

# Gesetze und Gerichte

Christian Müller, Hannover

## Begleiteter Umgang: keine Anordnungscompetenz des Familiengerichts gegenüber dem Jugendamt

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29.7.2015 – 1 BvR 1468/15 – FamRZ 2015, 1686 f.

### Sachverhalt (gekürzt)

Der Antrag des Beschwerdeführers auf einstweilige Regelung des Umgangs mit seinem Sohn<sup>1</sup> wurde vom Familiengericht zurückgewiesen, da ein unbegleiteter Umgang wegen fehlender Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn zu einer starken Verunsicherung des Kindes führen würde und der prinzipiell zwar mögliche begleitete Umgang deswegen nicht angeordnet werden könne, da kein mitwirkungsbereiter Dritter vorhanden sei, der bereit sei, die Durchführung des begleiteten Umgangs zu ermöglichen, zumal auch das Jugendamt die Begleitung des Umgangs wegen fehlender Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers abgelehnt hatte.

Der Beschwerdeführer hat gegen diese Entscheidung unter Hinweis auf das Elternrecht des Artikel 6 Absatz 2 GG Verfassungsbeschwerde eingelegt und gleichzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Regelung des Umgangs beantragt.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, wodurch sich auch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.

### Entscheidungsgründe (gekürzt)

Das Bundesverfassungsgericht hält die Verfassungsbeschwerde insbesondere aus folgenden Gründen für unbegründet:

1. Das Amtsgericht habe »in vertretbarer Weise« angenommen, dass die Anordnung des begleiteten Umgangs als milderes Mittel gegenüber dem Umgangsausschluss das Vorhandensein eines mitwirkungsbereiten Dritten voraussetze.
2. Das Familiengericht habe weder gegenüber dem Jugendamt noch gegenüber den freien Jugendhilfeträgern eine Anordnungscompetenz zur Begleitung von Umgängen.
3. Eine »Schutzlücke« zum Nachteil des Beschwerdeführers bestehe nicht, da er aus § 18 Absatz 3 Satz 3, 4 SGB VIII ein einklagbares subjektives Recht gegenüber dem staatlichen Träger der Jugendhilfe auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung seines Umgangsrechts habe und gegebenenfalls im Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht durchsetzen könne, dass das Jugendamt seine Mitwirkungsbereitschaft vor dem Familiengericht erklärt.

### Stellungnahme

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt die herrschende Rechtsprechung<sup>2</sup> wonach bei fehlender Mitwirkungsbereitschaft des Jugendamtes die Anordnung des begleiteten Umgangs durch das Familiengericht nicht erfolgen darf. Sollte somit kein mitwirkungsbereiter Dritter vorhanden sein, so sind die Betroffenen von daher nach der derzeitigen unbefriedigenden Gesetzeslage zur Durchsetzung ihres Umgangsrechts quasi verpflichtet,<sup>3</sup> nach etwaiger Aussetzung

<sup>1</sup> Das Alter des Kindes ist in der Entscheidung nicht angegeben. Es dürfte sich aber wohl um ein Kleinkind handeln. (»Herausnahme des Kindes aus seinem gewohnten Umfeld ohne vertraute Begleitperson auch nur für wenige Stunden«)

<sup>2</sup> Vgl. u. a. OLG Frankfurt ZKJ 2015, 240ff.; OLG Saarbrücken FamRZ 2015, 344 ff.

<sup>3</sup> Das OLG Schleswig (FamRZ 2015, 1040 ff.) geht sogar von einer Mitwirkungspflicht beim Suchen eines mitwirkungsbereiten Dritten aus.

des Verfahrens vor dem Familiengericht gemäß § 21 FamFG, die Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft durch Anrufung eines weiteren Gerichts, nämlich des Verwaltungsgerichts, zu erzwingen. Es erscheint allerdings fraglich, ob die Betroffenen immer diesen umständlichen Weg wählen werden. Deshalb besteht weiterhin die Gefahr, dass beispielsweise aus fiskalischen Gründen der begleitete Umgang, der auch der Wahrung von Grundrechten dient (Elternrecht aus Artikel 6 Absatz 2 GG und Persönlichkeitsrechte des Kindes aus Artikel 2 GG), unter Umständen unterbleibt und somit in manchen Fällen faktisch das Jugendamt darüber entscheidet, ob aus dem an sich wünschenswerten begleiteten Umgang ein Umgangsabschluss wird,<sup>4</sup> obwohl dieser Grundrechtseingriff (Ausschluss des Umgangs), der schwerer wiegt als die Einschränkung des Umgangs durch die Anordnung des begleiteten Umgangs, den Gerichten vorbehalten sein muss.

Schon aus diesem Grunde kann es nur als bedauerlich angesehen werden, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts »erstaunlich wenig verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gegenwärtige unbefriedigende Gesetzeslage«<sup>5</sup> enthält, obwohl durch die derzeitige Situation eine Ungleichbehandlung zwischen vermögenden Umgangsberechtigten und einkommensschwachen und vermögenslosen Umgangsberechtigten und damit ein Verstoß gegen Artikel 3 GG in Betracht kommt, da vermögende Umgangsberechtigte nicht befürchten müssen, dass aus fiskalischen Gründen ihr verfassungsrechtlich geschütztes Umgangsrecht ausgehebelt wird; denn sie sind – anders als einkommensschwache, vermögenslose Um-

gangsberechtigte – nicht auf die kostenlose Erbringung des begleiteten Umgangs durch das Jugendamt angewiesen.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht die derzeitige Rechtslage für verfassungskonform hält, sollte dennoch alsbald eine der »Absurditäten unseres kindschaftsrechtlichen Systems«<sup>6</sup> nämlich das Nebeneinander von familiengerichtlicher und verwaltungsgerichtlicher Anordnungscompetenz, das nicht im Interesse der davon betroffenen Kinder liegen kann, durch den Gesetzgeber beseitigt werden<sup>7</sup>. Denn nur so kann verhindert werden, dass in bestimmten Fallkonstellationen faktisch das Jugendamt oder die Verwaltungsgerichte über Umgangsfragen die letzte Entscheidungsinstanz sind<sup>8</sup>. Wenn nämlich das Familiengericht die Anordnung des begleiteten Umgangs für geboten erachtet und nach Aussetzung des familiengerichtlichen Verfahrens der Umgangsberechtigte vor dem Verwaltungsgericht mit seinem Antrag auf Verurteilung des Jugendamtes zur Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft scheitert<sup>9</sup>, dann hat faktisch das Verwaltungsgericht die Entscheidung darüber getroffen, dass nur ein Umgangsabschluss (oder ein risikobehafteter unbegleiteter Umgang), nicht jedoch der begleitete Umgang durch das Familiengericht angeordnet werden kann.

6 Heilmann, Praxishinweis zu OVG Brandenburg, ZKJ 2014, 365.

7 So auch der Praxishinweis von Gottschalk, ZKJ 2014, 492 in seiner Anm. zu OVG Saarlouis ZKJ 2014, 488 ff. und Möller, EJ 2015, 130 (134) in seiner Stellungnahme zu OVG Saarlouis (a. a. O.) und zu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.6.2014, 12 B 579/14; open-jur.de. Nach Einschätzung von Michael Coester (editorial in ZKJ, Heft 12, Dezember 2015) besteht weitgehend Einigkeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur an der Kritik der Untätigkeit des Gesetzgebers zur unbefriedigenden Kompetenzregelung.

8 Auch Michael Coester (Editorial in ZKJ Heft, Dezember 2015) hält es für problematisch, dass »zwei verschiedene Fachlichkeiten« und Finanzierungssysteme in Konflikt geraten und wünscht sich eine klarstellende Neuregelung durch den Gesetzgeber.

9 Solche Konstellationen sind durchaus denkbar, worauf auch Werner Dürbeck (ZKJ 2015, 457, 460) hinweist.

4 Siehe hierzu OLG Frankfurt ZKJ 2015, 240 ff., das einen Umgangsabschluss angeordnet hat, weil der begleitete Umgang wegen Fehlens eines mitwirkungsbereiten Dritten nicht möglich war. In der Entscheidung des OLG Schleswig (FamRZ 2015, 1040 ff.) war das Jugendamt nach 15 begleiteten Umgangskontakten offensichtlich nicht mehr zur Finanzierung weiterer begleiteter Umgangskontakte bereit.

5 Dürbeck, ZKJ 2015, 457.

## Versagung von ALG II bei Weigerung der Mutter, den Vater zu benennen

Urteil des Sozialgerichts Trier vom 3.8.2015 – S 5 AS 150/15 – FamRZ 2015,2009 f.

### Sachverhalt (stark gekürzt)

Der Klägerin zu 1), einer alleinerziehenden Erzieherin, und ihrer im Dezember 2012 geborenen Tochter, der Klägerin zu 2), wurde seitens des Beklagten durch Bescheid vom 24.3.2015 für die Zeit von April 2015 bis März 2016 nur ein um 225 Euro verringertes Arbeitslosengeld II (ALG II) bewilligt, weil sie sich geweigert hatte, dem Beklagten den ihr bekannten Namen des Kindsvaters mitzuteilen. Die Klägerin zu 1) war zu einer entsprechenden Preisgabe des Namens des Kindsvaters aus »Schutzgründen für sich und die Tochter« nicht bereit, da sich der leibliche Vater wegen einer angeblich begangenen Körperverletzung mit Todesfolge im Strafvollzug befinde. Nach erfolglosem Widerspruch hat sie rechtzeitig Klage beim Sozialgericht (SG) Trier eingereicht, welches die Klage abgewiesen hat.

### Entscheidungsgründe (stark gekürzt)

1. Die Klägerin zu 1) habe gegen die in § 60 Absatz 1 SGB I geregelte Mitwirkungspflicht verstoßen, wonach bei Beantragung von Sozialleistungen alle Tatsachen anzugeben seien, die für die Leistung erheblich sind.
2. Der Klägerin stehe auch kein Recht zu, Auskunft über den leiblichen Vater und damit den gegenüber der Klägerin zu 2) Unterhaltspflichtigen zu verweigern.
3. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht in einem anderen Zusammenhang entschieden, dass das Persönlichkeitsrecht einer Mutter auch das Recht umfasse, geschlechtliche Beziehungen zu einem bestimmten Partner nicht offenbaren zu müssen. Im vorliegenden Fall seien jedoch auch die Interessen der Allgemeinheit mit zu berücksichtigen, da es sich beim Arbeitslosengeld II um eine steuerfinanzierte staatliche Sozialleistung handle.

4. Mit § 3 Absatz 3 UVG (gemeint ist wohl 1 Absatz 3 UVG und es dürfte sich insoweit um einen Druckfehler handeln) gebe es eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Auskunftspflicht, denn nach dieser Bestimmung bestehe ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss zum Beispiel dann nicht, wenn die alleinerziehende Mutter sich weigere, bei der Feststellung der Vaterschaft mitzuwirken.
5. Selbst wenn der leibliche Vater im Gefängnis wäre und die behauptete Straftat begangen hätte, sei die von dem Beklagten geforderte Mitwirkung der Klägerin zu 1) bei der Feststellung der Vaterschaft zumutbar gewesen.

### Stellungnahme

Es soll immer wieder vorkommen, dass »SGB II-Behörden« ledige Mütter unter Androhung von Leistungskürzungen auffordern, beim Jugendamt die Einrichtung einer Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft zu beantragen<sup>10</sup>. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des Sozialgerichts Trier äußerst brisant, da sie als Legitimationsgrundlage für eine rechtswidrige (sozial)verwaltungsrechtliche Praxis der Jobcenter benutzt werden kann.

Rechtswidrig ist eine Leistungskürzung im Rahmen des SGB II bei Weigerung der Mutter eines außerehelich geborenen Kindes, den Namen des Erzeugers mitzuteilen, deshalb, weil zwar im UVG eine entsprechende Rechtsgrundlage für die Leistungsversagung beziehungsweise Leistungskürzung vorgesehen (§ 1 Absatz 3 UVG),<sup>11</sup> im SGB II hingegen eine entsprechende Regelung nicht enthalten ist, obwohl dem Gesetzgeber bei der Verabschiedung des SGB II am 24.12.2003<sup>12</sup>, das zum 1.1.2005 in Kraft getreten ist, die vorliegen-

<sup>10</sup> Vgl. Hinweise für die Praxis, in: JAmt 2015, 575 (576).

<sup>11</sup> Die Mitwirkung muss allerdings zumutbar sein. An der Zumutbarkeit der Mitwirkung können beispielsweise berechtigte Zweifel bestehen, die die Einholung eines nervenärztlichen Gutachtens erforderlich machen, wenn für die Mutter eine Betreuung mit einem umfangreichen Aufgabenkreis eingerichtet ist (vgl. insoweit: OVG Lüneburg JAmt 2015, 637 f.).

<sup>12</sup> 2 BGBl. I 2003, 2954.

de Problematik bekannt war, sodass von daher eine Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des § 1 Absatz 3 UVG beim Bezug von SGB II-Leistungen rechtfertigen könnte, nicht vorlag.

Problematisch ist die Entscheidung auch deshalb, weil sie faktisch dazu führt, dass das Existenzminimum des Kindes wegen fehlender Mitwirkung der Mutter bei der Vaterschaftsfeststellung durch Leistungsreduktion nicht gewährleistet ist. Im Hinblick darauf, dass es nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010<sup>13</sup> ein aus der Verfassung abgeleitetes Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen soziokulturellen Existenzminimums gibt, ist die Entscheidung des SG Trier nicht haltbar, und es überrascht nicht, dass sie sogar als »Fehlurteil« bezeichnet wird.<sup>14</sup>

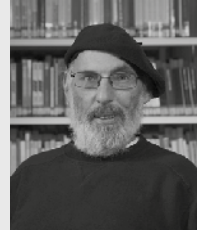
### Kein Schadensersatz wegen Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes

Urteile des OLG Dresden vom 26.8.2015 (1 U 319/15; 1 U 320/15; 1 U 321/15), ZKJ 2015, 479 ff.

In der EJ 3/2015, Seite 207 ff. wurde das Urteil des LG Leipzig vom 2.2.2015 besprochen, wonach die Stadt Leipzig verurteilt wurde, den Klägern den Verdienstaufschaden zu ersetzen, der dadurch entstanden war, dass die Stadt Leipzig ihnen nicht rechtzeitig einen Platz in einer Kindertagesstätte verschafft hatte. Nach Redaktionsschluss für das EJ-Heft 3/2015 hat das OLG Dresden der Berufung der Stadt Leipzig mit der Begründung stattgegeben, der Verdienstaufschaden sei nicht vom Schutzzweck der Norm des § 24 Absatz 2 SGB VIII umfasst. Gegen die Entscheidung des OLG Dresden ist allerdings noch die Revision zum Bundesgerichtshof möglich, sodass die Hoffnung bleibt, dass das erstinstanzliche Urteil bestätigt wird, weil durch die Gewäh-

rung eines Schadensersatzanspruchs mittelbar der Druck erhöht wird, ausreichend Betreuungsplätze zu schaffen und hierdurch ein geringer Beitrag dazu geleistet wird, die seit Jahrzehnten beklagte Vereinbarkeit von Familie und Beruf wenn auch nicht zu beseitigen, so doch zumindest zu lindern.<sup>15</sup> □

*Prof. Dr. Christian Müller*  
Hochschule Hannover  
Fakultät V  
Blumhardtstraße 2  
30625 Hannover  
christian.mueller@hs-  
hannover.de



<sup>13</sup> BVerfG NJW 2010, 505 ff.

<sup>14</sup> So die »Hinweise für die Praxis« in: JAmt 2015, 575 im Anschluss an den Abdruck der Entscheidung des SG Trier.

<sup>15</sup> So wohl auch die Hoffnung von Reinhard Wiesner, ZKJ 2015, 483 in seinem »Praxishinweis« zur Entscheidung des OLG Dresden.