

DEUTSCHER BUNDESTAG
Wissenschaftliche Dienste
Fachbereich WD 3 Verfassung und Verwaltung

Platz der Republik 1
11011 Berlin
Tel.: 030/227-32425
Fax: 030/227-36471
E-Mail: vorzimmer.wd3@bundestag.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/1554

per E-Mail am 5. Dezember 2006
An den
Sozialausschuss@landtag.ltsh.de

Zwangmaßnahmen zur Durchsetzung von Vorsorgeuntersuchungen
Ihr Schreiben vom 20. November 2006

Sehr geehrte Frau Tschanter,

unter Bezug auf das oben genannte Schreiben erhalten Sie als Anlage zwei Ausarbeitungen mit den Reg.-Nr. WF III - 355/05 mit dem Thema "Zur Zulässigkeit, die Vorsorgeuntersuchungen U 1 bis U 9 sowie J 1 bei Kindern und Jugendlichen verpflichtend zu machen" und WD 3 - 207/06 mit dem Thema "Zwangmaßnahmen zur Durchsetzung von Vorsorgeuntersuchungen".

Für Fragen steht Ihnen der Fachbereich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
gez.
PD Dr. Hölscheidt
DEUTSCHER BUNDESTAG
Wissenschaftliche Dienste
Fachbereich WD 3 Verfassung und Verwaltung

AUSARBEITUNG

Thema: **Zur Zulässigkeit, die Vorsorgeuntersuchungen U 1 bis U 9 sowie J 1 bei Kindern und Jugendlichen verpflichtend zu machen.**

Fachbereich III Verfassung und Verwaltung
Tel.: (030) 227-32325

Verfasser/in: MR Andreas Meyer

Abschluss der Arbeit: 24. Januar 2006

Reg.-Nr.: WF III - 355/05

Ausarbeitungen von Angehörigen der Wissenschaftlichen Dienste geben **nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung** wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung des einzelnen Verfassers und der Fachbereichsleitung. Die Ausarbeitungen sind dazu bestimmt, das Mitglied des Deutschen Bundestages, das sie in Auftrag gegeben hat, bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. Zusammenfassung	3
2. Artikel 6 Abs. 2 GG als Maßstab für das Handeln des Gesetzgebers und der Verwaltung	3
3. Bestehende und mögliche gesetzliche Verpflichtungen der Eltern, medizinische Maßnahmen an ihrem Kind vornehmen zu lassen	5
3.1. Schutzpflicht des Staates bei Sorgerechtsmissbrauch	5
3.2. Bestehende medizinische Betreuung von Kindern durch den Staat	6
3.3. Möglichkeit einer gesetzlichen Verpflichtung der Eltern, medizinische Maßnahmen an ihrem Kind vornehmen zu lassen	8
4. Gegenwärtige Möglichkeiten, Eltern über staatlich gewährte Leistungen zur Teilnahme an Kinder-Vorsorgeuntersuchungen zu bewegen	12
5. Ergebnis	16

1. Zusammenfassung

Die in Artikel 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung der Verfassung garantiert den Vorrang der Eltern, ihre Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung der Kinder. Zugleich bestellt die Verfassung aber die staatliche Gemeinschaft zum Wächter über die Ausübung dieses Elternrechts. Aufgabe und Befugnis des Staates bei der Ausführung dieses „Wächteramtes“ können, soweit sie in das Elternrecht eingreifen, nicht über das hinausgehen, was das Gesetz den Eltern als Pflicht auferlegt. Die Eltern können daher grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. Der Staat muss diesem Vorrang der Eltern Rechnung tragen. Werden die Eltern ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind nicht gerecht und gerät das Kind dadurch in Gefahr, hat der Staat das Kind auch gegenüber seinen Eltern zu schützen. Die Kompetenz hierzu hat das Familiengericht. Die einzige Pflicht, Kinder ohne konkrete medizinische Indikation medizinisch untersuchen zu lassen, ergibt sich aus den landesrechtlich geregelten verpflichtenden KITA- bzw. Schuleingangsuntersuchungen.

Um eine möglichst umfassende Inanspruchnahme der Vorsorgeleistungen zugunsten von Kindern zu erreichen, wäre z. B. die Gewährung einer „Prämie“ aus rechtlicher Sicht unproblematisch. Darüber hinaus ist der (Landes- bzw. Bundes-) Gesetzgeber grundsätzlich befugt Vorsorgeuntersuchungen für Kinder verpflichtend vorzuschreiben und deren Einhaltung zu überwachen, soweit er nicht in das Elternrecht in Form eines umfassenden Überwachungs- und Kontrollsystems eingreift. Als Sanktion darf der Gesetzgeber dem Kind allerdings nicht das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum verweigern. Soweit die Existenzsicherung des Kindes durch die Zahlung von Kindergeld gewährleistet wird, kann dieses auch nicht in Fällen der Nichtteilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen des Kindes gekürzt werden. Für die – früher bestehende – Möglichkeit einer teilweisen Kürzung des Kindergeldes bietet das Sozialrecht keinen Anhaltspunkt mehr.

2. Artikel 6 Abs. 2 GG als Maßstab für das Handeln des Gesetzgebers und der Verwaltung

Ausgangspunkt für jede Überlegung, Eltern von Seiten des Staates Pflichten gegenüber ihren Kindern aufzuerlegen, muss die in Artikel 6 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung der Verfassung sein. Diese Norm - ergänzt durch Art. 6 Abs. 3 GG - garantiert den Vorrang der Eltern, ihre Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit

bei der Pflege und Erziehung der Kinder. Zugleich bestellt sie aber die staatliche Gemeinschaft zum Wächter über die Ausübung dieses Elternrechts.¹ Grundlage für dieses „Wächteramt“ des Staates ist in erster Linie der Gedanke, dass das Kind als Grundrechtsträger selbst Anspruch auf den Schutz des Staates hat. Denn das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und eigenem Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit. Da das Kind Schutz und Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, muss der Staat über die Ausübung der Elternverantwortung wachen, um Missbrauch und Vernachlässigung zu verhindern.² Dabei darf der Gesetzgeber das natürliche Erziehungsrecht der Eltern nicht beliebig in seinem Inhalt beschränken.³ Aufgabe und Befugnis des Staates bei der Ausführung dieses „Wächteramtes“ können somit, soweit sie in das Elternrecht eingreifen, nicht über das hinausgehen, was das Gesetz den Eltern als Pflicht auferlegt.⁴ Die staatliche Gemeinschaft ist bei der Überwachung der Pflege und der Erziehung der Kinder durch ihre Eltern auf die Korrektur von durch das Gesetz näher zu bezeichnenden Mängeln und im übrigen auf die Festlegung der erforderlichen Grenzen des Rechts der Eltern beschränkt.⁵ Eingriffe in Art. 6 Abs. 2 GG bedürfen dabei einer gesetzlichen Grundlage, die nur ein hinreichend bestimmtes Gesetz bieten kann, an dessen Bestimmtheit ein umso strengerer Maßstab anzulegen ist, je schwerer die Auswirkungen seiner Regelungen wiegen.⁶

Kern der Elternverantwortung ist das (natürliche⁷) Recht und die Pflicht der Eltern, ihr Kind zu pflegen und zu erziehen, um dem Bedürfnis des Kindes nach Schutz und Hilfe gerecht zu werden.⁸ Diese Verbindung zwischen (Grund-) Recht und Pflicht gegenüber dem Kind unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten.⁹ Der Grundrechtsschutz aus Art. 6 GG darf daher nur für ein Handeln in Anspruch genommen werden, das bei weitester Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit der Eltern noch als Pflege und Erziehung gewertet werden kann, nicht aber als für das Gegenteil: die Vernachlässigung des Kindes.¹⁰ Der materielle Gehalt des Begriffs der Elternverantwortung selbst ist daher sehr gering. Pflege ist nicht Zerstörung und Erziehung ist nicht vollständige Vernachlässigung.¹¹ Die Eltern können daher grundsätzlich frei von staatlichen

1 Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit: BVerfGE 24, 119, 138.

2 BVerfGE 24, 119, 144.

3 BVerfGE 7, 320, 323.

4 Badura in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 6 Abs. 2, 3 Rdn. 139.

5 Badura in: Maunz/Dürig, Art. 6 Abs. 2, 3 Rdn. 133.

6 BVerfGE 107, 104, 120.

7 So: Badura ebenda; der Begriff „natürlich“ drückt die von Rechtsprechung und Literatur allgemein angenommene Vorstaatlichkeit des Elternrechts aus. Auch BVerfGE 60, 79, 88.

8 Badura in: Maunz/Dürig, Art. 6 Abs. 2, 3 Rdn. 133.

9 BVerfGE 24, 119, 143.

10 BVerfGE 24, 119, 143.

11 Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck; Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, München 1999, Art. 6, Rdn. 144.

Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen.¹² Der Staat muss diesem Vorrang der Eltern Rechnung tragen.¹³ Jede das Elternrecht berührende Regelung des Gesetzgebers bedarf der an der Verfassungsgarantie orientierten Rechtfertigung durch ein legitimes Regelungsziel und ist an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden.¹⁴

3. Bestehende und mögliche gesetzliche Verpflichtungen der Eltern, medizinische Maßnahmen an ihrem Kind vornehmen zu lassen

3.1. Schutzpflicht des Staates bei Sorgerechtsmissbrauch

Werden die Eltern ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind nicht gerecht und gerät das Kind dadurch in Gefahr, hat der Staat das Kind auch gegenüber seinen Eltern zu schützen. Die Kompetenz hierzu hat das Familiengericht, das von Amts wegen und in Zusammenarbeit mit dem Jugendamt Ermittlungen anstellen und Anordnungen treffen kann. Rechtsgrundlage hierfür bildet insbesondere § 1666 BGB, der das Familiengericht zum Einschreiten sowohl bei Gefährdungen des Kindeswohls im Bereich der Personensorge als auch bei Gefährdung des Kindsvermögens ermächtigt.¹⁵ Der Begriff der „Gefährdung des Kindeswohls“ bereitet in einer wertungspluralistischen Gesellschaft allerdings Schwierigkeiten. Zwar geben einzelne Kindeschutzbestimmungen in Einzelfällen konkrete Vorgaben¹⁶, doch ist jenseits von klaren Tatbeständen wie konkrete Gesundheitsgefährdung, Verwahrlosung oder Prostitution nur bei vordergründiger Auslegung des Begriffs sichergestellt, dass er allgemein akzeptiert werden kann.¹⁷ Abzugrenzen sind hiervon Regelungen in internationalen Abkommen¹⁸, die insbesondere die Zuständigkeit der einzelnen Staaten für Rechte von Kindern z. B. aus Ehen mit Eltern verschiedener Nationalität regeln oder die den deutschen Gesetzgeber völkerrechtlich bei der Ausgestaltung des Kinder- und Jugendrechts binden.¹⁹

12 BVerfGE 60, 79, 88.

13 BVerfGE 24, 119, 145.

14 Badura in: Maunz/Dürig, Art. 6 Abs. 2, 3 Rdn. 98.

15 Schwab, Familienrecht, 13. Aufl., München 2005, Rdn. 634.

16 Z. B. § 1631a BGB. Die Norm verpflichtet die Eltern, in Angelegenheiten der Ausbildung und des Berufs auf Eignung und Neigung des Kindes Rücksicht zu nehmen.

17 Schwab, Familienrecht, Rdn. 636.

18 Z. B. Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961, BGBl II S. 219.

19 Insbesondere ist hier auf die UN-Kinderrechtskonvention aus dem Jahre 1989 zu verweisen, die in Deutschland seit 1992 in Kraft ist.

Die Unterlassung einer notwendigen medizinischen Behandlung des Kindes durch die Eltern ist unstreitig ein Sorgerechtsmissbrauch,²⁰ der gegebenenfalls auch strafrechtliche Konsequenzen²¹ für die Eltern haben kann. Ein solcher Missbrauch kann auch in einem Unterlassen unterhalb der strafrechtlich relevanten Schwelle liegen.²² Doch liegt hier in der Praxis oftmals eine übereinstimmende Auffassung der Eltern und des Kindes vor, so dass es wenig Rechtsprechung zu diesem Konfliktbereich gibt.²³ Einzelfälle, wie das Versagen einer notwendigen Bluttransfusion aus religiösen Gründen²⁴, sind aufgrund ihrer Eindeutigkeit nicht geeignet, die sich aus der Elternverantwortung ergebenden Pflichten näher zu konkretisieren.²⁵

3.2. Bestehende medizinische Betreuung von Kindern durch den Staat

Die einzige Pflicht, Kinder ohne konkrete medizinische Indikation - andernfalls läge im Regelfall ein Sorgerechtsmissbrauch vor - medizinisch untersuchen zu lassen, ergibt sich aus den landesrechtlich geregelten verpflichtenden KITA²⁶- bzw. Schuleingangsuntersuchungen.²⁷ Während des KITA- bzw. Schulbesuchs werden die Kinder regelmäßig medizinisch durch den öffentlichen Gesundheitsdienst überwacht.²⁸ Das Recht des

20 Allg. Meinung; siehe z. B. Olzen in: Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 4. Auflage, München 2002, § 1666 Rdn. 75; Schwab, Familienrecht, Rdn. 636.

21 Übersicht über die strafrechtlichen Bestimmungen bei Olzen, § 1666 Rdn. 24.

22 Auf ein Verschulden kommt es – anders als bei der strafrechtlichen Beurteilung des Sorgerechtsmissbrauchs - insoweit nicht an; st. Rechtspr., vgl. BVerfGE 119, 138.

23 Olzen, § 1666 Rdn. 75.

24 Beispiele bei: Olzen, § 1666 Rdn. 76.

25 Weitere Einzelfälle (risikobehaftete Diagnosen, Schönheitsoperationen oder Impfungen) bei: Olzen, § 1666 Rdn. 76 ff.

26 Eine verpflichtende Untersuchung für die Aufnahme in eine KITA gibt es nicht in allen Bundesländern. Für Berlin siehe: § 6 Abs. 1 und 2 Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege (Kindertagesbetreuungsgesetz – KitaG) vom 19. Oktober 1995 in der Fassung vom 4. September 2002:

„(1) Der Träger und das Jugendamt haben in Zusammenarbeit mit dem öffentlichen Gesundheitsdienst nach Maßgabe der §§ 22 und 23 des Gesundheitsdienst- Gesetzes vom 4. August 1994 (GVBl. S. 329) in der jeweils geltenden Fassung dafür Sorge zu tragen, dass alle Kinder in Tageseinrichtungen in Ergänzung sonstiger Vorsorgeangebote einmal jährlich ärztlich und zahnärztlich untersucht werden und der Impfstatus überprüft wird.

(2) Jedes Kind muss vor der Aufnahme in eine Tageseinrichtung und nach längerer Abwesenheit außerhalb der Schließungs- oder Ferienzeiten ärztlich untersucht werden.“

27 Siehe z. B. § 55 Abs. 5 Schulgesetz für das Land Berlin (Schulgesetz – SchulG) vom 26. Januar 2004 für das Land Berlin:

„Die Erziehungsberechtigten sind verpflichtet, ihre Kinder vor Aufnahme in die Schule schulärztlich untersuchen zu lassen.“

28 Siehe z. B. § 52 Schulgesetz des Landes Berlin:

„(1) Die Schulgesundheitspflege umfasst die Aufgaben nach dem Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2954), in der jeweils geltenden Fassung und die Maßnahmen der schulärztlichen und schulzahnärztlichen Reihenuntersuchungen sowie die sonstige Gesundheitsförderung in der Schule, insbesondere Fragen der gesunden Ernährung und die Suchtprophylaxe. Die ärztlichen und zahnärztlichen Aufgaben der Schulgesundheitspflege werden von den Gesundheitsämtern durchgeführt und unterliegen nicht der Schulaufsicht; sie gelten als verbindliche Veranstaltungen der Schule.

Staates für diese Vorschul- und Schuluntersuchungen findet seine Rechtfertigung vor allem in der sich allgemein aus dem Polizeirecht ergebende Pflicht des Staates, die übrigen Kinder in der Gemeinschaftseinrichtung vor ansteckenden Krankheiten und die Gesundheit der Schüler im Lehrbetrieb zu schützen.²⁹ Die Schuleignungsuntersuchung findet zudem ihre Rechtfertigung in der Pflicht des Staates, die ihm durch Art. 6 und 7 GG übertragenen Erziehungsaufgaben zu erfüllen und dabei hinsichtlich des Einschulungsalters und der Schulform auf den individuellen geistigen und körperlichen Entwicklungsstand der Kinder Rücksicht zu nehmen.³⁰

Einen Sonderfall der Unterlassung einer notwendigen medizinischen Behandlung bildet die Verletzung der Impfpflicht nach § 20 Infektionsschutzgesetz (IfSG)³¹, da es sich hier um eine polizeirechtlich begründete strafbewehrte Pflicht handelt, die nur bei besonderen Gefahrenlagen in Kraft gesetzt wird.

Weitere Pflichten der Eltern, ihre Kinder ohne konkrete medizinische Indikation untersuchen zu lassen, gibt es nicht. Insbesondere sind die kostenlosen präventiven Untersuchungen von Säuglingen und Kleinkindern (U1 bis U9)³² sowie die Jugenduntersuchung

(2) Soweit nach diesem Gesetz oder einer anderen Rechtsvorschrift schulärztliche, schulzahnärztliche oder schulpädagogische Untersuchungen sowie Verfahren zur Feststellung von sonderpädagogischem Förderbedarf, von Hochbegabung sowie der Kenntnisse in der deutschen Sprache vorgesehen sind, sind die Kinder sowie Schülerinnen und Schüler verpflichtet, sich untersuchen zu lassen und an wissenschaftlich anerkannten Testverfahren teilzunehmen. Kinder, Schülerinnen und Schüler sowie deren Erziehungsberechtigte sind verpflichtet, die erforderlichen Angaben zu machen; Fragen zur Persönlichkeitssphäre, die keinen unmittelbaren Bezug zum Untersuchungsgegenstand haben, dürfen nicht gestellt werden.

(3) Schülerinnen und Schüler sowie deren Erziehungsberechtigte sind über Maßnahmen nach Absatz 2 zu informieren; ihnen ist Gelegenheit zur Besprechung der Ergebnisse zu geben und Einsicht in die Unterlagen nach Maßgabe des § 64 Abs. 5 zu gewähren.“

29 Dies Argument stützt jedoch nicht ohne weiteres die zahnärztliche Untersuchung von KITA-Kindern, da von kranken Zähnen keine Gefährdung der übrigen Kinder ausgeht. Doch könnte eine Ablehnung einer zahnärztlichen Betreuung eines Kindes durch die Eltern gegenüber dem Kind selbst ein Sorgerechtsmissbrauch sein.

30 Maunz in: Maunz/Dürig, Art. 7 Rdn. 21h.

31 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen Infektionsschutzgesetz (IfSG) vom 20. Juli 2000, BGBl I 2000, 1045. § 20 Abs. 6 IfSG bestimmt:

“(6) Das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates anzuordnen, dass bedrohte Teile der Bevölkerung an Schutzimpfungen oder anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe teilzunehmen haben, wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist. Das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz) kann insoweit eingeschränkt werden. Ein nach dieser Rechtsverordnung Impfpflichtiger, der nach ärztlichem Zeugnis ohne Gefahr für sein Leben oder seine Gesundheit nicht geimpft werden kann, ist von der Impfpflicht freizustellen; dies gilt auch bei anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe. § 15 Abs. 2 gilt entsprechend.“

32 Die nach den "Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Früherkennung von Krankheiten bei Kindern bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres" ("Kinder-Richtlinien") durchzuführenden ärztlichen Maßnahmen "dienen der Früherkennung von Krankheiten, die eine normale körperliche oder geistige Entwicklung des Kindes in nicht geringfügigem Maße gefährden." Die Richtlinie definiert den Anspruch auf insgesamt neun Untersuchungen ("U1" bis "U9") nach § 26 SGB V, die gemäß den im Untersuchungsheft für Kinder gegebenen Hinweisen durchzuführen sind und nur in den jeweils angegebenen Zeiträumen unter Berücksichtigung festge-

(J1)³³ als Richtlinien des "Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA)"³⁴ für den Geltungsbereich der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zur Gewährung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten nicht geeignet, eine Rechtspflicht gegenüber den Eltern zu begründen. Sie sind ausschließlich für die Leistungserbringer der Gesetzlichen Krankenversicherung verbindlich.³⁵

Festzuhalten bleibt daher, dass ein Sorgerechtsmissbrauch durch ein Unterlassen einer notwendigen medizinischen Behandlung des Kindes durch die Eltern zu einem Eingreifen des Staates – Entscheidung des Familiengerichts – führen muss. Ein solcher Eingriff des Staates ist aber nur bei sehr schwerwiegenden Unterlassungen zu rechtfertigen. Die reine Unterlassung von unverbindlichen Vorsorgeuntersuchungen führt nach gegenwärtiger Rechtslage nicht zu der Berechtigung des Staates für einen Eingriff in das Elternrecht. Da der Besuch einer KITA durch ein Kind auf freiwilliger Basis erfolgt, können somit gesundheitliche Fehlentwicklungen oder körperliche Misshandlungen eines (meldderechtlich erfassten) Kindes bis zur Einschulungsuntersuchung unentdeckt bleiben.

3.3. Möglichkeit einer gesetzlichen Verpflichtung der Eltern, medizinische Maßnahmen an ihrem Kind vornehmen zu lassen

Aufgrund mehrerer in letzter Zeit in der Presse veröffentlichter Fälle von vernachlässigten oder misshandelten Kleinkindern³⁶ wird gegenwärtig diskutiert, ob Eltern zu der Inanspruchnahme von Vorsorgeuntersuchungen für ihre Kinder verpflichtet werden können.³⁷ Jedoch gibt es - wie oben gezeigt – nicht ohne weiteres ein Recht des Staates,

legter Toleranzgrenzen in Anspruch genommen werden können. In Anhängen der Richtlinie finden sich Durchführungsbestimmungen für das "Erweiterte Neugeborenen-Screening" auf angeborene Stoffwechseldefekten und endokrine Störungen, eine ausführliche Elterninformation, Hinweise zur notwendigen Dokumentation sowie die Durchführungsempfehlungen für die Ultraschall-Untersuchung der Säuglingshüfte zur Früherkennung der Hüftgelenksdysplasie und -luxation.

33 Die J1 wird in der Praxis oft U10 genannt.

34 Früher: Bundesausschuss der Ärzte bzw. Zahnärzte und Krankenkassen".

35 Der G-BA als Gremium der Selbstverwaltung besteht aus Vertretern der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen, der Deutschen Krankenhausgesellschaft, der Bundesverbände der Krankenkassen, der Bundesknappschaft und der Verbände der Ersatzkassen (so geregelt in den §§ 91 und 92 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung [SGB V]). Die vom G-BA erarbeiteten Richtlinien sind vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (BMGS) zu genehmigen und nach ihrer Bekanntmachung im Bundesanzeiger für alle Beteiligten (Versicherte, Leistungserbringer und Kostenträger) verbindlich.

36 Im Jahr 2004 gab es in Deutschland 4.435,1 Mio. Kinder unter 6 Jahren (Quelle: Statistisches Jahrbuch 2005).

37 Zum gegenwärtigen Diskussionstand: z. B. Berliner Zeitung vom 20. Dezember 2005:

„Als Schutz vor Misshandlung - ein Pflichttermin beim Kinderarzt - Parteien wollen eine Untersuchung vor Schulbeginn vorschreiben von Christine Richter
Eltern in Berlin sollen verpflichtet werden, ihre Kinder mindestens einmal vor Beginn der Schulzeit beim Arzt vorzustellen und untersuchen zu lassen. Dies ist die übereinstimmende Meinung der Parteien im Abgeordnetenhaus, die nun eine solche Regelung gesetzlich verankern wollen. Bislang sind die Vorsorgeuntersuchungen der Kinder - von der U 1 direkt nach der Geburt bis zur U 9 im Alter von fünf Jahren - freiwillig.

Eltern vor der Einschulungsuntersuchung zu zwingen, medizinische Vorsorgeuntersu-

"Wir fordern eine Pflichtuntersuchung schon lange", sagt der CDU-Abgeordnete Sascha Steuer. Vor drei Monaten wurde ein entsprechender Antrag im Abgeordnetenhaus noch von SPD und Linkspartei.PDS abgelehnt. Doch inzwischen hat sich die Stimmung gewandelt. Angesichts vieler Fälle von vernachlässigten und misshandelten Kindern spricht sich auch die rot-rote Koalition für eine verpflichtende Untersuchung aus. "Wir stehen der Sache aufgeschlossen gegenüber", sagt der SPD-Abgeordnete Karlheinz Nolte. So könne eine der Untersuchungen, bei denen die Kinder zwei Jahre oder älter seien - die U 7 oder die U 8 - zur Pflicht erklärt werden. Die Linkspartei und die Grünen haben sich noch kein abschließendes Urteil gebildet, wollen aber auch mehr für die Kinder tun. Die FDP will alle bisherigen Untersuchungen zur Pflicht machen. "Es geht um das Kindeswohl, wir wollen ja nicht bei den Eltern schnüffeln", sagt die FDP-Abgeordnete Mieke Senftleben.

Das Problem ist ein juristisches: Nach dem Grundgesetz Artikel 6 sind die Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern. Eine Pflicht zum Arzt-Besuch könne deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht eingeführt werden, heißt es in diversen Gutachten. Nur zwei Pflicht-Untersuchungen sind derzeit üblich, weil auf diese Weise die Gefährdung von anderen Kindern ausgeschlossen werden muss: die Kita-Untersuchung und die Schuleingangsuntersuchung.

Doch auch Gesundheitssenatorin Heidi Knake-Werner (Linkspartei.PDS) spricht sich für eine verpflichtende Untersuchung aus. "Wenn die rechtlichen Probleme gelöst werden können, wäre das eine Möglichkeit, um Kindervernachlässigung zu verhindern", sagt ihre Sprecherin Roswitha Steinbrenner. Ärztekammer-Präsident Günther Jonitz hält dies ebenfalls für sinnvoll. Auch wenn er mit Skepsis sehe, dass die Politiker die Verantwortung damit bei den Kinderärzten abluden, so Jonitz. Aber bei einer Pflichtuntersuchung sei es möglich, frühzeitig gesundheitliche Schäden oder auch Vernachlässigung festzustellen. Der Berliner Kinderarzt Ulrich Fegeler, Sprecher des Berufsverbandes der Kinderärzte, will die Eltern zum Arztbesuch verpflichten. Allerdings müsse der Staat dann dafür sorgen, dass für die auffälligen Kinder auch genügend Einrichtungen oder andere Hilfen gewährt würden, sagt Fegeler.

In Berlin nehmen viele Eltern die neun Untersuchungen wahr, die von den Krankenkassen bezahlt werden. Die Quote liegt bei der U 1 bis U 3 bei 98 bis 96 Prozent, bei den letzten drei Untersuchungen zwischen 85 und 90 Prozent. "Das ist eine sehr gute Beteiligung", sagt Steinbrenner. Für die CDU ist die allerdings nicht hoch genug. "Gerade die zehn Prozent, die ihre Kinder nicht untersuchen lassen, müssen wir erreichen", sagt der Abgeordnete Steuer.

Weitere Diskussionsbeiträge z. B. in: Berliner Zeitung vom 28. Dezember 2005 „Politik will Kinder schützen“ oder „Kontrolle ist gut, Liebe ist besser“.

Zur aktuellen politischen Diskussion: DIE WELT vom 5. Januar 2006: CDU fordert Sofortprogramm für ein Netzwerk "Kinderschutz"

„Angesichts der vielen Fälle von Kindesmißhandlungen fordert die CDU ein Sofortprogramm zur Schaffung eines Netzwerkes "Kinderschutz und Prävention". Dazu sagt der jugendpolitische Sprecher Sascha Steuer: "Alle beteiligten Institutionen müssen so verzahnt sein, daß gefährdete Kinder nicht in Zuständigkeitslücken zwischen Jugendamt, Schule oder Gerichten verlorengehen." Zentrale Punkte des Sofortprogramms sollen außerdem verbindliche Vorsorgeuntersuchungen bei den Kinderärzten, mehr Hausbesuche bei den Familien und ein größeres Beratungsangebot für Eltern sein. In Kitas und Horten sollen die Erzieher regelmäßig den Entwicklungsstand der Kinder nach einheitlichen Kriterien beurteilen. Die Ergebnisse sollen in einen Kinderschutzbericht einfließen, der alle zwei Jahre dem Parlament vorgelegt werden soll. Unterstützung erhält die CDU vom Geschäftsführer des Verbandes der Kinder- und Jugendärzte, Stephan Eßer. Auch der Ärztevertreter fordert, die bisher freiwilligen Vorsorgeuntersuchungen zur Pflicht zu machen und die zeitlichen Abstände zu verkürzen. Bei Versäumnissen könnten Jugendämter oder Gesundheitsdienste tätig werden, schlägt Eßer vor. Zudem müsse der Erstkontakt zwischen Ärzten, Hebammen oder Beratungsanbietern und Eltern bereits in den Geburtskliniken verstärkt werden.

Der Staatssekretär für Bildung, Jugend und Sport, Thomas Härtel (SPD), begrüßt Vorschläge, verpflichtende Vorsorgeuntersuchungen für Kinder einzuführen. Er spricht sich für eine Bundesratsinitiative aus, da ein Berliner Alleingang wegen der in der Verfassung verankerten Elternrechte wenig Aussichten auf Erfolg habe. Jugendämter und Polizei würden bei Kindesmißhandlungen bereits nach einem gemeinsamen Leitfaden arbeiten. Künftig sollen auch Kinderärzte und Hebammen stärker mit einbezogen werden, sagt Härtel. Die FDP-Fraktion warnt davor, allein auf Zwangsuntersuchungen zu setzen. Vielmehr sei es nötig, das gesamte Umfeld des Kindes zu sensibilisieren und labilen Müttern Hilfe anzubieten, betonen Mieke Senftleben, bildungspolitische Sprecherin, und Sonning Augustin, jugendpolitischer Sprecher der FDP-Fraktion. Flo“

chungen bei ihren Kindern vornehmen zu lassen. Gegenwärtig liegt z. B. in Berlin die Quote der Inanspruchnahme der Vorsorgeuntersuchungen bei Kindern bei der U1 bis U3 bei 96 bis 98 Prozent, bei den letzten drei Untersuchungen zwischen 85 und 90 Prozent³⁸ und bei Jugendlichen zwischen dem 12. und 14. Lebensjahr (J1) im Bundesdurchschnitt bei nur noch zehn Prozent.³⁹

Es wird vermutet, dass die fehlende Vorsorgeteilnahme bei den Frühuntersuchungen gerade von Eltern zu vertreten ist, die im Verdacht stehen, zu der Gruppe derjenigen zu gehören, die für Sorgerechtsmissbrauch anfällig sind. Der Anteil dieser Eltern an den ärmeren Bevölkerungsschichten ist vermutlich hoch.⁴⁰ Hierzu gibt es jedoch keine aussagekräftigen Daten und zudem sind auch Kinder sozial besser gestellter Familien grundsätzlich nicht vor Verwahrlosung geschützt.

Während in der Literatur⁴¹ die Ansicht vertreten wird, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gesetzgeber seine Pflichten zum Schutz der Kinder vernachlässigt habe, wird aufgrund der bekannt gewordenen Straftaten gesellschaftlich gefordert, die Rechtslage so zu gestalten, dass alle Eltern, also gerade „die zehn Prozent“⁴², die ihre Kinder nicht untersuchen lassen (...)“ ihre Kinder an den Vorsorgemaßnahmen teilnehmen lassen müssen.⁴³ Der Staat ist – wie oben bereits dargelegt – nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und die Erziehung der Kinder sicherzustellen, da das Kind als Grundrechtsträger selbst ein Anspruch auf Schutz des Staates hat.⁴⁴

Nach gegenwärtiger Rechtslage führt die reine Unterlassung von unverbindlichen Vorsorgeuntersuchungen nicht zu der Berechtigung des Staates für einen Eingriff in das

38 Siehe: „Als Schutz vor Misshandlung - ein Pflichttermin beim Kinderarzt - Parteien wollen eine Untersuchung vor Schulbeginn vorschreiben“, Berliner Zeitung vom 20. Dezember 2005.

39 Drucksache 14/9544, S. 2.

40 Hierzu gibt es nur mittelbare Untersuchungen; allgemein wird jedoch vermutet, dass Fälle von Unterversorgung oder körperlicher Misshandlung bei ärmeren Familien häufiger als im Durchschnitt der Bevölkerung auftreten. So formulieren die Bundestagsfraktionen der SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN und FDP in der 14. Wahlperiode (Drucksache 14/9544, S. 2): „Vorsorge im Kindesalter wird heute allzu oft nur noch lückenhaft betrieben. Es ist daher notwendig, den Eltern die Existenz und den Nutzen dieser bewährten Vorsorgeprogramme wieder ins Gedächtnis zu rufen. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass Kinder und Jugendliche unterer sozialer Schichten unter dem Aspekt der Gesundheitsförderung besonderer Ansprache und Betreuung bedürfen. Es muss angestrebt werden, dass Armut nicht mehr mit einem schlechteren Gesundheitsrisiko einher geht.“

41 Z. B. Wolfgang Roth in: „Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbstständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung“, S. 95, der Ignoranz und Trägheit bei den Behörden und Gleichgültigkeit im sozialen Umfeld der Missbrauchstopfer für die Zunahme von Straften gegen Kinder im Familienkreis verantwortlich macht.

42 Die sehr hohe Inanspruchnahme der ersten Vorsorgeuntersuchungen und der dann folgende Abfall bei der Teilnahme erklärt sich insbesondere dadurch, dass im Regelfall auch die U2 noch im Krankenhaus durchgeführt wird.

43 So der Abgeordnete des Berliner Abgeordnetenhauses Steuer in der Berliner Zeitung vom 20. Dezember 2005.

44 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 24, 119, 144.

Elternrecht (Familiengericht). Für eine Verpflichtung der Eltern, ihr Kind an Vorsorgeuntersuchungen teilnehmen zu lassen, müsste daher zunächst eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Da eine solche gesetzliche Verpflichtung das Elternrecht berühren würde, bedarf sie einer der an der Verfassungsgarantie des Art. 6 GG orientierten Rechtfertigung durch ein legitimes Regelungsziel und ist an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden.⁴⁵ Dabei bestimmt sich Art und Ausmaß des gesetzlich festzulegenden staatlichen Eingriffs nach dem Grad des Versagens der Eltern und danach, was im Interesse des Kindes geboten ist.⁴⁶ Denn nicht jeden Versagen und nicht jede Nachlässigkeit berechtigen den Staat, die Erziehungsbefugnis der Eltern einzuschränken oder gar auszuschalten; es gehört auch nicht zum Wächteramt, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Entwicklung des Kindes zu sorgen⁴⁷ oder ein umfassendes Überwachungs- und Kontrollsystem zu errichten.⁴⁸

Ein Gesetz mit dem Inhalt, Eltern zu verpflichten, ihr Kind an medizinischen Vorsorgemaßnahmen teilnehmen zu lassen, wäre grundsätzlich geeignet, Fälle von Sorgerechtsmissbrauch zu erkennen und gegebenenfalls frühzeitig zum Schutz der Kinder zu handeln. So könnte durch einen Datenabgleich unter Einbeziehung der Kinderärzte (Meldepflicht) sichergestellt werde, dass nahezu alle Kinder in den Genuss der Vorsorgemaßnahmen kommen. Der Schutz der Kinder vor Vernachlässigung und Missbrauch ist zudem unbestreitbar ein legitimes Regelungsziel, um der Pflicht des Staates, die Lebensbedingungen zum Wohl des Kindes zu sichern,⁴⁹ Genüge zu tun. Besonderes Augenmerk müsste der Gesetzgeber dabei aber auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁵⁰ legen, damit sich aus der Pflicht zur Vorsorgeuntersuchung kein staatliches Kontrollsystem über die Eltern entwickelt. Denn die Nichteinhaltung der Termine müsste zentral erfasst und die Betroffenen namentlich ausgewertet werden.⁵¹ Überdies müsste der Gesetzgeber festlegen, ob das bloße Versäumen eines Vorsorgetermins ein Eingreifen des Staates nötig macht oder ob hier nur der Verdacht eines Sorgerechtsmissbrauchs vorliegt, der zunächst weitere Ermittlungen voraussetzt.

Ein besonders Problem wäre bei einer solchen Regelung überdies die Gesetzgebungskompetenz. Grundsätzlich sind die Länder für die Gesundheitsfürsorge und die Gefahrenabwehr zuständig, da der Bund aufgrund seiner konkurrierenden Gesetzgebungs-

45 Badura in: Maunz/Dürig, Art. 6 Abs. 2, 3 Rdn. 98.

46 BVerfGE 107, 104, 118.

47 BVerfGE 60, 79, 91; BVerfGE 107, 104, 117 f.

48 Roth, S. 95.

49 Badura in: Maunz/Dürig, Art. 6 Abs. 2, 3 Rdn. 96.

50 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip und besitzt somit Verfassungsrang. St. Rechtspr. seit BVerfGE 23, 133 ff.

51 Hier ist der erhebliche Verwaltungsaufwand zu bedenken, da es um die Überwachung der Fristen von über fünf Millionen Kinder in dezentralen Kinderarztpraxen geht, die die Behandlung über nahezu 300 verschiedenen Krankenkassen, privat oder über die Sozialhilfe abwickeln.

kompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nur den Bereich der „öffentlichen Fürsorge“ – ein Begriff, der nicht eng auszulegen ist⁵² - regeln darf.⁵³ Allerdings könnte sich hier im Einzelfall eine Kompetenz des Bundes aus dem Sachzusammenhang – z. B. dem vom Bund geregelten Kindergeldrecht – ergeben. Auf jeden Fall wäre aber der Landesgesetzgeber befugt, analog den Pflichtuntersuchungen nach den KITA- und Schulgesetzen Vorsorgeuntersuchungen für Kinder verpflichtend vorzuschreiben und deren Einhaltung zu überwachen, soweit er nicht in das Elternrecht in Form eines umfassenden Überwachungs- und Kontrollsystems eingreift.

4. Gegenwärtige Möglichkeiten, Eltern über staatlich gewährte Leistungen zur Teilnahme an Kinder-Vorsorgeuntersuchungen zu bewegen

Es wäre zunächst zu überlegen, ob ein Anreiz über die Gewährung finanzieller Vorteile geschaffen werden könnte. Die Gewährung einer „Prämie“ für die Inanspruchnahme der Vorsorgeleistungen zugunsten von Kindern wäre aus rechtlicher Sicht unproblematisch, da es sich hierbei ausschließlich um eine Leistung des Staates ohne Grundrechtseingriff handelt. Hier müssten – wie bei jedem staatlichen Handeln - nur die allgemeinen Grundsätze der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns beachtet werden (z. B. Gleichbehandlung). Allerdings wäre der hierzu nötige Verwaltungsaufwand nicht unbedeutend, da sonst Mehrfachzahlungen nicht verhindert werden könnten. Auch wäre eine solche Lösung nicht kostenneutral.

Weitgehend kostenneutral⁵⁴ wäre es hingegen, Eltern, die ihren Kindern die - kostenlose - Vorsorgeuntersuchungen verweigern, staatliche Leistungen zu entziehen, die ihnen ausschließlich aufgrund ihrer Elternschaft zustehen. Im Rahmen des Familienleistungsausgleichs als soziales Staatsziel (Art. 20 Abs. 1 GG)⁵⁵, werden von der staatlichen Gemeinschaft als Ausdruck des besonderen staatlichen Schutzes der Familie Förderungen und Ausgleiche im Sozial- und Steuerrecht für die spezifischen Mehrbelastungen der Familien als Erziehungs- und Wirtschaftsgemeinschaft gewährt. Neben Hilfen für sozial schwache Familien⁵⁶ finden sich im gegenwärtigen System des Familienleistungsausgleichs⁵⁷ - unter Außerachtlassung spezifischer Ansprüche einzelner Berufs-

52 Maunz in: Maunz/Dürig, Art. 74 Rdn. 106.

53 Maunz in: Maunz/Dürig, Art. 74 Rdn. 115.

54 „Kostenneutral“ bezieht sich hierbei nur auf die Zahlungen selbst nicht jedoch auf den Verwaltungsaufwand, der notwendig wäre, die Zahlungen zu verbuchen, die Ansprüche abzugleichen und evt. Überzahlungen zurückzufordern.

55 Badura, a.a.O., Art. 6 Abs. 1 Rdn. 75.

56 Z. B. Wohngeld, Berücksichtigung von Kindern bei der Berechnung des Existenzminimums, Familienhilfe etc.

57 Übersicht z. B. bei: Badura, a.a.O., Art. 6 Abs. 1 Rdn. 75 ff.

gruppen⁵⁸, des Rentenrechts⁵⁹ oder bei besonderen Lebenssituationen⁶⁰ - im Wesentlichen ein bedeutendes Ausgleichsinstrumentarium für die familiäre Mehrbelastung: Die Gewährung von Kindergeld als Bestandteil des Existenzminimums des Kindes^{61, 62}.

Das Kindergeld ist in der Regel⁶³ eine monatliche Leistung in Höhe von 154 Euro für die ersten beiden Kinder und ab dem dritten Kind in Höhe von 179 Euro. In den meisten Fällen wird es an die Eltern des Kindes ausgezahlt. Dabei ist es unbeachtlich, ob es sich um das sozialrechtliche⁶⁴ oder das steuerrechtliche⁶⁵ Kindergeld handelt. Letzteres wird gemäß den Festlegungen im Einkommenssteuergesetz als „Steuervergütung“ gezahlt. Diese soll den Betreuungsbedarf des Kindes als Bestandteil des familiären Existenzminimums⁶⁶ steuerrechtlich sichern und damit verhindern, dass Familien gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter gestellt werden.⁶⁷ Konsequenterweise wird das steuerrechtliche Kindergeld jährlich mit der Veranlagung zur Einkommensteuer gemäß § 36 Abs. 2 i. V. m. §§ 31, 32 EStG abgerechnet.⁶⁸

Ungeachtet der komplexen Ausgestaltung des Kindergeldrechts durch den Gesetzgeber ist es für die hier zu behandelnde Frage wesentlich festzuhalten, dass das Kindergeld – gleich auf welcher Rechtsgrundlage es ausgezahlt wird – in der Regel eine dem Berechtigten auf Grund seiner Elternschaft monatlich zufließende staatliche Leistung ist. Fraglich ist somit, ob der Gesetzgeber⁶⁹ die Gewährung dieser Leistung an die Wahrnehmung der Vorsorgeuntersuchungen U1 bis U9 und J1 binden kann.

58 Z. B. Anspruch auf kostenlose Mitversicherung von Kindern bei der GKV; Familienzuschlag im Beamtenbesoldungsrecht.

59 Zuschlag für Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung.

60 Z. B. bei der Berechnung des ALG II.

61 BVerfGE 82, 60, 85 ff. (sog. Kindergeldbeschluss) und BVerfGE 99, 216, 236.

62 Aufgrund dieser Rechtsprechung hat der Bundesgesetzgeber bereits ab dem Jahr 2000 die steuerliche Anerkennung des Betreuungsbedarfs neu geregelt (Familienförderung); siehe: Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Familienförderung, Drucksache 14/1670 (Begründung in: Drucksache 14/1513).

63 Z. B. sind eigene Einkünfte des Kindes ab einem bestimmten Betrag kindergeldschädlich.

64 Das sozialrechtliche Kindergeld wird von der Bundesagentur für Arbeit als Familienkasse nach dem BKGG ausgezahlt. Die „Arbeitsämter“ fungieren hier somit als Sozialbehörden. Für Streitigkeiten sind die Sozialgerichte zuständig.

65 In diesen Fällen zahlt bei Arbeitnehmern die Bundesagentur für Arbeit im Auftrag des Bundesamtes für Finanzen zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs das Kindergeld als Familienkasse aus (102 Familienkassen). Die „Arbeitsämter“ fungieren hier somit als Finanzbehörden. Für Streitigkeiten sind die Finanzgerichte zuständig. Öffentliche Arbeitgeber zahlen das steuerrechtliche Kindergeld gem. § 72 Abs. 1 und 2 EStG selbst aus.

66 Zum Kindergeld als Bestandteil des notwendigen familiären Existenzminimums: BVerfGE 82, 60 (sog. Kindergeldbeschluss) und BVerfGE 99, 216, 234.

67 BVerfGE 99, 216.

68 Eine Übersicht über die komplexe Rechtslage seit dem grundlegenden Systemwandel im Kindergeldrecht im Jahr 1996 bei: Otfried Seewald, Kindergeldrecht, Kommentar, Loseblattsammlung, 19. Lieferung (2005), Köln, Berlin, München, Einführung Rdn. 1 ff.

69 Zur Frage der Gesetzgebungskompetenz siehe oben Kap. 3.3.

Die Kinderbetreuung ist eine Leistung, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt.⁷⁰ Der finanzielle Bedarf der Eltern, diese Betreuungsleistung zu erbringen (Betreuungsbedarf), ist ein notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums.⁷¹ Eine vollständige Vorenthaltung des Kindergeldes bei Nichtteilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen würde daher - bei gegenwärtiger Rechtslage⁷² - in das verfassungsrechtlich geschützte Existenzminimum eingreifen. Auch die Erbringung anderer staatlicher Leistungen, wie z. B. eine kostenfreie Schulausbildung, also Leistungen, die sich de facto auf eine Verminderung der Unterhaltspflicht der Eltern auswirken, da diese Leistungen sonst für ein marktwirtschaftliches Entgelt in Anspruch nehmen müssten, würden den Staat nicht von der Pflicht befreien, das Existenzminimum für Familien gerade durch das Steuerrecht zu sichern.⁷³ Eine vollständige und dauerhafte Versagung zumindest des steuerrechtlichen Kindergeldes⁷⁴ bei Verweigerung der Vorsorgeuntersuchungen des Kindes ist daher verfassungsrechtlich ausgeschlossen. So wie der Staat bei gegenwärtiger Rechtslage kein Recht hat, bei einer reinen Unterlassung von unverbindlichen Vorsorgeuntersuchungen ohne Vorlage eines Sorgerechtsmissbrauchs in das Elternrecht einzugreifen,⁷⁵ so darf er dem Kind⁷⁶ auch nicht existenzsichernde finanzielle Mittel vorenthalten.⁷⁷

Allerdings muss in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Ausgestaltung gerade von Leistungsgesetzen einen weiten Spielraum hat⁷⁸ und dass das „Existenzminimum“, das dem Kind zu gewährleisten ist, letztlich das Ergebnis einer Schätzung ist. Die Rechtsprechung hat hier auf die Maßstäbe zurückgegriffen, die sich aus statistisch ermittelten Richtsätzen oder normativ festgelegten Regelleistungen für den entsprechenden Bedarf ergeben. Insbesondere wird die

70 BVerfGE 82, 60, 85.

71 Ständige Rechtspr.; vgl. BVerfGE 99, 216, 234 m. w. Nachw.

72 Es ist dem Gesetzgeber überlassen, den Betreuungsbedarf als Bestandteil des familiären Existenzminimums auch auf andere Weise wie bisher auszugestalten. Statt des heute üblichen Kindergeldes könnten z. B. einkommensabhängige Zuschüsse, Sachleistungen, Befreiung von Mehrwertsteuer (wie z. B. in Großbritannien) etc. oder eine Kombination verschiedener, direkt den Erziehenden zukommenden Leistungen gewährt werden. Im Rahmen dieser Ausarbeitung wird die Prüfung jedoch auf das geltende Recht beschränkt.

73 BVerfGE 82, 60, 88.

74 Nur dieses ist Gegenstand des sog. Kindergeldbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts; BVerfGE 82, 60.

75 S. o. Kap. 3.2.

76 Das Kindergeld gilt als (existenzsicherndes) Einkommen des Kindes; siehe hierzu z. B. Antwort des Staatssekretärs Heinrich Tiemann vom 13. Januar 2005 auf die Frage der Abg. Maria Michalk (CDU/CSU) – Drucksache 15/4699: „In den Fällen, in denen ein Grundsicherungsberechtigter wegen eines minderjährigen Kindes Kindergeld erhält, ist dieses dem Kind als Einkommen zuzurechnen (§ 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII).“

77 BVerfGE 99, 216, 217: „Der Betreuungsbedarf muss als notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums einkommensrechtliche unbelastet bleiben ...“

78 So prüft das Bundesverfassungsgericht nur die Rechtmäßigkeit einer Norm, nicht auch die Zweckmäßigkeit: BVerfGE 1, 14, 32.

Höhe der Sozialhilfe als Anhaltspunkt genommen.⁷⁹ Jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen „Freibetrags“ in Höhe des Existenzminimums von Kindern ist der Gesetzgeber frei, soziale Gesichtspunkte verstärkt zu berücksichtigen.⁸⁰ Die Sicherstellung einer möglichst umfassenden Teilnahme der Kinder an den Vorsorgeuntersuchungen ist ein sozialer Gesichtspunkt, der im Interesse der Gesundheit der Kinder und der Volksgesundheit im Allgemeinen bei der Bemessung des an die Eltern auszuzahlenden Kindergelds Berücksichtigung finden kann.

Im früheren Sozialhilferecht⁸¹ wurden im Rahmen des Gesetzes zur Familienförderung vom 22. Dezember 1999⁸² der § 76 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII neu eingefügt, um die zum 1. Januar 2000 wirksam gewordene Familienförderung durch die Kindergelderhöhung für das erste und zweite Kind auch für Familien mit minderjährigen Kindern zu erreichen, die Sozialhilfe erhalten.⁸³ Nach dieser Norm wurden bei der Einkommensberechnung 10,25 Euro bei einem Kind und 20,50 Euro bei zwei oder mehr Kindern in Abzug gebracht. Diese Beträge sind somit vom Gesetzgeber nicht als existenzsichernd angesehen und bieten daher einen Ansatzpunkt für einen möglichen Teileinbehalt von Kindergeld bei Nichtteilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen des Kindes.

Nunmehr ist jedoch die Neufassung der Einkommensberechnung bei Kindergeld gemäß § 82 Abs. 1 SGB XII⁸⁴ seit dem 1. Juli 2005 zu beachten. Demnach ist der Gesetzgeber der Auffassung, dass durch die Neugestaltung des Regelsatzbemessungssystems der sachliche Grund für die Regelung der früheren § 76 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII entfallen ist.⁸⁵ Somit bietet das Sozialhilferecht nunmehr keinen Ansatzpunkt mehr für eine evt.

79 BVerfGE 82, 60, 93 f.

80 BVerfGE 82, 60, 90 f.

81 Seit dem 1. Juli 2005 gilt in Folge der Hartz IV Gesetzgebung der § 82 SGB XII.

82 BGBl. 1999 I S. 2552.

83 Oestreicher/Schelter/Kunz, Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz, Loseblattsammlung, Stand: Juni 2005; § 76 Rdn 39.

84 § 83 SGB XII – Begriff des Einkommens:

„(1) Zum Einkommen gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz. Bei Minderjährigen ist das Kindergeld dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen, soweit es bei diesem zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes benötigt wird.“

85 So die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch, Drucksache 15/1514, S. 65:

„Absatz 1 überträgt dabei im Wesentlichen inhaltsgleich den bisherigen § 76 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes. Mit der Ergänzung des Satzes 1 wird klargestellt, dass auch Grundrenten (Beschädigten- und Hinterbliebenengrundrenten), die nach den Gesetzen gezahlt werden, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen – beispielsweise das Opferentschädigungsgesetz oder das Infektionsschutzgesetz –, nicht als Einkommen gelten. Mit dem neuen Satz 2 wird die gegenwärtig unterschiedliche Anrechnungsregelung vereinheitlicht. Die Zurechnung des Kindergeldes beim minderjährigen Kind, das typischerweise in einem gemeinsam wirtschaftenden Familienhaushalt lebt, hat zum Ziel, die Sozialhilfebedürftigkeit möglichst vieler Kinder zu beseitigen.

Auffassung des Gesetzgebers, dass das Kindergeld einen Teilbetrag umfasst, der nicht zum Existenzminimum des Kindes gehört.

5. Ergebnis

Der (Landes- bzw. Bundes-) Gesetzgeber ist grundsätzlich befugt Vorsorgeuntersuchungen für Kinder verpflichtend vorzuschreiben und deren Einhaltung zu überwachen, soweit er nicht in das Elternrecht in Form eines umfassenden Überwachungs- und Kontrollsystems eingreift. Als Sanktion darf der Gesetzgeber dem Kind allerdings nicht das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum verweigern. Soweit die Existenzsicherung des Kindes durch die Zahlung von Kindergeld gewährleistet wird, kann dieses auch nicht in Fällen der Nichtteilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen des Kindes gekürzt werden. Für die – früher bestehende – Möglichkeit einer teilweisen Kürzung des Kindergeldes bietet das Sozialrecht keinen Anhaltspunkt mehr.

(Andreas Meyer)

Absatz 2 überträgt im Wesentlichen inhaltsgleich den bisherigen § 76 Abs. 2 des Bundessozialhilfegesetzes. Nicht übernommen wurde der bisherige Absatz 2 Nr. 5 des Bundessozialhilfegesetzes, da die befristete Regelung an die Übergangsregelung des bisherigen § 22 Abs. 6 des Bundessozialhilfegesetzes geknüpft war. Durch die Neugestaltung des Regelsatzbemessungssystems ist der sachliche Grund für die Regelung entfallen.“

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung von
Vorsorgeuntersuchungen**

- Ausarbeitung -

Dr. Gabriela M. Sierck

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser/in: RD'n Dr. Gabriela M. Sierck

Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung von Vorsorgeuntersuchungen

Ausarbeitung WD 3 -207/06

Abschluss der Arbeit: 28.6.2006

Fachbereich WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon: +49 (30) 227-32325

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

- Zusammenfassung -

Die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung von Vorsorgeuntersuchungen ist zulässig. Der Bundesgesetzgeber ist für eine solche Regelung auch zuständig.

Nicht ganz unproblematisch ist die Einführung einer Meldepflicht. Soweit erwogen wird, eine Meldepflicht für Ärzte einzuführen, verstößt eine solche als Berufsausübungsregel weder gegen die Berufsausübungsfreiheit noch gegen die ärztliche Schweigepflicht. Durch eine solche Meldepflicht der Kinderärzte würden auch alle Kinder erfasst, gleichgültig, ob und wie sie versichert sind.

Anders sieht dies hinsichtlich eines Datenaustausches zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und Jugendamt aus. Gemäß § 35 Abs. 1 SGB I haben Sozialdaten einen besonders erhöhten Schutz. Zur Wahrung des Sozialgeheimnisses gilt im Bereich des Datenschutzes ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Sozialdaten dürfen nur im Hinblick auf die im SGB X genannten Aufgaben gesammelt werden.

Wegen des hohen Schutzes des Sozialgeheimnisses bestehen Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Einführung einer Meldepflicht durch Datenaustausch zwischen Krankenkassen und Jugendämtern. Der Umstand, dass eine Kinderfrüherkennungsuntersuchung nicht in Anspruch genommen wurde, ist kein sicheres Indiz für das Vorliegen einer Kindesmisshandlung. Wegen der zeitlichen Verzögerung des Datentransfers kann durch einen solchen auch nicht sichergestellt werden, dass durch diesen Kindesmisshandlung oder Kindesvernachlässigung sicher ausgeschlossen wird.

Inhalt



1.	Einleitung	5
2.	Zulässigkeit einer gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung von Vorsorgeuntersuchungen	5
3.	Zuständigkeit für eine gesetzliche Regelung über die Meldung von unterlassenen Vorsorgeuntersuchungen	6
4.	Einführung einer Meldepflicht	7
4.1.	Einschränkung der Rechte der Ärzte durch Einführung einer Meldepflicht?	7
4.2.	Ärztliche Schweigepflicht	8
5.	Datenaustausch zur Identifizierung der Kinder, die nicht an der Vorsorgeuntersuchung teilgenommen haben?	8
5.1.	Datenabgleich zwischen Krankenkassen und Jugendämtern	8
5.2.	Vorzunehmende Gesetzesänderungen	9
5.3.	Praktische Probleme des Datenaustausches	10
5.4.	Bedenken gegen eine Informationspflicht der Krankenkassen	11
6.	Können Krankenkassen verpflichtet werden, Eltern über die bevorstehenden Vorsorgeuntersuchungen zu informieren?	11
7.	Weitere Möglichkeiten der Kontrolle durch das Jugendamt	11

1. Einleitung

Immer wieder berichten die Medien über Fälle, in denen Eltern ihren Pflichten gegenüber ihren Kindern nicht nachgekommen sind. Um die Kinder besser zu schützen, wird deshalb diskutiert, die bislang schon bestehenden freiwilligen Vorsorgeuntersuchungen U 1-U 10 zu Pflichtuntersuchungen umzugestalten. Bislang werden z.B. in Berlin die Vorsorgeuntersuchungen U 1-U 6 von 94 bis 98 % der Kinder wahrgenommen, an den Vorsorgeuntersuchungen U 7 bis U 10 nehmen jedoch nur noch 85 -90 % der Kinder teil. In der Diskussion wird deshalb eine verpflichtende Teilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen gefordert. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat im Februar 2006 einen Antrag in den Bundesrat eingebracht „für eine höhere Verbindlichkeit der Früherkennungsuntersuchungen im Sinne des Kindeswohls“.¹ Der Antrag wurde im Bundesrat am 19. Mai 2006 diskutiert und beschlossen.²

2. Zulässigkeit einer gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung von Vorsorgeuntersuchungen

Zu der Frage der Zulässigkeit, die Vorsorgeuntersuchungen U1 bis U 10 bei Kindern und Jugendlichen verpflichtend zu machen, liegt bereits eine Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes vor.³ Diese Ausarbeitung ging auch der Frage nach, ob Kürzungen des Kindergeldes möglich sind, wenn Eltern die Vorsorgeuntersuchungen nicht durchführen. Diese Ausarbeitung gelangte zu folgendem Ergebnis:

Die in Artikel 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung der Verfassung garantiert den Vorrang der Eltern, ihre Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung der Kinder. Zugleich bestellt die Verfassung aber die staatliche Gemeinschaft zum Wächter über die Ausübung dieses Elternrechts. Aufgabe und Befugnis des Staates bei der Ausführung dieses „Wächteramtes“ können, soweit sie in das Elternrecht eingreifen, nicht über das hinausgehen, was das Gesetz den Eltern als Pflicht auferlegt. Die Eltern können daher grundsätzlich frei von staatlichen

¹ Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Entschließung des Bundesrates für eine höhere Verbindlichkeit der Früherkennungsuntersuchungen im Sinne des Kindeswohl Bundesrats-Drucksache 56/06, **Anlage 1.**

² Siehe auch die Stellungnahmen der Länder, Bundesrat, Plenarprotokoll 822 vom 19. Mai 2006, S.160 -163, **Anlage 2.**

³ Andreas Meyer, Zur Zulässigkeit, die Vorsorgeuntersuchungen U 1 bis U 9 sowie J 1 bei Kindern und Jugendlichen verpflichtend zu machen, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WF III – 355/06, **Anlage 3.**

Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. Der Staat muss diesem Vorrang der Eltern Rechnung tragen. Werden die Eltern ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind nicht gerecht und gerät das Kind dadurch in Gefahr, hat der Staat das Kind auch gegenüber seinen Eltern zu schützen. Die Kompetenz hierzu hat das Familiengericht. Die einzige Pflicht, Kinder ohne konkrete medizinische Indikation medizinisch untersuchen zu lassen, ergibt sich aus den landesrechtlich geregelten verpflichtenden KITA- bzw. Schuleingangsuntersuchungen.

Um eine möglichst umfassende Inanspruchnahme der Vorsorgeleistungen zugunsten von Kindern zu erreichen, wäre z. B. die Gewährung einer „Prämie“ aus rechtlicher Sicht unproblematisch. Darüber hinaus ist der (Landes- bzw. Bundes-) Gesetzgeber grundsätzlich befugt, Vorsorgeuntersuchungen für Kinder verpflichtend vorzuschreiben und deren Einhaltung zu überwachen, soweit er nicht in das Elternrecht in Form eines umfassenden Überwachungs- und Kontrollsystems eingreift. Als Sanktion darf der Gesetzgeber dem Kind allerdings nicht das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum verweigern. Soweit die Existenzsicherung des Kindes durch die Zahlung von Kindergeld gewährleistet wird, kann dieses in Fällen der Nichtteilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen des Kindes nicht gekürzt werden.

Die vorliegende Ausarbeitung geht nur der Frage nach, welche rechtlichen Regelungen möglich sind, durch die das Jugendamt über das Unterlassen der Vorsorgeuntersuchung informiert wird.

3. Zuständigkeit für eine gesetzliche Regelung über die Meldung von unterlassenen Vorsorgeuntersuchungen

Es ist fraglich, wer die Gesetzgebungskompetenz für eine gesetzliche Regelung über die Pflicht zu kinderärztlichen Untersuchungen hat.

Grundsätzlich ist die Gesetzgebung gemäß Art. 70 GG Ländersache. Das Grundgesetz räumt dem Bundesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 und 74 GG Gesetzgebungsbefugnisse auf zahlreichen Gebieten ein, von denen er in weitem Bereich Gebrauch macht. Die Länder können nur tätig werden, wenn der Bund keine abschließende Regelung getroffen hat. Dabei ist fraglich, ob es sich um eine Regelung auf dem Gebiet des Kinder- und Jugendhilfegesetzes oder auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge handelt. Beide Gebiete gehören zur konkurrierenden Gesetzgebung.

Sieht man eine gesetzliche Verpflichtung zur Teilnahme an kinderärztlichen Vorsorgeuntersuchungen als Regelung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe an, so ist der Bund zuständig, da der Bund durch den Erlass des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (SGB VIII) bereits tätig geworden ist.

Wenn man die Ansicht vertritt, dass die Einführung einer verpflichtenden Teilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen U 1 - U 10 eine Maßnahme auf dem Gebiet des Gesundheitswesens darstellt, dann können auch die Länder zur Gesetzgebung zuständig sein.⁴ Die Untersuchungen sollen von den niedergelassenen Ärzten zur Früherkennung von Krankheiten durchgeführt werden. Ein Nebenzweck ist der Schutz der Kinder vor Vernachlässigung durch die eigenen Eltern. Einführung einer Meldepflicht

4. Einführung einer Meldepflicht?

Mit der beabsichtigten Regelung soll ermöglicht werden, die Familien zu identifizieren, die ihre Kinder nicht an den Vorsorgeuntersuchungen teilnehmen lassen. Dies ist nur möglich, wenn zunächst die Kinder eines Jahrgangs identifiziert werden, die an den Vorsorgeuntersuchungen teilnehmen. Nur durch einen Datenabgleich mit den im Einzugsgebiet gemeldeten Kindern können dann die Kinder identifiziert werden, die nicht an einer Vorsorgeuntersuchung teilgenommen haben. Dabei kommt entweder eine Meldepflicht der Ärzte oder ein Datenabgleich zwischen Krankenkassen und Jugendämtern in Betracht.

4.1. Einschränkung der Rechte der Ärzte durch Einführung einer Meldepflicht?

Die Ärzte könnten durch die Verpflichtung, die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen an eine Behörde zu melden, in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein. Zu dieser Frage hat der Wissenschaftliche Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin⁵ ein Gutachten vorgelegt. In diesem Gutachten stellt er fest, dass eine Meldepflicht der Ärzte eine Regelung im Bereich der Berufsausübung wäre, der verfassungsrechtlich keine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG darstellen würde.

⁴ Siehe hierzu: Abgeordnetenhaus von Berlin, Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, Gutachten zur Frage einer Verpflichtung zur Teilnahme an kinderärztlichen Vorsorgeuntersuchungen vom 26.1.2006, **Anlage 4.**

⁵ Siehe **Anlage 4.**



4.2. Ärztliche Schweigepflicht

Eine effiziente medizinische Behandlung bedarf konkreter höchstpersönlicher Informationen über den Patienten.⁶

Die ärztliche Schweigepflicht ist in der Musterberufsordnung aus dem Jahr 1997 geregelt.⁷ Die ärztliche Schweigepflicht gilt nicht absolut, sie wird durch die Offenbarungsrechte und Offenbarungspflichten des Arztes begrenzt bzw. durchbrochen.⁸

Eine wesentliche Offenbarungsbefugnis zum Bruch der ärztlichen Schweigepflicht resultiert aus dem rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB. Dieser lässt die Rechtswidrigkeit der tatbestandlichen Verletzung von § 203 StGB entfallen. Nicht ganz unproblematisch ist, dass die Kinder, die nicht an den Vorsorgeuntersuchungen teilnehmen, nur dadurch identifiziert werden, dass diejenigen Kinder gemeldet werden, bei denen eine Vorsorgeuntersuchung durchgeführt wurde.

Von der ärztlichen Schweigepflicht gibt es dann Ausnahmen, wenn gesetzliche Meldepflichten bestehen. Da die Ärzte bereits in der Berufsordnung zur Offenbarung befugt sind, soweit sie zum Schutz eines höherrangigen Rechtsgutes erforderlich ist, dürfen sie in Fällen, in denen der Verdacht einer Vernachlässigung oder Misshandlung von Kindern besteht, im Interesse der Kinder die Polizei oder das Jugendamt benachrichtigen.

5. Datenaustausch zur Identifizierung der Kinder, die nicht an der Vorsorgeuntersuchung teilgenommen haben?

5.1. Datenabgleich zwischen Krankenkassen und Jugendämtern

Im zehnten Kapitel des SGB V befinden sich eigene Datenschutzvorschriften für den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung. Diese sind grundsätzlich als *lex specialis* anzuwenden. Es gibt im SGB V keine Regelung, die die Übermittlung von Daten an Jugendämter oder den öffentlichen Gesundheitsdienst und die Nutzung durch diese Ämter legitimieren würde. Auch das SGB X enthält keine Normen, die die Verarbeitung, Übermittlung und Nutzung vorhandener Daten im Sinne des Antrages der Freien und Hansestadt Hamburg erlauben. Gem. § 35 SGB I haben Sozialdaten einen besonders erhöhten, dem Steuergeheimnis vergleichbaren Schutz. Zur Wahrung des Sozialgeheimnisses gilt im Bereich des Datenschutzes ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Dies bedeutet, dass nur die in § 35 SGB I i.V.m. §§ 67 ff SGB X genannten Stel-

⁶ Markus Parzeller, Maren Wenk, Markus Rothschild, Die ärztliche Schweigepflicht, in: Deutsches Ärzteblatt S. 289-294.

⁷ Siehe Schiwy, Deutsches Arztrecht, Kommentar, Stand 2005, Band 1, Nr. 31.

⁸ Siehe Überblick bei Markus Parzeller, Maren Wenk, Markus Rothschild, S. 293, **Anlage 5**.

len Sozialdaten im Hinblick auf ihre Aufgaben nach SGB X erheben, verarbeiten oder nutzen dürfen. Darüber hinaus müssten auch die Stellen, an die die Sozialdaten übermittelt werden sollen und deren Aufgaben konkret benannt sein. Im zweiten Kapitel des SGB X gilt weitgehend das Enumerationsprinzip.

Sowohl die Aufgaben der gesetzlichen Krankenkasse als auch die Übermittlung an die "Wächterämter" sind im zweiten Kapitel nicht enthalten. Zur Umsetzung der Anliegen der Freien und Hansestadt Hamburg wären daher verschiedene Gesetzesänderungen erforderlich.

Das Sozialgeheimnis erfährt einen besonders erhöhten Schutz. Daraus folgen hohe Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen in das Sozialgeheimnis. Nach erster cursorischer Prüfung ergeben sich insbesondere hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs erhebliche Bedenken. Wenn überhaupt könnte unter datenschutzrechtlichen Aspekten die Schaffung einer entsprechenden Meldepflicht allenfalls in Betracht kommen, wenn der Umstand, dass eine Kinder-Früherkennungsuntersuchung nicht in Anspruch genommen wurde, ein sicheres Indiz für das Vorliegen einer Kindesmisshandlung wäre und zudem nur durch eine entsprechende Meldung sichergestellt werden könnte, dass Kindesvernachlässigungen oder Kindesmisshandlungen wirksam ausgeschlossen werden können. Allerdings kann allein in dem Umstand, dass eine Kinder-Früherkennungsuntersuchung nicht in Anspruch genommen wurde, noch kein hinreichendes Indiz für das Vorliegen einer Kindesvernachlässigung oder Kindesmisshandlung gesehen werden. Zum einen besteht krankensicherungsrechtlich allgemein für Leistungen, die Versicherte im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung beanspruchen können, keine Verpflichtung zu deren Inanspruchnahme. Zum anderen dürften Kindesmisshandlungen auch bei lückenlos durchgeführten Kinder-Früherkennungsuntersuchungen nicht sicher ausgeschlossen werden können.

5.2. Vorzunehmende Gesetzesänderungen

Sollten Änderungen erfolgen, wären diese wegen des Sachzusammenhangs vorrangig im SGB V vorzunehmen. Die Schaffung einer Meldepflicht der Krankenkassen für nicht in Anspruch genommene Kinder-Früherkennungsuntersuchungen im SGB V wäre nicht nur im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit außerordentlich problematisch. Sie würde zum einen voraussetzen, dass die Krankenkassen überhaupt faktisch zu entsprechenden Meldungen in der Lage sind. Dazu müssten sie Mitteilung darüber erhalten, für welche ihrer Versicherten Kinder-Früherkennungsuntersuchungen nicht in Anspruch genommen wurden. Bereits daran mangelt es aber, da die Krankenkassen über die ärzt-

lichen Abrechnungsdaten lediglich erfahren, für welche Versicherten Kinder-Früherkennungsuntersuchungen abgerechnet und damit in Anspruch genommen wurden, nicht jedoch, für welche Versicherten solche Untersuchungen nicht in Anspruch genommen wurden.

Für die Aufgaben einer gesetzlichen Krankenversicherung benötigen die Krankenkassen solche Angaben auch nicht. Diese wären für die Krankenkassen zudem auch allenfalls nur mit erheblichem Aufwand durch Abgleich der Abrechnungsdaten mit ihren Versichertenverzeichnissen ermittelbar.

Hinzu kommt, dass die Krankenkassen aus datenschutzrechtlichen Gründen Daten nur für Zwecke der Durchführung der Krankenversicherung erheben und speichern dürfen und dabei an einen normativ vorgegebenen „Zweckkatalog“ gebunden sind (vgl. im einzelnen § 284 SGB V⁹). Zwar kann dieser Katalog grundsätzlich gesetzgeberisch weiterentwickelt werden, jedoch nur für Zwecke der Krankenversicherung. Meldungen an Jugendämter oder andere Sozialleistungsträger über nicht in Anspruch genommene Kinder-Früherkennungsuntersuchungen, zum Zwecke des Schutzes vor möglichen Kindesmisshandlungen, gehören nicht zu den den Krankenkassen zugewiesenen Aufgaben.

5.3. Praktische Probleme des Datenaustausches

Den Krankenkassen ist es aufgrund der bestehenden datenschutzrechtlichen Regelungen nur mit einem deutlichen Zeitverzug möglich, die Teilnahme der bei ihnen versicherten Kinder an den Vorsorgeuntersuchungen zu prüfen. Laut Datenträgeraustauschvertrag sind die Kassenärztlichen Vereinigungen verpflichtet, die Abrechnungsdaten innerhalb eines halben Jahres nach Quartalsende an die Kassen zu liefern. Dies bedeutet, dass diese Daten frühestens nach einem halben Jahr verfügbar sind. Berücksichtigt man den möglichen Zeitkorridor bei der Durchführung der einzelnen Untersuchungen, können durchaus 12 Monate vergehen, bevor seitens der Krankenkassen definitiv festgestellt werden kann, dass eine Vorsorgeuntersuchung nicht durchgeführt wurde.

Kassenseitig ist es nach Auskunft des AOK Bundesverbandes vom 8. Juni 2006 prinzipiell möglich, Kinder zu identifizieren, die in einer gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind und nicht an den Untersuchungen teilgenommen haben. Allerdings ist dies nur mit einer erheblichen Zeitverzögerung möglich. Im Juni 2006 liegen zum Beispiel die Abrechnungsdaten flächendeckend erst für das erste und zweite Quartal 2005 vor. Bei den anderen gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen können noch größere Verzögerungen existieren.

⁹ Siehe Katalog in § 284 SGB V in der **Anlage 6**.



5.4. Bedenken gegen eine Informationspflicht der Krankenkassen

Neben den oben aufgeführten Bedenken gegen eine Informationspflicht der Krankenkassen, muss auch daran erinnert werden, dass die privat versicherten Kinder bzw. die Kinder ohne Krankenversicherungsschutz nicht erfasst werden.

Aus diesem Grunde wäre der Einführung einer Meldepflicht der Ärzte bzw. einem Ausbau des öffentlichen Gesundheitsdienstes der Vorzug zu geben.

6. **Können Krankenkassen verpflichtet werden, Eltern über die bevorstehenden Vorsorgeuntersuchungen zu informieren?**

Das derzeitige Ziel der U- Untersuchung ist die Früherkennung von Krankheiten, die die körperliche und geistige Entwicklung in nicht geringfügigem Maße gefährden. Die meisten Krankenkassen nutzen bereits jetzt die Mitgliederzeitungen, Internetangebote und Flyer, um über die Vorsorgeuntersuchungen zu informieren. Ein Großteil der Krankenversicherungen schreibt auch die Mitglieder individuell an.

Im Rahmen der Überarbeitung der Kinder-Richtlinie durch den gemeinsamen Bundesausschuss wird geprüft werden müssen, ob man Kindesmisshandlung und Kindesvernachlässigung als Untersuchungskriterium einführt. In diesem Fall kann den Kassen auch eine Aufklärungspflicht übertragen werden.

7. **Weitere Möglichkeiten der Kontrolle durch das Jugendamt**

Die Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen schlagen vor, dass zusätzlich zu den obligatorischen Schuleingangsuntersuchungen weitere verpflichtende und fest terminierte Untersuchungen durch den Öffentlichen Gesundheitsdienst durchgeführt werden. Dies hätte den Vorteil, dass auch nicht versicherte Kinder und privat versicherte Kinder erfasst würden. Auch könnte die Überwachung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst verstärkt werden. Das Recht des Staates für diese Vorschul- und Schuluntersuchungen findet seine Rechtfertigung vor allem in der sich allgemein aus dem Polizeirecht ergebende Pflicht des Staates, die übrigen Kinder in den Gemeinschaftseinrichtungen vor ansteckenden Krankheiten und die Gesundheit der Schüler im Lehrbetrieb zu schützen.

(Dr. Gabriela M. Sierck)