



# DAS PROJEKT PÄDAGOGIK UND RECHT©

→ In der Pädagogik den Kinderschutz durch Handlungssicherheit stärken

→ Mit fachlich - rechtlicher Reflexion der zu treffenden Entscheidungen

## TRÄGEREIGNUNG i.R. präventiver Einrichtungsaufsicht nach § 45 SGB VIII



### I. DIE GESETZLICHEN AUFGABEN DES LANDESJUGENDAMTES

#### 1. Vorab: Analyse der Aufgabenwahrnehmung

Leider zeigt der Umgang von Landesjugendämter mit Trägern zum Teil Mängel. Angesichts deren Abhängigkeit – Landesjugendämter erteilen eine Betriebslaubnis – werden Missstände nur selten evident oder gar gerichtsrelevant. Dem Projekt werden freilich Missstände immer wieder kolportiert. Zuletzt war es in einem Termin selbst Zeuge, wie sich ein Landesjugendamt verhält: teilweise rechtlich problematische Argumentation, praktizierte Aufsicht anstelle der im Rahmen von § 8b II Nr.1 SGB VIII angefragten Beratung, Vermischen von Beratungs- mit Aufsichtsfunktion, verbunden mit rechtsproblematischer Ausübung der Einrichtungsaufsicht (§ 45 SGB VIII). Damit sollen aber keinesfalls Vorwürfe gegenüber Landesjugendamt- MitarbeiterInnen verbunden sein. Für entsprechend selbstkritische Betrachtungen sollten vielmehr Führungspersonen offenstehen und im Einzelfall qualifizierende Fortbildung fördern.

Die Rollenklarheit in der Doppelauftragslage “Beratung – Aufsicht” ist schon deswegen von hoher Bedeutung, weil beide Aufgaben unterschiedlichem rechtlichem Anforderungsprofil unterliegen: während es in der Beratung darauf ankommt, Zweckmäßigkeitsvorschläge zu unterbreiten, z.B. zur Optimierung pädagogischer Prozesse, darf die Aufsicht aufgrund der Trägerautonomie das Kindeswohl nur im Kontext von Rechtmäßigkeitskontrolle sichern, weswegen z.B. nur Mindeststandards festgelegt werden, keine allgemeinen Fachstandards.

Werden Beratungs- und Aufsichtsfunktion nicht getrennt, kommt es dazu, dass Landesjugendämter ihre Einrichtungsaufsicht anhand der Beratungskriterien wahrnehmen, die in ihrer Aufsichtsfunktion relevante kindeswohlspezifische Rechtmäßigkeitskontrolle vernachlässigen und stattdessen “die besseren PädagogInnen” sein wollen. Sie geben dabei in rechtlich problematischer Zweckmäßigkeitsaufsicht ihre eigene

pädagogische Haltung durch Weisung vor. Tatsächlich bedeutet jedoch Rechtmäßigkeitssaufsicht, dass im Einzelfall eine Begründung erfolgt, die nachvollziehbar das Kindeswohl sicherstellt: entweder ein Kindesrecht oder die Entwicklung von Kindern/ Jugendlichen zur "eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit" (§ 1 I SGB VIII). Eine solche Begründung fehlt teilweise oder aber Begründungen sind im vorbeschriebenen Sinne nicht schlüssig. Das Kindeswohl sicher zu stellen, bezieht sich also auf die zwei Komponenten: die Kindesrechte und das nachvollziehbare Verfolgen eines pädagogischen Ziels.

## **2. Die gesetzlichen Aufgaben der Beratung und der Aufsicht**

**2.1** Der im Kinderschutz präventiv wirkenden **Einrichtungsberatung** ist gegenüber der Einrichtungsaufsicht der Vorrang einzuräumen. Beratung erfordert besondere pädagogische Qualifikation, die z.T. aufgrund reduzierter personeller Besetzung nicht erbracht werden kann. Zum Teil ist aber auch festzustellen, dass sich ein Landesjugendamt primär als Aufsichtsinstanz versteht, z.B. einem Qualitätsdialog mit dem Anbieter – trotz Beratungsauftrag/ § 8b II Nr.1 SGB VIII – nicht wahrnimmt.

### **2.2 Insgesamt ist die Einrichtungsaufsicht in zweifacher Hinsicht relevant:**

- im präventiven Ansatz der Betriebserlaubnis (§ 45 SGB VIII) ist Entscheidungskriterium das Kindeswohl, geht es doch darum, möglichen Kindeswohlgefährdungen entgegen zu steuern / **Präventive Einrichtungsaufsicht**
- im reaktiven Ansatz ist Entscheidungskriterium die Kindeswohlgefährdung / **Reaktive Einrichtungsaufsicht**

**In Konkretisierung des für die Elternsphäre relevanten § 1666 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sind für die Jugendhilfe die unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ wie folgt zu umschreiben:**

- Das **Kindeswohl** beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das objektiv nachvollziehbare Verfolgen eines pädagogischen Ziels i.S. der Entwicklung zur eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 I SGB VIII). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte.

### **Die Kindeswohlgefährdung umfasst drei Ebenen:**

- Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr
- Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Eine solche Gefährdungsprognose ist u.a. erforderlich bei Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung oder bei Vernachlässigung. Vernachlässigung stellt eine Kindeswohlgefährdung dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung
- Andauerndes Nichtbeachten von Mindeststandards, die Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des Kindeswohls festlegen (Präventive Einrichtungsaufsicht)

Da sich die Einrichtungsaufsicht – wie der Begriff besagt – auf Einrichtungen erstreckt, d.h. Adressat der Betriebserlaubnis ist der Angebotsträger, sind die Begriffe des „Kindeswohls“ und der „Kindeswohlgefährdung“ nicht individuell auf einzelne Kinder und Jugendliche ausgerichtet (so freilich das „Wächteramt“ der Jugendämter). Vielmehr ist ein Bezug auf strukturelle (d.h. einrichtungsbezogene) Missstände zu fordern. Im Übrigen ist – wie die vorbeschriebene Konkretisierung der „Kindeswohlgefährdung“ zeigt – diese nicht gleich zu setzen mit einer Gefahr für das Kindeswohl im allgemeinen Sprachverständnis.

**Wichtig:** in der **präventiven Einrichtungsaufsicht** wird nach Rechtmäßigkeit i.R.d. Kindeswohlsicherung entschieden, nicht nach Zweckmäßigkeit. Daher dürfen die MitarbeiterInnen nicht “die besseren PädagogInnen” sein wollen, insbesondere ihre pädagogische Haltung nicht per Weisung durchsetzen, solange ein Anbieter dem Kindeswohl entspricht (unzulässige Zweckmäßigkeit). Weisungen und präventiv vorgegebene Mindeststandards (Ziffer 2.4) haben sich also am unbestimmten Rechtsbegriff Kindeswohl zu orientieren: im Kontext der im Projekt verankerten Zweigliedrigkeit (Kindeswohl = Kindesrechte + fachliche Verantwortbarkeit). Fachliche Verantwortbarkeit bedeutet: für eine neutrale Person ist erkennbar, dass das Landesjugendamt Voraussetzungen für das Erreichen eines pädagogischen Ziels setzt. Bei dementsprechend “harten Mindeststandards” (Personalanzahl, Gruppengröße etc.) bedarf es im Übrigen einer stichhaltigen, auf das Kindeswohl ausgerichteten Begründung des Landesjugendamtes, bei “weichen Mindeststandards” (zum Inhalt der Pädagogik, z.B. zur Nutzung eines Beruhigungsraums) bedarf es einer nachvollziehbaren Begründung, warum ein solches Instrument fachlich nicht verantwortbar ist, d.h. i.S. des Erreichens pädagogischer Ziele ungeeignet.

Neben der präventiven und der reaktiven Einrichtungsaufsicht ist die **Tätigkeitsuntersagung nach § 48 SGB VIII** spezifischer Bestandteil der Einrichtungsaufsicht: „Die zuständige Behörde kann dem Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung die weitere Beschäftigung des Leiters, eines Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeiters ganz oder für bestimmte Funktionen oder Tätigkeiten untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er die für seine Tätigkeit erforderliche Eignung nicht besitzt“.

**2.3** Innerhalb eines Landesjugendamtes sind – vor allem zur Vermeidung unterschiedlicher Kindeswohlinterpretationen regional Zuständiger – Allgemeine Handlungsleitlinien als Entscheidungsorientierung erforderlich. Damit kann der Gefahr von Beliebigkeit begegnet werden. In solchen allgemeinen Handlungsleitlinien wird ein einheitliches Kindeswohlverständnis des Amtes zum Ausdruck gebracht, dh. einerseits der gesetzliche Auftragsrahmen beschrieben, andererseits die Kindeswohl- Zweigliedrigkeit (Kindesrechte und fachliche Verantwortbarkeit) erläutert, verbunden mit festgelegten Mindeststandards (Ziffer 2.4).

**2.4** Das **Festlegen von Mindeststandards** ist wichtig. Es führt zu ausreichender Transparenz und schließt Optimierungstendenzen aus. Mindeststandards bedeuten ein Standardminimum zur Sicherung des Kindeswohls.

## **II. MACHTMISSBRAUCH VON JUGEND-/ LANDESJUGENDÄMTERN**

**Auch Jugend- und Landesjugendämter haben ihre Verantwortung im Rahmen zulässiger Macht wahrzunehmen.** Sie haben legitim (fachlich verantwortbar) und legal (Gesetze und Rechtsprechung beachtend) zu entscheiden. Anderenfalls ist Machtmissbrauch zugrunde zu legen. Vor allem haben Jugend- und Landesjugendämter die Verantwortung, ihre Entscheidungen zu begründen, darüber hinaus hat die Begründung schlüssig zu sein, d.h. sich nachvollziehbar auf das Kindeswohl auszurichten: entweder dient die Entscheidung der Sicherstellung erfolgsversprechender Pädagogik (fachliche Verantwortbarkeit) oder aber der Kindesrechte. Zur Orientierung wird ein Prüfschema vorgeschlagen (Anlage).

**Entscheidungen mittelbar verantwortlicher Behörden wie Jugend-/ Landesjugendamt sind machtmisbräuchlich, wenn sie Art. 3 UN Kinderrechtskonvention widersprechen,** d.h. nicht vorrangig auf das Kindeswohl ausgerichtet ist. Das ist der Fall, wenn Eigeninteressen im Vordergrund stehen oder sachfremde Erwägungen wie Sparaufträge im Jugendamt, die nicht in den Erziehungsbedarf des Einzelfalls eingeordnet sind. Auch die Intention eines Landesjugendamtes, gegenüber einem Anbieter die/er bessere PädagogIn zu sein, d.h. das Kindeswohl außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Rechtsaufsicht in ausschließlich eigener pädagogischer Haltung zu sichern, fällt hierunter.

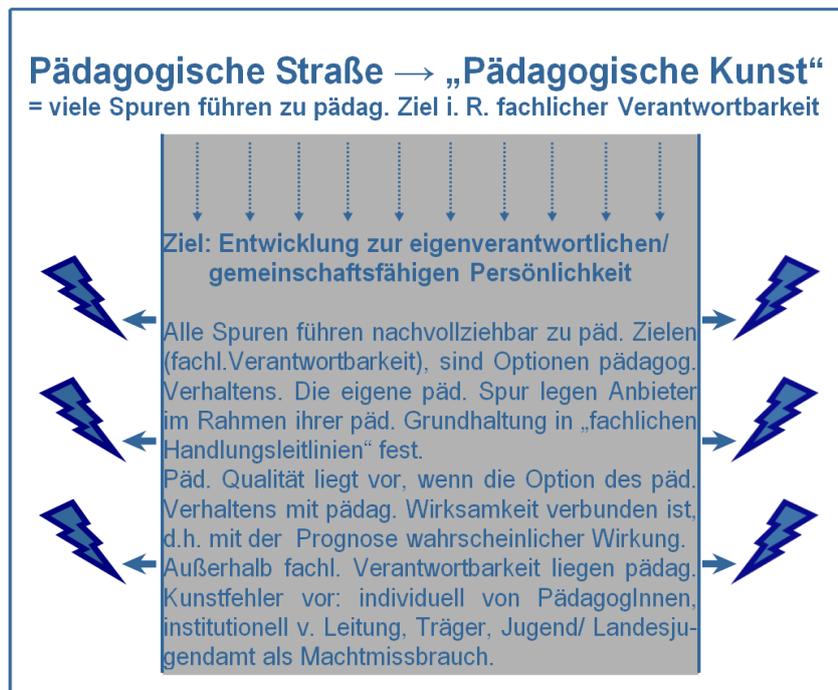
### III. TRÄGEREIGNUNG

Ein Kriterium, um i.R. der präventiven Einrichtungsaufsicht die Erteilung einer Betriebserlaubnis mangels gewährleistetem Kindeswohl abzulehnen, kann die Trägereignung sein. Bemerkung: das Kindeswohl ist gesichert, wenn „fachliche Verantwortbarkeit“ (s. unten „pädagogische Straße“) und die Kindesrechte gewahrt sind.

**Ob ein Träger für die Betreuung und Unterbringung von Kindern/ Jugendlichen geeignet ist, bemisst sich im Kontext von Einzelfallentscheidungen. Dabei sind folgende Ansätze zu berücksichtigen:**

#### 1. Kindeswohlgerechte pädagogische Konzeption

Es hat eine **kindeswohlgerechte pädagogische Konzeption** vorzuliegen; das bedeutet, dass die mit dem Konzept verbundenen Angebote und Leistungen für eine fiktive neutrale, fachlich geschulte Person nachvollziehbar pädagogische Ziele verfolgen, d.h. insoweit „fachlich verantwortlich“ sind. Zu prüfen ist nur dieser Rahmen der Erziehungsethik (nachfolgende „pädagogische Straße“), d.h. es ist zu fragen, ob die Konzeption insgesamt dementsprechend der „pädagogischen Kunst“ entspricht. Unzulässig wäre es, die in der eigenen pädagogischen Haltung des Landesjugendamtes verankerten fachlichen Strukturen einzufordern.



#### 2. Gesicherte Trägerverantwortung

Die **Wahrnehmung der Trägerverantwortung** hat gesichert zu sein, insbesondere eine „fachliche Steuerung“.

Die **Trägerverantwortung** ist gekennzeichnet von fachlich- pädagogischen und administrativen Aufgaben eines Erziehungshilfe- Anbieters. Unter administrativem Aspekt werden erforderliche personelle, sachliche und organisatorische Ressourcen zur Verfügung gestellt und deren Finanzierung gesichert (Verantwortung der Wirtschaftlichkeit). Ein wesentlicher Faktor der Trägerverantwortung liegt im fachlich- pädagogischen Ansatz darin, durch Betriebsnormen die eigene pädagogische Grundhaltung in Grenzsituationen der Betreuung zu erläutern. In einer entsprechenden "Agenda pädagogische Grundhaltung" sollte - auch im Vorfeld bundesweiter "Leitlinien pädagogischer Kunst"- der Anbieter verdeutlichen, welchen "pädagogischen Pfad" er beschreiten will: z.B. einen erziehungsliberalen oder einen von intensiver aktiver pädagogischer Grenzsetzung geprägten.

Für die Sorgeberechtigten, die ihm einen Erziehungsauftrag erteilen, und Jugend- sowie Landesjugendämter ist die entsprechende Information von großer Bedeutung. Die „Agenda“ unterliegt ab dem 1.1.2012 im Kontext „fachlicher Handlungsleitlinien“ der Beratung der Landesjugendämter (§ 8b II Nr.1 SGB VIII). Die "Agenda" sollte neben Grundsatzaussagen (z.B. zu den Werten) fallbezogen sein, d.h. typische pädagogische Alltagssituationen aufgreifen und diese i.S. der eigenen pädagogischen Reaktionsoptionen fachlich- rechtlich beschreiben. Am Ende steht die „Agenda“ als Selbstverpflichtung des Anbieters i.S. des Einhaltens fachlicher Erziehungsgrenzen.

#### **Folgende Aspekte weist die Trägerverantwortung auf:**

- Festlegen der **Rechtsform** und gestalten der daraus resultierenden Notwendigkeiten wie Satzung oder Gesellschaftsvertrag
- Zurverfügungstellen personeller, sachlicher, organisatorischer **Ressourcen** i.R. gesicherter Wirtschaftlichkeit und Finanzierung
- **Trägernormen** als fachliche Grundlage („fachliche Steuerung“), insbesondere Festlegen einer fachlichen Grundlage (pädagogisches Konzept) und Sicherstellen einer Betriebskultur durch Beschreiben von Werten und pädagogischer Grundhaltung („Agenda pädagogische Grundhaltung“)
- Verantwortung für das **rechtmäßiges Verhalten im Angebot**
- **Sicherstellen der Rechtmäßigkeit des Verhaltens durch generelle Vorgaben**, etwa im Hinblick auf besondere Rechtsfragen: bei Festangestellten als Dienstanweisung, teilweise als „Dienstaufsicht“ bezeichnet; bei freien MitarbeiterInnen ist im Honorarvertrag eine vertragliche Verpflichtung zu rechtmäßigem Verhalten festgelegt, verbunden mit dem Trägerrecht auf fristlose Kündigung bei Missachten dieser Pflicht
- **Personalverantwortung:** Auswahl der Leitungspersonen/ KoordinatorInnen und Aufgabenzuweisung, Einstellungen bei festangestellten MitarbeiterInnen oder Abschluss von Honorarverträgen mit freien MitarbeiterInnen
- **Fortbildung** der MitarbeiterInnen (festangestellte und freie), delegierbar auf die Leitung/ KoordinatorInnen
- Bei Verletzungen arbeitsrechtlicher Pflichten durch festangestellte MitarbeiterInnen Maßnahmen wie **Abmahnung und Kündigung**, teilweise als „Dienstaufsicht“ bezeichnet; bei freien MitarbeiterInnen vertragliche Verpflichtung im Honorarvertrag zur Beachtung der fachlichen Grundlagen („Agenda pädagogische Grundhaltung“, pädagogisches Konzept) sowie zum rechtmäßigen Verhalten, verbunden mit dem Trägerrecht auf fristlose Kündigung bei Missachten dieser Pflicht
- **Organisationsverantwortung:** Auswahl der geeigneten Rechtsform (z.B. GmbH, Verein), Festlegen von Trägernormen im Kontext der Organisationsstruktur, auch i.S. allgemeiner Zeckmäßigkeit/ Wirtschaftlichkeit, Stellenbeschreibungen, Anforderungsprofile für MitarbeiterInnen
- **Kontrollbefugnis zur Einhaltung der Trägernormen:** gegenüber der Leitung/ den KoordinatorInnen, gegenüber festangestellten MitarbeiterInnen, sofern nicht auf Leitung/ KoordinatorInnen delegiert, gegenüber freien MitarbeiterInnen durch Festlegungen im Honorarvertrag (Beraten/ Kontrolle/ Zugangsrecht zu Gebäuden/ Kündigung bei rechtswidrigem Verhalten oder Nichtbeachten der fachlichen Grundlagen).
- **Qualitätssicherung**, delegierbar auf die Leitung/ KoordinatorInnen.

**Prüfschema**  
**Zulässige Machtausübung in der Pädagogik mittelbar Verantwortlicher**

(Träger, Leitungen, Jugend- und Landesjugendämter, Schulaufsicht)  
Integriert fachlich- rechtliches Bewerten von Kinder und Jugendliche betreffenden Entscheidungen sowie daraus zu entwickelnde allgemeine Handlungsleitlinien

1. Geht es objektiv nachvollziehbar um Voraussetzungen zur Erreichung eines pädagogischen Ziels (a) ?

ja → Frage 2

nein → *Machtmissbrauch*

2. Sind die Rechtsordnung und die Kindesrechte beachtet (b, c) ?

ja → *zulässige Macht*

nein → *Machtmissbrauch*

**3. Reflexion / Ideenwerkstatt:**

Warum wird/ werden das/ die pädagogische/ n Ziel/ e verfolgt? Gibt es Alternativen? Welche allgemeinen Handlungsleitlinien/ Grundsätze ergeben sich für die Zukunft, die i.S. des Kindeswohls zu beachten sind?

- (a) Ob objektiv nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird (*Eigenverantwortlichkeit/ Gemeinschaftsfähigkeit*), ist aus Sicht des Kindes/ Jugendlichen zu bewerten. Ein wichtiges Kindesrecht ist Art. 3 UN Kinderrechtskonvention zu entnehmen: bei jeder Kinder/ Jugl. betreffenden Entscheidung vorrangig das Kindeswohl beachten!
- (b) Jugend-/Landesjugendämter dürfen im *Präventiven Wächteramt* (Pflege-/ Betriebserlaubnis) Mindeststandards nur festlegen, soweit Kindesrechte beachtet sind und objektiv nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt, d.h. eine Mindestvoraussetzung für pädagogisches Verhalten, gesetzt wird (*Kindeswohl*). Im *Reaktiven Wächteramt* dürfen Entscheidungen des Trägers oder dessen MitarbeiterInnen nur bei nachgewiesener *Kindeswohlgefährdung* beanstandet werden und ist unter Beachtung des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* zu intervenieren. Die Entscheidung ist schlüssig zu begründen: entweder ist darzulegen, inwieweit eine Voraussetzung zur Verfolgung eines pädagogischen Ziels gesetzt wird (*Präventives Wächteramt*) oder es sind die Tatsachen zu benennen, die beweisbar eine *Kindeswohlgefährdung* beinhalten (*Reaktives Wächteramt*). JÄ / LJÄ haben nicht die Aufgabe, bessere PädagogInnen zu sein.
- (c) Die *Kindeswohlgefährdung* umfasst drei Ebenen, § 1666 BGB und BGH- Rechtsprechung konkretisierend:
- Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefährdung
  - Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur *eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit*. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei unzulässiger Macht/Gewalt, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung oder bei *Vernachlässigung*. *Vernachlässigung* stellt eine Kindeswohlgefährdung dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.
  - Andauerndes Nichtbeachten von Standards, die Jugend- und Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des *Kindeswohls* festgelegt haben (*Präventivaufsicht*). Das *Kindeswohl* umfasst nachvollziehbares Verfolgen eines pädagogischen Ziels (a) und die Kindesrechte (b).