

herischen Bedarfs von Kindern/Jugendlichen durch jugendhilferechtliche Maßnahmen und die Sicherstellung des Unterhalts geht, ein unaufschiebbarer Bedarf vorliegt (BVerwG 9.12.2014 – 5 C 32.13, NJW 2015, 2278).

Fehlt es somit in einem Fall des § 33 SGB VIII nur am Ergebnis der Überprüfung der Voraussetzungen der Vollzeitpflege und wird diese erst nach mehreren Monaten positiv beschieden, dann liegt ein solcher Erstattungsanspruch gem. § 36a Abs. 3 SGB VIII vor. Dies hat zur Folge, dass die Leistungsberechtigten so zu stellen sind, wie sie stehen würden, wenn die (selbst beschaffte) Jugendhilfeleistung, auf die ein Anspruch bestand, rechtzeitig bewilligt worden wäre. Das entspricht dem Betrag, der bei rechtzeitiger Gewährung der Leistung vom Jugendhilfeträger nach den zugrunde liegenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu tragen gewesen wäre (BVerwG JAmt 2015, 217). Der Erstattungsumfang bezieht sich auf diejenigen Aufwendungen, die der Leistungsbechtigte bei rechtmäßigem Handeln des Jugendamts erspart hätte (Wiesner/Schmid-Obkirchner SGB VIII § 36a Rn. 54).

Nach Auffassung des Instituts haben die Eheleute, die das Kind bei sich aufgenommen haben, Aufwendungen gehabt, die sich auf den Bedarf des Kindes gerichtet haben, wobei sowohl Kosten für die Erziehung als auch für den Sachaufwand angefallen sind. Von diesem Aufwand, den die Eheleute im Rahmen der Selbstbeschaffung leisten mussten, kann jedoch der Unterhalt des Vaters, den dieser seinem Kind in der Zeit gezahlt hat, abgezogen werden, da den Eheleuten dieser für das von ihnen aufgenommene Kind zur Verfügung stand und sie somit daraus Teile des notwendigen Unterhalts für das Kind zahlen konnten. Es dürfte somit zulässig sein, dass das KrJA S den Eheleuten als Vormund und damit Personensorgeberechtigten im Rahmen des Erstattungsanspruchs gem. § 36a Abs. 3 SGB VIII, der inhaltlich den Leistungen nach § 39 SGB VIII entsprechen dürfte, den Unterhalt des Vaters iHv 345 EUR pro Monat für die Zeit vom 12.8.2019 bis 18.3.2020 abziehen.

Dann wiederum ist es natürlich nicht möglich, das Kind zu den Kosten nach § 93 Abs. 1 S. 3 SGB VIII iVm § 91 Abs. 1 Nr. 5a SGB VIII, § 91 Abs. 3 SGB VIII und § 92 Abs. 2 SGB VIII heranzuziehen.

Das KrJA S sollte sich überlegen, welches die praktikablere und sinnvollere Lösung im konkreten Einzelfall ist.

Schutzauftrag

Zur Gefährdungseinschätzung im Fachteam im Rahmen des Bereitschaftsdienstes

§§ 8a, 42 SGB VIII

DIJuF-Rechtsgutachten 6.5.2020 – SN_2020_0331 Gö

Es wird um rechtliche Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob das Zwei-Fachkräfte-Prinzip des § 8a SGB VIII durchgängig im Bereitschaftsdienst eines Jugendamts gewährleistet werden muss. Hierzu wird ausgeführt, dass der Bereitschaftsdienst in vielen Jugendämtern nur aus einer Fachkraft besteht. Hintergrund dieser organisatorischen Entscheidung sei in vielen Fällen das DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 375 zu den rechtlichen Vorgaben für Standards einer Rufbereitschaft, das davon ausgeht, dass die Inobhutnahme als vorläufige Schutzmaßnahme im Bereitschaftsdienst durch eine Fachkraft allein vorgenommen werden kann. Das Zwei-Fachkräfte-Prinzip wird nicht zwin-

gend und nicht durchgängig für erforderlich gehalten. Als ausreichend wird erachtet, wenn in den Nachtstunden bei dringender Gefahr eine Fachkraft den Minderjährigen (m/w/d*) in Obhut nimmt und die Risiko-einschätzung im Fachteam am folgenden Tag/soweit verantwortlich am nächsten Werktag vorgenommen wird.

Dieser Auffassung wird die juristische Einschätzung eines Jugend- und Rechtsamts gegenübergestellt, die von einer Verletzung der Garantenpflicht ausgeht, wenn bei einem Bereitschaftsdiensteinsatz entgegen den Vorgaben des § 8a Abs. 1 SGB VIII eine Fachkraft allein das Gefährdungsrisiko (falsch) einschätzt und es infolge des Belassens des jungen Menschen in der Familie/des Nichteinschreitens zu einer Kindeswohlverletzung oder -gefährdung kommt. Die Garantenpflicht setze ein, sobald das Jugendamt Kenntnis von gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung hat. Das Gefährdungsrisiko sei in der erforderlichen zeitlichen Nähe durch das Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte (mind. zwei) einzuschätzen. Diese rechtlichen Vorgaben seien auch im Rahmen der Rufbereitschaft sicherzustellen. Das genannte DIJuF-Rechtsgutachten erfasse die Fallkonstellation nicht, dass eine einzelne Fachkraft im Bereitschaftsdienst die Entscheidung trifft, einen Minderjährigen nicht in Obhut zu nehmen. Auch bei einem Nichteinschreiten müssten Gefährdungsrisiken eingeschätzt und bewertet werden. Dies könne nicht durch eine Fachkraft allein erfolgen. Im Bereitschaftsdienst ginge es auch oft darum, im Vorfeld einer speziellen und vertieften Risikoeinschätzung zu bewerten, ob eine telefonische Mitteilung/die Schilderung einer Situation ein sofortiges Einschreiten im Bereitschaftsdienst erforderlich macht oder ob die Angelegenheit bis zum nächsten regulären Dienst Zeit hat.

Es besteht Unsicherheit, ob nicht bereits die Prüfung, ob eine Mitteilung an das Jugendamt überhaupt gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung enthält, die Abstimmung von mindestens zwei Fachkräften erfordert.

*

I. Einschätzung gewichtiger Anhaltspunkte als Auslöser für den Schutzauftrag nach § 8a Abs. 1 SGB VIII

Erhält das Jugendamt eine Mitteilung hinsichtlich einer (möglichen) Kindeswohlgefährdung, muss es dieser nachgehen und zunächst prüfen, ob hierin gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls eines bestimmten Kindes liegen. Was genau unter gewichtigen Anhaltspunkten iSd § 8a Abs. 1 SGB VIII zu verstehen ist, lässt sich in erster Linie sozialwissenschaftlich bestimmen. Es muss sich um konkrete Hinweise/ernst zu nehmende Vermutungen handeln, wobei es darauf ankommt, dass die Hinweise in einer Gesamtschau nicht nur entfernt auf eine Gefährdung hindeuten (FK-SGB VIII/Mey- sen, 8. Aufl. 2019, SGB VIII § 8a Rn. 15 mwN). Liegen gewichtige Anhaltspunkte in diesem Sinne vor, ist das Jugendamt in seinem Schutzauftrag aktiviert und verpflichtet, die Gefährdung in dem durch § 8a SGB VIII vorgegebenen Verfahren einzuschätzen und abzuwenden. Fachlich sinnvoll erscheint, bereits die Prüfung, ob gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen, im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte durchzuführen. Eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung besteht aber nicht. Stellt sich daher die Frage, ob sich aus einer bspw. telefonischen Mitteilung an den Bereitschaftsdienst überhaupt gewichtige Anhaltspunkte iSv § 8a SGB VIII ergeben, kann die diesbezügliche Prüfung auch stattfinden, wenn der Bereitschaftsdienst mit nur einer Fachkraft besetzt ist.

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird in der Zeitschrift jeweils in einem Beitrag durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

II. Gefährdungseinschätzung im Fachteam

Liegen gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vor, erfolgt die Wahrnehmung des Schutzauftrags in dem von § 8a SGB VIII vorgegebenen Verfahren. Das Jugendamt hat eine Gefährdungseinschätzung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte durchzuführen.

1. Gründe für das Zwei-Fachkräfte-Erfordernis

Mit der Vorgabe wird ein fachlicher Mindeststandard im Hinblick auf die komplexen Anforderungen bei der Gefährdungseinschätzung festgelegt (Wiesner/*Wiesner* SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 8a Rn. 26). In den Jugendämtern sind organisatorische Vorkehrungen betreffend Ablauf und Aufbauorganisation erforderlich (FK-SGB VIII/*Meysen* SGB VIII § 8a Rn. 24). Die Einschätzung muss von mindestens zwei Fachkräften des Jugendamts vorgenommen werden (Schellhorn ua/*Mann* SGB VIII, 5. Aufl. 2017, SGB VIII § 8a Rn. 24; GK-SGB VIII/*Fieseler*, Stand: 3/2016, SGB VIII § 8a Rn. 42), während fachlich sogar eher ein Zusammenwirken von drei oder mehr Personen nötig sein kann (FK-SGB VIII/*Meysen* SGB VIII § 8a Rn. 23). Diese Gefährdungseinschätzung im Fachteam ist ua deshalb erforderlich, weil die fallzuständige Fachkraft möglicherweise in der Interaktion mit den Leistungsempfängern zu anderen Einschätzungen gelangt als Fachkräfte, die nicht direkt in den Fall involviert sind – Stichwort: Wechselwirkungen und Verstrickungen als Bestandteil professionellen Handelns in der Hilfebeziehung (vgl. FK-SGB VIII/*Meysen* SGB VIII § 8a Rn. 22). Es ist also regelmäßig der Außenblick über weitere Fachkräfte (oder zumindest eine weitere Fachkraft) hinzuziehen, um den bindenden Vorgaben des Gesetzgebers zur Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII gerecht zu werden. Durch die Vorgabe, dass die fallzuständige Fachkraft die Risikobeurteilung nicht allein vornehmen darf, sondern im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte, dh mit mindestens einer anderen Fachkraft gemeinsam zu einer Beurteilung kommen muss, versucht der Gesetzgeber, die Gefahr von Fehleinschätzungen zu verringern (Jans ua/*Harnach* SGB VIII, Stand: 4/2012, SGB VIII § 8a Rn. 24; LPK-SGB VIII/*Bringewat* SGB VIII § 8a Rn. 57 f.). Diese Notwendigkeit besteht naturgemäß auch außerhalb der regulären Dienstzeiten des Jugendamts.

2. Erfordernis während des Bereitschaftsdiensts

Da die Wahrnehmung des Schutzauftrags zu jeder Tages- und Nachtzeit sichergestellt sein muss, besteht eine Pflicht zur Organisation einer Rufbereitschaft für die Zeiten außerhalb der Dienstzeiten des Jugendamts (*Trenczek* Inobhutnahme, 3. Aufl. 2017, 344). Das Gesetz unterscheidet dabei nicht zwischen einer Rufbereitschaft und einem Bereitschaftsdienst. Es kommt ausschließlich darauf an, dass das Jugendamt zur Wahrnehmung des Schutzauftrags an sieben Tagen in der Woche rund um die Uhr erreichbar ist. Der Bereitschaftsdienst dient der Wahrnehmung des Schutzauftrags und soll im Zweifel auch kurzfristig außerhalb der Dienstzeiten eine Inobhutnahme ermöglichen.

Vor dem Hintergrund der genannten Verpflichtungen – auf der einen Seite, in Kindeswohlgefährdungsfällen stets mehrere Fachkräfte einzubeziehen, auf der anderen Seite, den Schutz rund um die Uhr sicherzustellen – geht das angespro-

chene DIJuF-Rechtsgutachten davon aus, dass eine Abweichung von der Reihenfolge der vorgegebenen Verfahrensschritte ausnahmsweise in Fällen dringender Gefahr möglich ist. Berücksichtigt wird hierbei insbesondere, dass aus der Verpflichtung zur Vorhaltung einer Rufbereitschaft nicht zwangsläufig auch die Verpflichtung abzuleiten ist, dass die in § 8a Abs. 1 SGB VIII normierten Handlungsschritte nach dem Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung ebenfalls vollständig auch während des Notdiensts durchzuführen sind. Das Institut hat es in dem genannten DIJuF-Rechtsgutachten insofern als ausreichend angesehen, wenn außerhalb der regulären Dienstzeiten die Fachkraft idR den Minderjährigen bei dringender Gefahr nach eigener Gefährdungseinschätzung – ohne Fachteamreflexion – in Obhut nimmt (so auch Wiesner/*Wiesner* SGB VIII § 8a Rn. 33), im Ausnahmefall (bei schwieriger Einschätzung) aber die Möglichkeit hat, durch telefonische Rücksprache eine Einschätzung im Fachteam vorzunehmen.

Dieser Auffassung steht nach heutiger Einschätzung des Instituts jedoch die – wie oben herausgearbeitet zur Vermeidung von Fehleinschätzungen erlassene – Vorgabe des Gesetzgebers entgegen, die Gefährdungseinschätzung stets im Fachteam vorzunehmen. Gerade bei einer so weitreichenden Entscheidung wie der Durchführung oder dem Absehen von einer Inobhutnahme, wie sie idR im Bereitschaftsdienst ansteht, die noch dazu unter enormem Zeitdruck getroffen wird, ist auch während des Bereitschaftsdiensts eine fachlich möglichst gut begründete Grundlage zu verlangen. Auch gelten die Verfahrensvorgaben des § 8a Abs. 1 SGB VIII grundsätzlich für alle Fälle der Gefährdungseinschätzung, sofern nicht eine gesetzliche Ausnahme vorgesehen ist. Für die Inobhutnahme sieht § 8a SGB VIII aber gerade keine Ausnahme vor, und § 42 SGB VIII benennt insofern nur die materiell-rechtliche Voraussetzung für die Inobhutnahme (Vorliegen einer dringenden Gefahr), ohne formelle Vorgaben dazu zu machen, wie das Vorliegen der Gefahr festzustellen ist.

Daher geht das Institut davon aus, dass auch während des Bereitschaftsdiensts zu gewährleisten ist, dass die Einschätzung der Gefährdung und der zu ihrer Abwendung erforderlichen oder nicht erforderlichen Maßnahmen im Fachteam erfolgt.

Letztlich führt aber auch die Auffassung im DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 375 dazu, dass eine entsprechende Besetzung des Bereitschaftsdiensts gegeben sein muss, auch wenn die Durchführung der Gefährdungseinschätzung allein oder im Fachteam nach der damaligen Einschätzung des DIJuF vom jeweiligen Einzelfall abhängen sollte. Denn es wäre ja jedenfalls nicht im Vorhinein absehbar, ob es der Einzelfall nach Einschätzung der Fachkraft erlauben würde, ohne Einschätzung im Fachteam zu entscheiden, oder ob er es verlangen würde, im Fachteam zu entscheiden. Daher musste auch nach DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 375 die Möglichkeit zur Fachteamberatung auch während des Bereitschaftsdiensts bestehen.

3. Möglichkeit zur telefonischen Reflexion

Das Institut sieht insoweit die praktischen Probleme, die mit der ständigen Besetzung der Rufbereitschaft durch zwei Fachkräfte des Jugendamts zur Ermöglichung der Gefährdungs-

einschätzung im Fachteam verbunden sind. Diesbezüglich kommt aber folgende Erwägung zum Tragen:

Die erforderliche Fachteamreflexion kann nicht nur in persönlichem Austausch mit einer anderen Jugendamtsfachkraft, sondern bspw. auch gewährleistet werden, indem die Fachkraft des Jugendamts in der Rufbereitschaft nachts oder am Wochenende auf die fachliche Reflexion und Zusammenarbeit telefonisch zurückgreifen kann. Auch wenn es aus fachlichen Erwägungen angezeigt ist, dass zwei Fachkräfte die Inobhutnahme durchführen (vgl. die Erwägungen zur Durchführung eines Hausbesuchs zu zweit in DIJuF-Rechtsgutachten DRG-1066, abrufbar unter www.kijup-online.de), ist es für die Gefährdungseinschätzung als solche nicht zwingend erforderlich, dass beide Fachkräfte persönlich vor Ort sind. Hierzu dürfte es ausreichen, wenn der anderen Fachkraft telefonisch die gewichtigen Anhaltspunkte dargestellt werden und auf dieser Grundlage der Grad der Gefährdung eingeschätzt und das weitere Vorgehen beraten und abgestimmt wird.

4. Möglichkeit zum Einsatz freier Träger bei der Gefährdungseinschätzung im Fachteam

Nach Einschätzung des DIJuF kommt für die Fachteamberatung im Bereitschaftsdienst zudem in Betracht, dass die handelnde Jugendamtsfachkraft im Bereitschaftsdienst die Gefährdungseinschätzung mit in der Gefährdungseinschätzung erfahrenen Fachkräften eines freien Trägers durchführt. Auch im Fall einer solchen Beteiligung von im Bereich der Gefährdungseinschätzung qualifizierten Fachkräften von freien Trägern dürfte es möglich sein, die erforderliche Reflexion sicherzustellen. Während grundsätzlich die Gefährdungseinschätzung im Zusammenwirken mehrerer Jugendamtsfachkräfte zu erfolgen hat, kann nach Auffassung des Instituts während des Bereitschaftsdienstes zwar nicht auf die Fachteamreflexion als solche verzichtet werden, allerdings erscheint es für die Entscheidung in der Akutsituation ausreichend, wenn dem Zwei-Fachkräfte-Gebot zur Entlastung des Jugendamts unter Hinzuziehung eines freien Trägers Genüge getan wird. Die weitere Gefährdungseinschätzung durch das Jugendamt im Fachteam kann dann – außerhalb des Bereitschaftsdienstes – erfolgen.

5. Sozialdatenschutzrechtliche Zulässigkeit der Einbeziehung der Fachkraft eines freien Trägers

Wenn die Fachkraft des Jugendamts im Bereitschaftsdienst auf eine Fachkraft eines freien Trägers zur Reflexion zurückgreift, stellt sich die Frage nach dem sozialdatenschutzrechtlich zulässigen Vorgehen.

Die Gefährdungseinschätzung kann, sofern die Fachteamberatung mit der Fachkraft des freien Trägers telefonisch erfolgt, in anonymisierter Form erfolgen. Sofern eine Anonymisierung nicht möglich ist, lässt sich die zur Gefährdungseinschätzung erforderliche Übermittlung von Sozialdaten durch die Fachkraft des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe auf § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X stützen, soweit sie zur sozialgesetzlichen Aufgabenerfüllung der Jugendamtsfachkraft (Wahrnehmung des Schutzauftrags, Feststellen der Inobhutnahmevoraussetzungen) erforderlich ist. Hinsichtlich anvertrauter Daten greift ergänzend die Weitergabebefugnis aus § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB VIII iVm § 34 StGB ein.

6. Fazit

Das Institut vertritt nach wie vor die Auffassung, dass die ständige Besetzung der Rufbereitschaft jedenfalls vor Ort mit nur einer Fachkraft des Jugendamts grundsätzlich zulässig ist. Es ist aber dafür Sorge zu tragen, dass die von § 8a SGB VIII geforderte Gefährdungseinschätzung im Fachteam gewährleistet ist, zumindest in telefonischem Kontakt mit einer anderen Fachkraft (in Betracht kommt bspw. auch eine Fachkraft der Inobhutnahmeeinrichtung eines freien Trägers).

III. Fazit

Das Institut sieht die Herausforderungen für die Praxis der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, hält es aber aus rechtlicher und fachlicher Sicht für notwendig, dass das Zwei-Fachkräfte-Prinzip bei der Gefährdungseinschätzung auch im Bereitschaftsdienst eingehalten wird, ggf. erleichtert durch telefonische Fachteamreflexion und/oder unter Einbeziehung einer Fachkraft des freien Trägers.

Unbegleitete minderjährige Ausländer und Ausländerinnen/Geflüchtete

Kosten der Beschaffung eines ausländischen Ausweisdokuments für unbegleitete minderjährige Ausländer als Teil des Lebensunterhalts nach § 39 SGB VIII

§ 39 SGB VIII, § 20 SGB II, § 6 AsylbLG

DIJuF-Rechtsgutachten 7.4.2020 – SN_2020_0288 Af

Das Jugendamt erhielt im Jahr 2017 eine Stellungnahme des DIJuF, in der vertreten wurde, dass die Kosten für die Beschaffung eines ausländischen Ausweisdokuments für unbegleitete minderjährige Ausländer (m/w/d*) zum Teil des notwendigen Lebensunterhalts nach § 39 SGB VIII bei vollstationär untergebrachten jungen Menschen gehören und daher nach § 39 Abs. 3 SGB VIII zu übernehmen seien.

Das Jugendamt hat vor dem Hintergrund von zwei Entscheidungen des BSG zum SGB II bzw. SGB XII aus dem Jahr 2019 Bedenken an dieser Rechtsauffassung und bittet um erneute Stellungnahme.

*

I. Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Identitätsdokumenten bei ausländischen Staatsangehörigen

Nach § 3 AufenthG muss jeder Ausländer einen Pass oder Passersatz vorlegen können, um nach Deutschland einzureisen oder sich im Bundesgebiet aufzuhalten (sog. Passpflicht). Nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG wird die Vorlage eines Passes oder Passersatzes bei der Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen vorausgesetzt, es sei denn, es handelt sich um solche, die aufgrund einer positiven Entscheidung im Asylverfahren erteilt werden müssen (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2019, 86). Wenn kein Pass vorliegt, ist die betreffende Person nach § 48 Abs. 3 AufenthG verpflichtet, bei der Passbeschaffung mitzuwirken. Die Nichtvorlage des Passes und fehlende Mitwirkung hierbei sind strafrechtlich bewehrt (§ 95 AufenthG). Auch im Asylverfahren gilt, dass Asylsuchende grundsätzlich verpflichtet sind, sofern vorhanden ih-

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird in der Zeitschrift jeweils in einem Beitrag durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.