

Inland aufhalten (*Keper* ZKJ 2016, 12 [13]). Hinsichtlich der erforderlichen Ermittlungen gelten die allgemeinen Grundsätze. Das Jugendamt bestimmt demnach Art und Umfang der erforderlichen Ermittlungen (§ 20 Abs. 1 SGB X) und kann sich der Beweismittel bedienen, die es nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hält. In Betracht kommt insbesondere ein Gespräch mit dem minderjährigen Flüchtling, der Person, die ihn begleitet, und angesichts der modernen Kommunikationsmöglichkeiten auch mit den Eltern des minderjährigen Flüchtlings.

Die Aufklärungspflicht beschränkt sich auf das Beheben eigener Zweifel. Es müssen demnach nicht hieb- und stichfeste Beweise dafür vorliegen, dass es sich bei der Begleitperson um einen sorgeberechtigten Elternteil oder um eine von den sorgeberechtigten Eltern beauftragte Person handelt. Gerade bei minderjährigen Flüchtlingen wird ein Nachweis in einer derartigen Form idR nicht möglich sein. Vielfach wird allein feststellbar sein, ob sich die Erklärungen des/der Minderjährigen und der ihn/sie begleitenden Person als in sich schlüssig und übereinstimmend darstellen. Ist die Person mit dem minderjährigen Flüchtling verwandt, kann dies ein Indiz für eine Beauftragung durch die sorgeberechtigten Eltern sein. Verwandtschaft mit dem minderjährigen Flüchtling ist jedoch kein Nachweis für eine Beauftragung bzw. Voraussetzung für eine Beauftragung.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Begleitperson nur dann als Erziehungsberechtigte/r iSd § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII angesehen werden kann, wenn die Begleitperson im gewissen Umfang auch nach der Flucht weiterhin Kontakt zu den sorgeberechtigten Eltern hat, denn die Ausübung von Befugnissen aus der elterlichen Sorge aufgrund einer Vereinbarung mit den Eltern – also die Ausübung von elterlicher Sorge aufgrund einer Sorgerechtsvollmacht – setzt zumindest in allen wesentlichen Angelegenheiten die Möglichkeit zu einer Rücksprache mit den sorgeberechtigten Eltern voraus. Sind entsprechende Kontakte nicht feststellbar, ist der minderjährige Flüchtling – unabhängig davon, ob es sich bei der ihn begleitenden Person glaubhaft um eine durch die Eltern beauftragte Person handelt oder nicht – iSd SGB VIII unbegleitet, denn eine rein faktische Begleitung durch eine Person, die den/die Minderjährige/n nicht hinreichend vertreten kann, ist keine Begleitung iSd § 42a SGB VIII.

Bleiben Zweifel, ob eine Begleitung iSd SGB VIII vorliegt, hat eine vorläufige Inobhutnahme des minderjährigen Flüchtlings nach § 42a Abs. 1 SGB VIII zu erfolgen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der minderjährige Flüchtling und die ihn begleitende Person zwingend getrennt werden müssten, denn dem Wohl des minderjährigen Flüchtlings kann es entsprechen, auch dann bei der ihn begleitenden Person zu verbleiben, wenn diese nicht als Erziehungsberechtigte/r iSd § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII anzusehen ist. Durch die vorläufige Inobhutnahme wird vielmehr primär sichergestellt, dass der minderjährige Flüchtling hinreichend rechtlich vertreten ist, nämlich zunächst durch das Jugendamt nach § 42a Abs. 3 SGB VIII.

Die vorläufige Inobhutnahme kann in dieser Situation mit der Feststellung nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VIII verknüpft werden, dass sich eine mit dem Kind verwandte Person in Deutschland aufhält, die jedoch nicht hinreichend zu dessen Vertretung befugt ist, sofern sie nicht zum/zur Vormund/in des minderjährigen Flüchtlings bestellt wird. Das

Ergebnis der entsprechenden Ermittlungen hat das zuständige Jugendamt nach § 42a Abs. 4 S. 2 SGB VIII der nach Landesrecht für die Verteilung von unbegleiteten ausländischen Kindern und Jugendlichen zuständigen Stelle mitzuteilen. Die Durchführung eines Verteilungsverfahrens wird in dieser Konstellation nach § 42b Abs. 4 Nr. 3 SGB VIII vielfach ausgeschlossen sein, da die Zusammenführung des minderjährigen Flüchtlings mit einer verwandten Person kurzfristig erfolgen kann bzw. bereits erfolgt ist.

Kinder- und Jugendhilferecht

Auswirkungen fehlender Deutschkenntnisse von Verwandten auf ihre Eignung als Pflegepersonen für unbegleitete minderjährige Ausländer

§ 27 Abs. 2a, § 33 SGB VIII

DIJuF-Rechtsgutachten 25.2.2016 – J 4.171 LS

Anlässlich der Inobhutnahme bzw. Unterbringung von unbegleiteten minderjährigen Ausländern bei Verwandten stellt sich das StJA D die Frage, ob diese auch dann als „geeignete Pflegepersonen“ angesehen werden können, wenn sie kein bzw. kaum Deutsch sprechen?

*

Die Unterbringung, Versorgung und Betreuung der großen Zahl nach Deutschland geflüchteter Menschen stellt auch die Kinder- und Jugendhilfe vor außerordentliche Herausforderungen: Die zur Verfügung stehenden Kapazitäten (räumlich wie personell) sind begrenzt, sodass vielerorts die praktische Versorgungs-Problematik obenauf liegt. Die notwendige fachliche Auseinandersetzung mit den speziellen Hilfebedarfen geflüchteter junger Menschen und ihrer Familien und die daraus resultierenden Anpassungsnotwendigkeiten der derzeit bestehenden Kinder- und Jugendhilfepraxis finden dementsprechend noch wenig Raum.

Nach rechtlichen Maßstäben darf zwischen deutschen und ausländischen minderjährigen Hilfeberechtigten nicht unterschieden werden (Art. 2, 22 Abs. 2 S. 2 UN-KRK). Zwar enthält § 6 Abs. 2 SGB VIII in Bezug auf Ausländer durchaus Einschränkungen bezüglich des Geltungsbereichs des SGB VIII. Allerdings gelten diese von vornherein nicht für die Erfüllung anderer Aufgaben iSd § 2 Abs. 3 SGB VIII (§ 6 Abs. 2 S. 2 SGB VIII iVm Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Darüber hinaus sind im Rahmen der – auf den rechtmäßigen bzw. geduldeten, gA – grundsätzlich eingeschränkten Inanspruchnahme von SGB VIII-Leistungen stets hiervon abweichende Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 4 SGB VIII). Für ausländische junge Menschen eröffnet sich insofern ein weitergehender Anwendungsbereich, wenn es um „Maßnahmen zum Schutz der Person“ geht (vgl. Art. 5 f KSÜ¹, Art. 8 ff BrüsselIIIA-VO², Art. 1 MSA³), wobei zu solchen Schutzmaßnahmen grund-

- 1 Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996.
- 2 Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000.
- 3 Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5.10.1961.

sätzlich alle individuellen Leistungen nach dem SGB VIII angesehen werden (Wiesner/*Elmauer* SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 6 Rn. 33; zu dieser Problematik auch ausf. DIJuF-Rechtsexpertise Flüchtlingskinder und ihre Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege, abrufbar unter www.dji.de ▶ Kommunikation ▶ Publikationen, Abruf: 13.3.2016).

Die Prüfung der Hilfevoraussetzungen hat daher prinzipiell nach den allgemein geltenden Kriterien zu erfolgen – so auch die hier aufgeworfene Problematik, inwiefern Verwandte eines jungen Menschen als Pflegepersonen im Rahmen einer Hilfe nach §§ 27, 33 SGB VIII auch dann als geeignet anzusehen sind, wenn sie kein bzw kaum Deutsch sprechen. Die Eignung einer Pflegeperson iSd §§ 27, 33 SGB VIII setzt grundsätzlich voraus, dass durch sie der bestehende Erziehungsbedarf des jungen Menschen gedeckt wird und sein Wohl in der Pflegestelle gewährleistet ist (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 129). Darüber hinaus fordert die für Verwandtenpflege spezielle Regelung des § 27 Abs. 2a Halbs. 2 SGB VIII, dass die verwandte Person bereit und geeignet ist, den Hilfebedarf in Zusammenarbeit mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach Maßgabe der §§ 36 und 37 SGB VIII zu decken.

Mit Blick auf die Situation fehlender bzw mangelhafter Deutschkenntnisse der Pflegeperson ergeben sich dementsprechend ebenfalls zwei Fragerichtungen:

I. Wirken sich diese so aus, dass der bestehende Erziehungsbedarf des jungen Menschen nicht in der geeigneten und notwendigen Weise gedeckt wird?

Wie stets kann auch diese Frage nicht pauschal beantwortet werden, sondern bedarf der differenzierten Beurteilung anhand der konkreten Einzelfallumstände.

Einerseits gilt es, hierbei zu berücksichtigen, dass der Erwerb von Deutschkenntnissen für den jungen Menschen mit Blick auf seine gelingende Integration in Deutschland von entscheidender Bedeutung sein wird. Sind diese nicht oder kaum in seinem sozial-familiären Umfeld mit der/den verwandten Pflegeperson/en vorhanden, bestehen für ihn keine Möglichkeiten, diese dort zu erlernen bzw zu erweitern. Ebenso erscheint es für die Ausübung der alltäglichen Sorge für den jungen Menschen (im Kontakt mit Kita, Schule, Behörden, im Rahmen der gesundheitlichen Versorgung etc) hinderlich, wenn sich die verwandte Pflegeperson aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse nur schwer verständlich machen kann bzw ihrerseits nicht hinreichend versteht.

Andererseits sind diese Problempunkte nicht unüberwindlich. Vielmehr kann der Erwerb von Deutschkenntnissen des jungen Menschen zB auch durch andere Kontakte bzw Institutionen (insb. Kita, Schule) gesichert werden. Ebenso ist vorstellbar, dass die Pflegeperson im notwendigen Kontakt mit anderen Personen zur Überwindung ihrer Sprachbarrieren entsprechende Unterstützung hinzuzieht (zB Deutsch sprechende Freunde/Bekannte). Zudem ist davon auszugehen, dass sich – insbesondere wenn es sich bei den verwandten Pflegepersonen um Menschen handelt, die selbst erst kürzlich nach Deutschland gekommen sind und noch nicht die Gelegenheit zu etwaigen Sprachkursen erhalten haben – die Deutschkenntnisse nach und nach erweitern werden.

Hinzu kommt, dass es für den jungen Menschen und seinen (zumindest mittelfristig nach der Flucht) bestehenden Erziehungsbedarf umgekehrt sogar besonders förderlich sein kann, wenn für ihn nicht nur eine (zumindest oft) bereits vertraute Pflegeperson zur Verfügung steht, sondern auch eine Bezugsperson, mit der er sich – zB zur Verarbeitung seiner (nicht selten traumatisierenden) Erfahrungen in seinem Herkunftsland sowie auf seiner Flucht, mögliche Ängste um seine Familienangehörigen, zur Einordnung/Verarbeitung kultureller Unterschiede – in seiner Muttersprache verständigen und austauschen kann.

II. Ist die Pflegeperson aufgrund ihrer fehlenden Deutschkenntnisse ungeeignet, den Hilfebedarf in Zusammenarbeit mit dem Jugendamt nach Maßgabe der §§ 36, 37 SGB VIII zu decken?

Die Zusammenarbeit mit dem Jugendamt gilt grundsätzlich als zentrale Grundlage einer Hilfestellung nach §§ 27, 33 SGB VIII: Sie zeigt sich ebenso in der gemeinsamen Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII und der im Rahmen dessen ausdrücklich vorgesehenen Beteiligung der (leistungserbringenden) Pflegepersonen (§ 36 Abs. 2 S. 3 SGB VIII) wie auch in der Vorgabe, dass die Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit dem Jugendamt ein wichtiges Kriterium im Rahmen der Eignungsprüfung von Pflegepersonen darstellt (Kindler ua/*Küfner* Handbuch Pflegekinderhilfe, 2011, 761).

Insbesondere die – speziell für die Verwandtenpflege – im Wortlaut des § 27 Abs. 2a Halbs. 2 SGB VIII zum Ausdruck kommende Fokussierung der Zusammenarbeit auf die Geeignetheit der Pflegeperson erzeugt jedoch mitunter Missverständnisse: Zusammenarbeit ist grundsätzlich ein zweiseitiges Geschehen, bei dem gemeinsame Wege zu suchen sind, diese herzustellen. Sie ist darüber hinaus eine sozialpädagogische Herstellungsaufgabe, bei welcher die Verantwortung nur begrenzt bei den Adressat/inn/en der Kinder- und Jugendhilfe verortet werden kann, wenn es zu einer solchen nicht kommt (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2016, 74 [76]; s.a. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege vom 18.6.2014, abrufbar unter www.deutscherverein.de ▶ Empfehlungen/Stellungnahmen ▶ 2014, Abruf: 13.3.2016).

Dies gilt grundsätzlich auch für die Frage, inwiefern Pflegepersonen mit Blick auf die notwendige Zusammenarbeit mit dem Jugendamt aufgrund ihrer fehlenden Deutschkenntnisse als ungeeignet anzusehen sind. Sicher ist es für die Aushandlung und Gestaltung des gemeinsamen Hilfeprozesses zunächst hinderlich, wenn sich das Jugendamt mit der Pflegeperson nicht auf Deutsch verständigen kann.

Rechtliche Anforderungen zur Sicherstellung einer ausreichenden sprachlichen Verständigung sind jedoch zumindest nicht ersichtlich – weder mit Blick auf die Pflegepersonen noch gegenüber dem Jugendamt:

- Die Vorschrift des § 19 SGB X mit dessen zentraler Vorgabe, dass die Amtssprache Deutsch ist (Absatz 1 Satz 1), greift hier nicht, da diese nur auf das Verwaltungsverfahren zielt und dessen Beteiligte (§ 12 SGB X), also die Personensorgeberechtigten als Leistungsberechtigte nach § 27

Abs. 1 SGB VIII (s. Überschrift zum SGB X „Erstes Kapitel – Verwaltungsverfahren“; LPK-SGB X/*Rixen/Waschull*, 3. Aufl. 2011, SGB X § 19 Rn. 3).

- Darüber hinaus sind weder in den allgemeinen Regelungen der Sozialgesetzbücher (SGB I, X) noch in den speziellen Vorschriften des SGB VIII etwaige Vorgaben (zB zum verpflichtenden Einsatz von Dolmetscher/inne/n) enthalten. Umgekehrt wird zudem eine entsprechende Anwendung des § 17 Abs. 2 SGB I (Anspruch auf behördliche Finanzierung eines/einer Gebärdendolmetschers/-dolmetscherin) verneint (LPK-SGB I/*Neumann/Sommer*; 3. Aufl. 2014, SGB I § 17 Rn. 26; LPK-SGB X/*Rixen/Waschull* SGB X § 19 Rn. 28).

Vor diesem Hintergrund sind Jugendamt wie Pflegeperson/en grundsätzlich frei, für ihre Verständigungsprobleme nach hilfreichen (Überbrückungs-)Lösungen zu suchen. Evtl stehen auch hierfür aus dem Bekannten-/Freundeskreis des/der Verwandten geeignete Personen zur Verfügung, die in diesen Situationen – zumindest zeitweilig – als Sprachmittler/„private Dolmetscher/innen“ fungieren können. Im Übrigen ist auch hier zu erwarten, dass mit der Ermöglichung des Erwerbs der deutschen Sprache die verwandten Pflegepersonen zunehmend mehr zur eigenen Verständigung mit dem Jugendamt in der Lage sein werden.

Mittelfristig obliegt es jedoch auch den Jugendämtern, sich damit auseinanderzusetzen, welche eigenen personellen und fachlichen Veränderungen in den Abläufen, Verfahrensweisen etc notwendig sind, um sich der „neuen“ jugendamtlichen Aufgaben im Rahmen der hilfebedarfgerechten Versorgung und Betreuung junger geflüchteter Menschen und ihrer Familien angemessen annehmen zu können. Auch die sprachlichen Anpassungsnotwendigkeiten – sowohl jugendamtsintern als auch im Rahmen der Hilfeerbringung durch freie Träger – werden in diesem Kontext eine Rolle spielen müssen. Perspektivisch ist daher zu erwarten, dass es bei öffentlichen wie freien Trägern Mitarbeiter/innen geben wird, die (auch) über entsprechende sprachliche Qualifikationen verfügen bzw eine regelhaftere Zusammenarbeit mit Dolmetscher/inne/n gesucht wird.

Fazit

Nach Einschätzung des Instituts kann aus fehlenden Deutschkenntnissen bei Verwandten nicht pauschal auf ihre Ungeeignetheit als Pflegepersonen iSd § 27 Abs. 2a, § 33 SGB VIII geschlossen werden. Vielmehr ist stets im Einzelfall zu fragen, ob dies konkret negative Auswirkungen auf die Deckung des Erziehungsbedarfs des jungen Menschen hat und auf welche Weise eine ggf hieraus resultierende Hürde in der Zusammenarbeit überwunden werden kann.

Sowohl mit Blick auf die Interessen der jungen Menschen als auch für Jugendämter – die sich ansonsten um anderweitige (derzeit kaum verfügbare) Unterbringungsmöglichkeiten kümmern müssten – erscheint es angebracht und spricht aus rechtlicher Sicht nichts dagegen, hier einstweilen nach pragmatischen Lösungen zu suchen, bevor Zeit und Gelegenheit besteht, die derzeit bestehenden sprachlichen Barrieren zur Kommunikation mit geflüchteten jungen Menschen und ihren Familien möglichst durch Überlegungen zu strukturellen Anpassungsnotwendigkeiten aufzulösen.

Kinder- und Jugendhilferecht

Verpflichtung des Jugendamts zur Sicherstellung des notwendigen Unterhalts von unbegleiteten minderjährigen Ausländer/inne/n (UMA) im Rahmen der (vorläufigen) Inobhutnahme bzw anschließenden Unterbringung bei Verwandten

§ 27 Abs. 2a, §§ 33, 39 SGB VIII, § 3 AsylbLG

DIJuF-Rechtsgutachten 2.3.2016 – J 4.400 LS

Das Jugendamt hat unbegleitete minderjährige Ausländer/innen (UMA) im Alter von 15 bis 17 Jahren in Haushalten entfernter Verwandter (Tanten/Onkel/Cousins) untergebracht. Der dortige Sozialdienst hat mit allen Beteiligten gesprochen und nach Prüfung der Wohngegebenheiten dem Verbleib der UMA dort zugestimmt. Es ist geplant, auch Gastfamilien zu belegen. Für einige UMA sind die Verwandten zum Vormund bestellt, für einige wurde ein Amtsvormund eingesetzt.

Das Jugendamt bittet das Institut um rechtliche Einschätzung zu folgenden Fragen:

1. Wer ist für die Sicherstellung des Lebensunterhalts verpflichtet?
2. Wer muss den Antrag stellen: die Gasteltern oder der Vormund?
3. Für den Fall, dass die minderjährigen Ausländer nicht unbegleitet einreisen: In welcher Form stehen den Verwandten dann im laufenden Asylverfahren Unterhaltsleistungen zu?

*

I. Unbegleitete Einreise

Geht es um die Frage der Sicherstellung des Lebensunterhalts von unbegleiteten ausländischen Minderjährigen (UMA), gilt es grundsätzlich, zwischen der Verantwortung während der Inobhutnahme (hierzu 1.) und dem Zeitpunkt, der nach Beendigung der Inobhutnahme folgt (hierzu 2.), zu unterscheiden.

1. Sicherstellung des Unterhalts während der (vorläufigen) Inobhutnahme

Die (Erst-)Versorgung und Unterbringung von UMA hat der Gesetzgeber primär den Jugendämtern zugewiesen (mwN VGH München JAmt 2014, 528 [530]). Dementsprechend trifft die Pflicht, einen UMA nach § 42a SGB VIII vorläufig bzw (anschließend) nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut zu nehmen, den jeweils zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 88a SGB VIII). Dabei kann die Unterbringung sowohl während der vorläufigen als auch während der (anschließenden) Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII „bei einer geeigneten Person“ und damit grundsätzlich auch bei Verwandten stattfinden ([§ 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII iVm] § 42 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 SGB VIII; FK-SGB VIII/*Trenczek*, 7. Aufl. 2013, SGB VIII § 42 Rn. 28). Ein Ortswechsel muss in diesem Rahmen nicht unbedingt stattfinden. Vielmehr kann die Inobhutnahme auch in der Entscheidung bestehen, die Unterbringung bei der bereits betreuenden Person fortzusetzen (FK-SGB VIII/*Trenczek* SGB VIII § 42 Rn. 7; vgl auch DIJuF-Rechtsgutachten, Stand: 1/2015, DRG-1160 II. 1., abrufbar unter www.kijup-online.de).

Während der (vorläufigen) Inobhutnahme hat der zuständige Jugendhilfeträger auch die Verantwortung, für das Wohl des/der Minderjährigen zu sorgen und dabei den notwendigen Unterhalt und die Krankenhilfe sicherzustellen ([§ 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII iVm] § 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII). Diese Leistungen zum notwendigen Unterhalt umfassen – wie sonst

auch – den materiellen Sachaufwand (Unterkunft, Ernährung, Bekleidung und Dinge des persönlichen Bedarfs) sowie die Kosten für die Pflege und Erziehung (§ 39 Abs. 1 SGB VIII; Wiesner/Schmid-Obkirchner SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 39 Rn. 13; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 42 Rn. 33). Der Lebensunterhalt des jungen Menschen ist daher vollumfänglich durch diese jugendhilferechtlichen Unterhaltsleistungen zu decken und für andere Sozialleistungen – zB für die während der Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen nach § 3 AsylbLG – besteht weder Bedarf noch Anwendungsbereich (vgl auch § 8 Abs. 1 AsylbLG).

2. Sicherstellung des Unterhalts nach Beendigung der Inobhutnahme

a) Beendigung der Inobhutnahme

Die vorläufige Inobhutnahme endet nach § 42a Abs. 6 SGB VIII entweder mit der Übergabe des UMA an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten oder an das aufgrund der Zuweisungsentscheidung der zuständigen Landesbehörde nach § 88a Abs. 2 S. 1 SGB VIII zuständige Jugendamt bzw mit der Anzeige über den Ausschluss des Verteilungsverfahrens nach § 42b Abs. 4 SGB VIII.

In den beiden letztgenannten Fällen setzt sich die Inobhutnahme – und somit auch die Verpflichtung zur Sicherstellung des notwendigen Lebensunterhalts nach § 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII – nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII fort und wird entweder wiederum mit der Übergabe an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten oder aber einer Entscheidung über die Gewährung von Hilfen nach dem Sozialgesetzbuch beendet (§ 42 Abs. 4 SGB VIII).

Von einer dementsprechenden Beendigung der Inobhutnahme durch Übergabe an den/die Erziehungs- oder Personensorgeberechtigte/n wird grundsätzlich dann ausgegangen, sobald diese/r – im Anschluss an die Übergabe – von seinen/ihren sorgerechtlichen Befugnissen Gebrauch macht (Wiesner/Wiesner SGB VIII § 42 Rn. 52). Im Fall der Bestellung eines/einer Vormunds/Vormundin wird allerdings vom Vorliegen dieses Beendigungstatbestands (§ 42 Abs. 4 Nr. 1 SGB VIII) nur dann ausgegangen, wenn diese/r im Anschluss an die Inobhutnahme keine (stationäre) Hilfe beantragt. Begehrt er/sie hingegen für sein/ihr Mündel entsprechende Hilfe, greift der Beendigungstatbestand nach § 42 Abs. 4 Nr. 2 SGB VIII, sodass die Inobhutnahme erst mit der Entscheidung über die Leistungsgewährung endet.

b) Vorrangige Pflicht zur Gewährung von Anschlusshilfen

Sind (oder werden im Anschluss an die Inobhutnahme) UMA bei Verwandten untergebracht und von diesen erzogen und betreut, stellt dies grundsätzlich eine typische (Verwandten-) Pflegesituation dar, für die Hilfe nach §§ 27, 33 SGB VIII beansprucht werden kann. Wie sonst auch hat eine entsprechende Leistungsgewährung folgende Voraussetzungen:

aa) Es liegt ein entsprechender *Hilfeantrag* des/der Personensorgeberechtigten vor (hier: Amtsvormund/in oder Verwandte/r als Vormund/in). Dieser unterliegt keinen formalen Bedingungen (zB nicht schriftlich oder zwingend in Deutsch), sondern es genügt eine gegenüber dem Jugendamt erklärte eindeutige Willensbekundung durch den/die Personensorgeberechtigte/n (Wiesner/Schmid-Obkirchner SGB

VIII § 27 Rn. 26). Handelt es sich um Einzel-Vormünder, steht das Jugendamt zudem in der Pflicht, über die Hilfsmöglichkeiten nach dem SGB VIII zu beraten und aufzuklären (§§ 13, 14 SGB I), sodass diese überhaupt in die Lage versetzt werden, entsprechende Hilfebegehren an das Jugendamt herantragen zu können.

bb) Es bedarf des Vorliegens eines *erzieherischen Bedarfs* iSd § 27 Abs. 1 SGB VIII. Dabei ist bei dessen Feststellung auf die Situation in der Herkunftsfamilie abzustellen (FK-SGB VIII/Tammen/Trenczek SGB VIII § 27 Rn. 38). Insofern kommt es ausschließlich darauf an, dass ein erzieherischer Bedarf besteht, der durch die leiblichen Eltern des UMA nicht erfüllt wird (Wiesner/Schmid-Obkirchner SGB VIII § 27 Rn. 26a). Bei einer Unterbringung bei einer verwandten Person ist dies stets der Fall und wird weder durch eine möglicherweise bestehende Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind noch durch die Erwartung, dass die Verwandten den erzieherischen Bedarf des Kindes zukünftig gut befriedigen werden und sich „lediglich“ finanzielle Unterstützung erhoffen, infrage gestellt (vgl § 27 Abs. 2a SGB VIII). Auch für die Bejahung des Vorliegens eines erzieherischen Bedarfs eines UMA iSd § 27 Abs. 1 SGB VIII ist somit allein entscheidend, dass er nicht bei seinen (leiblichen) Eltern aufwächst.

cc) Weitere Voraussetzung einer Hilfestellung nach § 27 Abs. 1 SGB VIII ist, dass die Leistung zur Deckung des erzieherischen Bedarfs geeignet und notwendig ist. Im Fall einer Hilfe nach § 33 SGB VIII bedeutet dies, dass die Leistung durch eine *geeignete Pflegeperson* erbracht wird, wovon grundsätzlich dann ausgegangen wird, wenn der Erziehungsbedarf gedeckt und das Wohl des jungen Menschen in der Pflegestelle gewährleistet ist (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 129). Diese Kriterien gelten grundsätzlich für jede Pflegestelle, wenngleich das Jugendamt bei Pflegepersonen aus dem Verwandten- bzw. Netzwerkkreis eines jungen Menschen regelmäßig nicht dieselben Anforderungen anlegen können wie bei von ihm selbst vermittelten Pflegepersonen (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 129; ausf. dazu auch Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege vom 18.6.2014, abrufbar unter www.deutscher-verein.de ▶ Empfehlungen/Stellungnahmen ▶ 2014, Abruf: 13.3.2016). Insgesamt erscheint es sinnvoll, hier die Eignungsprüfung weniger mithilfe der „üblicherweise“ eingesetzten Checklisten und Formalia vorzunehmen, sondern ist es besonders wichtig, die Fähigkeiten und Eignung der Pflegepersonen in einem Beratungs- und Unterstützungsprozess zu eruieren und zu entwickeln (hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2016, 195 in diesem Heft).

Entscheidender Maßstab ist somit, dass der/die Verwandte des UMA eine dem Wohl des Kindes oder des/der Jugendlichen entsprechende Erziehung gewährleistet. Dies muss aber nicht allein von der Pflegestelle geleistet werden. Vielmehr kann, wenn das Vorgehen als Erfolg versprechend eingestuft wird, das Jugendamt dergestalt unterstützend wirken, dass eine solche dem Kindeswohl entsprechende Erziehung in der Pflegestelle gewährleistet ist. Sofern der Schutz des Kindes und eine mindestens den Minimalanforderungen entsprechende Erziehung des Kindes gewährleistet ist, ist daher daran zu denken, erforderlichenfalls zusätz-

liche Hilfen, zB in Form der Sozialpädagogischen Familienhilfe (§ 31 SGB VIII), derart ausgleichend und unterstützend einzusetzen, dass dadurch bestehende Eignungsmängel bei den Verwandten als Pflegeeltern (längerfristig) behoben werden.

dd) Die Bejahung eines Hilfeanspruchs setzt zudem voraus, dass die Pflegeperson bereit und geeignet ist, den Hilfebedarf in *Zusammenarbeit* mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach Maßgabe der §§ 36 und 37 SGB VIII zu decken (für verwandte Pflegepersonen eigens in § 27 Abs. 2a SGB VIII geregelt). Gleichzeitig ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass Zusammenarbeit in erster Linie eine sozialpädagogische Herstellungsaufgabe ist, bei welcher die Verantwortung grundsätzlich nur begrenzt bei den Adressat/inn/en der Kinder- und Jugendhilfe verortet werden kann, wenn es zu einer solchen nicht kommt. Letzteres dürfte gerade auch bei fremdländischen Pflegepersonen gelten, denen regelmäßig die Hilfsstrukturen und -grundsätze in Deutschland wenig vertraut sind und ggf aufgrund eigener Negativerfahrungen im Herkunftsland oder auf der Flucht gegenüber Behörden ein Grundmisstrauen besteht, sodass es auch deshalb zunächst des Aufbaus einer Vertrauensbeziehung bedarf, aufgrund derer sich dann auf eine Zusammenarbeit mit dem Jugendamt eingelassen werden kann.

ee) Liegen die genannten Voraussetzungen vor, ist die Hilfe nach §§ 27, 33 SGB VIII zu gewähren und als Annexleistung – wie sonst auch – Pflegegeld nach § 39 SGB VIII zu zahlen.

Dabei besteht zwar gem. § 10 Abs. 1 SGB VIII grundsätzlich nur eine Nachrangzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe, soweit andere Sozialgesetzbücher gleichgeartete Leistungen vorsehen. Sofern ein Hilfeanspruch nach §§ 27, 33 SGB VIII iVm § 39 SGB VIII zu bejahen ist, besteht jedoch ein eindeutiger *Leistungsvorrang des zuständigen Jugendhilfeträgers*.

- Gegenüber etwaigen Leistungen nach dem SGB XII ist gem. § 10 Abs. 4 S. 1 SGB VIII ein Vorrang der Kinder- und Jugendhilfe angeordnet.
- Im Verhältnis zu den in Betracht kommenden Leistungen nach dem *AsylbLG* gilt nicht nur, dass auch diese grundsätzlich nur nachrangig beansprucht werden können (§ 8 Abs. 1, § 9 Abs. 2 *AsylbLG*), sondern ist seit Langem geklärt, dass das *AsylbLG* keine der Gewährung von Jugendhilfe nach dem SGB VIII vergleichbare Leistungen vorhält und diese daher ohnehin nicht dem Nachrangprinzip des § 10 Abs. 1 SGB VIII unterfallen (mwN, insb. auf die Rspr des BVerwG, DIJUF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 145 [146 f]).

c) Nachrangige Leistungspflicht nach dem *AsylbLG*

Allenfalls in Fällen, in denen eine Hilfestellung nach §§ 27, 33 SGB VIII iVm § 39 SGB VIII ausgeschlossen ist (insb. wenn die Eignung der Pflegeperson auch mit etwaigen Zusatzhilfen nicht angenommen bzw. „hergestellt“ werden kann oder trotz intensiver Bemühungen des Jugendamts keine Zusammenarbeit der Pflegepersonen mit dem Jugendamt gewünscht ist), ergibt sich eine Leistungsverpflichtung nach §§ 3 ff *AsylbLG* (dazu sogleich genauer).

Die Zuständigkeit für die Ausführung des *AsylbLG* wird grundsätzlich durch Landesrecht bestimmt (§ 10 *AsylbLG*), liegt jedoch regelmäßig bei den Sozialämtern.

II. Begleitete Einreise

Reist ein/e minderjährige/r Ausländer/in nicht unbegleitet iSd § 42a Abs. 1 S. 1 SGB VIII bzw § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII nach Deutschland ein, entsteht für das Jugendamt keine Verpflichtung zur (vorläufigen) Inobhutnahme sowie dementsprechend auch keine Verantwortung zur Sicherstellung des notwendigen Lebensunterhalts gem. § 42 Abs. 2 S. 3 (ggf iVm § 42a Abs. 1 S. 2) SGB VIII. In diesem Fall ergibt sich zunächst die Verpflichtung zur Gewährung von entsprechenden *Unterhaltsleistungen aus dem AsylbLG*. Nach den hierfür – jüngst erst durch das Asylpaket II geänderten – relevanten Vorgaben aus §§ 3 ff *AsylbLG* bedeutet dies für junge Menschen, die bei ihren Verwandten untergebracht sind, konkret:

- Kinder *bis zum sechsten Geburtstag*: 130 EUR (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 *AsylbLG*),
- Kinder *von sechs Jahren bis zum 14. Geburtstag*: 154 EUR (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 *AsylbLG*),
- Jugendliche *von 14 Jahren bis zum 18. Geburtstag*: 194 EUR (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 *AsylbLG*),
- gesonderter Bedarf für *Unterkunft, Heizung, Hausrat* (§ 3 Abs. 2 S. 4 *AsylbLG*),
- Bedarfe für *Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft* (§ 3 Abs. 3 *AsylbLG* iVm §§ 34, 34a, 34b SGB XII),
- *gebotene Leistungen zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern* (§ 6 Abs. 1 *AsylbLG*).

Ab dem Zeitpunkt, in dem sich die jungen Menschen *seit 15 Monaten* ohne wesentliche Unterbrechung *in Deutschland* aufhalten und diese Dauer nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben, ist ihr Lebensunterhalt demgegenüber entsprechend den Vorgaben aus dem *SGB XII* sicherzustellen (§ 2 Abs. 1 *AsylbLG*). Dies bedeutet insbesondere eine nicht unwesentliche Steigerung des gezahlten Lebensunterhalts und zwar auf der Grundlage der aktuell geltenden Regelbedarfssätze (vgl Anlage zu § 28 SGB XII):

- Kinder *bis zum sechsten Geburtstag*: 237 EUR
- Kinder *von sechs Jahren bis zum 14. Geburtstag*: 270 EUR
- Jugendliche *von 14 Jahren bis zum 18. Geburtstag*: 306 EUR

Im Übrigen besteht gleichwohl auch in diesem Fall die Möglichkeit, gegenüber dem zuständigen Jugendamt – unter den beschriebenen Voraussetzungen (s. I. 2. b) – Hilfen nach § 27 Abs. 2a, § 33 SGB VIII iVm § 39 SGB VIII geltend zu machen. Erfährt das Jugendamt von der Unterbringung eines jungen ausländischen Menschen bei einem/einer Verwandten, trifft es darüber hinaus die Pflicht, den/die Verwandte/n über diesen Hilfeanspruch entsprechend zu beraten (§ 14 SGB I).

III. Fazit

Sind bzw werden UMA im Rahmen der (vorläufigen) Inobhutnahme oder Anschlusshilfen bei Verwandten – bzw anderen dritten Personen – untergebracht, ergibt sich in aller Regel eine primäre Verantwortung des zuständigen Jugend-

hilfeträgers zur Sicherstellung des Lebensunterhalts ([§ 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII iVm] § 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII, §§ 27, 33 SGB VIII iVm § 39 SGB VIII).

Kinder- und Jugendhilferecht

Fallbeispiele und Fragestellungen zur Umsetzung des § 72a SGB VIII

§ 72a SGB VIII, § 30 BZRG

DIJuF-Rechtsgutachten 18.1.2016 – J 1.320 Sm

In der Anfrage werden verschiedene Fallgruppen beschrieben und hinterfragt, ob für diese die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses gem. § 72a SGB VIII erforderlich ist.

*

I. Vorbemerkungen

Bevor im Folgenden zu den konkreten Fallbeispielen und Fragestellungen der Anfrage Stellung genommen wird, wird zunächst auf zwei dort nicht näher thematisierte, aber sich implizit aus der Anfrage ableitbare Aspekte des Umsetzungskonzepts eingegangen.

1. Generelle Vorlagepflicht für jede Person, die Kinder oder Jugendliche betreut

In der Anfrage wird erwähnt, dass das Konzept zur Umsetzung des § 72a SGB VIII vorsieht, dass jede Person, die Kinder oder Jugendliche betreut, ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen muss. Ein solches Gebot geht über die Verpflichtung in § 72a Abs. 3 und 4 SGB VIII hinaus. Hier ist eben keine generelle Vorlagepflicht für neben- und ehrenamtlich Tätige vorgesehen. Vielmehr muss es sich um Personen handeln, die unter der Verantwortung eines öffentlichen oder freien Trägers der Jugendhilfe oder eines Vereins in Wahrnehmung von Aufgaben nach dem SGB VIII Kinder und Jugendliche beaufsichtigen, betreuen, erziehen, ausbilden oder einen vergleichbaren Kontakt haben. Ihre Tätigkeit muss nach Art, Intensität und Dauer des Kontakts mit Kindern und Jugendlichen die Einsichtnahme erforderlich machen. Das Gesetz verpflichtet den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, vor Ort auszuhandeln, bei welchen Tätigkeiten von neben-/ehrenamtlich Tätigen aufgrund der Art, Intensität und Dauer des Kontakts mit Kindern und Jugendlichen diese ein Führungszeugnis vorlegen müssen (Umsetzungskonzept).

Zwar ist es rechtlich zulässig, wenn im Landkreis eine generelle Vorlagepflicht grundsätzlich als Ergebnis im Umsetzungskonzept vorgesehen wird. Dies hat den Vorteil, dass Abgrenzungen zwischen den diversen möglichen ehrenamtlichen Tätigkeiten entfallen. Das Institut erlaubt sich jedoch anzumerken, dass hierdurch die Schwelle für ehrenamtliches Engagement höher gelegt wird, als dies vom Gesetz vorgesehen ist, und sich aus der strengen Vorgabe in der Umsetzung ebenfalls Schwierigkeiten ergeben können.

2. Einsichtnahme in das Führungszeugnis durch eine Verwaltungskraft

Die Einsichtnahme in erweiterte Führungszeugnisse stellt die freien Träger teilweise vor erhebliche praktische Herausforderungen. Daher wird derzeit über eine Reform des § 72a SGB VIII und die Ermöglichung einer bereichsspezifischen

Auskunft durch das Bundeszentralregister diskutiert. Die Einsichtnahme durch Gemeindemitarbeiter/innen kann eine Möglichkeit darstellen, freie Träger zu entlasten und zudem datenschutzrechtlichen Schwierigkeiten zu begegnen (s. hierzu auch DIJuF/*Weitzmann* Themengutachten, Stand: 12/2015, TG-1185 Frage 8, abrufbar unter www.kijup-online.de). Nichtsdestotrotz sei darauf hingewiesen, dass über die Vereinbarungen gem. § 72a Abs. 2 und 4 SGB VIII grundsätzlich die freien Träger in die Pflicht zur Sicherstellung des Tätigkeitsausschlusses einschlägig vorbestrafter Personen durch Einsichtnahme in das erweiterte Führungszeugnis genommen werden sollen. Dies führt dazu, dass es das Institut für richtig hält, die Möglichkeit der Einsichtnahme durch eine/n Gemeindemitarbeiter/in allein fakultativ vorzusehen und es den freien Trägern zu überlassen, ob sie diese Möglichkeit annehmen oder innerhalb des Trägers die Aufgabe eigenständig wahrnehmen wollen. Aus der Anfrage wird nicht deutlich, wie starr an dieser Stelle das Umsetzungskonzept des Landkreises ist.

II. Altersbegrenzung: Müssen auch Minderjährige im Alter zwischen 14 und 18 Jahren bei einer ehrenamtlichen Tätigkeit ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen?

Die Verpflichtung zur Vorlage eines (erweiterten) Führungszeugnisses besteht grundsätzlich ab dem 14. Lebensjahr mit der Strafmündigkeit der/des Minderjährigen und der damit gekoppelten Möglichkeit der Beantragung eines Führungszeugnisses (§ 30 Abs. 1 S. 1 BZRG). Eine generelle Ausnahme Minderjähriger von der Vorlagepflicht nach § 72a Abs. 3, 4 SGB VIII ist vom Gesetzestext nicht gedeckt, da dieser als Kriterien allein die Art, Intensität und Dauer des Kontakts benennt (vgl hierzu DIJuF/*Smessaert* Themengutachten, Stand: 9/2015, TG-1118 unter Frage 3.4, abrufbar unter www.kijup-online.de).

Wie bereits innerhalb der Vorbemerkungen dargestellt, kann im Rahmen des Umsetzungskonzepts des Landkreises geprüft werden, ob bestimmte ehrenamtliche Tätigkeiten aufgrund ihrer Art, geringen Intensität und Dauer von der Vorlagepflicht ausgenommen werden sollen. Im Hinblick auf ehrenamtliches Engagement von Minderjährigen kann dies hierfür besonders von Relevanz sein, wenn zB im Hinblick auf die Tätigkeit wegen eines geringen Alters- und Entwicklungsabstands und/oder der konzeptionell durchgehend vorgesehenen Tätigkeit in Teams (und damit unter gegenseitiger Kontrolle) anzunehmen ist, dass zwischen den Ehrenamtlichen und den betreuten Kindern und Jugendlichen kein erhebliches Macht- oder Abhängigkeitsverhältnis entstehen kann. Um ehrenamtliches Engagement insbesondere in der selbstorganisierten Jugendarbeit nicht zu bremsen, sollte auf diese Möglichkeit der Ausnahme von der Vorlagepflicht vor Ort aber besonders geachtet werden (in diesem Sinne auch *Meysen/Eschelbach* Das neue Bundeskinderschutzgesetz, 2012, Kap. 5 Rn. 18).

III. „Delegation“ von Aufgaben durch den freien Träger auf Dritte

In der Anfrage werden verschiedene Personengruppen benannt, an die ein freier Träger Aufgaben „delegiere“: Gewerbetreibende, pädagogisch ausgebildete Personen, andere Einzelprivatpersonen. Es wird davon ausgegangen, dass mit