



## Die Gefahr der Beliebigkeit in der Pädagogik

### - Das „**Kinderrecht auf fachlich begründbare Erziehung**“ gesetzlich absichern -

#### 1. Der „unbestimmte Rechtsbegriff Kindeswohl“ - Gefahr beliebigen Entscheidens

##### 1.1 Vorbemerkung/ Ziel

Im juristischen Kontext wird das Kindeswohl als „unbestimmter Rechtsbegriff“<sup>1</sup> bezeichnet. Da in der Erziehung zur Auslegung des Begriffs kein „Beurteilungsspielraum“<sup>2</sup> zur Verfügung steht und wissenschaftlich belastbare Fachstandards fachlicher Erziehungsgrenzen fehlen, besteht ein erheblicher Bedarf an fachlichen Leitlinien, die den Begriff konkretisieren: als „Leitlinien pädagogischer Kunst“, in denen die fachlichen Erziehungsgrenzen („pädagogische Kunstfehler“) dargelegt sind. Ein solcher Orientierungsrahmen könnte für alle Verantwortungsebenen (nachfolgend) die Begriffsauslegung qualifizieren und der oft anzutreffenden Beliebigkeitsgefahr begegnen. Im Ergebnis wäre dies dann auch - unter rechtlichem Aspekt - mit der Wirkung eines für Behörden relevanten „Beurteilungsspielraum“ gleichzusetzen.

- **Zielvorgabe: die Pädagogik (Fachverbände) hat sich durch fachliche Erziehungsgrenzen erläuternde Leitlinien selbst zu helfen. Sie brauchen den Gesetzgeber, um eine verpflichtende Grundlage für solche Leitlinien zu schaffen: ein gesetzlich fixiertes „Kinderrecht auf fachlich begründbare Erziehung“.**

##### 1.2 Im Einzelnen

Basis jeder Kindeswohl- Auslegung und damit verbundener Reflexion<sup>3</sup> ist, dass dem Kindeswohl eine fachliche und eine rechtliche Komponente zugrundeliegen: einerseits die Entwicklung zur „eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 I SGB VIII), andererseits die Forderung, dass kein Kindesrecht verletzt wird.

**Zurzeit ist- mangels konkretisiertem Kindeswohlbegriff- auf allen Verantwortungsebenen in der „Kinderwohl“- Auslegung die Gefahr von Beliebigkeit gegeben<sup>4</sup>:**

- **Im pädagogischen Alltag** wird nicht ausreichend fachlich und rechtlich reflektiert: weder im Kontext der pädagogischen Schlüssigkeit<sup>5</sup> noch hinsichtlich der Kindesrechte<sup>6</sup>, z.B. anhand des Projekt- Prüfschemas (Anhang). Pädago-

<sup>1</sup> „Als ein „unbestimmter Rechtsbegriff“ wird ein Merkmal innerhalb einer gesetzlichen Bestimmung bezeichnet, welches vom Gesetzgeber nicht genau festgelegt worden ist. Aus sprachlicher Sicht scheint dieses Merkmal keinen eindeutigen Inhalt zu besitzen. Damit sich ein gewisser Sinn ergibt, bedarf es der Auslegung dieses Merkmals. Bei der Auslegung ist zu beachten, dass sämtliche individuelle Umstände bewertet und berücksichtigt werden müssen“ (<http://www.juraforum.de/lexikon>).

<sup>2</sup> Wikipedia: „In der Rechtswissenschaft wird von einem Beurteilungsspielraum gesprochen, wenn der Gesetzgeber der ausführenden Gewalt (d.h. Behörden wie Jugend-/ Landesjugendamt) im Rahmen bestimmter Beurteilungskriterien eine eigenständige Entscheidungsfreiheit zugesteht, ob ein Tatbestandsmerkmal einer Rechtsnorm erfüllt ist.“

<sup>3</sup> Es reicht nicht, dass PädagogInnen und Behörden in ausschließlich subjektiver Sicht „es mit eine/r/m Kind/ Jugendlichen gut meinen“. Wichtig ist vielmehr, dass erste Überlegungen anhand fachlicher und rechtlicher Kriterien reflektiert werden, als objektiverer Entscheidungsrahmen.

<sup>4</sup> Das mit der Beliebigkeit verbundene Thema „Handlungssicherheit“ ist aus folgenden Gründen nur bedingt evident:

- Kindern und Jugendlichen stehen zwar Beschwerdewege offen, die im Spannungsfeld Kindesrechte – Erziehung bei pädagogischen Grenzsetzungen entstehenden Probleme bleiben jedoch weitgehend verborgen. Evident werden in der Regel einfache Sachverhalte wie „Teilnahme an Freizeitaktivitäten“ und Essensqualität.

- PädagogInnen öffnen sich nicht mit krisenhaften Situationen des pädagogischen Alltags, aus Angst vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen..

- Missstände in Einrichtungen werden nicht in ihren Ursachen aufgearbeitet, von Medien wie „Events“ behandelt.

- Jugend-/ Landesjugendämter beraten ungenügend (präventive Wirkung); bei Kontrollen öffnen sich PädagogInnen nur bedingt.

- Jugendämtern/ Landes- fehlen nachvollziehbare Kindeswohl- Entscheidungskriterien; selbstkritische Grundhaltung fehlt zum Teil.

- Jugendämter/ Landes- unterliegen keiner kompetenten externen Fachaufsicht.

<sup>5</sup> Pädagogisch schlüssig ist Verhalten, wenn nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird.

<sup>6</sup> Verhalten entspricht dem Kindeswohl, wenn kein Kindesrecht verletzt wird.

gInnen entscheiden ausschließlich entsprechend ihrer pädagogischen Haltung. Dies darf nicht verwundern, sind doch bisher weder „Leitlinien pädagogischer Kunst“ noch- darauf basierend- „fachliche Handlungsleitlinien“ nach § 8b II Nr.1 SGB VIII „zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt“ formuliert, in denen die pädagogische Grundhaltung des Anbieters erläutert ist. Solche Leitlinien würden erleichtert, sofern in generellen „Leitlinien pädagogischer Kunst“- in Abgrenzung zur unzulässigen „Gewalt“ (§ 1631 II BGB)- die fachlichen Erziehungsgrenzen dargestellt sind. Bisher fehlen solche Leitlinien, die auch als ausformulierte Erziehungsethik einzuordnen wären.

- **Für Einrichtungsleitungen und Träger** ist gleiches festzustellen.
- **Auch in Jugendämtern** fehlt z.T. eine objektivierende Reflexion eigener Entscheidungen: sicher auch mangels Leitlinien, welche die Kindeswohl- Interpretation im Sinne der beiden Komponenten „Persönlichkeitsentwicklung“ und Kindesrechte erleichtern. Auch hier wären generelle „Leitlinien pädagogischer Kunst“ hilfreich. Beliebigkeitsgefahr besteht z.B. im Kontext eines festgelegten Budgets mit Sparzwang. Ein weiteres Beispiel für Beliebigkeit in der Kindeswohl- Auslegung: ein JA interpretiert die permanente und intensive Ablehnung des sorgeberechtigten Kindesvaters gegenüber einem eigenen Hilfevorschlag als Hilfeantrag, nachdem der Vater unter dem Vorhalt kindeswohlwidrigen Verhaltens formal zustimmt. Das Jugendamt verkennt, dass ein Hilfeantrag die Überzeugung voraussetzt, eine gewährte Hilfe positiv zu begleiten, nicht nur einer Jugendamt- Entscheidung nicht zu widersprechen.<sup>7</sup>
- **Für Landesjugendämter** gilt gleiches wie für Jugendämter; auch hier besteht die Gefahr, dass Entscheidungen im Sinne des Kindeswohls ohne objektivierende fachliche und rechtliche Reflexion getroffen werden, mithin einer Beliebigkeitsgefahr unterliegen. Das zeigt sich z.B., wenn auf ausschließlich subjektiver Basis (pädagogische Haltung) Trägern Weisungen erteilt werden oder wenn in einem Positionspapier das Rechtsprinzip der „Verhältnismäßigkeit“ und „Angemessenheit“ in die Pädagogik importiert wird, damit die eigene pädagogische Haltung in der Einrichtungsaufsicht (§§ 45 ff SGB VIII) umgesetzt wird<sup>8</sup>. Wenn Landesjugendämter „die besseren Pädagogen“ sein wollen, verlassen sie ihren Auftrag der Rechtmäßigkeitskontrolle. Ein Beispiel für Beliebigkeitsgefahr: ein Landesjugendamt sieht sich nur für pädagogische Konzepte zuständig, nicht für Praxisfragen im Rahmen des gelebten Konzepts. Andererseits wird eine Betriebserlaubnis widerrufen, weil in der pädagogischen Praxis kindeswohlgefährdendes Verhalten geworfen wird.
- **Auch Familienrichter** treffen kindeswohlproblematische Entscheidungen in ausschließlich subjektiver Kindeswohl- Auslegung. Zum Beispiel: ein Richter setzt seine Kinder vor die Alternative: „entweder ihr kümmert euch um die Hauskaninchen oder sie werden geschlachtet“.
- Wer glaubt, dass **neutrale Beschwerdeinstanzen und Ombudschaften** gegenüber der Subjektivität von PädagogInnen und Jugendämtern eine deren Entscheidungen objektivierende Rolle wahrnehmen, irrt. Aus eigener Erfahrung liegt hier der gleiche Problemansatz vor, der in der Praxis und in Jugendämtern anzutreffen ist. Da generelle „Leitlinien pädagogischer Kunst“ nicht existieren, besteht auch hier die Gefahr, dass Beschwerdeinstanzen/ Ombudschaften in ihren Vorschlägen lediglich die eigene Subjektivität an die Stelle subjektiver Entscheidungen der PädagogInnen bzw. Jugendämter setzen, mithin kein nachvollziehbaren, objektivierenden Entscheidungen treffen.
- Was die **Fachwissenschaft** betrifft, auch hier ein Beispiel: In der Einrichtungsleiter- Konferenz eines Landesjugendamtes am 24.10.2016 äußert die Professorin für angewandte Sozialwissenschaften- vom Landesjugendamt unwidersprochen: „das Ziel, dass ein Kind im Sinne der Gemeinschaftsfähigkeit Regeln akzeptiert, ist kein pädagogisches Ziel; ein junger Mensch soll lernen, Regeln zu hinterfragen.“ Ergebnis: es gibt keine pädagogische Möglichkeit des fragenden Pädagogen, im Interesse des Kindesschutzes ein 12jähriges Mädchen erfolgreich am Rauchen zu hindern. Aktive pädagogische Grenzsetzungen wie die Wegnahme von Zigaretten bei einer im Beisein des Kindes durchgeführten Zimmerkontrolle werden ausgeschlossen.
- **Schließlich stellt die Politik im Zusammenhang mit der U3-Betreuung von Kindern pauschal fest**, diese „fördere das Kindeswohl“. Dabei wird die im Sinne von Art 3 UN Kinderrechtskonvention notwendige „Einzelfall“- Bewertung vernachlässigt: es kann durchaus Kinder geben, bei denen eine U3-Betreuung noch keine nachvollziehbare Förderung ihrer Entwicklung beinhalten kann, vielmehr die emotionale Nähe der Eltern einem dringenden Bedürfnis entspricht, das gegenüber der Gruppen- Betreuung vorrangig ist.

<sup>7</sup> Bemerkung: Jugend-/ Landesjugendämtern und Schulaufsicht fehlen zum Teil selbstkritische Grundhaltungen, weil eine funktionierende externe fachliche Aufsicht anderer Behörden nicht vorhanden ist.

<sup>8</sup> Sicherlich ist im Zusammenhang mit fachlicher Reflexion die „Angemessenheit“ des Verhaltens wichtig, es ist jedoch falsch, dieses Kriterium als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung festzulegen und in der „Rechtsaufsicht“ der §§ 45ff SGB VIII entsprechend zu verfahren.

## **Die Beliebigkeitsgefahr an der pädagogischen Basis und in Behörden zeigt sich auch in zwei Strafverfahren:**

- Strafverfahren gegen PädagogInnen stationärer Behindertenhilfe vor dem Landgericht Düsseldorf; Rheinische Post: „Kinder mit umstrittenen Therapiemethoden gequält“. PädagogInnen dokumentierten auf Videos ihre so genannte „Festhaltetherapie“, waren von ihrem Verhalten überzeugt.
- Strafverfahren gegen einen Lehrer vor dem Amtsgericht Neuss; Rheinische Post: „Ein Lehrer setzt sich mit seinem Stuhl vor die Klassenraamtür; die Schüler dürfen die Klasse nicht verlassen, bis alle eine schriftliche Arbeit fertiggestellt haben“.

Im Ergebnis wird die Meinung von Matussek („Die vaterlose Gesellschaft“) leider nicht widerlegt: „Kindeswohl“ ist wahrscheinlich das zynischste Lügenwort, dass sich ein deutscher Justiz- / Behördenapparat seit über 50 Jahren hat einfallen lassen: eine Worthülse, um noch das größte Verbrechen gegen Kinder zu decken“. So ganz unberechtigt ist diese überspitzte Darstellung wohl nicht, wenn weder die Erziehungswissenschaft noch die pädagogische Fachwelt oder die Jurisprudenz Antworten finden, welche die Auslegung des Begriffs „Kindeswohl“ erleichtern.

## **2. Lösungsvorschläge des „Projekts Pädagogik und Recht“**

Das Projekt bietet im ganzheitlich fachlich- rechtlichen Ansatz Folgendes an, um der Beliebigkeitsgefahr zu begegnen:

- Das „Kindeswohl“ umschließt in der Erziehung neben den Kindesrechten, dass objektiv nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird ("eigenverantwortlich/ gemeinschaftsfähig"), d.h. Entscheidungen fachlich begründbar sind.
- Entscheidungen mittelbar verantwortlicher Behörden entsprechen dem „Kindeswohl“, wenn sie nachvollziehbar Voraussetzungen setzen, um pädagogische Ziele zu verfolgen bzw. die Kindesrechte zu sichern.
- In der Pädagogik kann nur das fachlich begründbare Verhalten legal sein. Die fachlichen Erziehungsgrenzen sind daher in „Leitlinien pädagogischer Kunst“ zu beschreiben.
- Ob das Verhalten von PädagogInnen fachlich begründbar ist, unterliegt einer einzelfallspezifischen Betrachtung: unter Berücksichtigung der Vorgeschichte, der Entwicklungsstufe und des Alters des Kindes/ Jugendlichen sowie der jeweiligen Situation.
- In diesem Kontext wird ein „Prüfschema zulässige Macht“ (Anhang) angeboten. Dieses hilft, in schwierigen Situationen des pädagogischen Alltags zwischen „zulässiger Macht“ und „Machtmissbrauch“ zu unterscheiden.
- Es ist wichtig, dass unter dem Aspekt der „fachlichen Begründbarkeit“ bestehenden rechtlichen Erziehungsgrenzen fachliche vorgeschaltet sind. Daher sind „Leitlinien pädagogischer Kunst“ als ausformulierte Erziehungsethik zu beschreiben. Dort sind die fachlichen Grenzen der Erziehung darzustellen, „pädagogische Kunstfehler“, die fachlich unbegründbar sind.
- Pädagoginnen können sich legitim (fachlich begründbar) verhalten, ohne dass pädagogische Qualität vorliegt. Es ist daher stets zu fragen, ob es nicht eine wirksame Alternative gibt, das angestrebte pädagogische Ziel zu erreichen.

## **3. Ein Fachdiskurs zur Entwicklung von „Leitlinien pädagogischer Kunst“ muss beginnen**

Es ist festzustellen, dass- trotz Gesetzesauftrag des Bundeskinderschutzgesetzes von 2012- Einrichtungsträger „fachliche Handlungsleitlinien zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt“ nicht beschrieben haben, in denen sie ihre pädagogische Grundhaltung darlegen. Das liegt einerseits daran, dass der dem zugrunde liegende Sinn des § 8b II Nr. 1 SGB VIII verkannt wird, andererseits am Fehlen solche die anbieterspezifische Orientierung erleichternden generellen „Leitlinien pädagogischer Kunst“. Da insbesondere Fachverbände wie die IGFH<sup>9</sup> nicht bereit sind, solche Leitlinien zu entwickeln und den dafür erforderlichen Fachdiskurs zu initiieren, bedarf es eines gesetzgeberischen Anstoßes, der zugleich den Sinn des § 8b II Nr.1 SGB VIII näher bringt: eine transparente fachliche Orientierung im Rahmen der Grenzen „fachlicher Begründbarkeit“. Wenn Fachverbände nicht bereit sind, „Leitlinien pädagogischer Kunst“ zu entwickeln, sind sie hierzu gesetzlich zu verpflichten. Nur auf der Grundlage ausformulierter Erziehungsethik wird jeder Einrichtungsträger in die Lage versetzt, seine pädagogische Grundhaltung in „fachlichen Handlungsleitlinien“ entsprechend § 8b II Nr.1 SGB VIII zu erläutern. Diese spezifischen Leitlinien und die „Leitlinien pädagogischer Kunst“ bieten sodann die nachhaltige

---

<sup>9</sup> Auf entsprechende Anfrage antwortete die Internationale Gesellschaft für erzieherische Hilfen „nicht zuständig“ zu sein.

Gewähr für die Handlungssicherheit verantwortlicher PädagogInnen und Behörden, mithin für einen ausreichenden Kinderschutz in der außerfamiliären Erziehung.

#### 4. „Kinderrecht auf fachlich begründbare Erziehung“

Um den seit Jahren ausstehenden Fachdiskurs zur Entwicklung von „Leitlinien pädagogischer Kunst“ anzustoßen, ist in Art 6 GG oder §1 SGB VIII folgendes Kinderrecht einzufügen:

- Der Erziehung liegt das Kindeswohl zugrunde, bestehend aus den Kinderrechten, welche die Eltern unter Wahrung der Fähigkeit zur Selbstbestimmung für ihre Kinder wahrnehmen. Kinder besitzen ein Recht auf fachlich begründbares Verhalten in der Erziehung, auf Bildung und auf altersgemäße Anhörung in allen sie betreffenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren. Eine kindgerechte Entwicklung ist zu gewährleisten. Die Erziehung findet ihre Grenze in der Kindeswohlgefährdung.

**Begründung:** In der pädagogischen Praxis außerfamiliärer Erziehung (Heime, Schulen/ Internate, Kitas, Behinderten-einrichtungen, stationäre Kinder- und Jugendpsychiatrie) und in zuständigen Behörden (Jugend-/ Landesjugendamt, Schulaufsicht) bestehen- neben der beschriebenen Kindeswohl- Beliebigkeit- nach Inkrafttreten des gesetzlichen "Gewaltverbots in der Erziehung" (§ 1631 II BGB/ 2000) Probleme in der Interpretation des "Gewalt"- Begriffs. Weder die Fachwelt- einschließlich beratungspflichtige Behörden- noch Juristen bieten hierbei praxisgerechte Hilfen an<sup>10</sup>. Zum Beispiel wird von der Praxis gefragt, ob ein Kind noch angefasst werden bzw. ob ein Handy weggenommen werden darf, wenn der Unterricht gestört wird. Solche und viele andere Fragen werden von der Praxis gestellt, ohne dass zuständige Behörden Antworten geben, weil Sie selbst in der "Gewalt"- und "Kindeswohl"- Interpretation unsicher sind<sup>11</sup>.

Wenn nun in einer SGB VIII- Novellierung die "Heimaufsicht qualifiziert" werden soll, dürfte dies im Interesse des gestärkten Kindesschutzes nicht ausreichen, besteht doch- wie bereits dargestellt- auch bei Aufsichtsbehörden eine Beliebigkeitsgefahr bei "Gewalt"- und "Kindeswohl"- Interpretationen. Damit die Handlungsunsicherheit in der Praxis und in Behörden verbessernde "Leitlinien pädagogischer Kunst" und anbieterspezifische "fachliche Handlungsleitlinien" formuliert werden, bedarf es eines gesetzlich festgeschriebene „Kinderrechts auf fachlich begründbare Erziehung“.

ANHANG

<b>Prüfschema zulässige Macht im Pädagogik- Alltag (a)</b>	
1. Wird ein päd.Ziel objektiv nachvollziehbar verfolgt (eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit) ? (b)	<input type="checkbox"/> ja → Frage 2 <input type="checkbox"/> nein → Frage 4
2. Wird in ein Kinderrecht eingegriffen ? (c)	<input type="checkbox"/> ja → Frage 3 <input type="checkbox"/> nein → Macht (-)
3. Erfolgt der Eingriff in ein Kinderrecht mit Wissen und Wollen Sorgeberechtigter/SB(d) (e) ?	<input type="checkbox"/> ja → zul. Macht <input type="checkbox"/> nein → Frage 4
4. Liegt akute Eigen-/ Fremdgefährdng. des Kindes/ J. vor, der geeignet(f) und verhältnismäßig(g) begegnet wird ?	<input type="checkbox"/> ja → zul. Macht <input type="checkbox"/> nein → Machtmissbr.
5. Ideen: Alternativen? Welche Aussagen ergeben sich für „fachl. Handlgs.leitlinien“?	
(a) Bei Kindeswohlgefährdung und Straftat liegt automatisch Machtmissbrauch vor. (b) Abhängig von Alter und Entwicklungsstand des Kindes bzw. der / s Jugendlichen (c) Kinderrechtseingriff liegt bei jeder pädagogischen Grenzsetzung vor; kein Eingriff aber bei Zuwenden, Anerkennen, Überzeugen, Fürsorge (nicht gegen den Willen) (d) Bei pädagogischer Routine reicht der Erziehungsauftrag, da für SB vorhersehbar. (e) aber: Zustimmung des Kindes/JuglIn bei Taschengeldverwendg. (päd.Vereinbarung) (f) Eignung liegt z.B. nur vor, wenn die Gefahrenabwehr pädagogisch begleitet wird (g) Verhältnismäßig bedeutet, dass keine weniger eingreifende Maßnahme möglich ist	

<sup>10</sup> Der Begriff „Gewalt“ wird von Juristen unterschiedlich interpretiert. Das Projekt vertritt aus Gründen des Kindesschutzes eine weite Interpretation. Frau Prof. Häbel (ZKJ 2016/ 6) bestätigt das: „Der Begriff hat eine eigene Prägung, umschließt physische und psychische Elemente“.

<sup>11</sup> Z.B. das Landesjugendamt Schleswig- Holstein (siehe Untersuchungsausschuss zum "Fall Friesenhof").