



# Das Recht von Kindern und Jugendlichen auf Beratung

Prof. Dr. Brigitta Goldberg  
Essen (Online), 8. November 2023



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

# Gliederung



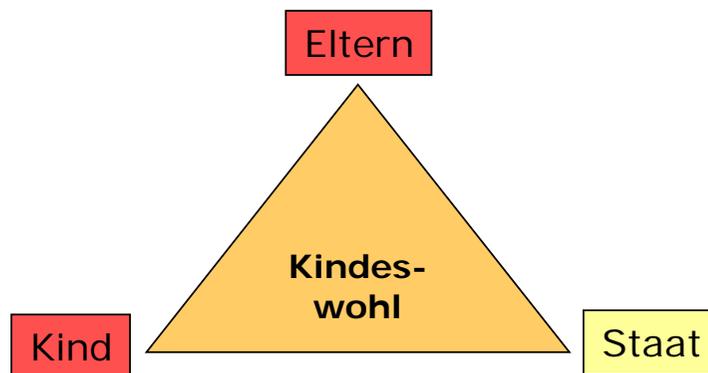
- ▶ Grundlagen: Elternrechte ↔ Kinderrechte
- ▶ Schweigepflicht von Berater\*innen
  - Bedeutung der Vertraulichkeit und Einführung Schweigepflicht
  - Offenbarungsbefugnisse:
    - ▶ Einwilligung
    - ▶ Notsituationen
    - ▶ Informationsrecht der Eltern
    - ▶ Kinderschutz
- ▶ Recht auf Beratung von Kindern und Jugendlichen ohne Kenntnis der Eltern
- ▶ Fazit

# Elternrechte – Kinderrechte



## ► Artikel 6 Absatz 2 Grundgesetz

*„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



## ▶ Grundrechte von Kindern

- In jedem Fall die „Jedermann-Rechte“, z.B.
  - ▶ Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG
  - ▶ Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG
  - ▶ Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit, Art. 2 Abs. 2 GG
  - ▶ Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG
  - ▶ Sonstige Grundrechte, z.B.
    - Art. 4: Glaubens- und Bekenntnisfreiheit
    - Art. 5: Recht auf freie Meinungsäußerung
    - Art. 10: Brief- und Postgeheimnis
    - Art. 13: Unverletzlichkeit der Wohnung

# Kinderrechte in der Verfassung



## ▶ Grundrechte von Kindern

- zusätzlich: eigene Grundrechte der Kinder aus Art. 6 Abs. 2 GG (BVerfG)
  - ▶ Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit
  - ▶ Grundrecht auf Pflege und Erziehung durch die Eltern
    - *„Die Kinder haben ein Recht darauf, dass der Staat soviel wie möglich dafür tut, ihre Eltern darin zu unterstützen, ihnen als taugliche Eltern erhalten zu bleiben.“* (Britz NZFam 2016, 1115)
  - ▶ Grundrecht auf Beteiligung und Berücksichtigung

# 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 **pflichtgebunden** 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



## ► 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 –

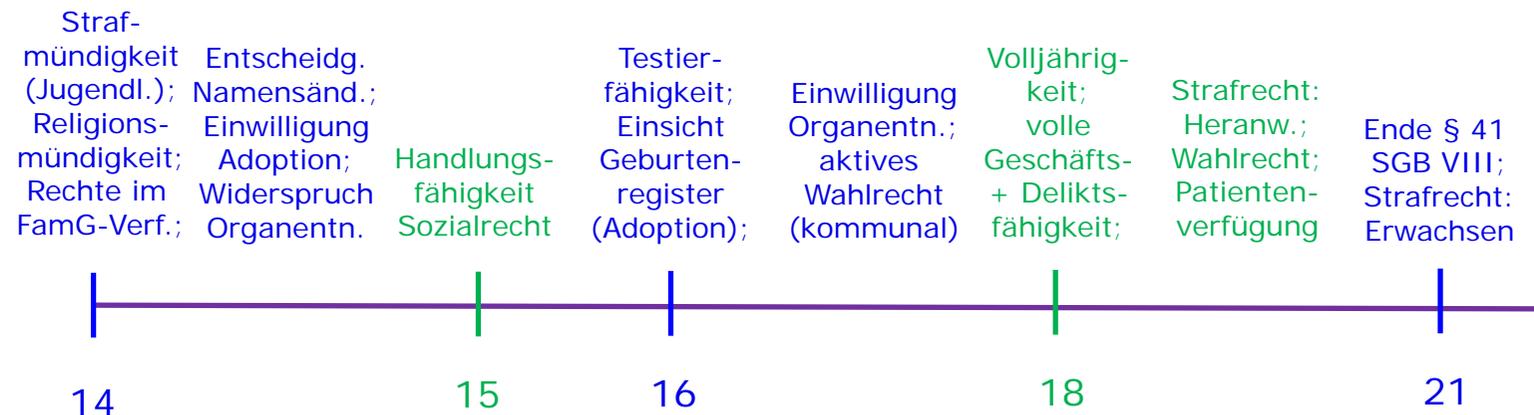
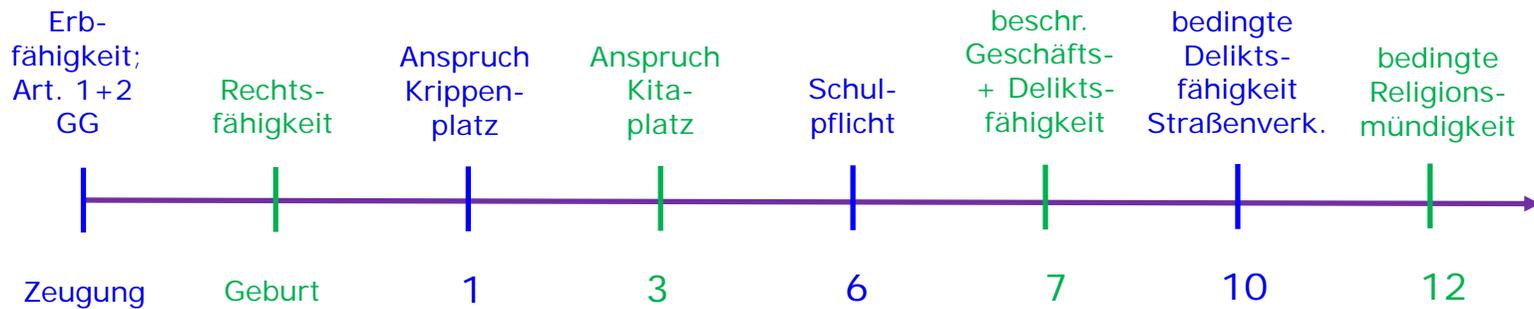
# Kinderrechte in der Verfassung



## ▶ Grundrechte von Kindern

- aber: rechtliche Vertretung durch die Eltern wegen des Bedarfs an Schutz und Hilfe
  - ▶ Ausnahme: bereichsspezifische Teilmündigkeiten (*s. folgende Folie*)
- 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
  - „abschmelzendes Elternrecht“ (BVerfGE 59, 360, 387 f.)
  - Vorrang elterlicher Erziehungsverantwortung (außerhalb von Schule)

# Mündigkeitsstufen + Ansprüche im Recht



# Elternrechte ↔ Kinderrechte



	Elternrechte	Kinderrechte
<b>Grundgesetz</b>	Art. 6 Abs. 2 Satz 1: Elternrecht + -pflicht	Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Art. 1 Abs. 1 + 2 Abs. 1
<b>UN-KRK</b>	Art. 5: Achtung des Elternrechts	sonstige Artikel
	Art. 9: Trennung von den Eltern	sonstige Artikel
<b>SGB VIII</b>	Beteiligung der PSB an Hilfen	§ 8: Beteiligung der Kinder
	§ 9 Nr. 1: Beachtung der Rechte der Eltern und der von ihnen bestimmten Grundrichtung der Erziehung	§ 9 Nr. 2: Beachtung der wachsenden Fähigkeit und Bedürfnisse zu selbstständigem und verantwortungsbewusstem Handeln
<b>BGB</b>	§ 1626 Abs. 1: Pflicht und Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge).	§ 1626 Abs. 2: Berücksichtigung der wachsenden Fähigkeit und des wachsenden Bedürfnisses nach Selbstständigkeit

# Elternrechte ↔ Kinderrechte



Elternrecht  
(Art. 6 Abs. 2 GG, §§ 1626, 1631 BGB)



Selbstbestimmungsrecht des Kindes  
(Träger eigener Grundrechte)

# Elternrechte ↔ Kinderrechte



## ▶ Zwei wesentliche Konfliktpunkte → *s. unten*

### a) Einwilligung durch Minderjährige oder durch Eltern?

- ▶ Wer willigt bei **höchstpersönlichen Entscheidungen** ein: die Minderjährigen und/oder die gesetzlichen Vertreter\*innen (= Eltern)?
- ▶ **Beispiele:** Verfügung über Körper, Gesundheit und Leben; Persönlichkeitsrechte (z.B. Schweigepflichtsentbindung, Recht am eigenen Bild); Freiheitsentziehung

### b) Schweigepflicht gegenüber Eltern?

- ▶ Haben Eltern einen Anspruch darauf, Inhalte zu erfahren, die in der Beratung der Minderjährigen zur Sprache gekommen sind?
- ▶ Grundsätzlich wird ein Informationsanspruch aus dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) angenommen, aber dieser hat Grenzen

# Gliederung



- ▶ Grundlagen: Elternrechte ↔ Kinderrechte
- ▶ Schweigepflicht von Berater\*innen
  - Bedeutung der Vertraulichkeit und Einführung Schweigepflicht
  - Offenbarungsbefugnisse:
    - ▶ Einwilligung
    - ▶ Notsituationen
    - ▶ Informationsrecht der Eltern
    - ▶ Kinderschutz
- ▶ Recht auf Beratung von Kindern und Jugendlichen ohne Kenntnis der Eltern
- ▶ Fazit

# Vertraulichkeit



## ▶ Bedeutung

- Integraler Bestandteil des Berufsethos in der Sozialen Arbeit
- zentraler Aspekt der persönlichen professionellen Haltung

## ▶ Ziele

- Schutz und Achtung des **Grundrechts** auf **informationelle Selbstbestimmung** der/des Einzelnen  
(Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG)
- Gewährleistung einer Arbeitsbeziehung als **konkreter Vertrauensbeziehung**
- **Allgemeiner Schutz** der Arbeitsgrundlage bestimmter **Professionen** mit großem Vertrauensbezug

# Realisierung der Vertraulichkeit



## ▶ Datenschutz

- EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO)
- Bundes- und Landesdatenschutzgesetz
- Sozialdatenschutz (allgemein: SGB I+X; Kinder- und Jugendhilfe: SGB VIII)
- Kirchliche Datenschutzgesetze (DSG EKD; KDG)
- weitere Datenschutz-Regelungen in verschiedenen Gesetzen (Bund/Land)

## ▶ Schweigepflicht der einzelnen Personen

- § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen)
- Regelungen in Berufsordnungen (z.B. § 9 Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe)
- Zeugnisverweigerungsrechte
- Vorschriften des Arbeitsrechts zur Wahrung innerdienstlicher Geheimnisse

# Datenschutz in der Kinder- und Jugendhilfe



- ▶ Besonderer Vertrauensschutz bei anvertrauten Daten
  - Einschränkung einer sonst zulässigen Übermittlung von Daten an andere
  - § 65 SGB VIII: Bei anvertrauten Daten ist jede Weitergabe oder Übermittlung unzulässig außer es handelt sich um einen der in § 65 Abs. 1 SGB VIII genannten Ausnahmefälle
  - **Anvertraute Daten“** i.S.d. § 65 SGB VIII:

*Alle Daten, die der Fachkraft im Vertrauen auf die besondere Schutzpflicht in der Erwartung mitgeteilt worden sind, dass sie Dritten nicht zugänglich sind.*

Fortsetzung!

Regelung: § 65 SGB VIII

# Datenschutz in der Kinder- und Jugendhilfe



## ▶ Reichweite des Schutzes:

Achtung: auch innerhalb der Stelle !!

- **jede Weitergabe** oder Übermittlung ist unzulässig außer es handelt sich um einen der in § 65 Abs. 1 SGB VIII genannten Ausnahmefälle
  1. **Einwilligung** zur Übermittlung liegt vor
  2. Anrufung des FamG zur Erlangung einer Entscheidung nach **§ 1666 BGB** zur Ermöglichung einer Jugendhilfeleistung
  3. Wechsel der Fallzuständigkeit und Vorliegen von Anhaltspunkten für eine **Kindeswohlgefährdung**
  4. Hinzuziehung von Fachkräften zur Einschätzung des Gefährdungsrisikos nach **§ 8a SGB VIII**
  5. es wäre auch eine Verletzung der Schweigepflicht nach **§ 203 StGB** möglich → s. *nachfolgend*
  6. [*wissenschaftl. Forschung Adoptionsvermittlung in der DDR*]

# Schweigepflicht für Berufsgeheimnisträger\*innen



- ▶ § 203 StGB –  
Verletzung von Privatgeheimnissen
  - Verpflichtete Personen:
    - ▶ Absatz 1: **Berufsgeheimnisträger\*innen** → *s. nächste Folie*
      - Schutz dessen, was **in beruflicher Eigenschaft** gehört wurde
    - ▶ Absatz 2 Satz 1:
      - Nr. 1: **Amtsträger\*innen** → öffentlicher Dienst (u.a. Lehrer\*innen)
      - Nr. 2: für den öffentlichen Dienst **besonders Verpflichtete**
    - ▶ Absatz 3 und 4:
      - berufsmäßig tätige **Gehilf\*innen** und Personen, die bei der **Vorbereitung auf den Beruf** tätig sind
      - **Sonstige Personen**, deren Mitwirkung erforderlich ist

# Schweigepflicht für Berufsgeheimnisträger\*innen



## ▶ Verletzung von Privatgeheimnissen

### ■ Absatz 1: **Berufsgeheimnisträger\*innen** → u.a.

- ▶ Nr. 1: Ärzt\*innen, Angehörige von Heilberufen
  - z.B. Ergotherapeut\*innen, Physiotherapeut\*innen, Logopäd\*innen
  - *nicht: Heilpädagog\*innen, Heilpraktiker\*innen*
- ▶ Nr. 2: Berufspsycholog\*innen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung
- ▶ Nr. 3: Rechtsanwält\*innen, Notar\*innen ...
- ▶ Nr. 4: Ehe-, Familien-, Erziehungs-, Jugendberater\*innen und Suchtberater\*innen in anerkannten Beratungsstellen
- ▶ Nr. 5: Schwangerschaftskonfliktberater\*innen
- ▶ Nr. 6: staatlich anerkannte Sozialarbeiter\*innen und Sozialpädagog\*innen
  - *nicht: Erzieher\*innen; Pädagog\*innen; Soziolog\*innen ...*
- ▶ Nr. 7: Private Kranken-, Unfall-, Lebensversicherung; Verrechnungsstellen

# Schweigepflicht für Berufsgeheimnisträger\*innen



## ▶ Verletzung von Privatgeheimnissen:

- Unbefugtes Offenbaren eines (ggf. anvertrauten) fremden Geheimnisses

### ▶ fremdes Geheimnis:

■ *„Jede Tatsache aus dem persönlichen Lebensbereich, die nur dem Einzelnen selbst oder einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung die/der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat.“*

- nicht geheim, wenn bereits einer ungewissen Anzahl an Personen bekannt oder einfach zugänglich

### ▶ in beruflicher Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden:

- anvertraut:

*„In dem Vertrauen mitgeteilt, dass darüber Schweigen bewahrt wird und kein anderer davon Kenntnis erlangt.“*

▶ ...

# Schweigepflicht für Berufsgeheimnisträger\*innen



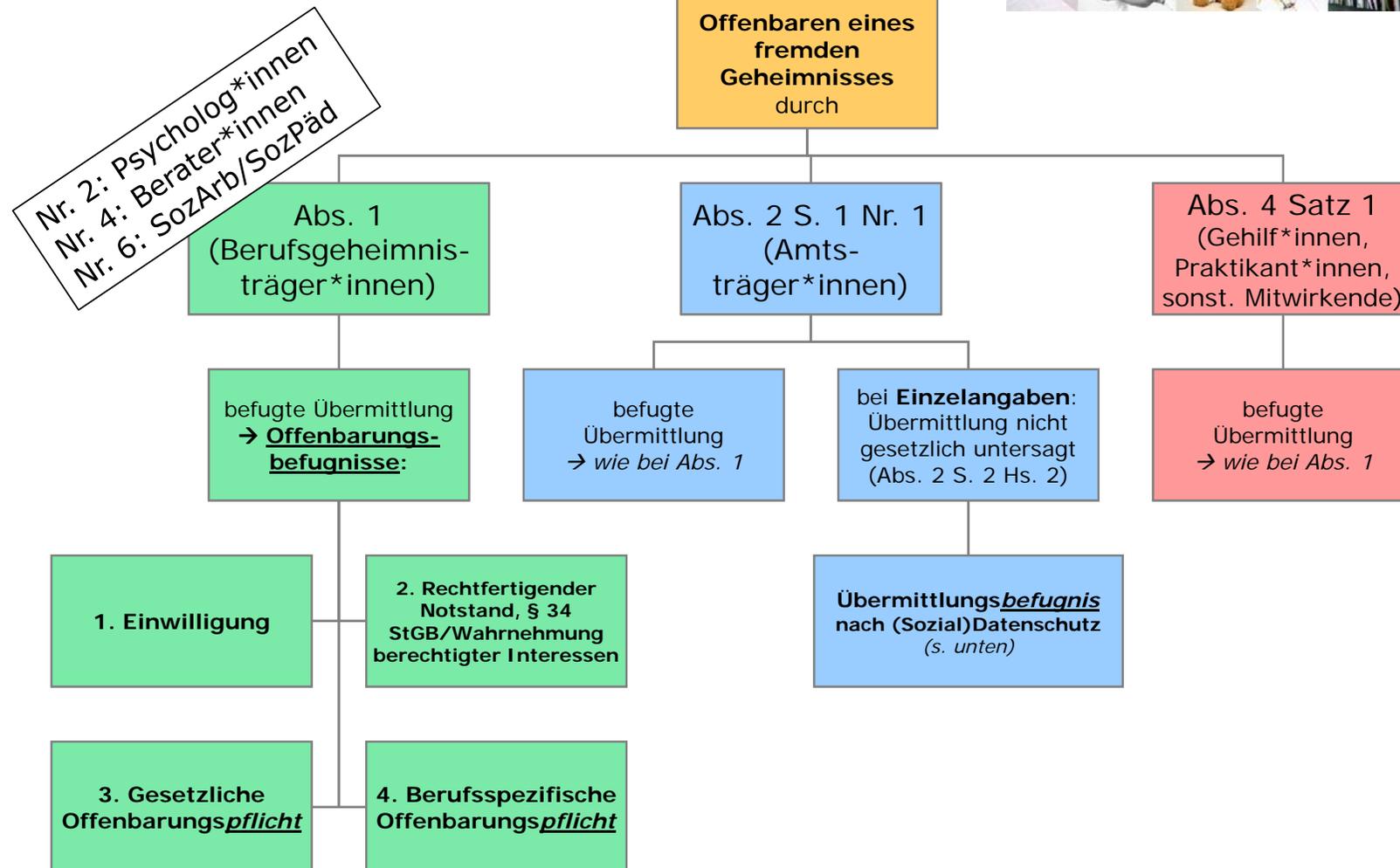
## ▶ Verletzung von Privatgeheimnissen:

- Unbefugtes Offenbaren eines fremden Geheimnisses ...  
(*Fortsetzung*)

### ▶ Offenbaren:

- einem anderen mitteilen oder sonst zur Kenntnis bringen
  - auch, wenn die/der Empfänger\*in selbst Berufsgeheimnisträger\*in und daher schweigepflichtig ist
  - kein Offenbaren bei Weitergabe an Gehilf\*innen und Praktikant\*innen (Abs. 3)
  - auch, wenn die/der Betroffene bereits verstorben ist  
→ Schweigepflicht besteht über den Tod hinaus (Abs. 5)
- ▶ unbefugt → Offenbarungsbefugnis? (*s. unten*)
- (Mind. bedingter) Vorsatz = *bewusst oder billigend in Kauf nehmend*
  - Strafantrag der/des Verletzten (§ 205 Abs. 1 StGB)

# Keine Strafbarkeit nach § 203 StGB



# Gliederung



- ▶ Grundlagen: Elternrechte ↔ Kinderrechte
- ▶ Schweigepflicht von Berater\*innen
  - Bedeutung der Vertraulichkeit und Einführung Schweigepflicht
  - Offenbarungsbefugnisse:
    - ▶ Einwilligung
    - ▶ Notsituationen
    - ▶ Informationsrecht der Eltern
    - ▶ Kinderschutz
- ▶ Recht auf Beratung von Kindern und Jugendlichen ohne Kenntnis der Eltern
- ▶ Fazit

# Strafrechtliche Schweigepflicht



## ▶ Offenbarungsbefugnisse

1. Einwilligung
2. Rechtfertigender Notstand / Wahrnehmung berechtigter Interessen
3. Gesetzliche Offenbarungspflichten
4. Berufsspezifische Offenbarungspflichten

# Offenbarungsbefugnisse



## ▶ Einwilligung

- *ausdrückliche Einwilligung*
  - ▶ **Schweigepflichtsentbindung**
  - ▶ durch die/den Betroffenen
  - ▶ Einsichts- und Urteilsfähigkeit (nicht erst ab 18!) → s. unten
  
- *stillschweigende (konkludente) Einwilligung*
  - ▶ aus dem Verhalten der Adressat\*in ist eine Einwilligung abzuleiten
  - ▶ nicht automatisch anzunehmen für Gespräche mit Kolleg\*innen  
→ i.d.R. nur anonymisiert oder mit Einwilligung für die Arbeit im Team!
  - ▶ fraglich, ob i.R.d. EU-DSGVO noch möglich
  
- *mutmaßliche Einwilligung*
  - ▶ Betroffene Person 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?

# Einwilligung/Schweigepflichtsentbindung



*Einwilligung = Königsweg!*

## Einwilligung, Art. 4 Nr. 11 EU-DSGVO

*„Jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“*

# Einwilligung/Schweigepflichtsentbindung



## ▶ Voraussetzungen

- durch die/den Betroffenen
- mit Einsichts- und Urteilsfähigkeit
- nicht zu pauschal:
  - ▶ Angabe von Zweck,
  - ▶ konkreten Inhalten,
  - ▶ für wen gilt sie,
- Folgen einer Nicht-Einwilligung
- freiwillig, nach Aufklärung
- mit Widerrufsbelehrung
- i.d.R. schriftlich (Ausnahmen möglich)



# Einwilligung – Muster



4.2.2 Muster einer Einwilligungserklärung

Ich (Name 1): \_\_\_\_\_ willige ein, dass  
(Name 2) \_\_\_\_\_  
von/vom (Stelle) \_\_\_\_\_  
den unten aufgeführten Sachverhalt an die zuständige Person (Name 3/Stelle) \_\_\_\_\_  
weitergeben/übermitteln darf.

Die Einwilligung gilt ausschließlich für folgende Sachverhalte:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Für die aufgeführten Sachverhalte ist (Name 2): \_\_\_\_\_ auch von der  
beruflichen Schweigepflicht bzw. dem besonderen Vertrauensschutz entbunden.

Diese Einwilligung ist zur Erfüllung des nachstehend aufgeführten Zwecks erforderlich  
(genauer Grund): \_\_\_\_\_

Ich gestatte, dass sich die oben genannten Personen (Name 2 und Name 3) zum genannten  
Sachverhalt gegenseitig austauschen dürfen: ja  nein

Die Einwilligung \_\_\_\_\_ gilt Wochen/Monate ab Unterzeichnung.

Ich bin von (Name 2): \_\_\_\_\_  
darüber aufgeklärt worden, dass ich diese Einwilligung jederzeit – auch ohne Angabe von  
Gründen – für die Zukunft widerrufen kann.

Mir ist bekannt, dass die Verweigerung der Zustimmung in die Datenweitergabe/Datenübermittlung  
nachstehende Folgen haben kann:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Ort, Datum und Unterschrift der/des Einwilligenden

Bei Minderjährigen, die den Inhalt und die Folgen der Einwilligung nicht absehen können, sind  
die Unterschriften der Personensorgeberechtigten einzuholen.

© Lehmann, Radewagen, Stöcker 2023

Schweigepflichtentbindung und Einwilligung in die Übermittlung von Daten

Ich/Wir \_\_\_\_\_  
(Name(n) Name(n))  
(ggf.) als gesetzliche Vertreter/innen des Kindes/Jugendlichen  
(Name Name) (Beruf/beruf)  
entbinde(n) \_\_\_\_\_  
(Name Name bzw. möglichst konkrete Nennung der Zuständigen einer Institution)

von Freiweiser Schweigepflicht nach § 203 StGB und ihrem/ihren besonderen Vertrauensschutz nach  
§ 65 SGB VIII.

Diese Einwilligung gilt ausschließlich für folgende Sachverhalte:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Die Weitergabe von Informationen dient folgendem Zweck/folgenden Zwecken:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Die Einwilligung gilt nur gegenüber folgenden Personen/Institutionen:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Die Entbindung von der Schweigepflicht gilt wechselseitig:  Ja  Nein

(ggf.) Diese Einwilligung gilt längstens bis: \_\_\_\_\_

Ich/Wir wurde(n) ausführlich über die gesetzliche Schweigepflicht sowie den Sinn und Zweck dieser Einwilli-  
gung aufgeklärt. Ich habe diese Information verstanden.  
Ich/Wir geben diese Einwilligung freiwillig ab und wurde(n) darüber informiert, dass ich/wir sie jederzeit  
ohne Angabe von Gründen für die Zukunft widerrufen kann/können.  
Mir/Uns wurde erläutert, dass eine fehlende Zustimmung diese Folgen haben kann:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Ort, Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift der/des Einwilligenden, ggf. der Personensorgeberechtigten

(ggf.) Einschätzung der Einwilligungsfähigkeit (bei Kindern/Jugendlichen):  
Ich habe mich von der Einsichts- und Urteilsfähigkeit von \_\_\_\_\_ überzeugt.  
Begründung für die Einwilligungsfähigkeit:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Ort, Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift des/der Betreuers

Radewagen (2023): Vertrauensschutz im Kinderschutz. Ein Leitfaden für Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe zur Beantwortung datenschutzrechtlicher Fragen bei (Verdacht auf) Kindeswohlgefährdung. 3. Aufl. (Stand 7/2023). , [https://www.ms.niedersachsen.de/download/199744/Vertrauensschutz\\_im\\_Kinderschutz.pdf](https://www.ms.niedersachsen.de/download/199744/Vertrauensschutz_im_Kinderschutz.pdf)

Goldberg (2021): Schweigepflicht und Datenschutz in der Sozialen Arbeit und Beratung. Bochum: Ev. Hochschule Rheinland-Westfalen-Lippe [\[https://kidoks.bsz-bw.de/frontdoor/index/index/searchtype/collection/id/20023/docId/2100/start/0/rows/10\]](https://kidoks.bsz-bw.de/frontdoor/index/index/searchtype/collection/id/20023/docId/2100/start/0/rows/10)

# Sonderfragen zur Einwilligung



1. Müssen beide Elternteile einwilligen?  
→ Wer hat Sorgerecht?
2. Einwilligung durch Eltern oder durch die Kinder bzw. Jugendlichen selbst?

# 1. Sorgerecht



## ▶ Wer ist Sorgerechtsinhaber

- verheiratete Eltern gemeinsam, §§ 1626 Abs. 1, 1626a BGB
- nicht verheiratete Eltern, § 1626a BGB:
  - ▶ gemeinsames Sorgerecht
    - durch einvernehmliche Sorgeerklärung (Abs. 1 Nr. 1)
    - durch spätere Heirat (Abs. 1 Nr. 2)
    - durch Übertragung durch das FamG (Abs. 1 Nr. 3)
  - ▶ sonst hat die Mutter die Alleinsorge (Abs. 3)

## ▶ Gemeinsame Ausübung des Sorgerechts, § 1627

- gegenseitiges Einvernehmen der Eltern, aber Aufgabenteilung möglich
- grundsätzlich auch bei Getrenntleben, § 1687 Abs. 1 Satz 1
- auch gemeinsame Vertretung des Kindes, § 1629

# 1. Sorgerecht



## ▶ Elterliche Sorge bei Trennung/Scheidung

### ■ Grundsatz der gemeinsamen Sorge, § 1671 BGB

- ▶ gemeinsame Sorge bleibt bestehen; nur auf *Antrag* Sorgerechtsregelung durch das Gericht (bezogen auf ganze Sorge oder Teil)

### ■ 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

# 1. Sorgerecht



## ▶ Ruhen des Sorgerechts

- *Verhinderung eines Elternteiles an der Ausübung der elterlichen Sorge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen*
- Folge: Elternteil besitzt die Sorge, darf sie aber nicht ausüben; i.d.R. übt der andere Elternteil Sorge allein aus

## ▶ Fallgruppen

- Ruhen aus rechtlichen Gründen: geschäftsunfähige bzw. beschränkt geschäftsfähige Elternteile, § 1673
  - ▶ Minderjährige Elternteile → sie haben aber tatsächliche Entscheidungsbefugnis (es fehlt nur die Möglichkeit zur gesetzlichen Vertretung)
- Ruhen aus tatsächlichen Gründen: tatsächliche Verhinderung der Ausübung, § 1674
  - *nur, wenn vom FamG festgestellt*
  - ▶ z.B. Auswanderung, unbekannter Aufenthalt, bestimmte dauerhafte Erkrankungen, ggf. bei Strafhaft

## 2. Einwilligungsfähigkeit



- Einwilligung durch Minderjährige oder ihre Eltern?
- Wer willigt bei **höchstpersönlichen Entscheidungen** ein: die Minderjährigen oder die gesetzlichen Vertreter\*innen (= Eltern)?
  - **Beispiele**: Verfügung über Körper, Gesundheit und Leben; Persönlichkeitsrechte (z.B. Schweigepflichtsentbindung, Recht am eigenen Bild); Freiheitsentziehung

## 2. 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)

## 2. 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)

## 2. 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 (§ 36 SGB I): 15 Jahre
- ▶ Einwilligung bzgl. Diensten der Informationsgesellschaft (Art. 8 EU-DSGVO): 16 Jahre (außer bei Präventions- und Beratungsdiensten, die Kindern unmittelbar angeboten werden)

## 2. 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)

# Literatur



## ▶ Zur Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger:

- *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.
- *Lugani, Katharina* (2021): Ärztliche Behandlungen und Selbstbestimmung bei Kindern und Jugendlichen, in: JAmt 2021, 363 ff.
- Expertise „Ärztliche Versorgung Minderjähriger nach sexueller Gewalt ohne Einbezug der Eltern“:
  - ▶ [http://www.signal-intervention.de/sites/default/files/2020-04/Infothek\\_Expertise\\_Aerztliche\\_Versorgung\\_Minderjaehriger\\_nach\\_sexueller\\_Gewalt\\_5\\_2018\\_0.pdf](http://www.signal-intervention.de/sites/default/files/2020-04/Infothek_Expertise_Aerztliche_Versorgung_Minderjaehriger_nach_sexueller_Gewalt_5_2018_0.pdf)



Ärztliche Versorgung Minderjähriger  
nach sexueller Gewalt  
ohne Einbezug der Eltern

EXPERTISE



# Vorab gestellte Fragen



## ► Einwilligung in besonderen Fällen

- *Kontakte mit Kindern von hochstrittigen Eltern: Ist das ausdrückliche Einverständnis des anderen Elternteils, der nicht an der Beratung teilnimmt, erforderlich?*
- *Müssen wir zwingend ggf. dem Gericht/einem Gutachter über Inhalte des Kontaktes mit dem Kind und dessen Angaben aussagen, wenn eine Schweigepflichtentbindung beider Eltern vorliegt? Falls ja, hieße das, wir können dem Kind keine Verschwiegenheit versprechen.*
- *Dürfen getrenntlebende Elternteile mit Umgangs-, aber ohne bzw. mit eingeschränktem Sorgerecht Fotos ihrer Kinder machen und an Verwandte schicken?*
- *Muss die Altersstruktur der Jugendlichen in den Blick genommen werden? Jugendliche ab 14 andere Handhabung als z.B. 12-jährige, bei denen Eltern eher informiert werden sollten? (später dazu mehr ...)*

# Offenbarungsbefugnisse



## ▶ Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB:

- gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr insbes. für Leben, Leib, Freiheit
- Weitergabe eines Geheimnisses zur Abwendung dieser Gefahr
- Abwägung der widerstreitenden Interessen:
  - ▶ betroffenes Rechtsgut → § 203 StGB
    - informationelle Selbstbestimmung der Adressat\*in
    - funktionaler Schutz der Vertraulichkeit
  - ▶ Grad der drohenden Gefahren → geschütztes Rechtsgut
    - z.B. Suizidalität, Gefahr für andere Personen
  - ▶ geschütztes Interesse überwiegt das beeinträchtigte (Schweigepflicht) wesentlich
- Geheimnisbruch ist *erforderlich* zur Abwendung der Gefahr



# Strafrechtliche Schweigepflicht



## ▶ Beispiele zum rechtfertigenden Notstand aus der Rechtsprechung

→ *nicht nur zum Brechen der Schweigepflicht*

- Information an das Jugendamt durch Arzt bei ernstzunehmendem Verdacht einer Kindesmisshandlung
- Einschließung einer psychisch kranken Person in familiärer Selbsthilfe
- Trunkenheitsfahrt eines Arztes zu einem Patienten, der sofortige Hilfe braucht
- Nötigung durch Wegnahme des Zündschlüssels zur Verhinderung einer Trunkenheitsfahrt

## ▶ Zu überlegen:

- Strafanzeige gegen einen Mann/eine Frau wegen sexuellen Missbrauchs (zur Verhinderung des Missbrauchs weiterer Kinder)

# Offenbarungsbefugnisse



## ▶ Wahrnehmung berechtigter Interessen

- Geheimhaltungsinteresse muss zurücktreten, wenn eigene berechnigte Interessen nur durch die Offenbarung wahrgenommen werden können
  - ▶ Güterabwägung erforderlich (ähnlich § 34 StGB)

### ▶ *Beispiele:*

- *Verteidigung gegen Strafverfolgungsmaßnahmen*
- *Geltendmachung einer Honorarforderung oder eines Schadensersatzanspruchs*

# Vorab gestellte Fragen



## ▶ Offenbarung in besonderen Situationen

- *Was gilt bei Selbst- oder Fremdgefährdung?*
- *Mögliche Suizidgefährdung bei Jugendlichen: Können/müssen wir auch gegen den Willen eines/r Jugendlichen die Eltern informieren bei einem entsprechenden Verdacht?*

# Offenbarungsbefugnisse



## ▶ Gesetzliche Offenbarungspflichten

1. § 138 StGB: Anzeigepflicht bei *geplanten* schweren Straftaten gegenüber der Strafjustiz
  - ▶ nicht bei zurückliegenden Taten (außer bei Wiederholungsgefahr)
  - ▶ nur bezogen auf die genannten Straftaten (*nicht bei KWG!*)
2. Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG)
  - ▶ Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht der Jugendlichen und Beachtung des Rechts auf Beratung ohne Kenntnis der Eltern, wenn sonst der Beratungszweck vereitelt würde (*§ 8 Abs. 3 SGB VIII i.d.F. des KJSG*)
  - ▶ *s. ausführlich unten!*
3. Sonstige, z.B.
  - ▶ Hilfeleistung in Not, insbes. bei Garantenstellung und Garantenpflicht
  - ▶ Zeugnispflicht im Gerichtsverfahren
  - ▶ Mitteilungen an Ausländerbehörden

# Offenbarungsbefugnisse



## ▶ Berufsspezifische Offenbarungspflichten

→ insbes. bei Tätigkeiten mit doppeltem Mandat

### ■ bei Kindeswohlgefährdung

#### ▶ Jugendhilfe hinsichtlich Kindeswohlgefährdungen

→ Info an FamG/JAmt, **§ 8a SGB VIII**

- ASD/BSD/KSD/JHD/FFE: Abs. 1-3
- Einrichtungen/Dienste: Abs. 4
- Kindertagespflegepersonen: Abs. 5

#### ▶ Berufsgeheimnisträger\*innen hinsichtlich Kindeswohlgefährdungen

→ Info an JAmt, **§ 4 KKG**

- Sozialarbeiter\*innen (insbes. auch außerhalb der Jugendhilfe)
- Lehrer\*innen, Ärzt\*innen, Hebammen ...
  - bei Schulen zudem § 42 Abs. 6 SchulG NRW

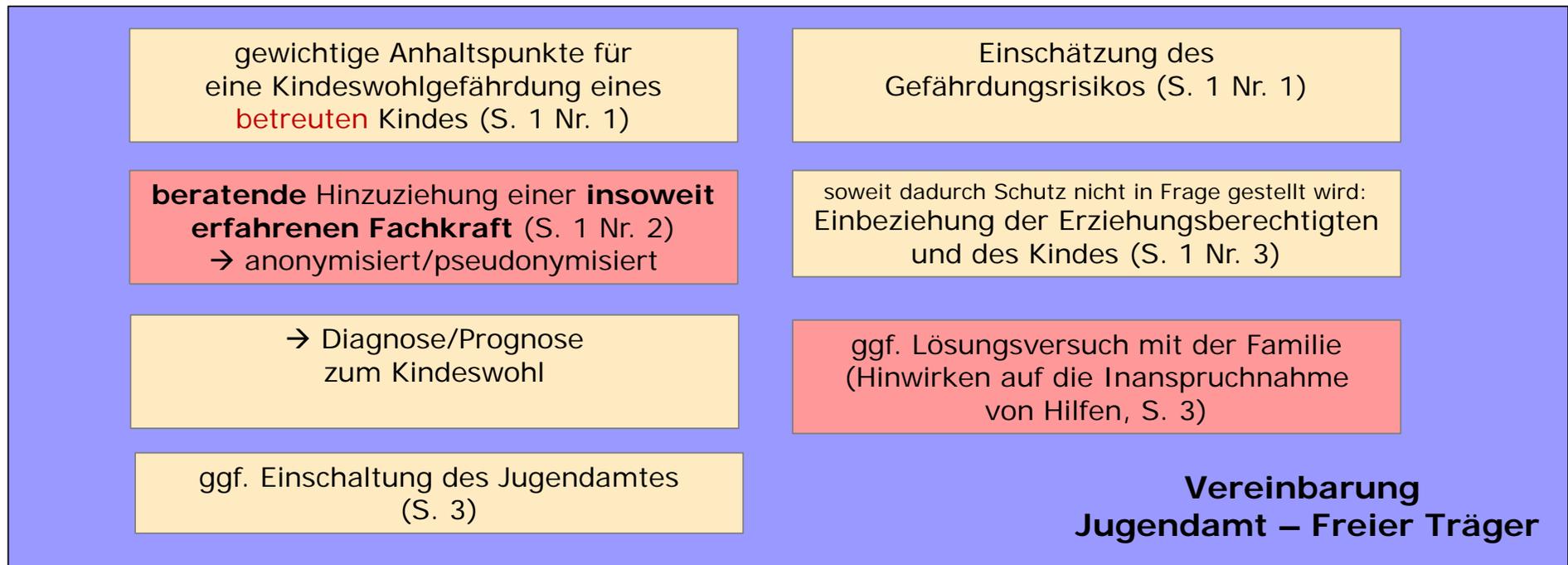
# Handlungsablauf bei Einrichtungen/Diensten der JH



ebenso bei Kindertages-  
pflegepersonen (Abs. 5)

§ 8a Abs. 4

## Gefährdungseinschätzung und Hilfeangebot



§ 8a Abs. 1-3

**Jugendamt**  
(weiter wie oben beschrieben)

# Handlungsablauf bei Berufsgeheimnisträger\*innen



§ 4 KKG

**Gefährdungseinschätzung  
und Hilfeangebot → „soll“**

gewichtige Anhaltspunkte für  
eine Kindeswohlgefährdung (Abs. 1)

(Einschätzung des  
Gefährdungsrisikos)

**Anspruch** auf Beratung durch insoweit  
erfahrenen Fachkraft (Abs. 2)  
→ pseudonymisiert

soweit dadurch Schutz nicht in Frage gestellt wird:  
Erörterung mit den Erziehungsberechtigten und  
dem Kind/Jugendlichen (Abs. 1)

→ Diagnose/Prognose  
zum Kindeswohl

Hinwirken auf die Inanspruchnahme  
von Hilfen (Abs. 1)

Einschaltung des Jugendamtes,  
wenn **erforderlich** (Abs. 3)  
(i.d.R. nach Hinweis an Betroffene)

**Gesundheitsberufe:**  
unverzögerliche Information des Jugendamtes  
bei **dringender** Gefahr

← neu!

§ 8a Abs. 1-3

**Jugendamt**  
(weiter wie oben beschrieben)

(grobe) Rückmeldung an die  
informierende Person (soll)  
(§ 4 Abs. 4 KKG) → **s. unten!**

# Vorab gestellte Fragen



- ▶ Offenbarung in besonderen Situationen
  - *Was gilt bei Einschätzung eines Gefährdungsrisikos?*

# Gliederung



- ▶ Grundlagen: Elternrechte ↔ Kinderrechte
- ▶ Schweigepflicht von Berater\*innen
  - Bedeutung der Vertraulichkeit und Einführung Schweigepflicht
  - Offenbarungsbefugnisse:
    - ▶ Einwilligung
    - ▶ Notsituationen
    - ▶ Informationsrecht der Eltern
    - ▶ Kinderschutz

▶ Recht auf Beratung von Kindern und Jugendlichen ohne Kenntnis der Eltern

▶ Fazit

# Beteiligung von Kindern und Jugendlichen



## **§ 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, solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde. § 36 des Ersten Buches bleibt unberührt. Die Beratung kann auch durch einen Träger der freien Jugendhilfe erbracht werden; § 36a Absatz 2 Satz 1 bis 3 gilt entsprechend.*

*(4) Beteiligung und Beratung von Kindern und Jugendlichen nach diesem Buch erfolgen in einer für sie verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form.*

# 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 ohne Kenntnis der Eltern



## ► § 8 Abs. 3 SGB VIII

<b>KJHG (1990)</b>	<b>BKiSchG (2012)</b>	<b>KJSG (2021)</b>
<p>Kinder und Jugendliche <b>können</b> ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten <b>beraten werden</b>, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.</p>	<p><sup>1</sup>Kinder und Jugendliche <b>haben Anspruch auf Beratung</b> 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><sup>1</sup>Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten, <del>wenn die Beratung auf Grund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und</del> solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde. Die Beratung kann auch durch einen Träger der freien Jugendhilfe erbracht werden; § 36a Absatz 2 Satz 1 bis 3 gilt entsprechend.</p>

# Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII

Begründung KJSG



*„Um den elternunabhängigen Beratungsanspruch in der Praxis weiter zu stärken, erhalten Kinder und Jugendliche durch den Wegfall der Voraussetzung des Vorliegens einer Not- und Konfliktlage in einem zweiten Schritt nunmehr einen uneingeschränkten Anspruch auf Beratung der Kinder- und Jugendhilfe auch ohne Kenntnis ihrer Personensorgeberechtigten. Ein solcher Beratungszugang ist insbesondere deshalb erforderlich, da sich die bislang vom Gesetz geforderte „Not- und Konfliktlage“ auf Grund eines noch nicht aufgebauten Vertrauensverhältnisses nicht immer bereits beim ersten Kontakt zeigt. Die Nichterkennbarkeit einer Not- und Konfliktlage kann das Jugendamt aber daran hindern, überhaupt in ein Gespräch mit dem Kind oder dem Jugendlichen einzutreten und eine „Not- und Konfliktlage“ gegebenenfalls zu ermitteln. Der Wegfall der Voraussetzung führt dazu, dass das Jugendamt nicht mehr wie bisher zuerst prüfen muss, ob eine Not- und Konfliktlage vorliegt, bevor es das Kind oder den Jugendlichen ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten berät. Der bedingungslose Beratungsanspruch ermöglicht somit einen niedrighschwelligen Zugang für Kinder und Jugendliche zur Beratung durch das Jugendamt.“*

BT-Drs. 19/26107, S. 73

# Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB III



## ► Umsetzung in der Praxis

- Kinder- und jugendgerechte Beratungsansprüche schaffen & Hürden für Inanspruchnahme abbauen
  - Koordiniertes Zusammenwirken der Beratungsangebote mit anderen Angeboten im Sozialraum
- Qualifikation der Berater\*innen
  - zur Gesprächsführung mit Kindern/Jugendlichen unterschiedlicher Altersgruppen ohne Eltern
  - zur Frage der Einbeziehung zunächst nicht beteiligter Eltern(teile)
- **Konkrete Umsetzung der Regelung unter Wahrung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG → s. nachfolgend**

# Recht auf Beratung, § 8 Abs. 3 SGB VIII



## ► Regelungen

1. Satz 1: Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten, *solange* durch die Mitteilung an die Eltern der *Beratungszweck vereitelt würde*

- Altersgrenze; Dauer der Beratung & Zeitpunkt der Einbeziehung der Eltern; Mitteilung an Eltern trotz Wunsch nach Vertraulichkeit; Ort?

2. Satz 2: § 36 SGB I bleibt unberührt

- Bedeutung dieser Regelung?

3. Satz 3: Die Beratung kann auch durch einen Träger der freien Jugendhilfe erbracht werden (mit Verweis auf § 36a Abs. 2 Satz 1-3)

- Bedeutung der Regelung für freie Träger?

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



- ▶ Beratung ohne Kenntnis der Eltern, *solange* durch die Mitteilung an die Eltern der *Beratungszweck vereitelt würde*
  - Primäre Erziehungsverantwortung der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG)
    - ▶ Daraus: Informationsrecht der Eltern
  - Aber: fremdnützig und nur zur bestmöglichen Verwirklichung des Kindeswohls
    - ▶ Daher: kollidierendes Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Minderjährigen ist dazu in angemessenen Ausgleich zu bringen

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III

Begründung KJSG

## ▶ Werden Elternrechte durch die Regelung beeinträchtigt?

### ■ Umstritten:

▶ Ja, sie werden beeinträchtigt → Rechtfertigung nötig

▶ Gesetzesbegründung: Nein, sie werden nicht beeinträchtigt

■ „Die Personensorgeberechtigten *sollen über die erfolgte Beratung informiert werden, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Unberührt bleiben die rechtlichen Vorgaben, wonach sämtliche Maßnahmen, die nach der Beratung zu ergreifen sind (weitere Gespräche, Leistungen, Inobhutnahme), nur mit Kenntnis der Personensorgeberechtigten bzw. deren Beteiligung erfolgen dürfen, soweit dadurch der wirksame Schutz des Kindes nicht in Frage gestellt wird. Die Neufassung beeinträchtigt Elternrechte daher nicht.*“ (BT-Drs. 19/26107, S. 73)

## ▶ Aus dieser Problematik folgt auch die unterschiedliche weitere Auslegung der Regelung

■ wie lange darf beraten werden, wie aktiv muss versucht werden um Einbeziehung der Eltern zu werben

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



## ▶ Vereitelung des Beratungszwecks

- Fehlendes Vertrauensverhältnis des/der Minderjährigen gegenüber den PSB
  - ▶ innere Konflikte der Minderjährigen (Scham, Vertraulichkeitsbedürfnisse gegenüber Dritten, Loyalitätskonflikte)
  - ▶ zu erwartende Konflikte mit den Eltern (unangemessene Reaktion, Zerwürfnisse)
- Bekannter Konflikt mit PSB über den Beratungsgegenstand oder die Wahrnehmung der Beratung
  - ▶ Ausreichend, wenn Minderjährige den Beratungsprozess nach Offenlegung nicht weiterführen würden;
  - ▶ Bitte um vertrauliche Beratung reicht für Vermutung ihrer Notwendigkeit aus
- Potenzieller Konflikt reicht aus
  - ▶ er muss noch nicht entstanden sein, aber es muss konkrete Tatsachen geben, die einen solchen erkennen lassen

→ Einzelfallabwägung unter Einbeziehung der Minderjährigen!

→ Dokumentation der wesentlichen Tatsachen, Anhaltspunkte und Erwägungen

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



- ▶ „solange“
  - Unterrichtung und Einbeziehung der Eltern ist weiterhin anzustreben
    - ▶ Interessensabwägung: wie lange überwiegt das Interesse des/der Minderjährigen das Informationsinteresse der PSB? (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)
    - ▶ Aber: Vorschrift sollte weit ausgelegt werden; Anwendbarkeit der Vorschrift sollte den Minderjährigen überlassen werden, um Vertrauen zu ermöglichen
  - kontinuierlich prüfen, ob der Beratungszweck (noch) vereitelt würde
    - ▶ zu Beginn und während der Beratung immer wieder vergewissern
  - aus der zunächst vertraulichen Beratung heraus Wege erarbeiten, wie das gelingen kann
    - ▶ Barrieren abbauen
    - ▶ Schutzkonzept erarbeiten (sofern das Ziel der Beratung dies zulässt)
      - ggf. § 8a-Verfahren oder Anrufung des FamG
    - ▶ konfliktlichende Strategie, sofern Einbeziehung nötig erscheint
    - ▶ ggf. zunächst nur einen Elternteil informieren

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



- ▶ Dauer der Beratung / Zeitpunkt der Einbeziehung der Eltern
  - in der Literatur höchst unterschiedliche Ansichten
    - ▶ üblicherweise nicht mehr als 2-3 Beratungen
    - ▶ > 6 Monate nur mit Entscheidung des FamG
    - ▶ keine Höchstgrenze vorgesehen, sondern abhängig vom Einzelfall
  - Einordnung
    - ▶ schmaler Grat zwischen pauschaler Verdrängung des Elternrechts und zu engherziger Auslegung des Schweigerechts
      - Sinn der Regelung (Zugang für Kinder) darf nicht vereitelt werden
    - ▶ dabei 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
      - längere Zeit aber möglich, wenn Hinwirken der beratenden Fachkraft auf Ausräumung des Einbeziehungshindernisses erfolglos bleibt
    - ▶ Aber: Minderjährige müssen sich darauf verlassen können, dass Beratung so lange vertraulich bleibt, wie es nötig ist

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



## ▶ Beratungsthema?

- Gerade in höchstpersönlichen Angelegenheiten sollte das Selbstbestimmungsrecht der Minderjährigen das elterliche Erziehungsrecht überwiegen
  - ▶ Beratung nach sexuellen Gewalterfahrungen, Drogensucht, Schwangerschaft

## ▶ Beratungsort?

- Keine Vorgabe im Gesetz → viele Möglichkeiten
  - ▶ im Jugendamt
  - ▶ in den Räumen eines freien Trägers der Jugendhilfe
  - ▶ aufsuchendes Angebot
  - ▶ im Schulgebäude, wenn Schulrecht das zulässt
    - in NRW möglich; s. DIJuF-Rechtsgutachten vom 16.11.2017 in JAmt 2018, 32

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



## ▶ 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)

# 1. § 8 Abs. 3 Satz 1 SGB III



- ▶ Mitteilung an die Eltern trotz Wunsch nach Vertraulichkeit?
  - möglich, wenn Tatsachen anvertraut wurden, die auf eine akute, nur unter Einschaltung der PSB abwendbare Gefährdung der/des Minderjährigen schließen lassen
    - ▶ Befugnis aus § 65 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII i.V.m. § 34 StGB (Rechtfertigender Notstand, s. oben)
  - dann aber in der Regel Aufklärung darüber, warum die Eltern gegen den Willen einbezogen wurden (außer der Schutz der/des Minderjährigen steht dem entgegen)

# Vorab gestellte Fragen



## ► Fragen zur Umsetzung des § 8 Abs. 3 SGB VIII

- *Lehrer\*in/Sozialarbeiter\*in/Verwandte dürfen zur Beratungsstelle begleiten und am Gespräch teilnehmen ohne Wissen der Erziehungsberechtigten?!*
- *Schweigepflicht gegenüber einem Elternteil/Erziehungsberechtigtem\*n, wenn anderer Elternteil/Erziehungsberechtigte\*r begleitet?!*
- *Themenabhängig, wie Schweigepflicht gehandhabt wird, wer legt das fest?*
- *Abgrenzung und Erklärung gegenüber den Eltern*
- *Muss die Altersstruktur der Jugendlichen in den Blick genommen werden? Jugendliche ab 14 andere Handhabung als z.B. 12-jährige, bei denen Eltern eher informiert werden sollten?*

## 3. § 8 Abs. 3 Satz 3 SGB III



### ▶ § 36 SGB I bleibt unberührt

#### ■ § 36 SGB I Handlungsfähigkeit

(1) Wer das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Der Leistungsträger soll den gesetzlichen Vertreter über die Antragstellung und die erbrachten Sozialleistungen unterrichten.

(2) Die Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 Satz 1 kann vom gesetzlichen Vertreter durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Leistungsträger eingeschränkt werden. Die Rücknahme von Anträgen, der Verzicht auf Sozialleistungen und die Entgegennahme von Darlehen bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

### 3. § 8 Abs. 3 Satz 3 SGB III



- ▶ Bedeutung wegen Formulierung umstritten
  - Hinweis darauf, dass Jugendliche ab 15 Jahren selbst Sozialleistungen beantragen können, aber die PSB darüber unterrichtet werden müssen und das Antragsrecht einschränken können (Meysen in FK 2022, § 8 Rn 11)
  - § 8 Abs. 3 soll unberührt von § 36 SGB I gelten (Kunkel/Kepert § 8 Rn 26)
    - ▶ eigentlicher Wortlaut: Wegen § 36 SGB I müssten Eltern informiert werden und könnten die Beratung unterbinden
  - Restriktive Interpretation (Wapler in Wiesner/Wapler 2022, § 8 Rn 48):
    - ▶ Anspruch aus § 8 Abs. 3 kann nicht durch PSB eingeschränkt werden
    - ▶ Information der PSB richtet sich allein nach den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3
  - Die Regelung verweist auf die atypischen Ausnahmefälle (Bieritz-Harder in Hauck/Noftz 2021, § 8 Rn 22)
    - ▶ Die Eltern „sollen“ unterrichtet werden; das ist auch bei der Beratung nach § 8 Abs. 3, wenn sie nicht ausnahmsweise (zunächst oder längerfristig) außen vor bleiben

### 3. § 8 Abs. 3 Satz 3 SGB III

Begründung KJSG

*„Der Anspruch nach § 8 Absatz 3 SGB VIII ist grundsätzlich von demjenigen Jugendamt bzw. Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu erfüllen, an den sich ein Kind oder Jugendlicher wendet. Der Intention eines **erweiterten Beratungszugangs** für Kinder und Jugendliche und des **Abbaus von Hürden** Rechnung tragend regelt der neu angefügte Satz 3, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Anspruch eines Kindes oder Jugendlichen auf Beratung auch mittels Leistungserbringung durch einen Träger der freien Jugendhilfe erfüllen kann. § 36a Absatz 2 Satz 1 bis 3 SGB VIII-E findet dann entsprechend Anwendung, das heißt **durch den Abschluss von Vereinbarungen mit Trägern der freien Jugendhilfe soll der Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine niedrigschwellige unmittelbare Inanspruchnahme der Beratung zulassen bzw. ermöglichen.**“*

BT-Drs. 19/26107, S. 73

## 3. § 8 Abs. 3 Satz 3 SGB III



- ▶ Die Beratung kann auch durch einen Träger der freien Jugendhilfe erbracht werden

- Verweis auf § 36a Abs. 2 Satz 1-3

### **§ 36a SGB VIII Steuerungsverantwortung, Selbstbeschaffung**

(2) <sup>1</sup>Abweichend von Absatz 1 soll der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die niedrighschwellige unmittelbare Inanspruchnahme von ambulanten Hilfen, insbesondere der Erziehungsberatung nach § 28, zulassen. <sup>2</sup>Dazu soll der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit den Leistungserbringern Vereinbarungen schließen, in denen die Voraussetzungen und die Ausgestaltung der Leistungserbringung sowie die Übernahme der Kosten geregelt werden.

<sup>3</sup>Dabei finden der nach § 80 Absatz 1 Nummer 2 ermittelte Bedarf, die Planungen zur Sicherstellung des bedarfsgerechten Zusammenwirkens der Angebote von Jugendhilfeleistungen in den Lebens- und Wohnbereichen von jungen Menschen und Familien nach § 80 Absatz 2 Nummer 3 sowie die geplanten Maßnahmen zur Qualitätsgewährleistung der Leistungserbringung nach § 80 Absatz 3 Beachtung.

### 3. § 8 Abs. 3 Satz 3 SGB III



#### ▶ Bedeutung umstritten

- Kein eigenständiger rechtlicher Gehalt (§ 4 Abs. 2), aber rechtspolitisch bedeutsam
- Geltung des § 8 Abs. 3 SGB VIII für freie Träger? Umstritten:
  - ▶ Träger der freien Jugendhilfe sind nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden, daher *immer* Beratung ohne Kenntnis der Eltern möglich
    - Grundrechte binden unmittelbar nur den Staat
    - Ausnahme: Vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der Voraussetzungen des § 8 Abs. 3
  - ▶ aA: abhängig vom Kontext der Beratung
    - wenn Jugendamt freien Träger mit Beratung nach § 8 Abs. 3 beauftragt, dann gilt § 8 Abs. 3
    - wenn freier Träger auf anderer Grundlage berät (z.B. § 11 SGB VIII), dann gelten die Einschränkungen des § 8 Abs. 3 nicht

# Gliederung



- ▶ Grundlagen: Elternrechte ↔ Kinderrechte
- ▶ Schweigepflicht von Berater\*innen
  - Bedeutung der Vertraulichkeit und Einführung Schweigepflicht
  - Offenbarungsbefugnisse:
    - ▶ Einwilligung
    - ▶ Notsituationen
    - ▶ Informationsrecht der Eltern
    - ▶ Kinderschutz
- ▶ Recht auf Beratung von Kindern und Jugendlichen ohne Kenntnis der Eltern

▶ Fazit

# Beratung von Kindern und Jugendlichen



## ▶ Abschließende Einschätzung

- Wichtige Erweiterung des Beratungsrechts durch das KJSG
  - ▶ niedrigschwelliger, wahrnehmbarer Anspruch auf Beratung
- Auslegung der Regelung ist umstritten
  - ▶ Relativ strenge Auslegung vs. weite Auslegung
  - ▶ Viele Argumente sprechen für Stärkung der Selbstbestimmungsrechte von Kindern und Jugendlichen
- konkrete Umsetzung ist stark einzelfallabhängig
  - ▶ Dauer
  - ▶ Themen, Anlässe, Orte
  - ▶ Einbeziehung der PSB (ob, wann, wie)



# 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](mailto:goldberg@evh-bochum.de)

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



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

# Literatur zum KJSG



- ▶ *Meysen, Thomas/Lohse, Katharina/Schönecker, Lydia/Smessaert, Angela* (Hrsg.) (2022): Das neue Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG. Baden-Baden: Nomos
- ▶ *Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas* (Hrsg.) (2022): Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. 9. Auflage, Baden-Baden: Nomos
- ▶ *Kunkel, Peter-Christian/Kepert, Jan/Pattar, Andreas Kurt* (2022): Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar. 8. Auflage, Baden-Baden: Nomos
- ▶ *Möller, Winfried* (Hrsg.) (2022): Praxiskommentar SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe –. 3. Auflage, Köln: Reguvis
- ▶ *Wiesner, Reinhard/Wapler, Friederike* (Hrsg.) (2022): SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar. 6. Auflage, München: Beck
- ▶ *Hauck/Noftz* (Hrsg.) (2021): SGB VIII. Kommentar. ESV (Juris)
- ▶ *JurisPK-SGB VIII* (2022)

# Copyright-Nachweise



Foto von [Caio Resende](#) von [Pexels](#)  
<https://www.pexels.com/de-de/foto/paar-liebe-ringe-buch-56926/>



<https://pxhere.com/de/photo/1446863>  
CC0



License CC-BY 4.0 ©torange.biz  
Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).  
Für Internet-Website der Hyperlink auf [torange.biz](#)



<https://pixabay.com/de/photos/teddy-teddyb%C3%A4r-verband-krank-562960/>  
Bild von [congerdesign](#) auf [Pixabay](#)



<https://pixabay.com/de/photos/akten-aktenordner-alt-b%C3%BCro-ordnung-1020481/>  
Bild von [Hauim2](#) auf [Pixabay](#)



<https://pixabay.com/de/illustrations/paragraf-anwalt-mensch-person-67401/>  
Bild von [Gerd Altmann](#) auf [Pixabay](#)



<https://pixabay.com/de/photos/polizei-handschellen-festnahme-2122373/>  
Bild von [4711018](#) auf [Pixabay](#)