



Das Recht von Kindern und Jugendlichen auf Beratung

Möglichkeiten und Grenzen in der Praxis

Prof. Dr. Brigitta Goldberg
DKSB Münster, 15. Mai 2019



EVANGELISCHE HOCHSCHULE
RHEINLAND-WESTFALEN-LIPPE
Protestant University of Applied Sciences

Beratung von Kindern und Jugendlichen



- ▶ Lebenssituationen der Eltern
 - Trennung/Scheidung der Eltern
 - Psychische Erkrankung
 - Suchterkrankung
 - Häusliche Gewalt
- ▶ Lebenssituationen der Kinder/Jugendlichen
 - Misshandlung, Vernachlässigung, sexueller Missbrauch
 - Entwicklungsschwierigkeiten
 - Störungen der Eltern-Kind-Beziehung
 - Schwangerschaft
 - Suchtmittelkonsum
 - Wohnungslosigkeit
 - Prostitution
 - Selbstverletzendes bzw. -gefährdendes Verhalten

Gliederung



- ▶ Rechte von Kindern und Jugendlichen
– Einführung
- ▶ Beratung von Kindern und Jugendlichen
im Spannungsfeld von Elternrechten und
Kinderrechten
 - Beratung ohne Kenntnis der Eltern
 - Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger
 - Schweigepflicht der Berater_innen
- ▶ Fazit

Begriffe „Kind“ und „Jugendliche“



- ▶ Sozial-/naturwissenschaftliche Definitionen
 - Unterscheidung verschiedener Lebensphasen ohne feste Altersgrenzen
 - früher:
 - ▶ Kinder als Eigentum der Eltern und als unfertige Erwachsene
 - keine eigene Subjektstellung
 - heute:
 - ▶ Kindheit – Jugend – Erwachsenenalter – Alter
 - eigenständige Persönlichkeiten mit Subjektstellung
 - ▶ Entwicklungsaufgaben, die zu bewältigen sind

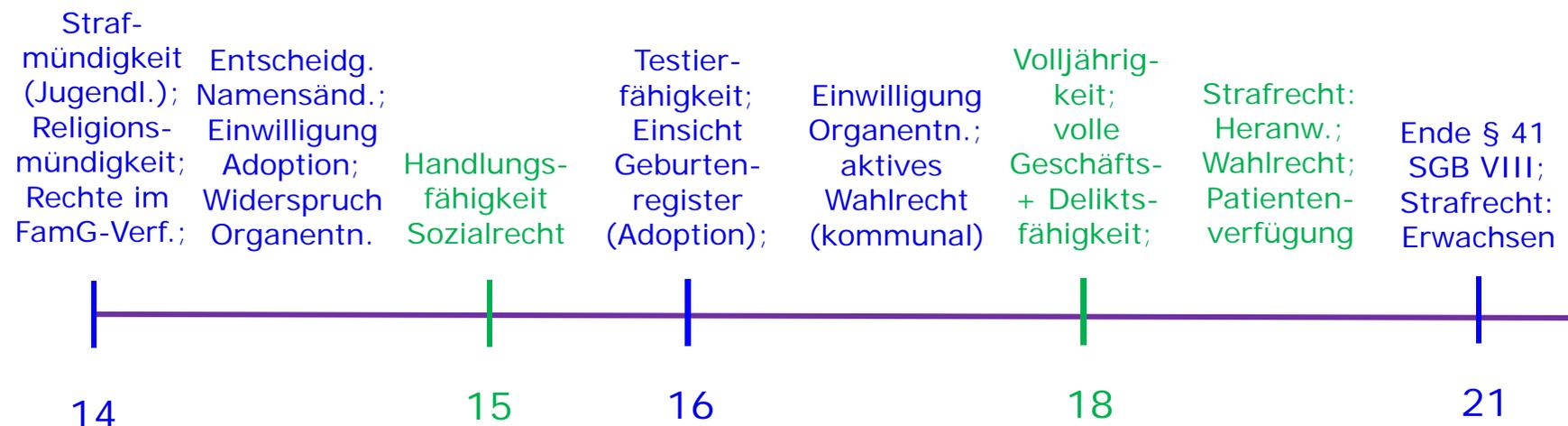
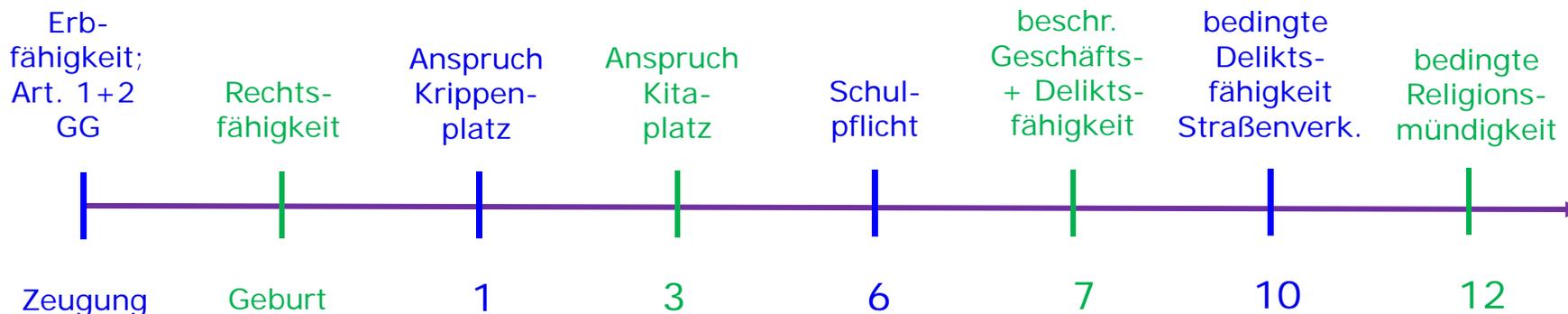
Begriffe „Kind“ und „Jugendliche“



▶ Rechtliche Definitionen

- Kind = Minderjährig
 - ▶ Art. 6 Abs. 1 GG
 - ▶ Art. 1 UN-KRK
 - ▶ § 1626 Abs. 1 BGB
- Kind = unter 14 Jahre
 - ▶ § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII
 - ▶ § 19 StGB
- Jugendliche = 14-17 Jahre
 - ▶ § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII
 - ▶ § 1 Abs. 2 und § 3 JGG

Mündigkeitsstufen + Ansprüche im Recht



Rechte von Kindern und Jugendlichen



Kinder haben Rechte

30 JAHRE UN-KINDERRECHTSKONVENTION

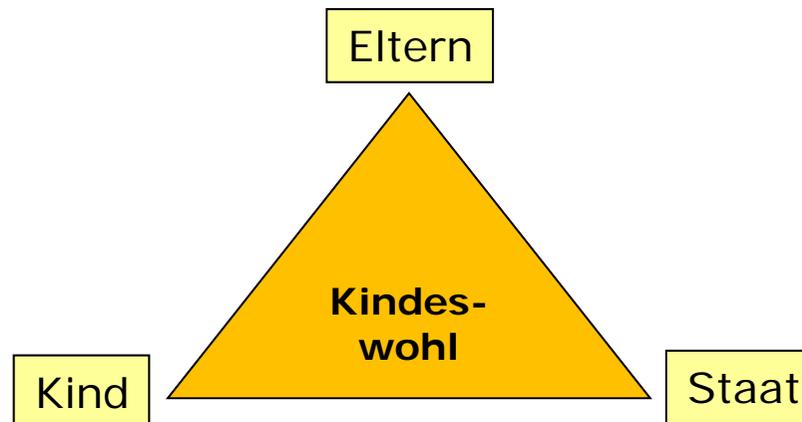
Kinderrechte in der Verfassung?



▶ Artikel 6 Absatz 2 Grundgesetz

(= § 1 Abs. 2 SGB VIII und § 1 Abs. 2 KKG)

*„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche **Recht** der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende **Pflicht**. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“*



Kinderrechte in der Verfassung



▶ Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit

*„Das Kind ist ein Wesen mit **eigener Menschenwürde** und dem eigenen Recht auf **Entfaltung seiner Persönlichkeit** im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich **pfllichtgebunden** sind und die **Menschenwürde des anderen respektieren**. Die Anerkennung der **Elternverantwortung** und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des **Schutzes** und der **Hilfe** bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht [...].“*
(BVerfG vom 29.07.1968 – 1 BvL 20/63 – BVerfGE 24, 119, 144)

Kinderrechte in der Verfassung



▶ Grundrechte von Kindern

- Also: Geltung allgemeiner Grundrechte
 - ▶ z.B. Menschenwürde, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, allgemeines Persönlichkeitsrecht
- aber: rechtliche Vertretung durch die Eltern wegen des Bedarfs an Schutz und Hilfe
- daher: **Spannungsfeld Eltern ↔ Kinder**
 - ▶ Schutzbedürftigkeit ↔ Autonomiestreben
 - ▶ Verletzlichkeit ↔ Eigensinn

→ *Dem Kind werden für bestimmte Zeiten und Entscheidungen Menschen zur Seite gestellt, die es in seinen Interessen angemessen vertreten*

Kinderrechte in der Verfassung



► Grundrecht auf Pflege und Erziehung

„Mit dieser den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegten Pflicht gegenüber dem Kind, es zu pflegen und zu erziehen, korrespondiert das **Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern** aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Wird jemandem eine **Pflicht** auferlegt, die sich auf eine andere Person bezieht und die zugleich mit dem **Recht** verbunden ist, auf diese Person einzuwirken, für sie Entscheidungen zu treffen, ihre Interessen zu vertreten und auf ihre Persönlichkeitsentfaltung maßgeblich [...] Einfluss zu nehmen, so berührt dies den Kern höchstpersönlicher Lebensentfaltung des Anderen und **schränkt** dessen freie **Willensentscheidung ein**. Den Eltern eine solch tiefgreifende Einflussnahme auf das Leben ihres Kindes einzuräumen, rechtfertigt sich allein aus dem Umstand, dass das **Kind** noch nicht selbst für sich Verantwortung tragen kann und zu Schaden käme, wenn es hierbei keine **Hilfe** erführe. Bedarf aber das Kind solcher Unterstützung durch seine Eltern [...], dann hat das Kind auch einen **Anspruch** darauf, dass zuvörderst seine Eltern Sorge für es tragen, und ein **Recht** darauf, dass seine Eltern der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen **Pflicht auch nachkommen**. Dieses Recht des Kindes findet insofern in der elterlichen Verantwortung seinen Grund und wird damit von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt. Es steht in engem Zusammenhang mit dem Grundrecht des Kindes auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, denn es sichert dem Kind den familiären Bezug, der für seine Persönlichkeitsentwicklung von Bedeutung ist.“ (BVerfG vom 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04 –)

Kinderrechte in der Verfassung



▶ Grundrecht auf Beteiligung und Berücksichtigung

*„Nur dadurch, dass Eltern die **wachsende Fähigkeit** und das wachsende **Bedürfnis** ihres Kindes zu **selbständigem verantwortungsvollem Handeln** berücksichtigen [...], können sie das **Ziel**, ihr Kind zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu erziehen [...], erreichen. Die Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG entspringende Pflicht der Eltern, ihrem Kind Schutz und Hilfe angedeihen zu lassen, damit es sich zu einer solchen eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln kann, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht [...], bezieht sich nicht nur auf das Kind, sondern obliegt den Eltern von Verfassungs wegen unmittelbar ihrem Kind gegenüber [...].“*

BVerfG vom 18.05.2009 – 1 BvR 142/09 –

UN Kinderrechtskonvention



Schneemann, Schneemann,
kalter Mann,
hast ne rote Nase dran.
Schwarze Augen, schwarzer Mund,
bist so dick und kugelrund.

SPIELEN ist ein Kinderrecht!
(Artikel 31 UN-Kinderrechtskonvention: Beteiligung an Freizeit, kulturellem und künstlerischem Leben; staatliche Förderung)

Ein Gespenst spukt durch die Seiten,
macht den Leuten Schwierigkeiten.
Wenn Geschichten spuken geh'n,
grusel ich mich wirklich schön!

BILDUNG ist ein Kinderrecht!
(Artikel 28 UN-Kinderrechtskonvention: Recht auf Bildung, Schule; Berufsausbildung)

Wie schön sich zu wiegen,
die Luft zu durchfliegen
am blühenden Baum!
Bald vorwärts vorüber, bald rückwärts hinüber
- es ist wie ein Traum!

SPIELEN ist ein Kinderrecht!
(Artikel 31 UN-Kinderrechtskonvention: Beteiligung an Freizeit, kulturellem und künstlerischem Leben; staatliche Förderung)

Das ist groß und das ist klein,
das ist mein Arm und das mein Bein.
Das sind Haare, das ist die Haut,
das ist leise, das ist LAUT!

ENTWICKLUNG ist ein Kinderrecht!
(Artikel 6 UN-Kinderrechtskonvention: Recht auf Leben)

Bärenpups und Mäusetier:
Diese Welt gehört zu mir!
Krötenquark und Hexensprung
- ich will jetzt Beteiligung!

PARTIZIPATION ist ein Kinderrecht!
Artikel 12 UN-Kinderrechtskonvention: Berücksichtigung des Kinderwillens

Ich bin ich und du bist du,
jedes Kind gehört dazu.
Beide sind wir inklusiv
- aber nicht zum Nulltarif!

INKLUSION ist ein Kinderrecht!
Artikel 23 UN-Kinderrechtskonvention: Förderung behinderter Kinder

Dicke Tropfen hüpfen feucht
aus der Pfütze aufgescheucht.
Tanzen, wirbeln, sprühen, flitzen,
PATSCH! lass ich die Pfütze spritzen!

BEWEGUNG ist ein Kinderrecht!
Artikel 24 UN-Kinderrechtskonvention: Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit

Aus dem Kochtopf knackig frisch
kommt Gesundheit auf den Tisch.
Und dem kleinen Weltentdecker
schmeckt sie auch noch richtig LECKER!

GESUNDHEIT ist ein Kinderrecht!
Artikel 24 UN-Kinderrechtskonvention: Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit

Quelle: DKSB Bundesverband. Plakatserie zu den Kinderrechten

UN-Kinderrechtskonvention



▶ Geschichte

- am 20.11.1989 verabschiedet durch die Vereinten Nationen, am 2.9.1990 in Kraft getreten mit Hinterlegung der 20. Ratifikationsurkunde
- Inkrafttreten in Deutschland (mit Vorbehalt) am 5.4.1992; seit 1.11.2010 nach Rücknahme des Vorbehalts in Deutschland uneingeschränkt gültig

▶ Geltung in Deutschland

- Rang eines einfachen Bundesgesetzes, aber bei der Auslegung der Grundrechte zu berücksichtigen
- Unterscheidung verschiedener Vorschriften:
 - ▶ self-executing → direkte Anwendbarkeit
 - ▶ in staatliches Recht umzusetzende Vorschriften

Bildquelle: <https://www.saskadvocate.ca/children-youth-first/un-convention-rights-child>

UN-Kinderrechtskonvention



- ▶ Prävention – Protektion – Partizipation
 - Schutz vor Gewaltanwendung, Missbrauch und Verwahrlosung (Art. 19)
 - Abdeckung verschiedenster Lebensbereiche (z.B. Familie, Privatsphäre, Medien, Freizeit, Bildung, Gesundheit)
- ▶ Vier Grundprinzipien
 - Kindeswohl (Art. 3 Abs. 1 KRK)
 - ▶ *„Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“*
 - Beteiligung (Art. 12 KRK)
 - Nicht-Diskriminierung (Art. 2 KRK)
 - Leben und Entwicklung (Art. 6 KRK)

Bildquelle: <https://www.saskadvocate.ca/children-youth-first/un-convention-rights-child>

Rechte von Kindern und Jugendlichen



- ▶ Sorgerecht (BGB) → Rechte gegenüber Eltern
 - Berücksichtigung der wachsenden Fähigkeit und des wachsenden Bedürfnisses nach Selbstständigkeit (§ 1626 Abs. 2)
 - Recht auf Umgang mit beiden Elternteilen (§ 1684 Abs. 1)
 - Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (§ 1618a)
 - Recht auf gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2)
 - ▶ seit dem 8.11.2000
 - ▶ bis 1998 elterliches Züchtigungsrecht mit Ausnahme „entwürdigender Erziehungsmaßnahmen“
 - ▶ 1998 bis 2000 etwas eingeschränkt (körperliche und seelische Misshandlungen sind entwürdigende Erziehungsmaßnahmen)
 - Kindeswohlprinzip (§ 1697a)



Rechte von Kindern und Jugendlichen



▶ Rechte in Gerichtsverfahren

■ Familiengerichtliche Verfahren

- ▶ Bestellung eines Verfahrensbeistands (§ 158 FamFG)
- ▶ Anhörung (§ 159 FamFG)

■ Strafverfahren als Opfer

- ▶ Psychosoziale Prozessbegleitung (§ 406g StPO)
- ▶ Opferschutz und Opferrechte (StPO)
- ▶ Opferentschädigung (OEG)

■ Strafverfahren als Täter_innen

- ▶ Recht auf individuelle Begutachtung (Art. 7 der EU-RiLi 2016/800 zu Verfahrensgarantien)

Rechte von Kindern und Jugendlichen



- ▶ Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)
 - Ansprüche gegenüber dem Staat bzw. den Trägern der Jugendhilfe
 - Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu eigenverantwortlicher und gemeinschaftsfähiger Persönlichkeit (§ 1 Abs. 1)
 - ▶ Verschiedene Leistungsangebote der Jugendhilfe
 - Recht auf Beteiligung und Beratung (§ 8, *S.U.*)
 - Recht zur Beschwerde (z.B. bei Unterbringung in Einrichtung) → Ombudsstellen!
 - Recht auf Inobhutnahme (§ 42)

Kinderrechte in die Verfassung?!



▶ Sehr umstritten

■ Gegner_innen:

- ▶ sachlich nicht erforderlich, da es keine Schutzlücken gibt (auch nicht bzgl. Umsetzung der UN-KRK)
- ▶ symbolische Aufwertung ist nicht sinnvoll, sie könnten sogar schädlich sein

■ Befürworter_innen:

- ▶ UN-KRK ist noch nicht vollständig umgesetzt
 - z.B. Subjektstellung nicht unkompliziert zu erkennen
- ▶ Berücksichtigung der Kinderrechte in anderen Rechtsbereichen als Familien- und Jugendhilferecht
- ▶ Auslegung, die die Grundsätze der UN-KRK berücksichtigt, ist erheblich erschwert

Kinderrechte in die Verfassung?!



„Ein subjektives Kindergrundrecht im Grundgesetz ist kein Eingriff in das Eltern-Kind-Verhältnis, sondern eine umfassende Stärkung der Interessen von Kindern gegenüber entgegenstehenden staatlichen Interessen und außenstehenden Rechtspositionen, die bislang spezifischer geschützt sind als Kindesinteressen.“

(Caren Marks, Parlamentarische Staatssekretärin im BMFSFJ, in: Dialog Erziehungshilfe 1/2019, 21)

Gliederung



- ▶ Rechte von Kindern und Jugendlichen
– Einführung
- ▶ Beratung von Kindern und Jugendlichen
im Spannungsfeld von Elternrechten und
Kinderrechten
 - Beratung ohne Kenntnis der Eltern
 - Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger
 - Schweigepflicht der Berater_innen
- ▶ Fazit

Recht auf Beratung, § 8 SGB VIII



§ 8 SGB VIII Beteiligung von Kindern und Jugendlichen

(1) Kinder und Jugendliche sind entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Sie sind in geeigneter Weise auf ihre Rechte im Verwaltungsverfahren sowie im Verfahren vor dem Familiengericht und dem Verwaltungsgericht hinzuweisen.

(2) Kinder und Jugendliche haben das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden.

(3) Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten, wenn die Beratung auf Grund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.

§ 36 des Ersten Buches bleibt unberührt.

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



KJHG (1990)	BKiSchG (2012)	Entwurf KJSG (2017)
<p>Kinder und Jugendliche können ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten beraten werden, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.</p>	<p>¹Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten, wenn die Beratung auf Grund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.</p>	<p>¹Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten, wenn die Beratung auf Grund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.</p>

Ausgangspunkt: BVerfG 1982



„Bei der hier in Frage stehenden Schweigepflicht der Berater geht es [...] darum, daß den Eltern Informationen vorenthalten werden sollen, die für die individuelle Erziehung des Kindes von wesentlicher Bedeutung sein können. Die im Interesse des Kindeswohles gebotene Schweigepflicht der Berater kann deshalb nur in Ausnahmefällen das grundrechtlich gesicherte Informationsrecht der Eltern beschränken.“

*„Als verfassungskonform kann [...] nur eine Auslegung [...] angesehen werden, die das **Schweigerecht der Berater gegenüber den Erziehungsberechtigten auf die Ausnahmefälle begrenzt, in denen konkrete Tatsachen vorliegen, welche bei Information der Erziehungsberechtigten die unmittelbare und gegenwärtige Gefahr einer körperlichen oder seelischen Schädigung des Kindes wahrscheinlich machen.**“*

(BVerfG vom 09.02.1982 – 1 BvR 845/79 – BVerfGE 59, 360, 387)

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



- ▶ Voraussetzungen – Überblick
 - Bestehen einer *Not- und Konfliktlage*
 - Beratung (ohne Kenntnis der Eltern) ist aufgrund dieser Lage *erforderlich*
 - ▶ Interessenabwägung: Eltern ↔ Kinder
 - ▶ es gibt kein milderes Mittel
 - durch die Mitteilung an die Eltern würde der *Beratungszweck vereitelt*
- ▶ Weitere Fragen:
 - Altersgrenze?
 - Dauer der Beratung / Zeitpunkt der Einbeziehung der Eltern
 - Geltung für freie Träger

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



- ▶ Bestehen einer *Not- und Konfliktlage*
 - unbestimmter Rechtsbegriff, keine gesetzliche Definition
 - Schwere der Lage: umstritten
 - ▶ enge Auslegung:
 - Argument: Gesetzesbegründung → Entscheidung des BVerfG
 - Kunkel/Kepernt § 8 Rdn. 22 f., ähnlich MüKo-Tillmanns § 8 Rdn. 7:
 - ▶ dringende und unmittelbare Gefahr für das Wohl des Kindes, die eine Schädigung wahrscheinlich macht
 - ▶ ähnlich rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)
 - ▶ sonst nicht mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar
 - ▶ vermittelnde Auslegung:
 - Wiesner § 8 Rdn. 42a, ähnlich Meysen in FK § 8 Rdn. 9:
 - ▶ keine Gefahr für Leib und Leben erforderlich, aber Einfluss auf die Entwicklung und physische/psychische Befindlichkeit und Beeinträchtigung der Entwicklung ohne die Beratung
 - ▶ gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen Eltern und Kind
 - ▶ regelmäßig anzunehmen, wenn wegen innerer Konflikte (z.B. Scham) oder zu erwartender Konflikte mit den Eltern der Beratungserfolg gefährdet wäre
 - ▶ zunächst also ohne Kenntnis beraten und dann weiter abwägen

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



- ▶ Bestehen einer *Not- und Konfliktlage*
 - Schwere der Lage: umstritten (*Fortsetzung*)
 - ▶ weite Auslegung: (heute wohl gängige Praxis)
 - Argumente:
 - ▶ Art 12 UN-KRK
 - ▶ Grundrechte der Kinder
 - ▶ Annahme, dass BVerfG heute anders urteilen würde (heute andere Sicht auf Persönlichkeitsrechte und Kinderrechte)
 - ▶ Gesetzgeber kannte bei BKiSchG die bestehende Praxis und hat keine Einschränkung vorgenommen
 - jurisPK-Heußner, § 8 Rdn. 56; ähnlich Dern in Krug/Riehle § 8 Rdn. 50; Fieseler in GK § 8 Rdn. 9 ff.
 - ▶ Gefahr eines irreparablen bzw. schwerwiegenden und nachhaltigen Schadens zu verlangen, ist für das Kind unzumutbar
 - ▶ Notfallberatung ist nur ein relativ geringer Eingriff in das Elternrecht
 - ▶ es muss reichen, dass die Lage Einfluss auf die Entwicklung und physische oder psychische Befindlichkeit hat (z.B. starke psychische Belastung; Androhung harter Sanktionen sehr strenger Eltern)
 - ▶ erheblich gestörtes Vertrauensverhältnis kann für Kind Dauerstress darstellen

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



- ▶ Bestehen einer *Not- und Konfliktlage*
 - subjektiv empfundene, konkrete Gefährdungslage nötig
 - ▶ entscheidend ist *subjektives* Empfinden der Jugendlichen, nicht das *objektive* Vorliegen einer Not- und Konfliktlage
 - Indiz: Bitte um Beratung
 - im Erstgespräch auf Angaben des Minderjährigen abstellen, aber nicht blind darauf verlassen
 - ▶ *kein generelles Schweigerecht* bei „problematischen Themen“ (z.B. allgemeine Sexualberatung, Drogensucht, Schwangerschaft), sondern Einzelfallabwägung
 - ▶ *potenzieller Konflikt* ausreichend
 - Konfliktlage muss aktuell (noch) nicht vorliegen, sie kann auch erst durch die Information an die Eltern ausgelöst werden

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



- ▶ Bestehen einer *Not- und Konfliktlage*
 - Ursache der Not-/Konfliktlage:
 - ▶ Lage geht von Eltern aus, z.B. Misshandlung
 - ▶ Lage geht von Dritten aus, aber Eltern beseitigen sie nicht, z.B. Missbrauch durch Lebensgefährten
 - ▶ Ki/Ju rechnen mit problematischen Reaktionen der Eltern auf sonstige Probleme
 - z.B. Alkohol-/Drogenprobleme, schwerwiegende Schulprobleme, Schwangerschaft
 - kumulativ: *Not- und Konfliktlage*
 - ▶ Notlage, die zu einer Konfliktlage führt

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



- ▶ Beratung (ohne Kenntnis der Eltern) ist aufgrund dieser Lage *erforderlich*
 - Interessenabwägung: Eltern ↔ Kinder
 - ▶ Grad und Schwere der drohenden Gefahr
 - ▶ subjektive Betroffenheit Kinder und Bedarf nach vertraulicher Beratung ↔ zu erwartende Reaktion der Eltern und Interesse an Information über Beratung
 - ▶ Alter und individueller Entwicklungsstand
 - es gibt kein milderes Mittel
- ▶ Geheimhaltung nur erlaubt, *solange* durch die Mitteilung an die Eltern der *Beratungszweck vereitelt* würde
 - ggf. nur einen Elternteil informieren
 - Dauer klären → wann ist eine Information möglich?

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



▶ Altersgrenze?

- nicht vorhanden
- aber Alter ist in Abwägung zu berücksichtigen
 - ▶ § 1626 Abs. 2 BGB ist wichtiger Gesichtspunkt, daher vor allem bei Jugendlichen zu bejahen (vgl. auch § 9 Nr. 2 SGB VIII)

▶ Dauer der Beratung / Zeitpunkt der Einbeziehung der Eltern

- abhängig vom Einzelfall, es gibt keine vorgegebene Höchstdauer
 - ▶ schmaler Grat zwischen pauschaler Verdrängung des Elternrechts und zu engherziger Auslegung des Schweigerechts
 - ▶ Sinn der Regelung (Zugang für Kinder) darf nicht vereitelt werden
- aber beachten, dass längerfristige Prozesse des Elternrecht unangemessen einschränken und die Befugnisse des FamG bei Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) unterlaufen würden
 - ▶ Ausnahmecharakter der Vorschrift darf nicht verloren gehen

Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



▶ Geltung für freie Träger?

- Keine unmittelbare Geltung
 - ▶ Leistungsverpflichtungen nur für Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 3 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII)
 - ▶ Grundrechte = Abwehrrechte gegenüber dem Staat (Art. 1 Abs. 3 GG)
 - ▶ Personensorgeberechtigte können aber die Beratung untersagen
- Daher umstritten, ob freie Träger Konfliktberatung *ohne* einschränkende Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 SGB VIII anbieten können
 - ▶ unbeschränkte Konfliktberatung möglich (Kunkel/Kepert; Wiesner; Kern in Schellhorn u.a.; Dern in Krug/Riehle)
 - ▶ auch freie Träger müssen Elternrechte beachten (GK-Fieseler)
 - ▶ öffentliche Träger sollten dies im Rahmen von Vereinbarungen sicherstellen (jurisPK-Heußner; Hauck/Mainberger)
- Aber auch freie Träger sollten aus fachlichen Gründen die Eltern einbeziehen, sobald es die Konfliktlage zulässt
 - ▶ (Dern in Krug/Riehle)

Gliederung



- ▶ Rechte von Kindern und Jugendlichen
 - Einführung
- ▶ Beratung von Kindern und Jugendlichen im Spannungsfeld von Elternrechten und Kinderrechten
 - Beratung ohne Kenntnis der Eltern
 - Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger
 - Schweigepflicht der Berater_innen
- ▶ Fazit

Einwilligung durch Minderjährige



„Das **Elternrecht** dient als **pflichtgebundenes Recht** dem Wohle des Kindes; es muß seinem Wesen und Zweck nach **zurücktreten**, wenn das Kind ein Alter erreicht hat, in dem es eine **genügende Reife** zur selbständigen Beurteilung der Lebensverhältnisse und zum eigenverantwortlichen Auftreten im Rechtsverkehr erlangt hat. Als ein Recht, das um des Kindes und dessen Persönlichkeitsentfaltung willen besteht, liegt es in seiner Struktur begründet, daß es in dem Maße, in dem das Kind **in die Mündigkeit hineinwächst**, überflüssig und gegenstandslos wird [...]. Da die Entscheidungsfähigkeit des Jugendlichen für die verschiedenen Lebens- und Handlungsbereiche sich in der Regel unterschiedlich entwickelt, ist jeweils eine **Abwägung** zwischen Erziehungsbedürftigkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen erforderlich. Dabei hat für die Ausübung höchstpersönlicher Rechte der Grundsatz zu gelten, daß der zwar noch **Unmündige**, aber schon **Urteilsfähige** die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden **Rechte soll eigenständig ausüben** können.“

BVerfG vom 09.02.1982 – 1 BvR 825/79 – BVerfGE 59, 360 ff

Einwilligung durch Minderjährige



„Der Berater ist danach zu einer Offenbarung der ihm anvertrauten Geheimnisse nur befugt, wenn der **Verfügungsberechtigte** zugestimmt hat. Die Verfügungsberechtigung über ein anvertrautes Geheimnis im Sinne des § 203 StGB wird von der herrschenden Meinung allein dem Geheimnisträger zugesprochen [...]. **Für die Wirksamkeit seines Einverständnisses genügt die natürliche Einsichtsfähigkeit des Verfügungsberechtigten in die Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung [...].**“

BVerfG vom 09.02.1982 – 1 BvR 825/79 – BVerfGE 59, 360 ff

Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen



▶ Spannungsverhältnis

Selbstbestimmungsrecht der/des Minderjährigen (Art. 2 Abs. 1 GG) ↔ Sorgerecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG)

▶ Rechtslage

- unstreitig: bei Einwilligungsunfähigkeit
→ Eltern willigen als gesetzliche Vertreter ein
- streitig: bei Einwilligungsfähigkeit → Meinungen
(bzgl. Einwilligung in medizinische Maßnahmen):
 - ▶ Alleinentscheidungsbefugnis der Eltern (Konflikte über § 1666 BGB = Kindeswohlgefährdung)
 - ▶ Entscheidungsbefugnis der Eltern mit Vetorecht der/des Minderjährigen
 - ▶ Co-Konsens von Minderjährigen und Eltern (kumulative Einwilligung)
 - problematisch, wenn Eltern gar nichts erfahren sollen
 - ▶ Alleinentscheidungsbefugnis der/des Minderjährigen
 - vorzugswürdige Meinung
 - Sorgerecht ist fremdnütziges Recht, muss grundsätzlich zurücktreten
 - anders nur in sehr gravierenden Fällen (dann Einbeziehung Eltern)

Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen



▶ Kriterien für Einwilligungsfähigkeit

■ Allgemeine Kriterien:

- ▶ Fähigkeit, die Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken zu verstehen (= Einsichtsfähigkeit)
- ▶ Fähigkeit, den Nutzen und die Risiken abzuwägen und eine willensbasierte, eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen (= Urteilsfähigkeit)
- ▶ Fähigkeit, sein Handeln entsprechend der Einsicht zu steuern (= Steuerungsfähigkeit)

→ keine übertriebenen Anforderungen stellen;
Vergleichsmaßstab = durchschnittliche Minderjährige (nicht ideale!)

■ Altersgrenzen?

- ▶ Problem: große Entwicklungsunterschiede
- ▶ Rechtsprechung zu Zeugnisverweigerungsrecht: 14 Jahre
- ▶ Sozialrechtliche Handlungsfähigkeit: 15 Jahre

Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen



Ärztliche Versorgung Minderjähriger
nach sexueller Gewalt
ohne Einbezug der Eltern

EXPERTISE



http://www.signal-intervention.de/index.php?np=19_7_1_0

s. auch Beckmann u.a. (2019): Ärztliche Versorgung Minderjähriger nach sexueller Gewalt ohne Einbezug der Eltern und Möglichkeiten zur Einbeziehung des Jugendamts, in JAmt 2019, 58 ff.

Gliederung



- ▶ Rechte von Kindern und Jugendlichen
 - Einführung
- ▶ Beratung von Kindern und Jugendlichen im Spannungsfeld von Elternrechten und Kinderrechten
 - Beratung ohne Kenntnis der Eltern
 - Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger
 - Schweigepflicht der Berater_innen
- ▶ Fazit

Schweigepflicht Berufsgeheimnisträger



- ▶ § 203 StGB: Verletzung von Privatgeheimnissen
 - Berufsgeheimnisträger_innen (s. Aufzählung!)
 - fremdes Geheimnis
 - anvertraut/sonst bekannt geworden
 - offenbaren
 - unbefugt → Offenbarungsbefugnisse (dann erlaubt):

1. **Schweigepflichtsentbindung / Einwilligung**
2. rechtfertigender Notstand, § 34
3. **gesetzliche Pflichten** (z.B. § 138 StGB, Zeugnispflicht im Gerichtsverfahren, Hilfeleistung in Not, **Auskünfte an Eltern**)
4. berufsspezifische Pflichten
 - Kinderschutz: §§ 8a SGB VIII, 4 KKG
 - Straffälligenhilfe: Bewährungshilfe, Jugendhilfe im Strafverfahren, Therapie statt Strafe

Schweigepflicht Berufsgeheimnisträger



▶ Offenbarungsbefugnisse

1. Einwilligung:

- ▶ *ausdrückliche Einwilligung*
 - durch die/den Betroffenen
 - **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** (BVerfGE 59, 360 ff: *nicht erst ab 18!*) → *s. oben*
 - Schweigepflichtsentbindung
- ▶ *stillschweigende Einwilligung*
 - aus dem Verhalten der KlientIn ist eine Einwilligung abzuleiten
 - nicht anzunehmen für Gespräche mit KollegInnen → immer nur anonymisiert!
- ▶ *mutmaßliche Einwilligung*
 - Betroffener ist nicht erreichbar oder nicht zu einer Einwilligung in der Lage (z.B. wegen Bewusstlosigkeit)
 - kann nach Abwägung der Interessen davon ausgegangen werden, dass eine Einwilligung erteilt würde?

Exkurs: Einwilligung bei getrennt- lebenden Eltern



- ▶ Elterliche Sorge bei Trennung/Scheidung
 - Grundsatz der gemeinsamen Sorge, § 1671 BGB
 - ▶ gemeinsame Sorge bleibt bestehen, Sorgerechtsregelung durch das Gericht (bezogen auf ganze Sorge oder Teil) nur auf *Antrag*
 - Regelungen zur Ausübung der gemeinsamen Sorge trotz Trennung, § 1687 BGB
 - ▶ Einigungspflicht bei Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung
 - alle Angelegenheiten, deren Entscheidung nur schwer oder gar nicht abzuändernde Auswirkungen auf die Kindesentwicklung hat
 - ▶ Alltagssorge mit alleiniger Entscheidungsbefugnis hat Elternteil, bei dem sich das Kind rechtmäßig aufhält
 - häufig vorkommende Situationen, deren Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes ohne Aufwand wieder abänderbar sind
 - ▶ Alleinentscheidung in Eil- und Notfällen
 - ▶ Elternteile dürfen Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil nicht beeinträchtigen

Strafrechtliche Schweigepflicht



▶ Offenbarungsbefugnisse

3. Gesetzliche Offenbarungspflichten:

- ▶ § 138 StGB: Anzeigepflicht bei geplanten schweren Straftaten
 - nur bezogen auf die genannten Straftaten
 - nicht bei zurückliegenden Taten
- ▶ **Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG)**
- ▶ § 323c StGB / § 13 StGB: Hilfeleistung in Not
- ▶ Zeugnispflicht im Gerichtsverfahren
- ▶ usw. (z.B. Mitteilungen an Ausländerbehörden, nach Infektionsschutzgesetz)

Schweigepflicht Berufsgeheimnisträger



- ▶ Gesetzliche Offenbarungspflicht:
Informationsanspruch der Eltern
 - Eltern steht als Ausfluss ihres Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ein **Informationsrecht** zu, so dass „*die besondere Schweigepflicht der Berater grundsätzlich nicht gegenüber den Erziehungsberechtigten der betroffenen Minderjährigen gilt*“ (BVerfGE 59, 360 ff.)

Schweigepflicht Berufsgeheimnisträger



- ▶ Gesetzliche Offenbarungspflicht: Informationsanspruch der Eltern
 - aber: begrenzt durch das **Kindeswohl**
→ keine Information bei **Kindeswohlgefährdung**
 - ▶ Das Schweigerecht der Berater gegenüber den Erziehungsberechtigten ist *„auf die Ausnahmefälle begrenzt, in denen konkrete Tatsachen vorliegen, welche bei Information der Erziehungsberechtigten die unmittelbare und gegenwärtige Gefahr einer körperlichen oder seelischen Schädigung des Kindes wahrscheinlich machen.“* (BVerfGE 59, 360 ff)
 - Was ist aber, wenn die Schwelle der Gefährdung nicht erreicht wird?

Schweigepflicht Berufsgeheimnisträger



- ▶ Gesetzliche Offenbarungspflicht:
Informationsanspruch der Eltern
 - begrenzt durch die „**Beratungsmündigkeit**“?
 - dann nur Offenbarung mit Einwilligung
 - ▶ *Kunkel*: ja (RdJB 2013, 99) unter Hinweis auf BVerfG
 - ▶ aber: BVerfG meinte es m.E. nicht so

Schweigepflicht Berufsgeheimnisträger



- ▶ Gesetzliche Offenbarungspflicht:
Informationsanspruch der Eltern
 - begrenzt durch **Regelungen im SGB VIII?**
 - § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII: Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis der PSB in Not-/Konfliktlage
 - ▶ Auslegung aber sehr umstritten (s. oben)
 - § 65 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII: Besonderer Vertrauensschutz in der Erziehungshilfe
 - ▶ anvertraute Daten dürfen nur in den gesetzlich genannten Ausnahmen weitergegeben werden
 - Nr. 1: Einwilligung dessen, der die Daten anvertraut hat
 - ▶ hier also das Kind/der Jugendliche
 - Nr. 2-4: Weitergabe wegen Kindeswohlgefährdung
 - Nr. 5: unter den Voraussetzungen, unter denen eine in § 203 StGB genannte Person dazu befugt wäre
 - ▶ aber: Informationsanspruch der Eltern = Befugnis

Gliederung



- ▶ Rechte von Kindern und Jugendlichen
 - Einführung
- ▶ Beratung von Kindern und Jugendlichen im Spannungsfeld von Elternrechten und Kinderrechten
 - Beratung ohne Kenntnis der Eltern
 - Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger
 - Schweigepflicht der Berater_innen

▶ Fazit

Schweigerecht gegenüber Eltern?



▶ Problem

- Informationsanspruch der Eltern
- begrenzt bei Kindeswohlgefährdung, aber unterhalb der Schwelle sehr Streitig

▶ mögliche Lösungen

- darauf ankommen lassen → Information verweigern
 - ▶ für freie Träger (ohne Sicherstellungsvereinbarung) sowieso unproblematisch
- Verzicht der Eltern auf Information
- Änderung Grundgesetzes (Einführung eines Kindergrundrechts)

Kinderrechte ins Grundgesetz!



Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und den besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung.

Bei allem staatlichen Handeln ist das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen.

Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte des Kindes und trägt Sorge für kindgerechte Lebensbedingungen. Sie unterstützt die Eltern bei ihrem Erziehungsauftrag.

Jedes Kind hat das Recht auf Beteiligung in allen Angelegenheiten, die es betreffen. Sein Wille ist entsprechend seinem Alter und seiner Entwicklung in allen es betreffenden Angelegenheiten in angemessener Weise zu beachten.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Prof. Dr. Brigitta Goldberg

Ev. Hochschule Rheinland-Westfalen-Lippe

Immanuel-Kant-Straße 18-20, 44803 Bochum

Mail goldberg@evh-bochum.de

Web <http://www.brigitta-goldberg.de>



EVANGELISCHE HOCHSCHULE
RHEINLAND-WESTFALEN-LIPPE
Protestant University of Applied Sciences