



**2 | 2007**  
Sonderausgabe

ISSN 1612-0809 B 10448

# KiTa Recht

**Fachzeitschrift für die Leitung  
von Kindertageseinrichtungen**

Wer eignet sich nach dem SGB VIII als Mitarbeiter(in)  
für Kindertagesstätten?

## **Politik**

Verfassungs- und  
Rechtsfragen bei  
der Sprachstandserfassung  
und Sprachförderung  
in Tageseinrichtungen  
für Kinder  
und in Schulen

## **Haftung**

Grundsatzfragen  
zur Aufsicht in der  
Kindertagesstätte

## **Aktuelle Urteile**

Muss ein zweijähriges  
Kind an die Hand  
genommen werden?

## **Kita-Management**

Kindergarten im  
Rechtskonflikt – zu den  
Aufgaben der  
Kindertagesbetreuung  
in der täglichen Praxis

## **Aktuelles**

Verbesserter Schutz  
bei Gefährdung  
des Kindeswohls

Kindergartenkosten  
und Kindesunterhalt

Der Fahrradhelm –  
Lebensretter oder  
tödliche Falle?

# Kindergarten im Rechtskonflikt

**Wie können Kinderrechte in der Alltagspraxis der Kindertagesbetreuung beachtet und durchgesetzt werden? Im nachfolgenden Artikel werden typische Konflikte, aber auch Lösungsmöglichkeiten vorgestellt.**

**Rudolf von Bracken<sup>2)</sup>**

Rechtsanwalt, Hamburg

In meinem Praxisschwerpunkt Kinderrechte kommen der Kindertagesbetreuung und ihren Institutionen, aber vor allem den Menschen, die dort für die Kinder da sind, immer wieder Bedeutung und Rollen zu, die – von außen gesehen – den Einrichtungen nicht immer bewusst zu sein scheinen. Gerne möchte ich deshalb der Bitte der Herausgeber nachkommen und einmal aus der familienrechtlichen Praxis beleuchten, was da »abgeht«. Ich möchte zeigen, welche Wichtigkeit dieses staatliche Regelangebot in den durch die Familiengrundrechte des Artikel 6 GG determinierten Rechtskonflikten wirklich hat, und wie Sie, die Einrichtungen, dann damit vielleicht aktiver und bewusster im Interesse der anvertrauten Kinder umgehen.

Lassen Sie mich über all diesen schwierigen Konstellationen noch bemerken, dass ich – mit vielen anderen Stimmen in der Fachdiskussion, aber all zu wenigen in der politischen Diskussion – die darin zu erbringenden Leistungen wegen ihrer immensen Bedeutung für Kinder und ihre Lebenswege für grotesk unterbewertet halte.

## I. Manche gingen unter im »Bermuda-Dreieck« zwischen Jugendhilfe – Elternunterstützung – Kinderschutz

Artikel 6 GG definiert die Aufgabe:

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

Im ersten Paragraphen des achten Sozialgesetzbuches (SGB VIII, früher KJHG) wird das wortwörtlich als direkte Vorgabe für die Kinder- und Jugendhilfe übernommen.

Damit haben wir ein regelrechtes, weil latent oder geradezu strukturell konfliktreiches »Bermuda-Dreieck«, in dem sich gerade Engagierte leicht verirren, daran verzweifeln und ganz einfach schrecklich scheitern können.

Einmal ist die staatlich organisierte Jugendhilfe im staatsrechtlichen Sinne »ausführende Gewalt«, sagen wir einfach (auch wenn der Staat das auf freie Träger ausgelagert hat) staatliche Verwaltung (Exekutive). Das soll jetzt nicht negativ klingen und ist auch nicht so gemeint, denn jede staatliche Aufgabe hat ja etwas mit ihrer Ausrichtung auf Menschen zu tun, und diese »staatliche Ordnung« ist nicht zuletzt Garant für ein sicheres und gefördertes Aufwachsen der Kinder.

Dann stehen wir aber gegenüber der »Kundschaft«, das sind die Eltern, in deren formellen Auftrag die Kinder tagsüber betreut werden, erklärtes Ziel ist, »die Erziehung und Bildung in der Familie (zu) unterstützen und ergänzen (§ 22 Abs. 2 Ziffer 2 SGB VIII)« und ihnen »dabei (zu) helfen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können« (Ziffer 3).

Das alles wird tagtäglich ausgeführt durch die Kinderbetreuung, die dann allerdings alles andere als nur »Verwaltung« oder Aufsicht ist, sondern die kleinen Menschen selbst in ihrer Entwicklung zu fördern hat, also »die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit fördern« soll (Ziffer 1).

Das gelingt meistens mehr, manchmal weniger. Kinder, die dabei massiv Schwierigkeiten machen, haben in der Regel selbst massive Schwierigkeiten, die auf eine Gefährdung ihres Kindeswohls hindeuten. Da eine vernünftige pädagogische Betreuung und Förderung nur in Beziehungsarbeit gelingt, also Beziehungsaufnahme voraussetzt, treten in diesen Fällen mitunter krasse und kaum aushaltbare Zielkonflikte auf, wenn weder Informationen vorhanden oder erhältlich noch Hilfsmöglichkeiten

erkennbar sind. Regelmäßig begibt sich, wer für eines der drei Ziele entschieden tätig wird, in Konflikt mit einem, oft auch beiden anderen Zielen.

## II. Aufgaben als Jugendhilfe nach SGB VIII

Die Kinder- und Jugendhilfe nach dem achten Sozialgesetzbuch ist also ausgerichtet auf die Unterstützung der Eltern und ihrer Erziehungsarbeit zugunsten deren Entlastung einerseits und ergänzende Förderung der Kinder andererseits. Das ist eine gesetzliche Aufgabe von allerhöchstem Rang, unmittelbar abgeleitet aus der in unserer Verfassung in Übereinstimmung mit den europäischen und internationalen Menschenrechten festgelegten Vorrangigkeit der elterlichen Geborgenheit, Fürsorge und Erziehung, wozu jede staatliche Tätigkeit eine Unterstützung und grundsätzlich nicht ein Korrektiv oder gar ein Gegenangebot zu sein hat. Eingriffe in diese Rangfolge bedürfen gesetzlicher Grundlage (Art. 6 Abs. 3 GG) und gerichtlicher Entscheidung (§§ 1666 Abs. 2 – gerichtliche Maßnahmen, 1666 a BGB – Vorrang der Hilfe vor Trennung).

Deshalb ist die Arbeit in der Kindertagesbetreuung grundsätzlich auf Unterstützung der Eltern, und das bedeutet Zusammenarbeit, ausgerichtet und hat gleichzeitig auch eine Überwachung als Teil der staatlichen Gemeinschaft zum Inhalt. In der Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist dabei der Grundsatz abgeleitet worden, dass es nicht um eine Konkurrenz der »besten Eltern« für die bestmögliche Entwicklung der Kinder gehen kann, sondern bis zur Grenze der Kindeswohlgefährdung davon ausgegangen werden muss, dass die Eltern diejenigen sind, denen das Wohl ihres Kindes am meisten am Herzen liegt, und die das bestmögliche dafür auch tun. Wenn das nicht gelingt, geht es systematisch erst einmal um Hilfen, also um Unterstützung. Die Schwelle ist also grundsätzlich sehr hoch, bis die Frage gestellt werden kann, ob es erforderlich ist, das Kind von seinen Eltern zu trennen, dem Elternhaus wegzunehmen (gegen den Willen der Eltern).

Trotzdem kann diese Schwelle aber sehr schnell erreicht sein, oder es kann sich zeigen, dass sie mitunter schon längst überschritten ist, und die entscheidenden Fragen mit den ausschlaggebenden Informationen viel zu spät gestellt und beantwortet wurden.

### III. Besonderer Auftrag für die Kleinen

Alltäglicher Mittelpunkt des Geschehens sind aber die Kinder, denen Obhut, Versorgung, Förderung, Erziehung und Schutz geboten wird. Auf diesen Feldern treten dann Schwierigkeiten und Konflikte auf, in welchen sich die gesetzlichen Aufgaben und Zielrichtungen dann als Orientierung bewähren oder auch behaupten müssen.

Vergegenwärtigen wir uns, dass ein zunehmend größer, wenn nicht wesentlicher, manchmal einzig positiver Teil des vorschulischen Kinderlebens im Kindergarten stattfindet, und welche Bedeutung positive wie negative Erlebnisse und Erfahrungen in dieser Lebensphase haben, dann ahnen wir, was Gelingen und Scheitern vor den gestellten Aufgaben bedeutet!

### IV. Eltern als Kunden, Klienten, Kontrolleure und Kontrollierte

Die Eltern sind die Auftraggeber, sie melden ihr Kind an oder ab, verfügen über oder bilden die wirtschaftliche Existenz der Einrichtung. Als Klienten üben sie formellen und informellen Einfluss auf die Arbeit aus, bringen ihre persönlichen Interessen (Arbeitszeiten z. B.) oder Erziehungsvorstellungen ein (Religion, Essensqualität); wenn ihnen der Kindergarten nicht gefällt, melden sie ihr Kind ab, »nehmen das Kind herunter«, beschweren sich und drohen mit Klagen. Über die Elternvertretung üben sie sogar eine gewährleistete Mitbestimmung aus.

Demgegenüber hat der Kindergarten als Jugendhilfeträger seinerseits Kontrollfunktionen, macht sich Sorgen um Kinder, denen es schlecht geht, fragt nach den Gründen für Heißhunger oder blaue Flecken, tritt sozialen Auffälligkeiten, insbesondere gewalttätiger Konfliktausprägung entgegen und hinterfragt Erziehungsstile, die Erziehung grundsätzlich und die persönlichen Verhältnisse der Eltern.

Der Kindergarten ist damit eine alltägliche Erfüllung des Grundgesetzes, er erledigt den der staatlichen Gemeinschaft auferlegten Job der Überwachung der Elternarbeit und das als Regelleistung für alle Kinder!

### V. Eltern im Trennungsstreit miteinander ... und gemeinsam gegen den Kindergarten!

Habe ich bisher von »den Eltern« geredet, ist das natürlich eine Euphorie angesichts des großen Anteils Alleinerziehender. Und es ist vor der sozialen Wirklichkeit auch oft falsch bei der Vielzahl von Stiefkindfamilien, wo die sozialen Väter »einen Elternpart« auch aktiv übernehmen. Juristisch bitte ich um Nachsicht, denn das Gesetz meint immer die leiblichen Eltern, und das auch dann, wenn sie sich bereits vor der Geburt des Kindes getrennt hatten und seitdem nicht mehr sehen. Gehen wir deshalb bei der Lösung von Rechtskonflikten davon aus, und erkennen dann auch, dass familiär zugeordnete Bezugspersonen der Kinder auch eine rechtliche Rolle spielen.

Trennen sich im Leben ihrer Kinder aktive Eltern, bricht für diese die Familie auseinander, für die Kinder ihre bisherige Welt. Mit einem Mal müssen sie schmerzlich lernen, dass es Menschen für sie gibt, die nicht einig sind, und oft genug dazu, dass diese das Kind zu Gegenstand ihres Streits machen. Wenn dabei auch noch der andere – vom Kind doch auch geliebte – Elternteil, herabgewürdigt, abgewertet, Negatives, gar Verächtliches über ihn gesagt wird von dem, den das Kind doch ebenso liebt, relativiert und reduziert sich das positive Erleben eigener Geborgenheit im Elternhaus ganz plötzlich und brutal.

Wohl dem Kind, welches vor diesem familiären Elend im Kindergarten geschützt ist und dort seine sozialen Beziehungen und Bindungen, gestützt durch kompetente und verlässliche erwachsene Bezugspersonen, erhalten sieht und als bleibend erleben darf! Leider entsteht damit eine Konkurrenz zwischen Kindergarten und Elternhaus, die Eltern, oft verstrickt in ihrem Rosenkrieg und ohne Realisierung der darin liegenden Kindeswohlgefährdung, sehen aus ihrer jeweiligen Perspektive den Kindergarten als eine Region, in die sich ihr Kind zurückzieht und sich damit ihnen, den

Eltern, entzieht, ohne die Rationalität dieses kindlichen Verhaltens zu erkennen. Und jetzt ist der Kindergarten schuld, dort wird geredet, dort erzählt das Kind von seinen Problemen zu Hause, dort kann doch nicht wirklich alles besser sein und so weiter. Das Kind erzählt nicht mehr vom Kindergarten, aber im Kindergarten erzählt es offenbar alles von zu Hause. Das Kind hat ein anderes Leben, nämlich draußen, die Eltern sehen es verschwinden.

Es häufen sich die Schwierigkeiten zu bestimmen, wer das Kind bringt und wer es abholt, die Eltern legen schriftliche Erklärungen und Zeittabellen über Abholrechte vor und verlangen deren peinlich genaue Berücksichtigung. Dem »Kontrollverlust« begegnen die Elternteile, indem sie die Kinder halbtagesweise bis mitunter wochenlang überhaupt nicht mehr in den Kindergarten geben, um selbst – allein! – mit ihrem Kind zusammen zu sein. Tagsüber ist eine pädagogische Arbeit mit dem Kind kaum mehr möglich, die Beziehungswelt zerbricht, das Kind wird zunehmend beim Spielen isoliert, die Erzieher(innen) schaffen es trotz Spezialzuwendung nicht, es mehr aufzufangen, und sehen bisher erfolgreiche Förderungsarbeit scheitern. Die gestressten Kinderkörper reagieren mit Inkontinenz, die Seelen mit trauriger Vereinsamung.

Das war's? Ja; wenn es keine förmliche Abmeldung gibt, wird vom Jugendamt der Platz irgendwann anderweitig belegt.

Traurig, aber – sehr oft, zu oft wahr!

### VI. Eltern als Rechtsinhaber und ihre Herausgabeansprüche

Nach § 1632 Abs. 1 BGB folgt aus dem Sorgerecht »das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es den Eltern oder einem Elternteil widerrechtlich vorenthält«.

Halten wir uns nicht mit dieser uralten gesetzlichen Formulierung auf, die klingt, als handele es sich bei dem Kind um einen für alle verfügbaren Gegenstand. Tatsächlich und rechtlich ist diese Vorschrift von erheblicher Bedeutung im Alltag der Institutionen gegenüber Trennungsstreitigkeiten. Nach der Kinderschaftsrechtsreform 1998 können wir davon ausgehen, dass auch getrennte

Elternteile beide das gemeinsame Sorgerecht innehaben, wenn sie einmal als beide Elternteile miteinander verheiratet waren oder sind oder aufgrund einer beim Jugendamt errichteten Sorgeerklärung (§ 1626 a Abs. 1 Ziff. 1 BGB) beurkundet hatten und ein Familiengericht keine andere Regelung der elterlichen Sorge seitdem beschlossen hat.

Davon, dass nur ein Elternteil sorgeberechtigt ist, der andere also nicht, ist auszugehen bei nicht verheirateten Müttern, die nicht mit dem Vater beim Jugendamt wegen des gemeinsamen Sorgerechts waren.

Zur Feststellung der Herausgabepflicht sollte die Einrichtung bei Zweifeln sich von dem als abholungsberechtigt auftretenden Vater entweder die Heiratsurkunde oder die Sorgeerklärung im Original zeigen lassen und für die Akten kopieren, von der Mutter, die sich auf Nichtberechtigung des Vaters beruft, die das Sorgerecht abändernde Gerichtsentscheidung. Das Jugendamt erteilt nach § 58 a SGB VIII Auskunft über die Sorgerechtslage bei nicht Verheirateten.

## VII. Sorgerecht

### Von der Fürsorge zum Rechtsanspruch

Inhalt des Sorgerechts als Begriff der elterlichen Verantwortung im rechtlichen Sinne ist die umfassende Zuständigkeit im Sinne von Rechten und Pflichten, für das eigene Kind zu sorgen. Es ist als Familiengrundrecht ein sogenanntes absolutes Recht und unterliegt gesetzlichen Vorgaben und gerichtlicher Kontrolle, die bis hin zum Entzug des Sorgerechts und der Trennung des Kindes von den Eltern geht. Das Sorgerecht umfasst – immer wieder einzeln behandelte – Bereiche, nämlich Aufenthaltsbestimmungsrecht, Erziehungsrecht, Gesundheitsfürsorge (insoweit Personensorge) und die Vermögenssorge. In diesen Bereichen bestimmt es die jeweilige Befugnis, das minderjährige Kind gesetzlich zu vertreten.

Im Bereich des Erziehungsrechtes definiert das Sorgerecht den Anspruchsteller an die Jugendhilfe auf Tagesbetreuung des Kindes.

Die Jugendhilfe in Ausübung der ihr übertragenen Wächterfunktion steht unmittelbar den Erziehungsberechtigten

gegenüber. Sie positioniert sich als ihre Hilfe und Unterstützung, wie es der gesetzliche Auftrag ist. Wird sorgeberechtigten Eltern das Sorgerecht entzogen, ganz oder in Teilen, sind sie immer noch als Eltern wichtigste Ansprechpartner, geht doch das Gesetz davon aus, dass sie jederzeit wieder – bei Wegfall von Hindernissen, Gefährdungen et cetera – in ihre elterliche Rechte eingesetzt werden können. Im Übrigen existieren tatsächliche Bindungen der Kinder auch unabhängig von Urkunden oder Gerichtsentscheidungen. So ist den Kindertagesstätten die Zusammenarbeit mit nicht sorgeberechtigten Vätern, Stief- und Pflegeeltern und auch Omas und Opas geläufig. Das ist rechtlich kein Problem und kann auch nicht zum Problem werden, so lange die formell sorge-beziehungsweise erziehungsberechtigte Stelle (was auch das Jugendamt oder ein Privatvormund sein kann) dem zustimmt, zweckmäßigerweise (für die Unterlagen) schriftlich.

## VIII. Brisante Konstellationen der Eltern

### 1. Trennungskrieg um Umgang und Sorgerecht

Die Einrichtung der Tagesbetreuung tut gut daran, sich über die sorgerechtlichen Verhältnisse von Anfang an zu vergewissern und entsprechende Dokumente kopiert (nach Vorlage von Originalen, amtlichen Ausfertigungen oder beglaubigten Fotokopien) zu verwahren. Bei Umgangsstreitigkeiten geht es darum, wann und wie lange ein Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, mit diesem zusammen sein kann. Oft werden dabei, ohne vorher zu fragen, Dienste, Entscheidungen und damit Verantwortung des Kindergartens in Anspruch genommen, etwa bei einer Umgangsregelung für Wochenendumgang alle vierzehn Tage, wonach das Kind Freitagmittag »vom Kindergarten abgeholt und Montagmorgen zum Kindergarten wieder zurückgebracht« werden soll.

Die Einrichtung sollte sich komplexere Regelungen immer schriftlich geben lassen, einfache zumindest notieren, damit nicht zuletzt das oft verunsicherte nachfragende Kind Bescheid weiß, wer es heute abholt. Zumindest in konfliktträchtigen Fällen sollte das von beiden Eltern unterschrieben werden, ansonsten gibt es schriftliche Regelungen vom

Jugendamt oder in einem gerichtlichen Protokoll oder einer gerichtlichen Anordnung.

Diese Empfehlung gilt unabhängig von der Sorgerechtslage, ganz unbedingt aber bei Abholungen durch nicht sorgeberechtigte.

### 2. Last auf kleinen Schultern

Es ist immer zu bedenken, dass im Trennungsgeschehen der Eltern das Kind die Hauptlast trägt und nach Orientierung gerade im Schutzraum Kindergarten verlangt. Richtschnur sollte sein: Beide Eltern haben Dich lieb, beide Eltern haben zurzeit Probleme miteinander, brauchen Zeit und Hilfe für sich. Du bist jedenfalls nicht schuld! Du hast beide Eltern lieb und hast ein Recht auch darauf, beide Eltern lieb zu haben, egal was irgendjemand (im Sinn: der andere Elternteil) darüber sagt. Wir stehen auf Deiner Seite! Wenn Du willst, sprechen wir mit Deinen Eltern und erzählen, wie es Dir geht oder was Du vielleicht selber nicht sagen möchtest.

### 3. Stellungnahmen im Rechtskonflikt

Immer wieder geht der Schwarze Peter zum Kindergarten. Entweder wollen die Eltern fachliche Stellungnahmen über Belastungssituationen und bestimmte Reaktionen oder gar Äußerungen des Kindes in Bezug auf ihren Konflikt (Beispiel: Kind will gar nicht zum Vater!).

Entsprechendes will das Jugendamt, aber eben als objektive und fachlich begründete Einschätzung, und hinterher kommt auch noch das Gericht. Da stellt sich die Frage der Position und Funktion.

Der gesetzliche Förderauftrag der Tagesbetreuung fordert eine Parteilichkeit für das Kind. Die Einrichtung soll erzählen, was ist, und was sie fachlich an Einschätzung begründen kann. Sie soll sich hüten vor aktiver Streitverschärfung und über die fachlich begründbare Einschätzung hinausgehenden Parteilichkeiten. Wenn das Kind Belastungsreaktionen zeigt, sind die Symptome zu beschreiben, aber unbedingt auch in einen Zusammenhang zu stellen mit entgegenstehenden oder relativierenden Beobachtungen (auch ungefragt). Positive Wahrnehmungen sind immer



herauszustellen und zu betonen, weil es da um Ansätze für Hilfestellungen und Förderungsmöglichkeiten geht. Auch mitunter quälende Übergabesituationen weisen zunächst und an sich darauf hin, wie quälend der Loyalitätskonflikt ist und wie schwierig das Kind dazwischen den (Positions-)Wechsel empfindet.

## IX. Brisante Konstellationen beim Kind

### 1. Verhaltensauffälligkeiten, Verwahrlosung, Gewaltspuren, Missbrauchverdacht

In der gesetzlich vorgegebenen Reihenfolge ist vorzugehen:

Ansprache an die Eltern, Ursachensuche, Unterstützungsangebot in Zusammenarbeit, Weiterverweisung an andere Angebote oder das Jugendamt. In der jeweiligen Ansprache ist enthalten die ernsthafte Sorge, pädagogisch begründet, über das Wohlergehen des Kindes, und die Option, dass es entweder besser werden muss, oder weitere Schritte unternommen werden aufgrund der Verantwortung, die die Einrichtung für dieses Kind trägt.

### 2. Melderecht und Meldepflicht

Die Einrichtungen der Kindertagesbetreuung haben keine Verschwiegenheitsverpflichtung, die über den allgemeinen jugendhilferechtlichen Datenschutz hinausgeht. Sie sind also nicht Geheimnisträger und nicht verpflichtet, Familiengeheimnisse wie Alkoholsucht und das System der Co-Abhängigkeit zu bewahren. Sie entscheiden in ihrer Pflichtenstellung als Jugendhilfe, Elterndienstleister und Kinderschutzstelle unter Abwägung der verschiedenen Aspekte, wie wir Juristen sagen, nach pflichtgemäßem Ermessen. Dies führt zu einer Meldepflicht an »eingriffsmächtige« Stellen wie Jugendamt oder auch Polizei, nicht erst bei akuter Gefahrenlage, sondern schon bei der Feststellung, gemeinsam – mit den Eltern – dem Kind nicht die nötige Hilfe und Unterstützung zur Abwehr von Kindeswohlgefahren geben zu können.

### 3. Vorher: Hilfspflicht

Nach der gesetzlichen Systematik (§§ 1666, 1666 a BGB) des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei Grundrechtsein-

griffen (also in die sorgerechtliche Primärzuständigkeit der Eltern) ist als Teil des Förderungsauftrages selbstverständlich auch der Kindergarten verpflichtet, im Rahmen seiner Möglichkeiten, Hilfestellungen zu leisten oder zu vermitteln. Unabhängig davon, dass dieser rechtologische Schritt insbesondere bei mangelnden Informationen mitunter überhaupt plötzlich schon erledigt, gar erübrigt sein kann, sollte das doch strengstens beachtet – und dokumentiert – werden. Das gilt gerade bei den albraumhaften Aufdeckungsfällen des Verdachts auf innerfamiliären sexuellen Missbrauch, wo grundsätzlich und sofort fachliche Hilfe von außen regelmäßig zumindest unter Mitverantwortung des Jugendamtes herangezogen werden muss. Denn gerade da kann die stützende, seelisch geradezu als lebenserhaltend zu bezeichnende, die Gesamtwelt des Kindes stabilisierende Rolle des Kindergartens und seiner dortigen vertrauten Beziehungen gar nicht hoch genug bewertet werden.

### 4. Parteilichkeit für das Kind

Es entspricht der rechtlichen Systematik, in Konfliktfällen das, was für das Kind erforderlich ist, allen anderen Interessen vorzuziehen. Das Bundesverfassungsgericht spricht in ständiger Rechtsprechung von der anzustrebenden »Konkordanz der Grundrechte« des Kindes gegenüber seinen Eltern. Im Zweifel geht also immer das Kind in dem entsprechend zugespitzten Konflikt vor, andere Rechte, auch Grundrechte, müssen zurücktreten. Eine der heikelsten pädagogischen und eben auch juristischen Aufgaben ist es, dabei die richtige Entscheidung auf der Basis der richtigen Informationen zum richtigen Zeitpunkt zu finden. Bei Fehlleistungen tun sich in jede Richtung Abgründe auf. Die Orientierung ist dabei allein die Parteilichkeit für das Kind.

## X. Kommen wir alle Gefängnis? Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung, § 8 a SGB VIII

Diese Vorschrift betrifft die Träger der Öffentlichen Jugendhilfe, das sind die Jugendämter, und die mit Generalvereinbarung einbezogenen Träger der Freien Jugendhilfe, also auch die Kindergärten. Im Gegensatz zu vielen anderen gesetzlichen Vorschriften lässt sich hier anhand des Wortlautes relativ einfach und deut-

lich verstehen, was gemeint ist. Genauer betrachtet, entspricht das bereits bisher den Standards, die sich professionelle Jugendhilfe gesetzt und an der sie sich ausgerichtet hat. Sehr hilfreich für die Rechtsanwendung ist neben der vorgeschriebenen Verfahrensweise der Informationsweiterleitung die ausdrückliche Bezeichnung einer weiteren Interventionsvoraussetzung der verweigerten Mitarbeit der Erziehungsberechtigten bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos. Jugendhilfe muss also nicht erst zeigen und beweisen (können), wie schlecht es dem Kind geht, sondern kann schon dann reagieren, wenn »gemauert« wird.

Die Vorschrift des § 8 a SGB VIII gibt also klare Orientierung, wie weit die eigene Verantwortlichkeit reicht, und wann und wie weit mit der Abgabe an andere, eingriffsmächtigere Stellen, wie Jugendamt und Familiengericht eine Entlastung von eigener Verantwortung für solche Hilfen und Tätigkeiten eintritt, für die man selbst gar nicht zuständig ist.

Tatsächlich definiert § 8 a SGB VIII die absolute und richtige Verantwortlichkeit für den eigenen Arbeits- und Zuständigkeitsbereich und erkennt dabei ausdrücklich die Weiterleitungsverantwortung dann, wenn die eigenen Möglichkeiten nicht ausreichen.

Das bedeutet: In Gefährdungssituationen ist die eigene Fachlichkeit einzusetzen und ihr Geltung zu verschaffen! Die Kindertagesbetreuung gewährleistet gerade da oft die einzige und vertraute geschützte Umgebung mit Menschen, wo die ganz kostbaren Beziehungen für das verletzte und bedrängte Kind sind!

## XI. Vom Umgang mit staatlicher und rechtlicher Gewalt sowie Rechtsanwältinnen – Mein Rechtsanwalt hat aber gesagt ... !

### 1. Familienrecht

Wir behandelten den sorgerechtlichen Herausgabeanspruch des § 1632 Abs. 1 BGB. Wenn jemand vor der Tür steht und sagt: »Sie kennen mich nicht, ich bin der Vater, ich habe das Sorgerecht, und ich will mein Kind!«, sind Sie nicht verpflichtet, dem sofort Folge zu leisten. Und zwar auch dann nicht, wenn sich

seine Berechtigung aus den Urkunden, die Sie kopiert haben, ergibt. Tatsächlich ist nach dem Gesetz für Alltagsangelegenheiten (ausschließlich) auch bei gemeinsamen Sorgerecht der Elternteil bestimmungsberechtigt, bei dem das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat (§ 1687 BGB), soweit es um Dinge des täglichen Lebens geht, wozu der Besuch des Kindergartens einschließlich der Rückkehr gehört.

Beziehen Sie sich in einem solchen Fall zunächst einmal auf die formale Rechtsposition ihres Hausrechts, verwahren Sie sich gegen das ganz plötzliche Erscheinen und Auftreten, verweisen ihn des Hauses beziehungsweise lassen ihn nicht rein; notfalls beziehen Sie sich auf § 123 StGB – Hausfriedensbruch – und die Möglichkeit der sofortigen Hinzuziehung der Polizei.

Sodann gibt es Klärungsbedarf mit der Mutter, deren ausdrückliche Weisung für diese Situation gegenüber diesem »Berechtigten« einzuholen und zu dokumentieren ist.

Entsprechendes gilt, wenn ein umgangsberechtigter Vater mit Polizei auftaucht. Die Polizei lassen Sie rein, den Vater nicht, wenn die Polizei es wünscht, um sich zum Beispiel vom Vorliegen aktueller Verletzungen oder sonstiger Kindeswohlgefährdungen zu überzeugen – oder deren Nichtvorliegen festzustellen. Aber auch die Polizei ist, wenn sie nicht ausdrücklich Gefahr im Verzuge geltend macht, an das Grundgesetz gebunden, wonach gegen den Willen des Hausrechtinhabers nur mit einer gerichtlichen Durchsuchungsanordnung das Hausrecht beeinträchtigt werden kann (Art. 13 GG). In jedem Fall sollte das Jugendamt hinzugezogen werden.

## 2. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und Strafgesetzbuch (StGB): Hausrecht und Hausfriedensbruch

Das Hausrecht ist als formale Rechtsposition grundsätzlich dafür da, den inneren, geschützten Bereich privater Sphäre rechtlich abzusichern. Für die Kinderbetreuung gilt das natürlich mit besonderem Gewicht und kann und sollte dementsprechend rechtlich durchgesetzt werden. Zu seiner Durchsetzung ist jederzeit die Polizei unter Verweis auf eine vorliegende Straftat (§ 123 StGB) alarmierbar. Zum Tatbestand des Haus-

friedensbruchs gehört nicht nur, dass jemand gegen den Willen des Hausrechtinhabers die Schwelle überschreitet und in das »befriedete Besitztum« eindringt, sondern auch, dass jemand entgegen einer Weisung, das Haus zu verlassen, darinnen bleibt!

Nach dem Prinzip der zivilrechtlichen Selbsthilfe des Besitzers sind Sie sogar berechtigt, mit mehr oder weniger direkter körperlicher Gewalt eine unerwünschte Person hinauszubefördern (Besitzwehr, § 859 BGB).

## 3. Zwangsvollstreckung: Kindesherausgabepflicht »durch jeden Dritten«

Heikel wird es und am Ende der rechtlichen Gegenwehrmöglichkeiten sind Sie, wenn ein Gerichtsvollzieher, gegebenenfalls in Begleitung von Jugendamt und Polizeibeamten vor der Tür steht und die Herausgabe eines Kindes verlangt. Auch wenn dem Anwalt da immer noch Möglichkeiten einfallen, sind Sie als Jugendhilfeträger da in der unmittelbaren gesetzlichen Pflicht, eine regelmäßig dahinter stehende gerichtliche Anordnung (die Sie sich aber zeigen lassen und für Ihre Unterlagen kopieren sollten) zu befolgen. Solche Erlebnisse haben wir bei Sorgerechtsstreitigkeiten um den Lebensmittelpunkt und einen daraus folgenden gerichtlich angeordneten Wohnsitzwechsel des Kindes gegen den Willen des anderen Elternteils, bei dem bisher das Kind lebt.

Ich verweise aber auf das Sonderproblem Umgang. Denn Gewalt gegen ein Kind zur Herausgabe darf nicht ausgeübt werden, wenn es nur zum Zwecke des Umgangsrechts geschieht (§ 33 Abs. 2, Satz 2 FGG). Leider kommt es vor, dass Gerichte trotzdem zur Gewaltanwendung zwecks Herausgabe ermächtigen, insbesondere dann, wenn der antragstellende Elternteil sorgeberechtigt ist.

Jedenfalls, wenn das Jugendamt präsent ist (in solchen Fällen regelmäßig), sind Sie als Einrichtung der Jugendhilfe gehalten, das zu tun, was Ihnen möglich ist, um der Anordnung Folge zu leisten. Dabei gibt es tragische Fälle der jugendamtlichen Herausnahme von schreienden, zappelnden, sich im hintersten Winkel versteckenden Kindern (was ich aber in den Räumen eines Kinderta-

gesheims bis jetzt noch nicht mitbekommen habe). Sollte das aber ein Kind Ihrer Einrichtung woanders oder auch nur am Rande betreffen, wird das trotzdem wohl lange Thema sein. Als Orientierung vermag ich da nur zu geben, dass die Handelnden die Gewaltausübung, die sie meinen vollziehen zu müssen, auch ausschließlich selbst betreiben und verantworten müssen.

## XII. Gute (Ver-)Dienste – Begleiteter Umgang

Nach § 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB gibt es den vom Familiengericht anzuordnenden, aber auch vom Jugendamt oder von den Eltern direkt zu vereinbarenden sogenannten »begleiteten Umgang«.

»Das Familiengericht kann insbesondere anordnen, dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. Dritter kann auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt.«

In der Praxis gibt es ein großes Defizit an qualifizierten Einrichtungen, die für solche Umgangsbegleitung zur Verfügung stehen. Inhaltlich ist das Problem seit 1998 aufbereitet, es sind Standards entwickelt worden für einen solchen begleiteten Umgang, der die Beteiligten unterstützt und die Betroffenenrechte insbesondere der Kinder beachtet (Frhenakis). Die Öffentliche Jugendhilfe zögert aber in der Bereitstellung der erforderlichen Mittel mit dem Ergebnis, dass immer mehr Gerichte dazu übergehen, sogenannte Umgangspfleger zu bestellen, die das dann auf andere Staatskosten (Justizhaushalt) machen. Ob eine pädagogisch qualifizierte und auf das Kindeswohl direkt ausgerichtete Umgangsbegleitung dann aber stattfindet, ist mangels fachlicher Qualifikation nicht immer gewährleistet. (Ich drücke mich vorsichtig aus.)

Kindertagesstätten bieten die idealen Räumlichkeiten für solche begleiteten Umgänge, und sie haben qualifiziertes Fachpersonal, oft auch in Teilzeit, die im Rahmen einer gesonderten Vereinbarung solche guten Dienste für die ihnen anvertrauten Kinder bestens zu übernehmen geeignet wären. Und an Wochenenden sind sie ganz frei.

Die wirtschaftliche Basis schafft das Angebot an das Jugendamt, zu dem zu vereinbarenden oder bisher auch schon gezahlten Pflegesatz Umgangsbeileitung zu übernehmen und dafür bestimmte Kräfte als Honorarkräfte einzusetzen.

Die Praxis würde es sehr begrüßen, wenn die teilweise haarsträubenden Umgangsrechtsfälle diese gesetzlich aus gutem Grund eingeführte fachliche Unterstützung bekämen. Und es wäre für die Kinder die Möglichkeit, in Konflikttrennungen den anderen Elternteil weiter sehen zu können, auch wenn der Elternteil, bei dem sie blieben oder mit dem sie leben, noch so große Bedenken hat.

In diesen Fällen werden die gemeinsamen Freunde der Eltern auf einmal sehr selten. Wer könnte es besser als der Kindergarten?

Das ist ein Appell!

### Fazit

Die zahlreichen Konflikte, die sich im Zusammenhang mit Kinderrechten ergeben, können nur dann zugunsten der Kinder gelöst werden, wenn Kitas konsequent ihre fachliche Kompetenz wahrnehmen und noch mehr Umgangsbeileitung anbieten könnten.

---

### Anmerkung

1) Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht in der Kanzlei Spadenteich in Hamburg ([www.anwaelte-spadenteich.de](http://www.anwaelte-spadenteich.de)), die auch ein Büro für Kinderrechte und Opfer-schutz betreibt.

