliert ist.

Es existieren folgende Varianten:

- Rechtsanspruch
- Ermessen
- Soll-Leistung

Im Zivilrecht existieren nur zwingende Rechtsfolgen. Im öffentlichen Recht ist es dagegen möglich, dass der Verwaltung auf der Rechtsfolgeseite Spielräume eingeräumt wird. Sie hat dann Ermessen.

Rechtsanspruch

Ein Rechtsanspruch liegt dann vor, wenn das Gesetz Ausdrücke wie

- „muss“,
- „ist zu leisten“,
- „hat Anspruch auf“ oder
- „ist zu gewähren“

verwendet.

> Beispiel: § 43 Absatz 1 Satz 2 SGB I

Man spricht auch von „Muss-Leistungen“. Hier ist die Behörde eng an die Normaussage des Gesetzes gebunden.

> Lies: § 38 SGB I

Ermessen

Ermessen besteht dann, wenn sich im Gesetz Ausdrücke wie

- „kann“,
- „darf“,
- „hat Befugnis zu“

finden.

> Beispiel: § 43 Absatz 1 Satz 1 SGB I oder § 100 Abs.1 S.1 SGB IX.

Man spricht von „Kann-Leistungen“. Hier darf die Behörde eigene Zweckmäßigkeitsüberlegungen über „Ob“, „Was“ und „Wie“ der Leistung einfließen lassen. Das Gericht entscheidet nur über die Willkürfreiheit („Ermessensfehler“), nicht über die Sache selbst.

> Lies: § 39 SGB I

1.2 Aufbau der Rechtsordnung

1.2.1 Privatrecht und öffentliches Recht

Die Rechtsordnung ist nach bestimmten Systematiken gegliedert.

Wichtig ist zunächst die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht.

Das **Privatrecht** regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen. Man kann auch sagen: zwischen Bürgern. Man spricht auch von Zivilrecht (civis = lateinisch für Bürger). Privatrecht, **bürgerliches Recht** und **Zivilrecht** bedeuten also das gleiche. Mit Privatpersonen sind nicht nur natürliche Personen („Menschen wie du und ich“), sondern auch private Körperschaften, wie GmbHs, Aktiengesellschaften, Vereine, etc. gemeint. Privatperson ist in Abgrenzung zu staatlichen Behörden und Institutionen gemeint.

> Beispiele für privatrechtliche Streitigkeiten: Streits zwischen Nachbarn um die Grundstückgrenze, Streits von geschiedenen Ehegatten um Unterhalt, Streits zwischen Autofahrern um Schadensersatz nach einem Verkehrsunfall, Streit zwischen zwei GmbHs um die Bezahlung und Lieferung von Waren, Streit zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Privatperson um Mängel an einer gelieferten Ware, etc. pp.

Das **öffentliche Recht** regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen und staatlichen Institutionen.

> Beispiele für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten: Streit eines Beamten mit seinem Dienstherrn um seine Besoldung, Streit eines Bürgers mit dem Bauamt um eine Baugenehmigung, Streit eines Hilfesuchenden mit dem Jobcenter um Grundsicherungsgeld (SGB II), Streitigkeit eines Ausländers mit der Ausländerbehörde um eine ausländerrechtliche Aufenthaltserlaubnis, Streit um eine wasserrechtliche Genehmigung für einen Brunnen, etc.

Auch das **Strafrecht** gehört zum öffentlichen Recht, weil es auch dort um ein Rechtsverhältnis des Staates gegenüber dem Bürger geht. Im Strafrecht macht der Staat seinen strafrechtlichen Sanktionsanspruch gegenüber dem Bürger geltend, sofern dieser eine Straftat begangen hat. Auch hier stehen sich Staat und Bürger gegenüber. Das Strafrecht nimmt eine so wichtige und eigenständige Stellung im Recht ein, dass es meist als eigenständige Kategorie *neben* dem öffentlichen Recht genannt wird.

Darüber hinaus gibt es auch **Streitigkeiten zwischen staatlichen Institutionen**. Auch diese gehören zum öffentlichen Recht.

> Beispiel: Jugendamt A hat Jugendhilfeleistungen für die Jugendliche J erbracht. Jugendamt A meint, dass in Wahrheit das Jugendamt B zuständig war und die Leistung hätte erbringen müssen. Jugendamt B bestreitet dies. Es handelt sich um einen Streit zwischen zwei Behörden, also um öffentliches Recht.

1.2.2 Die Gliederung des Privatrechts

Die große Masse der Rechtsbeziehungen zwischen Privaten ist im **Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)** geregelt. Darüber hinaus gibt es Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, die in anderen Gesetzen geregelt sind. Zu den wichtigsten zählen das **Arbeitsrecht**, das **Handelsrecht** und das **Gesellschaftsrecht**.

1.2.3 Die Gliederung des öffentliches Rechts

Das öffentliche Recht ist sehr viel zergliederter als das Privatrecht. Zum öffentlichen Recht gehört das **Sozialrecht**, das **Verwaltungsrecht**, das **Strafrecht**, das **Ordnungswidrigkeitenrecht** und das **Steuerrecht**.

1.2.4 Materielles Recht und Verfahrensrecht

Neben der Aufteilung in Privatrecht und öffentliches Recht gibt es eine weitere wichtige Gliederungssystematik: Es wird unterschieden zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht.

Das materielle Recht enthält die Rechtsansprüche. Es beantwortet also die Frage, *ob* und unter welchen Voraussetzungen eine Person Rechtsansprüche gegenüber einer anderen Person hat.

> Beispiel: § 535 Absatz 2 BGB regelt den Anspruch des Vermieters auf Mietzahlung.

Das Verfahrensrecht regelt dagegen, „wie“ Ansprüche durchgesetzt werden können und welche formellen Regeln Behörden und Gerichte bei Ihren Entscheidungen zu beachten haben.

Beispiel: Mieter M behauptet, dem Vermieter die Miete für einen bestimmten Monat bar übergeben zu haben. Der Vermieter bestreitet dies. Der Mieter verweist auf eine Zeugin. Ob ein Zeugenbeweis zulässig ist, regelt das Verfahrensrecht, in diesem Fall die Zivilprozessordnung.

> Lies: § 373 ZPO

Zu jedem materiellen Recht gehört eine bestimmte Verfahrensordnung. Die einzelnen Rechtsgebiete haben jeweils ihre eigene Verfahrensordnung.

Im Privatrecht und im Strafrecht spielen ausschließlich die Gerichtsordnungen eine Rolle.

Im Sozialrecht, Verwaltungsrecht und im Steuerrecht (öffentliches Recht) beginnt das Verfahren dagegen immer vor einer Behörde. Für die Behörden gelten spezielle Verfahrensordnungen. Wird gegen eine Behörde geklagt, gelten die Gerichtsordnungen für die Gerichte, die über die Behördenentscheidungen urteilen.

Die wichtigsten Zuordnungen sind:

Rechtsgebiet	Bürgerliches Recht	Sozialrecht	Verwaltungsrecht	Strafrecht	Steuerrecht
Verfahrensordnung		SGB X	VwVfG	–	AO
Gerichtsordnung	ZPO bzw. FamFG für Familiensachen	SGG	VwGO	StPO	FGO

1.2.5 Aufbau des BGB

Das BGB ist zunächst in 5 Bücher gegliedert. Der Begriff „Bücher“ ist nichts anderes als eine Gliederungsebene. Man hätte genauso gut Kapitel, Abschnitt oder Ähnliches sagen können. Diese 5 Bücher unterteilen sich zunächst in einen „allgemeinen Teil“ (Buch 1) sowie die 4 weiteren sog. „besonderen Teile“ (Buch 2 – 5).

Allgemeiner Teil

Der **Allgemeine Teil** (§§ 1 – 240 BGB) enthält vor die Klammer gezogene, eben „allgemeine“ Regelungen, die für die jeweiligen Vorschriften des besonderen Teils mit gelten.

> Beispiel: so ist z.B. das sog. Minderjährigenrecht (§§ 104 BGB) im allgemeinen Teil geregelt, weil die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Minderjährige wirksame Willenserklärungen abgeben können, eine allgemeine Frage ist, die z.B. sowohl im Vertragsrecht (Buch 2), als auch im Familienrecht (Buch 4) oder im Erbrecht (Buch 5) eine Rolle spielt. Gleiches gilt z.B. auch für das Recht der Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB).

Der besondere Teil kann in Einzelfällen Regelungen enthalten, die eigentlich bereits im allgemeinen Teil geregelt sind. In diesem Fall gehen die Regelungen des besonderen Teils vor. Es gilt das Grundprinzip: Das spezielle Gesetz verdrängt das allgemeine.

> Beispiel: Ob und unter welchen Voraussetzungen Minderjährige wirksame Willenserklärungen abgeben können, ist im allgemeinen Teil des BGB in den §§ 104 ff. BGB geregelt. Das Abstammungsrecht enthält in § 1596 BGB Sonderregelungen, wenn es um die Anerkennung der Vaterschaft geht. Sowie dort abweichende Regelungen enthalten sind, gehen diese vor.

Allgemeine Teile enthalten in der Regel keine Anspruchsgrundlagen. Bei der Suche nach Anspruchsgrundlagen scheiden sie daher aus.

Besonderer Teil

Der Besondere Teil gliedert sich nach den 4 Sachgebieten

- Recht der Schuldverhältnisse (auch „Schuldrecht“ genannt, §§ 241 – 853 BGB)
- Sachenrecht (§§ 854 – 1296 BGB)
- Familienrecht (§§ 1297 – 1888 BGB; die §§ 1889 – 1921 BGB sind seit der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts 2023 weggefallen)
- Erbrecht (§§ 1922 – 2385 BGB)

Innerhalb des Schuldrechts (§§ 241 – 853 BGB) gibt es noch eine kleine Besonderheit: auch hier unterscheidet der Gesetzgeber noch einmal zwischen

- einem allgemeinen Teil des Schuldrechts und einem
- besonderen Teil des Schuldrechts.

Wie oben beschrieben geht es auch hier darum, bestimmte Regelungen vor die Klammer zu ziehen; die Regelungen des allgemeinen Teils des Schuldrechts gelten dann aber eben nur für das Schuldrecht. Auch für den allgemeinen Teil des Schuldrechts gilt, dass sich hier grundsätzlich keine Anspruchsgrundlagen finden.

> Beispiel: So ist zum Beispiel der Begriff der Fahrlässigkeit in § 276 Abs.2 BGB, also im allgemeinen Teil des BGB geregelt, weil er an verschiedenen Stellen des besonderen Teil des Schuldrechts eine Rolle spielt (z.B. bei § 823 Abs.1 BGB aber auch bei verschiedenen Regelungen des Vertragsrechts).

1.3 Juristische Arbeitsweise

1.3.1 Wer will was von wem?

Bei jeder juristischen Falllösung geht es zunächst darum, die Interessen der jeweilgen Parteien zu bestimmen. Die Frage, wer in einem Rechtsstreit welche Interessen hat, kann auf der Hand liegen. Sie kann aber bei komplexeren Fällen mit mehreren Beteiligten und vielschichtigen Interessen einigen Aufwand machen. Im normalen Alltag würde nach Äußerung eines Interesses vernünftigerweise die Frage nach dem „Warum“ anschließen. Es würde also geklärt oder diskutiert, warum jemand welche Interessen hat und ob diese vernünftig oder unvernünftig, schädlich oder nützlich sind.

Juristen denken an dieser Stelle anders. Statt der Frage nach dem „Warum“, stellen Sie die Frage nach dem „Woraus“.

1.3.2 Woraus?

Gemeint ist: Aus welchem Gesetz? Es geht darum, festzustellen, wer genau was von wem verlangen darf. Um diese Frage zu beantworten, müssen Juristen alle Gesetze auswerten, die in dem jeweiligen Fall eine Rolle spielen könnten. Dazu benötigt man einen Überblick über die vorhandenen Gesetze und ein allgemeines Verständnis davon, welche gesellschaftlichen Interessenlagen dort in welchem Sinne geregelt sind.

Ist man mit Überblick und systematischem Verständnis auf die einschlägigen Gesetze gekommen, dann stellt sich weiter die Frage, nach welcher Regel *genau* der Fall zu prüfen ist. Juristen nennen das die **Suche nach Anspruchsgrundlagen**. Damit ist Folgendes gemeint:

Ob einer der Beteiligten von einem anderen etwas verlangen darf, ist Sache der Gesetze aber nicht Sache von Gesetzen schlechthin, sondern, genauer betrachtet, Sache derjenigen Gesetze, aus denen es heraus überhaupt möglich erscheint, eine dem jeweiligen Interesse entsprechenden Anspruch herzuleiten. Das ist aber zunächst Frage nach der passenden Rechtsfolge.

Die Aufgabe von Juristen besteht also darin, in einschlägigen Gesetzen genau die, aber auch nur diejenigen Regeln zu bestimmen, deren Rechtsfolge überhaupt auf das passt, was einer der Beteiligten will oder zumindest wollen könnte oder sollte. Wenn diese Aufgabe bewerkstelligt ist, so lautet das Ergebnis:

„A könnte einen Anspruch auf … (Interesse) gegen B haben aus den §§ ….“

Nur wenn ein solches Ergebnis gewonnen ist, dass nämlich in irgendeinem der unzähligen Paragraphen als Rechtsfolge angeordnet ist, was dem Interesse A’s gegen B entspricht, lohnen sich erst alle weiteren rechtlichen Überlegungen. Lässt sich nämlich eine solche Rechtsfolge überhaupt nicht finden, steht schon allein deswegen fest, dass A gegen B von vornherein keinen Anspruch hat.

> Beispiel: Ein Beispiel, das tatsächlich vom Bundesgerichtshof (Flugreisefall) zu entscheiden war:

Ein Minderjähriger schafft es, an allen Kontrollen vorbei im Flughafen Köln/Bonn die Maschine der Lufthansa nach New York zu besteigen und wird vom Personal an Bord erst weit über dem Atlantik entdeckt. Die Lufthansa befördert ihn postwendend nach Köln zurück und will jetzt von dem Kleinen und/oder dessen Eltern Aufwendungsersatz.

Jetzt hat es überhaupt keinen Sinn, allgemein über Vorwürfe an den Kleinen, dessen Eltern oder die Lufthansa zu räsonnieren, sondern die Fragen lauten:

1. Wer: Die Lufhansa
2. Will was: Aufwendungsersatz, allgemeiner: Geld
3. Von wem: a) dem Jugen oder b) den Eltern
4. Woraus?

Antwort:

Es geht um Vermögensinteressen zwischen Bürgern, also schauen wir im BGB. Dort ist das Schuldrecht (2. Buch) einschlägig, in dem es um die Begründung und Begleichung von Schulden geht. Da ein Vertrag nicht geschlossen wurde, sind einschlägig nur die gesetzlichen Schuldverhältnisse, 8. Abschnitt Titel 26 (Ungerechtfertigte Bereicherung) und Titel 27 (Unerlaubte Handlung). Von Aufwendungsersatz ist auf der Rechtsfolgenseite aller dort stehenden Regeln keine Rede, außerdem stellt sich die Frage: Hatte die Lufthansa überhaupt Aufwendungen? Geflogen ist sie so oder so, und Benzinmehrkosten wegen Mehrgewicht des Minderjährigen werden auch keine Rolle gespielt haben. Der BGH hat damals entschieden, dass es keinen Aufwendungsersatzanspruch gibt, aber so weiter gemacht: Vielleicht kann die Lufthansa dennoch Geld verlangen, weil der Minderjährige eine kostenlose Reise nach New York erlangt hat, und hat dann die §§ 812 ff. geprüft.

Wenn man so ermittelt hat, dass es einen Anspruch aufgrund der dort angeordneten Rechsfolge in einem bestimmten Pragraphen geben könnte, so geht die weitere Gedankenführung mit der Überlegung weiter:

VORAUSGESETZT IST ….

Jetzt geht es darum, jede einzelne Voraussetzung des genannten Anspruchs daraufhin zu prüfen, ob sie in dem vorliegenden Fall erfüllt ist. Dieser Denkschritt zerfällt seinerseits in zwei Teile:

Erstens ist festzustellen, was die genannte Voraussetzung überhaupt aussagt, und zwar allgemein und begrifflich. Diese Auslegung, die genauere Definition (= Bestimmung) des genannten Begriffs kann seinerseits in einem anderen Paragrafen, durch eine andere Regel definiert sein,

> Beispiele: Was „fahrlässig“, z.B. in § 823 I 1 BGB, besagt, ist gesetzlich in § 276 II BGB definiert – „Legaldefinition“

ansonsten ist die Auslegung nach Wortlaut, nach systematischem Zusammenhang und nach Sinn und Zweck der Norm vorzunehmen. Wenn ihnen dazu nichts einfällt, schauen Juristen in Lehrbüchern und Kommentaren nach.

Im zweiten Schritt wird gefragt, ob die genannte Voraussetzung nach Maßgabe ihres ausgelegten Verständnisses in dem vorliegenden Falle erfüllt ist – das ist der einordnende (im Unterschied zu einem theoretischen) Schluss, den Juristen Subsumtion nennen.

Wenn man auf diese Weise alle Tatbestandsvoraussetzungen der Norm durchgegangen und bei allen zu dem Ergebnis gekommen ist, dass sie jeweils erfüllt sind, dann folgt als Schlussaussage:

ALSO HAT A EINEN ANSPRUCH GEGEN B AUF …

1.3.3 Fallbeispiel

Sachverhalt

Gaby und Thomas sind seit einigen Jahren zusammen, seit jüngstem auch verheiratet. Gaby ist Sekretärin. Thomas hat einen guten Posten bei der Bahn. Gaby wünscht sich nichts mehr als ein Kind. Thomas steht der Sache eher skeptisch gegenüber. Auf natürlichem Wege hatte es in der Vergangenheit ohnehin nicht geklappt. Weil Gaby aber unbedingt ein Kind haben möchte, ist Thomas schließlich widerstrebend damit einverstanden, ein Kind zu adoptieren. Beide adoptieren nach einem langen und nervenaufreibenden Adoptionsverfahren die neugeborene Janina. Janina entwickelt sich nicht so, wie beide sich dieses gewünscht hätten. Sie zeigt erhebliche Entwicklungsverzögerungen, muss häufig zum Arzt und bedarf intensivster Betreuung. Weil Thomas den ganzen Tag arbeitet, übernimmt Gaby die Betreuung. Ihren Job hat sie deshalb aufgegeben. Die Belastungen führen zu ständigen Streitereien des Paares und schließlich zur Trennung. Im Rahmen des anschließenden Scheidungsverfahrens verlangt Gaby von Thomas Unterhalt und zwar nicht nur für Janina sondern auch für sich. Thomas weist die Forderung empört zurück. Er habe das Kind überhaupt nicht haben wollen. Außerdem sei Janina in Kürze drei Jahre alt und könne in den Kindergarten gehen. Dann könne Gaby wieder arbeiten und für sich selbst sorgen.

Hat Gaby einen Unterhaltsanspruch gegenüber Thomas?

Lösung mit Erläuterungen zur Methode

Im Folgenden wird die Falllösung wiedergegeben mit Erläuterungen zur juristischen Methodik, die den jeweiligen Prüfungsschritt im Anspruchsaufbau nachvollziehen. Diese methodischen Überlegungen werden im Rahmen der Falllösung nicht dargestellt. Sie werden hier nur zu Erläuterungszwecken ausgeführt. Die Falllösung ist in Normalschrift, die Erläuterungen in kursiv gesetzt:

> *Wer: Gaby Gegen wen: Thomas Was: Unterhalt Woraus: Es geht um Interessen im Bürger-Bürger-Verhältnis, wir begeben uns also ins BGB, dort Familienrecht, dort im 1. Abschnitt die Regeln über Scheidung, insbesondere Unterhaltsansprüche. Einschlägig dort ist § 1570 BGB, also:*

Gaby könnte einen Anspruch auf Unterhalt gegenüber Thomas nach § 1570 Absatz 1 BGB haben.

> *Jetzt nennen wir dessen Voraussetzungen:*

Danach kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Anspruchs verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.

> *Jetzt widmen wir uns den Voraussetzungen im Einzelnen, und zwar so, dass sich in Bezug zu dem Fall gesetzt wird:*

Erste Voraussetzung ist, dass es sich bei Gaby und Thomas um geschiedene Ehegatten handelt.

> *Jetzt wird insoweit subsumiert:*

Gaby und Thomas werden nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschiedene Ehegatten sein.

> Die zweite Tatbestandsvoraussetzung wird unter Herstellung des Bezuges zum Fall wiederholt:

Voraussetzung ist weiter, dass Janina gemeinschaftliches Kind von Gaby und Thomas ist.

> Der Begriff „gemeinschaftlich“ ist aus sich heraus unklar und wird von 1570 BGB selbst nicht erklärt, er muss deswegen ausgelegt werden. Der Begriff „gemeinschaftliches Kind“ wird an anderer Stelle des Gesetzes erläutert:

Dies könnte fraglich sein, da Janina nicht das leibliche Kind von Gaby und Thomas, sondern (lediglich) deren Adoptivkind ist. Nach § 1754 BGB sind Adoptivkinder jedoch gemeinschaftlichen Kindern der Ehegatten gleichgestellt.

> Die zweite Tatbestandvoraussetzung wird nun nach Begriffsklärung subsumiert:

Damit ist auch Janina ein gemeinschaftliches Kind i.S.d. § 1570 BGB.

> Die dritte Tatbestandvoraussetzung wird unter Herstellung des Bezuges zum Fall wiederholt:

Schließlich ist Voraussetzung, dass Gaby das Kind pflegt oder erzieht. Für die ersten drei Jahre nach der Geburt besteht der Anspruch dann ohne Weiteres. Für die Zeit danach besteht er nur fort, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht.

> Zum Teil ist die Subsumtion klar:

Gaby pflegt und erzieht Janina.

> Der Begriff „Billigkeit“ wird im Gesetz aber nicht geklärt. Es bedarf deshalb der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes. In der Praxis hilft man sich mit Kommentaren. In der Klausur reicht der Hinweis auf die Rechtsprechung oder die „herrschende Meinung“ (hM). Kennt man diese nicht, muss man argumentieren.

Wann eine Verlängerung des Anspruchs über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus der „Billigkeit“ entspricht, lässt das Gesetz offen. Es nennt aber die Gesichtspunkte, auf die es ankommt: die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung (§ 1570 Absatz 1 Satz 3 BGB). Ein erhöhter Betreuungsbedarf des Kindes ist ein solcher kindbezogener Grund.

> Die dritte Tatbestandvoraussetzung wird nun nach „Auslegung“ (Terminus technicus) subsumiert.

Janina ist erst 3 Jahre alt. Bis zu diesem Alter besteht der Anspruch ohne Weiteres. Für die Zeit danach entspricht eine Verlängerung der Billigkeit, weil Janina wegen ihrer Entwicklungsverzögerungen intensiver Betreuung bedarf. Die Belange des Kindes stehen einer Erwerbstätigkeit von Gaby daher weiterhin entgegen.

> Nach Bejahung aller Tatbestandsmerkmale folgt der Schluss auf die Rechtsfolge.

Damit sind alle Tatbestandvoraussetzungen des § 1570 BGB erfüllt. Gaby hat einen Anspruch auf Unterhalt gegenüber Thomas. Über die Höhe des Unterhaltsanspruches können keine Aussagen getroffen werden, weil der Sachverhalt dazu keine Angaben enthält.

Lösungs-Niederschrift

Gaby könnte einen Anspruch auf Unterhalt gegenüber Thomas nach § 1570 BGB haben, wonach ein geschiedener Ehegatte von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen kann und sich die Dauer des Anspruchs verlängert, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht.

Erste Voraussetzung ist, dass es sich bei Gaby und Thomas um geschiedene Ehegatten handelt. Gaby und Thomas werden nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschiedene Ehegatten sein.

Voraussetzung ist weiter, dass Janina gemeinschaftliches Kind von Gaby und Thomas ist. Dies könnte fraglich sein, da Janina nicht das leibliche Kind von Gaby und Thomas, sondern (lediglich) deren Adoptivkind ist. Nach § 1754 BGB sind Adoptivkinder jedoch gemeinschaftlichen Kindern der Ehegatten gleichgestellt. Damit ist auch Janina ein gemeinschaftliches Kind i.S.d. § 1570 BGB.

Schließlich ist Voraussetzung, dass Gaby das Kind pflegt oder erzieht. Gaby pflegt und erzieht Janina. Für die ersten drei Jahre nach der Geburt besteht der Anspruch ohne Weiteres. Für die Zeit danach besteht er fort, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht; dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen (§ 1570 Absatz 1 Satz 2 und 3 BGB). Janina ist erst 3 Jahre alt. Sie bedarf wegen ihrer Entwicklungsverzögerungen intensiver Betreuung. Eine Verlängerung des Anspruchs entspricht daher der Billigkeit.

Damit sind alle Tatbestandvoraussetzungen des § 1570 BGB erfüllt. Gaby hat einen Anspruch auf Unterhalt gegenüber Thomas. Über die Höhe des Unterhaltsanspruches können keine Aussagen getroffen werden, weil der Sachverhalt dazu keine Angaben enthält.

1.4 Aufbau und Strukturprinzipien des Sozialrechts

Sozialversicherung

Die fünf Sparten („Säulen“) der Sozialversicherung sind

- die Arbeitslosenversicherung – SGB III,
- die Krankenversicherung – SGB V,
- die Rentenversicherung – SGB VI,
- die Unfallversicherung – SGB VII sowie
- die Pflegeversicherung – SGB XI.

Dieses System der Sozialversicherung weist jedoch Lücken auf. Zum einen, weil nicht alle Personen in allen Bereichen der Sozialversicherung sozialversichert sind.

> Beispiel: So stellt z.B. das SGB VI (Rentenversicherung) Leistungen zur Rehabilitation behinderter und kranker Menschen zur Verfügung. Um diese Leistungen in Anspruch nehmen zu können, muss der betroffene Hilfesuchende nachweisen, dass er über eine bestimmte Zeit Beiträge eingezahlt hat (sog. Vorversicherungszeiten); darüber hinaus muss er darlegen können, dass durch die Hilfeleistung seine Arbeitsfähigkeit voraussichtlich wieder hergestellt werden wird (sog. positive Rehabilitationsprognose). Erfüllt der Hilfesuchende eine dieser

Voraussetzungen nicht, hat er keinen Anspruch aus der Sozialversicherung (hier: Rentenversicherung – SGB VI). Leistungsansprüche ergeben sich dann im Regelfall aus den Regelungen des Fürsorgerechts.

Zum anderen, weil es auch bei bestehender Sozialversicherung Lücken in den einzelnen Sicherungssystemen gibt. Auch hier gilt wiederum: diese Lücken zu schließen ist zunächst Aufgabe der Familie. Kann auch diese wie in der Regel – den Hilfebedarf nicht oder nur zum Teil auffangen, ist es Aufgabe der Sozialfürsorge oder der Eingliederungshilfe, die verbleibenden Lücken im System der sozialen Sicherung zu schließen.

Sozialfürsorge

Die Gesetze der Sozialfürsorge sind

- die Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II,
- die Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII sowie
- die Sozialhilfe – SGB XII.

Das deutsche Sozialrecht unterscheidet damit scharf zwischen Regelungen des Sozial**versicherungs**rechtes und solchen des Sozial**fürsorge**rechtes. Die praktische Konsequenz dieser Systematik liegt zunächst in der Refinanzierung der jeweiligen Systeme: während die Sozialversicherung (primär) durch Beiträge ihrer Mitglieder und damit vor allem durch die abhängig beschäftigten Arbeitnehmer selbst refinanziert wird, bringt der Staat die Mittel für die Erbringung der Fürsorgeleistungen unmittelbar aus dem Staatshaushalt auf. Auf Seiten des Hilfebedürftigen wirkt sich dieses System in der Weise aus, dass er Anspruch auf Leistungen der Sozialversicherung nur haben kann, wenn er Mitglied in der jeweiligen Sozialversicherung ist. Hilfesuchende, die nicht Mitglied einer gesetzlichen Sozialversicherung sind oder deren Hilfebedarf durch die jeweilige Sozi-alversicherung nicht gedeckt wird, können Anspruch auf Leistungen des Fürsorgerechts haben. In den jeweiligen Fürsorgegesetzen finden sich – gleichsam spiegelbildlich zu den Regelungen des Versicherungsrechtes – Leistungen der Krankenhilfe, der Arbeitslosenhilfe, der Hilfe für alte Menschen, der Hilfe zur Pflege, etc. Fallen vorrangige Sicherungssysteme aus, lebt das Fürsorgerecht auf. Das Fürsorgerecht ist damit als unterste Stufe der sozialen Sicherung ein Auffangsystem, welches erst greift, wenn vorrangige Sicherungssysteme nicht in Betracht kommen. Leistungen des Fürsorgerechts sind gegenüber anderen Sozialleistungen subsidiär. Man spricht deshalb vom Subsidiaritätsprinzip im deutschen Sozialleistungsrecht.

Geschichte

Die ältesten Rechtsquellen bestehen in Regelungen zur sog. „Armenlast“, die die Kommunen zu tragen hatten. Die Armenlast reicht zurück bis in das ausgehende Mittelalter. Sie war der Vorläufer des Fürsorgerechts, das in der Weimarer Zeit ab 1922 mit den „Reichsgrundsätzen über Art und Maß der öffentlichen Fürsorge“ sowie der „Fürsorgepflichtverordnung“ und dem „Reichsjugendwohlfahrtsgesetz“ weiter normiert wurde.

Die deutsche Sozialversicherung ist rund 140 Jahre alt. Sie nahm ihren Ausgang im Deutschen Kaiserreich des 19. Jahrhunderts unter dem damaligen Reichskanzler Otto von Bismarck (sog. Bismarcksche Sozialgesetzgebung). In den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts führte Bismarck zunächst

- die Krankenversicherung (1883), sodann

- die Unfallversicherung (1884) und schließlich,
- die Rentenversicherung (1889) ein;

Die

- Arbeitslosenversicherung (1927)

trat erst über ein Vierteljahrhundert später, während der Weimarer Zeit, in Kraft.

Die

- Pflegeversicherung (1994)

trat erst Mitte der 1990er als fünfte und letzte Säule der Sozialversicherung Jahre in Kraft.

Ein weiterer wesentlicher Schritt in der Sozialgesetzgebung der Bundesrepublik war das Inkrafttreten des

- Bundessozialhilfegesetzes (1962).

Das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) war ein Fürsorgegesetz. Es regelte auf unterster Stufe der sozialen Sicherung die Absicherung elementarer Lebensrisiken, wie Erwerbslosigkeit, Krankheit, Behinderung, Alter, etc. Wegen seines strengen Nachrangs und der zur damaligen Zeit herrschenden Vollbeschäftigung entfaltete es seine Wirkung als System zu Absicherung des Armutsrisikos in größerem Umfang erstmalig während der sog. „Ölkrise“ Anfang der 1970er Jahre.

Das Sozialgesetzbuch

Seit den Anfängen der Sozialgesetzgebung im 19. Jahrhundert war das Sozialrecht in Deutschland immer unübersichtlicher geworden. Zu Beginn der 60er Jahre fand sich ein nahezu unüberschaubares und intransparentes sowie von einer Vielzahl von Überschneidungen geprägtes Sozialrecht vor. Die Regierung Brandt (SPD) entschloss sich daher Ende der 1960er Jahre (Regierungserklärung v. 1969) zur Vereinheitlichung und Vereinfachung des Sozialrechtes zur Schaffung eines einheitlichen Sozialgesetzbuches. Der Beratungsprozess einer von der Bundesregierung eingesetzten 30-köpfigen Expertengruppe vereinnahmte zunächst eine Zeitspanne von ca. 10 Jahren. Die Expertengruppe schlug die Schaffung von zunächst zehn Sozialgesetzbüchern (SGB I bis SGB X), gegliedert nach Sachgebieten (Arbeitsförderung, Sozialversicherung, Jugendhilfe, Sozialhilfe, etc.) vor. Der erste Teil des Sozialgesetzbuches, der Allgemeine Teil – SGB I, wurde im Jahre 1975 in Kraft gesetzt. Die weiteren Gesetze folgten in den kommenden 30 Jahren sukzessive. Hervozuheben ist hier das Inkrafttreten des SGB VIII durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz, das das zuvor geltende Jugendwohlfahrtsgesetz 1990 ablöste.

Erst im Jahre 2005 wurde im Rahmen der sog. „Hartz IV“-Gesetzgebung das Bundessozialhilfegesetz aufgehoben und das SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) sowie das SGB XII in das SGB integriert. Der Gesetzgebungsprozess ist damit noch immer nicht abgeschlossen.

2017 trat die erste Stufe des Bundesteilhabegesetzes in Kraft, mit der der Gesetzgeber das Teilhaberecht zugunsten von Menschen mit Behinderungen grundlegend reformiert hat. Die zentralen Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz finden sich im SGB IX.

Am 1. Januar 2024 trat das SGB XIV (Soziale Entschädigung) in Kraft. Das SGB XIV regelt die bislang in verschiedenen Gesetzen geregelten Anspruchsgrundlagen zur sozialen Entschädigung.

§ 68 SGB I zählt diejenigen Sozialleistungsgesetze auf, die noch nicht in das SGB eingeordnet sind. Sie gelten bis zu ihrer Einordnung in das SGB als besondere Teile des Sozialgesetzbuches.

Der Aufbau des Sozialgesetzbuches

Dreizehn Sozialgesetzbücher Das Sozialrecht weist trotz des Bemühens um Systematisierung und Vereinheitlichung eine komplexe Regelungsstruktur auf. Es nimmt innerhalb des Rechtssystems der Bundesrepublik Deutschland eine Sonderstellung ein. Es ist dem öffentlichen Recht zugeordnet und bildet dort einen Unterbereich des Verwaltungsrechtes. Wegen seiner Sonderstellung im Recht verfügt es über eine **eigene Gerichtsbarkeit**, die **Sozialgerichtsbarkeit**, mit den Instanzen Sozialgericht, Landessozialgericht und Bundessozialgericht, neben den sog. ordentlichen Gerichtsbarkeiten (Zivil- und Strafgerichte) sowie den Verwaltungs- und Finanz- und Arbeitsgerichtsbarkeiten.

Das Sozialgesetzbuch in seiner heutigen Form ist **in 1**3 nach Sachgebieten **geordnete** sogenannte **Bücher gegliedert**:

- SGB I – Allgemeiner Teil
- SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende
- **SGB III – Arbeitsförderung**
- SGB IV – Allgemeiner Teil Sozialversicherung
- **SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung**
- **SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung**
- **SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung**
- **SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe**
- **SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen**
- SGB X – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
- **SGB XI – Soziale Pflegeversicherung**
- **SGB XII – Sozialhilfe**
- SGB XIV – Soziale Entschädigung

Die einzelnen Gesetze nehmen innerhalb des Sozialgesetzbuches unterschiedliche Funktionen ein: Rechtsansprüche auf Sozialleistungen zugunsten von **Hilfesuchenden** (also Ansprüche auf Arbeitslosengeld, Krankenhilfe, Rente, Pflegegeld, etc.) sind ausschließlich in den folgenden Gesetzen enthalten:

- SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende
- **SGB III – Arbeitsförderung**
- **SGB V – Gesetzliche** Krankenversicherung
- **SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung**
- **SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung**
- **SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe**
- **SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen** (Teil 2)
- **SGB XI – Soziale Pflegeversicherung**
- **SGB XII – Sozialhilfe**
- SGB XIV – Soziale Entschädigung

Die übrigen Gesetze

- SGB I – Allgemeiner Teil
- SGB IV – Allgemeiner Teil Sozialversicherung

- SGB X – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz.

enthalten keine Leistungsansprüche (Ausnahme: Vorleistungsansprüche, § 43 SGB I, Zinsansprüche, § 44 SGB I). Sie übernehmen die Funktion sog. allgemeiner Teile, enthalten also vor die Klammer gezogene, allgemeine Regelungen.

SGB I und SGB X sind dabei allgemeine Teile, die für alle anderen Sozialgesetzbücher gelten. Das SGB I regelt dabei allgemeine Fragen, wie etwa die Form und die Struktur des SGB, die Verjährung von Ansprüchen, etc., das SGB X regelt alle Fragen des Verwaltungsverfahrens, wie etwa die Beteiligung von Bevollmächtigten (z.B. Rechtsanwälten), den Amtsermittlungsgrundsatz, das Recht auf Akteneinsicht, etc. Soweit sich im besonderen Teil des Sozialgesetzbuches Regelungen finden, die die gleiche Materie regeln, so gehen die Regelungen des besonderen Teiles denjenigen des allgemeinen Teiles vor.

> Beispiel: Das SGB X regelt den Sozialdatenschutz umfassend in den §§ 67 – 85a SGB X. Das SGB VIII enthält (zusätzliche) Sonderregelungen für den Datenschutz in der Jugendhilfe in den §§ 61 – 68 SGB VIII (so genannter bereichsspezifischer Datenschutz). Die Regelungen des SGB VIII weichen zum Teil von denjenigen des SGB X ab. Im Interesse der Eltern und Kinder ist der Datenschutz im SGB VIII strenger als im SGB X. Weil das SGB VIII zum besonderen Teil, das SGB X dagegen zum allgemeinen Teil des SGB gehört, gehen die Regelungen des SGB VIII vor.

Im Verhältnis von SGB I und SGB X einerseits zu den übrigen Sozialleistungsgesetzen ergibt sich daher folgendes Schema:

> **Abbildung – online ansehen:** https://florian-gerlach.net/wp-content/uploads/2023/08/aufbau_rechtsordnung-page-1.png

Die untere Ebene bildet zusammen den besonderen Teil.

Das SGB IV als allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts In dem vorstehenden Schema fehlt das SGB IV (Sozialversicherung allgemeiner Teil) Dieses bildet seinerseits einen allgemeinen Teil innerhalb des besonderen Teils. Für den Bereich der Sozial**versicherung** ist das SGB IV allgemeiner Teil, enthält also allgemeine Regelungen, welche ausschließlich den Bereich der Sozialversicherung betreffen:

> **Abbildung – online ansehen:** https://florian-gerlach.net/wp-content/uploads/2023/08/2023-05-03_schaubilder-page-2-1.png

1.5 Willenserklärungen und Verträge

1.5.1 Schuldverhältnisse

Das Wort Schuldverhältnis meint, dass es zwischen zwei oder mehr Parteien eine Rechtsbeziehung gibt, die zu einer Schuld der einen Partei gegenüber der anderen Partei führt.

Beispiel: Kauft zum Beispiel Frau Rochlitz von der Firma „Busmanufaktur“ einen VW Multivan T3 (BJ 1989) zu einem Preis von 10.500,- Euro, so sind beide ein Schuldverhältnis eingegangen. Genauer gesagt: ein vertragliches Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrages. Schuldverhältnis ist also nichts anderes als eine rechtliche Beziehung oder eben ein rechtliches „Verhältnis“ zwischen Personen, die dazu führt, dass die eine Person gegenüber der anderen Person eine Verpflichtung hat.

Vertragliche Schuldverhältnisse

Wenn Schuldverhältnisse ihre Grundlage in Verträgen zwischen den Parteien haben, spricht man von **vertraglichen Schuldverhältnissen**. Verträge kommen zustande, weil die Vertragsparteien dies wollen. Die vertraglichen Schuldverhältnisse sind im Schuldrecht (Buch zwei des BGB) geregelt. Die einzelnen Vertragstypen sind im besonderen Teil des Schuldrechts (beginnt bei § 433 BGB) geregelt.

Wichtige vertragliche Schuldverhältnisse sind:

- Kaufvertrag, § 433 BGB
- Darlehensvertrag, § 488 BGB
- Verbraucherdarlehensvertrag § 491 BGB
- Mietvertrag, § 535 BGB
- Dienstvertrag, § 611 BGB
- Werkvertrag, § 631 BGB

Gesetzliche Schuldverhältnisse

Neben den vertraglichen Schuldverhältnissen gibt es **gesetzliche Schuldverhältnisse**. Bei den gesetzlichen Schuldverhältnissen schulden zwei oder mehr Personen einander deshalb etwas, weil der Gesetzgeber die Schuld durch Gesetz etabliert. Zur Erinnerung: Bei vertraglichen Schuldverhältnissen schulden zwei Parteien einander deshalb etwas, weil sie einen Vertrag miteinander geschlossen haben, weil sie es also wollen.

Beispiel: Frau Rochlitz verursacht während der Probefahrt mit dem VW Multivan einen Unfall mit Herbert Gründorf. Dessen E-Bike hat einen Totalschaden. Wertverlust: 4.000,- Euro. Herr Gründorf kann auf Grundlage des § 823 Absatz 1 BGB Schadensersatz verlangen. Der Schadensersatzanspruch ist ein gesetzliches Schuldverhältnis. Die Schuld von Frau Rochlitz gegenüber Herrn Gründorf besteht nur deshalb, weil der Gesetzgeber geregelt hat, dass derjenige, der einen anderen schädigt, grundsätzlich Schadensersatz zu leisten hat.

Wichtige gesetzliche Schuldverhältnisse sind:

- Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen, § 823 BGB
- Schadensersatz wegen Verletzung der Aufsichtspflicht, § 832 BGB
- Herausgabeanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 BGB

1.5.2 Willenserklärungen und Verträge

Verträge beruhen auf dem Willen der Parteien. Verträge kommen zustande, wenn die Parteien **zwei sich entsprechende Willenserklärungen** abgeben. Diese Willenserklärungen nennt man **Angebot** und **Annahme**.

> Beispiel: Die Firma „Busmanufaktur“ bietet Frau Rochlitz einen VW Multivan T3 (BJ 1989) zu einem Preis von 10.500,- Euro an. Frau Rochlitz bestätigt das Angebot per Mail und nimmt so das Verkaufsangebot an.

Das Wort **„Willenserklärung“** besteht aus zwei Teilen, nämlich dem Willen und der Erklärung. Eine Willenserklärung liegt deshalb nur vor, **wenn eine Partei den Willen hat**, die jeweilige Erklärung abzugeben und **wenn sie diesen Willen auch erklärt**.

> Beispiel: Frau Rochlitz erklärt die Annahme des Kaufvertrages über den Multivan per Mail.

Gibt jemand eine Willenserklärung ab, so will er damit immer etwas rechtlich Relevantes bewirken. Willenserklärungen sind also immer Rechtsakte. In der Regel ist es völlig klar, ob jemand eine rechtlich relevante Willenserklärung abgeben will oder ob es sich bei seiner Erklärung nur um eine rechtlich unbedeutende Willensäußerung handelt.

> Beispiel: Frau Rochlitz stellt im Biosupermarkt ein Glas Rapunzel Erdnussmus auf das Kassenband. Damit macht sie ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages, gibt also eine Willenserklärung ab. Wenn Frau Rochlitz dagegen am Nachmittag zu ihrem Freund sagt: „Heute ist das Wetter so schön, ich würde gerne im Freibad schwimmen gehen“, ist dies keine rechtlich relevante Willenserklärung. Zwar hat R einen Willen und hat diesen auch erklärt. Es fehlt aber der Bezug auf das Recht. Es soll nichts rechtlich Relevantes bewirkt werden.

Es gibt aber auch Zweifelsfälle:

> Beispiel: Hierzu der berühmte, für juristische Ausbildungszwecke vor über hundert Jahren konstruierte Fall von der Trierer Weinversteigerung: A aus Trier besucht eine Weinversteigerung. Er sieht seinen Freund B, winkt diesem zu und erhält den Zuschlag. In diesem Fall ist juristisch umstritten, ob A eine wirksame Willenserklärung abgegeben hat, weil A ja der Wille fehlte, etwas rechtlich Relevantes zu erklären. Die Lösung des Falles ist rechtlich umstritten. Während die einen allein auf den Willen des Erklärenden abstellen (dann keine Willenserklärung), stellen andere darauf ab, wie der Empfänger der Erklärung diese verstehen musste (dann Willenserklärung).

Verträge sind einzuhalten – pacta sunt servanda

Einmal geschlossene Verträge können in der Regel nicht wieder gelöst werden. Dies gilt auch für Willenserklärungen.

> Lies: § 145 BGB

Wer also eine Willenserklärung abgibt, kann sich von dieser nicht ohne weiteres wieder lösen. Bereits Kinder bekommen deshalb beigebracht, dass es „gefährlich“ sein kann, etwas rechtlich Relevantes zu erklären. Erwidert die andere Seite die abgegebene Willenserklärung durch eine entsprechende Willenserklärung, kommt es zu einem Vertrag. Dieser ist dann für beide Seiten bindend und kann in der Regel nicht einseitig aufgelöst werden.

> Beispiel: Frau Rochlitz gibt ein Angebot zum Kauf eines Kleides ab. Die Verkäuferin, Frau Rothschild nimmt dieses Angebot durch Annahmeerklärung an. Es ist ein (mündlicher) Kaufvertrag zustande gekommen, der nicht mehr einseitig gelöst werden kann. Will A das Kleid gegen Erstattung des Kaufpreises zurückgeben, muss sie darüber mit der Verkäuferin eine Einigung erzielen, also einen neuen Vertrag über die Rückgabe schließen. Eine andere Möglichkeit ist es, dieses Recht von vornherein zu vereinbaren. Wenn also in der Praxis der „Umtausch“ von Waren allgemein üblich ist, beruht dies in der Regel auf Kulanz der Ladeninhaber. Ein Recht auf Umtausch gibt es nicht. Etwas anderes gilt bei bestimmen Verbraucherverträgen, zum Beispiel bei Einkäufen im Internet. Hier steht dem Käufer in der Regel ein Widerrufsrecht von 14 Tagen zu.
>
> Lies: § 312g BGB

Dauerschuldverhältnisse

Wenn davon die Rede ist, dass Verträge nicht einseitig gelöst werden können, so gilt dieses nicht für solche Schuldverhältnisse, die auf Dauer angelegt sind.

> Beispiel: Mietverträge, Dienstverträge (insbesondere Arbeitsverträge), Maklerverträge, etc.

Solche Verträge können durch einseitige Erklärung gekündigt werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass es bei bestimmten Dauerschuldverhältnissen, insbesondere bei Miet- und Arbeitsverträgen, Schutzbestimmungen gibt, die einseitige Kündigungen durch die eine Seite (Vermieter, Arbeitgeber) erschweren oder auch ausschließen.

„Probleme“ beim Vertragsschluss

Ein Vertragsschluss setzt die Einigung mindestens zweier Parteien voraus. Dazu bedarf es zweier sich entsprechender Willenserklärungen – Angebot und Annahme. Das ganze scheint trivial und ist irgendwie auch jedermann geläufig. Dass es ganz so einfach nicht ist und es im Zusammenhang mit Vertragsschlüssen zu einer Vielzahl von Problemen kommen kann, zeigt ein Blick in das Inhaltsverzeichnis des BGB, genauer das des Allgemeinen Teils des BGB. Dort sind nämlich die meisten mit Vertragsschlüssen zusammenhängenden Probleme und Fragen gelöst (vgl. §§ 104 – 181 BGB). Wichtige Fragen sind:

- Müssen Verträge **schriftlich oder mündlich** geschlossen werden? Antwort: Verträge bedürfen in der Regel keiner besonderen Form und können **auch mündlich** geschlossen werden.

  Beispiel: Brötchenkauf beim Bäcker. Wichtige Ausnahme: Grundstückskäufe, § 311b BGB; Ehe, § 1310 BGB

- Können Verträge auch ohne mündliche oder schriftliche Erklärung geschlossen werden? Antwort: Verträge können auch durch **„schlüssiges (konkludentes) Verhalten“** zustandekommen. Bsp.: Einfahrt in ein Parkhaus. Hier liegt das Angebot in der Anforderung des Parkscheins und die Annahme in dem Auswurf des Parkscheins.
- Können **Minderjährige** Verträge schließen? Vgl. §§ 104 – 113 BGB. Dieser Bereich des Rechts wird auch „Minderjährigenrecht“ genannt.
- Können Verträge wegen **Irrtums** angefochten werden? Vgl. §§ 116 – 124, 142 BGB.
- Welche Regeln gelten, wenn nicht die Vertragsparteien selbst, sondern Vertreter handeln? Vgl. §§ 164 – 181 BGB.

1.6 Geschäftsfähigkeit

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-50_Geschaeftsfaehigkeit.mp3

Geschäftsfähigkeit

Einführung

Willenserklärungen binden den Erklärenden in der Regel unwiderruflich. Die unbedachte Abgabe von Willenserklärungen kann deshalb für den Erklärenden nachhaltige Folgen haben. Die Rechtsordnung schützt deshalb Personen, die die Tragweite von Willenserklärungen nicht oder nicht richtig abschätzen können vor den Folgen solcher Erklärungen. Willenserklärungen von Kindern und Jugendlichen sind deshalb z.T. überhaupt nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen wirksam. Das Gleiche gilt für Personen, die aus anderen Gründen, wie z.B. Krankheit oder Behinderung nicht „Herr ihrer Sinne“ sind, deren freier Wille also eingeschränkt ist.

Geschäftsunfähigkeit

Willenserklärungen sind nur wirksam, wenn sie von Geschäftsfähigen abgegeben werden.Geschäftsunfähig ist, wer

- nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat oder
- wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet.

  Lies: § 104 BGB

Das siebente Lebensjahr hat man am 7. Geburtstag vollendet. Kinder die sieben Jahre alt sind, sind deshalb beschränkt geschäftsfähig. Bei der zweiten Alternative geht es wesentlich um psychische und geistige Erkrankungen.

Folgen der Geschäftsunfähigkeit

Willenserklärungen von Geschäftsunfähigen sind nichtig.

Beispiel: Der 6-jährige Jonas bekommt von seinen Eltern 1,- € für ein Eis, kauft sich dieses und isst es auf. Die Willenserklärung des Minderjährigen Jonas („Ich hätte gerne ein Eis“ – dies ist, im Eisgeschäft geäußert, eine Willenserklärung) ist nichtig, entfaltet also keine rechtliche Wirkung. Der Minderjährige kann deshalb den 1,- € gem. § 812 BGB zurückverlangen, weil für die Leistung (Hergabe des Eis) kein rechtlicher Grund vorlag. Dieser rechtliche Grund könnte zwar in einem Kaufvertrag zwischen dem Minderjährigen und dem Eisverkäufer liegen. Wg. der Nichtigkeit der Willenserklärung des Minderjährigen ist jedoch kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Der Umgang mit Geld verlangt Übung. Wer volljährig ist, also das 18. Lebensjahr vollendet hat, wird für seine Willenserklärungen „mit Haut und Haaren“ in die Pflicht genommen. Die „Schonzeit“ ist zu Ende. Daher muss der Minderjährige während seiner Minderjährigkeit den Umgang mit rechtlich relevanten Willenserklärungen (vereinfacht könnten man auch sagen, den Umgang mit Geld) lernen. Die Regelungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 107 – 113 BGB) sehen deshalb vor, dass ältere Minderjährige (> 7 Jahre) zwar durchaus wirksame Willenserklärungen abgeben können – dies allerdings nur unter Aufsicht und mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. In der Regel sind dies die Eltern.

Ein Minderjähriger der das **7. Lebensjahr vollendet** hat, ist **beschränkt geschäftsfähig**.

> Lies: § 106 BGB

Folgen der beschränkten Geschäftsfähigkeit

Willenserklärungen eines Minderjährigen bedürfen grundsätzlich der **Einwilligung des gesetzlichen Vertreters** (in der Regel also der Eltern), § 107 BGB.

> Lies: § 107 BGB

Erfolgt die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne die vorherige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, kann dieser es nachträglich genehmigen.

> Lies: § 108 BGB

Eine **Ausnahme vom Einwilligungsvorbehalt** gilt für solche Willenserklärungen, durch die der Minderjährige **lediglich einen rechtlichen Vorteil** erlangt, vgl. § 107 BGB. Hier kommt es darauf an, ob der Minderjährige in rechtlicher Hinsicht irgendeinen Nachteil erleidet. Dies ist immer dann der Fall, wenn er sich zu irgendetwas verpflichtet. Es kommt hierbei nicht auf eine ökonomische Betrachtungsweise an. Entscheidend ist allein, ob eine rechtliche Bindung entsteht.

„Taschengeldparagraf“

Mit Taschengeld kann der Minderjährige sich kaufen was er will. Dies ist – vereinfacht gesprochen – die Aussage des § 110 BGB. Danach gilt ein vom Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zur freien Verfügung gestellt wurden. Hierbei kommt es darauf an, dass der Minderjährige die gesamte vertragsgemäße Leistung (i.d.R. den Kaufpreis) *auf einmal* mit seinen Mitteln bedient. Ratenverträge kann er deshalb mit Taschengeldmitteln nicht abschließen. Geld, welches der Minderjährige von Dritten (z.B. Großeltern) erhält, ist nicht automatisch Taschengeld. Die Eltern müssen dieses erst freigeben, vgl. § 110 BGB („mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen“).

> Lies: § 110 BGB

Dienst- und Arbeitsverhältnisse

> Lies § 113 BGB.

1.7 Haftung und Schadensersatz

1.7.1 Einführung

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-51_Haftung-und-Schadensersatz-Einfuehrung.mp3

Einführung

Im Haftungsrecht geht es darum, Menschen, die ein fremdes Rechtsgut geschädigt haben, für ihr Tun durch die Verpflichtung zu Schadensersatz oder Schmerzensgeld zur Verantwortung zu ziehen. Das Haftungsrecht wird auch als „Deliktsrecht“ oder „Recht der unerlaubten Handlungen“ bezeichnet.

> Beispiel: Frau Rochlitz hatte einen Autounfall. Herr Keuner hatte ihr aus Unachsamkeit an einer „rechts vor links“ Kreuzung die Vorfahrt genommen. Ihr VW Golf wurde stark beschädigt. Sie verlangt von Herrn Keuner Schadensersatz. Sie will die Reparaturkosten ersetzt bekommen.

Das Haftungsrecht weist eine große Parallele zum Strafrecht auf: In beiden Rechtsgebieten geht es um die **Sanktion verbotenen („unerlaubten“) Verhaltens**. Im Strafrecht geht es um Sanktion durch staatliche Strafe, im Haftungsrecht dagegen um den „zivilen“ Schadensausgleich, also den Schadensausgleich zwischen Bürgern (Zivis = Bürger). Die Begrifflichkeiten und die Systematik beider Bereiche weisen Parallelen auf – so wird zum Beispiel auch im zivilen Schadensersatzrecht das Wort „Täter“ genutzt, für denjenigen, der einen anderen geschädigt hat. Begriffe etwa wie „Fahrlässigkeit“, „Vorsatz“, „Rechtswidrigkeit“ (vgl. § 823 BGB) und „Mittäterschaft“ (vgl. § 830 BGB) sind Kategorien, die den meisten aus dem Strafrecht bekannt sind.

Im Bereich der Kindererziehung und auch in vielen Bereichen der Sozialen Arbeit hat man es mit Menschen zu tun, die nur in beschränktem Maße verantwortlich für ihr eigenes Tun sind. Kinder,

Menschen mit geistigen Behinderungen, Menschen mit Demenz, etc.; alle haben gemein, dass sie in ihrem Umgang mit ihrer Umwelt Schäden anrichten können. Nahezu alle Haftungsfragen in diesen Bereichen drehen sich um zwei Fragen:

1. Kann die minderjährige, behinderte, demente, etc. Person für ihr eigenes Handeln verantwortlich gemacht werden und kann sie deshalb haften?
2. Kann an Stelle dieser Person oder neben ihr eine aufsichtspflichtige Person verantwortlich gemacht werden und kann diese deshalb haften.

Der Begriff **„Haftung“** ist juristisch besetzt für den Bereich der §§ 823 – 853 BGB. Er meint das „Einstehen müssen“ für Schäden anderer. Im Strafrecht sprechen die Juristen nicht von Haftung, sondern von **„strafrechtlicher Verantwortlichkeit“**. Wenn es um die Fähigkeit geht, wirksame Willenserklärungen abgeben zu können oder um die Frage, ob Minderjährige in Folge abgegebener Willenserklärungen aus Verträgen in Anspruch genommen werden können, spricht man von „Geschäftsfähigkeit“ und ebenfalls nicht von Haftung. „Haftung“, „Geschäftsfähigkeit“ und „strafrechtliche Verantwortlichkeit“ sind daher Kategorien, die sorgsam auseinandergehalten werden müssen.

1.7.2 Schadensersatzpflicht

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-52_Haftung-und-Schadensersatz-Schadensersatzpflicht.mp3

Schadensersatzpflicht

§ 823 BGB ist die Grundnorm des Haftungsrechtes. Sie regelt, was jeder weiß: „Wer einen anderen schädigt, muss zahlen“.

> Lies: § 823 Absatz 1 BGB

Voraussetzungen

§ 823 BGB beginnt mit dem Wort „Wer“ – Wer ein Recht eines anderen verletzt. Mit dem Tatbestandsmerkmal „Wer“ wird die schädigende Person, der „Täter“, bezeichnet.

Der Täter muss vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. **Vorsätzlich** ist ein Handeln dann, wenn der Täter den Schaden des anderen will oder zumindest billigend in Kauf nimmt. **Fahrlässig** handelt der Täter, wenn er die **im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt**.

> Lies: § 276 Abs. 2 BGB.

Es geht um den Rechtsverkehr – hier sollen die Menschen sich so verhalten, wie es „gesellschaftlich üblich“ ist. Bei der Anwendung dieser Regel spielen daher auch gesellschaftliche Konventionen, aber auch untergesetzliche Regeln, Richtlinien, Normen (DIN), fachliche Standards (Regeln der ärztlichen Heilkunst, fachliche Standards zum Schutz vor Kindswohlgefährdung, etc.) eine Rolle. Ob der Täter fahrlässig gehandelt hat, wird nach objektiven Maßstäben beurteilt. Gefragt wird also, wie ein **„besonnener Dritter“** in der entsprechenden Situation gehandelt hätte. Es kommt deshalb an dieser Stelle der Prüfung noch nicht darauf an, ob der Täter (z.B. wg. Minderjährigkeit) nicht hinreichend einsichtsfähig war.

Es muss **das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht** verletzt worden sein.

Die in dieser Aufzählung genannten Punkte, werden als „absolute Rechtsgüter“ bezeichnet. In der Praxis steht die Verletzung von Eigentum, Gesundheit und Körper im Vordergrund.

Der Täter muss das Recht **eines anderen** verletzt haben. Hier wird die verletzte Person, das „Opfer“, bezeichnet.

Die Verletzungshandlung muss **widerrechtlich** gewesen sein. Widerrechtlich ist die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes immer dann, wenn es nicht durch Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt ist. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe sind die Einwilligung (zum Beispiel in den ärztlichen Heileingriff oder in die Weitergabe von Daten), die Notwehr oder die Nothilfe.

Der Täter muss das Opfer **verletzt** haben. Der Täter muss also eine Verletzungs*handlung* begangen haben. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Täter auch für Nichtstun, also für Unterlassen haften. Siehe dazu unten unter „Garantenstellung“.

Rechtsfolge

Wer einen anderen in der beschriebenen Weise verletzt, ist zum **Ersatz des daraus entstandenen Schadens** verpflichtet.

Art und Umfang des Schadensersatzes sind nicht in den §§ 823 – 853 BGB (unerlaubte Handlungen), sondern im allgemeinen Teil des Schuldrechts geregelt.

Danach schuldet der Schuldner (hier also der Täter) **Wiederherstellung des vorherigen Zustandes (sog. Naturalrestitution)**.

> Lies: § 249 BGB

Der Geschädigte kann bei Verletzung einer Person oder Sache nach seiner Wahl auch Schadensersatz in Geld verlangen. Diese Variante ist die übliche und verbreitete. Ein Schaden wird durch Saldierung der geldwerten Positionen des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis ermittelt. Nur wenn der Geschädigte hinterher weniger als vorher hat, liegt ein (echter) Schaden vor.

> Beispiel: Wert eines PKW vor dem Unfall 10.000 €, danach 1.000,- €, Schaden = 9.000 €; aber auch: Schaden durch Körperverletzung führt zu dauerhafter Erwerbsminderung von X-%. (fiktive) Berechnung der Einkommensminderung um X-% multipliziert mit den zu erwartenden Jahren der Erwerbsminderung = Schaden.

Schmerzensgeld ist eine **Sonderform des Schadensersatzes**. Geht es um Ausgleich in Form von Schmerzensgeld, liegt insoweit kein echter Schaden vor. „Schmerz“ ist schließlich nichts wert und führt auch nicht ohne Weiteres zu einer Vermögens- oder Erwerbsminderung. Der Gesetzgeber spricht deshalb auch von einem sogenannten **„immateriellen Schaden“**

> Lies: § 253 Absatz 1 BGB

Für solche immateriellen Schäden kann Schadensersatz nur verlangt werden, wenn dies durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Dies ist bei Schadensersatzansprüchen, die eine Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung betreffen, der Fall.

> Lies: § 253 Absatz 2 BGB

Die Juristen orientieren sich hinsichtlich der Höhe der Schmerzensgelder an sogenannten **Schmerzensgeldtabellen** (die bekannteste: Hacks/Wellner/Häcker/Offenloch, Schwerzensgeldbeträge). Dort sind für bestimmte Schadensgruppen (Arm, Auge, Polytrauma, etc.) Richtwerte festgelegt.
Oft wird Schmerzensgeld neben dem echten Schaden gezahlt.

> Beispiel: Frau Rochlitz verursacht mit ihrem Auto einen Unfall mit der Radfahrerin Frau Clausing. Diese hat einen Schaden am Fahrrad und einen gebrochenen Arm. Frau Rochlitz muss nach § 249 Absatz 2 BGB Schadensersatz in Geld für das Fahrrad und Schmerzensgeld nach § 253 Absatz 2 BGB wegen des gebrochenen Arms zahlen.

1.7.3 Haftung bei eingeschränkter Verantwortlichkeit

Haftung setzt persönliche Verantwortlichkeit voraus. Wer aufgrund seines **geistigen Zustandes** oder seiner **intellektuellen Reife** nicht oder noch nicht einsehen kann, was er tut bzw. was er damit tut, haftet nicht.

Bestimmte Personengruppen (z.B. Kinder unter 7 Jahren) werden gänzlich von der Haftung ausgeschlossen, weil bei ihnen unwiderlegbar vermutet wird, dass ihnen die Einsicht in die Geschehensabläufe und auch die Einsicht in das Unrecht ihrer Tat fehlen. Bei anderen wird die Haftung davon abhängig gemacht, ob sie im Einzelfall das Unrecht ihrer Tat einsehen konnten.

> Bsp.: Der 7-jährige Claas verletzt seinen Klassenkameraden versehentlich durch einen Schuss mit einer Zwille am Auge. Class hat fahrlässig gehandelt, weil die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs.2 BGB) es objektiv gebietet, nicht mit Zwillen auf Menschen zu schießen. Class konnte aber als 7-jähriger die Folgen seines Handelns nicht richtig einschätzen. Ihm fehlt die Einsichtsfähigkeit. Er haftet deshalb nicht.

Menschen mit Erkrankungen

Die Haftung kann ausgeschlossen sein, wenn sich die handelnde Person zum Zeitpunkt der Tat „in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ befand. Gemeint sind hier vor allem Beeinträchtigungen aufgrund von geistigen Behinderungen oder psychischen Störungen.

Befinden sich Personen in dieser Lage, haften sie nicht.

> Lies: § 827 BGB

Haftung Minderjähriger

Ob Minderjährige haften, hängt von ihrem Alter ab. Die Haftung Minderjähriger ist nach Altersgruppen gestaffelt:

Unter 7-jährige Wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat (das hat man am Tag des 7. Geburtstags), haftet nicht. Es besteht eine Parallele zum Minderjährigenrecht, wonach Willenserklärungen von unter 7-jährigen „nichtig“ sind (vgl. §§ 104, 105 BGB).

Lies: § 828 Absatz 1 BGB

7 – 18-jährige Minderjährige, die mindestes sieben Jahre, aber noch nicht 18 Jahre alt sind, haften nur, wenn sie **„einsichtsfähig“** sind. Die Fähigkeit zur Einsicht muss sich dabei sowohl auf die Geschehensabläufe, welche ihre Handlung in Gang setzt, als auch auf die normative Bewertung ihres Verhaltens als Verbotenes beziehen. Die Minderjährigen müssen also wissen , was sie tun und auch wissen, was sie damit tun; sie müssen also eine Vorstellung vom „Verbotensein“ ihrer Tat haben.

Lies: § 828 Absatz 3 BGB

Minderjährige im Straßenverkehr Im Bereich des Straßenverkehrs (und auch bei anderen Verkehrsunfällen) geht der Gesetzgeber davon aus, dass Minderjährigen die erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlt, solange sie das 10. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres haften Minderjährige daher für solche Schäden nicht, auch wenn sie von ihnen widerrechtlich und fahrlässig verursacht wurden. Diese Ausnahme gilt nicht, wenn das Kind den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat (§ 828 Absatz 2 Satz 2 BGB).

Lies: § 828 Absatz 2 BGB

Konsequenzen für den Geschädigten Soweit die Haftung eines Minderjährigen wegen Unterschreitens der Altersgrenze oder wegen fehlender Einsichtsfähigkeit ausgeschlossen ist, bleibt der Geschädigte – sofern nicht die Haftung eines Aufsichtspflichtigen greift (s.u.) – auf seinem Schaden sitzen. Hinter diesem Prinzip steckt die Wertung, dass die Schäden, welche durch nicht einsichtsfähige Minderjährige verursacht werden, letztlich vom jeweils Geschädigten und damit potentiell von jedermann hinzunehmen sind. Lies: § 828 Absatz 2 BGB

1.7.4 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

Grundregel

§ 831 BGB befasst sich mit der Haftung desjenigen, der sich zur Erfüllung seiner Aufgaben anderer bedient. Grundsätzlich **haftet derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt**, wenn der andere einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zufügt.

Lies: § 831 Absatz 1 BGB

In der Regel geht es bei diesem Paragrafen um die Frage, ob der **Arbeit*geber*** haftet, wenn der **Arbeit*nehmer*** einen anderen verletzt?

Beispiele:

Der Kranführer Billinger ist bei der Firma Hopfen Holzbau GmbH beschäftigt. Eines Tages stürzt bei der Errichtung eines Holzhauses ein großer Holzbalken auf den PKW des Nachbarn Scheuritz. Der PKW hat einen Totalschaden und hatte einen Wert von 50.000,- €. Nachbar Scheuritz kann nach § 823 Absatz 1 BGB Schadensersatz vom Kranführer Billinger verlangen. Kranführer Billinger verdient aber als Kranführer nicht viel und hat keine 50.000,- €. Deshalb fragt sich Nachbar Scheuritz, ob er den Schaden nicht vom Arbeitgeber des Kranführers Billinger, der Firma Hopfen Holzbau GmbH, ersetzt verlangen kann.

Die Sanicare Krankenhaus GmbH hat den Arzt Rüterboris angestellt, ihn also zu ihrer Verrichtung bestellt. Der Arzt Rütherboris operiert den Patienten Heinrichs an der Hüfte. Leider verwechselt er die gesunde mit der kranken Hüfte und setzt die Prothese auf der falschen Seite ein. Der Arzt hat damit dem Patienten Heinrich fahrlässig an dessen Gesundheit und am Körper verletzt und ihm damit einen Schaden zugefügt. Er hat auch widerrechtlich gehandelt. Auch wenn Patient Heinrich eine Einwilligung in die Operation gegeben hat, deckt diese nicht die Operation an der falschen Hüfte. Der Artz Rütherboris haftet daher nach § 823 Absatz 1 BGB. Nach der Grundregel des § 831 Absatz 1 Satz 1 Absatz 1 BGB haftet *neben* dem Arzt Rüterboris auch die Krankenhaus GmbH.

Ausnahmen

Derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt **kann sich von der Haftung befreien**, wenn er beweisen kann, dass er den Verrichtungsgehilfen sorgfältig ausgewählt und angeleitet hat.

Beispiele:

In dem obigen Beispiel hat die Firma Hopfen Holzbau GmbH den Kranführer angestellt, ohne einen formalen Nachweis über dessen Befähigung gesehen zu haben. Der Kranführer Billinger verfügt auch nicht über einen solchen Nachweis. Hierzu war er aber verpflichtet. Die Firma Hopfen Holzbau GmbH haftet, weil sie nicht nachweisen kann, dass Sie den Kranführer Billinger sorgfältig ausgesucht hat. Hat die Sanicare Krankenhaus GmbH Arzt Rüterboris sorgfältig ausgesucht und angeleitet, haftet sie nicht. Bei der Auswahl kommt es vor allem auf die Prüfung formaler Qualifikationen an. Bei der Anleitung und Überwachung kommt es darauf an, dass Verhalten und Kontrollinstrumente geschaffen werden, die Fehler vermeiden (Qualitätshandbücher, Richtlinien zur Kontrolle, Compliance).

Den Beweis für sorgfältige Auswahl und Anleitung muss sie erbringen. Nicht der Geschädigte muss also das Fehlverhalten nachweisen. Vielmehr muss derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, umgekehrt die sorgfältige Auswahl und Anleitung beweisen. Man spricht deshalb von einer **Beweislastumkehr**.

1.7.5 Mittäter und Beteiligte

§ 830 BGB regelt den Fall, dass mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben.

Lies: § 830 Absatz 1 BGB

Das Wort „gemeinschaftlich“ bedeutet, dass die Personen bewusst und gewollt zusammengewirkt haben müssen. Bloßes „dabei sein“ oder zusehen reicht nicht.

> Beispiel: Die 15-jährigen Anton und Fabian brechen auf der Suche nach Zigaretten einen Kiosk auf. Anton bricht in den Kiosk ein, Fabian „steht Schmiere“. Beide werden vom Kioskbesitzer erwischt. Der will keine Anzeige bei der Polizei, aber Schadensersatz für die zerstörte Tür. In diesem Fall schulden beide Schadensersatz und zwar jeweils in voller Höhe, weil sie die Tat gemeinschafltich geplant und ausgeführt haben.

Die geschädigte Person kann ihr Geld zwar von jedem in voller Höhe verlangen, erhält ihr Geld aber nicht mehrfach. Der Zweck dieser Regel ist: Die geschädigte Person soll sich aussuchen können, von wem sie das Geld verlangt.

1.7.6 Haftung mehrerer

In § 840 BGB geht es um den Fall, dass mehrere Personen für einen Schaden nebeneinander verantwortlich sind.

> Lies: § 840 Absatz 1 BGB

Anders als bei § 830 BGB kommt es nicht auf gemeinschaftliche Tatbegehung an. Entscheidend ist nur, ob sie beide nebeneinander verantwortlich sind.

> Beispiel: In dem obigen Beispiel kann der Nachbar Scheuritz nach § 823 Absatz 1 BGB Schadensersatz vom Kranführer Billinger verlangen. Der Nachbar Scheuritz kann nach § 831 Absatz 1 BGB auch Schadensersatz vom Arbeitgeber des Kranführers Billinger, der Firma Hopfen Holzbau GmbH verlangen. Der Kranführer Billinger und die Firma Hopfen Holzbau GmbH sind daher *nebeneinander* verantwortlich.

Sind mehrere für einen Schaden nebeneinander verantwortlich, so haften sie im Außenverhältnis, also im Verhältnis zum Geschädigten als **„Gesamtschuldner“**

Dieser Begriff ist in § 421 BGB, also im allgemeinen Teil des Schuldrechts definiert.

> Lies: § 421 Absatz 1 BGB

Die Gesamtschuldnerschaft führt dazu, dass der Geschädigte sich aussuchen kann, *wen* er in Anspruch nimmt und in welcher Höhe er dies tut. Er kann den Schaden natürlich nur einmal verlangen.

Nimmt der Geschädigte einen der Verantwortlichen ganz oder in größerem Umfang in Anspruch als den anderen, so ist der andere im Innenverhältnis zum Ausgleich verpflichtet.

> Lies: § 426 Absatz 1 BGB

> Beispiel: Die Autofahrerin Göritz und der Autofahrer Borgwart haben gemeinschaftlich einen Unfall mit der Radfahrerin Murschinsky verursacht und sind jeweils zur Hälfte verantwortlich. Frau Göritz wird von der Radfahrerin Murschinsky verklagt und zahlt auf das Urteil den vollen Betrag. Sie kann sich die Hälfte vom Autofahrer wiederholen.

Ausnahmen von der Grundregel, wonach mehrere Schädiger als Gesamtschuldner haften, regeln die Absätze 2 und 3 des § 840 BGB.

Lies: § 840 Absatz 2 und 3 BGB

1.7.7 Aufsichtspflicht

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-53_Haftung-und-Schadensersatz-Aufsichtpflicht-.mp3

Aufsichtspflicht

Einführung

Die Verantwortung für Schäden, welche Minderjährige oder andere zu beaufsichtigende Personen anrichten, werden von der Rechtsordnung den für diese Personen Verantwortlichen zugerechnet. Jeder kennt dieses Prinzip: **„Eltern haften für ihre Kinder“. Dieses Prinzip gilt** jedoch **nur beschränkt**, denn Eltern – und andere Aufsichtspflichtige – haften nur dann für ihre Kinder, **wenn sie ihre Aufsichtspflicht verletzt haben**.

Die Rechtsordnung geht davon aus, dass aus der Entstehung eines Schadens bei einem anderen sich nicht notwendig ableiten lässt, dass die Eltern ihre Aufsichtspflicht verletzt haben. Vielmehr ist es auch denkbar, dass Eltern ihre Aufsichtspflicht „richtig“ ausgeübt haben und trotzdem ein Schaden entsteht. Wenn in einem solchen Fall auch das Kind wegen Unterschreitens der Altersgrenze oder wegen fehlender Einsichtsfähigkeit nicht haftet, bekommt der Geschädigte keinen Ausgleich für seinen Schaden. Diese Grundsätze sind in § 832 BGB geregelt.

Lies: § 832 BGB

Die Vorschrift betrifft nur solche Fälle, in denen es um Schädigungen Dritter geht. Nicht erfasst sind solche Fälle, in denen sich die zu beaufsichtigende Person selbst einen Schaden zufügt. Hier stellt sich die Frage, ob und nach welcher Vorschrift ein solcher Schaden von der Aufsichtsperson übernommen werden muss. Weder § 823 BGB (die Aufsichtsperson ist nicht Täter) noch § 832 BGB (kein Schaden eines Dritten) passen. Die Rechtsprechung hat deshalb die Figur der sog. **Haftung aus „Garantenstellung“ bzw. wg. „Verletzung der Garantenpflicht“ entwickelt. Über diese Logik hinaus hat die Rechtsprechung in Anlehnung an die §§ 836 ff. (die Haftung des Gebäude- bzw. Grundstücksbesitzers) die Haftung wegen** Verletzung sog. Verkehrssicherungspflichten** entwickelt.

Haftung für Fremdschäden

Wer eine Pflicht zur Aufsicht über eine andere Person hat, kann für Schäden haften, die die zu beaufsichtigende Person einer dritten Person zufügt.

Die Aufsichtspflicht muss entweder aus dem Gesetz folgen oder aufgrund eines **Vertrages bestehen**.

Lies: § 832 Absatz 1 BGB

Beispiele: Sorgeberechtigte Eltern haben nach § 1631 BGB eine *gesetzliche* Aufsichtspflicht gegenüber dem Kind. Tagespflegepersonen, die ein Kind betreuen, haben aufgrund des *Vertrages* mit den Eltern eine vertragliche Aufsichtspflicht.

Weitere Beispiele:

- gesetzliche Aufsichtspflicht: Eltern (§§ 1626, 1631 BGB), Vormünder (§ 1789 BGB) und Pfleger (§ 1813 BGB) sowie Lehrer (Schulgesetze der Länder).
- vertragliche Aufsichtspflichten: alle Personen, die die Betreuung von Kindern, Jugendlichen, behinderten Menschen, alten Menschen per Vertrag (nicht notwendig mit dem originär Aufsichtspflichtigen!) übernehmen. Zum Beispiel Betreuungspersonal in Jugendhilfe- oder Behindertenhilfeeinrichtungen, „Pflegeeltern“, Personen, die ehrenamtlich die Betreuung von Kindern übernehmen (Jugendfreizeiten).

Die zu beaufsichtigende Person muss **wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes beaufsichtigungsbedürftig** sein. Vor allem geht es um die Aufsicht über Minderjährige, Menschen mit Behinderungen und um alte Menschen.

Wie bei § 823 BGB verlangt auch § 832 BGB den **Schaden eines Dritten. Eigenschäden des Minderjährigen sind von § 832 BGB nicht erfasst**.

Liegen die Voraussetzungen des § 832 Abs.1 S. 1 BGB vor, führt dies zunächst zur Haftung des Aufsichtspflichtigen.

Es gibt **Ausnahmen von der Haftung des Aufsichtspflichtigen**: Der Aufsichtspflichtige wird unter bestimmen Voraussetzungen von der Haftung frei.

Dies ist zunächst dann der Fall, **wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt**. Er wird von der Haftung frei, wenn er nachweisen kann, dass er das Erforderliche getan hat, um den Schaden zu vermeiden. Er haftet dann nicht. Dabei wird ihm zugestanden, das Kind bzw. den Jugendlichen oder die Jugendliche nicht ständig beaufsichtigen zu müssen. Im Interesse einer Erziehung zu einem eigenverantwortlichen und selbstständigen Menschen sind dem Kind bzw. dem oder der Jugendlichen gewisse Freiheiten zu gewähren.

Er haftet auch dann nicht, **wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde**. Zu dieser Alternative gelangt man nur, wenn der Aufsichtspflichtige seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat. Es wird dann *weiter* danach gefragt, ob der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn der Aufsichtspflichtige sich richtig verhalten, eben seiner Aufsichtspflicht genügt hätte. Dieses richtige, an sich gebotene Verhalten nennt man **„rechtmäßiges Alternativverhalten“**. Wäre der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten entstanden, haftet der Aufsichtspflichtige nicht. Dies muss allerdings der Aufsichtspflichtige beweisen (Beweislastumkehr), was er selten kann.

Bsp.: Der 8-jährige Karl spielt am Grill mit Spiritus. Andere Kinder werden durch Stichflammen verletzt. Die Eltern sind nicht zu Hause und haben weder Grill noch Spiritus ordnungsgemäß verschlossen. Dies stellt eine Aufsichtspflichtverletzung dar. Können die Eltern *nachweisen*, dass der Schaden auch entstanden wäre, wenn sie daneben gestanden hätte, dann haften sie nicht. Das gelingt jedoch kaum.

Garantenstellung

Ein weiteres Problem des Haftungsrechtes ist die Haftung des Aufsichtspflichtigen für **Eigenschäden der zu beaufsichtigenden Person**.

Beispiel: wie vorher mit folgender Abwandlung: Karl verletzt sich selbst.

§ 832 BGB (Haftung des Aufsichtspflichtigen) greift hier nicht, weil er den Schaden eines „Dritten“, also einer anderen Person, als der des Schädigers, voraussetzt. Auch auf § 823 BGB kann hier nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden, weil er eine Verletzungshandlung des Täters – oder auch: eine Tat – unterstellt (vgl. § 823 Abs.1 BGB: „Wer … verletzt…“). An einer solchen Tat fehlt es aber bei einer Aufsichtspflichtverletzung gerade. Dem Aufsichtspflichtigen wird doch gerade vorgeworfen *nichts* getan zu haben, nicht zur „Tat“ geschritten zu sein. Mit einem juristischen „Kunstgriff“ gelingt es der Rechtsprechung nun, dieses Nichtstun, oder, wie es die Juristen nennen, dieses **Unterlassen, der Tat gleichzusetzen**. Sie nehmen dabei Anleihe bei einer Rechtsfigur aus dem Strafrecht. Dort ist in § 13 StGB geregelt, dass **derjenige, der eine an sich rechtlich gebotene Handlung nicht vornimmt, ebenso bestraft wird, wie derjenige, der aktiv gehandelt hat**. § 13 StGB formuliert, der Unterlassungstäter müsse „rechtlich dafür einzustehen“ haben, dass (vereinfacht gesprochen) der andere nicht zu Schaden kommt.

> Beispiel: Der Ehemann rettet seine Ehefrau nicht vor dem Ertrinken, obwohl er dieses könnte. Er will sie loswerden, weil er an ihr Erbe will. Er wird wegen Verletzung seiner ehelichen Pflicht zur Verantwortung für seine Ehefrau (§ 1353 Absatz 1 BGB) ebenso bestraft, wie derjenige, der die Frau als Fremder unter Wasser drückt und ertränkt, nämlich als Mörder (§ 211 StGB).

Diese Rechtsfigur haben die Zivilgerichte auf das Zivilrecht übertragen. Das heißt nicht, dass das Strafrecht unmittelbar im Zivilrecht gilt. Es ist mehr die Idee des § 13 StGB, die man auf das Zivilrecht übertragen hat. Man hat es hier mit einem Fall von Rechtsschöpfung durch Richterrecht zu tun. Im Ergebnis gilt deshalb, dass der Aufsichtspflichtige dann für Eigenschäden haftet, wenn ihn eine **Rechtspflicht** trifft, **Schaden vom anderen abzuwenden**. Diese Rechtspflicht nennt man **Garantenstellung**. Eine Haftung aus Garantenstellung setzt daher zunächst deren Bestehen voraus – **ohne Garantenstellung keine Haftung als Unterlassungstäter**.

> **Beispiele** für Grantenstellungen
>
> **Garantenstellungen aus gesetzlichen Obhuts- und Fürsorgepflichten:**
>
> - Eltern – Kinder (§ 1631 BGB)
> - Ehegatten im Verhältnis zueinander (§ 1353 BGB)
> - Lehrer – Schüler (Landesschulgesetze)
> - Fallführende Fachkraft beim Jugendamt – Kinder/Jugendlicher bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung (§ 8a SGB VIII)
> - etc.
>
> **Garantenstellungen aus vertraglichen Verpflichtungen**
>
> - Pflegeeltern als Vertragspartner der Eltern haben für die Kinder eine Garantenstellung
> - Betreuer bei Jugendfreizeiten
> - Reiseleiter bei Jugendreisen
> - Sozialarbeiter/Sozialpädagoge bei einem freien Träger auf Grund einer Vereinbarung seines Arbeitgebers nach § 8a Abs. 4 SGB VIII und Arbeitsvertrag
>
> **Garantenstellungen aus tatsächliche übernommener Verantwortung für andere und zwar auch in Fällen, in denen kein Vertrag geschlossen wurde**
>
> - sog. Gefahrengemeinschaft

Bsp.: Acht Personen machen zusammen eine Bergtour – jeder trägt Verantwortung für den anderen und hat deshalb eine Garantenstellung.

- aus vorangegangenem gefährdenden Tun (sog. „Ingerenz“, Beispiel: Jemand verschuldet im Straßenverkehr fahrlässig die Verletzung eines anderen Menschen. Dann trifft ihn eine Garantenpflicht, sich um Hilfe für das Unfallopfer zu kümmern und so etwa dessen Tod zu verhindern.)

1.7.8 Verkehrssicherungspflichten

Wer Sachherrschaft über eine Gefahrenquelle hat, soll dafür verantwortlich sein, dass diese Gefahren sich nicht verwirklichen und die dafür erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Dabei ist es unerheblich, ob diese Maßnahme in einem Tun oder Unterlassen besteht. Allerdings bestehen solche Pflichten nur im Rahmen des Zumutbaren. Dies orientiert sich wiederum an der Regel zur Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB).

Beispiele für Verkerssicherungspflichten:

- Streupflicht auf öffentlich zugänglichen Wegen
- Absicherungspflicht von Gruben und Baustellen, auch im Hinblick auf Kinder
- Sicherungspflicht für lose, ggf. durch Witterung abgetrennte Gebäudeteile
- Sicherungspflicht für Brandschutz usw. in Wohnungsanlagen
- Organisations- und Überwachungs- und Aufsichtspflicht trifft insbesondere die Leitungsebene

1.8 Personen und ihre Vertreter

1.8.1 Personen

Personen sind Träger von Rechten und Pflichten. Personen können mit den auf Rechten gründenden Ansprüchen von anderen etwas Verlagen (vgl. § 194 BGB). Im Recht stehen sich also immer Personen in der Weise gegenüber, dass die eine Person als Inhaber eines Anspruches („Anspruchsinhaber“) von einem anderen etwas verlangen kann.

Personen stehen sich im Recht in der Regel als Inhaber eines bestimmten, z.b. im BGB oder auch im Sozialrecht geregtelten Anspruches gegenüber.

Bezeichnung der Personen

Wird juristisch über den Anspruch der einen Person gegenüber der anderen Person gesprochen, so werden die Personen in der Regel in abhängigkeit vom Inhalt des Anspruchs und ihrer Rolle im Gegenüber der Parteien bezeichnet (Käufer – Verkäufer, Mieter – Vermieter, Dienstnehmer – Dienstgeber, etc.).

Personen im Verfahren

Wollen Personen ihre Rechte geltend machen oder wollen sie sich als Verpflichtete gegen die Inpflichtnahme wehren, so verpflichtet das Gesetz sie auf die Einhaltung förmlicher Verfahren. Im Zivilrecht erfolgt die Geltendmachung von Recht bzw. die Abwehr von Pflichten vor den Zivilgerichten. Im öffentlichen Recht – als im Verhältnis zwischen Staat und Bürger – geschieht dies im ersten Schritt bei Behörden und im weiteren Schritt ebenfalls bei Gerichten.

Sobald die Personen in ein solches fömliches Verfahren eintreten, werden sie nicht mehr als Personen und auch nicht mehr in ihrer Rolle als Käufer und Verkäufer, Mieter und Vermieter, Dienstnehmer und Dienstgeber, etc., sondern als **Parteien** bezeichnet. Die Parteien werden sodann in Abhängigkeit vom Verfahrensstand und von ihrer jeweiligen Rolle im Verfahren bezeichnet. Die Bezeichung erfolgt in der gegenderten Form. Wenn die antragstellende Partei zum Beispiel eine GmbH ist, heißt sie: „Antragstellerin“.

Beispiele:

aktiv	passiv
Antragsteller	Antragsgegner
Widerspruchsführer	Widerspruchsbehörde
Kläger	Beklagter
Berufungskläger	Berufungsbeklagter

In den vorgenanten Beispiel würde man deshalb formulieren:

Parteien des Widerspruchsverfahens sind der Widerspruchsführer und die Widerspruchsbehörde.

Parteien des Klageverfahrens sind der Kläger und der Beklagte.

1.8.2 Natürliche Person

Eine natürliche Person ist ein Mensch. Dieser Mensch kann Rechte haben. Diese Eigenschaft Rechte haben zu können, bezeichnet man als „Rechtsfähigkeit“. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt (vgl. § 1 BGB).

1.8.3 Juristische Person

Juristische Personen sind keine Menschen. Sie sind „rechtliche Hüllen“, die – wie natürliche Personen – Träger von Rechten und Pflichten sind können.

1.8.4 Gesetzliche Vertreter

Von der Frage, *ob* eine Person Rechte habe kann, ist die Frage zu unterscheiden, ober sie diese Rechte auch eigenständig wahrnehmen und durchsetzen kann.

Natürliche Personen können ihre Rechte grundsätzlich eigenständig wahrnehmen. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen:

- Kinder, die noch nicht 18 sind, können ihre Rechte grundsätzlich nicht eigenständig wahrennehmen (§§ 104 ff., 1629 BGB). Sie handeln durch Vertreter (in der Regel ihre Eltern). Von diesem Prinzip gibt es Ausnahmen. Eine wichtige Rückausnahme findet sich im Sozialrecht: Kinder, die das 15. Lebensjahr vollendet haben – also 15 – 17 Jahre als sind -, können Sozialleistungen selbständig beantragen und entgegennehmen. Machen Kinder von diesem Recht Gebrauch, muss der Sozialleistungsträger den gesetzlichen Vertreter, in der Regel also die Eltern, hiervon unterrichten. Der gesetzliche Vertreter kann das Selbstvertretungsrecht wieder einschränken, vgl. § 36 SGB I. Machen Kinder vom Selbstvertretungsrecht Gebrauch, bleibt daneben die Vertretung durch die Eltern bestehen.
- Für Volljährige, die ihre Angelegenheiten wegen einer Krankheit oder Behinderung ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen können, bestellt das Betreuungsgericht einen rechtlichen Betreuer (§ 1814 Abs. 1 BGB). Ein Betreuer wird nur für Volljährige bestellt; für einen 17-Jährigen kann er zwar schon bestellt werden, die Bestellung wird aber erst mit der Volljährigkeit wirksam (§ 1814 Abs. 5 BGB).

Gewillkürte Vertreter

Jede Person – egal ob natürliche oder juristische – kann einen sogenannten gewillkürten Vertreter haben.

Der wichtigste Anwendungsfall sind Rechtsanwälte. Aber auch sonst gibt es im Rechtsverkehr die Möglichkeit, sich durch auf der Grundlage einer Vollmacht durch Dritte vertreten zu lassen. Zum Beispiel kann sich ein Steuerschuldner bei Finanzamt durch seinen Steuerberater oder Bauherr bei der Baubehörde durch seinen Architekten vertreten lassen. Die Vertretung im Rechtsverkher ist aufgrund des Rechsdienstleistungsgesetzes (RDG) grundsätzlich Rechtsanwälten vorbehalten.

1.8.5 Die Vertretungsverhältnisse im Einzelnen

Natürliche Personen

Altersgruppe	Selbstvertretung	Eltern oder Elternteil	Vormund	Ergänzungspfleger	Betreuer
U 18		X	X	X	
Ü18	X				X

Im Sozialrecht gilt § 36 SGB I. Minderjährige, die zwischen 15 und 17-Jahren alt sind, können Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Die Eltern haben ein „Vetorecht“.

Altersgruppe	Selbstvertretung	Eltern oder Elternteil	Vormund	Ergänzungspfleger	Betreuer
15 – 17	X	X	X	X	

1.9 Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz

1.9.1 Einführung

Geht es darum, dass eine Person eine Leistung oder eine bestimmte ihn begünstigende Entscheidung vom Staat will oder geht es darum, dass eine Behörde den Bürger mit einer bestimmten Entscheidung von sich aus belastet? Der erste Fall wird von den Juristen **„Leistungsfall“** genannt. Der zweite Fall wird **„Abwehrfall“** genannt, weil es um eine Abwehr einer den Betroffenen belastenden Entscheidung geht.

> **Beispiele:**
>
> - Frau Rochlitz ist Studentin und stellt einen Antrag auf BAföG. Das Bafögamt lehnt ab, weil es meint, die Eltern verdienten zu viel. Lösung: Leistungsfall, weil Frau Rochlitz eine staatliche Leistung begehrt.
> - Frau Rochlitz will bauen. Sie stellt einen Bauantrag. Diesem wird stattgegeben. Lösung: Leistungsfall, weil Frau Rochlitz die Leistung „Baugenehmigung“ vom Bauamt begehrt. Mit Leistungen sind also nicht nur Geldleistungen gemeint, sondern auch andere rechtliche Begünstigungen oder Vorteile.
> - Frau Rochlitz hat ein Eigentumswohnung. Die Straße vor dem Haus wurde neu ausgebaut. Nun verlangt die Kommune per Bescheid einen Straßenausbaubeitrag in Höhe von 1.437,- € von ihr. Lösung: Abwehrfall, weil es um eine Belastung mit einer Geldforderung geht.
> - Frau Rochlitz hat aus Sicht des BAföG-Amtes zu viel BAföG erhalten, weil sie angeblich falsche Angaben über ihr Einkommen gemacht hat. Nun will das BAföG-Amt Geld zurück. Lösung: Abwehrfall, weil es um eine Belastung mit einer Geldforderung geht.

Sowohl im Leistungsfall als auch im Abwehrfall kann sich die betroffene Person nur dann gegen eine für sie negative Entscheidung wehren, wenn ihr ein Anspruch zur Seite steht. Man nennt diesen Anspruch im öffentlichen Recht auch “**subjektives Recht**“.

Im Leistungsfall muss sich die betroffene Person auf einen Leistungsanspruch berufen können. Es muss also irgendeine Vorschrift im materiellen Recht geben, die der betroffenen Person das jeweilige Recht zuspricht. Man erkennt diese Vorschriften oft an Formulierungen wie „… ist zu erteilen …“ oder „… hat Anspruch auf …“ (z.B. das Recht auf eine Baugenehmigung – Bsp.: § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO) oder § 27 Abs. 1 SGB VIII.

Im Abwehrfall muss sich die betroffene Person auf einen Abwehranspruch gegenüber der Entscheidung der Behörde berufen können. Im Abwehrfall geht es um die Abwehr eines Eingriffs durch eine staatliche Behörde. **Grundrechte sind Abwehransprüche gegenüber staatlichen Eingriffen**. Der Abwehranspruch gegenüber einer staatlichen Behörde ergibt sich deshalb in der Regel aus Grundrechten, denn die Grundrechte räumen dem Bürger grundsätzlich Handlungsfreiheit ein. Der Staat darf nur eingreifen, wenn er sich seinerseits auf ein Recht zum Eingriff in das Grundrecht berufen kann. Es muss also ein Gesetz geben, welches dem Staat den Eingriff erlaubt.

> **Beispiel:** Das Bauordnungsamt verlangt von Frau Rochtlitz den Abriss eines ohne Baugehmigung im Garten ihres Bochumer Grundstückes errichteten Gartenhauses. Lösung: Abwehrfall. Frau Rochlitz wird durch die Abrissverfügung in ihrem Eigentum verletzt (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG). Ein staatlicher Eingriff bedarf eines Gesetzes.

Im Leistungsfall beginnt das Verfahren mit einem Antrag des Bürgers auf die begehrte Leistung. Wird der Antrag durch Bescheid abgelehnt, kann sich die betroffene Person durch Rechtsmittel (Widerspruch, Klage, etc.) dagegen wehren. Im Abwehrfall beginnt das Verfahren mit einem belastenden Verwaltungsakt mit dem die staatliche Behörde den Bürger beschwert. Hiergegen kann sich die betroffene Person sodann ebenfalls durch Rechtsmittel wehren.

Die Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Recht nimmt ihren Anfang stets in einem Verfahren bei der Behörde, in einem *Verwaltungsverfahren*. Das Verwaltungsverfahren beginnt, sobald die Behörde irgendetwas unternimmt, um einen Verwaltungsakt (= Bescheid) zu erlassen.

> **Lesen Sie:** § 9 VwVfG und § 8 SGB X

1.9.2 Verfahrensordnungen im öffentlichen Recht

Die Regeln, an die sich die Behörde und auch der Bürger im Rahmen des Verwaltungsverfahrens halten muss, sind im Verfahrensrecht geregelt. Dafür gibt es eigene Gesetze. Eben Verfahrensgesetze. Für das Sozialrecht heißt dieses Gesetz zum Beispiel Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz.

Geht es also darum, zu klären, ob eine Behörde die Regeln des Verfahrens richtig angewendet hat, findet man die Lösungen hierzu im Verfahrensrecht.

> **Beispiel:** Frau Rochlitz glaubt, dass die Entscheidung über eine Rückforderung von BAföG falsch zustandegekommen ist. Die Behördenmitarbeiterin habe ihr in einem mündlichen Gespräch gesagt, sie müsse sicher nichts zurückzahlen. Dies sei eine Zusicherung. Hierauf beruft sie sich. Lösung: Die Frage, ob eine Behörde eine wirksame Zusicherung erteilt hat, ergibt sich aus aus § 34 Abs. 1 S. 1 SGB X. Danach hätte Frau Rochlitz unrecht. Zusicherungen müssen zu ihrer Wirksamkeit schriftlich erlassen werden. Die Zusicherung ist in diesem Fall daher unwirksamsam.

Entscheidungen von Behörden können in gerichtlichen Verfahren angefochten werden. Die Gerichte sind ihrerseits an Regeln gebunden, die ihnen auferlegen „wie“ sie zu einer Entscheidung, also einem Urteil oder einem Beschluss kommen. Diese Reglen sind in den **Gerichtsordnungen** geregelt. Für das Sozialrecht ist das richtige Gericht das Sozialgericht. Die Verfahrensregeln sind im Sozialgerichtsgesetz geregelt.

Für den Laien ist es oft schwierig zu durchschauen, welches Verfahrensrecht in welchem Verfahrensstadium und in welchem Rechtsgebiet Anwendung findet. Die Grundregel im öffentlichen Recht lautet:

Grundsätzlich gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) für Streitigkeiten im öffentlichen Recht. Zwar kann jedes Bundesland ein eigenes VwVfG schaffen. Inhaltlich decken diese sich aber weitestgehend mit dem oben verlinkten allgemeinen VwVfG des Bundes. Es gibt allerdings Bereiche im öffentlichen Recht, für die der Gesetzgeber aufgrund ihrer Besonderheiten und aufgrund ihres Umfangs ein besonderes Verfahrensrecht und auch eigene Gerichtszweige geschaffen hat. Hierzu gehören als praktisch wichtigste Bereiche das Sozialrecht und das Steuerrecht.

Beim Sozialrecht gibt es noch die Besonderheit, dass im Jugendhilferecht – obwohl es sich beim Jugendhilferecht um Sozialrecht handelt – die Verwaltungsgerichte zuständig sind und deshalb die Verwaltungsgerichtsordnung gilt.

	Verwaltungsrecht	Sozialrecht	Steuerrecht
Verfahrensordnung	Verwaltungsverfahrensgesetz	Sozialgesetzbuch X	Abgabenordnung
Gerichtsordnung	Verwaltungsgerichtsordnung	Sozialgerichtsgesetz	Finanzgerichtsordnung

1.9.3 Hauptsacheverfahren

Will ein Leistungsberechtigter sein Rechtsanspruch durchsetzen, beginnt das Verfahren regelmäßig mit einem **Antrag** auf die Leistung. Sodann erfolgt eine Entscheidung der Behörde. Dies Enscheidung heißt Bescheid oder **Verwaltungsakt**. Bescheid und Verwaltungsakt meinen der Sache nach das Gleiche. Gegen den Verwaltungsakt kann der Betroffene ein Rechtsmittel einlegen. In der Regel ist dies zunächst ein **Widerspruch**. Es gibt aber auch Bundesländer, in denen sogleich bei Gericht gegen den Bescheid geklagt werden muss. Welches Rechtsmittel eingelegt werden muss (Widerspruch oder Klage) ergibt sich aus der Rechtsbehelfsbelehrung unter dem Bescheid.

Die Entscheidung über den Widerspruch durch die Behörde heißt **Widerspruchsbescheid**. Gegen den Widerspruchsbescheid kann wiederum ein Rechtsmittel eingelegt werden und zwar eine **Klage**. Die Klage wird bei Gericht erhoben. Das Gericht entscheidet über die Klage durch **Urteil**. Gegen ein solches Urteil kann nochmals ein Rechtsmittel eingelegt werden und zwar eine Berufung und unter gewissen Voraussetzungen eine Revision.

Belastet der Staat den Bürger mit einer Entscheidung (Abwehrfall) beginnt das Verfahren mit der Entscheidung der Behörde, die vom Bürger etwas verlangt (z.b. einen bestimmten Steuerbetrag, den Abriss eines Hauses, die Rückzahlung von BAföG, etc.). Das Hauptsacheverfahren läuft sodann identisch ab, wie im Leistungsfall. Also: Widerspruch, Widerspruchsbescheid, Klage, Urteil, etc.

Verwaltungsververfahren

Das Verwaltungsverfahren wird durch einen Antrag oder von Amts wegen eingeleitet. Im Sozialverwaltungsrecht geht es in der Regel um Sozialleistungen, die einen Antrag voraussetzen.

Antrag Mit dem Antrag muss der Bürger formulieren was er will – und zwar möglichst präzise.

> **Beispiel:** „Hiermit beantrage ich die Bewilligung eines Hörgeräts des Typs “Juna 9, Hersteller: Bernafon AG“.

Der Antrag sollte immer **begründet** werden. Soweit es zum Nachweis des Bedarfs nach einer bestimmten Leistung irgendwelcher **Gutachten** oder **ärztlicher Stellungnahmen** bedarf (wie z.b. beim Hörgerät) und solche Gutachten vorliegen, sollten diese Gutachten dem Antrag auch beigefügt werden (Kopien reichen). Für den Laien ist es oft schwer herauszufinden, welche Behörde für die Leistungen zuständig ist. Grundsätzlich sind Anträge auf Sozialleistungen beim **zuständigen Sozialleistungsträger** zu stellen.

> **Lesen Sie:** § 16 Abs. 1 S. 1 SGB I

Wenn der Antrag bei einem unzuständigen Sozialleistungsträger gestellt wurde, ist dieser unzuständige Sozialleistungsträger jedoch **verpflichtet, den Antrag** unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger **weiterzuleiten**.

> **Lesen Sie:** § 16 Abs. 2 S. 1 SGB I

Wenn Unsicherheiten bestehen, ob der Sozialleistungsträger, bei dem man den Antrag stellt, wirklich zuständig ist, ist es sinnvoll, bereits im Antrag auf diese Vorschrift hinzuweisen.

> **Beispiel:** „Falls Sie aus Ihrer Sicht für die Gewährung der Leistung nicht zuständig sind, bitten wir um Weiterleitung an den zuständigen Träger (§ 16 SGB I).“

Einen ersten Überblick über die jeweils zuständigen Behörden im Sozialleistungsrecht findet man im Sozialgesetzbuch I (SGB 1) und zwar in den Paragraphen 18 bis 29 SGB I.

> **Lesen Sie:** §§ 18 – 29 SGB I Eine weitere Auflistung von Sozialleistungen, die auch zum Sozialgesetzbuch gehören in, findet man in § 68 SGB I

Oft findet man den richtigen Sozialleistungsträger schnell über eine Internetrecherche. Auf Grundlage des sogenannten Onlinezugangsgesetzes werden vereinfachte elektronische Zugänge zur Verwaltung geschaffen. Diese erleichtern auch das Auffinden der zuständigen Behörde.

Anträge auf Sozialleistungen sollten **grundsätzlich schriftlich** gestellt werden. Die antragstellende Person sollte sich entweder eine **Eingangsbestätigung** ausstellen lassen oder aber den Antrag per **Einschreiben** an die Behörde senden. Ein kostengünstiges „Einwurfeinschreiben“ reicht zum Nachweis.

Meistbegünstigungsprinzip Das Meistbegünstigungsprinzip ist ein allgemeiner Grundsatz des Sozialrechts. Es bedeutet, dass bei der Auslegung von Anträgen der erkennbare wirkliche Wille des Antragstellers maßgebend ist. Es kommt also nicht auf das Gesagte, sondern das erkennbar Gemeinte an. Die Behörde muss bei der Antragsprüfung davon ausgehen, dass der Antragsteller alle nach der Lage des Falles ernsthaft in Betracht kommenden Leistungen begehrt. Dies gilt unabhängig davon, welchen Antragsvordruck er hierfür benutzt oder welche Formulierungen er selbst dafür benutzt.

Das Meistgegünstigungsprinzip wird abgeleitet aus § 16 Abs. 3 SGB I, wonach die Leistungsträger verpflichtet sind, darauf hinzuwirken, dass unverzüglich klare und sachdienliche Anträge gestellt und unvollständige Angaben ergänzt werden.

Das Meistbegünstigungsprinzip ist in der sozialgerichtlichen Rechtssprechung anerkannt und unbestritten.

> **Lesen Sie:** BSG, Urteil vom 06.05.2010 Aktenzeichen: B 14 AS 3/09 R, Rn. 14

Ein Sozialleistungsträger kann und darf daher Anträge nicht mit dem Argument ablehenen, dass ein konkreter Antrag nicht gestellt oder ein bestimmtes Formular nicht ausgefüllt worden sei, wenn sich das Gewollte aus dem Sachvortrag des Antragstellers ergibt.

> **Beispiel:** Ein beim Träger der gesetzlichen Krankenversicherung gestellter Antrag auf Versorgung mit Hörgeräten ist immer auch auf sonstige Leistungen der Teilhabe im Sinne der §§ 1, 4, und 5 SGB IX gerichtet.

> **Lesen Sie:** BSG, Urteil vom 30.10.2014, Aktenzeichen B 5 R 8/14 R, Rn. 32

Handlungsfähigkeit Kinder und Jugendliche müssen sich im Verwaltungsverfahren grundsätzlich von ihren Eltern vertreten lassen (vgl. § 1629 BGB)

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält § 36 Abs. 1 SGB I, wonach ein junger Mensch, der das 15. Lebensjahr vollendet hat, Anträge auf Sozialleistungen stellen, verfolgen und entgegennehmen kann. Diese **sozialrechtliche Handlungsfähigkeit** kann von den Eltern jedoch durch schriftliche Erklärung wieder beschränkt werden (§ 36 Abs. 2 SGB I).

Bevollmächtige und Beistände Beteiligte können sich im Verwaltungsverfahren durch Bevollmächtigte und Beistände vertreten lassen.

> **Lesen Sie:** § 13 SGB X

Zu beachten ist, dass nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz die Erbringung von außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen im Verwaltungsverfahren grundsätzlich ausgewählten Berufsgruppen, insbesondere Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist.

Wer als Bevollmächtigter oder Beistand Hilfesuchende vertritt oder begleitet, muss die Vorgaben des **Rechtsdienstleistungsgesetzes** beachten.

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG ist Behörden die Erbringung von Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs zwar ausdrücklich erlaubt. Bezogen auf die Tätigkeit der Verfahrenslotsen ist jedoch davon auszugehen, dass die **rechtliche Vertretung von Hilfesuchenden nicht zum Aufgabenkreis der Verfahrenslotsen gehört**.

Untersuchungsgrundsatz Ein zentrales Prinzip des Sozialverwaltungsverfahrens ist der Untersuchungsgrundsatz. Er wird auch Amtsermittlungsgrundsatz genannt. Das bedeutet, dass die Behörde von sich aus alle für den Einzelfall bedeutsamen Tatsachen ermitteln muss. Dies gilt insbesondere auch für die Beteiligten günstigen Umstände.

> **Lesen Sie:** § 20 SGB X

Der Amtsermittlungsgrundsatz bedeutet für die Hilfesuchenden eine wesentliche Erleichterung, weil die Rechtsverfolgung – anders als zum Beispiel im Zivilprozess – nicht davon abhängig ist, dass alle für den Fall relevanten Tatsachen von Anfang an vorgetragen und bewiesen werden.

Die Behörde bestimmt im Rahmen der Amtsermittlung Art und Umfang der Ermittlungen. Sie bedient sich der erforderlichen Beweismittel.

> **Lesen Sie:** § 21 SGB X

Mitwirkungspflichten Im Rahmen der Amtsermittlung ist die Behörde in der Regel auf eine umfassende Mitwirkung der Leistungsberechtigten angewiesen. Diese Mitwirkung kann insbesondere im Bereich des Teilhaberechts auch die Mitwirkung an Untersuchungen, Heilbehandlungen und Begutachtungen umfassen. Grundsätzlich ist jeder Leistungsberechtigte zu umfassender Mitwirkung verpflichtet.

> **Lesen Sie:** §§ 60 – 67 SGB I

Akteneinsicht Die Behörde muss allen Beteiligten in Verwaltungsverfahren Akteneinsicht gewähren, wenn die Kenntnis der Akten für die Rechtsverfolgung erforderlich ist. Davon ist in der Regel auszugehen. Das Akteneinsichtsrecht darf nur im Ausnahmefall verweigert werden.

> **Lesen Sie:** § 25 Abs. 1 SGB X

Zu diesen Ausnahmefällen gehört die Verweigerung von Akteneinsicht in Fällen, in denen berechtigte Interessen anderer Personen betroffen sind. So können zum Beispiel Akten oder Teile von Akten zurückgehalten werden, wenn Personen geschützt werden sollen, die eine Kindeswohlgefährdung offenbart haben.

> **Lesen Sie:** § 25 Abs. 3 SGB X

Bescheid / Verwaltungsakt Die Feststellungen, welche eine Behörde in einem Verwaltungsakt verfügt hat, **gelten** gegenüber dem Bürger. Sie gelten grundsätzlich auch dann, wenn sie falsch und rechtswidrig sind. Die Feststellungen, welche eine Behörde in einem Verwaltungsakt trifft, haben also einen ähnlichen Charakter, wie Urteile von Gerichten. Sie stellen gegenüber dem Bürger hoheitlich verbindlich das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten im Einzelfall fest. Deshalb lautet die Definition des Verwaltungsaktes auch: *Verwaltungsakte sind hoheitliche Regelungen eines Einzelfalles mit Außenwirkung*.

> **Lesen Sie:** § 35 VwVfG und § 31 SGB X sowie § 43 Abs. 2 VwVfG und § 39 Abs. 2 SGB X
>
> **Beispiel:** Wurde die (rechtswidrige) Entscheidung getroffen, dass Frau Rochlitz ihr Gartenhaus abreißen muss, so *gilt* diese Entscheidung und kann von der Behörde im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden. Im Zweifel auch mit Gewalt. Will Frau Rochlitz dies nicht akzeptieren, so muss sie gegen die Entscheidung rechtzeitig Widerspruch und ggf. weitere Rechtsmittel einlegen. Der Widerspruch und auch die weiteren Rechtsmittel führen grundsätzlich dazu, dass die getroffene Entscheidung so lange nicht wirksam ist und auch so lange nicht vollstreckt werden kann bis über das Rechtsmittel entschieden wurde.
>
> **Lesen Sie:** § 80 Abs. 1 VwGO und § 86a Abs. 1 SGG

Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen, die im Detail hier nicht erklärt werden können.

> **Lesen Sie:** § 80 Abs. 2 VwGO und § 86a Abs. 2 SGG

Widerspruchsverfahren

Wird gegen einen Verwaltungsakt kein Widerspruch eingelegt, so wird dieser bestandskräftig. Dies hat zur Folge, dass grundsätzlich gegen den Bescheid nichts weiter unternommen werden kann. Von diesem Prinzip gibt es vor allem in Sozialrecht Ausnahmen, die später erläutert werden (Überprüfungsantrag).

Es ist deshalb ausgesprochen wichtig, darauf zu achten, dass gegen Behördenentscheidungen, die nicht akzeptiert werden sollen, rechtzeitig Widerspruch eingelegt wird.

Der Widerspruch kann **ohne Begründung** eingelegt werden. Es reicht aus, den Bescheid zu bezeichnen, gegen den Widerspruch eingelegt wird. Es muss die Behörde, das Aktenzeichen und das Datum des Bescheides genannt werden.

Beispiel: „Gegen den Bescheid des Bauamtes der Stadt Osnabrück, Aktenzeichen 23 OS 471 lege ich Widerspruch ein."

Der Widerspruch *muss* zwar nicht, er *sollte* aber begründet werden. Bei einem Widerspruch, der nicht begründet wird, fordert die Behörde in aller Regel dazu auf, die Begründung innerhalb einer bestimmten Frist nachzuholen. Wird der Widerspruch nicht begründet, erfolgt eine Entscheidung nach Aktenlage.

Oftmals legen Betroffene keinen Widerspruch ein, weil sie unter dem Druck der Frist nicht wissen, wie sie den Widerspruch begründen sollen. In solchen Fällen sollte auf jeden Fall ein Widerspruch zunächst ohne Begründung eingelegt werden. Es ist immer besser, den Widerspruch zunächst *überhaupt* einzulegen, damit die Frist nicht abläuft und damit der Bescheid nicht rechtskräftig wird. Entscheidet sich die Person später, das Widerspruchsverfahren nicht durchführen zu wollen, kann der Widerspruch jederzeit zurückgenommen werden. Soll das Widerspruchsverfahren dagegen durchgeführt werden, kann die Begründung nachgeholt werden.

Fristen Für die Berechnung von Fristen gelten die Regelungen des BGB.

Lesen Sie: § 26 Abs. 1 SGB X sowie §§ 186 – 193 BGB

Die Frist zur Einlegung eines Widerspruchs und auch einer Klage beträgt einen Monat (nicht vier Wochen!). Die Frist beginnt mit der Bekanntgabe des Bescheides zu laufen und endet am selben Kalendertag des darauffolgenden Monats. Ein Bescheid, der mit der Post verschickt wird, gilt am vierten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben – auch wenn er früher im Briefkasten liegt. Geht er später zu, zählt der tatsächliche Zugang; im Zweifel muss die Behörde den Zugang nachweisen.

Lesen Sie: § 37 Abs. 2 SGB X und § 41 Abs. 2 VwVfG

Beispiel: Der Bescheid wird am 19. Februar eines Jahres zur Post gegeben. Er gilt am 23. Februar als bekannt gegeben. Ablauf der Frist am 23. März desselben Jahres.

Handelt es sich bei dem Tag des Fristablaufes um einen Samstag, einen Sonntag oder einen Feiertag, läuft an diesem Tag keine Frist ab. Die Frist läuft dann am nächsten Werktag ab.

Beispiel: Bekanntgabe des Bescheides am 23. Februar eines Jahres. Ist der 23. März desselben Jahres ein Samstag, läuft die Frist am darauffolgenden Montag, dem 25. März ab.

Weil die Versäumung von Fristen sehr negative Folgen haben kann, sollte auf behördlichen Schreiben das Datum des Zugangs (und das Datum des Poststempels) notiert und im Kalender das Datum des Fristablaufs notiert werden. Am besten auch eine „Vorfrist" von einer Woche, um genügend Zeit für die Umsetzung des Widerspruchsschreibens zu haben.

Soweit ein Bescheid keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält, oder die Rechtsbehelfsbelehrung falsch ist, beträgt die Widerspruchsfrist ein Jahr.

Lesen Sie: § 58 VwGO sowie § 66 SGG

Die Rechtsbehelfsbelehrung enthält auch die Angaben zur Behörde, bei der der Widerspruch einzulegen ist. In der Regel ist dies die Behörde, die den Bescheid auch erlassen hat.

Form Der Widerspruch ist schriftlich, in elektronischer Form (zum Beispiel mit qualifizierter elektronischer Signatur oder über ein Nutzerkonto nach dem Onlinezugangsgesetz) oder zur Niederschrift zu erheben. Die Schriftform wird nicht durch eine einfache E-Mail gewahrt. Wohl aber durch ein Fax.

> **Lesen Sie:** § 70 Abs. 1 VwGO und § 84 Abs. 1 SGG

Abschaffung des Widerspruchsverfahrens In einigen Bundesländern ist das Vorverfahren in bestimmten Bereichen des Verwaltungsrechts (nicht des Sozialrechts!) durch Landesgesetz abgeschafft. Dies betrifft vor allem das Kinder- und Jugendhilferecht. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens beruht auf einer Ermächtigungsgrundlage in § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO, wonach kein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden muss, wenn „ein Gesetz dies bestimmt“. Ist das Vorverfahren abgeschafft, so kann und muss gegen einen Bescheid sofort, also ohne vorheriges Widerspruchsverfahren geklagt werden.

Wenn der Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist, ergibt sich dieses in der Regel aus der Rechtsbehelfsbelehrung, in der dann formuliert wird, dass gegen den Bescheid vor dem genannten Gericht (sofort) „Klage erhoben“ werden kann. Wenn das Widerspruchsverfahren nicht abgeschafft ist, ist in der Rechtsbehelfsbelehrung formuliert, dass gegen den Bescheid bei der genannten Behörde „Widerspruch“ eingelegt werden kann.

Widerspruchsbescheid Die Behörde prüft den Bescheid im Widerspruchsverfahren noch einmal in vollem Umfang. Sodann ergeht ein Widerspruchsbescheid.

Klageverfahren

Der Widerspruchsbescheid kann erneut und zwar durch eine **Klage beim Gericht** angefochten werden. Geht es um eine **Streitigkeit im Bereich des Sozialrechts**, ist grundsätzlich das **Sozialgericht**, welches für den Wohnsitz der klagenden Partei verantwortlich ist, zuständig. Welches Gericht das ist, kann man durch Eingabe der Postleitzahl der klagenden Partei beim Justizportal des Bundes und der Länder ermitteln.

Im Sozialrecht gibt es eine **Ausnahme** von der Zuständigkeit der Sozialgerichte. Diese betrifft vor allem das **Kinder- und Jugendhilferecht**. Hier sind die **Verwaltungsgerichte** zuständig. Das richtige Verwaltungsgericht ist dasjenige Verwaltungsgericht, welches für den Sitz der beklagten Behörde zuständig ist. In diesem Fall muss man also im Zuständigkeitsfinder die Postleitzahl der beklagten Behörde eingeben.

Im Hinblick auf die **Fristen** gelten die gleichen Prinzipien, wie beim Bescheid.

Also: Anfechtung innerhalb **eines Monats** durch Klage.

Eine Klage kann grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn zuvor ein Widerspruchsverfahren durchgeführt wurde.

> **Lesen Sie**: § 68 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 VwGO gilt für alle Streitigkeit im Kinder- und Jugendhilferecht **Lesen Sie:** § 78 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 SGG (ist einschlägig für alle anderen sozialrechtlichen Streitigkiten)

Deshalb nennt man das Widerspruchsverfahren auch Vorverfahren.

Von diesen Prinzip gibt es Ausnahmen:

Ist über einen

- Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes oder
- über einen Widerspruch

ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht rechtzeitig einschieden worden kann **Untätigkeitsklage** erhoben werden.

Hinsichtlich der Fristen gibt es unterschiede zwischen Verfahren, die vor den Verwaltungsgerichten geführt werden müssen und solchen, die vor den Sozialgerichten geführt werden müssen. So sind Streitigkeiten im Kinder- und Jugendhilferecht den Verwaltungsgerichten, die meisten anderen sozialrechtlichen Streitigkeiten dagegen den Sozialgerichten zugewiesen.

Für die Untätigkeitkeitsklage bei den Verwaltungsgerichten gilt eine Frist von 3 Monaten.

> **Lesen Sie:** § 75 VwGO

Für die Untätigkeitkeitsklage bei den Sozialgerichten gilt eine Frist von 6 Monaten nach dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes. Ist über einen Widerspruch nicht entschieden worden, beträgt die Frist 3 Monate.

> **Lesen Sie:** § 88 SGG

1.9.4 Eilverfahren

Die Verfahren in der Hauptsache dauern oft sehr lange. Wird ein Fall nicht im Widerspruchsverfahren abgeschlossen und folgt ein gerichtliches Verfahren, so kann die Verfahrensdauer schnell ein Jahr und sogar mehrere Jahre dauern. Geht es zum Beispiel um Sozialleistungen, kommt eine Entscheidung oft zu spät. Denn sowohl materielle Hilfen (zum Beispiel Arbeitslosengeld) oder auch Dienstleistungen (zum Beispiel Pflegeleistungen) müssen in der Regel sofort gewährt werden.

Leistungsfall

Geht es um einen Fall, in dem ein Bürger eine Leistung vom Staat begehrt und wurde ein Antrag abgelehnt oder nicht rechtzeitig entschieden, besteht die Möglichkeit, ein Eilverfahren einzuleiten. Dafür ist ein „Eilantrag“ an das zuständige Gericht erforderlich. Dieser Antrag heißt in der Rechtssprache „Antrag auf Erlass einer einstweiligen“ Anordnung. Gemeint ist, dass das Gericht im Hinblick auf die begehrte Leistung „einstweilen“, also vorläufig etwas anordnet. Es wird eine vorläufige Entscheidung durch einen Beschluss getroffen. Vorläufig und so lange, bis in der Hauptsache endgültig entschieden wurde.

Diese Eilverfahren spielen im Sozialleistungsrecht eine sehr wichtige Rolle, denn sie führen häufig dazu, dass schon im Eilverfahren eine endgültige Lösung erzielt wird. Oft werden im Eilverfahren zwischen der Behörde einerseits und dem Bürger andererseits Lösungen erzielt, die dauerhaft tragfähig sind.

Es gibt ganze Rechtsgebiete, in denen ein sehr großer Teil der gerichtlichen Auseinandersetzungen im Eilverfahren entschieden wird. Der Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende gehört zum Beispiel dazu.

Im Eilverfahren müssen gegenüber dem Gericht – wie im Hauptsacheverfahren auch – die Tatsachen dargelegt werden, die den Anspruch begründen.

> **Beispiel:** Frau Rochlitz ist 19 Jahre alt und will Hilfe für junge Volljährige in einer Jugendhilfeeinrichtung erhalten. Sie muss die Tatsachen vortragen, die deutlich machen, warum sie zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung nicht in der Lage ist. Zum Beispiel, weil sie infolge einer Inhaftierung noch nicht über die notwendigen Ressourcen für eine eigenverantwortliche Lebensführung verfügt. Will sie ihre Ansprüche im *Eilverfahren* durchsetzen, muss sie *zusätzlich* darlegen, dass sie die Hilfe sofort benötigt. Das liegt bei dieser Bedarfslage auf der Hand. Denn es ist klar, dass Frau Rochlitz dann, wenn sie nicht eigenständig leben kann, *sofort* Hilfe braucht.

Für einen Erfolg im Eilverfahren ist es sehr wichtig, die Eilbedürftigkeit gründlich zu begründen.

Abwehrfall

Hat die Behörde einen Verwaltungsakt erlassen, der die betroffene Person belastet (Abwehrfall), so ist es in der Regel nicht erforderlich, eine Eilentscheidung durch das Gericht zu erwirken. Warum? Es reicht, gegen den Bescheid Widerspruch einzulegen oder gegen einen danach ergehenden Widerspruchsbescheid Klage zu erheben. Denn: Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das heißt: Der durch Widerspruch oder Klage angefochtene Bescheid entfalted einstweilen keine Wirkung und kann nicht vollstreckt werden. Einstweilen heißt: bis zu einer endgültigen Entscheidung in der Hauptsache.

> **Beispiel:** Das BAföG-Amt erlässt einen Bescheid und verlangt angeblich zuviel geleistes BAföG von Frau Rochlitz zurück. Sie legt gegen den Bescheid fristgerecht Widerspruch ein. Sie muss einstweilen nicht zahlen und zwar so lange nicht, bis rechtskräftig in der Hauptsache entschieden ist.

Es gibt Fälle, in denen auch im Abwehrfall ein Eilverfahren durchgeführt werden muss. Es gibt nämlich Verwaltungsakte, bei denen das Prinzip: Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung *nicht* gilt. In bestimmten Rechtsbereichen und bei bestimmten Entscheidungen hat der Gesetzgeber die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ausgeschlossen. Dies ist zum Beispiel bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten so. Im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende gilt es für fast alle belastenden Bescheide des Jobcenters.

> **Lesen Sie:** § 80 Abs. 2 VwGO, § 86a Abs. 2 SGG und § 39 SGB II

> **Beispiel:** Frau Rochlitz bezieht Grundsicherungsgeld. Das Jobcenter hebt die Bewilligung für die Zukunft teilweise auf, weil es ihr ein höheres Einkommen anrechnet, und zahlt sofort weniger aus. Ihr Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung (§ 39 Nr. 1 SGB II). Auf Antrag kann das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs nach § 86b Abs. 1 SGG anordnen.

Auch hat die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, die sofortige Vollziehung von Bescheiden anzuordnen.

> **Lesen Sie:** § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO

Auch in diesem Fall haben Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung. Auch in diesem Fall kann ein Eilverfahren eingeleitet werden nach § 80 Abs. 5 VwGO, mit dem Ziel, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage widerherzustellen.

Verfahren auf Anordnung oder Widerherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO bzw. § 86b Abs. 1 SGG sind rechtlich kompliziert. Hierbei können leicht Fehler gemacht werden. Diese Verfahren sollten deshalb in die Hände von Anwältinnen und Anwälten gegeben werden, die im Verwaltungsrecht oder im Sozialrecht über besondere Erfahrung verfügen.

1.9.5 Überprüfungsantrag

Ein sehr wichtiges und oft übersehenes Instrument ist der sozialrechtliche Überprüfungsantrag. Der Überprüfungsantrag kann gestellt werden, wenn Sozialleistungen zu Unrecht abgelehnt wurden. Die Besonderheit ist, dass dieser Antrag trotz Ablaufes einer Rechtsbehelfsfrist gestellt werden kann. Wird ein solcher Überprüfungsantrag gestellt, muss die Behörde den Fall nochmals prüfen und den Verwaltungsakt zurücknehmen, soweit er rechtswidrig war.

> **Lesen Sie:** § 44 Abs. 1 SGB X
>
> **Beispiel:** Frau Rochtlitz legt gegen einen Bescheid des BAföG-Amtes, mit dem ihr Leistungen verweigert werden, nicht rechtzeitig Widerspruch ein. Der Bescheid wird bestandskräftig. Sie kann einen Antrag nach § 44 Abs. 1 SGB X stellen. Die Behörde muss den Fall nochmals prüfen und ihr die Leistung gewähren, wenn der Bescheid rechtswidrig war.

1.9.6 Rechtsbehelfe gegen gerichtliche Entscheidungen

Urteile können durch Berufung und Revision angefochten werden.

Beschlüsse im Eilverfahren durch Beschwerde.

Diese Rechtsmittel sollten nur mit anwaltlicher Unterstützung eingelegt werden.

1.9.7 Kosten des Verfahrens

Für Verwaltungsentscheidungen und gerichtliche Entscheidungen entstehen Verwaltungsgebühren (Bsp.: Nieders. Verwaltungskostengesetz) und Gerichtsgebühren. Anwälte erhalten Rechtsanwaltsgebühren.

Im Sozialrecht entstehen für das Verfahren vor Behörden und Gerichten keine Kosten. Wohl aber können Anwaltsgebühren anfallen. Auch möglicherweise erforderliche Kosten für Gutachten werden von der Behörde bzw. dem Gericht übernommen.

Wer kein ausreichendes Einkommen hat, kann Prozesskostenhilfe erhalten, wenn die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Die Rechtsverfolgung darf also nicht aussichtslos sein. Prozesskostenhilfe muss bei Gericht beantragt werden. Dazu muss eine „Erklärung über die persönlichen Verhältnisse“ eingereicht werden. Außerdem müssen Ausführungen zu den Erfolgsaussichten eines Verfahrens gemacht werden. Diese Ausführungen sind letztlich nichts anderes, als die Begründung der Klage selbst.

Wird Prozesskostenhilfe bewilligt, werden die eigenen Anwaltskosten, die Verfahrenskosten und die Gerichtskosten übernommen. Auch etwaige Kosten für Gutachter und Sachverständige werden übernommen.

2 Skript Familienrecht (Kindschaftsrecht)

2.1 Verwandtschaft und Schwägerschaft

2.1.1 Verwandtschaft

In dieser Lektion befassen wir uns mit folgenden Fragen:

- Wer ist mit wem verwandt?
- Was sind die Grade der Verwandtschaft?
- Was ist Verwandtschaft in gerader Linie und in der Seitenlinie?
- Welche Konsequenzen hat festgestellte Verwandtschaft?

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-7_Verwandtschaft-und-Schwaegerschaft.mp3

Verwandtschaft in gerader Linie und in der Seitenlinie

Nach § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB sind Personen, „deren eine von der anderen abstammt", in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie miteinander verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind nach § 1589 Abs. 1 S. 2 BGB in der Seitenlinie verwandt. Damit ist zweierlei geregelt: Erstens ist Verwandtschaft im rechtlichen Sinne eine Frage der Abstammung. Wer also prüfen will, ob Personen miteinander verwandt sind, muss prüfen, ob sie entweder voneinander oder von derselben dritten Person abstammen. Dies ist eine *Rechtsfrage*, die sich im Einzelnen in Anwendung der Regeln des Abstammungsrechts (§§ 1589 – 1600d BGB) beantwortet. Zweitens kennt das Recht unterschiedliche Kategorien der Verwandtschaft, nämlich die Verwandtschaft in gerader Linie und die Verwandtschaft in der Seitenlinie.

Lies: § 1589 BGB

Beispiel: Im folgenden Bild sind Mutter und Kind **miteinander verwandt**, weil „die eine von der anderen abstammt". Tochter und Mutter sind außerdem **in gerader Linie** miteinander verwandt

Abbildung – online ansehen: http://iresa.education/wp-content/uploads/2023/06/VerwandtschaftKindMutter.jpg

Beispiel: Im folgenden Bild sind Kind 1 und Kind 2 in der Seitenlinie miteinander verwandt, weil sie von derselben dritten Person, nämlich der Mutter, abstammen. Die Kinder sind im Verhältnis zur Mutter und zur Oma in gerader Linie verwandt.

Abbildung – online ansehen: http://iresa.education/wp-content/uploads/2023/06/VerwandtschaftGeradeLinie.jpg

Grad der Verwandtschaft

Darüber hinaus kennt das Gesetz Verwandtschaftsgrade: Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich gemäß § 1589 Abs.1 S. 3 BGB nach der Zahl der sie „vermittelnden“ Geburten. Vermittelnd ist eine Geburt dann, wenn sie „zwischen“ zwei Personen liegt.

> **Lies.** § 1589 BGB

Beispiele:

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2023/06/Verwandtschaftsgrade.jpg

– 1. Grad: Kind – Mutter (die Verwandschaft wird durch eine Geburt vermittelt)

– 2. Grad: Kind – Oma (die Verwandschaft wird durch zwei Geburten über die Mutter vermittelt)

– 2. Grad: Geschwister im Verhältnis zueinander (die Verwandtschaft wird durch zwei Geburten über die Mutter „vermittelt“)

– 3. Grad: Tante – Kind (die Verwandtschaft wird durch drei Geburten über die Oma „vermittelt“)

– 4. Grad: Kind – Cousin/Cousine (die Verwandtschaft wird durch vier Geburten über die Großeltern „vermittelt“)

2.1.2 Schwägerschaft

Der *rechtliche* Begriff der Schwägerschaft weicht vom landläufigen ab: Alle (!) Verwandten des Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert.

> **Lies:** § 1590 BGB.

Beispiel – Schwägerschaft

Im folgenden Bild ist der Vater mit allen Verwandten der Mutter verschwägert. Also mit der Oma, der Tante, der Cousine/dem Cousin. Im allgemeinen Sprachgebrauch wäre er nur mit der Tante (der Schwester der Mutter) verschwägert.

> **Abbildung – online ansehen:** https://lexikon.deinrecht.digital/familienrecht/img/Verwandtschaftsgrade.jpg

Genauso wie bei der Verwandtschaft gibt es auch bei der Schwägerschaft Grade und Linien. Diese richten sich nach den Graden und Linien der jeweiligen Verwandtschaft auf Seiten des Partners (vgl. § 1590 Abs. 1 BGB). So ist der Vater im obigen Bild in gerader Linie mit der Oma verschwägert, weil die Mutter in gerader Linie mit der Oma verwandt ist.

2.1.3 Konsequenzen von Verwandtschaft und Schwägerschaft

Grad und Art der Verwandtschaft haben Einfluss auf Unterhaltspflichten, Umgangsrecht und Sorgerecht.

Unterhalt

Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.

> **Lies:** § 1601 BGB.

Beispiel – Unterhalt

Im folgenden Bild sind zum Beispiel die Kinder und der Vater miteinander in gerader Linie verwandt, weil nach den Regeln des Abstammungsrechtes eine Vaterschaft im Rechtssinne besteht. Auch sind die Kinder mit der Mutter und der Oma in gerader Linie verwandt. Daher schulden *grundsätzlich* alle einander Unterhalt. Eine tatsächliche Pflicht, Unterhalt zu leisten, besteht *im Einzelfall* aber nur dann, wenn die Person, die Unterhalt verlangt, auch bedürftig ist. Der häufigste Fall ist deshalb die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren bedürftigen Kindern. Werden aber die Eltern (z.B. im Alter) bedürftig müssen auch die Kinder ihren Eltern Unterhalt zahlen.

> **Abbildung – online ansehen:** https://lexikon.deinrecht.digital/familienrecht/img/Verwandtschaftsgrade.jpg

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2021/02/Verwandtschaftsgrade.jpg

Verwandtschaft in gerader Linie löst damit (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) **unmittelbar** Unterhaltspflichten aus. Häufig geht es um Unterhaltsansprüche gegenüber Vätern: dabei, ist also zunächst zu prüfen, ob diejenige Person, die als Vater in die Pflicht genommen werden soll, auch Vater *im Rechtssinne* ist. Ist dies zwischen den Parteien strittig, kann der Unterhaltsanspruch nur realisiert werden, wenn zuvor die Vaterschaft anerkannt oder gerichtlich festgestellt wird.

Umgangsrecht

Ähnlich liegt es beim Umgangsrecht: Eltern und damit auch Väter im Rechtssinne haben automatisch ein Umgangsrecht mit dem Kind (§ 1684 Abs. 1 BGB). Weiterer Voraussetzungen als der Vaterschaft im Rechtssinne bedarf es nicht.

Sorgerecht

Der Vater hat automatisch ein Sorgerecht, wenn sie mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet sind (§ 1626 Abs. 1 BGB). Ist er nicht mit der Mutter verheiratet, kann er nur das Sorgerecht für ein Kind erlangen, wenn er im rechtlichen Sinne Vater des Kindes wird. *Zusätzlich* bedarf es aber einer gemeinsamen Sorgeerklärung mit der Mutter oder einer Heirat (§ 1626a BGB). Vaterschaft führt also automatisch zum Umgangsrecht, nicht aber automatisch zum Sorgerecht. Im Folgenden Kapitel soll es im einzelnen um die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vaterschaft im Rechtssinne gehen.

2.2 Mutterschaft und Vaterschaft

2.2.1 Mutterschaft

Mutter eines Kindes ist die Frau, die das Kind geboren hat.

> Lies: § 1591 BGB.

Dass der Gesetzgeber diese Regelung überhaupt trifft, mag verwundern, erscheint dies doch offensichtlich. Ihre Berechtigung hat sie aber in Fällen der Leihmutterschaft. Der Gesetzgeber regelt, dass nicht etwa die genetische Mutter, sondern die Leihmutter im Rechtssinne als Mutter gilt. Da Leihmutterschaft in Deutschland verboten ist, ist diese Vorschrift von geringer praktischer Relevanz.

2.2.2 Vaterschaft

Von größerer Relevanz ist die Frage der Vaterschaft.

Wie wird man Vater?

Im Rechtssinne ist Vater eines Kindes ist nach § 1592 BGB der Mann,

- der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
- der die Vaterschaft anerkannt hat oder
- dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

Ein Mann kann nur auf Grundlage einer dieser drei Möglichkeiten Vater werden.

> **Abbildung – online ansehen:** https://lexikon.deinrecht.digital/familienrecht/img/wie_wird_man_vater.jpg

Abgrenzung zum Sorgerecht

Wer Vater geworden ist, hat noch nicht automatisch das Sorgerecht für das Kind. Ein „automatisches“ Sorgerecht gibt es nur, wenn das Kind in eine Ehe hinein geboren wird. Wenn man also bei der Geburt verheiratet ist. Dann wird der Ehemann nicht nur automatisch Vater, er bekommt auch automatisch das Sorgerecht.

Anders ist das aber, wenn der Mann durch Anerkennung oder durch gerichtliche Feststellung Vater geworden ist. Das Sorgerecht kommt in diesen Fällen nicht automatisch zustande. Vielmehr gibt es ein gemeinsames Sorgerecht nur dann, wenn eine Sorgeerklärung abgeben wird oder wenn ein Gericht die gemeinsame Sorge anordnet. Einzelheiten klären wir in einer gesonderten Lektion.

Vaterschaftsanerkennung

Vaterschaft durch Willenserklärung Der Mann muss wollen…

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2021/02/vater_werden.jpeg

Für die Anerkennung der Vaterschaft muss der Mann zunächst eine *Willenserklärung* abgeben.

…die Mutter muss zustimmen

Darüber hinaus muss die Mutter der Vaterschaftsanerkennung zustimmen (§ 1595 Abs.1 BGB). Seit dem 1. April 2026 muss außerdem stets auch das Kind zustimmen (§ 1595 Abs. 2 BGB). Für ein Kind unter 14 Jahren gibt der gesetzliche Vertreter diese Zustimmung ab; hat die Mutter die Sorge und stimmt sie selbst zu, gilt die Zustimmung des Kindes als abgegeben (§ 1596 Abs. 4 BGB).

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2023/06/zustimmung_mutter.jpg

Die Vaterschaftsanerkennung ist damit freiwillig: Sie kann nur zustande kommen, wenn beide Parteien – Mutter und (biologischer) Vater – sie wollen. Durch die Vaterschaftsanerkennung kann ein Mann Vater eines Kindes werden – und zwar *unabhängig von der Frage*, ob er der biologische Vater des Kindes ist oder nicht. Es kann also auch ein Mann Vater eines Kindes werden, der sicher und für alle bekannt nicht der biologische Vater ist.

Die Regeln für die Vaterschaftsanerkennung sind in den §§ 1594 -1597 BGB geregelt.

Lies:

- § 1594 BGB
- § 1595 BGB
- § 1596 BGB
- § 1597 BGB

Hervorzuheben ist insbesondere: Die Vaterschaftsanerkennung ist nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (§ 1594 Abs.2 BGB).

Ein Kind soll nicht zwei Väter haben. Will also ein Mann die Vaterschaft für ein Kind anerkennen, das bereits einen Vater hat, muss er zunächst gegen die rechtliche Vaterschaft des anderen Mannes vorgehen. Dies ist möglich durch die Anfechtung dieser „falschen“ Vaterschaft. Wie und durch wen eine solche Anfechtung möglich ist, wird später geklärt. Seit dem 1. April 2026 gibt es daneben einen einfacheren Weg: Der leibliche Vater kann anerkennen, wenn der bisherige rechtliche Vater zustimmt (§ 1595a BGB). Dazu unten mehr.

Beispiel:

Eine Frau F lebt von ihrem Ehemann getrennt, ist aber noch mit diesem verheiratet. Sie lebt bereits mit einem neuen Partner zusammen und bekommt von diesem ein Kind. Rechtlicher Vater wird der (Noch-) Ehemann M1. Soll der neue Partner M2 Vater des Kindes werden, muss zunächst die bestehende Vaterschaft von M1 durch Vaterschaftsanfechtung beseitigt werden – oder M1 stimmt der Anerkennung durch M2 zu (§ 1595a BGB).

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2022/06/wer_ist_vater.jpg

Vaterschaftsanerkennung bei minderjährigen Eltern Einen Sonderfall bildet die Vaterschaftsanerkennung durch Minderjährige. Ganz grundsätzlich wird in fast allen Bereichen des Rechts davon ausgegangen, dass Minderjährige noch nicht in vollem Umfang die rechtlichen Folgen ihrer Handlungen abschätzen können. Deshalb können Minderjährige gem. § 104 BGB nicht oder nur sehr beschränkt selbst rechtsverbindlich handeln. Gem. §§ 1626, 1629 BGB nehmen vielmehr ihre Eltern rechtliche Handlungen für sie vor.

Für den Fall, dass Minderjährige Eltern werden und ein Vaterschaftsanerkennungsverfahren durchgeführt werden soll, hat der Gesetzgeber wiederum besondere Regelungen geschaffen, die von dem soeben erklärten Prinzip abweichen. Diese Regelungen wurden zum 1. April 2026 neu gefasst.

> Lies: § 1595 Abs. 1 BGB und § 1596 Abs. 1 BGB

Vereinfacht gesprochen gilt: Die Anerkennung ist eine höchstpersönliche Erklärung. Ein Mann kann die Vaterschaft nur persönlich anerkennen, auch wenn er minderjährig ist. Seine Eltern können die Erklärung nicht für ihn abgeben.

Während also grundsätzlich die Eltern für ein Kind oder einen Jugendlichen die erforderlichen Erklärungen ohne weiteres Zutun und anstelle des Kindes abgeben, muss der jugendliche Vater im Vaterschaftsanerkennungsverfahren selbst die Anerkennungserklärung abgeben. Bis zum 31. März 2026 wurde diese Erklärung nur wirksam, wenn auch seine Eltern bzw. ein anderer Personensorgeberechtigter zustimmte. Dieses Zustimmungserfordernis enthält § 1596 BGB seit dem 1. April 2026 nicht mehr.

Genauso ist es mit der Erklärung der Mutter. Ist die Mutter jugendlich, muss sie der Anerkennung durch den Vater selbst zustimmen (§ 1596 Abs. 3 BGB).

Nur für geschäftsunfähige Personen gilt etwas anderes: Für sie kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts anerkennen oder zustimmen (§ 1596 Abs. 2 BGB). Wer rechtlich betreut wird (§§ 1814 ff. BGB), aber geschäftsfähig ist, erklärt selbst; ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1825 BGB bleibt unberührt.

Kinder die Eltern werden Für Kinder unter 14 Jahren, die Eltern werden, gibt es keine eigene Regel mehr. Auch sie erklären selbst, solange sie nicht geschäftsunfähig sind (§ 104 BGB). Eine eigene Altersgrenze von 14 Jahren kennt § 1596 BGB nur noch für die Zustimmung des *Kindes*, um dessen Vaterschaft es geht: Für ein Kind unter 14 Jahren erklärt der gesetzliche Vertreter die Zustimmung, ab 14 Jahren stimmt das Kind selbst zu und braucht dazu die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

> Lies: § 1596 Abs. 4 BGB

Beispiel:

Sind Vater und Mutter jugendlich (14 – 17 Jahre) und will der Jugendliche Vater werden, muss er die Vaterschaft selbst anerkennen, die Jugendliche muss selbst zustimmen. Einer Zustimmung ihrer Eltern, also der zukünftigen Großeltern des Kindes, bedarf es seit dem 1. April 2026 nicht mehr. Das Gesetz verlangt die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nur noch für das Kind, um dessen Vaterschaft es geht (§ 1596 Abs. 4 BGB) – nicht für minderjährige Eltern.

Vaterschaftsanerkennung bei Ausländern

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-4_Vaterschaft-und-Aufenthaltsrecht.mp3

Vaterschaft und Aufenthaltsrecht

Wir hatten gelernt: Eine Vaterschaft kann unter anderem durch eine Vaterschaftsanerkennung erfolgen. Wir hatten weiter gelernt: Es ist egal, ob der Mann, der die Vaterschaft anerkennt, auch der biologische Vater des Kindes ist. Die bloße Willenserklärung eines Mannes kann also eine Vaterschaft begründen, sofern auch die Mutter zustimmt.

Diese Grundsätze des Abstammungsrechts können eine positive Rückwirkung auf das Aufenthaltsrecht von Ausländern haben. Denn nach den Regeln des deutschen Aufenthaltsrechts ist es so, dass ein ausländischer Elternteil eines deutschen Kindes einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, wenn der Elternteil die Personensorge ausübt.

> Lies: § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG

Missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft Das Ausländerrecht will verhindern, dass eine Vaterschaft nur anerkannt wird, um ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen. Wie es das tut, hat sich zum 29. Juli 2026 grundlegend geändert.

Bis dahin galt ein Verdachtsmodell: Beurkundet wurde zunächst; nur wenn die beurkundende Stelle konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch sah, schaltete sie die Ausländerbehörde ein und setzte die Beurkundung aus. Diese Regelung stand in § 1597a BGB. Die Vorschrift ist ersatzlos weggefallen.

Seither gilt ein Zustimmungsmodell: In bestimmten Konstellationen braucht die Anerkennung von vornherein die Zustimmung der Ausländerbehörde. Fehlt sie, ist die Anerkennung unwirksam. Auf einen Verdacht kommt es nicht mehr an.

> Lies: § 85a AufenthG und § 1598 Abs. 1 Satz 2 BGB

Wann die Ausländerbehörde zustimmen muss Das Zustimmungserfordernis knüpft an den Aufenthaltsstatus beider Elternteile an. Es greift, wenn die eine Person

- die deutsche Staatsangehörigkeit,
- ein unbefristetes Aufenthaltsrecht oder
- als Schweizer Staatsangehörige oder deren Familienangehörige eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Freizügigkeitsabkommen

besitzt — und die jeweils andere Person

- eine Aufenthaltsgestattung besitzt,
- ausreisepflichtig ist (Ausnahme: Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG),
- mit einem Schengen-Visum eingereist ist und sich darauf stützt oder
- noch nicht eingereist ist und weder einen Aufenthaltstitel noch eine Einreiseberechtigung besitzt.

Es kommt also nicht darauf an, ob jemand etwas Verdächtiges bemerkt hat. Liegt die Statuskombination vor, ist die Zustimmung erforderlich — sonst nicht.

> Lies: § 85a Abs. 1 AufenthG

Wann keine Zustimmung nötig ist Auch in diesen Konstellationen ist die Zustimmung entbehrlich, wenn

- der Anerkennende der leibliche Vater des Kindes ist,
- er leiblicher Vater eines anderen Kindes der Mutter ist oder als rechtlicher Vater eines anderen Kindes der Mutter im deutschen Geburtenregister steht,
- Anerkennender und Mutter nach der Geburt eines Kindes geheiratet haben und die Ehe im deutschen Eheregister eingetragen ist, oder
- beide seit mindestens 14 Monaten mit gemeinsamem Hauptwohnsitz gemeldet sind und dort seit mindestens 14 Monaten zusammen in einer Wohnung leben.

Bei leiblicher Vaterschaft kann die Ausländerbehörde auf Antrag ohne weitere Prüfung feststellen, dass es keiner Zustimmung bedarf. Grundlage ist eine genetische Abstammungsuntersuchung nach § 17 GenDG.

> Lies: § 85a Abs. 2 und 3 AufenthG

Wann eine Anerkennung missbräuchlich ist Missbräuchlich ist die Anerkennung, wenn sie gezielt gerade dem Zweck dient, die Voraussetzungen für Einreise oder Aufenthalt des Kindes, des Anerkennenden oder der Mutter zu schaffen — auch über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes. Liegt Missbrauch vor, versagt die Ausländerbehörde die Zustimmung.

Das Gesetz arbeitet mit Vermutungen in beide Richtungen. Für einen Missbrauch spricht es insbesondere, wenn

- sich Anerkennender und Mutter sprachlich nicht verständigen können,
- sie sich erst zur Ermöglichung der Anerkennung kennengelernt haben,
- er binnen vier Jahren mehrfach die Vaterschaft von Kindern verschiedener drittstaatsangehöriger Mütter anerkannt hat oder sie binnen vier Jahren mehrfach zugestimmt hat,
- ein Vermögensvorteil gewährt oder versprochen wurde, oder
- die Antragsteller trotz Belehrung wiederholt und unentschuldigt nicht erscheinen, sich nicht äußern oder Nachweise nicht vorlegen.

Gegen einen Missbrauch spricht es, wenn die Antragsteller belegen können, dass sie seit mindestens acht Monaten zusammen wohnen, dass der Anerkennende seit mindestens sechs Monaten substantiell zum Lebensunterhalt beiträgt und dies auch künftig zu erwarten ist, dass er seit mindestens sechs Monaten regelmäßig Umgang hat, dass beide nach der Geburt geheiratet haben oder dass für ein weiteres gemeinsames Kind bereits zugestimmt wurde.

Kann ein Missbrauch nicht festgestellt werden, wird die Zustimmung erteilt.

> Lies: § 85b AufenthG

Das Verfahren Die Ausländerbehörde entscheidet auf Antrag — und zwar auf Antrag beider, des Anerkennenden und der Mutter. Sie entscheidet durch Verwaltungsakt.

Entscheidet sie nicht binnen vier Monaten nach Eingang des Antrags, gilt die Zustimmung als erteilt. Diese Frist kann gehemmt werden, etwa wenn Beteiligte gesetzte Fristen verstreichen lassen oder zu einer Anhörung nicht erscheinen.

Beide Antragsteller müssen mitwirken: Tatsachen mitteilen, Handlungen vornehmen, Nachweise vorlegen. Über diese Pflichten und über die Folgen einer Verletzung ist zu belehren.

Lies: § 85c AufenthG

Praxistipp:

Die Viermonatsfrist ist der schärfste Hebel der Antragsteller. Sie läuft aber nur, solange nicht gehemmt wird. Rate deshalb dazu, jede Aufforderung der Ausländerbehörde fristgerecht zu beantworten und jeden Anhörungstermin wahrzunehmen — auch dann, wenn die Fragen als übergriffig empfunden werden. Wer Termine verstreichen lässt, verliert nicht nur Zeit, sondern löst nach fünf Monaten zusätzlich die Missbrauchsvermutung des § 85b Abs. 2 Nr. 5 AufenthG aus.

Was passiert, wenn die Zustimmung fehlt Ohne die erforderliche Zustimmung ist die Anerkennung unwirksam. Der Anerkennende wird nicht rechtlicher Vater — mit allen Folgen für Sorge, Unterhalt und Staatsangehörigkeit des Kindes.

Eine einmal erteilte Zustimmung kann die Ausländerbehörde nur in engen Grenzen zurücknehmen: bei arglistiger Täuschung, Drohung, Bestechung oder vorsätzlich falschen Angaben. Die Rücknahme ist längstens fünf Jahre nach Eintragung der Vaterschaft im Personenstandsregister zulässig, in bestimmten Fällen nur zwei Jahre. Sie wirkt für die Vergangenheit.

Für den Fall, dass die Mutter während des Verfahrens stirbt oder ihre Sorge ruht, enthält § 1598 Abs. 3 BGB eine Begleitregelung: Haben beide wirksame Sorgeerklärungen abgegeben, darf der Anerkennende das Kind vertreten, bis die Ausländerbehörde bestandskräftig entschieden hat oder das Familiengericht einen Vormund bestellt.

Lies: § 85d AufenthG und § 1598 BGB

Was das für das Jugendamt bedeutet Neu ist eine Mitteilungspflicht, die Fachkräfte unmittelbar trifft. Öffentliche Stellen müssen die Ausländerbehörde unverzüglich unterrichten, wenn sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von Tatsachen erfahren, die für die Missbrauchsprüfung erheblich sind. Gemeint sind vor allem die Vermutungstatbestände des § 85b AufenthG.

Ausgenommen sind Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen. Das Jugendamt ist nicht ausgenommen.

Lies: § 87 Abs. 7 AufenthG

Welche Fälle noch nach altem Recht laufen Prüfungen über eine missbräuchliche Anerkennung, die am 28. Juli 2026 noch nicht abgeschlossen waren, laufen nach altem Recht weiter. Für sie gelten § 85a AufenthG und die §§ 1597a, 1598 BGB in der bis dahin geltenden Fassung.

Wer einen laufenden Fall bearbeitet, muss deshalb zuerst klären, wann die Prüfung begonnen hat.

Lies: § 105d AufenthG

Vaterschaftsanerkennung trotz bestehender Vaterschaft eines anderen Mannes Regel: Keine Vaterschaftsanerkennung, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht

Wir hatten gelernt: Wird ein Kind in eine bestehende Ehe geboren, wird automatisch der Ehemann der Vater. Stammt das Kind biologisch von einem anderen Mann ab, kann dieser andere Mann zunächst nicht Vater werden, weil die bestehende Vaterschaft des Ehemannes verhindert, dass der biologische Vater auch der rechtliche Vater wird („Ein Kind soll nicht zwei Väter haben“).

> Lies: § 1594 Abs. 2 BGB („… solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.“) sowie § 1600d Abs. 1 BGB (gerichtliche Feststellung der Vaterschaft)

Beispiel:

Auf das folgende Beispiel angewandt gilt: Wird das Kind in die noch bestehende Ehe zwischen M1 und F hineingeboren, wird M1 der Vater des Kindes. M2 kann die Vaterschaft grundsätzlich nicht anerkennen. Auch kann seine Vaterschaft nicht gerichtlich festgestellt werden. Die Vaterschaft des M1 müsste zuerst durch Vaterschaftsanfechtung beseitigt werden.

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2022/06/wer_ist_vater.jpg

Ausnahme

Seit dem 1. April 2026 gilt eine Ausnahme, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Ein Kind hat bereits einen rechtlichen Vater durch Ehe oder Anerkennung (im Beispiel oben: M1 ist Vater kraft Ehe. M2 ist der Erzeuger).
- Der Anerkennende ist der *leibliche* Vater des Kindes.
- Der bisherige rechtliche Vater stimmt der Anerkennung zu.

Dann kann der leibliche Vater die Vaterschaft unmittelbar anerkennen, ohne dass zuvor die Vaterschaft des anderen Mannes angefochten worden ist. Auf einen Scheidungsantrag kommt es nicht mehr an. Die frühere Regelung, nach der die Anerkennung nur bei einem nach Stellung des Scheidungsantrags geborenen Kind möglich war (§ 1599 Abs. 2 BGB a. F.), ist entfallen.

In diesem Fall wird die Anerkennung auch ohne Vaterschaftsanfechtung wirksam, wenn die Mutter, das Kind und der bisherige rechtliche Vater zustimmen (§ 1595a Abs. 1 BGB, § 1595 BGB). Der leibliche Vater ist dann rückwirkend ab der Geburt des Kindes dessen Vater (§ 1595a Abs. 2 BGB). Die Zustimmung des bisherigen Vaters ist entbehrlich, wenn er verstorben ist (§ 1595a Abs. 3 BGB).

Anders als bei der normalen Anerkennung kann diesen Weg nur der leibliche Vater gehen, nicht ein beliebiger Dritter.

> Lies: § 1595a BGB

Beispiel:

Folgendes Beispiel macht den Ablauf deutlich, bei dem eine Anerkennung trotz der zunächst bestehenden Vaterschaft des Ehemannes erfolgen kann.

F und M1 trennen sich. Sodann bekommt F das Kind; M1 ist als Ehemann rechtlicher Vater. M2, der leibliche Vater, kann die Vaterschaft für das Kind anerkennen. Er wird Vater, sobald F und M1 dieser Anerkennung durch M2 zugestimmt haben. Ob ein Scheidungsantrag gestellt wurde, spielt keine Rolle.

Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-5_Gerichtliche-Festellung-der-Vaterschaft.mp3

Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

Die Vaterschaft kann auch durch ein Gericht festgestellt werden. Das nennt man „gerichtliche Feststellung der Vaterschaft“ oder auch „Vaterschaftsfeststellung“. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft erfolgt durch staatlichen Rechtsakt und kann auch gegen den Willen des Vaters oder der Mutter durchgesetzt werden. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft setzt – wie die Anerkennung – voraus, dass keine Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Lies: § 1600d BGB

Die Worte „beigewohnt hat“ stammen aus der Anfangszeit des BGB, also aus dem 19. Jahrhundert. Gemeint ist, das zwei Menschen Sex miteinander hatten. Diese sog. „Beiwohnungsvermutung“ spielt heute kaum noch eine Rolle, weil in Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft in der Regel erbbiologische Gutachten eingeholt werden. Auf deren Grundlage wird die Vaterschaft festgestellt. Bei der Vaterschaftsfeststellung wird daher der *biologische* Vater zum rechtlichen Vater.

Die Vaterschaftsfeststellung kann durch die Mutter, den (biologischen) Vater oder das Kind betrieben werden. In der Regel erfolgt die Vaterschaftsfeststellung auf Betreiben der Mutter.

Anfechtung der Vaterschaft

Rechtlicher Vater eines Kindes kann auch sein, wer das Kind nicht gezeugt hat. Wird ein Mann, der das Kind nicht gezeugt hat, rechtlich Vater, hat er die Möglichkeit, die Vaterschaft anzufechten. Auch die Mutter und das Kind, sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch der biologische Vater können die Vaterschaft anfechten. Die Vaterschaftsanfechtung kann nur innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erfolgen. Das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters wurde zum 1. April 2026 neu geregelt (Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Vaterschaftsanfechtung, BGBl. 2026 I Nr. 83).

Anfechtung der Vaterschaft

Wer kann die Vaterschaft anfechten? Die Regel: Anfechtung durch den „*rechtlichen*“ Vater, die Mutter, das Kind

Die Vaterschaftsanfechtung kann in der Regel nur durch folgende Personen erfolgen:

- den Vater im Rechtssinne (§ 1592 Nr. 1 u. 2 BGB). Das ist der Mann, dessen Vaterschaft entweder durch Ehe oder durch Anerkennung besteht,
- die Mutter oder
- das Kind

Lies: § 1600 BGB, § 1592 BGB

Die Ausnahme: Anfechtung durch den biologischen Vater

Auch der biologische Vater kann die Vaterschaft anfechten. Er muss an Eides statt versichern, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, und er muss tatsächlich der leibliche Vater sein (§ 1600 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 BGB).

Ist das Kind *minderjährig*, ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater eine *„sozial-familiäre Beziehung“* besteht, dieser also tatsächliche Verantwortung für das Kind trägt. Anders als nach altem Recht kommt es aber auch auf die Beziehung zwischen biologischem Vater und Kind an: Die Anfechtung bleibt trotz sozial-familiärer Beziehung zum rechtlichen Vater möglich, wenn auch der biologische Vater eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind hat, wenn eine solche Beziehung ohne sein Verschulden nicht mehr besteht, wenn er sich ernsthaft, aber ohne Erfolg um eine solche Beziehung bemüht hat oder wenn der Ausschluss sonst grob unbillig wäre. Auch dann scheitert die Anfechtung, wenn der Fortbestand der bisherigen Vaterschaft für das Wohl des Kindes erforderlich ist. Im ersten Jahr nach Begründung der Vaterschaft liegt in der Regel noch keine sozial-familiäre Beziehung vor.

Ist das Kind *volljährig*, ist die Anfechtung durch den biologischen Vater ausgeschlossen, wenn das Kind widerspricht.

> Lies: § 1600 Abs. 2, 3 und 5 BGB

Wurde der Antrag des biologischen Vaters wegen einer sozial-familiären Beziehung abgewiesen und endet diese Beziehung später, kann er das Verfahren wieder aufnehmen lassen. Dafür gilt eine Wartefrist von zwei, drei oder vier Jahren, je nach Alter des Kindes.

> Lies: § 185a FamFG, § 1600 Abs. 4 BGB

Ausgeschlossen ist die Anfechtung durch den rechtlichen Vater und die Mutter, wenn das Kind mit Einwilligung beider durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde (§ 1600 Abs. 6 BGB).

Anfechtungsfrist Die Vaterschaft kann in der Regel nur innerhalb von zwei Jahren angefochten werden (§ 1600b Abs.1 BGB). Die Frist beginnt mit der Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen. Für minderjährige Anfechtungsberechtigte gilt eine Sonderregel: Für sie beginnt die Frist nicht vor der Volljährigkeit und nicht vor eigener Kenntnis; sie endet nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres. Das gilt nicht, wenn der gesetzliche Vertreter für den Minderjährigen anficht (§ 1600b Abs. 2 BGB).

Rechtsfolge: Ende der Vaterschaft nach Anfechtung Die Anfechtung bewirkt die Beendigung der nach § 1592 Nr. 1, 2 BGB bestehenden Vaterschaft. Stellt das Familiengericht rechtskräftig fest, dass der Mann nicht der leibliche Vater ist, entfällt die Vaterschaft rückwirkend ab der Geburt des Kindes (§ 1599 Abs. 1 BGB). Eine Anfechtung der durch gerichtliche Feststellung bestehenden Vaterschaft ist hingegen nicht möglich. Wer sich gegen diese gerichtliche Feststellung der Vaterschaft richten will, muss vielmehr Beschwerde beim Familiengericht einlegen (§ 58 Abs. 1 FamFG). Die Frist beträgt einen Monat ab schriftlicher Bekanntgabe des Beschlusses über die Feststellung der Vaterschaft (§ 63 Abs. 1 FamFG).

Verfahren bei der Vaterschaftsanfechtung Die Vaterschaftsanfechtung erfolgt durch Stellung eines Antrages beim Familiengericht (§ 171 FamFG). Am Verfahren sind das Kind, die Mutter und der rechtliche Vater zu beteiligen (§ 172 FamFG). Der biologische Vater ist gemäß § 7 Abs. 1 FamFG dann zu beteiligen, wenn er den Antrag stellt. Das Familiengericht entscheidet durch Beschluss über das Nichtbestehen der Vaterschaft. Die Wirkungen der Vaterschaft (Unterhaltspflicht, Umgangsrecht, ggf. Sorgerecht) enden im Falle einer erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung mit Rechtskraft des Beschlusses; die Vaterschaft entfällt dann rückwirkend ab der Geburt (§ 1599 Abs. 1 BGB).

Vaterschaftsklärung durch genetische Untersuchung

Bestehen Zweifel an der biologischen Vaterschaft eines Mannes, kann ein sogenanntes Vaterschaftsklärungsverfahren durchgeführt werden. In einem solchen Verfahren wird mithilfe einer genetischen Untersuchung die biologische Vaterschaft geklärt. Rechtlich ist das Vaterschaftsklärungsverfahren aber ohne Folgen, der rechtliche Vater bleibt der rechtliche Vater, selbst wenn sich herausstellt, dass biologisch ein anderer der Vater ist.

> Lies: 1598a BGB

2.3 Sorgerecht – Inhaber und Inhalt der elterlichen Sorge, Entzug und Beschränkung

2.3.1 Elternpflicht und Elternrecht

Das Sorgerecht im Grundgesetz

Die Grundprinzipien des elterlichen Sorgerechts sind in § 1626 BGB geregelt. Das elterliche Sorgerecht ist durch das Grundgesetz geschützt. In Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist das Erziehungsvorrecht der Eltern gegenüber staatlicher Erziehung geregelt.

Elternpflicht und Elternrecht

Eltern haben Rechte und Pflichten. Das Elternrecht ist ein Recht, welches den Eltern gegeben wurde, damit sie die Kinder zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Personen erziehen. Das Elternrecht soll also immer im Interesse und zum Nutzen des Kindes ausgeübt werden. Die Gerichte sprechen deshalb auch davon, das Elternrecht sei ein „fremdnütziges“ Recht – eben ein Recht, dass die Eltern nicht zu ihren eigenen Gunsten sondern zu denen des Kindes haben. Das Bundesverfassungsgericht spricht deshalb bei Pflicht und Recht von „Elternverantwortung“.

2.3.2 Inhaber der elterlichen Sorge

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-8_Inhaber-elterlicher-Sorge-%E2%80%93-Wer-darf-entscheiden.mp3

Inhaber der elterlichen Sorge

Sorgerecht setzt Elternschaft voraus

Sorgerecht kann man nur haben, wenn man „Elternteil“, also Mutter oder Vater des Kindes ist. Weil die Mutterschaft eines Kindes immer feststeht, die Mutter also immer ein Elternteil des Kindes ist, hat die Mutter immer die Elterliche Sorge für das Kind.

Beim Vater des Kindes dagegen sieht es anders aus. Sorgerecht kann der Vater eines Kindes zunächst nur dann haben, wenn er auch der *rechtliche* Vater ist. Ob ein Mann der rechtliche Vater ist, richtet sich nach den Regeln des Abstammungsrechts, die bereits besprochen wurden. Zur Erinnerung: Vater eines Kindes ist nach diesen Regeln der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist oder die Vaterschaft für das Kind anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde.

Lies: § 1592 BGB

Verheiratete Eltern

Verheiratete Eltern haben automatisch gemeinsames Sorgerecht.

Wird ein Kind in eine Ehe geboren – oder kurz gesprochen: bekommen Eheleute ein Kind, sind beide die Eltern im Sinne des Abstammungsrechts. In diesem Fall (Kind wird in die Ehe geboren) gilt: Beide Eltern haben auch das gemeinsame Sorgerecht.

Lies: § 1626 BGB

Unverheiratete Eltern

Unverheiratete Eltern müssen sich einigen oder die gemeinsame Sorge bei Gericht beantragen.

Wenn Eltern nicht miteinander verheiratet sind, kommt es *nicht* automatisch zu einem gemeinsamen Sorgerecht. Die Eltern oder ein Elternteil müssen vielmehr aktiv werden, wenn sie ein gemeinsames Sorgerecht herbeiführen wollen. Tun sie nichts, hat nur die Mutter die elterliche Sorge. Die rechtliche Vaterschaft allein reicht für ein Sorgerecht des Vaters in diesen Fällen also nicht aus.

Lies: § 1626a BGB

Es gibt bei unverheirateten Eltern zwei Varianten, um zu gemeinsamer Sorge zu kommen:

Variante 1: Gemeinsame Sorgeerklärung Die Eltern sind sich einig und geben eine sogenante „gemeinsame Sorgeerklärung“ ab. Die gemeinsame Sorgeerklärung muss öffentlich beurkundet werden. Das Jugendamt am Wohnort führt diese Beurkundungen kostenlos durch.

Variante 2: Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei Gericht Die Eltern sind sich nicht über das gemeinsame Sorgerecht einig. Dann kann ein Elternteil das gemeinsame Sorgerecht unter bestimmten Voraussetzungen auch durch einen Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge bei Gericht „erzwingen“. Einzige Voraussetzung ist, dass die gemeinsame Sorge „dem Kindswohl nicht widerspricht“. Wenn solche Gründe vom anderen Elternteil nicht glaubhaft und nachvollziehbar vorgetragen werden und auch sonst solche Gründe nicht vorliegen, geht das Gericht davon aus, dass die gemeinsame Sorge dem Kindswohl entspricht. Es überträgt dann beiden Eltern das gemeinsame Sorgerecht.

Der andere Elternteil kann das gemeinsame Sorgerecht nur verhindern, wenn er triftige Gründe vorbringt, die aus der Sicht des Kindes gegen eine gemeinsame Sorge sprechen. Es reicht nicht aus, wenn der eine mit dem anderen Elternteil nichts mehr zu tun haben will.

Die Gerichte entscheiden in der Regel für das gemeinsame Sorgerecht. Denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Eltern am Besten entspricht.

Beispiel:

Ist ein Mann durch Vaterschaftsanerkennung Vater des Kindes geworden, hat er in der Regel auch die Möglichkeit, das gemeinsame Sorgerecht für das Kind zu bekommen.

Formvorschriften

Die gemeinsame Sorgeerklärung muss persönlich abgegeben werden (§ 1626c BGB). Man kann sich bei Abgabe der Erklärung also nicht durch eine andere Person (z.B. einen Rechtsanwalt) vertreten lassen. Sie muss außerdem öffentlich beurkundet werden (§ 1626d BGB). Die öffentliche Beurkundung kann kostenlos im Jugendamt (§ 59 Abs. 1 Nr. 8 SGB VIII) oder kostenpflichtig beim Notar erfolgen.

2.3.3 Inhalt der elterlichen Sorge

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-9_Die-Inhalte-der-elterlichen-Sorge-%E2%80%93-Was-darf-und-muss-ich-als-Elternteil.mp3

Inhalt der elterlichen Sorge

Eltern müssen für die Person und das Vermögen des Kindes sorgen (§ 1626 BGB). Das Sorgerecht zerfällt also in die Personensorge und die Vermögenssorge.

Beispiel:

Die Vermögenssorge bezieht sich unter anderem auf eine Erbschaft des Kindes oder auf die Verwaltung eines Grundstücks, das dem Kind gehört. Geht es dagegen um die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen des Kindes, ist das keine Sache der Vermögenssorge.

Für die Soziale Arbeit ist das Vermögenssorgerecht vergleichsweise unwichtig, weil die betroffenen Klienten selten Vermögenswerte in nennenswertem Umfang haben. In seltenen Ausnahmefällen kommt es vor, dass Kinder oder Jugendliche Vermögen aus Opferentschädigungsrenten aufgebaut haben. Dann ist es Sache der Personensorgeberechtigten, sich um dieses Vermögen zu kümmern und die Vorschriften zum Schutz des Kindesvermögens zu beachten (siehe §§ 1638 – 1667 BGB).

Von großer Bedeutung ist jedoch der Bereich der Personensorge. Die wichtigsten Bestandteile des Personensorgerechts sind:

- das Recht zur Pflege und Erziehung des Kindes,
- die Aufsichtspflicht,
- das Aufenthaltsbestimmungsrecht und
- das Vertretungsrecht.

Lies: § 1631 Abs. 1 BGB und § 1629 BGB

Pflege und Erziehung

Unter **Pflege** versteht man die Versorgung mit dem unmittelbar Notwendigen. Nahrung, Wohnen, Schlafen, aber z.B. auch die medizinische Versorgung (Gesundheitsfürsorge) gehören hierher.

Mit **Erziehung** ist die Sorge für die sittliche, geistige und körperliche Entwicklung des Kindes gemeint. Auch Bildung des Kindes und der emotionale und geistige Austausch von Eltern und Kindern ist Aufgabe der Eltern.

Die Eltern haben das Kind gewaltfrei zu erziehen.

Lies: § 1631 Abs. 2 BGB

Aufsichtspflicht

Die Aufsichtspflicht verpflichtet die Eltern, darauf aufzupassen, dass das Kind nicht zu Schaden kommt und selber keinen Schaden anrichtet. Es ist die Grundlage für die zivilrechtliche Haftung (§§ 823, 832 BGB) der aufsichtspflichtigen Eltern (und davon abgeleitet aller sonstigen Bezugspersonen) für das Kind.

Aufenthaltsbestimmungsrecht

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht spielt in den Auseinandersetzungen um das Sorgerecht eine große Rolle. Denn: Derjenige Elternteil, der das Aufenthaltsbestimmungsrecht hat, kann nicht nur im Verhältnis zum Kind dessen Aufenthalt bestimmen („Heute bleibst du zu Hause“). Vor allem kann der aufenthaltsbestimmungsberechtigte Elternteil dieses Recht auch gegenüber anderen Personen geltend machen und unter anderem von diesen das Kind jederzeit herausverlangen.

Im Einzelnen gilt:

Aufenthaltsbestimmung gegenüber dem Kind Bezogen auf das Kind kann der Elternteil sein Aufenthaltsbestimmungsrecht dahingehend geltend machen, dass es dem Kind einen bestimmten Aufenthaltsort vorschreibt oder verbietet („Zu dieser Party gehst du nicht.“). In der Praxis spielt dieses Recht kaum eine Rolle. Denn als Recht kann das Aufenthaltsbestimmungsrecht ja nur wirken, wenn es im Zweifel auch im Wege der Zwangsvollstreckung mithilfe staatlicher Gewalt auch durchgesetzt werden kann. Das ist im Verhältnis zum Kind jedoch kaum möglich (vgl. § 90 FamFG). Tatsächlich wirkt das Aufenthaltsbestimmungsrecht gegenüber dem Kind nicht Kraft seiner Möglichkeit, es gerichtlich und im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Es wirkt, weil und solange Kinder sich den Vorgaben der Eltern mit ihrem Willen unterwerfen.

Aufenthaltsbestimmung gegenüber Dritten Das Aufenthaltsbestimmungsrecht gegenüber Dritten ist in § 1632 Abs. 1 BGB konkretisiert. Danach kann der Personensorgeberechtigte und damit auch Aufenthaltsbestimmungsberechtigte die Herausgabe des Kindes von jedem verlangen, der es den Eltern oder einem Elternteil widerrechtlich vorenthält.

> **Lies:** § 1632 Abs. 1 BGB

In der Praxis der Sozialen Arbeit spielen vor allem zwei Konstellationenen eine wichtige Rolle: Die Herausgabe des Kindes von Pflegepersonen und die Herausgabe des Kindes vom nicht aufenthaltsbestimmungsberechtigten Elternteil.

Herausgabeanspruch gegenüber Pflegepersonen Kinder werden oft mit Einwilligung der Eltern bei Pflegepersonen untergebracht. Zum Beispiel, weil sie über eine längere Zeitperiode hinweg im Rahmen einer Suchttherapie das Kind nicht betreuuen können. Sind Kinder mit Einwilligung der Eltern bei einer Pflegeperson untergebracht, können die Eltern das Kind jederzeit von der Pflegeperson herausverlangen. Oft machen Eltern von diesem Recht Gebrauch, wenn sie aus ihrer Sicht das Kind wieder betreuen können oder wenn sie ihre frühere Entscheidung bereuen. Sie können dieses Recht auch gerichtlich durchsetzen.

Die Kinder bauen auch zu den Pflegeeltern in der Regel eine soziale Eltern-Kind-Beziehung auf. Auch kann die Einschätzung der sorgeberechtigten Eltern, sie könnten das wieder erziehen, falsch sein. Deshalb kann die Herausgabe des Kindes an die sorgeberechtigten Eltern dem Kindswohl schaden. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber dem Herausgabeverlangen der Eltern Schranken gesetzt:

Das Familiengericht kann in dieser Situation von Amts wegen (also aus eigenem Antrieb) oder auch Antrag der Pflegeperson anordnen, dass das Kind bei der Pflegeperson verbleibt. Diese Anordnung nennt mann **„Verbleibensanordnung“**.

> **Lies:** § 1632 Abs. 4 BGB

Zusätzlich kann das Gericht nach der gleichen Vorschrift den dauerhaften Verbleib bei der Pflegeperson anordnen, wenn sich die Erziehungsverhältnisse bei den Eltern nicht verbessern und der dauerhafte Verbleib bei der Pflegeperson zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Diese Anordnung nennt man **„Dauerverbleibensanordnung“**.

Herausgabeanspruch gegenüber dem anderen Elternteil Der Herausgabeanspruch des sorgeberechtigten Elternteils kann sich auch gegen den anderen Elternteil richten. Bringt zum Beispiel der nicht sorgeberechtigte Elternteil das Kind nach einem Umgangskontakt am Wochenende oder in den Ferien nicht wieder zurück, kann der sorgeberechtigte Elternteil die Herausgabe verlangen und auch gerichtlich durchsetzen.

Der Herausgabeanspruch nach § 1632 Abs. 1 BGB kann sich nur gegen den Elternteil richten, der nicht seinerseits sorgeberechtigt ist. Denn sonst vorenthält dieser das Kind nicht „widerrechtlich".

Lies nochmals: § 1632 Abs. 1 BGB

Da jeder Elternteil unabhängig vom Sorgerecht ein Umgangsrecht hat (§ 1684 Abs. 1 BGB), kann der nicht sorgeberechtigte Elternteil dem Herausgabeverlangen unter Umständen sein Umgangsrecht entgegenhalten. Das setzt aber eine gerichtliche oder gerichtlich protokollierte Entscheidung über den genauen zeitlichen und räumlichen Umfang des Umgangsrechtes voraus.

Konflikte zwischen Eltern über die Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes werden daher in den meisten Fällen nicht auf der Grundlage des § 1632 Abs. 1 BGB, sondern im Rahmen der Ausgestaltung des Umgangsrechts nach § 1684 BGB ausgetragen.

Vertretungsrecht der sorgeberechtigten Eltern

Die sorgeberechtigten Eltern vertreten ihre Kinder grundsätzlich bis zum 18. Lebensjahr (= 18. Geburtstag) gegenüber Dritten im Rechtsverkehr. Das Kind kann also grundsätzlich bis zum seinem 18. Geburtstag keine rechtlich wirksamen Willenserklärungen abschließen (lies § 104 BGB, § 106 BGB). Es kann also vor allem keine Verträge abschließen, es kann sich nicht selbst vor Behörden und Gerichten vertreten, es kann keine wirksamen Einwilligungen bei Ärzten abgeben, etc.

Von diesem Prinizp („keine wirksamen Willenserklärungen durch das Kind") gibt es Ausnahmen:

Minderjährigenrecht Lies dazu §§ 106-113 BGB, wonach Kinder, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, beschränkt geschäftsfähig sind. Mit der vorherigen oder nachträglichen Zustimmung ihrer Eltern können sie wirksame Erklärungen abgeben. Desweiteren können sie auch wirksame Erklärungen abgeben, wenn diese lediglich einen rechtlichen Vorteil für sie mitbringen, zum Beispiel die Annahme eines Schenkungsangebots. Außerdem gilt der sogenannten „Taschengeldparagraf" (§ 110 BGB), wonach Kinder wirksame Willenserklärungen abschließen können, wenn sie die Gegenleistung mit Taschengeldmitteln bezahlen.

Geltendmachung von Sozialleistungsansprüchen Sind die Kinder 15 Jahre alt, können sie selbst ihre eigenen Sozialleistungsansprüche geltend machen und auch entgegennehmen. Wichtig kann das zum Beispiel bei bestimmten Jugendhilfeansprüchen und auch bei Grundsicherungsleistungen sein.

Lies: § 36 SGB I

Wahrnehmung von Beratungsansprüchen und Beschwerderechten im SGB VIII Im SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) sind an verschiedenen Stellen Beratungs- und Beteiligungsansprüche von Kindern geregelt, die diese auch *unabhängig* von den Eltern geltend machen können (z.B. § 8 Abs. 3 SGB VIII).

***Gemeinsames* Vertretungsrecht** Sind *beide* Eltern sorgeberechtigt, müssen sie das Kind grundätzlich gemeinsam vertreten.

Von diesem Prinzip gibt es Ausnahmen:

In *Notfällen* kann ein Elternteil das Kind stets allein vertreten. Ist nur *ein* Elternteil sorgeberechtigt, vertritt dieser das Kind alleine. Zum Beispiel bei Einwilligungserklärungen beim Arzt oder im Krankenhaus bei medizinischen Notfällen.

Eine weitere Ausnahme gibt es beim Unterhalt des Kindes: Leben gemeinsam sorgeberechtigte Eltern getrennt, kann der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche gegen den anderen Elternteil geltend machen.

> **Lies:** § 1629 Abs. 2 BGB

Schulden des Kindes – Beschränkungen des Minderjährigenhaftung Eltern können für ihr Kind wirksame Willenserklärungen abgeben. Sie können daher auch Verträge schließen, die zu Schulden für das Kind führen. Schließen zum Beispiel Eltern einen Verbraucherkreditvertrag für einen Computer im Namen des Kindes ab, sind die Schulden aus diesem Kreditvertrag Schulden des Kindes. Das Gesetz schützt die Kinder vor solchen Verträgen: Werden die Kinder 18 Jahre alt, werden sie also volljährig, schulden sie maximal soviel Geld, wie ihnen auch an Vermögen zur Verfügung steht.

> **Lies:** § 1629a BGB

Beispiel:

Die Eltern haben zur Anschaffung eines teuren Computers im Namen des 17-jährigen Kindes einen Ratenkredit über 2.000,- € aufgenommen. Zum Zeitpunkt, als das Kind 18 Jahre alt wird, sind davon 500,- € abbezahlt. Die Restschuld beträgt also noch 1.500,- €. Hat das Kind am 18. Geburtstag zum Beispiel 125,- € auf seinem Konto, schuldet es nur diesen Betrag. Die weiteren 1.375,- € müssen nicht gezahlt werden. Die Kreditbank geht also in Höhe des Betrages von 1.375,- € leer aus.

2.3.4 Meinungsverschiedenheiten der Eltern

Wenn Eltern sich in einer wichtigen Sorgerechtsfrage nicht einigen können, kann das Familiengericht einem Elternteil das Entscheidungsrecht übertragen.

> **Lies:** § 1628 BGB

Wichtig ist, dass es hier nicht um unbedeutende Fragen des Sorgerechts geht, sondern um Grundsatzangelegenheiten. Das Gesetz spricht von „Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist“. Es geht vor allem um solche Angelegenheiten, die schwer abänderbar sind und die Auswirkung auf die weitere Entwicklung des Kindes haben.

Das Gesetz spricht von „Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist“. Es geht vor allem um solche Angelegeneiten, die schwer abänderbar sind und die Auswirkung auf die weitere Entwicklung des Kindes haben.

2.3.5 Sorgerecht – Entzug und Beschränkung

Überblick

Das Sorgerecht kann durch das Familiengericht beschränkt oder entzogen werden. Bei minderjährigen Eltern ist das Sorgerecht bereits durch das Gesetz eingeschränkt.

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-10_Sorgerecht_Entzug-und-Beschraenkung.mp3

Sorgerecht – Entzug und Beschränkung

Das Gesetz kennt folgende Fallgruppen, in den es zum Entzug oder zur Beschränkung von Sorgerecht kommen kann:

- Kindeswohlgefährdung
- Trennung und Scheidung
- Meinungsverschiedenheiten der Eltern
- minderjährige Eltern
- längere Krankheit oder Abwesenheit der Eltern

Bei einer Gefährdung des Kindswohls kann das Familiengericht ist das Sorgerecht der Eltern eingreifen.

> **Lies:** § 1666 Abs. 1 BGB

Voraussetzungen

Voraussetzungen für einen Eingriff sind:

- eine Kindeswohlgefährdung
- Eltern wollen oder können die Gefahr nicht abwenden

Rechtsfolge

- das Gericht muss die „erforderlichen Maßnahmen“ treffen.

Begriff der Kindeswohlgefährdung

„Kindeswohlgefährdung“ ist ein **unbestimmter Rechtsbegriff**. Unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten nicht nur beschreibende, sondern auch wertende Elemente. Diese müssen durch einzelfallbezogene Auslegung konkretisiert werden.

Die Rechtsprechung versteht darunter eine gegenwärtige oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr für die Kindesentwicklung, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit erwarten lässt.

Erforderlich ist eine hinreichend konkrete Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts („ziemliche Sicherheit“). Damit sind z.B. Umstände in der Vergangenheit nur als Anhaltspunkte für eine gegenwärtige Gefahrenlage beachtlich, im Übrigen aber unerheblich. Andererseits braucht ein Schaden noch nicht eingetreten zu sein. Mit der Formulierung „erhebliche Schädigung“ wird deutlich, dass nicht jeder (prognostizierte) Schaden ausreicht. Eine „schlechte Erziehung“ reicht nicht. Es ist konkret festzustellen, wofür jeweils eine Schädigung droht.

In die Entscheidung über das Vorliegen einer Kindswohlgefährdung fließen medizinische, psychologische, (sozial)-pädagogische/sozialarbeiterische Erkenntnisse und Wertungen ein. In der Praxis werden hierfür häufig Gutachten durch die Gerichte eingeholt, die zum Beispiel von Kinder- und Jugendpsychiatern, Medizinern oder Sozialarbeitern erstellt werden.

Das Gericht hat eine Einzelfallentscheidung zu treffen und muss alle Aspekte des konkreten Falles und der konkreten Lebenssituation in seine Abwägungsentscheidung einbeziehen. Will man bewerten, ob eine bestimmte Situation eine Kindswohlfährdung darstellt oder nicht, ist eine präzise Auseinandersetzung mit den *Tatsachen* erforderlich. Wichtig sind insbesondere folgende Aspekte:

- Gewalt
- Konfliktlösungsverhalten der Eltern
- Normgemäßes Verhalten der Eltern
- Bindungen des Kindes
- Kindeswille
- Gesundheitliche Situation
- Räumliche Situation
- Kindergarten
- Schule
- Haushaltsführung
- Hygiene

Es ist unwichtig, ob die Eltern ein Verschulden trifft. Denn bei § 1666 BGB geht es um Gefahrenabwehr und nicht um Bestrafung der Eltern.

Auch ist unwichtig, *warum* die Eltern die Gefahr nicht abwenden. Ob sie nicht bereit sind die Gefahr abzuwenden oder ob sie dieses aus Unfähigkeit nicht können, ist irrelevant.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Mit der Formulierung „erforderliche Maßnahmen“ bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass bei jedem Eingriff in Elternrechte der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt. Wurde eine Kindswohlgefährdung festgestellt, muss das Gericht diejenige Maßnahme wählen, die

einerseits geeignet ist, die Kindeswohlgefährdung sicher abzuwenden, gleichzeitig muss es aber bei mehreren zur Verfügung stehenden Maßnahmen das „mildeste Mittel“ wählen.

Beispiel:

Soll das Kind wegen schwerer Vernachlässigung bei Pflegeeltern untergebracht werden, ist davon das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern betroffen. Wenn die Eltern sich nach Beratung durch das Gericht mit der Unterbringung bei Pflegeltern einverstanden erklären, bedarf es keines Sorgerechtseingriffes. Die Beratung ist dann ausreichend gewesen. Ein Sorgerechtseingriff wäre nicht rechtmäßig, weil nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Sind die Eltern dagegen mit einer Unterbringung bei Pflegeeltern nicht einverstanden, zeigen sie aber Bereitschaft, weiter an der Erziehung des Kindes mitzuwirken, kommt ein *teilweiser* Entzug der elterlichen Sorge, nämlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Frage. Ein *vollständiger* Entzug wäre nicht erforderlich, weil das Ziel, das Kind bei Pflegeeltern unterzubringen, durch den bloßen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts erreicht werden kann.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist schon in § 1666 BGB verankert. Wegen seiner Bedeutung hat der Gesetzgeber in § 1666 BGB in sogenannten Regelbeispielen beispielhaft konkretisiert, *welche* gerichtlichen Maßnahmen eingeleitet werden können. Die Aufzählung folgt dabei der „Logik“ der Verhältnismäßigkeit vom leichten zum intensiven Eingriff.

> **Lies:** § 1666 Abs. 3 BGB

Der teilweise oder vollständige Entzug der elterlichen Sorge (§ 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB) ist daher das letzte Mittel.

Umgangsverbote gegen Dritte

Es können auch Umgangsverbote gegen Dritte verfügt werden.

> **Lies:** § 1666 Abs. 3 Nr. 3, 4 BGB.

Vorrang öffentlicher Hilfen, insbesondere Jugendhilfe

Das Gesetz verbietet den Familiengerichten, das Kind von der elterlichen Familie zu trennen, wenn nicht zuvor versucht wurde, mit öffentlichen Hilfen, insbesondere mit Mitteln der Jugendhilfe, die Kindeswohlgefährdung abzuwenden.

> **Lies:** § 1666a Abs. 1 BGB.

Vormunds- und Pflegerbestellung bei Sorgerechtsentzug

Entzieht das Gericht auf Grund einer Kindeswohlgefährdung das Sorgerecht ganz oder teilweise (§ 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB), hat das Kind im Falle des vollständigen Entzuges keinen Sorgeberechtigten mehr, im Falle des teilweisen Entzugs in diesem Bereich keinen Sorgeberechtigten mehr. Das fehlende oder lückenhafte Sorgerecht muss daher durch eine andere Person ersetzt werden.

Entzieht das Gericht das Sorgerecht ganz oder teilweise, muss es diese Lücke im Sorgerecht gleichsam „in einem Atemzug“ mit dem Entzug der elterlichen Sorge schließen.

Entzieht das Gericht das Sorgerecht *vollständig*, muss es einen Vormund bestellen.

> **Lies:** § 1773 Abs. 1 BGB.

Der Vormund übt an Stelle der Eltern das Sorgerecht aus. Er bestellt vertraglich eine Pflegeperson, die sodann in Angelegenheiten des täglichen Lebens für das Kind entscheidet.

> **Lies:** § 1789 Abs. 1 BGB und § 1688 Abs. 1 BGB.

Im folgenden Bild ist der Sorgerechtseingriff bei vollständigem Entzug schematisch dargestellt.

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2023/06/Sorgerechtseingriff.jpg

Entzieht das Gericht das Sorgerecht nur *teilweise*, bestellt das Gericht für den „fehlenden" Teil einen bzw. eine Ergänzungspflegerin (nicht zu verwechseln mit der Pflegeperson nach § 1688 BGB).

> **Lies:** § 1809 Abs. 1 BGB.

Dieser übt im Bereich des entzogenen Teils der elterlichen Sorge das Sorgerecht aus. Das folgt aus einem Verweis in § 1813 Abs. 1 BGB.

> **Lies:** § 1813 Abs. 1 BGB und § 1789 Abs. 1 BGB

Der Pfleger nach § 1809 BGB wird auch „Ergänzungspfleger" genannt (siehe die Überschrift zu § 1809 BGB). Diese Wortwahl trifft die Funktion des Ergänzungspflegers gut, denn dieser tritt mit seinem Teil-Sorgerecht *neben* die Eltern. Das Sorgerecht ist in diesem Fall also aufgeteilt. Einen Teil des Sorgerechts hat der Ergänzungspfleger, der Rest bleibt bei den Eltern. In der Praxis wird oft allein das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und einem Pfleger übertragen. Die Eltern behalten dann den Rest der elterlichen Sorge.

Im folgenden Bild ist der Sorgerechtseingriff bei **teilweisem** Entzug am Beispiel eines Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts schematisch dargestellt.

> **Abbildung – online ansehen:** http://iresa.education/wp-content/uploads/2023/06/Ergaenzungspfleger.jpg

Beteiligung des Jugendamtes

Das Familiengericht hat in allen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, das Jugendamt anzuhören. Daher ist das Jugendamt auch in allen Verfahren nach § 1666 BGB anzuhören.

> **Lies:** § 162 Abs. 1 S. 1 FamFG

2.4 Sorgerecht – Trennung und Scheidung, weitere Konstellationen

2.4.1 Sorgerecht bei Pflegeeltern und Kindern in Einrichtungen

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-11_Sorgerecht-bei-Pflegeeltern-und-Einrichtungen.mp3

Leben Kinder bei Pflegeeltern oder in Jugendhilfeeinrichtungen, stellt sich die Frage, wer in welchen Angelegenheiten Entscheidungen für das Kind treffen kann und muss. Auch ist klärungsbedürftig, wer welche Erklärungen für das Kind abgeben darf. Darf die Pflegeperson z.B. ohne Wissen der sorgeberechtigten Eltern in der Schule ein Lehrergespräch führen? Darf die Pflegeperson in eine Operation einwilligen? Dürfen die Betreuungskräfte in der Einrichtung das Kind ohne Einwilligung der Eltern auf eine Freizeit fahren lassen.

Das Gesetz löst diese Frage so, dass es danach unterscheidet, wie bedeutsam die Angelegenheit im Hinblick auf die weitere Entwicklung des Kindes ist. Bei bedeutsamen Angelegenheiten, die schwer abänderbar sind und die Auswirkungen auf die weitere Entwicklung des Kindes haben, brauchen die Pflegeeltern stets eine Entscheidung der sorgeberechtigten Person. Solche Angelegenheite heißen „Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung“.

Handelt es sich dagegen um Angelegenheiten, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die weitere Entwicklung des Kindes haben, spricht man von Angelegenheiten des täglichen Lebens.

> **Lies:** § 1688 Abs. 1 BGB

Beispiel: Bewerten wir die oben genannten Beispiele im Hinblick auf diese Kriterien, so ergibt sich, dass das Führen von Lehrergesprächen und wohl auch die Einwilligung in eine Freizeit zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens gehört. Die Einwilligung in eine Operation ist dagegen einen Entscheidung von erheblicher Bedeutung.

Wer einwilligen muss, hängt von der sorgerechtlichen Grundkonstellation ab. Sind die Eltern oder ist ein Elternteil alleinsorgeberechtigt, müssen diese bzw. dieser zustimmen. Ist ein Vormund besellt, muss dieser zustimmen. Ist ein Ergänzungspfleger bestellt und ist der diesem übertragene Teilbereich betroffen, so muss dieser entscheiden; das könnten zum Beispiel der Fall sein, wenn einem Pfleger das Recht zur Entscheidung in Gesundheitsfragen übertragen ist.

2.4.2 Sorgerecht bei Trennung und Scheidung

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-12_Sorgerecht-bei-Trennung-und-Scheidung-.mp3

Sorgerecht bei Trennung und Scheidung

Wenn Eltern sich trennen, stellt sich die Frage, welche Auswirkung dies auf das Sorgerecht hat.

Das Gesetz unterscheidet zwei Fallgruppen:

- Die Eltern hatten vor der Trennung gemeinsames Sorgerecht.
- Die Eltern hatten vor der Trennung *kein* gemeinsames Sorgerecht.

Variante 1: Eltern hatten gemeinsames Sorgerecht

Wenn Eltern, die vor Trennung gemeinsames Sorgerecht hatten, sich trennen, ändert sich in der Regel auch nach der Trennung nichts. Denn der Gesetzgeber sieht vor, dass dass das Sorgerecht im Trennungsfall nur *ausnahmsweise* auf einen Elternteil *allein* übertragen wird.

> **Lies:** § 1671 Abs. 1 BGB

Die erste Voraussetzung für ein solches alleiniges Sorgerecht ist, dass ein Elternteil die Alleinsorge oder die Übertragung eines Teils der Sorge *beantragt*. Stellt kein Elternteil einen solchen Antrag, bleiben *beide* Eltern sorgeberechtigt.

Stellt ein Elternteil dagegen einen Antrag auf Übertragung der Alleinsorge oder stellen beide Eltern jeweils den Antrag, man möge ihnen das Sorgerecht übertragen, entscheidet das Familiengericht.

Das Familiengericht hat dann drei Möglichkeiten zu entscheiden:

- Es belässt alles wie es ist – es bleibt in diesem Fall bei der gemeinsamen Sorge.
- Es überträgt das Sorgerecht komplett einem Elternteil.
- Es überträgt einen Teil des Sorgerechts einem Elternteil. Der Rest des Sorgerechts verbleibt dann bei beiden Eltern.

Das Familiengericht überträgt das Sorgerecht oder einen Teil davon nur in den folgenden Fällen an einen Elternteil:

- Variante 1: Die Eltern sind sich in dieser Frage einig. Das Kind ist unter 14 Jahren oder zwar mindestens 14 Jahre, macht aber von seinem ab diesem Alter bestehenden Widerspruchsrecht keinen Gebrauch.
- Variante 2: Die Eltern sind sich *nicht* einig oder das mindestens 14 Jahre alte Kind widerspricht: in diesen Fällen prüft das Familiengericht, ob erstens die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und zweitens die Übertragung des Sorgerechts oder eines Teils davon gerade auf den Antragsteller dem Kindswohl am besten entspricht. Das Gericht prüft also doppelt: erst stellt es gegenüber, ob die Alleinsorge besser für das Kind ist, als die gemeinsame Sorge. Dann wird geprüft, ob es dem Kindswohl am besten entspricht, gerade dem Antragsteller das Sorgerecht zu übertragen.

  > **Hinweis:** Die Hürden für ein Alleinsorgerecht nach Trennung oder Scheidung sind hoch. In den allermeisten Fällen bleibt es beim gemeinsamen Sorgerecht nach Trennung und Scheidung.

Variante 2: Eltern hatten *kein* gemeinsames Sorgerecht

Wenn das Sorgerecht vor der Trennung der Mutter zustand, kann der Vater die Alleinsorge oder die Übertragung eines Teils der Sorge beantragen.

> **Lies:** § 1671 Abs. 2 BGB

Auch in diesem Fall entscheidet das Familiengericht. Die Kriterien für die Entscheidung entsprechen den Kriterien bei vorheriger *gemeinsamer* Sorge.

2.4.3 Ausübung der gemeinsamen Sorge bei getrennt lebenden Eltern

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-13_Gemeinsame-Sorge-bei-getrennt-lebenden-Eltern.mp3

Sorgerecht bei getrennt lebenden Eltern

Wenn Eltern getrennt leben, können sie nicht in gleicher Weise gemeinsam für das Kind entscheiden, wie zusammen lebende Eltern. Das Gesetz verlangt deshalb gemeinsame Entscheidungen beider Eltern nur in den wirklich wichtigen Fragen.

Lies: § 1687 Abs.1 BGB

In **Angelegenheiten**, deren Regelung für das Kind **von erheblicher Bedeutung** ist, ist das gegenseitige Einvernehmen der Eltern erforderlich.

In **Angelegenheiten des täglichen** Lebens kann der Elterneil entscheiden, bei dem das Kind sich gewöhnlich aufhält, also seinen überwiegenden Aufenthalt und Lebensmittelpunkt hat. Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens sind in der Regel solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.

Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung kann derjenige Elternteil entscheiden, bei dem sich das Kind gerade aufhält.

Beispiel:

Erhebliche Bedeutung hat zum Beispiel die Wahl der Schule oder der Schulart – beide Eltern müssen gemeinsam entscheiden. *Nicht* von erheblicher Bedeutung ist dagegen die Auswahl der konkreten Schulfächer (z.B. Französisch oder Latein) – der Elternteil, bei dem das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat, entscheidet.

2.4.4 Sorgerecht bei minderjährigen Eltern

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-14_Sorgerecht-bei-minderjaehrigen-Eltern.mp3

Sorgerecht bei minderjährigen Eltern

Minderjährige Eltern haben nur einen Teil des Sorgerechts. Sie haben das Recht, die Personensorge auszuüben. Die Vermögenssorge haben sie aber nicht. Auch zur Vertretung des Kindes sind minderjährige Eltern nicht berechtigt.

Lies: § 1673 Abs. 2 BGB

Der fehlende Teil des Sorgerechts muss daher durch eine andere Person als den minderjährigen Elternteil wahrgenommen werden. Es gibt zwei Möglichkeiten:

Entweder füllt der volljährige und sorgeberechtigte Elternteil diese Lücke oder das Kind erhält neben dem minderjährigen Elternteil einen Vormund. Denn einen Vormund erhält ein Kind, wenn die Eltern nicht berechtigt sind, das Kind zu vertreten. Dies ergibt sich aus § 1673 Abs. 2 BGB („… zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt.“).

Lies: § 1773 Abs. 1 BGB

Die Personensorge steht dem minderjährigen Elternteil *neben* dem Vormund zu. Wenn der minderjährige Elternteil sich mit dem Vormund in einer bestimmten Angelegenheit nicht einigen kann, geht die Meinung des minderjährigen Elternteils vor und er kann bestimmen.

Beispiel:

Will der minderjährige Elternteil eine bestimmte Impfung nicht durchführen, weil aus seiner Sicht der Nutzen der Impfung nicht ausreichend belegt ist, setzt er sich mit seinem Willen gegenüber dem Vormund durch.

Wenn es statt des Vormundes einen erwachsenen sorgeberechtigten Elternteil gibt, gelten die Regeln, die für alle Eltern gelten: Sie müssen sich einigen. Können sie sich nicht einigen, gilt § 1628 BGB, wonach das Gericht einem Elternteil die Entscheidung übertragen kann (siehe oben).

2.4.5 Sorgerecht bei geschäftsunfähigen Eltern

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-15_Sorgerecht-bei-geschaeftsunfaehigen-Eltern.mp3

Sorgerecht bei geschäftsunfähigen Eltern

Wenn Eltern geschäftsunfähig sind, ruht ihre elterliche Sorge.

> **Lies:** § 1673 Abs. 1 BGB

Wer geschäftsunfähig ist, steht im allgemeinen Teil des BGB.

> **Lies:** § 104 BGB

Dort werden Kinder unter 7 Jahren und Personen, die psychisch erkrankt sind, genannt. Wenn es um das Sorgerecht minderjähriger Eltern geht, kann natürlich nur die Gruppe der Personen gemeint sein, deren freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Denn Eltern unter 7 gibt es nicht. § 1673 Abs. 1 BGB bezieht sich vor allem auf geschäftsunfähige Menschen mit psychischen Erkrankungen oder auch um Menschen mit Behinderungen. Deren elterliche Sorge ruht. Werden sie wieder geschäftsfähig, zum Beispiel weil die psychische Erkrankung geheilt ist, endet das Ruhen der elterlichen Sorge. Der Elternteil bekommt sein Sorgerecht automatisch zurück und zwar ohne, dass ein Gericht darüber eintscheiden muss.

Während der Zeit des Ruhens bekommt das Kind einen Vormund.

> **Lies:** § 1773 Abs. 1 BGB

Dieser nimmt das Sorgerecht während der Zeit des Ruhens anstelle des geschäftsunfähigen Elternteils wahr.

> **Lies:** § 1789 Abs. 1 BGB

2.4.6 Sorgerecht bei längerer Krankheit oder Abwesenheit

Wenn ein Elternteil seine elterliche Sorge faktisch nicht ausüben kann, ordnet das Familiengericht das Ruhen der elterlichen Sorge an.

> **Lies:** § 1674 Abs. 1 BGB

Anders als bei minderjährigen Eltern, wo das Vertretungsrecht und die Vermögenssorge automatisch ruhen, ist im Falle des fatkischen Hindernisses also eine Entscheidung des Familiengerichtes erforderlich.

Die Anordnung des Ruhens wird wieder aufgehoben, sobald das Hindernis zur Ausübung der elterlichen Sorge entfällt.

Beispiele:

Inhaftierung der Eltern oder auch längere Auslandsaufenthalte, ohne Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit dem Kind.

Gibt es eine weiteren sorgeberechtigten Elternteil, übt dieser für die Zeit des Ruhens das Sorgerecht allein aus. Andernfalls bestellt das Familiengericht für die Zeit des Ruhens einen Vormund.

2.4.7 Sorgerecht bei vertraulicher Geburt

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-16_Sorgerecht-bei-vertraulicher-Geburt.mp3

Sorgerecht bei vertraulicher Geburt

Frauen haben die Möglichkeit, ihr Kind vertraulich, das heißt ohne Preisgabe ihrer Identität zu gebären.

> **Lies:** § 25 Abs. 1 Satz 2 SchKG

Wird ein Kind vertraulich geboren, ruht die elterliche Sorge der Mutter. Die Mutter kann das Sorgerecht erhalten, wenn sie ihre Anonymität aufgibt und gegenüber dem Familiengericht die erforderlichen Angaben zum Vornamen und Namen des Kindes, zum Geburtsort, zum Geburtstag, zur Geburtszeit sowie zum Geschlecht des Kindes macht.

> **Lies:** § 1674a Abs. 1 BGB

Solange die Mutter unbekannt ist, wird das Sorgerecht einem Vormund übertragen.

Ein vertraulich geborenes Kind kann auch von anderen adoptiert werden. Grundsätzlich kann ein Kind nur mit der Einwilligung der Eltern adoptiert werden. Nach erfolgter Adoption haben die Adoptiveltern das Sorgerecht.

> Lies: § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB

Bei Kindern, die vertraulich geboren wurden, gilt eine Sonderregelung: Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt der Mutter dauernd unbekannt ist. Der Aufenthalt der Mutter gilt so lange als dauernd unbekannt, bis sie gegenüber dem Familiengericht die für den Geburtseintrag ihres Kindes erforderlichen Angaben macht.

> Lies: § 1747 Abs. 4 BGB

2.5 Umgangsrecht

2.5.1 Umgangsrecht von Eltern und Kindern

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-17_Umgangsrecht_Einfuehrung.mp3

Einführung

Ein Kind hat ein Recht auf Umgang mit jedem Elternteil. Umgekehrt hat jeder Elternteil ein Recht auf Umgang mit dem Kind.

> **Lies:** § 1684 Abs.1 BGB

Wer Elternteil eines Kindes ist, bestimmt sich streng nach den Regeln des Abstammungsrechts, also nach § 1591 BGB (Mutterschaft) und § 1592 BGB (Vaterschaft). Es kommt im Hinblick auf die Frage, ob eine Person Elternteil im Sinne des § 1684 Absatz 1 BGB ist also nicht auf die biologische Elternschaft, sondern allein auf die **rechtliche Elternschaft** an. Dies ist insbesondere im Hinblick auf leibliche (biologische) Väter von Kindern wichtig, die nicht die rechtliche Vaterschaft innehaben. Sie haben kein Umgangsrecht nach § 1684 BGB. Das Umgangsrecht zwischen Kindern und ihren leiblichen (nicht rechtlichen) Vätern wird in § 1686a BGB berücksichtigt. Dazu später.

Einigung über den Umgang

Das Gesetz geht davon aus, dass Eltern über den Umgang mit dem Kind eine Einigung herbeiführen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die Eltern zusammen leben und ein gemeinsames Sorgerecht ausüben, ob sie als getrennt lebende Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht das Kind betreuen oder ob sie als getrennt lebende Eltern kein gemeinsames Sorgerecht ausüben. Staatliche Instanzen (weder das Jugendamt noch das Familiengericht) mischen sich in die Ausgestaltung des Umgangsrechtes nicht ein, solange nicht entweder ein Elternteil diese Einmischung begehrt oder aber eine abweichende Ausgestaltung zum Schutz des Kindswohls erforderlich ist.

Wohlverhaltensklausel

Im Kontext von Trennung und Scheidung kann es zu Streitigkeiten und Auseinandersetzungen zwischen den Eltern kommen, die auch Auswirkung auf den Umgang mit dem Kind haben.

Der Gesetzgeber erlegt den Eltern in diesem Zusammenhang auf, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil erschwert.

> **Lies:** § 1684 Abs.2 BGB

Ausgestaltung des Umgangsrechts

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-18_Umgangsmodelle.mp3

Ausgestaltung des Umgangsrechts – klassische Modelle

Die Ausgestaltung des Umgangsrechts obliegt den Eltern. Bis an die Grenze der Kindswohlgefährdung haben sie das gemeinsame Recht zur freien Gestaltung des Umgangs.

In der Praxis haben sich unterschiedliche Modelle etabliert:

- Das Kind wohnt bei einem Elternteil und verbringt beim anderen regelmäßig einige Tage. Dieses Model ist das am häufigsten praktizierte Modell in Deutschland. Überwiegend ist die Mutter der Elternteil, bei dem das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat (**Residenzmodell**).
- Beide Eltern sorgen im selben Umfang für das Kind. Alle Zeiten werden etwa zur Hälfte aufgeteilt (**Wechselmodell**).
- Das Kind bleibt in der vormals gemeinsamen Wohnung. Die Eltern wohnen abwechselnd mit ihm. Nicht das Kind sondern die Eltern ziehen regelmäßig um (**Nestmodell**).
- Beide Eltern leben auch nach der Trennung weiterhin in einer gemeinsamen Wohnung und kümmern sich gemeinsam um das Kind (**Familien-WG**).
- Ein Partner lebt mit dem Kind zusammen. Der andere Partner kommt regelmäßig für einige Stunden zu Besuch (**Besuchsmodell**).

Beispiel einer typischen Umgangsvereinbarung im Residenzmodell:

1. Der umgangsberechtigte Elternteil ist berechtigt und verpflichtet, das gemeinsame Kind zur Ausübung des Umgangsrechts jede zweite Woche in der Zeit von Freitag, 16.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr zu sich zu holen.
2. Der umgangsberechtigte Elternteil holt das Kind zu Beginn der Besuchszeiten am Wohnort des Kindes ab und bringt es am Ende dorthin wieder zurück, soweit dies erforderlich ist, weil das Kind den Weg noch nicht selbstständig zurückzulegen kann.
3. Fällt ein Umgang am Wochenende aus (beispielsweise durch Krankheit des Kindes oder des umgangsberechtigten Elternteils), wird ein Ersatztermin bestimmt. Sollte ein Ersatztermin nicht gefunden werden oder kann hierüber keine Einigung erzielt werden, entfällt der Ersatztermin.
4. Für Weihnachten gilt: Am 26.12. wird das Kind um 10 Uhr von dem umgangsberechtigten Elternteil abgeholt bzw. fährt selbständig dort hin (soweit hinreichend selbständig) und verbringt den Tag sowie die darauffolgende Ferienwoche mit diesem Elternteil. Am letzten Tag der ersten Ferienwoche wird das Kind um 17 Uhr zurückgebracht bzw. fährt selbständig zurück. Im darauffolgenden Jahr wird gewechselt, sodass das Kind den 24. und 25.12. beim umgangsberechtigten Elternteil verbringt.
5. Für Ostern und Pfingsten gilt ein vergleichbares Wechselmodell. Im ersten Jahr verbringt das Kind den Ostermontag sowie den Pfingstmontag beim umgangsberechtigten Elternteil, im Jahr darauf wird gewechselt. Die Schulferientage werden hälftig aufgeteilt.
6. Die Sommerferien sind ebenfalls zur Hälfte aufzuteilen. Dem Umgangsberechtigten steht die erste Ferienhälfte zu, im Folgejahr die zweite. Der Umgang beginnt jeweils am ersten Ferientag um 10 Uhr und endet am letzten Tag der Ferienhälfte um 17 Uhr. Im darauf folgenden Jahr wird gewechselt.

Streit über das Umgangsrecht

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-19_Streit-ueber-das-Umgangsrecht.mp3

Streit über das Umgangsrecht

Können sich Eltern im Hinblick auf die Ausgestaltung des Umgangsrechts nicht einigen, kann das Familiengericht den Umfang des Umgangsrechtes und seine Ausübung näher regeln. Die Gerichte entscheiden einzelfallbezogen. Ein häufig vorkommendes Regelungsmuster im Kontext des Residenzmodells (Kind hat Lebensmittelpunkt bei einem Elternteil) ist: Das Kind hält sich alle zwei Wochen am Wochenende (Freitag Nachmittag bis Sonntag Abend) und in den Ferien sowie an hohen Feiertagen jeweils zu Hälfte beim anderen Elternteil auf (siehe oben unter „Ausgestaltung des Umgangsrechts“).

> **Lies:** § 1684 Abs. 3 BGB

Auswirkungen auf Unterhalt und staatliche Leistungen

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-20_-Umgangsrecht-und-Unterhaltsleistung.mp3

Auswirkungen auf Unterhalt und staatliche Leistungen

Die Ausgestaltung des Umgangsrechts hat Rückwirkung auf Unterhaltszahlungen und staatliche Leistungen. Auch aus diesem Grund kann die Auseinandersetzung über das Umgangsrecht von Streit geprägt sein.

Der **Elternteil, bei dem das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat** (betreuender Elternteil), erfüllt seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind in der Regel durch die Pflege und Erziehung des Kindes. Dieser Elternteil **muss dem Kind also keinen Barunterhalt zahlen**. Die Last zum Barunterhalt liegt in diesem Falle ganz beim anderen Elternteil. Dieser muss an den betreuenden Elternteil für das Kind – und gegebenenfalls auch für den betreuenden Elternteil – Barunterhalt, also Geld zahlen.

Lies:

- § 1601 BGB
- § 1612 Abs. 1 S. 1 BGB
- § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB

Leistet der andere Elternteil nicht oder nicht regelmäßig Unterhalt, erhält der betreuende Elternteil Unterhaltsersatzleistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz.

> **Lies:** § 1 Abs. 1 UnterhaltsvorschussG

Das Kindergeld wird an den betreuenden Elternteil ausgezahlt. Es wird zur Hälfte auf den Barunterhalt angerechnet, den der andere Elternteil zahlen muss (§ 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB). Im Ergebnis kommt so jedem Elternteil die Hälfte des Kindergeldes zugute.

Weitere Einzelheiten zum Unterhaltsrecht werden im Abschnitt „Unterhaltsrecht“ erklärt.

Einschränkung und Ausschluss des Umgangsrechts

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-21_Einschraenkung-und-Ausschluss-des-Umgangsrechts-.mp3

Einschränkung und Ausschluss des Umgangsrechts

Das Umgangsrecht kann nur in Ausnahmefällen ganz ausgeschlossen werden. Das Gesetz sieht Beschränkungen und den Ausschluss des Umgangsrechtes vor, wenn diese zum Wohle des Kindes erforderlich sind. Dies kommt zum Beispiel bei Fällen von Kindeswohlgefährdung durch Gewaltanwendung gegenüber dem Kind oder Missbrauchsfällen in Frage. Der vollständige Ausschluss dem Umgangsrechts ist „ultima ratio“. Insbesondere hat das Gericht zu prüfen, ob ein sogenannter **begleiteter Umgang** in Frage kommt (vgl. § 1684 Abs. 4 S. 3 und 4 BGB: „…dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist.“).

Lies: § 1684 Abs. 4 BGB

Auskunftsrecht

Jeder Elternteil kann vom anderen Elternteil bei berechtigtem Interesse Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Lies: § 1686 BGB

2.5.2 Umgangsrecht weiterer Bezugspersonen

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/10/Folge-22_Umgangsrecht-fuer-andere-Bezugspersonen.mp3

Umgangsrecht weiterer Bezugspersonen

Die §§ 1685 ff. BGB regeln das Umgangsrecht weiterer Personen.

Großeltern, Geschwister, enge Bezugspersonen

Großeltern, Geschwister und enge Bezugspersonen haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Kindeswohl dient. Anders als bei Elternteilen bedarf des also bei anderen Personen einer **positiven Kindswohlprüfung**.

Lies: § 1685 BGB

Leiblicher nicht rechtlicher Vater

Solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht hat der **leibliche Vater**, der ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Außerdem hat er ein Recht auf Auskunft von jedem Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit er ein berechtigtes Interesse hat und dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

> **Lies:** § 1686a BGB

Leiblicher Vater Leiblicher Vater ist der Mann, der das Kind biologisch gezeugt hat. Er kann sich nach den Regeln des Abstammungsrechts vom rechtlichen Vater unterscheiden.

> **Lies:** § 1592 BGB

Bestehende Vaterschaft eines anderen Mannes Das Umgangsrecht nach § 1686a BGB besteht nur, wenn und solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Warum? Dies ist deshalb so, weil der leibliche Vater in der Regel nicht Vater des Kindes werden und somit auch kein Umgangsrecht nach § 1684 BGB erlangen kann, solange ein anderer Mann Vater des Kindes ist. Er müsste dessen Vaterschaft erst anfechten (§ 1600 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB) oder mit dessen Zustimmung anerkennen (§ 1595a BGB). Besteht keine Vaterschaft eines anderen Mannes (mehr), kann der leibliche Vater selbst Vater werden (entweder durch Anerkennung oder durch gerichtliche Feststellung) und so durch Vaterschaft das Umgangsrecht erhalten.

Positive Kindeswohlprüfung Wie auch bei anderen Bezugspersonen muss der Umgang dem Kindeswohl dienen.

2.6 Vormundschaft und Pflegschaft

2.6.1 Bestellung des Vormunds

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-43_Grundlagen-der-Vormundschaft-und-Pflegschaft.mp3

Einführung

Ein Vormund oder eine Vormundin wird immer dann bestellt, **wenn ein Kind nicht unter elterlicher Sorge steht.** Die Bestellung erfolgt von Amts wegen. Das bedeutet, dass das Familiengericht automatisch und ohne weiteren Antrag einen Vormund oder eine Vormundin bestellt, wenn es davon Kenntnis erlangt, dass ein Kind nicht unter elterlicher Sorge steht.

> **Lies:** § 1773 Abs. 1 BGB

Wichtige Anwendungsfälle für die Bestellung eines Vormundes sind:

- Bestellung eines Vormundes oder einer Vormundin im Zusammenhang mit einem **Entzug der elterlichen Sorge**: Wird einem Elternteil das Sorgerecht entzogen und gibt es keinen weiteren sorgeberechtigten Elternteil, steht das Kind nicht unter eltlicher Sorge. Es liegen also die Voraussetzungen des § 1773 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor. Das Gericht bestellt mit dem Beschluss über den Sorgerechtsentzug auch den Vormund.
- Bestellung eines Vormundes **nach Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge** nach § 1674 Abs. 1 BGB. Zum Beispiel wegen längeren Klinikaufenthaltes oder auch bei minderjährigen unbegleiteten Ausländern.
- Bestellung eines Vormundes **bei minderjährigen Eltern**. Zwar haben minderjährige Eltern das Personenensorgerecht. Minderjährige Eltern sind jedoch nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt (§ 1673 Abs. 2 S. 2 BGB). Gibt es neben dem minderjährigen Elternteil keinen weiteren sorgeberechtigten Elternteil (z.B. den volljährigen Vater des Kindes), ist wegen des fehlenden Vertretungsrechts ein Vormund zu bestellen.

  Lies: § 1773 Abs. 1 Nr. 1-3 BGB

In der Regel soll für ein Kind **nur ein einzelner Vormund** bestellt werden. Ausnahme: Ehepaare können zu gemeinsamen Vormündern bestellt werden.

Lies: § 1775 BGB

2.6.2 Auswahl des Vormunds

Auswahl durch das Familiengericht

Der Vormund wird durch das Familiengericht bestimmt. Die Auswahl erfolgt allein nach Eignungskriterien. Eine bestimmte berufliche Qualifikation ist nicht erforderlich.

Lies: § 1778 Abs. 1 BGB und § 1779 Abs. 1 Nr. 1-3 BGB

Zum Vormund kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig ist. Minderjährige und Personen, die selbst unter gesetzlicher Betreuung stehen, sollen in der Regel nicht zum Vormund bestellt werden.

Lies: § 1784 Abs. 1 und Abs. 2 BGB

Die vom Familengericht ausgewählte Person ist verpflichtet, die Vormundschaft zu übernehmen, wenn ihr die Übernahme unter Berücksichtigung ihrer familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse zugemutet werden kann (§ 1785 Abs. 1 BGB). Eine Bestellung gegen den Willen der ausgewählten Person darf jedoch nicht erfolgen (§ 1785 Abs. 2 BGB). Auch eine Verpflichtung durch Zwangsgeld, wie sie noch bis zum 31.12.2022 möglich war, ist nach der neuen Gesetzeslage nicht mehr möglich. Haftungsfolgen kommen bei einer unbegründeten Weigerung zur Übernahme der Vormundschaft ebenfalls nicht mehr in Betracht.

Bestimmungsrecht der Eltern

Die Eltern können bestimmen, wer Vormund ihres Kindes werden soll, wenn sie versterben.

Lies: § 1782 Abs. 1 BGB

Ebenso können Sie bestimmte Personen von der Vormundschaft ausschließen. Das Bestimmungsrecht und das Ausschlussrecht gelten nur für den Fall des Todes der Eltern (§ 1782 Abs. 1 BGB). Wurde ein Vormund bestimmt, ist das Familiengericht an die Bestimmung der Eltern gebunden. Ausnahmen von dieser Bindung regelt § 1783 BGB.

Das Jugendamt als Vormund

Ist eine als ehrenamtlicher Einzelvormund geeignete Person nicht vorhanden, so kann auch das Jugendamt zum Vormund bestellt werden. Das Jugendamt kann von den Eltern des Mündels weder benannt noch ausgeschlossen werden; die Eltern können nur natürliche Personen benennen oder ausschließen (§ 1782 Abs. 1 S. 1 BGB). Bei einem Kind nicht miteinander verheirateter Eltern, das schon mit der Geburt einen Vormund braucht, wird das Jugendamt kraft Gesetzes Vormund (§ 1786 S. 1 BGB).

Vereinsvormundschaft

Der Vormundschaftverein kann zum vorläufigen Vormund bestellt werden, wenn er vom überörtlichen Träger der Jugendhilfe anerkannt ist (§ 1774 Abs. 2 BGB). Die Bestellung eines vorläufigen Vormunds durch das Familiengericht erfolgt, wenn die erforderlichen Ermittlungen zur Auswahl eines geeigneten Vormunds noch nicht abgeschlossen sind bzw. ein vorübergehendes Hindernis für die Bestellung des Vormunds besteht (§ 1781 Abs. 1 BGB). Die Aufgaben des vorläufigen Vormunds überträgt der Vormundschaftverein einzelnen Mitarbeitern und zeigt dem Familiengericht gegenüber an, welche Mitarbeiter er mit der Aufgabenwahrnehmung betraut hat (§ 1781 Abs. 2 BGB).

Bestellung durch förmlichen Akt

Die Bestellung zum Vormund erfolgt in einen förmlichen Akt durch das Familiengericht. Das Familiengericht stellt dem Vormund eine sogenannte „**Bestellungsurkunde**“ aus. Diese dient dem Vormund als Nachweis der Übertragung der Vormundschaft. Die Bestellungsurkunde muss vom Vormund oft vorgelegt werden. Zum Beispiel, wenn er vor Gericht oder bei Behörden das Kind vertreten muss.

> **Lies:** § 1773 Abs. 1 BGBund § 168b Abs. 1 S. 1 FamFG

2.6.3 Aufgaben des Vormunds

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-44_Aufgaben-und-Pflichten-des-Vormunds.mp3

Aufgaben und Pflichten des Vormunds

Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen und den Mündel zu vertreten.

> **Lies:** § 1789 Abs. 1 BGB

Häufigster Anwendungsfall für die Bestellung eines Vormundes ist der Entzug der elterlichen Sorge bei Kindswohlgefährdung. Bestellt das Familiengericht nach Entzug der elterlichen Sorge einen Vormund, übernimmt dieser in aller Regel nicht selbst die Erziehung des Kindes. Vielmehr **lebt das Kind nach erfolgtem Sorgerechtseingriff üblicherweise bei einer Pflegeperson, in einer Pflegefamilie oder in einem Heim**,. Die Erziehung im Alltag findet dort statt. Die Rolle des Vormundes beschränkt sich in diesen Fällen vor allem auf die Wahrnehmung der Sorge in Grundsatzangelegenheiten und auf die Vertretung des Kindes. Das Gesetz verpflichtet den Vormund dennoch dazu, den **persönlichen Kontakt zum Kind** zu halten. Der Vormund ist verpflichtet, das Kind mindestens einmal im Monat „zu Hause“ zu besuchen.

Lies: § 1790 Abs. 3BGB

Pflege und Erziehung

Der Vormund ersetzt die sorgeberechtigten Eltern und „schlüpft“ sorgerechtlich in deren Rolle.

Lies: § 1789 Abs. 1 BGB

Er hat im Hinblick auf die Personensorge **alle Rechte, die sonst den Eltern zustehen**. Vor allem hat er nach § 1631 Abs. 1 BGB die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht wird in § 1632 Abs. 1 BGB konkretisiert. Insbesondere hat der Vormund infolge des Aufenthaltsbestimmungsrechts auch das Recht, die Herausgabe des Mündels von der der Pflegefamilie oder aus einem Heim zu verlangen. Pflegepersonen können gegen dieses Herausgabeverlangen intervenieren und beim Familiengericht eine sogenannten Verbleibensanordnung beantragen.

Lies: § 1632 Abs. 4 BGB

Vertretung des Mündels und genehmigungsbedürftige Geschäfte

Das Vertretungsrecht des Vormundes ist zunächst umfassend. Um den Mündel vor nachteiligen Verfügungen der Vormundes zu schützen, beschränkt das Gesetz die Vertretungsmacht des Vormundes jedoch an zahlreichen Stellen. So bedürfen eine Vielzahl von Willenserklärungen, die der Vormund im Namen des Mündels angibt, der Genehmigung durch das Familiengericht (vgl. z.B. § 1799 BGB).

> Beispiel: Der Verkauf eines Grundstückes des Mündels muss durch das Familiengereicht genehmigt werden.

Vermögensverwaltung

Der Vormund muss die Vermögenssorge zum Wohl des Mündels wahrnehmen. Er muss dabei die Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung und und das wachsende Bedürfniss des Mündels zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln berücksichtigen. Er ist dabei zum Schutz und Erhalt des Mündelvermögens verpflichtet.

Lies: § 1798 BGB

2.6.4 Haftung des Vormunds

Der Vormund haftet, wenn er den Mündel schädigt.

> **Lies:** § 1794 BGB

2.6.5 Aufwandsentschädigung des Vormunds

Die Vormundschaft wird grundsätzlich **unentgeltlich** geführt. Ausnahmsweise kann das Familiengericht feststellen, dass der Vormund die Vormundschaft berufsmäßig führt. Dies ist zum Beispiel regelmäßig der Fall, wenn die Vormundschaft Rechtsanwälten übertragen wird. Dann erhält der Vormund ein Entgelt, dass sich nach dem Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz richtet. Auch die Ansprüche des Vormundschaftsvereins auf Vergütung und Aufwendungsersatz richten sich nach diesem Gesetz (§ 1808 Abs. 3 BGB).

> **Lies:** § 1808 BGB

Macht der Vormund **Aufwendungen** für die Führung der Vormundschaft, so kann er Ersatz verlangen. Aufwendungen meint freiwillige Vermögensopfer, also Ausgaben, die der Vormund freiwillig für den Mündel tätigt. Den Aufwendungsersatz muss der Mündel leisten. Ist dieser mittellos zahlt der Staat.

> **Lies:** § 1808 Abs. 2 und 3 BGB

2.6.6 Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-45_Die-Rolle-des-Familiengerichts.mp3

Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts

Vormünder und Vormundinnen stehen unter der Fürsorge und Aufsicht des Famliengerichts. Das **Familiengericht berät** die Vormünder und Vormundinnen. Bei **pflichtwidrigem Verhalten des Vormundes oder der Vormundin** hat das Familiengericht einzuschreiten. Es hat insbesondere die Einhaltung der erforderlichen persönlichen Kontakte des Vormunds zu dem Mündel zu beaufsichtigen. Es kann dem Vormund und dem Gegenvormund aufgeben, eine Versicherung gegen Schäden, die sie dem Mündel zufügen können, einzugehen.

> **Lies:** § 1802 BGB

Vormünder und Vormundinnen sind dem Familiengericht zu Auskunft und Rechnungslegung verpflichtet.

> **Lies:** § 1802 BGB, § 1807 BGB

2.6.7 Ende der Vormundschaft

Die Vormundschaft endet, **wenn die Voraussetzung für ihre Einrichtung entfallen**. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn den Eltern das entzogene Sorgerecht „rückübertragen“ wird (vgl. § 1806 BGB).

Im Übrigen **können Vormünder bei Pflichtverstößen entlassen werden** (§ 1804 BGB). Danach hat das Famliengericht den Vormund zu entlassen, wenn die Fortführung des Amts, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormunds, das Interesse des Mündels gefährden würde.

Die **Entlassung von Vormündern kann** von jeder außenstehenden Person **durch formlose Mitteilungen an das Familiengericht angeregt werden**.

> **Lies:** § 24 FamFG

2.6.8 Ergänzungspflegschaft

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-46_Ergaenzungspflegschaft.mp3

Ergänzungspflegschaft

Eine Pflegschaft wird eingerichtet, wenn die Eltern oder der Vormund **in bestimmten Angelegenheiten** verhindert sind, das Sorgerecht auszuüben. Anders als der Vormund oder die Vormundin, schlüpft also der Ergänzungspfleger oder die Ergänzungspflegerin nicht vollständig in die Rolle der Eltern. Vielmehr ergänzt die Pflegschaft die elterliche Sorge. Insofern wird treffend von **Ergänzungs**pflegschaft gesprochen.

> **Lies:** § 1809 BGB

Die Vorschriften über die Vormundschaft finden auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung.

> **Lies:** § 1813 BGB

2.7 Adoption

2.7.1 Einführung in das Adoptionsrecht

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-47_Einfuehrung-in-das-Adoptionsrecht.mp3

Einführung in das Adoptionsrecht

Die Adoption ist im BGB geregelt. Sie wird dort „Annahme als Kind“ genannt. Mit der Annahme eines Kindes schlüpfen die Annehmenden, also die Adotpiveltern, vollständig in die Rolle der Eltern. Anders als bei der Vormundschaft, bei der nur die elterliche Sorge übernommen wird und bei der das Umgangsrecht und die Unterhaltspflicht der Eltern erhalten bleibt, **wird bei der Adoption das bisherige Eltern-Kind-Verhältnis vollständig gekappt und durch ein neues ersetzt. Die Adoptiveltern werden Eltern mit allen Pflichten und Rechten.** Das Adoptivkind

wird rechtlich genauso behandelt, wie ein leibliches Kind der Adoptiveltern. Umgekehrt verlieren die bisherigen Eltern alle Pflichten und Rechte.

Der größte Teil der Adoptionen erfolgt durch Stiefeltern. Der Anteil internationaler Adoptionen ist gering und auch rückläufig. Neben den sogenannten „Stiefkindadoptionen“ spielt die Adoption im Kontext der Jugendhilfe eine Rolle. Werden Kinder außerhalb der eigenen Familie untergebracht und ist eine nachhaltige Verbesserung der Entwicklungsbedingungen in der Herkunftsfamilie zeitnah nicht erreichbar, so soll mit den beteiligten Personen eine andere, dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden. Insbesondere ist zu prüfen, ob eine Adoption in Betracht kommt.

> **Lies:** § 37c Abs. 2 S. 2 und 3 SGB VIII

2.7.2 Voraussetzungen für die Adoption

Die Adoption setzt voraus, dass sie dem **Wohl des Kindes** dient. Es findet also eine positive Kindeswohlprüfung statt. Außerdem **muss erwartet werden können, dass zwischen dem oder den Annehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht**.

Ehepaare werden bei der Adoption anders behandelt als Einzelpersonen. Das Grundprinzip lautet:

- Ein Ehepaar kann ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen.
- Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind nur allein annehmen.

Von diesem Grundprinzip gibt es Ausnahmen:

- Wer das Kind seines Ehegatten annimmt, kann dies auch alleine tun.
- Ein Ehegatte kann ein Kind auch dann allein annehmen, wenn der andere Ehegatte das Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.
- Wer mit dem Elternteil des Kindes unverheiratet in einer verfestigten Lebensgemeinschaft zusammenlebt, kann dessen Kind wie ein Ehegatte allein annehmen. Verfestigt ist die Lebensgemeinschaft in der Regel nach vier Jahren eheähnlichen Zusammenlebens oder wenn die Partner ein gemeinsames Kind haben (§ 1766a BGB).

  > **Lies:** § 1741 BGB, § 1766a BGB

2.7.3 Einwilligungserfordernisse

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-48_Einwilligungen-und-besondere-Regelungen-bei-Adoption.mp3

Einwilligungserfordernisse

Eine Adoption bedarf der Einwilligung des Kindes, der Eltern und in bestimmten Fällen auch des Ehegatten.

Einwillung des Kindes

Das Kind muss in die Adoption einwilligen. Allerdings kann die Einwilligung nur durch den gesetzlichen Vertreter erteilt werden, soweit das Kind noch nicht 14 Jahre alt ist. In der Regel ist gesetzlicher Vertreter entweder ein Elternteil, oder es sind beide Eltern. Gesetzlicher Vertreter kann aber auch ein Vormund § 1773 BGB oder ein Pfleger § 1809 BGB sein.

Wenn das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat, ist es erforderlich, dass das Kind selbst einwilligt. Der gesetzliche Vertreter muss dieser Einwilligung zusätzlich zustimmen. Ansonsten ist sie nicht wirksam.

Lies: § 1746 Abs. 1 BGB

Das Kind kann die Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen.

Lies: § 1746 Abs. 2 BGB

Wenn ein Vormund oder Pfleger die Einwilligung ohne triftigen Grund verweigert, kann das Familiengericht sie ersetzen.

Lies: § 1746 Abs. 3 BGB

Einwilligung der Eltern – „Zur Adoption freigeben“

Die leiblichen Eltern müssen in die Adoption einwilligen. Für die Vaterschaft reicht die bloß biologische Vaterschaft aus. Eine rechtliche Vaterschaft im Sinne des § 1592 BGB ist nicht erforderlich. Eltern müssen damit ihr Kind „zur Adoption“ freigeben.

Lies: § 1747 Abs. 1 BGB

Für die Einwilligung gibt es nach der Geburt eine Wartefrist von 8 Wochen. Die Einwilligung kann also erst erteilt werden, wenn das Kind 8 Wochen alt ist. Eine Einwilligung in die Adoption ist auch dann wirksam, wenn der oder die Einwilligende die Adoptiveltern nicht kennt. Man nennt dies **Inkognitoadoption**. Die Adoption *kann* inkognito erfolgen. Sie *muss* es aber nicht. Dies bedeutet: Die Annehmenden *können* namentlich bekannt sein, *müssen* es aber nicht. Beide Varianten sind also möglich.

Lies: § 1747 Abs. 2 BGB

Sind Eltern nicht miteinander verheiratet und steht Ihnen die elterliche Sorge nicht gemeinsam zu, werden die eventuellen Interessen des Vaters zur Erlangung des Sorgerechts besonders geschützt.

Lies: § 1747 Abs. 3 Nr.3 BGB

Bei andauerndem unbekanntenm Aufenthalt eines Elternteils oder bei dauernder Unmöglichkeit zu Abgabe einer Einwilligungserklärung kann auf diese verzichtet werden.

Lies: § 1747 Abs. 4 S. 1 BGB

Dauernd unbekannt ist der Aufenthalt zum Beispiel bei anonymen Samenspendern oder auch bei Kriegswirren oder bei verschollenen Menschen nach Naturkatasrophen.

Die Einwilligung eines Elternteils kann durch das Famliengericht ersetzt werden, wenn dieser Elternteil seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt hat oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Gleiches gilt in Fällen einer besonders schweren psychischen Krankheit, wenn dieser zur dauernden Erziehungsunfähigkeit führt.

Lies: § 1748 BGB

Vertrauliche Geburt Eine vertrauliche Geburt ist eine Geburt, bei der die Frau die Möglichkeit hat, das Kind in einem geschützten Rahmen (zum Beispiel in einer Klinik) zu gebären, ohne ihre Identität offenzulegen.

Lies: § 25 Abs. 1 S. 2 SchKG

Sie kann das Kind unter einem Pseudonym gebären. Die vertrauliche Geburt ist im **Schwangerschaftskonfliktgesetz** (SchKG) geregelt.

Die Regelungen zur vertraulichen Geburt finden sich in § 2 Abs. 4 SchKG sowie im Abschnitt 6 (Vertrauliche Geburt) des SchKG. Wichtig ist vor allem § 26 SchKG. Er regelt, dass die Mutter unter ihrem Pseudonym einen Namen für das Kind wählt und dass die Angaben zur Mutter und zum Kind in einem verschlossenen Herkunftsnachweis hinterlegt werden. Ist das Kind 16 Jahre alt, hat es ein Einsichtsrecht in den Herkunftsnachweis (§ 31 SchKG)

Im Hinblick auf die Adoption vertraulich geborener Kinder gilt der Aufenthalt der Mutter solange als dauernd unbekannt, bis sie gegenüber dem Famliengericht die für den Geburtseintrag erforderlichen Angaben macht (Eintragung in das Geburtenregister, mit Namen der Eltern nach § 21 PStG). Eine Einwilligung in die Adoption ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

Lies: § 1747 Abs. 4 S. 2 BGB

Anonyme Geburt Von der vertraulichen Geburt ist die anonyme Geburt sowie die Babyklappe zu unterscheiden. Bei der anonymen Geburt und bei in der Babyklappe abgelegten Kindern gilt das obengenannte Prinzip, wonach auf die Einwilligung der Mutter in die Adoption verzichtet werden kann, nicht. Vielmehr muss das Familiengericht den Aufenthalt der Eltern unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten versuchen zu ermitteln.

Einwilligung des Ehegatten

Will ein Ehegatte ein Kind allein annehmen, ist die Einwilligung des anderen Ehegatten erforderlich.

Lies: § 1749 Abs. 1 S. 1 BGB

Die Vorschrift betrifft seltene Ausnahmefälle, weil Ehepaare Kinder grundsätzlich nur gemeinschaftlich annehmen können § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB. Eine Ausnahme bildet die sogenannten „Stiefkindadoption“ § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB. Die hierfür erforderliche Einwilligung wird jedoch schon von § 1747 BGB erfasst.

Bei der Stiefkindadoption müssen sich die Eltern des Kindes, der Annehmende und das Kind vorher von einer Adoptionsvermittlungsstelle beraten lassen. Ohne die Bescheinigung über diese Beratung weist das Familiengericht den Adoptionsantrag zurück.

> **Lies:** § 9a AdVermiG, § 196a FamFG

2.7.4 Wirkung der Einwilligung

Schon bevor die Adoption wirksam wird, hat die Einwilligung in die Adoption deutliche Auswirkungen auf das Verhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern und zu seinen künftigen Adoptiveltern.

Die Einwilligung führt dazu, dass die **elterliche Sorge des einwilligenden leiblichen Elternteils ruht** und dass das **Umgangsrecht darf nicht mehr ausgeübt werden**. Das Jugendamt wird Vormund des Kindes. Dies gilt nicht in Fällen der sogenannten „Stiefkindadoption“.

> **Lies:** § 1751 Abs. 1 BGB

Der oder die Annehmende ist dem Kind mit dem Ausspruch der Einwilligung zum Unterhalt verpflichtet, sobald sich das Kind in seiner Obhut befindet.

> **Lies:** § 1751 Abs. 4 BGB

2.7.5 Form und Verfahren der Adoption

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-49_Adoption-Verfahren-und-Wirkung.mp3

Form und Verfahren der Adoption

Die Adoption wird auf Antrag des Annehmenden durch das Familiengericht ausgesprochen. Der Antrag muss durch eine Notarin oder einen Notar beurkundet werden.

> **Lies:** § 1752 BGB

Beteiligung des Jugendamtes

Das Jugendamt ist anzuhören.

> **Lies:** § 194 FamFG, § 189 FamFG

Beteiligung weiterer Personen und Stellen

Am Adoptionsverfahren sind darüber hinaus insbesondere folgende weiteren Personen zu beteiligen:

- der Annehmende und der Anzunehmende
- die Eltern des Anzunehmenden
- der Ehegatte oder Lebenspartner des Anzunehmenden

Lies: § 188 FamFG

Vor dem Ausspruch der Adoption hat das Familiengericht eine **fachliche Äußerung der Adoptionsvermittlungsstelle bzw. des Jugendamtes** einzuholen. Die fachliche Äußerung soll dazu Stellung nehmen, ob das Kind und die Familie des Annehmenden für die Annahme geeignet ist. Zur Adoptionsvermittlung sind – neben den Jugendämtern – nur ausgewählte und durch die Landesjugendämter anerkannte Stelle berechtigt. Dies sind die örtlichen und zentralen Stellen der Wohlfahrtsverbände bzw. ihrer Mitgliedsorganisationen. Die Landesjugendämter geben auf ihren Internetseiten Listen der anerkannten Stellen heraus.

Es besteht ein Monopol zur Adoptionsvermittlung. Für Auslandsadoptionen gilt § 2a Abs. 4 AdVermiG. Das Bundesamt für Justiz gibt eine Liste der zugelassenen Stellen heraus.

2.7.6 Wirkung der Adoption

Durch die an Adoption bekommt das adoptierte Kind die Stellung eines leiblichen Kindes der Adoptiveltern. Die Adoptiveltern werden Eltern mit allen Rechten und Pflichten. Sie sind

- zur Sorge für das Kind berechtigt und verpflichtet
- sie haben ein Umgangsrecht und
- eine Unterhaltspflicht.

Lies: § 1754 BGB

2.7.7 Aufhebung der Adoption

Die Adoption kann nur in eng begrenzten Fällen aufgehoben werden. Diese sind in §§ 1759 – 1764 BGB geregelt.

Lies: § 1760 BGB, § 1763 BGB

3 Skript Jugendhilferecht

3.1 Aufgaben des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung

Die Aufgaben der Jugendhilfe bei Kindeswohlgefährdung oder bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung sind in § 8a SGB VIII und in § 42 SGB VIII geregelt.

Dem Jugendamt ist im SGB VIII eine Doppelrolle zugewiesen: Einerseits ist das Jugendamt Leistungsbehörde und nimmt so einen helfenden und unterstützenden Auftrag war. Andererseits ist das Jugendamt in den Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung eingebunden.

Für die Wahrnehmung der helfenden und unterstützenden Funktion ist das Jugendamt auf das Vertrauen der Eltern angewiesen. Dieses Vertrauen kann durch die Wahrnehmung des Schutzauftrages beschädigt werden, weil der Schutzauftrag auch ein Handeln gegen die Interessen und den Willen der Eltern erfordern kann.

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2023/11/Folge-23_KiJuR-Aufgaben-des-Jugendamtes-bei-Kindeswohlgefaehrdung.mp3

Aufgaben des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung

3.1.1 Gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung

Liegen dem Jugendamt **gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung** vor, muss das Jugendamt handeln.

> **Lies:** § 8a Abs. 1 – 3 SGB VIII

Gewichtige Anwahltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung liegen vor, wenn entweder eine Kindeswohlgefährdung festgestellt werden kann oder ein fachlich begründeter Verdacht für eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Eine Kindeswohlgefährdung definiert der Bundesgerichtshof wie folgt: „Eine gegenwärtige, oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr für die Kindesentwicklung muss abzusehen sein, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“.

> BGH, Beschluss vom 23.11.2016, Aktenzeichen XII ZB 149/16, Rn. 11

Beispiele aus der Rechtsprechung:

erhebliche Verletzungen (typischerweise durch Gewaltanwendung hervorgerufen); starke Unterernährung; desolate Körperhygiene (Schmutz- und Kotreste, Ungeziefer); witterungsunangemessene Kleidung; völlige Distanzlosigkeit/Aggressivität/Unangemessenheit, Selbst-/Fremdgefährdung; Äußerungen deuten auf Misshandlung, Missbrauch, Vernachlässigung hin; Eindruck von Drogen- /Alkoholmissbrauch; Gewalt; massive verbale Ausfälle u. Beschimpfungen des Kindes; Verweigerung von Krankenbehandlung; sexualle Übergriffe; Wohnungslosigkeit;

Vermüllung; Gefahren durch Strom oder Gegenstände; zu kleiner Wohnraum; fehlende Heizung.

Im Gesetzestext ist von einer *Verpflichtung* des Jugendamtes die Rede (in § 8a Abs.1 SGB VIII steht: „Werden dem Jugendamt gewichtige Anhaltspunkte … bekannt .. *hat es* …“). Wichtig ist, das mit dieser Formulierung Handlungspflichten von Personen (und nicht nur der Institution), nämlich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendämter festgeschrieben werden. „Jugendamt“ bedeutet nämlich in diesem Fall, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter handeln müssen, sobald ihnen in ihrem beruflichen Kontext entsprechende Anhaltspunkte bekannt werden. Handeln sie nicht, kann ihr Verhalten arbeitsrechtliche, strafrechtliche und haftungsrechtliche Konsequenzen haben.

3.1.2 Verfahren der Gefährdungseinschätzung

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2023/11/Folge-24_KiJuR-Gefaehrdungseinschaetzung.mp3

Gefährdungseinschätzung

Welche Handlungspflichten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Einzelnen haben, ergibt sich aus § 8a Absatz 1 – 3 SGB VIII.

Gefährdungsabschätzung im Team

Bei Bekanntwerden von Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung ist eine Gefährdungseinschätzung „im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte“ vorzunehmen. Die fachliche Basis soll hierdurch verbreitert werden. Außerdem sind bei der Bewertung von Gefährdungslagen wertende und Prognoseentscheidungen zu treffen, die durch kollegiale Beratung besser abgesichert werden können.

Betroffenenbeteiligung

Sowohl die Erziehungsberechtigten als auch das Kind oder der Jugendliche sind in die Gefährdungseinschätzung mit einzubeziehen. Das Gesetz schränkt das Beteiligungsrecht der Eltern ein, wenn ansonsten der wirksame Schutz des Kindes oder Jugendlichen eingeschränkt wird.

Beispiel:

Das Jugendamt vermutet einen Missbrauch innerhalb der Familie. Es erwartet, dass der Täter für den Fall, dass eine Beteiligung erfolgt, Druck auf das Kind ausübt und dieses „zum Schweigen bringt“.

Hausbesuch

Das Jugendamt hat sich durch einen Hausbesuch einen Eindruck von der persönlichen Umgebung des Kindes zu verschaffen, sofern dies nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist. Der Hausbesuch ist also kein Automatismus.

Beteiligung weiterer Personen

Das Jugendamt ist gehalten, Personen, die dem Jugendamt Informationen im Zusammenhang mit Kindeswohlgefährdungen übermittelt haben, an der Gefährdungseinschätzung zu beteiligen. Insbesondere geht es um die Beteiligung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus dem Kontext der Gesundeitsberufe, der Schulen sowie von Beratungsstellen. Diese Personen werden auch „Geheimnisträger“ oder auch „Berufsgeheimnisträger“ genannt.

> Lies: § 8a Abs. 1 S.2 Nr. 2 SGB VIII und § 4 KKG

Amtsermittlungspflicht

Fehlen dem Jugendamt Informationen zur Abklärung des Gefährdungsrisikos, so hat es die Pflicht und das Recht, sich diese Informationen zu beschaffen.

> **Lies:** § 62 Abs.3 Nr.2d SGB VIII und § 20 Abs.1 und 2 SGB X

3.1.3 Handlungsauftrag bei festgestellter Gefahr

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2023/11/Folge-25_KiJuR-Handlungsauftrag-bei-festgestellter-Kindeswohlgefaehrdung.mp3

Handlungsauftrag bei festgestellter Gefahr

Kommen die Fachkräfte des Jugendamtes zu dem Ergebnis, dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, haben sie unterschiedliche Möglichkeiten der Intervention. Nämlich entweder, durch helfende und unterstützende Maßnahmen die Kindeswohlgefährdung abzuwenden oder aber durch Mitteilung gegenüber dem Famliengericht eine Entscheidung des Famliengerichtes über Maßnahmen zum Schutz des Kindeswohles vorzubereiten. Zu diesen Maßnahmen kann auch ein vollständiger oder teilweiser Entzug der elterlichen Sorge gehören. Beide Möglichkeiten der Intervention stehen im Grundsatz „gleichwertig“ nebeneinander. Es ist diejenige Maßnahme zu wählen, die die Kindeswohlgefährdung prognostisch am ehesten abwendet. Einen Vorrang von Hilfe und Unterstützung vor Intervention gibt es allein, wenn diese gleich geeignet und ausreichend sind, die Gefahr abzuwenden.

> Sehr aufschlussreich ist hierzu die **Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts** Beschluss vom 29.07.1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67 (BVerfGE 24, 119):
>
> (Hervorhebungen nicht im Original)
>
> „In diesem Sinne bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den Auftrag des Staates gemäß Art. 6 Absatz 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 10, 59 [84]). Dies bedeutet nicht, daß jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit den Staat berechtigt, die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen; vielmehr muß er stets dem grundsätzlichen Vorrang der Eltern Rechnung tragen. Zudem gilt auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Art und Ausmaß des Eingriffs bestimmen sich nach dem Ausmaß des Versagens der Eltern und danach, was im Interesse des Kindes geboten ist. **Der Staat muß daher nach Möglichkeit zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten**

> **Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen. Er ist aber nicht darauf beschränkt, sondern kann, wenn solche Maßnahmen nicht genügen, den Eltern die Erziehungs- und Pflegerechte vorübergehend und sogar dauernd entziehen**; in diesen Fällen muß er zugleich positiv die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen des Kindes schaffen."

Wichtig: Bei *dringender* Gefahr hat das Jugendamt das Kind in Obhut zu nehmen.

Helfende und unterstützende Maßnahmen

Hält das Jugendamt zur Abwendung der Gefährdung helfende und unterstützende Maßnahmen für geeignet und notwendig, so hat es diese den Erziehungsberechtigten anzubieten.

> **Lies:** § 8a Abs.1 S.3 SGB VIII

Diese Variante kommt immer dann in Betracht, wenn die Eltern bereit und in der Lage sind, an der Abwendung der Gefährdung mitzuwirken. Zu beachten ist, dass die Mitwirkungsbereitschaft und Einsicht der Eltern allein nicht immer ausreicht, um der Gefährdung wirksam entgegenzuwirken. In der Praxis gibt es häufig Fallverläufe, in denen zwar eine hinreichende Mitwirkungsbereitschaft der Eltern gegeben ist, deren psychosoziale Lage aber gleichwohl nicht erwarten lässt, dass die Gefährdung wirksam abgewendet werden kann.

Intervention

Geht das Jugendamt davon aus, dass helfende und unterstützende Maßnahmen nicht ausreichen, um eine Kindeswohlgefährdung abzuwenden, muss das Jugendamt das Famliengericht informieren. Dieses leitet sodann ein Verfahren nach § 1666 BGB ein und trifft die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen. Zu diesen Maßnahmen gehört auch ein vollständiger oder teilweiser Sorgerechtsentzug.

> **Lies:** § 8a Abs. 2 S.1 SGB VIII

Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen in Obhut zu nehmen. Siehe dazu der nächste Abschnitt.

3.1.4 Inobhutnahme

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2023/11/Folge-26_KiJuR-Inobhutnahme.mp3

Inobhutnahme

> **Lies:** § 42 Absatz 1 SGB VIII

§ 42 Abs.1 S.1 Nr.2 SGB VIII regelt die Intervention durch das Jugendamt bei *dringender* Gefahr für das Wohl des Kindes. Der Unterschied zu § 8a Absatz 2 SGB VIII ist: § 8a Abs.2 SGB VIII, regelt die „Intervention“ durch Anrufung des Familiengerichts. Dem Jugendamt ist es grundsätzlich nicht erlaubt, eigenständig in das Elternrecht einzugreifen. § 42 SGB VIIIregelt eine Ausnahme von diesem Prinzip. Das Jugendamt kann im Rahmen der Inobhutnahme selbst – also ohne „Umweg“ über das Familiengericht – auf Grundlage des § 42 SGB VIIIin das Elternrecht eingreifen. Dieses ist aber nur dann rechtmäßig, wenn die Gefährdungslage von besonderer Qualität, eben „dringend“ ist. Außerdem bedarf diese Form des Eingriffes entweder einer (vorherigen oder nachträglichen) Zustimmung der Eltern oder aber einer nachträglichen Legitimation des Familiengerichtes.

Neben der Inobhutnahme auf eigene Veranlassung des Jugendamtes, gibt es Sonderformen der Inobhutnahme bei sogenannten „Selbstmeldern“ und bei unbegleiteten ausländischen Kindern und Jugendlichen.

Liegen die Voraussetzungen für eine Inobhutnahme vor, ist das Jugendamt zur Inobhutnahme verpflichtet (Rechtsfolge). Unterlässt das Jugendamt trotz Vorliegens der Voraussetzungen die Inobhutnahme, kann dieses straf- und zivilrechtliche (Haftung) Konsequenzen haben.

Dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen

Der Begriff der Kindeswohlgefährdung wird im Gesetz nicht weiter konkretisiert. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung besteht jedoch Einigkeit darüber, dass der Gefährdungsbegriff des § 42 SGB VIIIdem des § 1666 BGB entspricht (allerdings muss diese Gefahr dringend sein – dazu sogleich). Danach ist eine Kindeswohlgefährdung gem. § 1666 BGB dann gegeben, wenn eine gegenwärtige oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr für die Kindesentwicklung abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.

Eine Gefahr ist dann eine „**dringende Gefahr**, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen gefährden wird. Nicht erforderlich ist, dass die Schädigung unmittelbar bevorsteht. An die Wahrscheinlichkeit sind jedoch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit umso größere Anforderungen zu stellen, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden ist.

Umgekehrt gilt: je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Ein geringeres Schadensrisiko („Ob“) wird dabei durch eine höhere Schadensintensität („Wie“) kompensiert (so für die Kindeswohlgefährdung BGH, Beschluss vom 23.11.2016 – XII ZB 149/16 unter Bezug auf BVerwGE 47, 31).

Das Attribut „dringend“ stellt mit der weiteren Voraussetzung, dass eine „familiengerichtliche Entscheidung nicht abgewartet werden kann“, den entscheidenden Unterschied zu § 8a Abs.2 SGB VIII dar. § 8a Abs.2 SGB VIII(Anrufung des Familiengerichtes) kann man daher als „Standardmaßnahme“, § 42 SGB VIII (Inobhutnahme) kann man als Eilmaßnahme bezeichnen.

Eilbedürftigkeit

Voraussetzung ist weiter, dass die Personensorgeberechtigten der Inobhutnahme nicht widersprechen oder eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann“.

§ 42 Abs.1 S.1 Nr.2 SGB VIII verdeutlicht, dass eine Inobhutnahme gegen den Willen der Eltern nur im *Eilfall* zulässig ist. Ob ein „Eilfall“ vorliegt oder nicht, ist in Abhängigkeit vom Ausmaß der Gefährdung und von der Zeit, innerhalb derer eine Entscheidung des Familiengerichtes erwartet werden kann, zu entscheiden. Kann die Kindeswohlgefährdung durch die Standardmaßnahme nach § 8a Absatz 2 SGB VIIIabgewendet werden, ist nach dieser Vorschrift zu verfahren.

Selbstmelder

Einen Sonderfall einer „dringenden Gefahr“ stellt § 42 Abs.1 S.1 Nr.1 SGB VIII dar. Danach ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in Obhut zu nehmen, wenn das Kind oder der Jugendliche um Obhut bittet. Die Bitte des Kindes oder Jugendlichen wird als Indiz für eine dringende Gefahr gewertet und als Gefahrenverdacht wie eine sicher festgestellte dringende Gefahr gewertet. Die Bitte des Kindes muss nicht ausdrücklich auf „Inobhutnahme“ gerichtet sein. Es reicht aus, wenn das Kind zum Ausdruck bringt, dass es Schutz und Obhut sucht.

Minderjährige unbegleitete Kinder und Jugendliche

Einen weiteren Sonderfall stellt § 42 Abs.1 S.1 Nr.3 SGB VIIIdar, der das Jugendamt verpflichtet, unbegleitete ausländische Kinder und Jugendliche in Obhut zu nehmen, wenn sich deren Personensorge- oder Erziehungsberechtigte nicht im Inland aufhalten.

Einzelheiten sind in §§ 42a – 42f SGB VIIIgeregelt.

Unterbringung und Personensorge

Die Inobhutnahme umfasst die Befugnis, das in Obhut genommene Kind oder den Jugendlichen bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform unterzubringen.

> **Lies:** § 42 Abs.1 S.2 SGB VIII

Nach erfolgter Inobhutnahme **übt das Jugendamt Personensorge aus**, ist vertretungsberechtigt und stellt den notwendigen Unterhalt sowie die Krankenhilfe sicher. Bei der Ausübung der Personensorge berücksichtigt das Jugendamt den mutmaßlichen Willen der Eltern.

> **Lies:** § 42 Abs.2 SGB VIII

Situationsklärung

Während der Inobhutnahme hat das Jugendamt die Situation zusammen mit dem Kind oder Jugendlichen zu klären (§ 42 Abs.2 S.1 SGB VIII) und Hilfs- und Unterstützungsmaßnahmen aufzuzeigen. Dem Kind oder Jugendlichen ist Gelegenheit zu geben, eine Vertrauensperson zu benachrichtigen.

Unterrichtung der Personensorgeberechtigten oder Anrufung des Familiengerichtes

§ 42 Abs.1 SGB VIII erlaubt dem Jugendamt einen unmittelbaren Eingriff in das Elternrecht, ohne vorherige Entscheidung des Familiengerichtes. Wie dargelegt, stellt diese Reglung eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip dar, wonach ein Eingriff in die elterliche Sorge grundsätzlich nur durch das Familiengericht (§ 1666 BGB) erfolgen darf. Diese Ausnahme wird durch die Dringlichkeit der Gefahr gerechtfertigt. Das Elternrecht findet in § 42 Abs.3 SGB VIII Berücksichtigung: Entweder durch nachträgliche Beteiligung und Genehmigung der Inobhutnahme durch die Eltern oder aber durch nachträgliche Entscheidung des Familiengerichtes. Im Einzelnen sind folgende Alternativen denkbar.

> **Lies:** § 42 Abs. 3 SGB VIII

Eltern sind mit der Inobhutnahme einverstanden Sind die Eltern mit der Inobhutnahme einverstanden, wird diese durch deren Einverständnis legitimiert. Gemeinsam mit den Eltern sind dann langfristige Hilfsperspektiven zu entwickeln. Es ist ein Hilfeplanverfahren einzuleiten (§ 42 Abs.3 S.5 SGB VIII). In Der Praxis gelingt eine „Überzeugung“ der Eltern hin zu einem Einverständnis häufig durch das Aufzeigen der Alternative, der Unterrichtung des Familiengerichtes.

Eltern sind mit der Inobhutnahme nicht einverstanden Widersprechen die Eltern der Inobhutnahme werden folgende Varianten unterschieden:

- Liegt „keine Gefährdung des Wohls des Kindes“ vor *oder* sind die „Personensorge- oder Erziehungsberechtigten bereit und in der Lage Gefährdung abzuwenden“, ist das Kind oder der Jugendliche an den Personensorge- oder Erziehungsberechtigten zu übergeben.
- Andernfalls ist eine „Entscheidung des Familiengerichtes über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kindes“ herbeizuführen.

Eltern sind nicht erreichbar Hier ist ebenfalls eine Entscheidung des Familiengerichts erforderlich (§ 42 Abs.3 S.3 SGB VIII).

Pflicht zur Bestellung eines Vormundes bei unbegleiteten ausländischen Minderjährigen

Minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen ist durch das Jugendamt die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers zu veranlassen (§ 42 Abs.3 S.4 SGB VIII). Der „Antrag“ ist an das Familiengericht zu richten.

Ende der Inobhutnahme

Die Inobhutnahme endet mit der Übergabe des Kindes an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten oder mit der Entscheidung über die Gewährung von Hilfen.

Freiheitsentziehende Maßnahmen und unmittelbarer Zwang

§ 42 Abs.5 und Abs.6 SGB VIIIregeln freiheitsentziehende Maßnahmen und die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Sie sind nur bei Selbst- und Fremdgefährdung (Gefahr für Leib und Leben) zulässig.

> **Lies:** § 42 Abs.5 und Abs.6 SGB VIII

Rechtsschutz

Die Inobhutnahme ist ein Verwaltungsakt. Gegen diesen Verwaltungsakt können die Sorgeberechtigten Widerspruch einlegen. Dieser Widerspruch hat nach § 80 Abs.1 S.1 VwGO aufschiebende Wirkung. Das bedeutet, dass der Verwaltungsakt einstweilen nicht vollzogen werden darf – so lange, bis über den Widerspruch (durch die Widerspruchsbehörde) und eine anschließende Klage (durch das Gericht) unanfechtbar entschieden ist. Will das Jugendamt dies verhindern, kann es die sofortige Vollziehung der Inobhutnahme nach § 80 Abs.2 S.1 Nr.4 VwGO anordnen. Hiergegen können wiederum die Sorgeberechtigten einen Antrag auf Widerherstellung des aufschiebenden Wirkung beim Verwaltungsgericht nach § 80 Abs.5 S.1 VwGO stellen.

3.2 Aufgaben freier Träger bei Kindeswohlgefährdung

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2023/11/Folge-27_KiJuR-Aufgaben-freier-Traeger.mp3

Aufgaben freier Träger

Wie die Träger der *öffentlichen* Jugendhilfe, müssen auch die Träger der *freien* Jugendhilfe gesetzlich und vertraglich festgelegte Regelungen zum Kindesschutz einhalten. Im Kern geht es darum,

- Kindeswohlgefährdungen zu erkennen und
- für deren Beendigung zu sorgen.

Entweder durch Hilfen oder durch Information des Jugendamtes.

Missachten Mitarbeitende diese Regeln, können sie persönlich verantwortlich gemacht werden. Ihnen drohen

- arbeitsrechtliche
- strafrechtliche und
- haftungsrechtliche (Schadensersatz)

Konsequenzen.

Im Folgenden werden die Handlungsaufträge im Einzelnen beschrieben.

3.2.1 Gesetzliche und vertragliche Grundlagen

Gesetzliche Grundlage für den Schutzauftrag der Einrichtungen und ihrer Mitarbeitenden bei Kindeswohlgefährdung ist:

> **Lies:** § 8a Abs.4 SGB VIII

Dieser Paragraf verpflichtet das Jugendamt (den Träger der öffentlichen Jugendhilfe), mit den Trägern von Einrichtungen und Diensten vor Ort Vereinbarungen abzuschließen. Ohne eine solche Vereinbarung erhält ein Träger in der Praxis keine Leistungsaufträge. In diesen Vereinbarungen sind die Aufgaben des Trägers bei der Wahrnehmung des Schutzauftrages im Einzelnen geregelt. Für Kindertagespflegepersonen gilt eine eigene Regelung (§ 8a Abs.5 SGB VIII). In nahezu allen Kommunen und Landkreisen gibt es hierzu gleichartige

- Mustervereinbarungen zur Sicherstellung des Schutzauftrages nach § 8a Absatz 4 SGB VIII.

3.2.2 An *wen* richtet sich der Schutzauftrag in Einrichtung?

Die Schutzpflichten zugunsten der Kinder und Jugendlichen richten sich an:

- Mitarbeitende in stationären Wohnformen,
- Mitarbeitende bei ambulanten Leistungen,
- Mitarbeitende in familienähnlichen Betreuungsformen und an
- Kindertagespflegepersonen (über die Vereinbarungen nach § 8a Abs.5 SGB VIII).

Pflegepersonen in Pflegefamilien (Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII) sind von § 8a Abs. 4 und 5 SGB VIII nicht erfasst. Sie werden vom Jugendamt beraten und begleitet (§ 37 SGB VIII); Anhaltspunkte für eine Gefährdung müssen sie dem Jugendamt mitteilen.

Das Leitungspersonal in Einrichtungen ist verpflichtet, die organisatorischen Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung des Schutzauftrages sicherzustellen.

Alle Mitarbeitenden in Jugendhilfeeinrichtungen sollten diese Verträge kennen und sich diese von den Leitungen zur Verfügung stellen lassen. Die jeweiligen Leitungen sind gehalten, die Mitarbeitenden mit dem Inhalt der Vereinbarungen zur Sicherstellung des Schutzauftrages bekannt zu machen.

3.2.3 Gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung

Das Gesetz verlangt von den Mitarbeitenden konkrete Handlungsschritte, wenn

- gewichtige Anhaltspunkte

für eine

- Kindeswohlgefährdung

bekannt werden.

Kindeswohlgefährdung

> Eine Kindeswohlgefährdung wird von der **Rechtsprechung** wie folgt definiert:
>
> „Eine **gegenwärtige**, oder zumindest unmittelbar bevorstehende **Gefahr** für die Kindesentwicklung muss abzusehen sein, die bei ihrer Fortdauer eine **erhebliche Schädigung** des **körperlichen**, **geistigen** oder **seelischen Wohls des Kindes** mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt."

Gewichtige Anhaltspunkte Mit der Formulierung „gewichtige Anhaltspunkte" will der Gesetzgeber ausdrücken, dass die Schutzpflichten bei Kindeswohlgefährdung nicht erst dann beginnen, wenn das Kindeswohl schon gefährdet ist, das Kind also schon „in den Brunnen gefallen ist". Die Schutzpflichten beginnen vielmehr schon dann, wenn bloße *Anhaltspunkte* für eine Gefährdung vorliegen. Damit soll schon *im Vorfeld von Kindeswohlgefährdungen* gehandelt werden. Auch bei *begründeten Verdachtsfällen* muss gehandelt werden.

Beispiele:

- äußeres Erscheinungungsbild
  - erhebliche Verletzungen, typischerweise durch Gewaltanwendung hervorgerufen
  - starke Unterernährung
  - desolate Körperhygiene (Schmutz- und Kotreste, Ungeziefer)
  - witterungsunangemessene Kleidung
  - Verwahrlosung
- Verhalten des Kindes
  - Völlige Distanzlosigkeit/Aggressivität/Unangemessenheit
  - Selbst-/Fremdgefährdung
  - Äußerungen deuten auf Misshandlung, Missbrauch, Vernachlässigung
  - Eindruck von Drogen- /Alkoholkonsum

3.2.4 Handlungspflichten der Mitarbeitenden

Liegen solche gewichtigen Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vor, bestehen folgende Handlungspflichten:

- Die Fachkräfte müssen eine **Gefährundungseinschätzung** vornehmen, wenn ihnen „gewichtige Anhaltspunkte" für eine Kindeswohlgefährdung eines von ihnen betreuten Kindes bekannt werden.**Praxistipp:** Die Abschätzung zu den „gewichtigen Analtspunkten" für eine Kindeswohlgefährdung muss in drei Schritten erfolgen:
  1. Tatsachengrundlage beschreiben – Tatsachen sind von Wertungen zu unterscheiden. Z.B.: Eine Tatsache ist: *Im Kühlschrank befanden sich verschimmelte Lebensmittel.* Keine Tatsache, sondern ein Werturteil ist: *Der Kühlschrank machte einen unsauberen Eindruck.*
  2. Gefährdungseinschätzung auf Grundlage der festgestellten Tatsachen vornehmen – Lassen die Tatsachen darauf schließen, dass eine Kindeswolgefährdung vorliegt?
  3. Die Gefährdungseinschätzung muss durch die Fachkraft schriftlich dokumentiert werden.
- Bei der Gefährdungseinschätzung muss eine Fachkraft hinzugezogen werden, die im Bereich der Gefährdungseinschätzung erfahren ist („erfahrene Fachkraft").

- Die Erziehungsberechtigten sowie das Kind oder der Jugendliche sind grundsätzlich in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen.
- Die Erziehungsberechtigten sowie das Kind oder der Jugendliche müssen *ausnahmsweise* nicht einbezogen werden, wenn sonst der wirksame Kindesschutz in Frage gestellt würde.**Praxistipp:** Vor allem bei Missbrauchs- und Misshandlungsfällen kann es sinnvoll sein, die Erziehungsberechtigten bzw. die Person, von der die Handlung ausgeht, nicht einzubeziehen. Denn andernfalls hätte diese Person die Möglichkeit, Einfluss auf das Kind oder die anderen Famlienmitglieder zu nehmen und so für eine „Mauer des Schweigens“ zu sorgen. Ein Weg kann auch sein, zum Beispiel nur einen Elternteil einzubeziehen, wenn erwartet werden kann, dass so die Kindeswohlgefährdung beseitigt oder unterbunden werden kann.
- Die Fachkräfte müssen darauf hinwirken, dass die Erziehungsberechtigten (weitere) Hilfen annehmen, wenn dies für erforderlich gehalten wird.**Praxistip:** Hilfsangebote sind sinnvoll, wenn die Betroffenen eine Problemeinsicht haben und Hilfe akzeptieren. Weiter ist erforderlich, dass sie auch in der Lage sind, mit Hilfe die Gefahr abzuwenden. Wenn die Eltern zwar Hilfe annehmen *wollen*, die Hilfe aber das Kind trotzdem nicht wirksam schützt, ist der Ansatz, die Gefährdung über Hilfen abzuwenden keine Option. Dann muss das Jugendamt informiert werden.
- Wenn die Gefährdung nicht anders abgewendet werden kann, muss zwingend das Jugendamt informiert werden. **Praxistipp:** Manchmal ist es so, dass Einrichtungsmitarbeiter eine Situtation als dringende Kindeswohlgefärdung einschätzen, die Mitarbeiter des Jugendamtes dagegen keinen Handlungsbedarf sehen. Handeln Sie in einer solchen Lage allein aufgrund *Ihrer* eigenen Überzeugungen. Lassen Sie sich von einer formellen Mitteilung an das Jugendamt nicht durch die Erwartung abhalten, das Jugendamt werde ohnehin nicht handeln. Denn: passiert dem Kind etwas, werden gegebenenfalls Sie allein für ihr Handeln verantwortlich gemacht. Gleiches gilt, wenn Vorgesetzte oder Kollegen andere Einschätzungen haben. Daher: Handeln Sie nach *Ihren* Überzeugungen. Handeln Sie förmlich und machen Sie eine schriftliche Mitteilung an das Jugendamt, wenn dies nach Ihrer Einschätzung erforderlich ist.
- Ist die Sache eilbedürftig, muss das Jugendamt unbedingt auf die Eilbedürftigkeit hingewiesen werden. Außerdem muss die Tatsachengrundlage für die Eilbedürftigkeit benannt werden.**Beispiele:** Ein Säugling ist wegen unzureichender Versorgung durch die Eltern unmittelbar an Leib oder Leben bedroht. Es kommt zu fortgesetzter Gewaltanwendung gegen ein Kind.

3.3 Leistungen der Jugendhilfe, Einführung

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-28_KiJuR-II-%E2%80%93-Einfuehrung-und-Ueberblick-ueber-die-Leistungen.mp3

Einführung und Leistungen der Jugendhilfe

Die Leistungen der Jugendhilfe sind abschließend in § 2 Absatz 2 SGB VIII aufgezählt.

> **Lies:** § 2 Abs.2 SGB VIII

Sie umfassen:

- Angebote der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit, der Schulsozialarbeit und des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes (§§ 11 bis 14 SGB VIII),
- Angebote zur Förderung der Erziehung in der Familie (§§ 16 bis 21 SGB VIII),
- Angebote zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (§§ 22 bis 25 SGB VIII),
- Hilfe zur Erziehung und ergänzende Leistungen (§§ 27 bis 35, 36, 37, 39, 40 SGB VIII),
- Hilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche und ergänzende Leistungen (§§ 35a bis 37, 39, 40 SGB VIII),
- Hilfe für junge Volljährige und Nachbetreuung (§§ 41 und 41a SGB VIII).

Abgesehen von den Leistungen nach

- § 19 SGB VIII
- § 24 SGB VIII
- § 27 SGB VIII
- § 35a SGB VIII
- § 41 SGB VIII und
- § 41a SGB VIII

besteht auf die übrigen Leistungen des SGB VIII kein (einklagbarer) Rechtsanspruch. Es handelt sich um sog. objektivrechtliche Verpflichtungen, die weiteren genannten Leistungen vorzuhalten. Auch § 20 SGB VIII (Betreuung und Versorgung des Kindes in Notsituationen) ist seit dem KJSG 2021 als Rechtsanspruch der Eltern ausgestaltet („haben einen Anspruch“).

Hervorzuheben sind wegen ihrer praktischen Bedeutung insbesondere die

- Angebote
  - der Jugendarbeit und
  - der Jugendsozialarbeit sowie
- die Förderung der Erziehung in der Familie nach § 16 SGB VIII, § 17 SGB VIII und § 18 SGB VIII.

Hinzuweisen ist auch auf

- § 20 SGB VIII (Betreuung und Versorgung des Kindes in Notsituationen).

3.3.1 Ambulante und stationäre Jugendhilfe

Jugendhilfeleistungen werden ambulant (familienunterstützend), teilstationär (familienergänzend) oder stationäre (familienersetzend) erbracht. Ambulante Maßnahmen greifen dabei weniger in das elterliche Erziehungsrecht ein, während stationäre Hilfen den intensivsten Eingriff in den Erziehungsprozess darstellen. Welche Hilfe im konkreten Fall herangezogen wird, ist indes allein davon abhängig, welcher Hilfebedarf im Einzelfall besteht. Ein Vorrang ambulanter vor stationären Hilfen besteht daher nicht.

3.3.2 Unterstützungsansprüche

Ombudsstellen

Nach § 9a SGB VIII sind die Länder verpflichtet, sogenannte Ombudsstellen zu schaffen. Nach der Neuregelung wird in den Ländern sichergestellt, dass sich junge Menschen und ihre Familien zur Beratung, sowie Vermittlung und Klärung von Konflikten im Zusammenhang mit Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach § 2 SGB VIII und deren Wahrnehmung durch die öffentliche und freie Jugendhilfe an eine Ombudsstelle wenden können. Die Ombudsstellen sind fachlich nicht weisungsgebunden.

Die Regelung zu den Ombudsstellen wurde durch das Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1444) geschaffen. In der Begründung zum Gesetzentwurf (Bundestagsdrucksache 19/26107, S. 75 f.) wird u.a. die Funktion und Rolle der Ombudsstellen für die eigenverantwortliche Wahrnehmung von Rechten durch junge Menschen und ihre Familien hervorgehoben. „Strukturelle Machtasymetrien“ verhinderten zum Teil die Rechtswahrnehmung, weshalb junge Menschen darin bestärkt werden sollen, ihre Rechte auch mit den vorhandenen Strukturen des Rechtsstaats einzufordern.

Verfahrenslotse

Neben einer Reihe von Klarstellungen vor allem im allgemeinen Teil des Gesetzes, welche die Rechte von Menschen mit Behinderungen stärken sollen, ist vor allem die seit dem 01.01.2024 geltende Regelung in § 10b SGB VIIIhervorzuheben.

> **Lies:** § 10b SGB VIII – eingefügt durch das KJSG vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1444), in Kraft seit dem 1. Januar 2024

Danach haben junge Menschen, die Leistungen der Eingliederungshilfe wegen einer Behinderung oder wegen einer drohenden Behinderung geltend machen oder bei denen solche Leistungsansprüche in Betracht kommen, bei der Antragstellung, Verfolgung und Wahrnehmung dieser Leistungen Anspruch auf Unterstützung und Begleitung durch einen Verfahrenslotsen. Gleiches gilt für deren Mütter, Väter, Personensorge- und Erziehungsberechtigte. Der Verfahrenslotse soll die Leistungsberechtigten bei der Verwirklichung von Ansprüchen auf Leistungen der Eingliederungshilfe unabhängig unterstützen sowie auf die Inanspruchnahme von Rechten hinwirken. Zuständig für die Leistung ist der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

Daneben soll der Verfahrenslotse die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Implementierung der sog. „Inklusiven Jugendhilfe“ unterstützen.

Der Unterstützungsauftrag des Verfahrenslotsen ist umfassend: Von der Zielgruppe ausgehend ersteckt er sich auf „junge Menschen“ sowie deren Eltern, Elternteile sowie auf andere Personensorge- und Erziehungsberechtigte. Junger Mensch ist nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII, wer noch nicht 27 Jahre alt ist. Der Unterstützungsanspruch zielt daher neben Minderjährigen der betroffenen Zielgruppe auch auf junge Volljährige. Eltern von behinderten oder von Behinderung bedrohten Kindern, dürften ebenfalls auch nach Volljährigkeit ihres Kindes einen Unterstützungsanspruch haben, denn der Wortlaut erwähnt die Eltern ausdrücklich neben den Sorgeberechtigten und Erziehungsberechtigten. Außerdem endet Elternschaft nicht mit der Volljährigkeit.

Der Unterstützungsauftrag geht deutlich weiter, als die an anderer Stelle im SGB VIII oder auch im allgemeinen Teil des SGB geregelten Beratungsansprüche. Bereits die Überschrift der

Norm macht deutlich, dass es um die Wahrnehmung einer „Lotsenfunktion“ zugunsten junger Menschen mit (drohenden) Behinderungen und ihrer Familien geht. Die „Verfahrenslotsen“ sollen die Betroffenen durch die komplexe materielle Rechtslage, vor allem aber auch durch das komplexe Verfahrensrecht begleiten. Die Verfahrenslotsen sollen bei der Verwirklichung von Ansprüchen auf Leistungen unterstützen. Die Verwirklichung von Ansprüchen setzt zunächst ihre Geltendmachung, sodann aber auch ihre effektive verfahrensrechtliche Verfolgung voraus. Dieser Auftrag umfasst – soweit geboten – auch die Unterstützung bei der Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes – die Rede ist also auch von einer Unterstützung bei Widerspruch, Klage- und Eilverfahren gegen Träger von Leistungen der Eingliederungshilfe.

Der an die Jugendämter gerichtete Auftrag zur Implementierung von Verfahrenslotsen dürfte diese vor erhebliche Herausforderungen im Hinblick auf die Qualifizierung geeigneten Personals stellen. Gefordert sind neben entsprechenden Fachkenntnissen im Bereich der inklusiven Pädagogik vor allem Kenntnisse im materiellen Recht der EIngliederungshilfe sowie im Verfahrensrecht.

3.3.3 Beratungsansprüche

Durch das Kinder- und Jugendstärkungsgesetz wurden die Beratungsansprüche zugunsten von jungen Menschen, Eltern sowie anderen Personensorge- und Erziehungsberechtigten erheblich erweitert. Darüber hinaus wurden insbesondere im Kontext der Unterbringung von Kindern in Pflegefamilien neue Beratungstatbestände geschaffen.

Hervorzuheben sind:

- § 8 Abs.3 SGB VIII, der nunmehr einen Anspruch auf elternunabhängige Beratung auch ohne das Erfordernis einer Not- und Konfliktlage vorsieht.
- § 8 Abs.4 SGB VIII, wonach die Beteiligung und Beratung von Kindern und Jugendlichen in einer für sie verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form zu erfolgen hat.
- § 9a SGB VIII, Ombudsstellen, dazu s.o.
- § 10a SGB VIII, der einen umfassenden und über den allgemeinen Beratungs- und Aufklärungsanspruch nach § 14 SGB I hinausgehenden Beratungsanspruch regelt. Der Beratungsanspruch bezieht sich sowohl auf Fragen des materiellen, als auch auf Fragen des Verfahrensrechtes. Er umfasst daher auch Aufklärung über die Möglichkeiten der Anspruchsdurchsetzung und Rechtsbehelfe. Beratungsansprüche nach anderen Vorschriften bleiben neben dem neuen Beratungsanspruch nach § 10a SGB VIII bestehen. Das gilt insbesondere für den umfassenden Beratungsanspruch bei Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 106 SGB IX.
- § 36 Abs.1 S.2 SGB VIII enthält die Klarstellung, dass die Beratung und Aufklärung nach Abs. 1 in einer für den Personensorgeberechtigten und das Kind oder den Jugendlichen verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form zu erfolgen hat.
- § 37 SGB VIIIstrukturiert die Regelung über die Zusammenarbeit bei Hilfen außerhalb der eigenen Familien neu. Die Überschrift wurde neu gefasst. Sie lautet nun: Beratung und Unterstützung der Eltern, Zusammenarbeit bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie. Im Kern geht es bei der Neuregelung um eine Neukonturierung des Beratungsanspruchs im Hinblick auf die Lebensperspektive des Kindes. Abhängig von der Perspektive (Rückkehr in die Herkunftsfamilien oder dauerhafter Verbleib in der Pflegefamilie) soll die Beratung entweder auf eine schnelle Rückkehr in die Herkunftsfamilie oder aber auf die dauerhafte Unterbringung in einer Pflegefamilie ausgerichtet sein. Im letztgenannten Fall sollen die Beziehungen zur Herkunftsfamilie gefördert und Perspektiven für einen kindeswohlgerechten Umgang mit der Herkunftsfamilie entwickelt werden.

- § 37a SGB VIII regelt den vormals in § 37 Abs.2 SGB VIII geregelten Beratungs- und Unterstützungsanspruch der Pflegepersonen nun in einer eigenen Vorschrift.
- § 41a SGB VIII weitet den vormals in § 41 Abs.3 SGB VIII geregelten Anspruch junger volljähriger Hilfebedürftiger auf nachgehende Betreuung aus. Er ist nunmehr ausdrücklich als Anspruch auf „Nachbetreuung“ in Form eines Rechtsanspruchs (zuvor: „Soll-Regelung“) ausgestaltet. Die Beratung und Unterstützung hat in einer für die Zielgruppe verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form zu erfolgen. Hervorzuheben ist auch, dass die „Nachbetreuung“ auch nach Abschluss der vorgehenden Hilfe für junge Volljährige im Hilfeplan dokumentiert werden muss. Außerdem besteht ein Gebot zur regelmäßigen Kontakaufnahme mit dem jungen volljährigen Menschen. Insgesamt wurde der Anspruch auf Nachbetreuung durch die Aufwertung des materiellen Anspruchs sowie durch die Vorgaben zur Hilfeplanung und Kontaktaufnahme deutlich gestärkt.

3.4 Mutter / Vater / Kind-Einrichtung

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-33_Mutter-bzw.-Vater-Kind-Einrichtungen.mp3

Mutter / Vater / Kind Einrichtungen

3.4.1 Einführung

Nach § 19 Abs.1 S.1 SGB VIII haben Mütter oder Väter, die allein für ein Kind zu sorgen haben oder sorgen, einen Anspruch („sollen“) auf Betreuung in einer geeigneten Wohnform gemeinsam mit ihrem Kind, wenn und solange sie aufgrund ihrer Persönlichkeitsentwicklung dieser Form der Unterstützung bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes bedürfen. Das klassische, tradierte Hilfsangebot dieser Hilfeart ist die sog. Mutter-Kind-Einrichtung, bei der eine gemeinsame Betreuung von Mutter und Kind(-ern) in einer stationären Einrichtung erfolgt. In der Regel handelt es sich um jüngere Mütter, z.T. auch um behinderte oder suchtkranke Mütter, die neben der Unterstützung bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes persönliche Hilfen und auch Hilfen zur schulischen und beruflichen Bildung benötigen. Insbesondere werden durch Sicherstellung der Kinderbetreuung entsprechende Freiräume für Schul- und Berufsausbildung geschaffen. Im Vordergrund der Hilfen steht bei § 19 SGB VIII die „Qualifizierung“ der Eltern, vor allem der Mutter für diese Rolle. Neben Fragen der eigenen Persönlichkeitsbildung, der Ausbildung eines entsprechenden Rollenverständnisse und Verantwortungsbewusstseins gehört dazu auch die Befähigung zu wirtschaftlicher Eigenverantwortung, also Schul- und Ausbildung.

Lies: § 19 SGB VIII

3.4.2 Voraussetzungen

Mütter oder Väter

Die Hilfe richtet sich an Mütter und Väter. Faktisch sind es ganz überwiegend Mütter, die in entsprechenden Wohnformen betreut werden. Väter meint nur die Väter im Rechtssinne (§§ 1592 ff. BGB). § 19 SGB VIII enthält für die Mütter oder Väter keine Altersgrenze. Es können

daher auch ältere, selbst über 27-jährige Eltern (vgl. § 7 Abs.1 Nr. 4 SGB VIII – <27 Jahre = junger Mensch) betreut werden.

Alleinsorge

Entscheidend ist, dass faktisch für ein Kind gesorgt wird. Auf die sorgerechtliche Situation im Sinne des BGB kommt es nicht an. Dies ist dann wichtig, wenn es z.B. zu Beschränkungen beim Sorgerecht gekommen ist oder wenn sich das Hilfsangebot an einen Vater richtet, der kein Sorgerecht hat.

Kind unter sechs

Mindestens ein Kind muss unter sechs sein. Weitere, ältere Kinder sind „unschädlich“. Die Hilfe schließt auch deren Betreuung mit ein (§ 19 Abs.1 S.2 SGB VIII).

Bedarf aufgrund Persönlichkeitsentwicklung

§ 19 SGB VIII bezieht sich auf die Lebenslage „alleinerziehend mit Kind“. Tritt zu dieser Lebenslage eine nicht abgeschlossene oder unzureichende Persönlichkeitsentwicklung hinzu, ergibt sich ein entsprechender Bedarf.

Anspruch vor Geburt

Der Anspruch besteht bereits vor Geburt des Kindes.

3.4.3 Rechtsfolge

Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Anspruch („soll“) auf Betreuung in einer „geeigneten Wohnform“. Typischerweise wird die Hilfe in stationärer Form erbracht.

Die Regelung ist aber offen für andere Hilfsangebote, wie etwa auch die Betreuung von Müttern und/oder Vätern in betreuten Wohngemeinschaften, o.ä. In den vergangenen Jahren haben sich neben der klassischen „Mutter-Kind-Einrichtung“ zahlreiche weitere Angebote entwickelt. Zu neueren Angeboten gehören z.B. sog. „Phasenmodelle“, bei denen eine schrittweise Verselbständigung erfolgt.

Es gilt der Bedarfsdeckungsgrundsatz. Fachliche Eignung der Hilfe vorausgesetzt, kann jede Hilfe in einer entsprechenden Wohnform gewährt werden. Die Vorschrift ist eine Soll-Regelung. Es besteht daher ein sog. Regelrechtsanspruch: Die Hilfe ist in der Regel zu gewähren. Sie kann daher nur bei Vorliegen besonderer Gründe im Einzelfall verweigert werden.

3.4.4 Abgrenzungsprobleme

Die Vorschrift wirft Abgrenzungsprobleme zu anderen Hilfearten auf. Sie bestehen insbesondere im Verhältnis zu

- § 27 SGB VIII (Hilfe zur Erziehung),
- § 41 SGB VIII (Hilfe für junge Volljährige),
- § 35a SGB VIII (Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder- und Jugendliche),
- § 99 SGB IX (Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen),
- § 67 SGB XII (Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten).

Entsteht Streit über die richtige Hilfeart, liegt diesem Streit oft das Interesse an Übertragung der Finanzverantwortung an einen anderen Träger zugrunde. Dieses Interesse kommt dann in einem Zuständigkeitsstreit zum Ausdruck. Diese Zuständigkeitsstreits lassen sich über § 43 SGB I lösen, wonach der zuerst angegangene Leistungsträger die Leistung vorläufig erbringen muss. Wird ein Antrag auf vorläufige Leistungen gestellt, besteht ein Rechtsanspruch (ohne Antrag nur Ermessen) auf die vorläufige Leistung.

3.5 Hilfen zur Erziehung

3.5.1 Einführung

Eltern haben das Recht und die Pflicht, ihre Kinder zu pflegen und zu erziehen. Können sie eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleisten, muss der Staat sie grundsätzlich zunächst unterstützen. Eingriffe in das Elternrecht kommen erst in Betracht, wenn Hilfen nicht ausreichen oder eine Kindeswohlgefährdung anders nicht abgewendet werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Vorrang unterstützender Hilfen aus dem Elternrecht und dem staatlichen Wächteramt hergeleitet.

> **Vgl.:** BVerfG, Beschl. v. 29.07.1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66 und 1 BvL 5/67 (BVerfGE 24, 119)

Die zentrale Anspruchsgrundlage ist § 27 SGB VIII. Die Vorschrift regelt, **wann** Hilfe zur Erziehung zu gewähren ist und nach welchen Grundsätzen Art und Umfang der Hilfe bestimmt werden. Die klassischen Hilfearten sind in §§ 28 bis 35 SGB VIII geregelt.

3.5.2 Wer hat den Anspruch?

Anspruchsinhaber ist der **Personensorgeberechtigte**. Das können beide Eltern, ein allein sorgeberechtigter Elternteil, ein Vormund oder ein Ergänzungspfleger sein, dem der für die Beantragung von Jugendhilfe erforderliche Teil der Personensorge übertragen wurde.

Kinder und Jugendliche sind grundsätzlich nicht selbst Inhaber des Anspruchs aus § 27 Abs. 1 SGB VIII. Sie sind aber die Empfänger der Hilfe und müssen entsprechend ihrem Entwicklungsstand beteiligt werden. Insbesondere stehen ihnen Beratungs-, Beteiligungs- und Äußerungsrechte nach §§ 8 und 36 SGB VIII zu.

> **Lies:** § 27 Abs. 1 SGB VIII, § 8 SGB VIII

Hilfe muss erkennbar gewollt sein

§ 27 SGB VIII schreibt keinen förmlichen Antrag vor. Der Personensorgeberechtigte muss gegenüber dem Jugendamt aber eindeutig erkennen lassen, dass er öffentliche Hilfe zur Erziehung in Anspruch nehmen will. Die bloße Kenntnis des Jugendamtes von familiären Schwierigkeiten genügt dafür nicht.

Aus Beweisgründen sollte Hilfe schriftlich beantragt und der Eingang dokumentiert werden. Dies ist besonders wichtig, wenn später Aufwendungen für eine selbst beschaffte Hilfe nach § 36a Abs. 3 SGB VIII verlangt werden.

> **Vgl.:** BayVGH, Beschl. v. 30.06.2016 – 12 C 16.1162, NZFam 2016, 941; JAmt 2016, 553.

Lehnen die Personensorgeberechtigten Hilfe ab, kann das Jugendamt eine Hilfe zur Erziehung grundsätzlich nicht gegen ihren Willen durchsetzen. Besteht eine Kindeswohlgefährdung, muss es das Familiengericht anrufen. Dieses kann nach § 1666 BGB die erforderlichen sorgerechtlichen Maßnahmen treffen und gegebenenfalls einem Ergänzungspfleger oder Vormund die Entscheidung über Jugendhilfeleistungen übertragen.

Vormund und Ergänzungspfleger

Nach der seit dem 1. Januar 2023 geltenden Vormundschaftsreform richten sich Beratung, Aufsicht und Entlassung eines Vormunds nach den **§§ 1802 und 1804 BGB**. Die früher einschlägigen §§ 1837, 1886 und 1887 BGB sind nicht mehr die aktuellen Rechtsgrundlagen. Für Ergänzungspflegschaften gelten §§ 1809 und 1813 BGB.

Das Familiengericht berät und beaufsichtigt den Vormund nach § 1802 BGB. Gefährdet die weitere Amtsführung das Interesse oder Wohl des Mündels, kommt eine Entlassung nach § 1804 BGB in Betracht. Hinweise auf Pflichtverletzungen können dem Familiengericht als Anregung zur Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen mitgeteilt werden.

> **Lies:** § 24 FamFG, § 1802 BGB, § 1804 BGB

3.5.3 Voraussetzungen des Anspruchs

Eine kindeswohlgerechte Erziehung ist nicht gewährleistet

Hilfe zur Erziehung ist zu gewähren, wenn eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung gegenwärtig nicht gewährleistet ist. Maßgeblich ist die tatsächliche Erziehungssituation im Einzelfall.

Der erzieherische Bedarf kann insbesondere entstehen durch:

- Überforderung, Krankheit oder Tod eines Elternteils,
- psychische Erkrankungen oder Suchterkrankungen in der Familie,
- erhebliche Elternkonflikte oder Trennungssituationen,
- Vernachlässigung oder Gewalt,
- Entwicklungs- oder Verhaltensprobleme des Kindes,
- fehlende Alltagsstruktur oder unzureichende Förderung,
- den vollständigen oder teilweisen Ausfall elterlicher Erziehungsleistungen.

Ein Verschulden der Eltern ist nicht erforderlich. Auch müssen die Eltern nicht generell erziehungsunfähig sein.

Der erzieherische Bedarf ist nicht mit einer Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB gleichzusetzen. Hilfe zur Erziehung soll bereits einsetzen, bevor die deutlich höhere Eingriffsschwelle des § 1666 BGB erreicht ist.

Der Tod oder objektive Ausfall eines Elternteils kann für sich einen erzieherischen Bedarf begründen. Es ist nicht erforderlich, dass zusätzlich Verhaltensauffälligkeiten oder weitere Erziehungsdefizite vorliegen.

> **Vgl.:** BayVGH, Beschl. v. 30.06.2016 – 12 C 16.1162, NZFam 2016, 941; JAmt 2016, 553.

Die Hilfe muss geeignet und notwendig sein

Die Hilfe muss geeignet sein, den festgestellten erzieherischen Bedarf zu decken, und sie darf nicht über das hinausgehen, was hierfür notwendig ist.

Geeignet ist eine Hilfe, wenn sie nach fachlicher Einschätzung zur Bewältigung oder Verbesserung der konkreten Erziehungssituation beitragen kann.

Notwendig ist sie, wenn der Bedarf nicht bereits durch eine gleich wirksame, weniger eingreifende oder anderweitig tatsächlich verfügbare Unterstützung gedeckt wird.

Entscheidend ist nicht, welche Hilfe abstrakt als optimal erscheint. Erforderlich ist eine im konkreten Fall angemessene, fachlich vertretbare und bedarfsdeckende Lösung.

3.5.4 Rechtsanspruch und sozialpädagogischer Beurteilungsspielraum

Sind die Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 SGB VIII erfüllt, besteht ein **Rechtsanspruch** auf Hilfe zur Erziehung. Das Jugendamt darf die Hilfe nicht aus Haushaltsgründen, wegen fehlender freier Plätze oder aufgrund bloßer Zweckmäßigkeitserwägungen verweigern.

Bei der fachlichen Beurteilung,

- welche Belastungssituation besteht,
- welche Hilfe geeignet und notwendig ist,
- welche Hilfeart gewählt wird und
- wie die Hilfe auszugestalten ist,

steht dem Jugendamt nach der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung ein **sozialpädagogischer Beurteilungsspielraum** zu. Dabei handelt es sich nicht um ein freies Auswahlermessen. Die Behörde darf nicht beliebig zwischen Hilfen wählen.

Die Entscheidung muss aus einem ordnungsgemäßen, kooperativen Hilfeplanverfahren hervorgehen und fachlich vertretbar sowie nachvollziehbar sein. Gerichtlich wird insbesondere geprüft, ob

- der Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt wurde,
- der Begriff der Geeignetheit und Notwendigkeit richtig verstanden wurde,
- allgemein anerkannte fachliche Maßstäbe eingehalten wurden,
- der Personensorgeberechtigte und das Kind oder der Jugendliche umfassend beteiligt wurden,

- das Wunsch- und Wahlrecht beachtet wurde,
- keine sachfremden Erwägungen, insbesondere reine Kostenerwägungen, eingeflossen sind und
- die Entscheidung nachvollziehbar begründet ist.

Vgl.: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 12.04.2021 – 12 E 131/21, ECLI:DE:OVGNRW:2021:0412.12E
Sächsisches OVG, Beschl. v. 30.09.2019 – 3 A 581/19, ECLI:DE:OVGSN:2019:0930.3A581.19.00.

Ein Anspruch auf eine ganz bestimmte Hilfeform besteht regelmäßig erst, wenn nur diese oder mehrere gleichermaßen geeignete und notwendige Maßnahmen den Bedarf decken oder das Wunsch- und Wahlrecht eine entsprechende Ausgestaltung verlangt.

3.5.5 Welche Hilfen kommen in Betracht?

Der Katalog der §§ 28 bis 35 SGB VIII ist nicht abschließend. § 27 Abs. 2 SGB VIII verwendet ausdrücklich das Wort „insbesondere“. Zulässig sind deshalb auch anders bezeichnete oder individuell entwickelte Hilfen, wenn sie den Bedarf fachlich vertretbar decken.

Unterschiedliche Hilfearten können miteinander kombiniert werden.

§ 28 SGB VIII – Erziehungsberatung

Erziehungsberatungsstellen unterstützen Kinder, Jugendliche und Eltern bei individuellen und familienbezogenen Problemen, Erziehungsfragen sowie bei Trennung und Scheidung. Die Beratung kann regelmäßig unmittelbar und niedrigschwellig in Anspruch genommen werden.

§ 29 SGB VIII – Soziale Gruppenarbeit

Soziale Gruppenarbeit soll älteren Kindern und Jugendlichen helfen, Entwicklungsschwierigkeiten und Verhaltensprobleme durch soziales Lernen in der Gruppe zu überwinden.

§ 30 SGB VIII – Erziehungsbeistand und Betreuungshelfer

Ein Erziehungsbeistand unterstützt das Kind oder den Jugendlichen bei Entwicklungsproblemen. Das soziale Umfeld wird einbezogen; der Lebensmittelpunkt soll möglichst erhalten bleiben.

§ 31 SGB VIII – Sozialpädagogische Familienhilfe

Die Sozialpädagogische Familienhilfe begleitet die Familie intensiv im Alltag. Sie unterstützt unter anderem bei Erziehungsaufgaben, Konflikten, Behördenkontakten, Haushaltsführung und Krisen. Die Hilfe ist auf aktive Mitarbeit der Familie angelegt.

Frühere erfolglose Hilfen können gegen die Eignung einer erneuten Familienhilfe sprechen. Eine Ablehnung setzt jedoch eine aktuelle, einzelfallbezogene und nachvollziehbare Prognose voraus.

Vgl.: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.07.2020 – 12 A 2816/17, ECLI:DE:OVGNRW:2020:0709.12A2816.17.00.

§ 32 SGB VIII – Erziehung in einer Tagesgruppe

Die Tagesgruppe verbindet Förderung außerhalb der Schulzeit mit Elternarbeit. Das Kind lebt weiterhin in seiner Familie. Die Hilfe soll den Verbleib in der Familie sichern.

§ 33 SGB VIII – Vollzeitpflege

Bei der Vollzeitpflege lebt das Kind für eine begrenzte Zeit oder dauerhaft in einer Pflegefamilie. Die Hilfe muss der persönlichen Situation, dem Alter, dem Entwicklungsstand und den Bindungen des Kindes entsprechen.

Vollzeitpflege ist auch bei Verwandten möglich. Eine Hilfe scheidet nicht allein deshalb aus, weil Großeltern oder andere unterhaltspflichtige Angehörige zur Betreuung bereit sind. Die Pflegeperson muss aber geeignet und zur Zusammenarbeit mit dem Jugendamt bereit sein.

> **Vgl.:** BVerwG, Urt. v. 15.12.1995 – 5 C 2/94, BVerwGE 100, 178; BVerwG, Urt. v. 12.09.1996 – 5 C 31/95; § 27 Abs. 2a SGB VIII.

Bei der Eignungsprüfung sind die bereits bestehenden Bindungen, die konkrete Lebenssituation, die Erziehungsfähigkeit und die Kooperationsbereitschaft zu berücksichtigen. Abstrakte Idealvorstellungen oder eine pauschale Ablehnung wegen finanzieller Schwierigkeiten oder nicht einschlägiger Vorstrafen genügen nicht.

> **Vgl.:** OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.03.2023 – 14 PA 355/22, NJW 2023, 1529; VG Bremen, Urt. v. 01.12.2023 – 3 K 1373/21, NJRE001566511.

Wird Vollzeitpflege bewilligt, umfasst die Hilfe grundsätzlich auch die Sicherung des notwendigen Unterhalts nach § 39 SGB VIII. Dieser Anspruch ist ein Annex zum Anspruch auf Hilfe zur Erziehung und steht grundsätzlich dem Personensorgeberechtigten zu.

> **Vgl.:** BVerwG, Urt. v. 27.10.2022 – 5 C 4/21, BVerwGE 177, 1.

§ 34 SGB VIII – Heimerziehung und sonstige betreute Wohnformen

Heimerziehung oder eine sonstige betreute Wohnform verbindet Alltagserleben mit pädagogischen und therapeutischen Angeboten. Ziel kann die Rückkehr in die Familie, die Vorbereitung einer anderen Familienform oder die Verselbständigung sein.

Eine stationäre Hilfe darf nicht allein wegen ihrer Kosten abgelehnt werden. Umgekehrt besteht kein Anspruch auf eine bestimmte Einrichtung, wenn eine andere tatsächlich verfügbare Hilfe den Bedarf gleichwertig deckt und dem Wunschrecht ausreichend Rechnung trägt.

§ 35 SGB VIII – Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung

Die intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung richtet sich insbesondere an Jugendliche mit hohem Unterstützungsbedarf, die durch andere Angebote nicht ausreichend erreicht werden. Sie ist langfristig angelegt und soll soziale Integration sowie eine eigenverantwortliche Lebensführung fördern.

3.5.6 Weitere Bestandteile der Hilfe

Hilfe zur Erziehung umfasst nach § 27 Abs. 3 SGB VIII insbesondere pädagogische und damit verbundene therapeutische Leistungen. Bei Bedarf können Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen nach § 13 Abs. 2 SGB VIII einbezogen und Hilfen mit anderen Leistungen kombiniert werden.

Wird ein in einer Einrichtung oder Pflegefamilie untergebrachtes Mädchen während der Hilfe selbst Mutter, umfasst die Hilfe nach § 27 Abs. 4 SGB VIII auch Unterstützung bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes.

Bei Hilfen außerhalb des Elternhauses ist der notwendige Unterhalt nach § 39 SGB VIII sicherzustellen. Abhängig von der Hilfeart können Kostenbeiträge nach §§ 91 ff. SGB VIII erhoben werden. Die Kostenbeitragspflicht ändert nichts am Bestehen des Hilfeanspruchs.

3.5.7 Hilfeplanung

Ist Hilfe voraussichtlich für längere Zeit erforderlich, muss die Entscheidung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte getroffen werden. Gemeinsam mit dem Personensorgeberechtigten und dem Kind oder Jugendlichen ist ein Hilfeplan aufzustellen.

Der Hilfeplan soll insbesondere enthalten:

- den festgestellten erzieherischen Bedarf,
- die Ziele der Hilfe,
- Art, Umfang und Dauer der Leistungen,
- die Aufgaben der Beteiligten,
- die Beteiligung weiterer Dienste oder Stellen,
- Kriterien für die Überprüfung der Zielerreichung und
- die Perspektive bei einer Unterbringung außerhalb der eigenen Familie.

Die Hilfeplanung ist kein einmaliger Verwaltungsakt, sondern ein fortlaufender Prozess. Das Jugendamt muss regelmäßig prüfen, ob die Hilfe noch geeignet und notwendig ist oder geändert werden muss.

Beratung und Aufklärung müssen verständlich, nachvollziehbar und wahrnehmbar erfolgen. Auch Geschwisterbeziehungen sind zu berücksichtigen.

> **Lies:** § 36 SGB VIII

Ein Jugendamt darf die Bedarfsermittlung nicht von zusätzlichen, gesetzlich nicht vorgeschriebenen Verfahrensformen abhängig machen. Insbesondere ist ein „Familienrat“ keine zwingende Voraussetzung der Hilfeplanung.

> **Vgl.:** VG München, Beschl. v. 26.07.2023 – M 18 E 23.2881, JAmt 2023, 546.

Bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie muss nach § 37c SGB VIII zusätzlich geklärt und dokumentiert werden, ob eine Rückkehr in die Herkunftsfamilie innerhalb eines für das Kind vertretbaren Zeitraums möglich ist oder eine andere dauerhafte Lebensperspektive entwickelt werden muss.

3.5.8 Wunsch- und Wahlrecht

Leistungsberechtigte dürfen nach § 5 SGB VIII zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger wählen und Wünsche zur Gestaltung der Hilfe äußern. Das Jugendamt muss auf dieses Recht hinweisen.

Dem Wunsch ist grundsätzlich zu entsprechen, wenn

- das gewünschte Angebot geeignet ist,
- es tatsächlich zur Verfügung steht und
- keine unverhältnismäßigen Mehrkosten entstehen.

Bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie enthält § 37c Abs. 3 SGB VIII ergänzende Regelungen zur Auswahl der Einrichtung oder Pflegeperson. Neben dem Personensorgeberechtigten ist auch das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen.

Der Mehrkostenvergleich darf nicht rein schematisch erfolgen. Es müssen vergleichbare Leistungen und Kostenpositionen gegenübergestellt und die Bedeutung des Wunsches im Einzelfall berücksichtigt werden.

> **Vgl.:** OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.05.2018 – 12 A 1434/16, ZKJ 2018, 396; Sozialrecht aktuell 2018, 205; JAmt 2019, 107.

Das Wunsch- und Wahlrecht vermittelt keinen Anspruch auf eine ungeeignete Hilfe. Ebenso wenig darf das Jugendamt eine geeignete Wunschlösung allein deshalb ablehnen, weil sein eigenes Standardangebot günstiger ist.

3.5.9 Selbstbeschaffung und Kostenerstattung

Grundsätzlich trägt das Jugendamt die Kosten nur, wenn es die Hilfe zuvor auf Grundlage des Hilfeplans bewilligt hat. Eine Familie sollte deshalb keinen privaten Vertrag mit einer Einrichtung oder Fachkraft schließen, bevor die Kostenübernahme geklärt ist.

Eine Ausnahme regelt § 36a Abs. 3 SGB VIII. Danach sind die erforderlichen Aufwendungen für eine selbst beschaffte Hilfe zu übernehmen, wenn

1. der Leistungsberechtigte das Jugendamt vor der Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf informiert hat,
2. die Voraussetzungen der Hilfe vorlagen und
3. die Bedarfsdeckung bis zur Entscheidung des Jugendamtes oder bis zur Entscheidung über ein Rechtsmittel gegen eine rechtswidrige Ablehnung keinen zeitlichen Aufschub duldete.

War eine vorherige Information unmöglich, muss sie unverzüglich nach Wegfall des Hindernisses nachgeholt werden.

Ein sogenanntes **Systemversagen** kann insbesondere vorliegen, wenn das Jugendamt

- den Hilfebedarf nicht ermittelt,
- nicht rechtzeitig entscheidet,
- ein gebotenes Hilfeplanverfahren nicht durchführt oder
- die Hilfe aufgrund fachlich oder rechtlich unvertretbarer Erwägungen ablehnt.

Auch die selbst beschaffte Hilfe muss geeignet, notwendig und hinsichtlich ihrer Kosten erforderlich sein.

Vgl.: VG Bremen, Urt. v. 01.12.2023 – 3 K 1373/21, NJRE001566511; VG München, Urt. v. 17.07.2024 – M 18 K 22.1929, NJRE001582715.

Das Sächsische OVG hat einen Erstattungsanspruch für eine selbst beschaffte traumapädagogische Maßnahme verneint, weil fachlich vertretbare Alternativen vorhanden waren, die Wunschlösung erhebliche Mehrkosten verursachte und die konkrete selbst beschaffte Leistung nicht mehr geeignet war.

Vgl.: Sächsisches OVG, Urt. v. 12.09.2024 – 3 A 271/22, ECLI:DE:OVGSN:2024:0912.3A271.22.00.

3.5.10 Ablehnung, Beendigung und Rechtsschutz

Das Jugendamt muss über den Antrag durch einen begründeten Bescheid entscheiden. Gegen eine Ablehnung oder unzureichende Bewilligung kommen – abhängig vom Landesrecht – Widerspruch und anschließend eine Klage zum Verwaltungsgericht in Betracht.

Bei einer unbefristet bewilligten laufenden Hilfe kann es sich um einen Dauerverwaltungsakt handeln. Das Jugendamt darf eine solche Hilfe nicht allein durch ein Hilfeplangespräch oder eine formlose Mitteilung beenden. Es benötigt regelmäßig einen Aufhebungsbescheid und muss die Voraussetzungen des § 48 SGB X beachten.

Vgl.: VG Karlsruhe, Beschl. v. 23.07.2021 – 8 K 1487/21, ECLI:DE:VGKARLS:2021:0723.8K1487.21.00; VG Freiburg, Urt. v. 12.08.2021 – 4 K 2981/20, NJRE001476429.

3.5.11 Eilrechtsschutz

Droht eine akute Versorgungslücke, der Verlust eines Platzes oder der Abbruch einer laufenden Hilfe, kann beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO beantragt werden.

Dafür müssen glaubhaft gemacht werden:

- ein wahrscheinlicher Anspruch auf Jugendhilfe und
- eine besondere Eilbedürftigkeit.

Wird mit dem Eilantrag die Hauptsache praktisch vorweggenommen, verlangen die Gerichte regelmäßig eine hohe Wahrscheinlichkeit des Anspruchs und schwerwiegende, unzumutbare Nachteile ohne sofortige Hilfe.

Bei einer bestimmten Hilfeform muss regelmäßig dargelegt werden, dass diese Hilfe nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand erforderlich ist oder der fachliche Beurteilungsspielraum jedenfalls auf eine bedarfsdeckende Lösung dieser Art verengt ist.

Hat das Jugendamt die Bedarfsermittlung noch gar nicht aufgenommen, kann das Gericht es zumindest verpflichten, unverzüglich ein ordnungsgemäßes Hilfeplanverfahren durchzuführen und zeitnah zu entscheiden.

Vgl.: VG München, Beschl. v. 26.07.2023 – M 18 E 23.2881, JAmt 2023, 546.

Wird eine unbefristet bewilligte Hilfe durch Aufhebungsbescheid beendet, kann statt § 123 VwGO ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung oder Feststellung der aufschiebenden Wirkung einschlägig sein.

3.5.12 Wichtige Rechtsprechung

- **BVerwG, Urt. v. 15.12.1995 – 5 C 2/94, BVerwGE 100, 178:** Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege setzt keine noch bestehende Herkunftsfamilie voraus. Auch ein Vormund, der das Mündel in seiner eigenen Familie betreut, kann anspruchsberechtigt sein.
- **BVerwG, Urt. v. 12.09.1996 – 5 C 31/95:** Vollzeitpflege durch Großeltern ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Entscheidend sind der ungedeckte Bedarf und die konkrete Bereitschaft zur unentgeltlichen Betreuung.
- **BayVGH, Beschl. v. 30.06.2016 – 12 C 16.1162, NZFam 2016, 941; JAmt 2016, 553:** Der objektive Ausfall von Erziehungsleistungen, etwa durch den Tod eines Elternteils, kann den erzieherischen Bedarf bereits begründen.
- **OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.05.2018 – 12 A 1434/16, ZKJ 2018, 396; JAmt 2019, 107:** Der Mehrkostenvorbehalt beim Wunsch- und Wahlrecht verlangt eine wertende Einzelfallprüfung und keinen rein rechnerischen Vergleich.
- **Sächsisches OVG, Beschl. v. 30.09.2019 – 3 A 581/19:** Die Entscheidung über die Hilfeart unterliegt einem sozialpädagogischen Beurteilungsspielraum. Maßgeblich sind zutreffende Tatsachen, fachliche Standards, Beteiligung und das Verbot sachfremder Erwägungen.
- **OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 12.04.2021 – 12 E 131/21:** Die Hilfeentscheidung muss keine abstrakt „objektiv richtige“, sondern eine angemessene, fachlich vertretbare und nachvollziehbare Lösung enthalten.
- **BVerwG, Urt. v. 27.10.2022 – 5 C 4/21, BVerwGE 177, 1:** Der notwendige Unterhalt eines Pflegekindes kann zusätzlich zu den Pauschalbeträgen weitere tatsächlich anfallende Bedarfe umfassen, wenn diese bei der Pauschalierung nicht berücksichtigt wurden.
- **OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.03.2023 – 14 PA 355/22, NJW 2023, 1529:** Bei der Eignung von Pflegepersonen besteht ein eingeschränkt überprüfbarer fachlicher Beurteilungsspielraum; erforderlich sind Kindeswohlgewährleistung und Kooperationsbereitschaft.
- **VG München, Beschl. v. 26.07.2023 – M 18 E 23.2881, JAmt 2023, 546:** Das Jugendamt muss den Hilfebedarf auch dann im Hilfeplanverfahren ermitteln, wenn die Familie einen nicht gesetzlich vorgeschriebenen Familienrat ablehnt.
- **VG Bremen, Urt. v. 01.12.2023 – 3 K 1373/21, NJRE001566511:** Eine Pflegeperson darf nicht pauschal wegen nicht von § 72a SGB VIII erfasster Vorstrafen, Verschuldung oder Betreuung abgelehnt werden. Erforderlich ist eine konkrete Einzelfallprüfung.
- **Sächsisches OVG, Urt. v. 12.09.2024 – 3 A 271/22:** Das Wunschrecht und § 36a SGB VIII vermitteln keinen Anspruch auf eine erheblich teurere oder fachlich ungeeignete selbst beschaffte Maßnahme, wenn geeignete Alternativen bestehen.

3.5.13 Praxishinweise

1. Den Hilfebedarf möglichst frühzeitig schriftlich beim Jugendamt anzeigen.
2. Eine konkrete Bedarfsermittlung und ein Hilfeplangespräch nach § 36 SGB VIII verlangen.
3. Wünsche zur Hilfeart und zum Leistungserbringer schriftlich begründen.
4. Berichte von Schule, Beratungsstellen, Ärzten und bisherigen Helfern vorlegen, soweit sie den erzieherischen Bedarf betreffen.

5. Um einen schriftlichen, begründeten und mit Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid bitten.
6. Vor einer Selbstbeschaffung die Voraussetzungen des § 36a Abs. 3 SGB VIII prüfen und das Jugendamt nachweisbar informieren.
7. Bei drohendem Hilfeabbruch oder Platzverlust unverzüglich fachkundigen Rat zum Eilrechtsschutz einholen.

3.6 Eingliederungshilfe

3.6.1 Einführung

§ 35a SGB VIII gibt Kindern und Jugendlichen einen eigenen Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe, wenn sie seelisch behindert oder von einer seelischen Behinderung bedroht sind. Anspruchsinhaber ist der junge Mensch, nicht seine Eltern. Minderjährige werden im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren regelmäßig durch ihre Personensorgeberechtigten vertreten.

Für junge Volljährige kann Eingliederungshilfe über § 41 Abs. 2 SGB VIII fortgeführt oder gewährt werden. Zusätzlich müssen dann die Voraussetzungen der Hilfe für junge Volljährige nach § 41 Abs. 1 SGB VIII vorliegen.

> **Lies:** § 35a SGB VIII

3.6.2 Voraussetzungen: der zweigliedrige Tatbestand

Der Anspruch hat zwei eigenständige, aufeinander aufbauende Voraussetzungen:

1. Die seelische Gesundheit weicht mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand ab.
2. Wegen dieser Abweichung ist die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt oder eine solche Beeinträchtigung ist mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten.

Eine Diagnose allein genügt daher nicht. Umgekehrt darf das Jugendamt eine festgestellte Teilhabebeeinträchtigung nicht ohne die erforderliche fachliche Beurteilung der seelischen Gesundheit einem Krankheitsbild zuordnen.

Erste Stufe: Abweichung der seelischen Gesundheit

Die Abweichung muss Krankheitswert haben oder auf einer Krankheit beruhen und voraussichtlich länger als sechs Monate bestehen. Es ist nicht erforderlich, dass bereits seit sechs Monaten eine Erkrankung vorliegt. Entscheidend ist die fachlich begründete Prognose über ihre voraussichtliche Dauer.

Die Feststellung betrifft die seelische Gesundheit, nicht lediglich schulische Leistungen, Erziehungsschwierigkeiten oder ein ungewöhnliches Verhalten. ADHS, eine Autismus-Spektrum-Störung, eine Lese-Rechtschreib-Störung oder Dyskalkulie lösen deshalb nicht automatisch einen Anspruch aus.

Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a SGB VIII

Das Jugendamt muss zur ersten Stufe eine Stellungnahme einer gesetzlich zugelassenen Fachperson einholen. In Betracht kommen insbesondere:

- Fachärztinnen und Fachärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie,
- Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und -psychotherapeuten,
- Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten mit entsprechender Weiterbildung,
- andere besonders erfahrene Ärztinnen, Ärzte oder psychologische Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten.

Die Stellungnahme muss auf der deutschen Fassung der Internationalen Klassifikation der Krankheiten beruhen. Sie muss außerdem darlegen, ob die Abweichung Krankheitswert hat oder auf einer Krankheit beruht.

Die diagnostizierende Person sollte grundsätzlich nicht zugleich die Hilfe erbringen. Damit sollen Diagnostik und wirtschaftliches Interesse an der Leistung getrennt werden.

> **Lies:** § 35a Abs. 1a SGB VIII

Zweite Stufe: Teilhabebeeinträchtigung

Ob und in welchem Umfang die gesellschaftliche Teilhabe beeinträchtigt ist, entscheidet das Jugendamt aufgrund einer sozialpädagogischen Gesamtbeurteilung. Diese Aufgabe darf nicht vollständig auf die ärztliche oder psychotherapeutische Fachperson verlagert werden.

Ausführungen zur Teilhabe in der Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a SGB VIII sind angemessen zu berücksichtigen. Sie ersetzen jedoch nicht die eigene Prüfung des Jugendamts.

Zu untersuchen sind insbesondere Auswirkungen in den Bereichen:

- Familie und selbständige Alltagsbewältigung,
- Schule, Ausbildung und Bildung,
- Beziehungen zu Gleichaltrigen,
- Freizeit und gesellschaftliche Aktivitäten,
- Kommunikation und soziale Interaktion.

Nicht jede Belastung ist bereits eine Teilhabebeeinträchtigung. Maßgeblich sind Intensität, Breite und Dauer der Auswirkungen. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, dass die seelischen Störungen so erheblich sind, dass sie die Fähigkeit zur Eingliederung in die Gesellschaft beeinträchtigen (BVerwG, Urt. v. 26.11.1998 – 5 C 38/97, FEVS 49, 487).

Drohende seelische Behinderung

Eingliederungshilfe setzt nicht voraus, dass eine Teilhabebeeinträchtigung bereits eingetreten ist. Der Anspruch besteht auch, wenn sie nach fachlicher Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Die bloße Möglichkeit einer späteren Beeinträchtigung reicht nicht aus. Die Prognose muss auf konkreten Befunden beruhen, etwa auf einer sich verfestigenden Schulverweigerung, einem zunehmenden sozialen Rückzug oder einer schweren psychischen Reaktion auf dauernde Überforderung.

3.6.3 Hilfeplanung und Bedarfsermittlung

Die geeignete Hilfe wird in einem kooperativen Hilfeplanverfahren bestimmt. Personensorgeberechtigte sowie das Kind oder der Jugendliche sind verständlich zu beraten und an der Entscheidung zu beteiligen.

Bei einer voraussichtlich länger dauernden Hilfe soll die Entscheidung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte getroffen werden. Der Hilfeplan muss insbesondere enthalten:

- den festgestellten individuellen Bedarf,
- die Ziele der Hilfe,
- Art und Umfang der notwendigen Leistungen,
- Beginn und voraussichtliche Dauer,
- die verantwortlichen Leistungserbringer,
- Kriterien für die Überprüfung des Hilfeverlaufs.

Schule, andere Rehabilitationsträger und weitere beteiligte Stellen sollen einbezogen werden, soweit dies zur Bedarfsermittlung erforderlich ist. Bei Hilfen nach § 35a SGB VIII soll auch die Person beteiligt werden, die die Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a abgegeben hat.

Der Hilfeplan ist regelmäßig zu überprüfen. Eine pauschale Bewilligung oder Ablehnung aufgrund einer Diagnose, einer Fallgruppe oder abstrakter Personalanforderungen genügt nicht.

Das Jugendamt besitzt bei der fachlichen Auswahl der geeigneten und notwendigen Hilfe einen nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Einschätzungsspielraum. Die Entscheidung muss aber verfahrensfehlerfrei, frei von sachfremden Erwägungen, fachlich vertretbar und nachvollziehbar sein. Die Betroffenen müssen umfassend beteiligt worden sein.

> **Lies:** § 36 SGB VIII

3.6.4 Formen und Inhalt der Hilfe

Die Hilfe richtet sich nach dem individuellen Bedarf. Sie kann nach § 35a Abs. 2 SGB VIII erbracht werden:

- ambulant,
- in einer Tageseinrichtung oder einer anderen teilstationären Einrichtung,
- durch eine geeignete Pflegeperson,
- in einer Einrichtung über Tag und Nacht oder einer sonstigen Wohnform.

Über § 35a Abs. 3 SGB VIII werden wesentliche Regelungen des SGB IX einbezogen. In Betracht kommen insbesondere:

- Leistungen zur medizinischen Rehabilitation,
- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben,
- Leistungen zur Teilhabe an Bildung,
- Leistungen zur sozialen Teilhabe.

Die Verweisung bedeutet nicht, dass jede im SGB IX genannte Leistung ohne weitere Prüfung beansprucht werden kann. Die Leistung muss für den festgestellten Teilhabebedarf erforderlich und nach den verwiesenen Vorschriften auf seelisch behinderte oder von einer solchen Behinderung bedrohte junge Menschen anwendbar sein.

Persönliches Budget

Leistungen zur Teilhabe können auf Antrag auch als Persönliches Budget nach § 29 SGB IX ausgeführt werden. Das Budget soll eine selbstbestimmte Organisation der notwendigen Hilfen ermöglichen. Seine Höhe richtet sich nach dem festgestellten Bedarf; es ersetzt nicht die vorherige Bedarfsermittlung und Hilfeplanung.

3.6.5 Schulbegleitung und Schulassistenz

Eine Schulbegleitung kann eine Leistung zur Teilhabe an Bildung nach § 35a Abs. 3 SGB VIII in Verbindung mit § 112 SGB IX sein.

Sie kommt insbesondere in Betracht, wenn ein Kind wegen seiner seelischen Behinderung Unterstützung benötigt, um:

- am Unterricht teilzunehmen,
- Übergänge und den Schulalltag zu bewältigen,
- Krisen oder Überforderungssituationen zu regulieren,
- mit Lehrkräften und Mitschülerinnen und Mitschülern zu kommunizieren,
- behinderungsbedingt erforderliche organisatorische Abläufe zu bewältigen.

Die Jugendhilfe finanziert nicht den pädagogischen Kernbereich, der der Schule und den Lehrkräften obliegt. Eine Schulbegleitung darf aber die Rahmenbedingungen schaffen, unter denen schulische Bildung überhaupt möglich wird.

Der Hinweis auf die Verantwortung der Schule genügt für eine Ablehnung nur, wenn die Schule die notwendige Hilfe tatsächlich, rechtzeitig und bedarfsdeckend bereitstellt. Eine lediglich theoretisch bestehende schulische Leistung schließt den Anspruch nicht aus.

Die erforderliche Qualifikation einer Schulbegleitung ist einzelfallbezogen festzustellen. Sie darf nicht allein aus der Diagnose abgeleitet werden. Das OVG Lüneburg hat entschieden, dass die Qualifikation nach Art der Behinderung und konkretem Hilfebedarf zu bestimmen ist (Beschl. v. 14.02.2024 – 14 ME 128/23).

Eine allgemeine Klassenassistenz ist von der individuellen Schulbegleitung zu unterscheiden. Ein systemisches Angebot für eine ganze Klasse ersetzt den Individualanspruch nicht, wenn es den konkreten Bedarf des Kindes nicht deckt.

3.6.6 Autismus und Autismustherapie

Eine Autismus-Spektrum-Störung führt nicht automatisch zur Zuständigkeit eines bestimmten Leistungsträgers. Entscheidend sind die konkret festgestellten Beeinträchtigungen und die rechtliche Einordnung der Behinderung.

Bei einer ausschließlich seelischen Behinderung kommt § 35a SGB VIII zur Anwendung. Liegt dagegen auch eine körperliche oder geistige Behinderung vor und konkurrieren entsprechende Eingliederungshilfeleistungen nach dem SGB IX mit Jugendhilfeleistungen, ist die Vorrangregelung des § 10 Abs. 4 SGB VIII zu beachten.

Eine autismusspezifische Therapie kann Eingliederungshilfe sein, wenn sie auf die Überwindung oder Minderung konkreter Teilhabebeeinträchtigungen gerichtet und dafür geeignet und erforderlich ist. Beispiele sind die Förderung sozialer Kommunikation, die Bewältigung von Alltagssituationen oder der Zugang zu Bildung.

Davon zu unterscheiden ist die Krankenbehandlung. Eine primär medizinische oder psychotherapeutische Behandlung einer Krankheit kann in die Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung fallen. Die Bezeichnung „Autismustherapie“ entscheidet nicht über den Leistungsträger; maßgeblich sind Ziel, Inhalt und Funktion der konkreten Maßnahme.

Für Kinder mit Autismus kann auch eine individuelle Schulbegleitung erforderlich sein. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat eine Schulbegleitung bei einer Autismus-Spektrum-Störung als Eingliederungshilfe anerkannt, weil sie die schulische Arbeit nicht ersetzte, sondern erst die Teilnahme ermöglichte (Beschl. v. 12.03.2015 – 12 B 136/15).

3.6.7 LRS, Legasthenie und Dyskalkulie

Eine Lese-Rechtschreib-Störung oder Dyskalkulie ist nicht ohne Weiteres eine seelische Behinderung im Sinne des § 35a SGB VIII. Reine Lern- und Leistungsdefizite sowie ein schulischer Förderbedarf genügen nicht.

Ein Anspruch kann entstehen, wenn:

1. eine länger dauernde Abweichung der seelischen Gesundheit hinzutritt oder mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist,
2. diese Abweichung zu einer gegenwärtigen oder drohenden Teilhabebeeinträchtigung führt und
3. die beantragte Lerntherapie nicht lediglich Wissenslücken schließt, sondern dem behinderungsbedingten Teilhabebedarf begegnet.

Bei einer schweren LRS können dauernde Überforderung, Versagensängste, Depressionen, Angststörungen, Schulverweigerung oder sozialer Rückzug eine seelische Behinderung begründen. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat dies bei einer schweren LRS mit Angststörung und depressiver Störung anerkannt (Beschl. v. 28.02.2007 – 12 A 1472/05).

Für Dyskalkulie gelten dieselben Grundsätze. Das VG Düsseldorf hat entschieden, dass eine schwere Dyskalkulie zu einer seelischen Behinderung führen und eine spezialisierte Therapie als Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung erforderlich sein kann (Urt. v. 22.01.2001 – 19 K 11140/98, NWVBl 2001, 362).

Die schulische Förderung bleibt vorrangig, soweit sie tatsächlich vorhanden, rechtzeitig erreichbar und bedarfsdeckend ist. Das Jugendamt darf nicht auf eine nur theoretische Fördermöglichkeit verweisen.

3.6.8 Wunsch- und Wahlrecht

Leistungsberechtigte dürfen zwischen geeigneten Diensten und Einrichtungen verschiedener Träger wählen und Wünsche zur Gestaltung der Hilfe äußern. Das Jugendamt muss auf dieses Recht hinweisen.

Dem Wunsch soll entsprochen werden, wenn:

- die gewünschte Hilfe fachlich geeignet ist,
- sie den festgestellten Bedarf deckt und
- keine unverhältnismäßigen Mehrkosten entstehen.

Das Wunsch- und Wahlrecht gibt keinen Anspruch auf jede beliebige Einrichtung oder Therapie. Es begrenzt aber die Steuerungsverantwortung des Jugendamts: Eine geeignete gewünschte Hilfe darf nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil das Jugendamt einen anderen Anbieter bevorzugt.

Bei bestimmten stationären oder teilstationären Leistungen gelten zusätzliche Anforderungen, wenn mit der gewünschten Einrichtung keine Vereinbarung nach § 78b SGB VIII besteht.

Lies: § 5 SGB VIII

3.6.9 Selbstbeschaffung und Kostenerstattung

Grundsätzlich trägt das Jugendamt die Kosten nur, wenn die Hilfe auf seiner Entscheidung und dem Hilfeplan beruht. Wer eine Therapie, Schulbegleitung oder andere Leistung ohne vorherige Entscheidung selbst beauftragt, trägt deshalb ein erhebliches Kostenrisiko.

Nach § 36a Abs. 3 SGB VIII müssen für eine Kostenerstattung drei Voraussetzungen gemeinsam vorliegen:

1. Das Jugendamt wurde vor Beginn der selbst beschafften Hilfe über den Hilfebedarf informiert.
2. Die materiellen Voraussetzungen der Hilfe lagen vor.
3. Die Bedarfsdeckung duldete bis zur Entscheidung des Jugendamts oder bis zur Entscheidung über ein Rechtsmittel gegen eine rechtswidrige Ablehnung keinen zeitlichen Aufschub.

Ein vor Beginn gestellter Antrag allein genügt nicht. Zusätzlich muss das Abwarten unzumutbar sein. Die Dringlichkeit sollte durch fachliche Stellungnahmen, Schulberichte, konkrete Fristen und drohende Nachteile dokumentiert werden.

War eine vorherige Unterrichtung unmöglich, muss sie unverzüglich nach Wegfall des Hindernisses nachgeholt werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat für eine selbst beschaffte Schulbegleitung klargestellt: Entscheidet das Jugendamt nicht rechtzeitig oder nicht in einem ordnungsgemäßen Hilfeplanverfahren, kann ein erstattungsfähiges Systemversagen vorliegen. Außerdem muss eine Hilfe nicht den gesamten Bedarf abdecken; auch die Deckung eines abgrenzbaren Teilbedarfs kann genügen (BVerwG, Urt. v. 18.10.2012 – 5 C 21/11, BVerwGE 145, 1).

Lies: § 36a SGB VIII

3.6.10 Abgrenzung zwischen Jugendhilfe und Eingliederungshilfe nach dem SGB IX

§ 10 Abs. 4 SGB VIII regelt das Verhältnis der Leistungssysteme:

- Bei einer **ausschließlich seelischen Behinderung** gehen die Leistungen der Jugendhilfe grundsätzlich vor.
- Bei einer **körperlichen oder geistigen Behinderung** gehen die Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX den Leistungen nach dem SGB VIII vor.
- Für Frühförderungsleistungen kann das Landesrecht unabhängig von der Art der Behinderung einen Vorrang anderer Leistungsträger bestimmen.

Falsch wäre die Aussage, die Eingliederungshilfe nach dem SGB IX sei bei „geistiger und seelischer“ Behinderung vorrangig. Der Gesetzeswortlaut nennt körperliche oder geistige Behinderungen. Bei ausschließlich seelischer Behinderung bleibt es grundsätzlich bei der Jugendhilfe.

Bei Mehrfachbehinderungen muss geprüft werden, welche konkreten Leistungen konkurrieren und ob die Voraussetzungen der vorrangigen Eingliederungshilfe nach dem SGB IX tatsächlich vorliegen. Der Zuständigkeitsstreit darf nicht zulasten des Kindes oder Jugendlichen ausgetragen werden.

Lies: § 10 Abs. 4 SGB VIII

3.6.11 Zuständigkeitsklärung nach § 14 SGB IX

Das Jugendamt ist bei Leistungen nach § 35a SGB VIII Rehabilitationsträger. Deshalb gilt das Zuständigkeitsklärungsverfahren nach § 14 SGB IX.

Der zuerst angegangene Rehabilitationsträger muss grundsätzlich innerhalb von zwei Wochen prüfen, ob er zuständig ist:

- Leitet er den Antrag nicht fristgerecht weiter, wird er zum leistenden Rehabilitationsträger.
- Leitet er ihn fristgerecht weiter, wird grundsätzlich der zweite Träger leistender Rehabilitationsträger.
- Eine weitere Weiterleitung ist nur im gesetzlich geregelten Einvernehmen möglich.

Der leistende Rehabilitationsträger muss den Rehabilitationsbedarf umfassend feststellen. Die Zuständigkeitsklärung soll verhindern, dass Betroffene wegen eines Streits zwischen Jugendamt, Eingliederungshilfeträger oder anderen Rehabilitationsträgern ohne Leistung bleiben.

Das Bundessozialgericht hat bestätigt, dass § 14 SGB IX auch dann gilt, wenn zwischen Jugendhilfe- und Eingliederungshilfeträger ein Vorrang- oder Nachrangverhältnis besteht (BSG, Urt. v. 30.06.2016 – B 8 SO 7/15 R, FamRZ 2016, 2012).

Lies: § 14 SGB IX

3.6.12 Eilrechtsschutz

Drohen durch das Abwarten des Hauptsacheverfahrens erhebliche Nachteile, kann beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO beantragt werden. Das betrifft häufig:

- den unmittelbar bevorstehenden Verlust einer Schulbegleitung,
- eine drohende Unterbrechung einer laufenden Therapie,
- den Ausschluss vom Schulbesuch,
- eine akute Verschlechterung des psychischen Zustands,
- den Verlust eines verfügbaren Hilfeplatzes.

Glaubhaft zu machen sind:

1. der voraussichtliche Anspruch auf die beantragte Hilfe und
2. die besondere Eilbedürftigkeit.

Dafür sollten insbesondere der Antrag, Bescheide, fachärztliche Stellungnahmen, Hilfepläne, Schulberichte, Leistungsangebote, Kosten und konkrete drohende Folgen vorgelegt werden.

Einige Obergerichte verlangen bei einem auf Kostenübernahme gerichteten Eilantrag zusätzlich Angaben dazu, ob die unterhaltspflichtigen Eltern die Kosten vorübergehend ohne finanzielle Notlage tragen können. Für nicht unterhaltspflichtige Pflegeeltern oder Vormünder gilt dies nach dem OVG Lüneburg nicht in gleicher Weise (Beschl. v. 14.02.2024 – 14 ME 128/23). Das OVG Schleswig-Holstein hat die fehlende Glaubhaftmachung der Kostenhöhe und der fehlenden Vorfinanzierungsmöglichkeit als Grund für die Ablehnung eines Eilantrags angesehen (Beschl. v. 29.10.2024 – 3 MB 20/24).

Demgegenüber kann Eilrechtsschutz geboten sein, wenn ohne sofortige Hilfe der Zugang zu Bildung faktisch verloren geht. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat vorläufig die Kosten einer Fernschule zugesprochen, weil das öffentliche Schulsystem den Bedarf aktuell nicht decken konnte und die Fernschule die einzige rechtzeitig verfügbare geeignete Hilfe war (Beschl. v. 19.11.2024 – 12 CE 24.1695, ZKJ 2025, 77).

3.6.13 Wichtige Rechtsprechung

- **BVerwG, Urteil vom 26.11.1998 – 5 C 38/97:** Entscheidend sind Breite, Tiefe und Dauer der seelischen Störung sowie ihre Auswirkungen auf die gesellschaftliche Eingliederung. Eine Diagnose oder leichte psychische Auffälligkeit allein genügt nicht.
- **VG Düsseldorf, Urteil vom 22.01.2001 – 19 K 11140/98:** Dyskalkulie kann zu einer seelischen Behinderung führen; eine spezialisierte Therapie kann im Einzelfall Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung sein.
- **OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28.02.2007 – 12 A 1472/05:** Eine schwere LRS mit daraus folgenden Angst- und depressiven Störungen kann § 35a SGB VIII erfüllen. LRS und seelische Behinderung sind getrennt zu prüfen.
- **BVerwG, Urteil vom 18.10.2012 – 5 C 21/11, BVerwGE 145, 1:** Eingliederungshilfe kann auch einen Teilbedarf decken. Bei nicht rechtzeitiger oder fachlich fehlerhafter Entscheidung des Jugendamts kommt Kostenerstattung für eine selbst beschaffte Schulbegleitung in Betracht.
- **OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.03.2015 – 12 B 136/15:** Schulbegleitung für ein Kind mit Autismus-Spektrum-Störung kann Eingliederungshilfe sein und wird nicht schon durch die allgemeine Verantwortung der Schule ausgeschlossen.
- **BSG, Urteil vom 30.06.2016 – B 8 SO 7/15 R:** § 14 SGB IX gilt auch im Vorrang- und Nachrangverhältnis zwischen Jugendhilfe- und Eingliederungshilfeträger.
- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2024 – OVG 6 S 60/23, ZKJ 2024, 235:** Eine individuelle, fachlich geschulte Schulbegleitung ist zu gewähren, wenn schulische Unterstützungsangebote den konkreten Bedarf nicht tatsächlich decken.
- **OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.02.2024 – 14 ME 128/23:** Die notwendige Qualifikation einer Schulbegleitung richtet sich nach dem individuellen Bedarf; pauschale Fachkraftanforderungen sind unzulässig.
- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29.10.2024 – 3 MB 20/24:** Im Eilverfahren müssen Kostenhöhe und fehlende Möglichkeit einer vorläufigen Finanzierung substantiiert glaubhaft gemacht werden.
- **BayVGH, Beschluss vom 19.11.2024 – 12 CE 24.1695, ZKJ 2025, 77:** Kann das öffentliche Schulsystem den Bedarf aktuell nicht decken, kann ausnahmsweise auch eine Fernschule als Leistung zur Teilhabe an Bildung zu finanzieren sein.

3.6.14 Praktische Hinweise zur Antragstellung

Der Antrag sollte schriftlich beim Jugendamt gestellt werden und die konkret begehrte Hilfe benennen. Beigefügt werden sollten möglichst:

- eine aktuelle Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a SGB VIII,
- Berichte von Schule, Therapie und weiteren beteiligten Stellen,
- eine Darstellung der Teilhabebeeinträchtigungen in den verschiedenen Lebensbereichen,
- Angaben zu Art, Umfang und Ziel der beantragten Hilfe,
- bei Dringlichkeit konkrete Nachweise über drohende Nachteile,
- bei einem bestimmten Anbieter dessen Leistungsbeschreibung und Kostenangebot.

Das Jugendamt sollte ausdrücklich um Durchführung eines Hilfeplanverfahrens und um einen schriftlichen, rechtsmittelfähigen Bescheid gebeten werden. Bei einem Zuständigkeitsstreit sollte dokumentiert werden, wann der Antrag bei welchem Rehabilitationsträger eingegangen und ob er nach § 14 SGB IX weitergeleitet worden ist.

Eine Hilfe sollte nur nach rechtlicher Prüfung selbst beschafft werden. Ohne vorherige Information des Jugendamts und nachgewiesene Unaufschiebbarkeit besteht ein erhebliches Risiko, dass die Kosten nicht erstattet werden.

3.7 Hilfe für junge Volljährige

3.7.1 Einführung

Der Gesetzgeber geht grundsätzlich davon aus, dass junge Menschen mit Erreichen der Volljährigkeitsgrenze in der Lage sind, ihr Leben selbstbestimmt, eigenverantwortlich und selbständig zu gestalten. Mit Erreichen des 18. Lebenjahres werden junge Menschen volljährig und können im Rechtsverkehr und auch sonst alle für sich notwendigen Erklärungen abgeben.

Tatsächlich haben viele junge Menschen auch nach Erreichen der Volljährigkeitsgrenze Unterstützungsbedarf und erfahren diese Unterstützung in der Regel auch familiär. Junge Menschen, die auf die familiären Systeme nicht zurückgreifen können oder die einen Unterstützungsbedarf haben, der durch ein familiäres System nicht aufgefangen werden kann, erhalten auch nach Erreichen der formalen Volljährigkeitsgrenze (vgl. § 2 BGB) weiter Unterstützung durch das System Jugendhilfe.

3.7.2 Voraussetzungen

Wenn die Persönlichkeitsentwicklung eine selbstbestimmte, eigenverantwortliche und selbstständige Lebensführung nicht gewährleistet, erhalten junge Volljährige geeignete und notwendige Hilfe.

Lies: § 41 Abs.1 S.1 SGB VIII

Keine selbstbestimmte, eigenverantwortliche und selbständige Lebensführung möglich

Der Anspruch auf Hilfe für junge Volljährige wurde durch das „Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG“ (Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 29 vom 09.06.2021) wesentlich gestärkt. Mit der Neufassung des § 41 Abs. 1 S.1 SGB VIII wurde zunächst der Tatbestand der Vorschrift geschärft: Wenn die Persönlichkeitsentwicklung eine selbstbestimmte, eigenverantwortliche und selbständige Lebensführung nicht gewährleistet, ist Hilfe zu gewähren. Neben der Präzisierung des Tatbestandes ist die Vorschrift nunmehr klar als Rechtsanspruch (zuvor: Soll-Leistung) formuliert.

> Die **Begründung zum Gesetzentwurf** (Bundestagsdrucksache 19/26107, S. 94) formuliert zur Neuregelung:
>
> „Der Prüfungsauftrag an den öffentlichen Träger lautet künftig, festzustellen, ob im Rahmen der Möglichkeiten des jungen Volljährigen die Gewährleistung einer Verselbstständigung nicht oder nicht mehr vorliegt. Ist dies der Fall, so muss dem jungen Volljährigen in jedem Fall eine geeignete und notwendige Hilfe (weiterhin) gewährt werden.“

Die Anforderungen an die Prognoseentscheidung des öffentlichen Trägers sind damit im Vergleich zur geltenden Regelung des § 41 Abs.1 S.1 SGB VIII geschärft, rechtsklarer und rechtssicherer gefasst. Es wird nunmehr klargestellt: Eine Hilfegewährung nach § 41 SGB VIIIverlangt keine Prognose dahingehend, dass die Befähigung zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres oder bis zu einem begrenzten Zeitraum darüber hinaus erreicht werden muss. Die Prognoseentscheidung nach dem neu gefassten Satz 1, die der öffentliche Träger zu treffen hat, erfordert künftig vielmehr eine „Gefährdungseinschätzung“ im Hinblick auf die Verselbständigung.

> **Vgl.** Bundestagsdrucksache 19/26107, S. 94:
>
> „Eine Hilfegewährung nach § 41 SGB VIIIverlangt keine Prognose dahingehend, dass die Befähigung zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres oder bis zu einem begrenzten Zeitraum darüber hinaus erreicht wird.“

Damit wird deutlich, dass die Neuregelung nach der Intention des Gesetzgebers mehr ist, als eine redaktionelle Klarstellung.

Der Anspruch ist zu einem **Rechtsanspruch** aufgewertet worden.

> Zum Rechtsanspruchscharakter der Vorschrift, vgl.: VG München, Beschluss vom 30. Juni 2021 – M 18 E 21.3326 –, Rn. 1 sowie Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 20. Dezember 2021 – 2 B 266/21 –, Rn. 1 (beide Entscheidungen sind nach Inkrafttreten der Neuregelung ergangen).

Ergibt die „Gefährdungseinschätzung“, dass eine Verselbständigung aufgrund der Persönlichkeitsentwicklung gefährdet ist, ist Hilfe zu gewähren.

Diese Auslegung entspricht zwar ständiger Rechtsprechung und auch der herrschenden Auffassung in der Literatur, wurde aber in der Praxis immer wieder missachtet. Regelmäßig wurden Hilfen mit der Begründung verweigert, eine erfolgreiche Verselbständigung sei innerhalb der in § 41 SGB VIIIgenannten Zeiträume nicht zu erreichen.

Altersgrenzen

Die Hilfe richtet sich an junge Volljährige, also an Menschen, die 18, aber noch nicht 27 Jahre alt sind.

> **Lies:** § 7 Abs.1 Nr.3 SGB VIII

§ 41 SGB VIII differenziert bei den jungen Volljährigen zwei Gruppen: diejenigen im Alter von 18 bis 20 Jahren einerseits und diejenigen von 21 bis unter 27 Jahren andererseits.

> **Lies:** § 41 Abs.1 S.2 SGB VIII

Alter 18 – 20 Jahren In der Altersgruppe von 18 bis 20 haben ist jungen Volljährigen Hilfe zu gewähren, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen von § 41 Abs.1 S.1 SGB VIII vorliegen. Siehe dazu oben unter „Voraussetzungen".

Insbesondere kann die Hilfe auch erst mit der Volljährigkeit beginnen. Es ist nicht notwendig, dass die Hilfe schon während der Zeit der Minderjährigkeit gewährt wurde.

Alter von 21 bis unter 27 Jahren Im Alter von 21 bis unter 27 Jahren kann die Hilfe nur in begründeten Einzelfällen und auch nur dann gewährt werden, wenn bereits vor dem 21. Lebensjahr Hilfe für junge Volljährige gewährt wurde.

Typische Fälle für eine Fortsetzung der Hilfe über das 21. Lebensjahr hinaus sind solche, in denen die Hilfe weiter gewährt werden muss, weil die berufliche oder schulische Ausbildung noch nicht abgeschlossen ist.

Unterbrechung der Hilfe

Ein weiterer in der Praxis häufig umstrittener Punkt wurde vom Gesetzgeber aufgegriffen, nämlich die Frage ob die Unterbrechung einer Hilfe die erneute Gewährung von Hilfe ausschließt. Ausdrücklich formuliert nun § 41 Abs.1 S.3 SGB VIII, dass eine Beendigung der Hilfe die erneute Gewährung von Hilfe nicht ausschließt. Temporäre Hilfeabbrüche können den Hilfesuchenden damit nicht mehr entgegengehalten werden. Außerdem spielt die Vorschrift im Kontext der Fortsetzungshilfen für über 21-jährige eine entscheidende Rolle. Haben sie vor Beendigung des 21. Lebensjahres die Hilfe unterbrochen und wollen sie diese nach Vollendung des 21. Lebensjahres wieder aufnehmen, kann ihnen der Hilfeabbruch nicht entgegengehalten werden, denn die Neureglung spricht ausdrücklich davon, dass eine Beendigung der Hilfe auch im Hinblick auf eine „Fortsetzung" der Hilfe unschädlich ist. Der Wortlaut nimmt also ausdrücklich auf die Regelung zur Fortsetzungshilfe nach Vollendung des 21. Lebensjahres Bezug.

3.7.3 Rechtsfolge

Hinsichtlich der Art und Ausgestaltung der Hilfe verweist § 41 Abs.2 SGB VIII auf die Hilfen zur Erziehung und die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche.

> **Lies:** § 41 Abs.2 SGB VIII

Im Ergebnis sind dort alle Vorschriften aufgezählt, die solche Hilfearten enthalten, die auch eine Verselbstständigung des jungen Menschen ermöglichen können. Dagegen sind solche Hilfearten, die einen familiären Bezug haben und darauf ausgerichtet sind das „System Familie“ zu stärken, ausgeschlossen. In der Praxis haben sich neben so genannten Regelangeboten für junge Volljährige eine Reihe von Spezialangeboten insbesondere für junge Frauen, Suchtkranke und psychisch kranke junge Menschen herausgebildet.

3.7.4 Rechtsprechung zur neuen Rechtslage

Die Verwaltungsgerichte haben in den letzten Jahren in einer Vielzahl Entscheidungen geklärt, was diese Neuregelung praktisch bedeutet. Die Tendenz ist deutlich: Die Hürden für die Hilfegewährung sind gesunken, die Anforderungen an die Begründung einer Beendigung gestiegen.

Paradigmenwechsel beim Prüfungsmaßstab: Von der Erfolgsprognose zur Gefährdungseinschätzung

Der zentrale Streitpunkt der letzten Jahre ist die Frage, ob die alte BVerwG-Rechtsprechung (Urt. v. 23.09.1999 – 5 C 26/98) zur Notwendigkeit eines „erkennbaren und schon Fortschritte zeigenden Entwicklungsprozesses” noch fortgilt. Die Antwort der obergerichtlichen Rechtsprechung ist klar: Nein.

> Maßgeblich ist nicht mehr, ob ein positiver Hilfeerfolg prognostiziert werden kann, sondern ob die Beendigung der Hilfe die Persönlichkeitsentwicklung gefährden würde („Gefährdungseinschätzung”, vgl. BT-Drs. 19/26107, S. 94).

Die Leitentscheidung ist der Beschluss des Sächsischen OVG vom 11.11.2024 – 3 B 178/24 (Anschluss an VG Aachen, Urt. v. 17.11.2023 – 2 K 1958/22; VG Cottbus, Beschl. v. 27.06.2022 – 8 L 63/22; VG München, Beschl. v. 06.07.2022 – M 18 E 22.2359). Dem hat sich das OVG Mecklenburg-Vorpommern mit Beschluss vom 23.03.2026 – 1 M 106/26 ausdrücklich angeschlossen. Damit kann von einer gefestigten obergerichtlichen Linie gesprochen werden.

Hilfe über das 21. Lebensjahr hinaus (§ 41 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 SGB VIII)

Auch wenn der Wortlaut des § 41 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII unverändert geblieben ist, schlägt der veränderte Prüfungsmaßstab nach Auffassung von OVG Bautzen und OVG MV auf die Auslegung des „begründeten Einzelfalls” durch.

> Erforderlich, aber auch ausreichend ist, „dass hinreichend konkrete Anhaltspunkte bestehen, die es mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass im Fall der Nichtfortsetzung der Hilfe (…) die in § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII beschriebene Persönlichkeitsentwicklung gefährdet wird”. Insbesondere ist das anzunehmen, wenn die Beendigung erreichte Fortschritte zunichtemachen würde.

Das OVG Bremen (Beschl. v. 25.03.2025 – 2 B 30/25) stellt zudem klar, dass die Frage, ob ein „begründeter Einzelfall” vorliegt, der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt – ein Beurteilungsspielraum des Jugendamtes besteht insoweit nicht. Bei der Frage der Geeignetheit/Notwendigkeit der konkreten Maßnahme verbleibt es hingegen beim eingeschränkten Beurteilungsspielraum.

Beurteilungsfehlerhafte Beendigung laufender Hilfen

Das OVG Bremen hat in der genannten Entscheidung (2 B 30/25) für die Praxis sehr wichtige Maßstäbe formuliert: Aus der fachgerechten Behandlung einer psychischen Erkrankung und der Bewältigung migrationstypischer Probleme darf nicht auf den Wegfall des Jugendhilfebedarfs geschlossen werden. Bei laufenden Hilfen reicht es für den Erlass einer einstweiligen Anordnung aus, wenn die fortbestehenden Tatbestandsvoraussetzungen und die Beurteilungsfehlerhaftigkeit der Beendigungsentscheidung glaubhaft gemacht sind; die Anordnung ist bis zu einer neuen Entscheidung des Jugendamtes zu befristen. Bemerkenswert ist die deutliche Rüge: Wenn Mitarbeitende des Jugendamts und eines Einrichtungsträgers eine psychisch belastete junge Volljährige in einem Gespräch ohne ihre Anwältin zur Rücknahme eines Eilantrags drängen und die Weiterunterbringung davon abhängig machen, verletzt dies rechtsstaatliche Prinzipien.

Mitwirkung des jungen Volljährigen

Auch hier ist die Tendenz mandantenfreundlich: Eine zögerliche oder ambivalente Mitwirkung darf nicht vorschnell zum Anlass für eine Beendigung der Hilfe genommen werden (vgl. VG München, Beschl. v. 25.03.2024 – M 18 E 24.1199; v. 22.03.2024 – M 18 E 24.719). Erforderlich sind individuelle, niedrigschwellige Hilfeangebote und eine sorgfältige Hilfeplanung.

Bedarfsermittlung und Hilfeplanverfahren

Mehrere Entscheidungen der 18. Kammer des VG München (u.a. Beschl. v. 19.12.2024 – M 18 E 24.7347; 14.05.2025 – M 18 E 25.2820; 20.01.2025 – M 18 E 25.184) zeigen: Das Jugendamt darf eine Hilfe nicht ablehnen, ohne den aktuellen Hilfebedarf in einem ordnungsgemäßen Hilfeplanverfahren unter Beteiligung sozialpädagogischer Fachlichkeit zu ermitteln. Defizite in der Bedarfsermittlung führen regelmäßig zum Erfolg des Eilantrags.

Zuständigkeit und Schnittstelle zu § 35a SGB VIII / SGB IX

Bei jungen Volljährigen mit (drohender) seelischer Behinderung steht die Hilfe nach § 41 i.V.m. § 35a SGB VIII im Vordergrund. Eine Antragsweiterleitung nach § 14 SGB IX an einen Eingliederungshilfeträger entbindet den Jugendhilfeträger im Außenverhältnis nicht von seiner Leistungspflicht (OVG Bautzen, 3 B 178/24, Rn. 36 ff.). Der Vorrang/Nachrang nach § 10 Abs. 4 SGB VIII regelt nur das Innenverhältnis zwischen den Trägern; im Verhältnis zum Hilfeempfänger bleibt der Jugendhilfeträger jedenfalls Ausfallbürge. Der Übergang in die Erwachsenenhilfe nach SGB IX ist jedoch frühzeitig zu planen (OVG MV, 1 M 106/26, Rn. 30).

Eilrechtsschutz und Vorwegnahme der Hauptsache

Die Verwaltungsgerichte (OVG MV, OVG Bautzen, OVG Bremen, VG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 19.05.2025 – 9 L 136/25; Sächsisches OVG, Beschl. v. 27.03.2023 – 3 B 15/23 (PKH)) gewähren bei drohendem Abbruch laufender Hilfen regelmäßig vorläufigen Rechtsschutz unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 GG – auch wenn dies die Hauptsache vorwegnimmt. Begründung:

Die Folgen einer Beendigung sind regelmäßig irreversibel und es sind existenzielle Belange betroffen.

3.7.5 Übergangsplanung

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe muss bereits ab einem Jahr vor einer etwa beabsichtigten Beendigung der Hilfe prüfen, ob ein Zuständigkeitsübergang auf andere Leistungsträger in Betracht kommt.

> **Lies:** § 41 Abs.3 SGB VIII

Insbesondere kommen folgende Leistungen in Betracht:

- Grundsicherungsgeld nach dem SGB II (Lebensunterhalt; bis 30. Juni 2026: Bürgergeld)
- Bafög-Leistungen (Lebensunterhalt)
- Psychosoziale Leistungen
- Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach §§ 16 ff. SGB II
- Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach § 67 SGB XII
- Leistungen der Eingliederungshilfe, sowie
- Hilfen zur Unterstützung bei der Suche nach geeignetem Wohnraum.

3.7.6 Abgrenzungsstreitigkeiten

Im Zusammenhang mit der Beantragung von Leistungen nach § 41 SGB VIII kommt es immer wieder zu Abgrenzungsschwierigkeit im Zusammenhang mit anderen Leistungen. So werden Hilfesuchenden unter Verweis auf die Zuständigkeit anderer Leistungsträger Hilfen verweigert. Hilfesuchende, die nicht die Fähigkeiten und die Kraft haben, um weitere Hilfen nachzusuchen, erhalten keine Hilfe.

Insbesondere kann ein Anspruch auf folgende weitere Leistungen bestehen:

- Eingliederungshilfe nach § 99 SGB IX, § 102 SGB IX,
- Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten, § 67 SGB XII,
- Grundsicherungsgeld, § 19 SGB II sowie
- Leistungen zur Eingliederung §§ 16 – 16i SGB II.

> **Praxistipp:**
>
> Wenn Behörden sich gegenseitig verantwortlich machen und gegenseitig die Zuständigkeit zuweisen, ist es sinnvoll, Anträge bei allen in Betracht kommenden Sozialleistungsträgern zu stellen. Wenn also zum Beispiel das Jugendamt bei einem Antrag nach § 41 SGB VIII auf das Sozialamt verweist und das Sozialamt umgekehrt bei einem Antrag für Leistungen nach § 67 SGB XIIauf das Jugendamt verweist, ist es wichtig, bei beiden Behörden formal Anträge zu stellen.
>
> Weiter sollte dann, wenn die Behörden gegenseitig auf die Zuständigkeit der jeweils anderen Behörde verweisen, bei der Behörde, bei der zuerst die Leistung beantragt wurde, ein Antrag auf vorläufige Leistungen nach § 43 Abs.1 S.2 SGB I gestellt werden.
>
> Insgesamt sind bei solchen Zuständigkeitsstreits also drei schriftliche Anträge erforderlich:

1. Antrag bei Behörde A (zum Beispiel dem Jugendamt nach § 41 SGB VIII)
2. Antrag bei Behörde B (zum Beispiel beim Sozialamt nach § 67 SGB XII)
3. Antrag bei Behörde A auf vorläufige Leistungen nach § 43 SGB I.

3.7.7 Nachbetreuung

§ 41a SGB VIII weitet den vormals in § 41 Abs.3 VIII geregelten Anspruch junger volljähriger Hilfebedürftiger auf nachgehende Betreuung aus. Er ist nunmehr ausdrücklich als **Anspruch auf „Nachbetreuung“** in Form eines Rechtsanspruchs (zuvor: „Soll-Regelung“) ausgestaltet. Die Beratung und Unterstützung hat in einer für die Zielgruppe verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form zu erfolgen.

Hervorzuheben ist auch, dass die „Nachbetreuung“ auch nach Abschluss der vorgehenden Hilfe für junge Volljährige im Hilfeplan dokumentiert werden muss. Außerdem besteht ein Gebot zur regelmäßigen Kontakaufnahme mit dem jungen volljährigen Menschen. Insgesamt wurde der Anspruch auf Nachbetreuung durch die Aufwertung des materiellen Anspruchs sowie durch die Vorgaben zur Hilfeplanung und Kontaktaufnahme deutlich gestärkt.

Lies: § 41a SGB VIII

3.8 Betreuung und Versorgung des Kindes in Notsituationen

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-34_Betreuung-und-Versorgung-von-Kindern-in-Notsituationen.mp3

Betreuung und Versorgung des Kindes in Notsituationen

Nach § 20 SGB VIII haben Eltern in Notsituationen einen Anspruch auf Unterstützung bei der Betreuung und Versorgung des im Haushalt lebenden Kindes.

3.8.1 Voraussetzungen

Der Anspruch besteht, wenn

- ein Elternteil, der für die Betreuung des Kindes überwiegend verantwortlich ist, aus gesundheitlichen oder anderen zwingenden Gründen ausfällt,
- das Wohl des Kindes nicht anderweitig, insbesondere durch Übernahme der Betreuung durch den anderen Elternteil, gewährleistet werden kann,
- der familiäre Lebensraum für das Kind erhalten bleiben soll und
- Angebote der Förderung des Kindes in Tageseinrichtungen oder in Kindertagespflege nicht ausreichen.

Lies: § 20 Abs. 1 SGB VIII

Von einer überwiegenden Verantwortung des Elternteils für die Betreuung des Kindes wird ausgegangen, wenn das Elternteil mehr als 50 % der Betreuung übernimmt. Ein Ausfall liegt nur bei einer vorübergehenden Verhinderung aus, bei einer dauerhaften Verhinderung kommen andere Hilfen in Betracht (etwa Hilfe zur Erziehung oder Eingliederungshilfe). Ein Ausfall aus anderen zwingenden Gründen setzt voraus, dass der Ausfall für das Elternteil unvermeidbar ist. Darüber hinaus darf das Kindeswohl nicht anderweitig gewährleistet werden können. Das ist der Fall, wenn die Versorgung und Erziehung nicht von anderen Personen übernommen werden kann. Es kommt darauf an, ob die einspringende Person im Einzelfall geeignet ist, die Bedarfe des Kindes zu decken. Eines Erhalts des familiären Lebensraumes bedarf es dann, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Der Erziehungs- und Betreuungsbedarf darf nicht vollständig durch Angebote in Tageseinrichtungen oder in Kindertagespflege zu decken sein.

3.8.2 Inhalt der Leistung

Liegen die Voraussetzungen vor, wird eine Betreuungskraft zur Unterstützung bereitgestellt bzw. werden die entsprechenden Kosten übernommen. Art und Umfang der Betreuung richten sich nach dem Bedarf im Einzelfall.

> **Lies**: § 20 Abs. 2 SGB VIII

3.8.3 Rechtsfolge

Liegen die Voraussetzungen vor, besteht ein Rechtsanspruch *der Eltern*.

3.9 Wunsch- und Wahlrecht

> **Hörfolge (Audio) – online anhören:** https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-35_Wunsch-und-Wahlrecht-in-der-Kinder-und-Jugendhilfe-.mp3

Wünsch- und Wahlrecht

3.9.1 Mitentscheidungsrechte

Das Wunsch- und Wahlrecht eröffnet den Betroffenen das Recht, Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern und den Leistungserbringer selbst auszuwählen, sofern keine unverhältnismäßigen Mehrkosten vorliegen.

> **Lies:** § 5 SGB VIII

Wer über die Gestaltung der Hilfe und den jeweiligen Leistungserbringer mitentscheiden darf, wird der Hilfe als solcher ein größeres Vertrauen entgegenbringen. Dieses Vertrauen ist eine unerlässliche Voraussetzung für den Erfolg einer Hilfemaßnahme, weil diese sich an den Willen der Jugendhilfeadressaten richtet. Die Subjektstellung der Berechtigten wird also gestärkt und insofern die Akzeptanz der Inanspruchnahme der Hilfe gefördert.

3.9.2 Beschränkungen des Wahlrechts

Das Wahlrecht ist in doppelter Hinsicht beschränkt:

- Zum einen dürfen keine unverhältnismäßgen Mehrkosten entstehen.
- Wenn es um stationäre oder teilstationäre Maßnahmen geht, ist das Wahlrecht darüber hinaus grundsätzlich auf Einrichtungen beschränkt, mit denen einen Jugendamt eine Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung abgeschlossen hat.

Unverhältnismäßige Mehrkosten

Der Wahl und den Wünschen des Leistungsberechtigten ist nicht zu folgen, wenn dadruch unverhältnismäßige Mehrkosten entstehen.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es keine starre Grenze für die Feststellung der Unverhältnismäßigkeit gibt. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt eine wertende Betrachtung.

> **Vgl.:** Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. August 2003, Aktenzeichen 5 B 14/03

Zum Teil wird mit einer 20%-Grenze argumentiert.

> Das **Verwaltungsgreicht Leipzig**, Urteil vom 22.11.2007, Aktenzeichen 5 K 1733/05 –, Rn. 43 hält diesen Maßstab für „akzeptabel“ (Bezahlschranke, freier Link leider nicht verfügbar).

Ein Wahlrecht kann es nur geben, wenn zwei oder mehr Angebote geeignet sind, den Bedarf des oder der Leistungsberechtigten zu decken. Leistungsangebote, die nicht bedarfsdeckend sind, scheiden aus dem Kreis der zu wählenden Einrichtungen aus. Verursacht ein Angebot zwar deutlich geringere Kosten, ist es aber nicht geeignet den Bedarf des oder der Leistungsberechtigten zu decken, ist es beim Wunsch- und Wahlrecht nicht zu berücksichtigten. Die Frage, ob ein Angebot bedarfsdeckend ist oder nicht, ist eine fachlich inhaltliche Frage und keine Frage von Mehrkosten.

Vertragsgebundene Einrichtungen

Bei stationären und teilstationären Angeboten soll die Leistungserbringung grundsätzlich in Einrichtungen erfolgen, mit denen einen Jugendamt eine Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung abgeschlossen hat (vertragsgebundene Einrichtungen). Das Gesetz beschränkt das Wunsch- und Wahlrecht daher auf solche Einrichtungen.

> **Lies:** § 5 Abs.2 S.2 SGB VIII

Eine Ausnahme gilt dann, wenn im Hilfeplanverfahren die Leistungserbringung gerade in der bestimmten Einrichtung erfolgen soll, mit der keine entsprechende Vereinbarung besteht. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn eine Einrichtung lediglich eine Vereinbarung für ein Regelangebot, nicht aber für ein Intensivangebot hat. Benötigt ein bereits betreutes Kind ein Intensivangebot, kann es fachlich geboten sein, dieses wegen der bestehenden Bindungen in der Einrichtung zu belassen.

3.10 Hilfeplanung und Verfahren

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-36_Hilfeplanung-in-der-Jugendhilfe.mp3

Hilfeplanung

3.10.1 Hilfeplanung und Verfahren

Die §§ 36 bis 38 SGB VIII enthalten Sonderregelungen zur Ausgestaltung des Verfahrens. Die Regelungen zum Hilfeplanverfahren nach §§ 36 und 36a SGB VIII wurden durch das „Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG“ (Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 29 vom 09.06.2021) um weitere Verfahrensregelungen erweitert.

3.10.2 Hilfeplan

Die Vorschriften über das Hilfeplanverfahren konkretisieren die allgemeine Amtsermittlungspflicht und Anhörungspflicht von Sozialleistungsbehörden für das Jugendhilferecht.

Entscheidungen im Team

Leistungen der Jugendhilfe sind personenbezogene Dienstleistungen, die stark auf den Einzelfall zugeschnitten sind. Durch das Zusammenwirken der zu beteiligenden Fachkräfte und auch einer frühen und umfassenden Beteiligung der Hilfeempfänger sowie deren Vertreter soll die Entscheidungsfindung erleichtert sowie die **fachlich geeignetste Hilfe** gefunden werden.

Lies: § 36 Abs.1 und 2 SGB VIII

Betroffenenbeteiligung

Das Hilfeplanverfahren dient außerdem dazu, die **Akzeptanz der Hilfe** durch die Einbindung und Partizipation der betroffenen Personensorgeberechtigten und jungen Menschen sicher zu stellen. In der Praxis wird das zu Grunde liegende Hilfeplangespräch auch Erziehungs- oder Hilfekonferenz genannt. In jedem Fall wird darüber ein schriftliches Protokoll, der eigentliche Hilfeplan, erstellt.

Beteiligung der Leistungserbringer

Werden bei der Durchführung der Hilfe andere Personen, Dienste oder Einrichtungen tätig, so sind sie oder deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an der Aufstellung des Hilfeplans und seiner Überprüfung zu beteiligen.

Lies: § 36 Abs.3 S.1 SGB VIII

Beteiligung weiterer Stellen

Soweit dies zur Feststellung des Bedarfs, der zu gewährenden Art der Hilfe oder der notwendigen Leistungen nach Inhalt, Umfang und Dauer erforderlich ist, sollen **öffentliche Stellen, insbesondere andere Sozialleistungsträger, Rehabilitationsträger oder die Schule** beteiligt werden.

Lies: § 36 Abs.3 S.2 SGB VIII

Erscheinen Hilfen nach § 35a SGB VIII erforderlich, sind auch der **Arzt, die Ärztin, der Therapeut oder die Therapeutin** zu beteiligten, welcher bzw. welche die Stellungnahme nach § 35a Absatz 1a SGB VIII abgegeben hat.

Lies: § 36 Abs.4 SGB VIII

Soweit dies zur Feststellung des Bedarfs, der zu gewährenden Art der Hilfe oder der notwendigen Leistungen nach Inhalt, Umfang und Dauer erforderlich ist und dadurch der Hilfezweck nicht in Frage gestellt wird, sollen **Eltern, die nicht personensorgeberechtigt sind**, an der Aufstellung des Hilfeplans und seiner Überprüfung beteiligt werden. Die Entscheidung, ob, wie und in welchem Umfang deren Beteiligung erfolgt, soll im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte unter Berücksichtigung der Willensäußerung und der Interessen des Kindes oder Jugendlichen sowie der Willensäußerung des Personensorgeberechtigten getroffen werden.

Lies: § 36 Abs.5 SGB VIII

Teilhabeplan

Gewährt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe an junge Menschen mit Behinderungen Leistungen zur Teilhabe, sind die Vorschriften zum Verfahren bei einer Mehrheit von Rehabilitationsträgern nach dem Neunten Buch zu beachten. Insbesondere muss das Jugendamt ein Teilhabeplanverfahren durchführen, soweit Leistungen verschiedener Leistungsgruppen oder mehrerer Rehabilitationsträger erforderlich sind.

Lies: § 19 SGB IX

Rechtscharakter des Hilfeplans

Der Hilfeplan konkretisiert den abstrakten Rechtsanspruch auf Hilfe und ist Grundlage für den in der Folge zu erlassenen Verwaltungsakt. Sorgfältige Dokumentation ist daher für die Geltendmachung von Ansprüchen von erheblicher Bedeutung. Falsch Dokumentiertes sollte beanstandet werden.

Fehler in der Hilfeplanung

Fehler in der Hilfeplanung können in der Regel nicht isoliert durch Rechtsmittel angefochten werden. Fehler in der Hilfeplanung sind Verfahrensfehler, die im Rahmen von Rechtsmitteln gegen einen ablehenden Bescheid geltend gemacht und geprüft werden. Sie können dazu führen, dass die Entscheidung aufgehoben und das Jugendamt zu einer neuen Entscheidung („Neubescheidung“) gezwungen wird.

Hörfolge (Audio) – online anhören: https://wissen.iresa.de/wp-content/uploads/2024/11/Folge-37_Verfahren-in-der-Jugenhilfe.mp3

Verfahren

3.10.3 Selbstbeschaffung

Leistungen nach dem SGB VIII können grundsätzlich nur erbracht werden, wenn ein ordnungsgemäßes Hilfeplanverfahren durchgeführt wurde. Eine Selbstbeschaffung von Leistungen ist wegen des Vorrangs der Hilfeplanung durch das Jugendamt daher eigentlich ausgeschlossen. Leistungsberechtigte, die Hilfen in Anspruich nehmen und „nachträglich“ beim Jugendamt die Kostenübernahme beantragen, gehen deshalb in der Regel leer aus.

Von diesem Prinzip gibt es Ausnahmen, nämlich dann, **wenn das Jugendamt nicht rechtzeitig leistet (sogenanntes „Systemversagen“)**.

In diesem Fall ist der Leistungsberechtigte berechtigt, sich die Hilfe selbst zu beschaffen. Diese Selbsbeschaffung ist jedoch an folgende Vorausseztungen geknüpft:

- Der Leistungsberechtigte muss das Jugendamt vor der Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf in Kenntnis setzen.
- Die Voraussetzungen für die Gewährung der Hilfe müssen vorgelegen haben.
- Die Deckung des Bedarfs muss unaufschiebbar gewesen sein. Das bedeutet, dass nicht bis zu einer Entscheidung der Trägers der öffentlichen Jugendhilfe oder bis zu einer Entscheidung über ein Rechtsmittel nach einer zu Unrecht abgelehnten Leistung gewartet werden konnte.

War es dem Leistungsberechtigten unmöglich, den Träger der öffentlichen Jugendhilfe rechtzeitig über den Hilfebedarf in Kenntnis zu setzen, so hat er dies unverzüglich nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachzuholen.

Lies: § 36a Abs.3 SGB VIII

Die Rechtsprechung hat den Anspruch auf Selbstbeschaffung sehr gestärkt. Sie gesteht den Leistungsberechtigten ein Recht auf inhaltliche Konkretisierung der Leistung zu. Liegen die Voraussetzungen für eine Selbstbeschaffung vor („Systemversagen“), können sie selbst anstelle des Jugendamtes eine eigene Entscheidung über die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme treffen.

Vgl.: Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18.10.2012, Aktenzeichen 5 C 21.11

Dies gilt nicht nur in den Fällen, in denen das Jugendamt nicht rechtzeitig entscheidet, sondern auch in denjenigen Fällen, in denen das Jugendamt eine nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Entscheidung getroffen hat.

Vgl.: Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09. Dezember 2014, Akenzeichen 5 C 32/13 – Rn. 33

Eine weitere **Ausnahme vom Gebot der vorherigen Durchführung eines Hilfeplanverfahrens** gilt bei der Inanspruchnahme sogenannter **niedrigschwelliger Hilfen**, insbesondere der Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII.

Lies: § 36a Abs.2 SGB VIII

3.10.4 Zusammenarbeit beim Zuständigkeitsübergang

Der Übergang hilfebedürftiger junger Menschen in andere Hilfesysteme, insbesondere in die Systeme der Eingliederungshilfe, aber auch der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), ist seit Jahrzehnten von Auseinandersetzungen und Konflikten zwischen den Leistungsträgern um Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten geprägt. Brüche in der Leistungsgewährung sind an der Tagesordnung. Kontinuität in der Leistungserbringung ist oft nicht gewährleistet.

Mit dem „Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG“ (Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 29 vom 09.06.2021) hat der Gesetzgeber eine Regelung zur Zusammenarbeit beim Zuständigkeitsübergang etabliert.

Diese verpflichtet die in Betracht kommenden Sozialleistungsträger und auch andere öffentliche Stellen zum Abschluss von Vereinbarungen im Rahmen des Hilfeplans. Diese Vereinbarungen haben der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und die weiteren beteiligten Stellen dahingehend zu prüfen, welche Leistung nach dem Zuständigkeitsübergang dem Bedarf des jungen Menschen entsprechen.

> **Lies:** § 36b SGB VIII

Geht es um einen Übergang zu Eingliederungshilfeleistungen, wird die Leistungskontinuität – abweichend von Abs.1 – im Rahmen eines Teilhabeplanverfahrens nach § 19 SGB IX geklärt.

Zuständig für die Initiierung der beschriebenen Planungsprozesse ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

In zeitlicher Hinsicht verlangt Abs.1 eine „rechtzeitige“ Planung. Für die Initiierung der Teilhabeplanung nennt Abs.2 einen Zeitraum von einem Jahr vor dem voraussichtlichen Zuständigkeitswechsel. Soll also etwa ein Jugendlicher mit Erreichen der Volljährigkeit in die Eingliederungshilfe wechseln, sind die entsprechenden Planungsprozesse bereits ab dem 17. Geburtstag einzuleiten.

Perspektivklärung und Dauerverbleibensanordnung

§ 37c SGB VIIIenthält wesentliche Neuregelungen zur sog. **„Perspektivklärung“**. Grundsätzlich hält der Gesetzgeber daran fest, dass durch Beratung und Unterstützung die Entwicklungs-, Teilhabe- oder Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums so weit verbessert werden sollen, dass sie das Kind oder den Jugendlichen wieder selbst erziehen kann (§ 37 Abs.1 S.2 SGB VIII; zur Perspektivklärung § 37c Abs.2 S.1 SGB VIII). Gleichzeitig regelt er aber auch, dass dann, wenn eine nachhaltige Verbesserung der Entwicklungs-, Teilhabe- oder Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb dieses Zeitraums nicht erreichbar erscheint, Beratung und Unterstützung der Eltern sowie die Förderung ihrer Beziehung zum Kind der Erarbeitung und Sicherung einer anderen, dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderlichen und auf Dauer angelegten Lebensperspektive dienen sollen.

> **Lies:** § 37c SGB VIII

Die genauere Ausgestaltung der Regelung zur Perspetkivklärung war bereits während des vorhergehenden Gesetzgebungsverfahrens zum KJSG (2017) hoch umstritten. Die nun gefundene Lösung greift zentrale fachliche Positionen des Dialogforums Pflegekinderhilfe auf.

Die in den Regelungen des SGB VIII verankerten Regelungen zur prozesshaften Stärkung der Perspektivklärung finden ihr zivilrechtliches Pendant in den Neuregelungen zur sogenannten **„Verbleibensanordnung“** in § 1632 Abs. 4 BGB und § 1696 Abs. 3 BGB.

Das Familiengericht kann von Amts wegen oder auf Antrag der Pflegeperson anordnen, dass der **Verbleib bei der Pflegeperson auf Dauer** ist, wenn

1. sich innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes vertretbaren Zeitraums trotz angebotener geeigneter Beratungs- und Unterstützungsmaßnahmen die Erziehungsverhältnisse bei den Eltern nicht nachhaltig verbessert haben und eine derartige Verbesserung mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zukünftig nicht zu erwarten ist und
2. die Anordnung zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

Das Familiengericht hat eine entsprechende **Anordnung auf Antrag der Eltern aufzuheben, wenn die Wegnahme des Kindes von der Pflegeperson das Kindeswohl nicht gefährdet**.

> **Lies:** § 1632 Abs.4 BGB und § 1696 Abs.3 BGB

Auch für die „Dauerverbleibensanordnung“ gilt das zur Perspektivklärung gesagte. Das „Ob“ und das „Wie“ der Ausgestaltung der Regelung waren während des vorhergehenden, aber auch des aktuellen Gesetzgebungsverfahrens umstritten. Die jetzt gefundene Kompromisslösung spiegelt das Votum der ganz überwiegenden Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe „SGB VIII – Mitreden-Mitgestalten“ wieder.

3.10.5 Auslandsmaßnahmen

Die Anforderungen für die Unterbringung von Jugendlichen im Ausland wurden durch das „Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG“ (Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 29 vom 09.06.2021) wesentlich verschärft.

> **Lies:** § 38 SGB VIII

Erhebliche Hürden für die Unterbringung von Kindern und Jugendlichen wurden durch die Anforderungen an die Einhaltung der sog. „Brüssel IIb-Verordnung“ (Verordnung (EU) 2019/1111, Art. 82; sie ist an die Stelle der früheren „Brüssel IIa-Verordnung“ getreten) aufgebaut. Insbesondere ist sicherzustellen, dass vor der Entscheidung über die Hilfegewährung die entsprechenden Konsultationsverfahren in den betroffenen Mitgliedsstaaten durchgeführt werden. Außerdem sind die Anforderungen des Haager Kinderschutzübereinkommens (KSÜ, Art. 33) anzuwenden, wenn der Vertragsstaat nicht der „Brüssel IIb-Verordnung“ unterliegt. Auch danach sind Konsultationsverfahren und vorherige Zustimmungserfordernisse zu beachten.

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe soll nach § 38 Abs.2 SGB VIII vor der Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe, die ganz oder teilweise im Ausland erbracht wird,

1. zur Feststellung einer seelischen Störung mit Krankheitswert die Stellungnahme einer in § 35a Abs.1a S.1 SGB VIII genannten Person einholen,

2. sicherstellen, dass der Leistungserbringer a) über eine Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII für eine Einrichtung im Inland verfügt, in der Hilfe zur Erziehung erbracht wird, b) Gewähr dafür bietet, dass er die Rechtsvorschriften des aufnehmenden Staates einschließlich des Aufenthaltsrechts einhält, insbesondere vor Beginn der Leistungserbringung die in Absatz 1 Satz 2 genannten Maßgaben erfüllt, und mit den Behörden des aufnehmenden Staates sowie den deutschen Vertretungen im Ausland zusammenarbeitet, c) mit der Erbringung der Hilfen nur Fachkräfte nach § 72 Absatz 1 SGB VIII betraut werden, d) über die Qualität der Maßnahme eine Vereinbarung abschließt; dabei sind die fachlichen Handlungsleitlinien des überörtlichen Trägers anzuwenden, e) Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl des Kindes oder Jugendlichen zu beeinträchtigen, dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe unverzüglich anzeigt,
3. die Eignung der mit der Leistungserbringung zu betrauenden Einrichtung oder Person an Ort und Stelle überprüfen.