

Scheiwe | Schröder | Wapler | Wrase (Hrsg.)

Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht

Beiträge zum ersten Forum Kinder- und Jugendhilferecht



Nomos

Schriften zum Familien- und Sozialrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Kirsten Scheiwe

Prof. Dr. Eva Schumann

Band 2

Kirsten Scheiwe | Wolfgang Schröder | Friederike Wapler
Michael Wrase (Hrsg.)

Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht

Beiträge zum ersten Forum Kinder- und Jugendhilferecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6287-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-0394-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht – eine Einführung	7
<i>Kirsten Scheiwe / Wolfgang Schröer / Friederike Wapler / Michael Wrase</i>	

Die Grundrechte von jungen Menschen

Junge Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht Die Grundrechte des Kindes	29
<i>Margarete Schuler-Harms</i>	

Der Status des Kindes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	45
<i>Jessica Kriewald</i>	

Die Stärkung eigener Rechte im Kinder- und Jugendhilferecht

Stärkung eigenständiger Rechtsansprüche von jungen Menschen – zur reflexiven Modernisierung des Kinder- und Jugendhilferechts	71
<i>Wolfgang Schröer</i>	

Junge Menschen zur Teilhabe befähigen: Erwartungen an die zukünftige Ausgestaltung der Eigenrechte junger Menschen im SGB VIII	89
<i>Sybillie Nonninger</i>	

Kinderrechte-basierter Ansatz in der Kinder- und Jugendhilfe: ein reflexives Plädoyer	105
<i>Thomas Meysen</i>	

Inhalt

Das Recht auf Inklusion im Kinder- und Jugendhilferecht

Inklusion und assistierte Autonomie: Zum Rechtsstatus von Kindern und Jugendlichen in der UN-Behindertenrechtskonvention 123

Julia Zinsmeister

Exklusive Kinder- und Jugendhilfe als Verstoß gegen völkerrechtliche Diskriminierungsverbote 163

Lydia Schönecker

Die Reform des SGB VIII – Überlegungen aus rechtlicher Perspektive

Perspektiven der Reform des SGB VIII: Lehren aus dem Scheitern des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes (KJSG) 175

Stephan Rixen

Autorinnen und Autoren 191

Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht – eine Einführung

Kirsten Scheiwe / Wolfgang Schröer / Friederike Wapler / Michael Wrase

Der vorliegende Band versammelt Beiträge, die auf das 1. Forum Kinder- und Jugendhilferecht zum Thema „Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht“ 2018 am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) zurückgehen;¹ sie sind aktualisiert auf dem Stand November 2020. Das Forum wurde von den Herausgebenden gegründet, um damit einen Ort für den regelmäßigen Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis zu den aktuellen Fragen des Kinder- und Jugendhilferechts zu schaffen, den es bislang so nicht gab. Die Fachtagung findet grundsätzlich im jährlichen Wechsel an der Universität Hildesheim (Institut für Sozial- und Organisationspädagogik), der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz (Juristische Fakultät) und am WZB in Berlin statt.²

1. Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts als stetige Aufgabe

„Das Kinder- und Jugendhilferecht weiterzuentwickeln“, so schrieben wir in der Ankündigung des ersten Forums, „ist eine stetige Aufgabe“. Das ist besonders in den vergangenen Jahren deutlich geworden, in denen um ein Gesetz „zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen“ (KJSG) gerungen wurde und wird, mit dem eine „grundlegende Reform“ bzw. „Weiterentwicklung“ der rechtlichen Grundlagen vor allem des SGB VIII angestrebt ist.³ Im Jahr 2016 vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) in Umlauf gebrachte erste Arbeitsentwürfe für diese

1 Fachtagung am WZB, 7.-8. Juni 2018, siehe unter <https://www.wzb.eu/de/veranstaltungen/der-rechtsstatus-junger-menschen-im-kinder-und-jugendhilferecht> (letzter Zugriff: 1.11.2020).

2 Informationen zu den Aktivitäten des Forums finden sich auf der Webseite des Instituts für Sozial- und Organisationspädagogik der Universität Hildesheim unter ‚Forschungscluster‘, <https://www.uni-hildesheim.de/fb1/institute/institut-fuer-sozial-und-organisationspaedagogik/forschung/forschungscluster-des-instituts/forum-kinder-und-jugendhilferecht/allgemeine-infos> (letzter Zugriff: 1.11.2020).

3 Siehe CDU/CSU/SPD, Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode, 2018, S. 21.

Reform sind in Teilen auf deutliche Kritik seitens des Fachschrifttums, der Verbände und auch der Bundesländer gestoßen.⁴ Ein gegenüber den ursprünglichen Plänen des Bundesministeriums erheblich abgespeckter Gesetzesentwurf für das KJSG, der von der Bundesregierung im April 2017 beschlossen wurde, fand dann zwar äußerst schnell, d.h. noch vor der parlamentarischen Sommerpause im Juni 2017 die Billigung des Bundestages, wurde jedoch im Bundesrat aufgrund von Bedenken der Länder nicht mehr abschließend beraten und schließlich endgültig von der Tagesordnung genommen.⁵

Betrachten wir das „Scheitern“ des ersten Anlaufs rückblickend – wie Rixen es in diesem Band tut –, erscheint das Geschehene vielleicht etwas wenig(er) dramatisch. Es soll an die zahlreichen Reformversuche seit den 1970er Jahren erinnert werden, die weitgehend erfolglos blieben bis 1990 mit dem Kinder- und Jugendhilfegesetz und der Schaffung des heutigen SGB VIII der Durchbruch für ein modernisiertes Kinder- und Jugendhilfrecht gelang. Es ist interessant zu sehen, dass damals wie heute ähnliche Herausforderungen zu meistern waren. Zu nennen sind dabei u.a. die vergleichsweise geringe Relevanz des Jugendhilfrechts auf der politischen Agenda, die Herausforderungen bei den Abstimmungen mit den Verbänden und Expert*innen und ihren teilweise divergierenden familien- und jugendpolitischen Überzeugungen (und Interessen) sowie natürlich die alles entscheidende Rolle der Bundesländer und Kommunen, deren Jugendämter die Reformen umsetzen und von denen schlussendlich auch die finanziellen Lasten getragen werden müssen. Dies alles erfolgreich zusammenzuführen, um grundlegende Reformen zu ermöglichen, ist die berühmte „Herkulesaufgabe“,⁶ die, soviel lässt sich mit Blick auf die „inklusive Lösung“ bereits sagen, auch mit dem vorliegenden Entwurf für das KJSG nicht bewältigt sein wird.⁷ Vor diesem Hintergrund appelliert Rixen an eine aktivere Rolle einer interdisziplinär orientierten (Rechts-)Wissenschaft im Reformprozess, die auch über das Forum hinaus gefördert und intensiviert werden muss.

4 Dazu *Wiesner*, Rückblick und Ausblick. Wo stehen wir nach der gescheiterten Reform des Kinder- und Jugendhilfrechts?, *Frühe Kindheit* 2018, S. 6, 8 ff.

5 *Wiesner*, Rückblick und Ausblick. Wo stehen wir nach der gescheiterten Reform des Kinder- und Jugendhilfrechts?, *Frühe Kindheit* 2018, S. 14 ff.

6 So *Rixen* zur Zusammenführung der Eingliederungshilfe im SGB VIII, in diesem Band.

7 Vgl. die Beiträge von *Schönecker* und *Zinsmeister* in diesem Band.

Es gibt nun einige Hoffnung, dass mit dem neuen KJSG-Entwurf vom Oktober 2020 (KJSG-E)⁸, dem ein intensiver Dialogprozess mit den relevanten Verbänden, wissenschaftlichen Einrichtungen sowie Ländern und Kommunen vorausgegangen ist,⁹ ein echter Schritt zur Fortentwicklung des SGB VIII gemacht werden kann. Das Bundeskabinett hat den Entwurf am 2. Dezember 2020 beschlossen und damit das formelle Gesetzgebungsverfahren eröffnet. Auch wenn der Entwurf in der Verbändeanhörung auf weitgehende Zustimmung gestoßen ist, scheint noch nicht ausgemacht, dass am Ende auch Länder und Kommunen über ausreichende finanzielle Entlastungen ins Boot geholt werden können.¹⁰ Mindestens eine wichtige Hürde ist also noch zu nehmen.

2. Der Status junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht

Über den rechtlichen Status junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht ist lange vor dem SGB VIII gestritten worden. So konstatierte Wiesner als junger Referent im Bundesfamilienministerium bereits vor über vierzig Jahren zum damaligen Stand der Debatte: „Kontrovers bleiben [...] in dem ‚magischen Dreieck‘ Staat-Eltern-Kinder insbesondere zwei Komplexe, die unmittelbare Auswirkungen auf das Innenverhältnis von Eltern und Kindern haben, das so genannte Antragsrecht des Jugendlichen und die Beratung Jugendlicher ohne Zustimmung der Eltern.“¹¹ Bezüglich des eigenen Antragsrechts von Jugendlichen auf Hilfen zur Erziehung plädierte Wiesner damals für die Übernahme des eigenen Antragsrechts nach § 36 SGB I ab Vollendung des 15. Lebensjahres, das von den Erziehungsberechtigten eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann.

8 BMFSFJ, RefE Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen v. 5.10.2020.

9 Der Beteiligungs- und Dialogprozess lief unter der Überschrift „Mitreden und Mitgestalten“ und ist auf der Webseite <https://www.mitreden-mitgestalten.de> (letzter Zugriff: 1.11.2020) umfassend dokumentiert.

10 In den Verhandlungen wird auch die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum „Durchgriffsverbot“ nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zu beachten sein; vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juli 2020 - 2 BvR 696/12. Da mit dem KJSG-E 2020 nur wenige neue Leistungstatbestände geschaffen, sondern vor allem bestehende angepasst und vorsichtig erweitert werden, dürfte es sich – anders als bei der Einführung des Rechtsanspruchs auf Ganztagsbetreuung – im Ergebnis nicht um eine „funktional äquivalente“ Aufgabenerweiterung i.S.d. Rechtsprechung handeln. Auf jeden Fall handelt es sich um einen Grenzfall.

11 Wiesner, Elternrecht, Jugendhilfe und die Stellung des jungen Menschen, ZRP 1979, S. 285, 290.

Vorgebrachte Bedenken, „fremdbestimmte“ Jugendliche könnten dazu benutzt werden, „mit Hilfe des Jugendamtes nicht nur materielle Leistungen, sondern zum Beispiel auch den Auszug aus der eigenen Wohnung in eine Wohngemeinschaft durchsetzen“, entbehrten aus seiner Sicht der Grundlage.¹²

Bekanntermaßen sind Kinder und Jugendliche bis heute keine Antragsberechtigten auf Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII. Ein Anachronismus? Wie Schröer in seinem Beitrag hervorhebt, lässt auch § 1 SGB VIII die Frage offen, inwiefern das Kind oder der Jugendliche „nur Objekt einer von Erwachsenen bestimmten zielgerichteten Handlung oder auch Subjekt einer von ihm selbst mitbestimmten Sozialisation ist“¹³. Er sieht jedoch weiter eine Tendenz „in Richtung des Objektbegriffs“¹⁴. Dies reiht sich ein in die Grundlinien einer Sozialpolitik, die von einer erwachsenenzentrierten Fokussierung auf Unterstützung und Qualifizierung, aber nicht von den Rechten und Lebenslagen junger Menschen geprägt ist.¹⁵

Zumindest mit Blick auf das Recht auf Beratung durch öffentliche und freie Träger der Jugendhilfe auch ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten (und ohne Vorliegen einer „Not- und Konfliktlage“), scheint mit der beabsichtigten Neufassung des § 8 Abs. 3 SGB VIII-E 2020 jetzt – nach vierzig Jahren – ein kleiner Durchbruch für die Stärkung des Rechtsstatus von Kindern und Jugendlichen im SGB VIII erreichbar.¹⁶ Für die bessere Umsetzung eines kinderrechte-basierten Ansatzes (*rights-based approach*)¹⁷ im SGB VIII ist die Frage nach formellen Anspruchsberechtigungen und Antragsrechten allerdings nur die eine Seite, und möglicherweise gar nicht die entscheidende. So gibt es zunächst wenig Evidenz dafür, dass die Position von Kindern und Jugendlichen bei den Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII, wo sie selbst Anspruchsinhaber*innen sind, stärker ist als bei den Hilfen zur Erziehung nach § 27 SGB VIII, wo die Anspruchsinhaberschaft allein bei den Sorgeberechtigten liegt. Es muss vielmehr auch diskutiert werden, wie die traditionell stark ausgeprägte

12 Wiesner, Elternrecht, Jugendhilfe und die Stellung des jungen Menschen, ZRP 1979, S. 285, 290.

13 Schröer, in diesem Band, unter Bezugnahme auf Wiesner.

14 Schröer, in diesem Band, unter Bezugnahme auf Niemeyer.

15 Vgl. Schröer/Struck, Kinder- und Jugendpolitik, in: Bollweg/Buchna/Coelen/Otto (Hrsg.), Handbuch Ganztagsbildung, 2020, S. 1493 f.

16 Vgl. zur „Beratungsmündigkeit“ von Kindern und Jugendlichen Wiesner, Elternrecht, Jugendhilfe und die Stellung des jungen Menschen, ZRP 1979, S. 285, 291.

17 Vgl. Schröer, in diesem Band.

Orientierung im deutschen Jugendhilferecht auf Schutz und Hilfe¹⁸ durch eine Stärkung des Teilhabe- und Befähigungsansatzes, wie er der Kinderrechts- und der Behindertenrechtskonvention zugrunde liegt, ergänzt werden kann. Denn, wie Richter feststellt: „In der Theorie ist die Idee der [...] Selbstregulierung von Kindern und Jugendlichen stark, in der pädagogischen und politischen Praxis war sie stets schwach [...] und konnte sich entweder nicht richtig entwickeln oder versandete in gesetzlich-bürokratischen Regelungen“. ¹⁹ Leitbild muss, wie Meysen ausführt, die Erwartung sein, dass die Anliegen und Wünsche von Kindern auch tatsächlich ernst genommen werden.²⁰

Als einen Ansatz, um der wachsenden Selbstbestimmungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen in Recht und Praxis mehr Gewicht zu geben, weist Wapler auf das Konzept der „Autonomie durch unterstützende Entscheidung“ hin, wie es der UN-Behindertenrechtskonvention zugrunde liegt.²¹ Dieses sollte auf Mitbestimmungs- und Beteiligungsrecht von jungen Menschen angewendet werden – und könnte dauerhaft den Grundsatz der eingeschränkten Handlungsfähigkeit und „ersetzenden Entscheidung“ im SGB VIII aufbrechen. Im Rahmen einer „inklusiven Lösung“ sollte folglich, wie Zinsmeister in ihrem Beitrag herausarbeitet,²² auch das Autonomieverständnis des SGB VIII gerade mit Blick auf junge Menschen mit Behinderungen überdacht (und überarbeitet) werden. Um die Vorgaben der Behindertenrechtskonvention umzusetzen, reicht es auf jeden Fall nicht aus, das schöne Wort „Selbstbestimmung“ in der Aufgabenbeschreibung des § 1 SGB VIII zu ergänzen und ansonsten lediglich allgemein zu bestimmen, dass bei der Leistungserbringung bzw. Aufgabenerfüllung der Jugendhilfeträger „die gleichberechtigte Teilhabe von jungen Menschen mit und ohne Behinderungen umzusetzen und vorhandene Barrieren abzubauen“ seien (§ 9 Nr. 4 SGB VIII-E 2020). Der Einfluss derartiger abstrak-

18 Vgl. *Richter*, Die Rechte der Kinder und Jugendlichen in der deutschen Rechtsgeschichte, in: *Richter/Krappmann/Wapler* (Hrsg.), *Kinderrechte*, 2020, S. 15 ff.; *Krappmann*, Entstehung der Kinderrechte als Menschenrechte der Kinder, in: *Richter/Krappmann/Wapler* (Hrsg.), *Kinderrechte*, 2020, S. 37, 50: Auch 1991 und 1992 noch „Schutzgedanke im Vordergrund“.

19 *Richter*, Die Rechte der Kinder und Jugendlichen in der deutschen Rechtsgeschichte, in: *Richter/Krappmann/Wapler* (Hrsg.), *Kinderrechte*, 2020, S. 33.

20 Vgl. *Meysen*, in diesem Band.

21 *Wapler*, Rechtliche Handlungsfähigkeit und Verantwortlichkeit, in: *Richter/Krappmann/Wapler* (Hrsg.), *Kinderrechte*, 2020, S. 101, 104; zum Grundsatz der assistierten Autonomie ausführlich *Zinsmeister*, in diesem Band.

22 Siehe *Zinsmeister*, in diesem Band.

ter und unbestimmter Vorgaben auf die Praxis dürfte äußerst begrenzt bleiben.

3. Elemente zur Stärkung des Status junger Menschen im KJSG-E 2020

Im vorliegenden Entwurf des KJSG finden sich wichtige Elemente, die den Status von jungen Menschen im SGB VIII stärken (können). Neben dem bereits erwähnten neu gefassten Beratungsanspruch von Kindern und Jugendlichen nach § 8 Abs. 3 SGB VIII-E ist vor allem die verpflichtende Einrichtung zentraler Ombudsstellen gem. § 9a SGB VIII-E hervorzuheben, die „unabhängig und [...] fachlich nicht weisungsgebunden“ sein sollen; entsprechend dem Bedarf sind regionale Ombudsstellen einzurichten.²³ Die Ombudsstellen haben die Aufgabe, die jungen Menschen und (ggf.) ihre Eltern bei der Durchsetzung ihrer Interessen – gegenüber dem Jugendamt und anderen Behörden – unabhängig zu unterstützen. Sie können damit das bereits angesprochene strukturelle Machtungleichgewicht ein Stück weit aufbrechen.²⁴ Der Beteiligungs- und Beratungsanspruch junger Menschen erhält eine institutionelle Unterstützung, die außerhalb des Jugendamtes und der Träger steht und gerade beim – im Hinblick auf die klassische Rechtsdurchsetzung eher ‚schwachen‘ –²⁵ Kinder- und Jugendhilferecht eine erhebliche praktische Bedeutung haben kann.

Ein auf den ersten Blick vielleicht kleiner, aber möglicherweise umso wichtiger Einschnitt in die „neo-korporatistische“ Struktur des deutschen Jugendhilferechts²⁶ stellt die rechtliche Anerkennung von „selbstorganisierten Zusammenschlüssen, die sich die Unterstützung, Begleitung und Förderung von Adressatinnen und Adressaten der Kinder- und Jugendhilfe zum Ziel gesetzt haben, sowie Selbsthilfekontaktstellen“ (§ 4a SGB VIII-E) dar. Die öffentliche und freie Jugendhilfe soll zukünftig mit den Selbsthilfegruppen zusammenarbeiten und diese in sie betreffenden Angelegenheiten beteiligen. Zudem ist in § 4a Abs. 3 SGB VIII-E ein Förderauftrag verankert, der schon aufgrund des mit § 74 Abs. 1 SGB VIII identischen Wort-

23 Allerdings bleibt unklar, was nach der Entwurfsfassung eine „damit vergleichbare Stelle“ sein soll; es wird daher zu Recht gefordert, diese Alternative zu streichen.

24 Siehe etwa die Beratung durch den Berliner Rechtshilfefonds Jugendhilfe e.V., im Internet unter <https://www.brj-berlin.de> (letzter Zugriff 1.11.2020).

25 Meysen/Münder/Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl. 2019, Einleitung, Rn. 46 sprechen von der „Notwendigkeit der partizipativ-diskursiven Umsetzung des SGB VIII“.

26 Dazu Schröer, in diesem Band.

lauts als Regelförderverpflichtung im Sinne der Rechtsprechung zu verstehen ist.²⁷ Damit stehen die Selbsthilfe-Zusammenschlüsse zukünftig neben den Trägern der freien Jugendhilfe und können Leistungen, etwa für Beratungs- und Unterstützungsangebote, geltend machen. Wichtig wäre allerdings, im Wortlaut des Gesetzes klarzustellen, dass auch die überörtlichen und bundesweiten Selbsthilfevereine (wie Care Leaver e.V., Jugendliche ohne Grenzen etc.) unter die (Regel-)Förderverpflichtung fallen.

Die Anerkennung eines Rechtsanspruchs von jungen Erwachsenen auf Hilfen zur Erziehung gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII-E zumindest bis zum 21. Lebensjahr stellt ebenfalls einen Schritt in die Richtung einer modernen, rechtebasierten Jugendhilfe dar. Wenn für den Anspruch im Sinne der jetzt vorgesehenen Fassung allerdings nachgewiesen werden muss, dass mit Blick auf die „Persönlichkeitsentwicklung“ des jungen Menschen „eine eigenverantwortliche, selbständige und selbstbestimmte Lebensführung nicht gewährleistet“ sein darf, so wird dieser Zweck infrage gestellt. Junge Menschen, denen als Care-Leaver das gerade im jungen Erwachsenenalter – beim Einstieg in die Ausbildung, den Beruf oder das Studium – so wichtige familiäre soziale Netzwerk mitunter fehlt, müssen sich dann als hilfsbedürftig und damit gegenüber anderen „defizitär“ darstellen, um in den Genuss der (weiteren) Förderung zu gelangen. Im Sinne eines rechtebasierten Ansatzes sollte die Anspruchsnorm auf eine solche Voraussetzung verzichten und die Gewährung der Hilfe allein an den Wunsch der Berechtigten und ggf. ihre (fortbestehende) Notwendigkeit knüpfen.

4. Warum wir das Forum gegründet haben

Nicht nur die aktuellen Diskussionen um das KJSG – oder auch die Einführung eines Rechtsanspruchs auf Ganztagsbetreuung im Grundschulbereich im SGB VIII –²⁸ zeigen den weiter steigenden Stellenwert der Kinder- und Jugendhilfe. Millionen junger Menschen und ihre Familien nehmen vielfältige Leistungen und Unterstützung der Kinder- und Jugendhilfe in

27 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.7.2009 - 5 C 25/08; zusammenfassend von *Böttcher/Münder*, in: *Münder/Meysen/Trenczek* (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar SGB VIII*, 8. Aufl. 2019, § 74 Rn. 19 f.

28 Vgl. die Beiträge in *Graßhoff/Sauerwein* (Hrsg.), *Rechtsanspruch auf Ganzttag*, 2021; zu den rechtlichen Fragen siehe auch *Münder*, *Bedarfsdeckende Förderung und Betreuung von Grundschulkindern durch Schaffung eines Rechtsanspruchs*, 2017; *Wrase*, *Einheitliche Qualitätskriterien für den Ganzttag im Grundschulalter*. Möglichkeiten der bundesrechtlichen Umsetzung, 2019.

Anspruch: von der Beratung und offenen Angeboten der Kinder- und Jugendarbeit über die Kindertagesbetreuung bis zu den Hilfen zur Erziehung durch sozialpädagogische Angebote, Pflegefamilien oder stationäre Einrichtungen (Heime).²⁹ In den vergangenen Jahren ist es zu einem beachtlichen Ausbau der sozialpädagogischen Arbeit an den Schulen gekommen, insbesondere im Rahmen der Schulsozialarbeit und der Schulbegleitung (Eingliederungshilfe). Eine übergreifende, in den letzten Jahren breit diskutierte und weiterentwickelte Aufgabe ist der Kinderschutz.³⁰ Daneben steht die Kinder- und Jugendhilfe vor weiteren großen Herausforderungen, die insbesondere die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, die Gestaltung einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe und die u.a. damit zusammenhängende Klärung von Übergängen zu anderen sozialen Leistungen betreffen. Der Wandel von Familienformen hin zu kleineren und vielfältigeren Beziehungskonstellationen stellt nicht nur das Familienrecht vor neue Herausforderungen,³¹ sondern verändert auch die Situation des Aufwachsens von Kindern, dem die Jugendhilfe Rechnung tragen muss. Weitere Dynamiken werden durch den Wandel der Geschlechterrollen, die immer stärker die Lebenswelt (nicht nur) von jungen Menschen prägende Nutzung von digitalen Medien und Technologien sowie die Verfestigung von Armut speziell unter Kindern und Jugendlichen ausgelöst.³²

Im Gegensatz zur gesellschaftlichen Bedeutung der Kinder- und Jugendhilfe erfahren das SGB VIII als wichtigste Rechtsgrundlage für die Angebote, Leistungen und Maßnahmen für junge Menschen und andere Normen des Jugendrechts jedoch nur relativ wenig Aufmerksamkeit in der (Fach-)Öffentlichkeit und an den Hochschulen. In der juristischen Ausbildung an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten kommt das Fachgebiet praktisch gar nicht vor, und auch in der rechtswissenschaftlichen Forschung gibt es nur wenige Expert*innen, die sich grundlegend mit diesem

29 Das Statistische Bundesamt weist für das Jahr 2018 Ausgaben in der Kinder- und Jugendhilfe von ca. 51 Mrd. EUR aus; umfangreiches statistisches Material zur Kinder- und Jugendhilfe stellt das Bundesamt auf seiner Webseite unter Kinder- und Jugendhilfe, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Kinderhilfe-Jugendhilfe/_inhalt.html (Zugriff 1.11.2020), bereit.

30 Zur grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 2 GG siehe die Beiträge von *Schuler-Harms* und *Kriewald* in diesem Band; vgl. auch *Wapler*, Verfassungsrecht, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte*, 2020, S. 69, 73 ff.

31 Vgl. *Scheiwe*, Familienrecht, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte*, 2020, S. 119: „Großbaustelle“.

32 Vgl. *Meysen/Münder/Trenczek*, in: Münder/Meysen/Trenczek. (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar SGB VIII*, 8. Aufl. 2019, Einleitung, Rn. 4-11.

Fachgebiet beschäftigen.³³ Der wissenschaftliche Diskurs findet überwiegend im Rahmen der Hochschulausbildung von Sozialpädagog*innen und Sozialarbeiter*innen sowie innerhalb von Fachverbänden statt. Jedoch gibt es an den Universitäten fast keine Lehrstühle, die das Kinder- und Jugendhilferecht spezialisiert als Aufgabe in Forschung und Lehre bearbeiten; die meisten Professuren in diesem Bereich finden sich an den Fachhochschulen in Studiengängen der Sozialen Arbeit, an denen es fest etabliert ist. Mit der fehlenden Institutionalisierung an den Universitäten und den juristischen Fakultäten geht ein Mangel an wissenschaftlichen Qualifikationsarbeiten im Kinder- und Jugendhilferecht einher, obwohl eine weitere vertiefte rechtsdogmatische und auch rechtssoziologische Durchdringung dieses Rechtsgebiets sehr wünschenswert ist.

Hinzu kommt, dass gerade das Forschungsfeld des Rechts der Kindheit, Jugend und Familie in hohem Maße auf empirische Erkenntnisse über die Lebenswirklichkeit und die Rahmenbedingungen der praktischen Arbeit angewiesen ist. Das spiegelt sich nicht zuletzt in der besonderen Regulationsstruktur³⁴ des SGB VIII wider, das im Gegensatz zu anderen sozialrechtlichen Leistungsgesetzen durch Finalprogrammierung gekennzeichnet ist. Durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen (wie Förderung der Persönlichkeitsentwicklung, Kindeswohlgefährdung u.s.f.) und generalklauselartigen Rechtstatbeständen verweist es an vielen Stellen unmittelbar auf die (sozial-)pädagogische Fachexpertise und -praxis und erfordert damit den gegenseitigen Austausch.³⁵ Für die interdisziplinäre Zusammenarbeit fehlen jedoch häufig die Ressourcen.

Ungeachtet der Schwierigkeiten sind in den vergangenen Jahren einige grundlegende wissenschaftliche Studien zum Kinder- und Jugendhilferecht erarbeitet worden. Es hat sich ein Kreis von Expert*innen herausgebildet, der in unterschiedlichen Zusammenhängen Fragen des Kinder- und Jugendhilferechts analysiert und – zumeist allerdings im Schatten der öffentlichen Aufmerksamkeit – diskutiert.

33 Instruktiv dazu *Rixen*, in diesem Band; vgl. *Scheiwe*, Die Bedeutung der Erziehungs- und Sozialwissenschaften für das Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII), 2015, und zur Forschung *Scheiwe/Willekens*, Die Bedeutung des Rechts für die soziale Arbeit, in: Graßhoff/Renker/Schröer (Hrsg.), Soziale Arbeit: Eine elementare Einführung, 2018, S. 441, 452 f.

34 Insofern lässt sich von einer spezifischen *Governance*-Struktur des Jugendhilferechts sprechen. Den Wandel von Steuerung zu Governance charakterisiert Schuppert (unter Bezugnahme auf Maynz) zentral mit einem „Denken in Regulationsstrukturen“, *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 101 ff.

35 Vgl. *Meysen/Münder/Trenczek*, in: Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl. 2019, Einleitung, Rn. 4-11.

Die beschriebene institutionelle Lücke soll mit der (grundsätzlich) jährlich ausgerichteten unabhängigen Fachkonferenz „Forum Kinder- und Jugendhilferecht“ gefüllt werden, wie dies für andere rechtswissenschaftliche Spezialgebiete (etwas das Familienrecht, das Verkehrsrecht, die Strafverteidigung etc.) bereits seit Jahren etablierte Praxis ist. Das Ziel des Forums Kinder- und Jugendhilferecht besteht darin, die vorhandene Expertise zusammenzuführen und aktuelle Fragen des Kinder- und Jugendhilferechts sowie der dadurch stets berührten Grund- und Menschenrechte von Kindern und Eltern mit Vertreter*innen aus Wissenschaft und den verschiedensten Bereichen der Praxis zu diskutieren. Dabei sollen auch die Schnittstellen zu anderen Bereichen der Familien-, Sozialrechts- und Bildungsforschung in den Blick genommen werden. Themenspezifisch ist eine interdisziplinäre Öffnung und Erweiterung der Perspektive über das SGB VIII hinaus beabsichtigt (z.B. SGB II, SGB XII, SGB IV, Schulrecht), soweit das Kinder- und Jugendhilferecht bzw. rechtliche Fragen der sozialpädagogischen Facharbeit tangiert werden. Im Vordergrund stehen rechtswissenschaftliche Fragestellungen der Kinderrechte und des Jugendhilferechts, die im interdisziplinären Austausch mit Sozialpädagogik und Erziehungswissenschaften sowie der Kindheits-, Jugend- und Bildungsforschung bearbeitet werden. Zielgruppe sind Expert*innen des Kinder- und Jugendrechts sowie (sozial-)pädagogische Fachleute mit besonderen Interessen in diesem Bereich.

Gleichzeitig sollen mit diesem Format gerade jüngere sowie in der Ausbildung und Forschung tätige Wissenschaftler*innen angesprochen und zur Forschung im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts angeregt werden. Der enge Austausch mit Expert*innen aus der Praxis in den verschiedenen Bereichen ermöglicht dabei einen regelmäßigen Praxis-Wissenschafts-Transfer. Über das „Forum Kinder- und Jugendhilferecht“ wird damit ein unabhängiger Ort für die Fachöffentlichkeit etabliert als institutionalisierter Rahmen für einen regelmäßigen Austausch von rechtswissenschaftlichen Expert*innen aus interdisziplinärer Perspektive. Das Forum dient auch der Vernetzung von (und mit) Nachwuchswissenschaftler*innen.

Nachdem sich die Auftaktveranstaltung am WZB 2018 mit dem Status junger Menschen im Jugendhilferecht befasst hat, wurden beim zweiten Forum im November 2019 in Mainz Fragen der Rechtsdurchsetzung, Im-

plementationsdefizite und Rechtsverwirklichung behandelt.³⁶ Das dritte Forum musste aufgrund der Corona-Pandemie verschoben werden und soll am 11.-12. November 2021 an der Universität Hildesheim zum Thema „Inklusion und die Rechte junger Menschen – eine rechtskreisübergreifende Herausforderung“ stattfinden. Damit greifen wir die notwendige Fachdiskussion um eine inklusive Ausgestaltung des SGB VIII und die Zusammenführung der Eingliederungshilfe auf, die durch den vorliegenden Gesetzentwurf zum KJSG nunmehr für das Jahr 2028 anvisiert ist.³⁷

5. Die Beiträge in diesem Band

Die Beiträge des Bandes umfassen vier große Themenfelder: Die Grundrechte von jungen Menschen (4.1.), die Stärkung eigener Rechte im Kinder- und Jugendhilferecht (4.2.), das Recht auf Inklusion (4.3.) und den laufenden Reformprozess zum SGB VIII (4.4.).

5.1 Die Grundrechte von jungen Menschen

In ihrem Beitrag zu den Grundrechten des Kindes zeichnet *Margarete Schuler-Harms* die zentralen Leitlinien des Grundrechtsschutzes von jungen Menschen nach. Ausgehend vom Befund, dass Kinder und Jugendliche uneingeschränkt Träger von Grundrechten sind, stellt sie die maßgeblichen Grundrechtsfunktionen und daraus abzuleitenden Gewährleistungen dar, die sich als Antwort auf besondere Gefährdungslagen von Kindern in ihrem Verhältnis zu ihren Eltern, zum Staat und gegenüber Dritten begründen. Die klassische Abwehrfunktion (gegenüber staatlichen Eingriffen) wird zentral durch Schutz- und Ausgestaltungspflichten, insbesondere auch im Verfahrensrecht, ergänzt. Die Entstehung und Ausprägung von Kinderrechten finde, so legt Schuler-Harms dar, ihren Ursprung im Kindeswohl, das Schutz erfordere und das zu verwirklichen Eltern und Staat gemeinsam aufgegeben sei. In dieser gemeinsamen Verantwortung

36 Vgl. *Siegers*, Tagungsbericht zum 2. Forum Kinder- und Jugendhilferecht am 21./22. November 2019 in Mainz, RdJB 4/2019, S. 431; die Beiträge des Forums werden 2021 in dieser Reihe bei Nomos erscheinen.

37 Vgl. *Schönecker* und *Zinsmeister* in diesem Band. Aktuelle Informationen zur kommenden Tagung finden sich auf der Webseite des Instituts für Sozial- und Organisationspädagogik der Universität Hildesheim unter Forschungcluster „Forum Kinder- und Jugendhilferecht“.

lässt sich auch die Pflicht zum Schulbesuch begründen. Daneben treten soziale Teilhaberechte, wie die Gewährleistung des sozioökonomischen Existenzminimums von jungen Menschen.

Mit Blick auf das Verhältnis von Kindesgrundrechten, Elternrecht und Kinder- und Jugendhilfe hebt Schuler-Harms hervor, dass die Teilhabefunktion der Kindesgrundrechte auf aktiven, unterstützenden Schutz der Eltern-Kind-Beziehung gerichtet sei. Auf dieser Grundlage betrachtet sie das komplexe „Grundrechtsgeflecht“ im Falle der Pflegekindschaft. Die Stärkung der verfahrensrechtlichen Position von Pflegepersonen ist aus Sicht der Autorin insbesondere in Konstellationen der Dauerpflege durch die langjährige soziale Beziehung zu dem betroffenen Kind sowie durch dessen Interessen an stabiler Bindung gerechtfertigt.

Anschließend an diese grundrechtsdogmatische Einordnung stellt *Jessica Kriewald*, frühere Mitarbeiterin am Bundesverfassungsgericht in dem für das Familien- und Jugendhilferecht zuständigen Dezernat, die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zum Status des Kindes dar. Bei der Interpretation der Grundrechte durch das Gericht wird berücksichtigt, dass Kinder besonders unterstützungs- und schutzbedürftige Menschen sind, weshalb in der Rechtsprechung die Schutz- und Leistungsdimension besonders ausgeprägt ist. In der Trias von Kindern, Eltern und Staat betrachtet Kriewald zunächst das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG, das im Sinne des Kindeswohls ein fremd-, aber zugleich eigennütziges Recht der Eltern darstellt. Das staatliche Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG übertrage der staatlichen Gemeinschaft eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln kann. Daher sind z.B. die Regelungen über die Sorgerechtsausübung am Kindeswohl auszurichten. Der Schutz- und Förderanspruch des Kindes leitet sich nach der Rechtsprechung aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ab. Dieser bildet u.a. die verfassungsrechtliche Grundlage für die Hilfen zur Erziehung.

Das Bundesverfassungsgericht hat eine umfassende Judikatur zu verfassungsrechtlichen Anforderungen entwickelt, die von Familiengerichten bei Entscheidungen, die Kinder betreffen, zu beachten sind. Der Überblick über die Rechtsprechung schließt ab mit der Geltendmachung von Grundrechten des Kindes im Verfassungsbeschwerdeverfahren. Dabei fällt auf, dass nicht nur die Schutzdimension in der Rechtsprechung besonders ausgeprägt ist, sondern auch der Grundsatz der ersetzenden oder vertretenden Entscheidung. So konstatiert Kriewald im Hinblick auf das Verfahrensrecht: „Ob das Kind selbst Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen,

die seine Person betreffen, erheben kann, [...] brauchte durch das Bundesverfassungsgericht bislang nicht entschieden zu werden.“³⁸

5.2 Die Stärkung eigener Rechte im Kinder- und Jugendhilferecht

Wolfgang Schröer nimmt die kindheits- und jugendpolitische Entwicklung in Deutschland zum Anlass für die das Forum beschäftigende Frage, wie die rechtliche Stellung des jungen Menschen in der Kinder- und Jugendhilfe verwirklicht und mit sozialpolitischer Durchsetzungsmacht verknüpft werden könne. Er gibt dafür zunächst einen historischen Rückblick auf die Entstehung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes (RJWG) in den 1920er Jahren, in denen der Pfad für eine protektionistische Kindheits- und Jugendpolitik in Deutschland gelegt wurde, der bis heute prägend sei. Das RJWG sei in „ein korporatistisches Wohlfahrtsstaatsverständnis“ eingebettet, mit dem davon ausgegangen werde, dass die sozialen Lebens- und Organisationsformen – sowie die subsidiär eingebundenen sozialen Verbände – die entscheidenden Gestaltungsorgane auf den unterschiedlichen Ebenen der Kinder- und Jugendwohlfahrt seien. In dieser historischen Pfadabhängigkeit sieht Schröer auch das Kinder- und Jugendhilfegesetz bzw. SGB VIII von 1990, das nunmehr versuche die Pluralisierung in den Sozialisationsmustern und die Nebenfolgen einer unbestimmten Rechtsposition junger Menschen u.a. durch eine Reihe von Beteiligungsrechten der jungen Menschen auszugleichen. Solche reflexiven Gegengifte „sollen die Kinder- und Jugendhilfe davor bewahren, nicht einem Erwachsenen zentrierten und paternalistischen Erziehungs- und Sozialisationsverständnis zu folgen“³⁹. Ein eigenständiger Subjektstatus im Erziehungsverhältnis werde dem jungen Menschen aber nicht zugestanden.

Dem entgegen setzt der Autor den Ansatz einer rechtebasierten Jugendhilfe (*rights-based approach*). Anders als im gegenwärtigen (Grund-)Rechtsverständnis geht es in diesem Ansatz darum, dass die persönlichen Rechte der jungen Menschen nicht nur geschützt und gestärkt, sondern die jungen Menschen auch befähigt werden müssten, diese wahrzunehmen. Die bisherigen reflexiven „Gegengifte“ im Sinne von Beteiligungsrechten hätten sich als zu schwach erwiesen. Vielmehr müsse die Stärkung der eigenständigen Rechte der jungen Menschen – z.B. durch ein eigenständiges Antragsrecht – als eine zwingende Konsequenz der reflexiven Moder-

38 Kriewald, in diesem Band, S. ##.

39 Schröer, in diesem Band, S. ##.

nisierung des Neokorporatismus der Kinder- und Jugendhilfe angesehen werden. Grundlegend sei danach zu fragen, welche sozialen, persönlichen und politischen Rechte die jungen Menschen hätten. Auf dieser Grundlage, so Schröer, seien dann in Auseinandersetzung mit diesen Rechten die Organisationsformen, Verfahren etc. der Kinder- und Jugendhilfe – nach Möglichkeit partizipativ mit jungen Menschen – zu entwickeln.

In eine ähnliche Richtung argumentiert *Sybille Nonninger* in ihrem Beitrag, in welchem sie Erwartungen an die zukünftige Ausgestaltung der Eigenrechte junger Menschen im SGB VIII formuliert. Ihre Perspektive ist dabei grundlegend vom Befähigungsansatz nach Nussbaum geprägt, d.h. von dem Ziel, junge Menschen zur Teilhabe an der Gesellschaft zu befähigen. Auch ein Kinder- und Jugendhilferecht, das sich wie das SGB VIII in der Spur des vorrangigen Erziehungsrechts bzw. der Erziehungspflicht der Eltern bewege, bleibe dem besonderen Blick auf das einzelne Kind und dessen Interessen verpflichtet. An den Rechten der Eltern solle es zwar keine Abstriche geben. Allerdings sei im Sinne einer Rechtserweiterung eine explizite Normierung der Rechte von Kindern und Jugendlichen erforderlich. So könnte § 1 Abs. 1 und 3 SGB VIII zu einem tragfähigen Rechtsanspruch weiterentwickelt werden, mit dem junge Menschen in allen Leistungs- und Aufgabenbereichen des Jugendhilferechts als anspruchsberechtigt – und damit als Rechtssubjekte – gelten.

Die Kinder- und Jugendhilfe in ihrer derzeitigen Ausrichtung missversteht aus Sicht von Nonninger den Vorrang der Eltern offenbar auch als unausgesprochene Rechtfertigung dafür, den Kindern nur wenige Perspektiven zu eröffnen, welche die Möglichkeiten der Eltern überschreiten. Damit werden die Leistungen auch sozio-ökonomisch primär am Status der Familie und nicht an den Eigenbedarfen des Kindes ausgerichtet. Demgegenüber setzt sie auf einen Ansatz, der die bestmögliche Befähigung und Teilhabe von Kindern fördert, d.h. auch durch Betreuung, Bildung und Erziehung jenseits der Familie. Das schließt aus ihrer Sicht z.B. ein, jungen Menschen einen echten Rechtsanspruch auf Jugendarbeit bzw. Jugendsozialarbeit einzuräumen. Nonninger plädiert zudem für eine umfassende Stärkung der Jugendpolitik in allen sozialpolitisch relevanten Bereichen.

Ein reflexives Plädoyer für einen kinderrechtebasierten Ansatz in der pädagogischen und rechtlichen Praxis der Kinder- und Jugendhilfe hält *Thomas Meysen*. Dabei führt er zunächst in kritischer Absicht aus, dass kinderrechtebasierte Argumente oft mit dem Anspruch vorgebracht würden, dem Diskurs entzogen zu sein, weil ihre Legitimation indisponibel sei. Nähmen sich Politik oder Fachkräfte (vermeintlich) der Rechte von Kindern an, könnten Kinder zu Objekten werden mit der Folge, dass paternalistisches Durchsetzen von Kinderrechten einseitig auf Kosten der Be-