



**Prof. em. Dr. Hans-Jürgen Schimke**

Exkurs: Rechtsfragen der Beteiligung von  
Kindern und Jugendlichen bei der  
Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII  
und der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII

## 1. Einleitung und Aufgabenstellung

Bei vielen Fachkräften der Kinder- und Jugendhilfe bestehen Unsicherheiten in der Kenntnis und Anwendung der Rechtsgrundlagen, die die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen ermöglichen oder vorschreiben. Aus dieser Situation heraus werden deren Rechte häufig nicht aktiv wahrgenommen und umgesetzt und damit Chancen der Beteiligung nicht hinreichend genutzt.

Deshalb sollen im Folgenden die wesentlichen Rechtsvorschriften zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in der Kinder- und Jugendhilfe systematisch dargestellt und in ihrer Bedeutung erläutert werden (dazu 2.). Danach soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit Kinder und Jugendliche die ihnen zustehenden Rechte auch selbst wahrnehmen können oder eine Vertretung benötigen (dazu 3.), bevor schließlich einige Fragen des Datenschutzes in der Hilfeplanung und bei der Gefährdungseinschätzung besprochen werden (dazu 4.). Damit soll den handelnden Fachkräften eine grundsätzliche Orientierung in den ihre Arbeit begleitenden Rechtsfragen gegeben werden. Die Beteiligung bei der Gefährdungseinschätzung und im Rahmen des Hilfeplanverfahrens wird dabei in den einzelnen Kapiteln besonders hervorgehoben. Der Beitrag endet mit einem Fazit (dazu 5.).

## 2. Systematischer Überblick über Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen

Rechtsvorschriften unterscheiden sich neben anderen Merkmalen vor allem dadurch, dass sie in verschiedener Weise durchsetzbar sind. Dieses Unterscheidungsmerkmal ist im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung, weil die Realisierung der Beteiligung in vielen Fällen von ihrer rechtlichen Durchsetzbarkeit abhängt. Im Folgenden sollen deshalb zunächst die unterschiedlichen Kategorien von Rechtsvorschriften dargestellt werden (dazu a), bevor die einzelnen Vorschriften aufgeführt werden (dazu b).

### a) Die Charakteristik von Rechtsvorschriften

Üblicherweise unterscheidet man bei der Frage der Durchsetzbarkeit von Rechtsvorschriften folgende Kategorien:

**Internationale Staatenverpflichtungen:** Diese Vorschriften verpflichten den Staat, also seine Gesetzgebungsorgane, die Vorschrift in innerstaatliches Recht umzusetzen. Sie richten sich an den Staat als Ganzes, individuelle Rechtsansprüche lassen sich aus ihnen nicht herleiten. Allerdings wird die Einhaltung der Staatenverpflichtung durch regelmäßige Monitoring-Verfahren überprüft, nach denen sog. Staatenberichte verfasst werden, in denen der Grad der Umsetzung der internationalen

Verpflichtungen dargestellt wird. Für Beteiligungsrechte der Kinder und Jugendlichen ist die primäre Staatenverpflichtung die UN-Kinderrechtskonvention von 1992 und dort Art. 12 der Konvention, der die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an allen sie betreffenden Verfahren regelt.

**Programmsätze:** Diese Vorschriften sind häufig in Verfassungen zu finden, sie geben Leitlinien für das staatliche Handeln ohne direkte rechtliche Verbindlichkeit. Sie haben im Wesentlichen die Funktion, staatliches Handeln zu steuern, ohne Sanktionen zur Verfügung zu stellen. Programmsätze ähneln politischen Absichtserklärungen, die durch Aufnahme in die Verfassung allgemeine Bedeutung erlangt haben, also nicht mehr in der politischen Auseinandersetzung in Frage gestellt werden. Sie sind allerdings nicht individuell durchsetzbar und Verstöße gegen diese Leitlinien bleiben rechtlich sanktionslos. Ein Beispiel für einen Programmsatz ist Art. 6 der Landesverfassung NRW, der die Rechte der Kinder in NRW normiert.

**Objektiv-rechtliche Verpflichtungen:** Diese Rechtsvorschriften enthalten Verpflichtungen für die Verwaltung als ausführendes Organ der gesetzlichen Grundlagen. Sie sind bindend und ihre Einhaltung kann von Aufsichtsbehörden und Gerichten kontrolliert werden. Wenn gegen sie verstoßen wird, kann dies zu Schadensersatz- oder Amtshaftungsforderungen führen. Die Wirksamkeit einer getroffenen Verwaltungsentscheidung wird durch einen Verstoß gegen objektives Recht allerdings in den meisten Fällen nicht berührt und es gibt keinen individuellen Anspruch auf Einhaltung der Norm. Häufig ist umstritten, ob eine Norm lediglich objektiv-rechtlichen Charakter hat oder auch individuell durchsetzbar ist. Dann ermitteln die Gerichte durch Auslegung den Rechtscharakter der Norm. So hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Beteiligung im Rahmen der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII lediglich objektiv-rechtlichen Charakter hat.

**Subjektive Rechte, insbes. Ansprüche:** Die stärkste Rechtswirkung für den Betroffenen haben die subjektiven Rechte in Form von Ansprüchen. Ein Anspruch ist im BGB definiert als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB). Damit gewähren Ansprüche individuelle, im Klageweg durchsetzbare Rechte, deren Verletzung immer Rechtsgüter des Einzelnen betrifft. Die subjektiven Rechte sind im SGB VIII selten auf Kinder und Jugendliche bezogen, sondern Rechtsinhaber sind überwiegend die Eltern. Für sie ist das wichtigste subjektive Recht der Anspruch auf Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII. Ein wichtiger subjektiver Anspruch für Kinder und Jugendliche ist das Recht auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten nach § 8 Abs. 3 SGB VIII der (erst) mit dem Bundeskinderschutzgesetz von 2012 in das Gesetz aufgenommen wurde.

## **b) Übersicht über Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen im SGB VIII**

Die Bundesrepublik Deutschland hat sich mit der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet, Kindern, die fähig sind, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu gewähren, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen (Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention). Diese internationale Verpflichtung ist durch die deutsche Gesetzgebung, insbesondere durch das SGB VIII zumindest zum Teil umgesetzt worden. Deshalb sollen im Folgenden die im vorliegenden Zusammenhang wesentlichen Vorschriften des SGB VIII zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen vorgestellt und in ihrer jeweiligen Charakteristik beleuchtet werden.

#### **aa) Die Beteiligung nach § 8 Abs. 1 SGB VIII**

Nach § 8 Abs.1 SGB VIII sind Kinder und Jugendliche entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Die Vorschrift gewährt einen subjektiven Rechtsanspruch des Kindes oder des Jugendlichen, gleichzeitig beinhaltet sie eine objektive Verpflichtung des öffentlichen Trägers der Jugendhilfe. Mit § 8 Abs. 1 SGB VIII wird eine der grundsätzlichen Verpflichtungen der Jugendhilfe ausgesprochen, Hilfen nicht ohne Beteiligung der Betroffenen zu leisten, sie hat allerdings den Charakter einer Generalklausel, die in den einzelnen speziellen Regelungen konkretisiert wird. Aus dieser Systematik erklärt sich wahrscheinlich, dass ihre praktische Bedeutung recht gering ist (vgl. Kunkel/ Kepert in LPK-SGB VIII, Rn 6 zu § 8), veröffentlichte Rechtsprechung zur Auslegung und Bedeutung der Vorschrift existiert deshalb praktisch nicht.

#### **bb) Das Initiativrecht nach § 8 Abs. 2 SGB VIII**

Kinder und Jugendliche haben das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden. Damit ist ein subjektiver Anspruch gewährleistet, der allerdings dem Jugendamt keine Befugnis zur Einleitung von Hilfen oder anderen Maßnahmen eröffnet. Das Jugendamt ist nur verpflichtet, die Anregung zum Anlass zu nehmen, die Tatbestandsvoraussetzung einer Handlungsnorm zu prüfen. Alles Weitere ist von der Zustimmung und der Kooperation der Personensorgeberechtigten abhängig. Die Bedeutung der Vorschrift liegt somit vor allem in der Einleitung der Prüfung, ob Hilfen zur Erziehung gewährt werden sollen oder sogar ein Gefährdungstatbestand vorliegt, in dessen Folge evtl. das Familiengericht anzurufen ist (vgl. § 8a Abs. 2 SGB VIII). Daraus ergibt sich, dass das Jugendamt entgegen einer weit verbreiteten Auffassung und vielfacher praktischer Handhabung keinen Antrag benötigt, um Hilfen nach dem SGB VIII einzuleiten (so Kunkel/Kepert in LPK-SGB VIII, Rn 17 zu § 8 m.w.N.).

### **cc) Der Beratungsanspruch nach § 8 Abs. 3 SGB VIII**

Der Unterschied zwischen einer objektiven Verpflichtung des Jugendhilfeträgers und einem individuellen Anspruch von Kindern und Jugendlichen zeigt sich im Jugendhilferecht am deutlichsten in der Entwicklung des Beratungsanspruchs bei Not- und Konfliktlagen nach § 8 Abs. 3 SGB VIII. War dieser bis zum Inkrafttreten des Bundeskinderschutzgesetzes am 01.01.12 lediglich als Möglichkeit des Jugendhilfeträgers formuliert, durch eine Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten deren Entscheidungsrecht einzuschränken, so ist seitdem hier ein individueller Anspruch des Kindes oder des Jugendlichen statuiert. Dieser Anspruch durchbricht das elternorientierte Grundprinzip des Jugendhilferechts und räumt den Minderjährigen eine eigenständige Rechtsposition ein, die lediglich durch das Merkmal der Not- und Konfliktlage begrenzt ist.

### **dd) Die Beteiligung bei der Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII**

Nach § 8a Abs. 1 S. 2 SGB VIII hat das Jugendamt Kinder oder Jugendliche in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen, soweit dadurch deren wirksamer Schutz nicht gefährdet ist. Dabei handelt es sich nicht um einen subjektiven Anspruch der Kinder oder Jugendlichen, sondern um eine Verpflichtung des Jugendamts, für dessen fachlich-pädagogische Ausgestaltung es einen Beurteilungsspielraum hat, der von den Gerichten nicht überprüft werden kann. Da die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen rechtlich nicht Teil der im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte zu erarbeitenden Gefährdungseinschätzung ist, hat ihr Unterbleiben keine rechtlichen Konsequenzen im Blick auf die getroffene Entscheidung. Für den Fall, dass die Einbeziehung der Kinder und Jugendlichen deren Schutz gefährdet, hat sie sogar zu unterbleiben. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung schwierig zu treffen ist, weil sie eine Prognose über die Auswirkungen der Einbeziehung vor dem Hintergrund der bereits festgestellten Gefährdungstatsachen voraussetzt (Bringewat in LPK-SGB VIII, Rn 68 zu § 8a). Angesichts dieser Unwägbarkeiten wird die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen in der juristischen Fachliteratur nur cursorisch und sehr zurückhaltend kommentiert. So weist Wiesner darauf hin, dass Kinder und Jugendliche nicht in eine „Schiedsrichterrolle“ gedrängt werden sollen und auf ihre Loyalitätsverpflichtungen gegenüber den Eltern Rücksicht zu nehmen ist (Wiesner, SGB VIII, Rn 23 zu § 8a), Harnach argumentiert ähnlich, wenn sie ausführt, dass „häufig damit zu rechnen (ist), dass die Motivation besteht, seine Eltern zu schützen und den Zusammenhalt der Familie zu wahren und deshalb Belastendes zu verschweigen oder zu beschönigen“ (Harnach in Jans/Happe, Kommentar zum Kinder- und Jugendhilferecht, Rn 26 zu § 8a). Deutlich wird hier, dass Kinder und Jugendliche

nur begrenzt als eigenständige Subjekte wahrgenommen, sondern eher in ihrer Elternabhängigkeit gesehen werden.

### **ee) Die Beteiligung bei der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII**

Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen bei der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII findet in unterschiedlicher Weise statt.

Nach **§ 36 Abs. 1 SGB VIII** sind Kinder und Jugendliche vor der Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Hilfe zu beraten und auf die möglichen Folgen für ihre Entwicklung hinzuweisen. Bei der Entscheidung handelt es sich nach der Struktur des Anspruchs auf Hilfen zur Erziehung um eine der Eltern und nicht des Jugendamts oder der Kinder und Jugendlichen. Bei dieser Beteiligung bleiben die Kinder und Jugendliche eher passiv (so Kunkel/Kepert in LPK-SGB VIII, Rn 8 zu § 36), sie sollen zunächst einmal durch Beratung in die Lage versetzt werden, ihre Situation einzuschätzen und zu verstehen, welche Konsequenzen die anstehenden Entscheidung für sie voraussichtlich haben werden. Die Beratungspflicht nach § 36 Abs. 1 S. 1 SGB VIII ist ein subjektives Recht der Betroffenen, das einklagbar ist. Ein Verstoß gegen die Beratungspflicht kann einen Schadensersatzanspruch begründen.

Nach **§ 36 Abs. 1 Sätze 3-5 SGB VIII** üben dann die Personensorgeberechtigten und die Kinder und Jugendlichen ihr Wunsch- und Wahlrecht im Rahmen der Hilfe aus, für die sich die Personensorgeberechtigten entschieden haben. Dies betrifft vor allem die Auswahl der Einrichtung oder der Pflegestelle. Danach ist den Wünschen der Betroffenen, soweit keine Mehrkosten entstehen, zu entsprechen. Widersprechen sich die Wünsche der Personensorgeberechtigten und der Kinder, dann entscheidet der Wille des Personensorgeberechtigten bis zur Grenze der Kindeswohlgefährdung. In diesem Bereich haben die Personensorgeberechtigten in den Grenzen des Hilfeplans die Entscheidungsgewalt, ihren Wünschen ist nur dann nicht zu entsprechen, wenn diese den Zielen des Hilfeplans widersprechen. Kinder und Jugendlichen können ihre Wünsche äußern, sind aber vom Konsens mit den Eltern abhängig.

Nach **§ 36 Abs. 2 S. 2 SGB VIII** sollen die Fachkräfte als Grundlage für die Ausgestaltung (nicht: die Gewährung) der Hilfe zusammen mit den Personensorgeberechtigten und dem Kind oder dem Jugendlichen einen Hilfeplan aufstellen. Hier stehen sich die Beteiligten „auf Augenhöhe“ gegenüber, sie kooperieren, indem sie aktiv und gleichberechtigt mitwirken. Kinder oder Jugendliche haben hier ein eigenes Recht auf Beteiligung, weil sie Adressaten der Leistung sind.

Die Praxis zeigt, dass diese Vorgaben sehr anspruchsvoll und komplex sind und es deshalb in der Umsetzung erhebliche Defizite gibt. Diese beziehen sich vor allem auf

die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen, aber auch von deren sorgeberechtigten Eltern (vgl. zum Ganzen Schmid-Obkirchner in Wiesner, SGB VIII, Rn 32f zu § 36).

Unbestritten ist, dass alle Beteiligungsrechte nach § 36 SGB VIII subjektive Ansprüche der Betroffenen sind, Beteiligung also individuell durchsetzbar ist. Unklar ist jedoch, welche Konsequenzen die Herbeiführung einer Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe zur Erziehung hat, bei der kein Hilfeplanverfahren durchgeführt worden ist. Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts führt das Fehlen eines Hilfeplans nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Hilfestellung, wenn diese im Übrigen materiell rechtmäßig ist (BVerwG, Urteil vom 24.9.99 5 C 24/98), dem schließt sich ein Teil der Rechtsprechung an und meint, dass ein Hilfeplan nicht aufgestellt werden muss, wenn „Notwendigkeit und Geeignetheit der Hilfe auch ohne förmliche Fixierung festgestellt werden können“ (zum Ganzen Kunkel/Keper in LPK-SGB VIII, Rn 1 zu § 36). Demgegenüber nimmt die Literatur zu Recht an, dass dem Leistungsberechtigten (also nicht den Kindern und Jugendlichen) ein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchführung der Hilfeplanung zusteht und eine Entscheidung ohne Hilfeplan nicht rechtmäßig sein kann (vgl. Schmid-Obkirchner in Wiesner, SGB VIII, Rn 82 zu § 36).

#### **ff) Beteiligungsrechte nach § 45 SGB VIII**

Durch das Bundeskinderschutzgesetz ist in § 45 SGB VIII eine neue Anspruchsvoraussetzung für die Erteilung einer Betriebserlaubnis für Einrichtungen der stationären Jugendhilfe normiert worden. Nach § 45 Abs. 2 S. 2 Ziff. 3 SGB VIII ist die Erlaubnis in der Regel zu erteilen, wenn „zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie Möglichkeiten der Beschwerde Anwendung finden“. Damit folgt das Gesetz einer Forderung des „Runden Tisches sexueller Kindesmissbrauchs“, der Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen für erforderlich hielt, um deren Schutz in Einrichtungen der Jugendhilfe zu verbessern. Die Vorschrift wendet sich in erster Linie an die Träger der erlaubnispflichtigen Einrichtungen und will durch diese Voraussetzungen sicherstellen, dass das Kindeswohl in diesen gewährleistet ist. Direkte Rechte der Kinder und Jugendlichen auf Beteiligung oder Beschwerde lassen sich aus dieser Vorschrift nicht herleiten.

### **3. Handlungsfähigkeit im Recht**

Der Überblick über die Rechte von Kindern und Jugendlichen im SGB VIII sagt nichts darüber aus, ob diese Rechte von den Kindern und Jugendlichen selbst ausgeübt werden können oder ob sie dafür eine Vertretung brauchen. Da diese Vertretung im Regelfall die personensorgeberechtigten Eltern sind, hängt davon jedoch



entscheidend ab, ob Kinder und Jugendliche selbstbestimmt handeln können. Deshalb sollen im Folgenden wesentliche Grundbegriffe verdeutlicht werden, die die Handlungsfähigkeit im Rechtssystem beschreiben (dazu a), bevor die Konsequenzen für die eigenständige Rechtsausübung von Kindern und Jugendlichen im SGB VIII aufgezeigt werden (dazu b).

#### **a) Grundbegriffe der Fähigkeit zur eigenständigen Rechtsausübung**

Jeder Mensch erlangt mit seiner Geburt die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, die sog. Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB). Diese scheinbar selbstverständliche Aussage wurde für Kinder bis weit in das letzte Jahrhundert hinein bezweifelt. Kinder wurden nicht als eigenständige Rechtssubjekte, sondern als Objekte elterlicher Gewalt betrachtet. Erst durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts setzte sich der Gedanke einer Subjektstellung des Kindes im Recht durch. Dadurch wurden Kinder deutlich besser vor Eingriffen in ihre Rechts- und Persönlichkeitssphäre geschützt und im Rechtsverkehr zunehmend als selbständige Rechtspersönlichkeiten wahrgenommen. Von der Rechtsfähigkeit zu unterscheiden ist die Fähigkeit, Rechte selbständig auszuüben, die unter dem Oberbegriff der Handlungsfähigkeit zusammengefasst wird. Die Handlungsfähigkeit wird in mehrere Fähigkeiten unterteilt, die sich nach dem Rechtsgebiet, der Art der zu treffenden Entscheidung und dem auszuübenden Recht unterscheiden und im Folgenden dargestellt werden.

##### **aa) Die Geschäftsfähigkeit**

Der bekannteste und im Rechtsverkehr bedeutsamste Begriff ist die Geschäftsfähigkeit nach den §§ 104ff BGB, die die Fähigkeit beschreibt, sich rechtsverbindlich durch Willenserklärungen zu verpflichten. Hier wird zwischen drei Stufen unterschieden: Voll geschäftsfähig ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und nicht durch eine Störung der Geistestätigkeit an der Ausübung des freien Willens gehindert ist (§ 104 BGB). Von beschränkter Geschäftsfähigkeit spricht man bei Kindern und Jugendlichen zwischen dem vollendeten 7. und dem 18. Lebensjahr. Sie können verbindliche Erklärungen abgeben, die allerdings zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters benötigen. Ausgenommen sind Geschäfte des täglichen Lebens, die mit eigenen Mitteln bestritten werden (sog. „Taschengeldparagraph“). Geschäftsunfähig sind Kinder unter 7 Jahren und Personen, die wegen einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit nicht in der Lage sind, ihren Willen frei zu bestimmen (sog. natürliche Geschäftsunfähigkeit, § 104 Ziff. 2 BGB). Ihre Willenserklärungen sind ohne rechtliche Bedeutung.



Die Altersstufen der Geschäftsfähigkeit sind willkürlich gesetzt, sie sind nicht aus Erkenntnissen über die Entwicklung des Menschen in Kindheit und Jugend abgeleitet, sondern sie dienen dem Schutz des Rechtsverkehrs. Bei Verträgen und anderen Geschäften, die durch wirksame Erklärungen zustande kommen, muss sich der jeweilige Geschäftspartner darauf verlassen können, welche rechtliche Bedeutung den Erklärungen des Gegenübers je nach seinem Alter zukommt. Die Stufen der Geschäftsfähigkeit dienen als Bezugspunkt für viele andere Bereiche des Rechtsverkehrs und sind damit eine wesentliche Grundlage für selbst-, aber auch fremdbestimmtes Handeln der Rechtssubjekte.

### **bb) Die Beteiligten- bzw. Verfahrensfähigkeit**

Von der Fähigkeit, sich im Rechtsverkehr zu verpflichten, ist die Fähigkeit zu unterscheiden, in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren aufzutreten oder zu selbständig zu handeln. Diese Fähigkeiten werden mit Beteiligten- bzw. Prozess- oder Verfahrensfähigkeit definiert.

Die Beteiligtenfähigkeit entspricht im Wesentlichen der Rechtsfähigkeit. Sie beschreibt die Fähigkeit als Beteiligter an einem Verfahren teilnehmen zu können. Für Verfahren vor den Familiengerichten regelt § 8 FamFG, dass jede natürliche oder juristische Person fähig ist, Beteiligter eines Gerichtsverfahrens zu sein. Das bedeutet, dass jeder Mensch, also auch Kinder und Jugendliche, klagen oder verklagt werden kann. Im Sozialverwaltungsverfahren, also dem Recht der Leistungserbringung der Jugendhilfe, ist die Beteiligtenfähigkeit gleichlautend in § 10 SGB X geregelt. Kinder und Jugendliche können also prinzipiell an einem Verwaltungsverfahren beteiligt werden. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob sie in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ohne Vertretung selbständig handeln können, also Anträge stellen, Beschwerde einlegen etc..

Diese Frage wird durch die sog. Verfahrensfähigkeit beantwortet, deren Regeln wiederum eng an die Geschäftsfähigkeit angelehnt sind. So sind nach § 9 FamFG die nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähigen auch verfahrensfähig. Eine für die Rechtsstellung Minderjähriger wichtige Ausnahme macht dann aber § 9 Abs. 1 Ziff. 3 FamFG, indem er die über 14jährigen (Vollendung des 14. Lebensjahres) für verfahrensfähig erklärt, soweit sie eigene Rechte geltend machen. Dies können zum Beispiel das Recht auf Umgang mit den Eltern sein oder auch das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

Im Sozialverwaltungsverfahren sind generell nur geschäftsfähige Personen auch verfahrensfähig (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 SGB X). Auch hier wird jedoch eine Ausnahme im Bereich der Minderjährigen gemacht. Nach § 36 SGB I können Personen, die das fünfzehnte Lebensjahr vollendet haben, Anträge auf Sozialleistungen stellen oder Sozialleistungen entgegennehmen. Die auf den ersten Blick verwirrende abweichende

Altersgrenze im Verwaltungsverfahren erklärt sich dadurch, dass den Jugendlichen mit Erreichen des 15. Lebensjahrs der Eintritt ins Arbeitsleben ermöglicht wird und damit bestimmte Pflichten verbunden sind, denen nun die Antragsrechte im Sozialrecht gegenübergestellt werden.

Das Antragsrecht nach § 36 SGB I ist allerdings von der Zustimmung der Personensorgeberechtigten abhängig und kann nur im Blick auf Rechte ausgeübt werden, die dem Minderjährigen selbst zustehen. Dadurch ist seine Bedeutung im Rahmen des SGB VIII deutlich gemindert, weil dort die Rechte überwiegend den Eltern zugesprochen werden.

### **cc) Die Einsichtsfähigkeit**

Neben den formal nach Altersgrenzen strukturierten Fähigkeiten ist die Einsichtsfähigkeit für die Rechtsposition Minderjähriger von besonderer Bedeutung. Einsichtsfähigkeit ist notwendig, wenn es um die Verfügung über höchstpersönliche Rechtsgüter, wie etwa körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, aber auch Umgang mit persönlichen Daten handelt. Die Einsichtsfähigkeit ist nicht an Altersgrenzen gebunden, sie ist dann gegeben, wenn die betroffene Person Tragweite und Folgen ihrer Erklärung übersehen kann. Dies hängt in hohem Maße davon ab, ob und wie die Person über diese Fragen aufgeklärt worden ist. Beispielhaft kann hier der Medizinbereich stehen: Eine wirksame Erklärung über die Zustimmung zu einer Operation setzt bei Erwachsenen wie bei Minderjährigen voraus, dass der behandelnde Arzt den betroffenen Menschen nachvollziehbar über Tragweite und Folgen des Eingriffs informiert hat. Die Einsichtsfähigkeit spielt bei vielen Vorschriften im Minderjährigenbereich eine Rolle, die die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen nicht von Altersgrenzen abhängig machen, sondern von ihrem Entwicklungsstand und ihren wachsenden Fähigkeiten.

Grundlegend ist in diesem Zusammenhang die Formulierung in § 1626 Abs. 2 BGB, die das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern beschreibt. Danach berücksichtigen die Eltern bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift ist, dass die wachsenden Fähigkeiten des Kindes oder des Jugendlichen unabhängig von Altersgrenzen zu akzeptieren sind und die Chancen zur Beteiligung ausgeschöpft werden anstatt sie formal unter Altersgrenzen abzuhaken. In der Literatur wird dieser Gedanke als „Befähigungsansatz“ (Liebel, Kinder und Gerechtigkeit, S. 242) bezeichnet, womit gemeint ist, dass bei Kindern und Jugendlichen nicht nur auf ihre konkreten Fähigkeiten geschaut werden muss, sondern auch auf ihre Befähigungen, die sich unter Umständen erst entwickeln

müssen. Es muss also immer gesehen werden, was die Kinder und Jugendlichen können und nicht, was sie nicht können.

Dieser grundlegende Gedanke ist im Jugendhilferecht an verschiedenen Stellen aufgenommen worden. So wiederholt § 9 SGB VIII in programmatischer Weise die Formulierung aus § 1626 Abs. 2 BGB mit der Forderung, dass bei der Ausgestaltung der Leistungen und der Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes oder des Jugendlichen zu selbständigem, verantwortungsbewussten Handeln zu berücksichtigen ist, in § 8 SGB VIII ist von einer Beteiligung von Kindern und Jugendlichen „entsprechend ihrem Entwicklungsstand“ die Rede.

An diesen Stellen wird deutlich, dass die juristischen Formulierungen den Fachkräften einen Spielraum in der Ausfüllung von Beteiligungsrechten überlassen, der als solcher kaum noch juristisch überprüfbar ist, sondern vor allem von der Haltung und der Fachlichkeit der beteiligten Fachkräfte abhängt. Kunkel bezeichnet diese Regelungen folgerichtig als „pädagogischen (und nicht etwa rechtlichen!) Imperativ“ (Kunkel/Pattar in LPK- SGB VIII, Rn 1 zu § 9; ausführlich zum Ganzen Schimke, Kinderrechte und Professionalität in der Kinder- und Jugendhilfe in: Hartwig/Mennen/Schrappner, Kinderrechte als Fixstern moderner Pädagogik, S. 256ff).

#### **b) Die Konsequenzen für die Ausübung von Rechten im SGB VIII**

Betrachtet man die Regelungen im SGB VIII unter dem Aspekt der Gewährleistung von eigenständigen Rechten der Kinder und Jugendlichen, so kommt man zu einem ernüchternden Ergebnis. Die elternorientierte Grundkonzeption des SGB VIII führt in der Konsequenz dazu, dass die Rechte der Kinder und Jugendlichen in diesem Gesetz, das sich primär an sie wendet, schwächer ausgeprägt als in anderen Rechtsgebieten. Dies gilt insbesondere für das BGB und das FamFG, die in den letzten Jahren durch die Reform des Kindschaftsrechts und die Neufassung des gerichtlichen Verfahrensrechts deutliche kinderrechtliche Konturen erhalten haben. Die schwache Rechtsstellung der Kinder und Jugendlichen im SGB VIII soll im Folgenden an den Vorschriften über die Beteiligung nach § 8 SGB VIII, der Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII und der Beteiligung bei der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII nachgewiesen werden.

##### **aa) § 8 SGB VIII**

Die Geltendmachung des Beteiligungsrechtes des § 8 Abs. 1 SGB VIII ist an keine Altersgrenze oder Einsichtsfähigkeit gebunden, es kann von jedem Kind oder Jugendlichen ausgeübt werden. Allerdings ist das Beteiligungsrecht in seinen Konsequenzen sehr offen, denn es verpflichtet das Jugendamt nicht zu konkreten

Handlungen und seine Realisierung ist nur beschränkt gerichtlich überprüfbar. Ähnliches gilt für das Initiativrecht aus § 8 Abs. 2 SGB VIII, das ebenfalls allen Kindern und Jugendlichen zur Verfügung steht, aber keine justiziablen Konsequenzen hat. Für beide Rechte gilt die Kritik von Münder, die er bereits kurz nach Inkrafttreten des SGB VIII geäußert hat, es handele sich bei vielen Verbürgungen des Jugendhilferechts um „harte Ansprüche auf weiche Leistungen“ (Münder, Frankfurter Kommentar, 1999, Vorbemerkung zu Kapitel 2, Rn 7).

Demgegenüber bietet die neue Formulierung des § 8 Abs. 3 SGB VIII tatsächlich einen durchsetzbaren Beratungsanspruch für alle Kinder und Jugendlichen, der in der Ausübung nicht von der Zustimmung vertretungsberechtigter Personen abhängig ist. Es handelt sich hier um eines der wenigen Individualrechte für Kinder und Jugendliche, die ihnen uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Allerdings ist der Anspruch beschränkt auf Not- und Konfliktlagen, eine Begrenzung, die nach Forderungen aus der Praxis bei einer Reform des Jugendhilferechts unbedingt aufgehoben werden müsste (vgl. dazu Wiesner, SGB VIII, Rn 42a zu § 8).

Bedenklich stimmt zudem, dass nach der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes lediglich 3% der Jugendämter die Realisierung dieses Beratungsanspruchs statistisch erfassen. Dies spricht nicht dafür, dass der Anspruch in größerem Umfang geltend gemacht oder von den Jugendämtern aktiv umgesetzt wird (vgl. die Eckpunkte zur Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes des BMFSFJ, PPT vom 03.08.2015).

#### **bb) § 8a SGB VIII**

Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an der Gefährdungseinschätzung durch die Fachkräfte im Jugendamt ist nicht als individueller Rechtsanspruch ausgestaltet. Sie liegt ausschließlich in der Hand der Fachkräfte, denen für die Ausübung ein rechtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zur Verfügung steht (s. oben 2 b dd). Für die Situation von Kindern und Jugendlichen bedeutet das, dass sie bei einer der wichtigsten Entscheidungen, die über ihr Leben getroffen werden kann, keine eigenständige Rechtsposition besitzen, sondern auf die fachliche Haltung der einschätzenden Personen angewiesen sind. Da es sich bei der Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII nicht um ein Verwaltungsverfahren handelt und die Kinder und Jugendlichen in diesem Kontext keine eigenständige Rechtsposition haben, können sie auch nicht durch Dritte vertreten werden.

#### **cc) § 36 SGB VIII**

Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII muss differenziert betrachtet werden. Bei der Beratung über die Konsequenzen der Hilfe und der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts haben sie keine eigenständige

Rechtsposition und sind auf die Zustimmung der Eltern angewiesen. Lediglich bei schwerwiegenden Konfliktfällen kommt die Bestellung eines Ergänzungspflegers in Betracht, der die Kinder und Jugendlichen im Hilfeplanverfahren an Stelle der Eltern vertreten würde. Dies setzt allerdings ein familiengerichtliches Verfahren voraus, in dem geprüft würde, ob die Interessen der Eltern in erheblichem Gegensatz zu dem der Kinder und Jugendlichen stehen (vgl. § 1909 i.V.m. 1796 BGB).

Bei der Aufstellung des Hilfeplans nach § 36 Abs. 2 S. 2 SGB VIII sind Kinder und Jugendliche Beteiligte des Verfahrens im Sinne des § 12 SGB X, denn sie sind Adressaten der Hilfeleistung (anders wohl Kunkel/Kepert in LPK-SGB VIII, Rn 11 zu § 36). Obwohl sie Beteiligte sind, können sie keinen Bevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragen, weil sie von ihren Eltern vertreten werden und mangels eigener Geschäftsfähigkeit auch keine wirksame andere Vertretung beauftragen können. Im familiengerichtlichen Verfahren wird diese problematische Lage dadurch behoben, dass das Familiengericht bei erheblichen Interessengegensätzen zwischen den Eltern und den Kindern oder Jugendlichen einen Verfahrensbeistand zu bestellen hat, der deren Interessen wahrnimmt (§ 158 FamFG; Schmid-Obkirchner fordert, einen Verfahrensbeistand auch im Hilfeplanverfahren zu bestellen in Wiesner, SGB VIII, Rn 8 zu § 27). Nach geltendem Recht ist dies im Jugendhilfeverfahren bedauerlicherweise nicht möglich.

Es gibt allerdings die Möglichkeit, nach § 13 Abs. 4 SGB X einen Beistand zu den Hilfeplangesprächen hinzuziehen. Ein Beistand ist kein gesetzlicher Vertreter des Beteiligten, sondern unterstützt diesen im Verfahren. Nach § 13 Abs. 4 S. 2 SGB X gilt dann das vom Beistand vorgetragene als von dem Beteiligten vorgebracht, sofern dieser nicht unverzüglich widerspricht. Das Jugendamt kann den Beistand nur dann zurückweisen, wenn er ungeeignet oder im mündlichen Gespräch nicht zum sachgemäßen Vortrag geeignet ist. Diese bürokratisch erscheinenden Regelungen sind für Kinder und Jugendliche die einzige realistische Möglichkeit im Hilfeplanverfahren, unabhängig von ihren Eltern Unterstützung zu bekommen. Sie können als Beistand Personen wählen, denen sie vertrauen und die in der Lage sind, ihre Interessen im Hilfeplangespräch zu artikulieren. Das können Verwandte sein, aber auch Lehrerinnen oder Lehrer oder Menschen, die die Kinder und Jugendlichen in schwierigen Situationen beruflich beraten haben. Angesichts der gravierenden Rechtsschutzlücken und Berichten aus der Praxis über häufig misslingende Beteiligungen von Kindern und Jugendlichen im Hilfeplanverfahren sollte viel öfter von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden als dies im Moment der Fall ist.

Das Antragsrecht für Jugendliche über 15 Jahren nach § 36 Abs. 1 SGB I spielt im Hilfeplanverfahren keine Rolle, weil es hier immer um das Recht der personensorgeberechtigten Eltern auf Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII geht.

#### **4. Datenschutz bei der Gefährdungseinschätzung und in der Hilfeplanung**

Die Rolle von Kindern und Jugendlichen bei der Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII und bei der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII wird von den Fachkräften der Jugendhilfe häufig deshalb nicht aktiv wahrgenommen, weil es Unsicherheiten bei der Verwendung von Daten („Datenschutz“) gibt. So stellen sich etwa Fragen, ob Informationen, die die Kinder oder Jugendlichen gegeben haben, auch ohne Zustimmung oder gegen den Willen der Eltern im Hilfeplanverfahren verwendet werden dürfen oder wie bei der Gefährdungseinschätzung mit den Informationen von Dritten umgegangen werden kann. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden wesentliche Prinzipien des Datenschutzes in der Jugendhilfe im Überblick dargestellt werden (dazu a), bevor die Konsequenzen für die Gefährdungseinschätzung und das Hilfeplanverfahren gezogen werden (dazu b).

##### **a) Prinzipien des Datenschutzes in der Jugendhilfe**

Ausgangspunkt jeder Überlegung im Datenschutz ist das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das das Bundesverfassungsgericht aus den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes, also aus der Menschenwürde und dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit abgeleitet hat (vgl. BVerfGE 65, 1ff). Nach diesem Grundrecht hat jeder Mensch das Recht, selbst zu entscheiden, wann und in welchen Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Ausnahmen von dieser Selbstbestimmung sind nur möglich, wenn es dafür eine wirksame gesetzliche Grundlage gibt.

Grundsätzlich ist also jede Verarbeitung (also: Erhebung, Speicherung, Weitergabe) von Informationen verboten, es sei denn es besteht eine wirksame Einwilligung zur Verarbeitung oder eine gesetzliche Grundlage, die die Verarbeitung erlaubt. Jede Prüfung einer Informationsverarbeitung hat demnach zwei Fragen zu beantworten:

- Habe ich eine wirksame Einwilligung zur Verarbeitung?
- Wenn nein, habe ich eine gesetzliche Grundlage zur Verarbeitung?

##### **aa) Die Einwilligung**

Die Einwilligung des Betroffenen wird als der „Königsweg“ im Datenschutz bezeichnet. In ihr verwirklicht sich das wichtigste Gebot im Datenschutz, die Transparenz der Informationsverarbeitung gegenüber den Betroffenen. Die Einwilligung ist wirksam, wenn der Betroffene konkret über die Verarbeitung seiner Daten aufgeklärt wurde und sich dann damit einverstanden erklärt. Pauschale Einwilligungen sind unzulässig. Die Einwilligung muss nicht zwingend ausdrücklich und schriftlich erklärt werden.



Wenn Betroffene mündlich ihr Einverständnis erklären, aber keine schriftlichen Texte unterschreiben wollen, genügt es im Allgemeinen, die mündliche Erklärung in einem Vermerk zu dokumentieren. Falls eine Einverständniserklärung nicht erreichbar ist, die Fachkraft die Information aber dennoch auf gesetzlicher Grundlage weitergeben möchte, erfordert es das Transparenzgebot, die Betroffenen darüber zu informieren („Vielleicht gegen den Willen der Betroffenen, aber nicht ohne ihr Wissen“). Wie oben unter 3 a cc gezeigt, gibt es für eine wirksame Einwilligung in die Verwendung von Daten keine Altersgrenze. Kinder und Jugendliche können also selbst wirksam einwilligen, wenn sie einsichtsfähig sind, also Tragweite und Folgen ihrer Erklärung übersehen können.

### **bb) Die gesetzlichen Grundlagen**

In der öffentlichen Jugendhilfe sind die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen für eine Informationsverarbeitung die §§ 61 bis 68 SGB VIII.

Unter diesen Prämissen werden im Folgenden kurz die Inhalte der im vorliegenden Kontext wichtigsten Vorschriften dargestellt:

#### **§ 62 SGB VIII**

Diese Vorschrift regelt die Erhebung von Daten, also die Informationsgewinnung. Sie hat grundsätzlich beim Betroffenen zu erfolgen und ist begrenzt durch das Prinzip der Erforderlichkeit. Bedeutsam ist die Ausnahme in § 62 Abs. 3 d) SGB VIII. Danach können Sozialdaten ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden, wenn dies erforderlich ist für die Erfüllung des Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII.

#### **§ 64 SGB VIII**

Die Vorschrift regelt die Übermittlung und Nutzung von Sozialdaten. Sie begründet das Zweckbindungsprinzip. Daten dürfen immer zu dem Zweck weiterverwendet werden, zu dem sie erhoben worden sind. Wird eine Information zu einem anderen Zweck weitergegeben werden, so muss dieser Zweck zur Erfüllung einer Aufgabe in der Jugendhilfe dienen und die Weitergabe darf den Hilfeerfolg nicht gefährden. Zudem sind Sozialdaten bei der Weitergabe an Fachkräfte außerhalb der eigenen Stelle soweit möglich zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren.

#### **§ 65 SGB VIII**

Die Vorschrift regelt den Umgang mit persönlich anvertrauten Daten in der Jugendhilfe. Dies sind Daten, die der Betroffene gerade wegen der Vertrauensbeziehung zu einer Fachkraft nur dieser anvertraut hat und die deshalb nicht wie normale Informationen, die bei einer Hilfeleistung ausgetauscht werden,



behandelt werden dürfen (z. B. müssen sie auch in einer Akte als vertraulich gekennzeichnet werden). Diese Daten können weitergegeben werden, wenn sie zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos bei einem Zuständigkeitswechsel bei der Leistungserbringung notwendig sind oder wenn die Kinderschutzfachkräfte nach § 8a Abs. 4 Ziff. 2 SGB VIII bei der Gefährdungseinschätzung beratend hinzugezogen werden (dann ist aber die Möglichkeit der Anonymisierung zu beachten).

#### **b) Die Konsequenzen für die Gefährdungseinschätzung und das Hilfeplanverfahren**

Aus dem bisher gesagten ergibt sich, dass die Einwilligung aller Beteiligten der beste Weg ist, um einen transparenten Umgang mit Informationen zu gewährleisten und damit den Prinzipien des Datenschutzes optimal Rechnung zu tragen. Im Folgenden sollen demnach nur noch die Konstellationen dargestellt werden, bei denen eine Einwilligung nicht erreichbar oder aus gewichtigen Gründen nicht anzustreben ist. Dabei ist der Blick auf die Situation von Kindern und Jugendlichen gerichtet.

#### **aa) Die Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII**

Der Gesetzgeber des KICK im Jahr 2005 und des Bundeskinderschutzgesetzes im Jahr 2012 hat für die Gefährdungseinschätzung Regelungen geschaffen, in denen das Prinzip des Einverständnisses des Betroffenen aus Gründen des Kinderschutzes vielfach durchbrochen ist. Dies gilt zunächst für die Erhebung von Informationen, die nach § 62 Abs. 3 d SGB VIII auch ohne Mitwirkung des Betroffenen möglich ist, wenn dies der Erfüllung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a SGB VIII dient. Für Kinder und Jugendliche bedeutet dies, dass Informationen, die sie im Rahmen der Gefährdungseinschätzung mitteilen, auch ohne Zustimmung und Beteiligung ihrer Eltern verwendet werden dürfen. Ebenso zulässig ist die Weitergabe von Informationen, die die Eltern dem Jugendamt mitgeteilt haben, an die Kinder, wenn dies im Rahmen der Gefährdungseinschätzung von Bedeutung ist. Die Kinder haben allerdings kein Recht darauf, dass ihnen diese Daten weitergegeben werden, dies liegt im fachlichen Ermessen des Jugendamts. Schließlich kann das Jugendamt im Rahmen der Beratung durch eine Kinderschutzfachkraft auch von Kindern oder Jugendlichen anvertraute Daten nach § 65 SGB VIII an die Kinderschutzfachkraft weitergeben. In der Regel ist hier allerdings eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung erforderlich.

Bei der Anrufung des Familiengerichts nach § 8a Abs. 3 SGB VIII hat das Jugendamt zu beachten, dass dadurch das Vertrauensverhältnis zu den Betroffenen nicht in Frage gestellt wird (§ 64 Abs. 2 SGB VIII). Dies wird in der Regel bedeuten, dass Informationen von Kindern und Jugendlichen ohne deren Zustimmung nur nach

fachlicher Abwägung im Einzelfall an das Gericht weitergegeben werden dürfen (vgl. zum Ganzen ausführlich Wiesner, SGB VIII, Rn 41 zu § 8a).

### **bb) Die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII**

Im Rahmen der Hilfeplanung kann das Jugendamt zunächst alle Informationen verwenden, die zur Durchführung von Hilfen zur Erziehung erforderlich sind. Dies ist die gesetzliche Aufgabe des Jugendamts und die Beteiligten geben die Informationen gerade zu dem Zweck, diese Aufgabe zu erfüllen. Für Kinder und Jugendliche ist hier vor allem problematisch, wenn sie möchten, dass Informationen über ihre Eltern in die Hilfeplanung einfließen, die Eltern dies aber verhindern wollen. Dann stellt sich die Frage, auf wessen Einverständnis mit der Weitergabe es hier ankommt. Da es sich bei solchen Informationen in der Regel um persönliche anvertraute Daten nach § 65 SGB VIII handelt, ist für die Beantwortung dieser Frage diese Vorschrift heranzuziehen. Nach § 65 Abs. 1 Ziff. 1 SGB VIII dürfen diese Daten mit der Einwilligung dessen weitergegeben werden, der die Daten anvertraut hat. Anders als sonst (z. B. bei § 203 StGB) kommt es also bei dieser Vorschrift nicht auf die Einwilligung des Dritten an, über den Mitteilungen gemacht werden, sondern nur auf die des Betroffenen, der die Mitteilung gemacht hat. Damit hat der Gesetzgeber ein Problem gelöst, dass sich stellt, wenn Betroffener und Mitteilender nicht identisch sind. Streng genommen müsste sonst bei einer Mitteilung an das Familiengericht über eine Misshandlung nicht nur das mitteilende Kind, sondern auch der misshandelnde Elternteil um Zustimmung gebeten werden. Um dies zu verhindern, kommt es nach § 65 SGB VIII nur auf die Einwilligung der Kinder und Jugendlichen in die Weitergabe von Informationen an (vgl. zum Ganzen Mörsberger in Wiesner, Rn 15 zu § 65). Im Übrigen dürfen Informationen aus dem Hilfeplanverfahren an Dritte wie etwa Leistungserbringer (Pflegefamilie, Einrichtung) nur dann weitergegeben werden, wenn dies für die Durchführung der Hilfe zur Erziehung von Bedeutung ist. Dies gilt für die Daten von Eltern und Kindern und Jugendlichen in gleicher Weise.

### **5. Fazit**

Die Rechtsstellung der Kinder in Deutschland ist seit Inkrafttreten der UN-Kinderrechtskonvention schrittweise verbessert worden, ihre subjektiven Rechte sind im Bürgerlichen Gesetzbuch und im familiengerichtlichen Verfahren deutlich gestärkt worden.

Allerdings ist diese Entwicklung ausgerechnet im Kinder- und Jugendhilfegesetz, dem SGB VIII nur punktuell und ohne systematischen Zusammenhang umgesetzt worden. Verbesserungen an einzelnen Stellen (etwa der Beratungsanspruch nach § 8 Abs. 3 SGB VIII) stehen weithin ungesicherte und nur schwer zu realisierende

Beteiligungsrechte gegenüber. Immer noch dominiert die elternorientierte Sichtweise aus der Entstehung des Gesetzes.

Dies kann nur dadurch geändert werden, dass Kinder und Jugendliche auch im SGB VIII als eigene Rechtssubjekte anerkannt und mit eigenen Rechten ausgestattet werden. Zentral ist dabei die Überlegung des Gesetzgebers, die Anspruchsinhaberschaft des Anspruchs auf Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII von den Eltern auf die Kinder und Jugendlichen zu übertragen (vgl. dazu Schmid-Obkirchner in Wiesner, SGB VIII, Rn 4 zu § 27). Ein solcher Wechsel der Anspruchsinhaberschaft würde die Subjektivität des Kindes und Jugendlichen im Erziehungsprozess auch rechtlich abstützen und damit wesentliche Grundgedanken der UN-Kinderrechtskonvention umsetzen.

Nur mit einem solchen Anspruch könnten Kinder und Jugendliche auch Vertreter im Verfahren bekommen, die ihre Rechte so wahrnehmen, wie das die Verfahrensbeistände im familiengerichtlichen Verfahren tun.

Verfassungsrechtlich bleibt vor diesem Hintergrund die Perspektive eines Grundrechts für Kinder als Ausdruck des veränderten Zusammenspiels zwischen Staat, Eltern und Kindern auf der Tagesordnung.

## **Literatur**

Jans/Happe/Saubier/Maas, (2015), Kommentar zum Kinder- und Jugendhilferecht, 3. Aufl., 53. Lieferung, Stand: September 2015, Kohlhammer Verlag, Stuttgart

Kunkel/Kepert/Pattar (HG.), (2016), Lehr- und Praxiskommentar zum SGB VIII, 6. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden

Liebel, M., (2013), Kinder und Gerechtigkeit, Beltz Juventa Verlag, Weinheim

Münder, J., (1999), Frankfurter Kommentar zum KJHG, Votum Verlag (vergriffen)

Schimke, H.-J., (2016), Kinderrechte und Professionalität in der Kinder- und Jugendhilfe, in: Hartwig, L./ Mennen, G./Schraper, Ch., Kinderrechte als Fixstern moderner Pädagogik?, Beltz Juventa Verlag, Weinheim

Wiesner, R., (2015), Kommentar zum SGB VIII, 5. Aufl., Beck Verlag



Das Kompetenzzentrum Kinderschutz ist ein Kooperationsprojekt des Deutschen Kinderschutzbundes Landesverband NRW e.V. und des Instituts für soziale Arbeit e.V.

Das Team des Kompetenzzentrums Kinderschutz arbeitet derzeit in einem Projekt am Thema „Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an der Gefährdungseinschätzung und der Schutzplanerstellung“.

Die Ansprechpartnerinnen sind Anja Meyer und Rebecca Frings-Hemsing. Sie können Sie bei Interesse zu dem Thema beraten.

Tel.: 0202 74 76 588 -0

E-Mail:

[a.meyer@dksb-nrw.de](mailto:a.meyer@dksb-nrw.de)

[r.frings@dksb-nrw.de](mailto:r.frings@dksb-nrw.de)

Weitere Informationen finden Sie im Internet:

[www.kinderschutz-in-nrw.de](http://www.kinderschutz-in-nrw.de)

Pfad:

- für Fachkräfte
- Beteiligung von Kindern und Jugendlichen