

Die Inobhutnahme sowie Auswirkungen von Gesetzesänderungen auf die Jugendhilfe

Prof. Dr. Jan Kepert, Jahrestagung der Leiterinnen und Leiter
von Sozialen Diensten am 23.03.2018 in Gültstein

Quellen der Folien: Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII, 7. Auflage 2018 und Kepert/Kunkel
Handbuch Kinder- und Jugendhilfe, 1. Auflage 2017

Ausgangslage – Inobhutnahme und Gesetzesänderungen

- Programm der nächsten 105 Minuten:
- Inobhutnahme: Aktuelle Rechtsfragen
- BTHG: Ausgestaltung des § 35a SGB VIII und Verfahrensrecht
- Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen
- Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

Die Inobhutnahme - Überblick

- Die Inobhutnahme als Verwaltungsakt mit dem Vollzugselement freiwillige Mitnahme des Kindes/Jugendlichen
- Vereint eingriffs- und leistungsrechtliche Elemente
- Zeitlich befristete Notmaßnahme, die allerdings mehrere Wochen andauern kann

Die Inobhutnahme - Überblick

- Verhältnis von Handeln des Jugendamtes nach §§ 8a, 42 SGB VIII und Familiengericht nach § 1666 BGB
- § 8a Abs. 1 S. 3 (Hilfen anbieten), § 8a Abs. 2 S. 1 HS. 1 oder 2 (Anrufung des Familiengerichts), § 8a Abs. 2 S. 2 i.Vm. § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2b SGB VIII (Inobhutnahme) stellen eigenständige verwaltungsrechtliche Entscheidungen dar
- Hiervon zu trennen ist das familiengerichtliche Verfahren

Die Inobhutnahme - Überblick

- Verhältnis von Handeln des Jugendamtes nach §§ 8a, 42 SGB VIII und Familiengericht nach § 1666 BGB: Dem Familiengericht kommt nicht die Befugnis zu eine Inobhutnahme zu überprüfen oder zu beenden
- Inobhutnahme kann nur durch Jugendamt oder Verwaltungsgericht beendet werden
- Familiengerichtliches Verfahren ist erforderlich, um eine längerfristige Trennung Eltern – Kind aufrecht zu erhalten

Die Inobhutnahme - Tatbestandsvoraussetzungen

- § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII:
 - Bitte um Inobhutnahme durch Kind/Jugendlichen
 - Aus subjektivem Schutzbedürfnis (ungeschriebenes TB-Merkmal)
- § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a oder b SGB VIII:
 - Dringende Gefahr für das Kindeswohl
 - Kein Widerspruch des Personensorgeberechtigten oder

Die Inobhutnahme - Tatbestandsvoraussetzungen

- Familiengerichtliche Entscheidung kann nicht rechtzeitig eingeholt werden (§ 8a Abs. 2 S. 2 SGB VIII)

Beachte: Nach § 157 Abs. 3 FamfG muss das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung prüfen

- Inobhutnahme erforderlich

Die Inobhutnahme – Rechtsfolge

- Gebundene Entscheidung: Kind/Jugendlicher muss in Obhut genommen werden (subjektives Recht auf Inobhutnahme)
- Wegnahme bei Dritten im Fall des § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII möglich
- ggf. vorheriger Erlass einer Duldungsverfügung erforderlich im Falle der Wegnahme bei Drittem (insbesondere Tageseinrichtung)

Die Inobhutnahme – Rechtsfolge

- Unterbringung bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform (abschließende Aufzählung)
- Geeignete Einrichtung oder sonstige Wohnform: Inobhutnahmeschutzstelle oder Einrichtung i.S.d. § 34 SGB VIII
- Betriebserlaubnis erforderlich
- Gesamt- und Planungsverantwortung des Jugendamtes nach § 79 SGB VIII

Die Inobhutnahme – Formelle Rechtmäßigkeit und verfahrensrechtliche Fragestellungen

- Erlass des Verwaltungsaktes grundsätzlich formfrei möglich, § 33 Abs. 2 S. 1 SGB X
- Begründungspflicht nur bei schriftlicher Inobhutnahme, § 35 SGB X
- Grundsatz: Pflicht zur Anhörung vor Erlass der Inobhutnahme, § 24 SGB X
- Bekanntgabe des Verwaltungsaktes der Inobhutnahme, §§ 37, 39 SGB X

Die Inobhutnahme – Widerspruch der Personensorgeberechtigten

- Widerspruch i.S.d. § 42 Abs. 3 S. 2 SGB VIII: Pflicht zur unverzüglichen Rückgabe des Kindes oder Herbeiführung einer familiengerichtlichen Entscheidung
- Widerspruch i.S.d. § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO: Anfechtungswiderspruch hat aufschiebende Wirkung – Pflicht zur sofortigen Rückgabe des Kindes oder Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO

Die Inobhutnahme – Die Anordnung der sofortigen Vollziehung

- Formale Anforderungen an die Anordnung der sofortigen Vollziehung, § 80 Abs. 3 VwGO:
Schriftliche eigenständige Begründung
- Materielle Anforderungen an die Anordnung der sofortigen Vollziehung: Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses – Abwägung zwischen dem öffentlichen Vollzugsinteresse (Schutzgut) und dem Interesse der Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung

Das Ende der Inobhutnahme

- Inobhutnahme als Dauerverwaltungsakt
- Ende der Inobhutnahme nach § 42 Abs. 4 SGB VIII
- Nr. 1: Übergabe an Personensorgeberechtigten
- Nr. 2: „Entscheidung über die Gewährung“ von Hilfen (tatsächliche Hilfegewährung)

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

- Art. 9 des BTHG führt zu Änderungen in § 10 Abs. 4, § 35a Abs. 3 sowie in § 45 Abs. 6 SGB VIII
- Bei den Änderungen in § 10 SGB VIII und § 45 SGB VIII handelt es sich nur um redaktionelle Folgeänderungen: in § 10 SGB VIII aufgrund der Neuregelung der Eingliederungshilfe im SGB IX und in § 45 aufgrund der Neufassung des 10. Kapitels des SGB XII

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

- Änderungen in § 35a Abs. 3 SGB VIII:
„(3) Aufgabe und Ziele der Hilfe, die Bestimmung des Personenkreises sowie Art und Form der Leistungen richten sich nach Kapitel 6 des Teil 1 des Neunten Buches sowie § 90 und den Kapiteln 3 bis 6 des Teil 2 des Neunten Buches, soweit diese Bestimmungen auch auf seelisch behinderte oder von einer solchen Behinderung bedrohte Personen Anwendung finden **und sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt.**“

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

Art. 26 Abs. 1 S. 1 BTHG: *„Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Absätze 2 bis 4 am 1. Januar 2018 in Kraft“*

Art. 26 Abs. 4 BTHG: „Am 1. Januar 2020 treten in Kraft

- in Artikel 1 Teil 2 die Kapitel 1 bis 7 sowie 9 bis 11 mit Ausnahme von § 94 Absatz 1,
- Artikel 6 Nummer 2 Buchstabe b und Nummer 13a,
- Artikel 10 Nummer 3,
- die Artikel 13, 15 und 20.“

Art. 26 Abs. 5 BTHG: Art. 25a tritt am 1. Januar 2023 in Kraft, wenn bis zu diesem Zeitpunkt das Bundesgesetz nach Artikel 25a § 99 Abs. 7 verkündet wurde

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

- Damit wäre die Änderung in § 35a Abs. 3 SGB VIII am 01.01.2018 in Kraft getreten: „Aufgabe und Ziele der Hilfe, die Bestimmung des Personenkreises sowie Art und Form der Leistungen richten sich nach Kapitel 6 des Teil 1 des Neunten Buches sowie § 90 und den **Kapiteln 3 bis 6 des Teil 2 des Neunten Buches**, soweit diese Bestimmungen auch auf seelisch behinderte oder von einer solchen Behinderung bedrohte Personen Anwendung finden und sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt.“
- Aber: Der Verweis auf Kapitel 3 bis 6 des Teil 2 SGB IX wäre zunächst ins Leere gegangen. Diese Gesetzesänderung im SGB IX tritt erst zum 01.01.2020 in Kraft (Art. 26 Abs. 4 BTHG)

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

- Konsequenz wäre gewesen: Zum 1.1.2018 tritt das BTHG mit Art.1 (SGB IX) nur mit Teil 1 in Kraft und das (alte) SGB IX außer Kraft. Teil 2 mit dem Eingliederungshilferecht tritt erst zum 1.1.2020 in Kraft
- Zitat Kunkel: *„Nur Spezialisten werden sich in diesem Irrgarten zurecht finden. Der Gesetzgeber selbst hat sich wohl verirrt, wenn er die Änderung des § 35a Abs.3 SGB VIII zum 1.1.2018 auch auf Vorschriften des SGB IX in Teil 2 bezieht, die erst am 1.1.2020 in Kraft treten“*

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

- Beseitigung des gesetzgeberischen Chaos:

Das gesetzgeberische Versehen bei Verabschiedung des BTHG ist durch Art. 27 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften (BGBl. Teil I 2017 Nr. 49, 2541) korrigiert worden.

Mittels dieser gesetzlichen „Korrekturarbeit“ ist in Art. 26 Abs. 4 BTHG eine neue Nr. 3 eingefügt worden, mit welcher bestimmt wird, dass die durch Art. 9 BTHG vorgenommenen Änderungen im SGB VIII (hier in § 35a Abs. 3 SGB VIII) erst zum 1.1.2020 Inkrafttreten

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG

- Also:
- § 35a bleibt bis 31.12.2019 unverändert
- Die Rechtsänderung in § 35a Abs. 3 SGB VIII tritt zum 1.1.2020 in Kraft
- Aber: Wesentliche Teile der Rechtsänderungen im SGB IX treten bereits zum 01.01.2018 in Kraft
- Frage: Welche Auswirkungen hat dies für die Rechtsanwendung ab 01.01.2018?

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG – Holprige Umsetzung 2018 und 2019

- § 35a Abs. 3 wird bis 31.12.2019 weiterhin auf §54 SGB XII verweisen
- § 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII verweist wiederum auf das SGB IX
- Diese §§ im SGB IX gibt es aber ab 1.1.2018 teilweise nicht mehr
- Lösung des Gesetzgebers: Der Verweis wird sich weiterhin auf die alte Rechtslage beziehen

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG – Holprige Umsetzung 2018 und 2019

- In § 54 Absatz 1 Satz 1 werden in dem Satzteil vor Nr. 1 die Wörter „Leistungen der Eingliederungshilfe sind neben den Leistungen nach den §§ 26, 33, 41 und 55 des Neunten Buches“ durch die Wörter **„Leistungen der Eingliederungshilfe sind neben den Leistungen nach § 140 und neben den Leistungen nach den §§ 26 und 55 des Neunten Buches in der am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung“** ersetzt

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG – Holprige Umsetzung 2018 und 2019

- Das bedeutet, es wird weiter verwiesen auf:
- § 26 SGB IX in der Fassung bis zum 31.12.2017:
medizinische Rehabilitation
- § 55 SGB IX in der Fassung bis zum 31.12.2017:
Leistungen zur Teilhabe am Leben in der
Gemeinschaft

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Das Verhältnis der Regelungen im SGB IX zu den Regelungen im SGB VIII regelt § 7 SGB IX
- Nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IX neue Rechtslage gelten die Vorschriften zur Teilhabe im Teil 1 des SGB IX, soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IX neue Rechtslage richten sich Zuständigkeit und Voraussetzungen für die Leistungen zur Teilhabe nach den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen
- Damit werden auch weiterhin die Tatbestandsvoraussetzungen § 35a Abs. 1 SGB VIII zu entnehmen sein

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 85 SGB VIII und die örtliche Zuständigkeit aus §§ 86 ff. SGB VIII
- Das Hilfeplanverfahren nach § 36 SGB VIII wird durch das Teilhabeplanverfahren gem. §§ 19 bis 21 SGB IX ergänzt. Was bedeutet das?

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- § 19 SGB IX: **Teilhabeplan**, wenn Leistungen verschiedener Leistungsgruppen oder mehrerer Rehaträger erforderlich sind oder Leistungsberechtigter Erstellung eines Teilhabeplans wünscht
- Zudem **Gesamtplan** gem. § 21 SGB IX iVm §§ 117 ff. SGB IX?
- § 21 S. 2 SGB IX: „Ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe der für die Durchführung des Teilhabeplans verantwortliche Rehabilitationsträger, gelten für ihn die Vorschriften für den Hilfeplan nach § 36 des Achten Buches ergänzend“

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Was bedeutet dies? Nur Hilfeplan nach § 36 SGB VIII und kein Gesamtplan nach §§ 117 ff. SGB IX?
- S. hierzu BT-Drs. 18/9522, S. 241:

Das Gesamtplanverfahren in der Eingliederungshilfe im Teil 2 konkretisiert die erforderlichen Spezifika der Eingliederungshilfe, die an den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit wesentlichen Behinderungen ausgerichtet sind. **Auch** die Besonderheiten des Hilfeplanverfahrens sollen ergänzend Berücksichtigung finden, wenn der Träger der Jugendhilfe leistender Rehabilitationsträger oder der zur Durchführung des Teilhabeplanverfahrens vereinbarte Träger ist.

- Meines Erachtens ist zu befürchten, dass der Gesetzgeber tatsächlich der Auffassung sein könnte, dass

1. Teilhabeplan, 2. Gesamtplan und 3. Hilfeplan aufzustellen sind!

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Aber, im Detail ist hier noch einiges unklar, insbesondere zum Gesamtplan :
- aA Kunkel: kein Gesamtplan, sondern nur Hilfeplan nach § 36 SGB VIII erforderlich (Arg. § 21 S. 2 SGB IX)
- aA KVJS: Jugendamt muss keinen Gesamtplan aufstellen (Arg. Jugendamt ist in BW nicht Träger der Eingliederungshilfe, §§ 6 Abs. 1 Nr. 7, 94 SGB IX)
- ME: Jugendamt erbringt „janusköpfig“ (Kunkel) Aufgaben der Eingliederungshilfe, §§ 35a SGB VIII, 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX und ist daher auch an Vorschriften zum Gesamtplan gebunden

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Folgen einer unterlassen Aufstellung der Pläne?
- Jedenfalls der Hilfeplan nach § 36 SGB VIII ist nach überwiegender Auffassung Teil der Begründung (§ 35 SGB X) des Hilfebescheids
- Konsequenz dieser rechtlichen Zuordnung: Heilung nach § 41 SGB X und Unbeachtlichkeit nach § 42 SGB X möglich

Änderungen im SGB VIII durch das BTHG ab 1.1.2018

- Schließlich sind auch die §§ 9 f. SGB IX zu berücksichtigen
- Insbesondere Prüfung von Amts wegen, ob andere Rehabilitationsträger zu beteiligen sind

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Mit Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe ist § 42a Abs. 1 SGB VIII mit Wirkung zum 22.7.2017 um einen Satz 2 ergänzt worden:

„Ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher ist grundsätzlich dann als unbegleitet zu betrachten, wenn die Einreise nicht in Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten erfolgt; dies gilt auch, wenn das Kind oder der Jugendliche verheiratet ist“.

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Mit der Neuregelung wird zunächst eine Harmonisierung zw. § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und § 42a Abs. 1 SGB VIII erreicht: es kommt auf die fehlende Begleitung durch Personensorge- oder Erziehungsberechtigte zum Zeitpunkt der Einreise an
- Der Minderjährige ist also auch dann vorläufig in Obhut zu nehmen ist, wenn er in Begleitung anderer Personen einreist, die nicht seine Personensorge- oder Erziehungsberechtigten sind

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Sofern eine Begleitperson vorhanden ist, hat das Jugendamt den Nachweis der Personensorge oder des Erziehungsrechts der Begleitperson im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme zu überprüfen
- Grundlegender Maßstab ist insoweit stets das Kindeswohl und das Schutzbedürfnis des ausländischen Kindes oder Jugendlichen

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Ferner ist durch die Neuregelung klargestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzung „der unbegleiteten Einreise nach Deutschland“ auch dann erfüllt ist, wenn sich Personensorge- oder Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten. Nach dem Gesetzeswortlaut ist ausschließlich auf den Zeitpunkt der Einreise abzustellen („unbegleitete Einreise“; „Einreise nicht in Begleitung...“)

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Auch bei verheirateten ausländischen Minderjährigen ist einzig auf das Personensorge- bzw. das Erziehungsrecht der sie begleitenden Person abzustellen. Daher sind auch verheiratete Minderjährige, wenn sie nicht durch einen Personensorge- oder Erziehungsberechtigten begleitet werden, zur Wahrung des Kindeswohls vorläufig in Obhut zu nehmen

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Der besonderen Situation und Bedarfslage der vorwiegend weiblichen verheirateten Minderjährigen ist unter Beachtung geschlechtsspezifischer und kultureller Aspekte Rechnung zu tragen
- So hat das Jugendamt im Einzelfall zu prüfen, ob eine Trennung des Minderjährigen von seinem Ehegatten zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung erforderlich ist

Art. 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe

- Allerdings ist natürlich auch eine gemeinsame Verteilung und Inobhutnahme in Erwägung zu ziehen. Dies kann auch die Prüfung zur Zurverfügungstellung gemeinsamen Wohnraums implizieren. Insbesondere wird dies dann zu erfolgen haben, wenn ein gemeinsames Kind vorhanden ist
- Problem: SGB VIII enthält nach derzeitiger Rechtslage keine Anspruchsgrundlagen, welche explizit auf eine gemeinsame Hilfeerbringung und stationäre Unterbringung von Mutter, Vater und Kind zugeschnitten sind

Art. 3 des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

- § 42 Abs. 2 SGB VIII ist mit Wirkung zum 29.07.2017 um einen Satz 5 ergänzt worden:

„Im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 gehört zu den Rechtshandlungen nach Satz 4, zu denen das Jugendamt verpflichtet ist, insbesondere die unverzügliche Stellung eines Asylantrags für das Kind oder den Jugendlichen in Fällen, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 des Asylgesetzes benötigt; dabei ist das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen“.

Art. 3 des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

- Besteht damit eine unbedingte Verpflichtung zur sofortigen Stellung eines Asylantrags?
- Tatbestandsvoraussetzung für die Verpflichtung: *Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 des Asylgesetzes benötigt*

Art. 3 des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

- „Unverzügliche“ Asylantragstellung:
- „Unverzüglich“ bedeutet nicht „sofort“
- Verlangt wird lediglich „ein nach den Umständen des Falles zu bemessendes beschleunigtes Handeln“
- Hierbei sind die berechtigten Belange der Beteiligten angemessen zu berücksichtigen. Dabei kann es auch geboten sein vor der Entscheidung über die zu treffende Maßnahme zunächst den Rat eines Rechtskundigen einzuholen

Art. 3 des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

- „Unverzögliche“ Bestellung des Vormunds, § 42 Abs. 3 S. 4 SGB VIII
- Dem Vormund – und nicht dem Vertreter nach § 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII – kommt nach der gesetzlichen Systematik des § 42 SGB VIII die umfassende Rechtsvertretung des UMA zu
- Nach der Rspr. des BVerfG sind von der Regelung in § 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII – jedenfalls für den Fall des Aufenthalts eines Personensorgeberechtigten in Deutschland – nur „vorläufige Maßnahmen im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Notkompetenz“ umfasst

Art. 3 des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

- Fazit:

- 1.) *Eine Pflicht zur Stellung eines Asylantrags besteht nur, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Zuerkennung internationalen Schutzes in Betracht kommen kann*
- 2.) *Dies ist vor Asylantragstellung unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betroffenen zu prüfen*
- 3.) *Regelmäßig ist der Vormund bei dieser Prüfung zumindest zu beteiligen*

Es wird auch 2018 nicht langweilig

- Altersfeststellung bei UMA
- Kindeswohlgefährdung
- Rechtsanspruch nach §§ 24 Abs. 2 und 3 und das Verhältnis zu § 90 Abs. 3 SGB VIII (BVerwG, 26.10.2017)
- Schulbegleiter bei Besuch eines sonderpädagogischen Bildungs- und Beratungszentrums (Sonder-/Förderschule)
- Einschränkung der Anzahl der zu betreuenden Kinder bei Tagespflegeerlaubnis

Vielen Dank

- Vielen Dank für die Aufmerksamkeit
- Nähere Informationen zum Referenten:
<https://www.kepert-sgbviii.de/>