



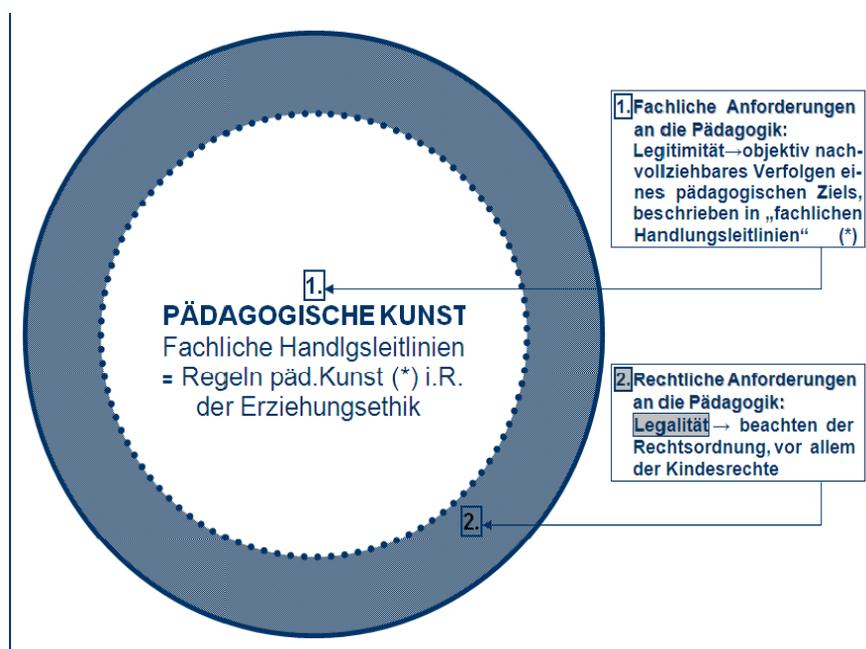
## Fachlich- rechtliche Bewertung :

### 1. Freiheitsentzug 2. Leibesvisitationen

#### I. Vorbemerkung

In der Erziehung sind Kindesrechte nicht nur unter dem Aspekt des Strafgesetzbuchs geschützt. Im Vorfeld des Strafrechts soll vielmehr nach unserer Rechtsordnung jede *Gewalt* unzulässig sein (*Ächtung von Gewalt in der Erziehung/ § 1631 II Bürgerliches Gesetzbuch/ BGB*): so genannte *entwürdigende Maßnahmen*. Was aber ist darunter im Einzelnen zu verstehen ? Wie ist der Freiheitsentzug in der Pädagogik zuzuordnen, wie körperliche Durchsuchungen ? Eine Antwort soll im Kontext einer fachlich- rechtlichen Bewertung gegeben werden, basierend auf dem „Projekt Pädagogik und Recht“.

Es liegt nahe, rechtliche Normen (Legalität) durch ebenfalls objektivierende fachliche Strukturen der Legitimität zu ergänzen und beides als Orientierungsrahmen für qualitativ- pädagogisches Verhalten zu betrachten: als vorgeschaltete fachliche Erziehungsgrenze, welche die rechtlich- normative Erziehungsgrenze ergänzt (s. nachfolgende Darstellung).



In diesem Kontext ist vorab festzustellen, dass der Freiheitsentzug in der Pädagogik der Rechtsordnung entspricht: § 1631b BGB. Die weitere Prüfung soll nun freilich in einem integriert fachlich- rechtlichen Rahmen konkretisiert werden: anhand des nachfolgenden „Prüfschemas zulässige Macht im päd. Alltag“.

## Prüfschema Zulässige Macht im pädagogischen Alltag (a)

Integriert fachlich- rechtliches Bewerten des Verhaltens und daraus zu entwickelnde Handlungsleitlinien

1. Wird das Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* objektiv pädagogisch nachvollziehbar verfolgt/ *Pädagogische Schlüssigkeit (b)*?  ja → Frage 2  
 nein → Frage 4
2. Wird in ein Kindesrecht eingegriffen (c)?  ja → Frage 3  
 nein → keine *Macht*
3. Erfolgt der Eingriff in das Kindesrecht mit Zustimmung Sorgeberechtigter/SB (d) (e)?  ja → zul. *Macht*  
 nein → Frage 4
4. Gefährdet das Kind/ der Jugendliche sich oder Andere und muss dieser akuten Gefahr begegnet werden (f)?  ja → zul. *Macht*  
 nein → unzulässige *Macht*

### **5. Reflexion/ Ideenwerkstatt: Warum wurde/n das/die pädagogische/n Ziel/e verfolgt? Gab es Alternativen? Welche fachlichen Handlungsleitlinien/ Grundsätze ergeben sich für die Zukunft?**

(a) **Das Prüfschema ist nur bei Machtausübung anzuwenden:** nicht bei Zuwenden, Anerkennen oder Überzeugen, auch nicht bei Fürsorge, es sei denn, diese wird gegen d. Willen d. Kindes/ Jugendlichen wahrgenommen. Sofern Verhalten eine Straftat darstellt, ist ohne weitere Prüfung von unzulässiger Macht auszugehen. In einer Situation nicht zu reagieren, ist auch Machtausübung, d.h. das Prüfschema ist anzuwenden: wird Frage 1 verneint, liegt unzulässige Macht vor (Verletzen der Erziehungsverantwortung), i.R. der Frage 4 ist Aufsichtspflichtverletzung möglich.

(b) Ein päd. Ziel wird nachvollziehbar verfolgt, wenn das Verhalten objektiv päd. begründbar ist? Dies ist u.a. abhängig von Alter und Entwicklungsstand des Kindes/ Jugendlichen. Wird objektiv (auch) einer Gefahrenlage begegnet (Eigen-/ Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen), ist sofort zu Frage 4 überzuleiten.

(c) Kinderrechte ergeben sich aus entsprechenden Kinderrechte- Katalogen. In ein solches wird dann eingegriffen, wenn das Verhalten einer/s PädagogIn gegen den Willen bzw. mutmaßlichen Willen eines Kindes/ Jugendlichen gerichtet ist. Daher liegt bei jeder *pädagogische Grenzsetzung*, Strafe oder Regel ein solcher Kindesrechtseingriff vor.

(d) Bei für die/den Sorgeberechtigten/n vorhersehbarer pädagogischer Routine ist deren/ dessen Zustimmung im Erziehungsauftrag enthalten.

(e) Bei Taschengeldeinbehalt ist die Zustimmung des Kindes/ Jugendlichen erforderlich (pädagogische Vereinbarung).

(f) Es muss auf eine akute Gefahr für Rechte Anderer (Gesundheit/ Eigentum) oder eine Selbstgefährdung reagiert werden. Eine Gefährdung des päd. Prozesses reicht ebenso wenig aus wie eine nur latente Gefahr. Die Reaktion muss *geeignet* und *verhältnismäßig sein*, d.h. pädagogisch begleitet/aufgearbeitet werden und eine andere für das Kind/ den Jugendlichen weniger intensiver Eingriff ist nicht möglich. Wird bei Gefahr nicht reagiert, liegt unzulässige Macht vor, eine Aufsichtspflichtverletzung, wenn ein/e Kind/ Jugendliche/r dadurch geschädigt wird und dies vorhersehbar sowie vermeidbar war.

**Bemerkung:** sofern der Eingriff in ein Kindesrecht nicht von einer SB- Zustimmung- bei Taschengeld von der Zustimmung des Kindes/ Jugendlichen- getragen ist und zugleich keiner Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird, wird ein Kindesrecht verletzt, liegt unzulässige *Machtausübung* vor.

## II. Anwendung des Prüfschemas auf das Thema „Freiheitsentzug in der Pädagogik“

### - Frage 1: Wird objektiv nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt?

Ist die s.g. *geschlossene Unterbringung* objektiv pädagogisch begründbar, d.h. wird objektiv nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt? Die Beantwortung im Rahmen des objektivierenden Prüfschemas kann dazu beitragen, die bisher auf der Ebene pädagogischer Haltung in ausschließlich subjektiver Kindeswohlinterpretation geführte Prouncontra- Diskussion zu versachlichen. In dieser Diskussion wird zum Teil argumentiert, die Präsenz eines Kindes/ Jugendlichen sei wichtig, um überhaupt pädagogisch einwirken zu können. Diese selbstverständliche Erkenntnis besagt aber nur, dass die Anwesenheit Voraussetzung jeder Pädagogik ist, keinesfalls bereits selbst pädagogischen Inhalts. Nur bei Anwesenheit einer/s Kindes/ Jugendlichen kann ein pädagogisches Ziel verfolgt werden. Auch durch Freiheitsentzug sichergestellte Anwesenheit ist folglich keine pädagogische Maßnahme, kein auf ein bestimmtes pädagogisches Ziel ausgerichtetes Verhalten. Letzteres wird vielmehr anhand des auf das/die/den einzelne/n Kind/ Jugendliche/n ausgerichteten Erziehungsbedarf festgelegt. Insoweit geht es dann um pädagogische Ziele. Daher sollte anstelle des Begriffs *geschlossene Unterbringung* von *Pädagogik unter Freiheitsentzug* gesprochen werden. Im Ergebnis ist festzustellen, dass Freiheitsentzug pädagogisch nicht begründbar sind. Es sind dies Rahmenbedingungen, innerhalb derer Pädagogik gelebt wird. Die Frage lautet also nicht *Bejahe ich den unter bestimmten rechtlichen Voraussetzungen (§ 1631b BGB) zulässigen Freiheitsentzug* sondern *Wie kann unter freiheitsentziehenden Bedingungen pädagogisch gearbeitet, insbesondere das Kind/ die/ der Jugendliche erreicht werden.* Pädagogik unter Freiheitsentzug findet im Setting eines besonders zugespitzten Doppelauftrags *Pädagogik und Zwang* statt. Aus dieser Erkenntnis leitet sich die Idee des s.g. *Rheinischen Modells* ab, des *fakultativen Freiheitsentzugs* [..\freiheit\Rheinisches Modell.pdf](#). Da die Frage 1 zu verneinen ist, ist hinsichtlich der Prüfung, ob Freiheitsentzug zulässige Macht ist, direkt Frage 4 zu beantworten.

### - Frage 4: Liegt Eigen- o. Fremdgefährdung vor, der geeignet u. verhältnismäßig zu begegnen ist?

Durch § 1631b BGB wird verdeutlicht, dass die Frage 4 ausschließlich rechtliche Relevanz hat:

*Mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung... Eine Unterbringung d. Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, wenn sie z. Wohl d. Kindes, insbesondere<sup>1</sup> zur Abwendung einer erheblichen Selbst- o. Fremdgefährdung, erforderlich ist u. der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Ohne d. Genehmigung ist d. Unterbringung nur zulässig, wenn mit d. Aufschub Gefahr verbunden ist; d. Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.*

Das bedeutet, dass Pädagogik unter Freiheitsentzug bei *Selbst- oder Fremdgefährdung* zulässig ist. Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist Freiheitsentzug zulässige Macht. Im Sinne der Verhältnismäßigkeit ist nach § 1631b BGB auch zu fordern, dass *der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen* (z.B. Kinder- und Jugendpsychiatrie/ medizinische Indikation des § 39 SGB V) *begegnet werden kann*. Da der im Einzelfall entsprechend § 1631b BGB zulässige Freiheitsentzug auch geeignet sein muss, wird zugleich vorausgesetzt, dass das in die Freiheit der/s Minderjährigen intensiv eingreifende Aufsichtsinstrument des Freiheitsentzugs pädagogisch aufgearbeitet wird: einerseits der rechtliche Hintergrund dem Kind/ der/dem Jugendlichen verständlich erläutert, andererseits im Team besprochen wird, mit welchem pädagogischen Konzept erfolgreich gear-

---

<sup>1</sup> Verfassungsrechtlich ist das *insbesondere* fragwürdig, erweckt es doch den Eindruck, dass Freiheitsentzug neben Selbst- oder Fremdgefährdung auch aus anderen Gründen des Kindeswohls in Betracht kommt. Nur wird insoweit der unbestimmte Rechtsbegriff des Kindeswohls nicht ausreichen, um in das Freiheitsrecht einer/s Minderjährigen einzugreifen. Das für den Rechtsstaat grundlegende *Bestimmtheitsgebot* (Art 20 III GG) verpflichtet den Staat zur hinreichend genauen Formulierung jeglicher Eingriffe in Bürgerrechte (hier des Freiheitsrechts).

beitet bzw. wie mit grenzwertigen Situationen des pädagogischen Alltags umgegangen wird. Die für die Rechtmäßigkeit wichtige Frage der Eignung des Freiheitsentzugs lässt sich nur dann positiv beantworten, wenn ein schlüssiges Konzept pädagogische Erfolge stützen kann, vor allem die/ der PädagogIn den für die/den Minderjährigen als widersprüchlich empfundenen Doppelauftrag der Erziehung und der Aufsicht nachvollziehbar lebt. Nur dann besitzt die/der PädagogIn die nötige Glaubwürdigkeit, um pädagogische Erfolge zu erzielen. Bei Freiheitsentzug ist ein spezifisches pädagogisches Konzept erforderlich, das durch verlässliche Beziehung, Überzeugung und Glaubwürdigkeit in der Lage ist, die auf die Psyche des Minderjährigen wirkenden Belastungen zu mindern und damit die Voraussetzungen für einen auf Vertrauen gestützten pädagogischen Prozess zu eröffnen. Bedingung ist, dass der junge Mensch den Freiheitsentzug als Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung empfindet. Glaubwürdig handelt die/ der PädagogIn- wie bereits dargelegt- , wenn sie/er die rechtlichen Grundlagen des Freiheitsentzugs erläutert und in der Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges fortlaufend dessen weitere Notwendigkeit überprüft und nachvollziehbar erklärt. Dies beinhaltet auch eine Zielorientierung in Bezug auf Lockerung oder Beendigung des Freiheitsentzuges. Im Rahmen des pädagogischen Prozesses kommt es darauf an, dass der Minderjährige erreichbar ist. Sollte dies nicht der Fall sein, muss der Freiheitsentzug beendet werden. Das Konzept erfordert darüber hinaus Rollenklarheit im Doppelauftrag *Hilfe- Kontrolle*.

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist Freiheitsentzug fachlich verantwortbar und rechtlich zulässig.

#### - Ergebnis:

**Freiheitsentzug ist unter den Voraussetzungen des § 1631b BGB zulässige Macht, wenn es darum geht, einer akuten Selbst- oder Fremdgefährdung eines Kindes/ Jugendlichen zu begegnen. Freiheitsentzug ist also ein Instrument der Gefahrenabwehr, das sich einer pädagogischen Begründung verschließt. Um so schwieriger ist es, in einem solchen Setting pädagogische Ziele zu erfolgen.**

### III. Anwendung des Prüfschemas auf das Thema Leibesvisitationen

#### - Frage 1: Wird objektiv nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt?

Körperliche Durchsuchungen lassen sich pädagogisch nicht begründen. Es ist kein pädagogisches Ziel denkbar, mittels dessen eine Leibesvisitation begründet werden könnte: weder i.R. *Gemeinschaftsfähigkeit* noch *Eigenverantwortlichkeit* (§ 1 SGB VIII). Daher ist sofort zu Frage 4 überzuleiten.

#### - Frage 4: Liegt Eigen- o. Fremdgefährdung vor, der geeignet u. verhältnismäßig zu begegnen ist?

Vorab ist festzustellen, dass routinemäßige Durchsuchungen rechtlich unzulässig sind, da der in der Pädagogik sekundär wichtige Auftragsauftrag (Primärauftrag = Erziehung) bei Eingriffen in ein Kindesrecht - hier Privatsphäre und körperliche Integrität / Art 1, 2 GG - eine konkret vorliegende Gefahrenlage erfordert. Anlassbedingte Durchsuchungen sind hingegen dann rechtlich zulässig, wenn ein Kind/ Jugendliche i.S. Frage 4 eigen- oder fremdgefährdend in Erscheinung tritt. So kann der Verdacht des Drogenbesitzes dies begründen (Vermutung reicht nicht; ein Verdacht erfordert stets das Vorliegen bestimmter Tatsachen), auch der Verdacht des Waffenbesitzes oder sonstiger gefährlicher Gegenstände. Fremdgefährdung besteht z.B. bei Kindern/ Jugendlichen, die bereits fremdschädigend, etwa in Form von Brandstiftung, aktiv waren und wo aufgrund ihrer Neigung/ Veranlagung Wiederholungsgefahr vorliegt. Aber wie gesagt: es muss im Einzelfall der Verdacht einer Selbst- bzw. Fremdgefährdung zu bejahen sein. Ist dies der Fall, dürfen nur solche Maßnahmen getroffen werden, die erforderlich und *geeignet* sind, der Gefahrenlage zu begegnen, Zusätzlich ist zu fordern, dass die gewählte Maßnahme *verhältnismäßig* ist, d.h. keine weniger intensiv in das Kindesrecht der körper-

lichen Privatsphäre eingreifendes Mittel in Betracht kommt. *Geeignet* ist eine körperliche Durchsuchung nur dann, wenn sie anschließend pädagogisch aufgearbeitet wird, *verhältnismäßig* wenn sonstige Kontrollmaßnahmen nicht möglich sind. Körperliche Kontrollen sind stets das letzte Mittel, um einer Gefahrenlage zu begegnen. Rechtlich vorzuziehen sind z.B.: Gesprächsabklärung/ Zur Rede Stellen, Zimmerkontrollen und Durchsuchungen von Schränken etc. im Beisein des Kindes/ Jugendlichen (nur bei Eilbedürftigkeit allein), Gebot des Entkleidens- allein in einem Zimmer- mit anschließender Durchsuchung der Kleidung, bei zusätzlichem Verdacht des Beiseiteschaffens gefährlicher Gegenstände ausnahmsweise Entkleiden auch in Anwesenheit der/ des PädagogIn. Letzteres ist für männliche Minderjährige auf Pädagogen, für weibliche auf PädagogInnen zu begrenzen. Erst wenn die vorgenannten, in ihrer Reihenfolge bereits die *Verhältnismäßigkeit* berücksichtigenden, Maßnahmen ausscheiden, ist ein körperliche Durchsuchung rechtlich zulässig. Einen demgegenüber weniger intensiv in das Kindesrecht der körperlichen Privatsphäre eingreifende Maßnahme ist übrigens auch das lockere Abtasten von Hosentaschen und anderen Taschen der Kleidung.

Bei allen im vorbeschriebenen Kontrollmaßnahmen gilt freilich: jeder Gefahrenlage sollte - sofern keine Eilbedürftigkeit anzunehmen ist - zunächst in einem pädagogischen Gespräch begegnet werden. Zeigt dieses Gespräch Uneinsichtigkeit, ist erst dann Kontrolle im Kontext der Gefahrenabwehr (sekundärer Aufsichtsauftrag) unentbehrlich.

- **Ergebnis:**

**Leibesvisitationen sind nur zulässige Macht, wenn es darum geht, einer akuten Selbst- oder Fremdgefährdung eines Kindes/ Jugendlichen geeignet und verhältnismäßig zu begegnen.**