

Pädagogik und Zwang

- Rechte**
- Minderjährigenschutz**
- Freiheitsentzug**

Landschaftsverband Rheinland
Dezernat Jugend/ Landesjugendamt
Abteilung Erzieherische Hilfen

Verantwortlich

Markus Schnapka

Ansprechpartner

Martin Stoppel
Tel. 0221/809-6308
Fax 0221/82841378
E-Mail Martin.Stoppel. @lvr.de

Gestaltung

Georges Krug
Martin Stoppel

Druck: Landschaftsverband Rheinland
Hausdruckerei im Juli 2003

PÄDAGOGIK UND ZWANG

-Rechte

-Minderjährigenschutz

-Freiheitsentzug

VORWORT

Besonders schwierige Kinder und Jugendliche fordern die Gesellschaft und erfahrene Pädagogen in besonderer Weise. In diesem Zusammenhang werden Instrumente pädagogischer Grenzsetzung zunehmend intensiviert und entsprechende Konzepte erarbeitet, teilweise auch "geschlossene Unterbringung" gefordert. Derartige Planungen und Angebote unterliegen freilich den durch unsere Rechtsordnung vorgegebenen Grenzen. Pädagogik soll und darf nicht in unzulässiger Weise in die Rechte von Kindern und Jugendlichen eingreifen. Ausgehend von definierten Inhalten der Rechte Minderjähriger ist es primär Aufgabe von Jugendhilfeeinrichtungen und -verantwortlichen, den Bestand dieser Rechte zu sichern, was sich für das Landesjugendamt als Sicherstellungsauftrag nach §45 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG/SGB VIII) zum „Schutz von Kindern und Jugendlichen“ verdeutlicht.

Der Landschaftsverband Rheinland/ Landesjugendamt stellt sich daher der Herausforderung, grundlegende Aussagen zu Inhalt und Grenzen von Rechten Minderjähriger zu treffen und für die höchstsensiblen Bereiche der Freiheitsbeschränkung und des Freiheitsentzugs eine eigene Position zu beschreiben. Dies erfolgt im Rahmen der nach KJHG zugewiesenen Aufgaben, die neben Beratung und Fortbildung und der damit verbundenen Pflicht, Positionen zu wirksamer und fachlich vertretbarer Pädagogik zu beschreiben, auch Aufsichtsfunktionen nach den §§45ff KJHG umfassen. Dementsprechend wird in diesem Positionspapier festgelegt, inwieweit freiheitsbeschränkenden und - entziehenden Angebotsstrukturen durch das Erteilen einer Betriebserlaubnis entsprochen werden kann. Die eigene pädagogische Haltung des Landesjugendamts allein darf dabei kein Entscheidungskriterium sein. Vielmehr werden die Gesetzmäßigkeit des Gesamtkonzepts sowie das Einhalten der vom Landesjugendamt zum Schutz Minderjähriger festgelegten Mindestvoraussetzungen zugrundegelegt.

Neu ist auch, dass die derzeit unklare Rechtslage zur Zulässigkeit von Freiheitsentzug bei Minderjährigen durch die Notwendigkeit einer "Leib- oder Lebensgefahr" verdeutlicht wird. Neben den Ausführungen zu den Rechtsgrundlagen sind darüberhinaus auch jugendhilfepolitische Leitsätze und Grundsatzthesen Bestandteil dieses Positionspapiers, dessen Ziel es ebenfalls ist, in der Fachöffentlichkeit und in der Politik geführte Diskussionen zu versachlichen und in der Praxis bestehende Grauzonen zu beseitigen, keinesfalls aber losgelöst vom konkreten Einzelfallbedarf Begehrlichkeiten zu wecken.

Markus Schnapka

GLIEDERUNG

1. Rechte Minderjähriger
 - 1.1 Allgemeine Hinweise und gesellschaftliche Aufträge
 - 1.2 Grundrechte von Kindern und Jugendlichen
 - 1.3 Schutz von Kindern und Jugendlichen in Jugendhilfeeinrichtungen/
Inhalt von Minderjährigenrechten
 - 1.3.1 Kriterien zur Rechtmäßigkeit des Handelns in Einrichtungen der Jugendhilfe/
Anlage 1
 - 1.3.2 Kernbereich der Menschenwürde
 - 1.3.3 Gesetzliche Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten
 - 1.3.4 Gesetzliche Ansprüche von Kindern und Jugendlichen/
Beispiel Taschengeld
 - 1.3.5 Rechtfertigung nach Strafgesetzbuch/ StGB
 - 1.3.6 Einwilligung des Kindes oder Jugendlichen/ Vereinbarungen
 - 1.3.7 "Projekt Minderjährigenrechte"
 - 1.3.8 Mindestvoraussetzungen im Rahmen von "Verhaltensmodifikation"
 - 1.3.9 Ergebnis
 2. Freiheitsbeschränkende und -entziehende pädagogische Konzepte
 - 2.1. Gesetzliche Grundlagen
 - 2.1.1 Vorbemerkung
 - 2.1.2 Definitionen
 - 2.1.3 UN- Kinderrechtskonvention
 - 2.1.4 Artikel 2 Abs.1 und 104 Grundgesetz (GG)
 - 2.1.5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)/ Gesetz über die
Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)
 - 2.1.6 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG/ SGB VIII)
 - 2.1.6.1 Inobhutnahme
 - 2.1.6.2 Erziehungshilfe/ "Leib- oder Lebensgefahr"
 - 2.1.6.3 Verantwortung der Einrichtung/ Verfahren
 - 2.1.6.4 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit/ "ultima ratio"
 - 2.1.7 "Unterbringungsähnliche Maßnahmen"
 - 2.1.8 Jugendgerichtsgesetz/ JGG
 - 2.1.9 Hilfeplanverfahren
 - 2.1.10 Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus
 - 2.1.11 Übersicht "Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzugs"/ Anlage 2
 - 2.2 Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis bei freiheitsbeschrän-
den und freiheitsentziehenden Konzepten
 - 2.2.1 Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis
 - 2.2.2 Konzeptbezogene Kriterien
 - 2.2.3 Personalkriterien
 - 2.2.4 Kriterien zur Fortbildung
 - 2.2.5 Gebäudekriterien
 - 2.2.6 Regeln der Vereinten Nationen
 - 2.2.7 Pflichten der Einrichtung/ Auflagen in der Betriebserlaubnis
 - 2.3 Leitsätze
 - 2.4 Grundsatzthesen
 3. Ergebnisse des Forschungsprojekts "Kölner Modell"
 4. Zusammenfassung
-

1. Rechte Minderjähriger

1.1 Allgemeine Hinweise und gesellschaftliche Aufträge

Pädagogen stehen in einem Spannungsfeld zwischen erzieherischen Grenzsetzungen einerseits und Maßnahmen der Gefahrenabwehr andererseits, soweit sie bei fremdaggressiven Kindern und Jugendlichen aus Gründen zivilrechtlicher Aufsicht erforderlich werden. Dabei ist der Übergang pädagogischer Grenzsetzungen zu aufsichtsorientierten Maßnahmen, die nicht dem erzieherischen Prozess zuzuordnen sind, schwer darstellbar.

Da sich jedoch die Frage rechtlicher Zulässigkeit beider Handlungsbereiche unterschiedlich beantwortet, bedarf es einer Abgrenzung beider in der Verantwortung des Pädagogen befindlicher Handlungsrahmen. Gleichzeitig leitet sich daraus die Notwendigkeit besonderen Fingerspitzengefühls ab, wenn es um Fragen rechtlicher Zulässigkeit pädagogischer Konzeptionen und erzieherischer Maßnahmen geht. Die unter Berücksichtigung unserer Rechtsordnung zu beantwortende Frage lautet dementsprechend, wann pädagogisches Handeln und Maßnahmen der Aufsicht unzulässigerweise in Rechte Minderjähriger eingreifen.

Das beschriebene Spannungsfeld wird durch die sich diametral gegenüberstehenden Begriffe „Pädagogik“ und „Zwang“ beschrieben und beinhaltet dementsprechend einen Zielkonflikt zwischen der Verantwortung für sinnvolle und notwendige pädagogische Schritte einerseits und Anforderungen der Gesetze und der Rechtsprechung andererseits, die sich vorrangig mit der Abwehr von Gefahren bei fremdgefährlichen Minderjährigen befassen.

Die Pädagogen sehen sich in derartigen Konflikten oft von öffentlichen und freien Jugendhilfeinstanzen, vorrangig vom Gesetzgeber und ihrem Angebotsträger, allein gelassen. Dies in einer Zeit, da sich die Jugendhilfe neben dem pädagogisch-gesetzlichen Auftrag der „Entwicklungsförderung und der Erziehung zur eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ nach §1 Abs.1 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG/SGB VIII) zunehmend mit gesellschaftlichen Forderungen der Gefahrenabwehr vor fremdaggressiven und delinquenten Kindern und Jugendlichen konfrontiert sieht. Letzteres führt teilweise wiederum zu pädagogischen Konzeptionen, denen Elemente „restriktiver Pädagogik“ zugrundeliegen. Unter „restriktiver Pädagogik“ ist das Intensivieren pädagogischer Grenzsetzungen und Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu verstehen. Dabei besteht allerdings eine erhöhte Gefahr, dass der Rahmen rechtlicher Zulässigkeit überschritten wird.

Bevor die Rechte von Kindern und Jugendlichen beschrieben werden, bedarf es einiger grundlegender Feststellungen:

- Die an die Jugendhilfe gerichteten gesellschaftlichen Aufträge der Pädagogik und der Gefahrenabwehr bei fremdaggressiven Minderjährigen beinhalten unterschiedliche Verantwortungen, Ziele und Instrumente.

Pädagogik	← Gesellschaftliche Aufträge →	Gefahrenabwehr
Pädagogische Verantwortung		Aufsichtspflicht
Persönlichkeitsentwicklung		Öff.Sicherheit/Ordnung

Aus dem vorbeschriebenen Zielkonflikt abgeleitete Fragen des Pädagogen lauten zum Beispiel:

- Welche rechtlich verantwortbaren Möglichkeiten bieten sich in einem solchen Zusammenhang, um erzieherisch erfolgreich sein zu können?
- Wie weit darf in die Rechte eines Kindes/Jugendlichen eingegriffen werden?
- Unter welchen Voraussetzungen sind freiheitsbeschränkende und - entziehende Maßnahmen rechtlich verantwortbar?

• **Angesichts derartiger Fragen ist das eindeutige Beschreiben von Rechten der in der Jugendhilfe betreuten Kinder und Jugendlichen nicht nur unumgänglich, vielmehr aufgrund der teilweise unklaren Gesetzeslage auch vorrangige Verpflichtung freier und öffentlicher Jugendhilfeträger. Dies darf nicht nur über individuelle Hilfeplanung erfolgen, sondern muss vielmehr institutionell abgesichert werden. Nur so sind im Einzelfall verantwortliche Pädagogen in der Lage, ihr pädagogisches Handeln auszurichten und Zielkonflikte sachgerecht zu lösen.**

• **Vergegenwärtigt man sich der Verantwortungsstufen in der Jugendhilfe, bedarf es dementsprechend eindeutiger Rahmenbedingungen, um der/dem handelnden Erzieher/in die Arbeit im Spannungsfeld zwischen Pädagogik und Zwang zu erleichtern und ihm/ihr eine eigene pädagogische Haltung zu ermöglichen:**

- **Auf den Ebenen des Bundes- und Landesgesetzgebers sowie der obersten Landesjugendbehörde**

- ➔ durch gesetzliche bzw sonstige normative Vorgaben.

- **Auf der Ebene der Landesjugendämter**

- ➔ durch das Festlegen von Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis im Sinne der Rechtmäßigkeit des Handelns in Einrichtungen sowie durch Beratung und Fortbildung im Sinne pädagogischer Verantwortbarkeit und der Weiterentwicklung der Erziehungshilfe.

Im Rahmen seiner Verantwortung zum "Schutz von Kindern und Jugendlichen" nach den §§45ff KJHG nimmt dabei das Landesjugendamt insoweit Verantwortung wahr, als es Träger unterstützt und die Inhalte und Grenzen von Minderjährigenrechten durch Mindestvoraussetzungen festlegt. Dies dient der Sicherung von Minderjährigenrechten.

- **Auf der Ebene der Angebotsträger**

- ➔ durch das Beschreiben pädagogischer Normen in der Konzeption.

Durch solche Rahmenbedingungen würde gleichzeitig ein transparenter und handlungsleitender Rahmen geschaffen, der die Sicherstellung von Rechten Minderjähriger unterstützt.

- **Damit Pädagogen/ innen in Situationen, in denen sie über Fragen des Grenzsetzens bzw des Zwangs entscheiden müssen, nicht alleingelassen sind, ist es Aufgabe des Landesjugendamts, Beratung und Fortbildung durchzuführen. Das Landesjugendamt Rheinland entspricht dem durch "Fachgespräche" zum übergreifenden Thema "Pädagogik und Zwang", die zugleich zu einer Fortschreibung dieses Positionspapiers führen.**

1.2. Grundrechte von Kindern und Jugendlichen

Wenn von Rechten Minderjähriger die Rede ist, treten folgende grundgesetzlich geschützten Rechte in den Vordergrund:

- **Die Menschenwürde nach Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz/ GG**

Art.1 GG

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."

- **Die freie Entfaltung der Persönlichkeit/ Allgemeine Handlungsfreiheit und die persönliche Freiheit (Art 2 Abs.1 und Art 104 GG)**

Art 2 GG

"(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt."

Art 104 GG

(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden.

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen".

Im einzelnen beinhalten Art. 2 Abs.1 und Art. 104 GG folgende Grundrechte:

- die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Sinne der „Allgemeinen Handlungsfreiheit“/ Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts/ Recht auf Bildung,
- die persönliche Freiheit, das heißt das Grundrecht der freien Aufenthaltsbestimmung nach Art. 104 GG,
- und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung/ Datenschutz.

• **Weitere durch das Grundgesetz geschützte Rechte sind z.B.:**

- keine Benachteiligung wegen Geschlecht, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöser und politischer Anschauung sowie wegen Behinderung nach Art. 3 Abs.3 GG,
- das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit/ Selbstbestimmung über die eigene Gesundheit nach Art 2 Abs 2 GG,
- die Bekenntnisfreiheit für Religion und Weltanschauung nach Art 4 Abs. 1,2 GG,
- die freie Meinungsäußerung und -verbreitung nach Art 5 Abs. 1,2 GG,
- die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG,
- das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG,
- die freie Arbeitsplatz- und Berufswahl nach Art.12 GG,
- die Unverletzbarkeit der Wohnung nach Art. 13 GG,
- die Gewährleistung von Eigentums- und Erbrecht nach Art. 14 GG,
- das Petitionsrecht nach Art. 17 GG.

**1.3. Schutz von Kindern und Jugendlichen in Jugendhilfeeinrichtungen/
Inhalt von Minderjährigenrechten**

**1.3.1 Kriterien zur Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeeinrichtungen
/ Anlage 1**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass:

- in unserer Rechtsordnung grundsätzlich Rechte in einem die Interessen der Allgemeinheit und Einzelner ausweisenden "Koordinatensystem" definiert werden. Rechte stellen sich mithin auch für Kinder und Jugendliche als Ergebnis eines Interessenausgleichs dar.
- sich im Verhältnis zu Sorgeberechtigten Rechte Minderjähriger aus einer Abgrenzung zu deren gesetzlichen Befugnissen ableiten.

Landesjugendämter haben kraft ihres gesetzlichen Auftrags des "Schutzes von Kindern und Jugendlichen" die Wahrung von Minderjährigenrechten in Jugendhilfeeinrichtungen zu sichern. Daher unterliegt es ihrer Verantwortung, **Kriterien zum Inhalt von Minderjährigenrechten und damit zur Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeeinrichtungen** in ihrer Aufsicht festzustellen und zu berücksichtigen, wie diese in Anlage 1 ausgewiesen/sind. / Selbstverständlich gelten diese Kriterien ebenso für Jugendämter, Angebotsträger, Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege und für die in Einrichtungen und Familien verantwortlichen Pädagogen.

Das Landesjugendamt hat freilich in seiner Doppelfunktion der Beratung und der Aufsicht eindeutig zu unterscheiden zwischen:

- der Feststellung von Mindestvoraussetzungen zur Rechtmäßigkeit des Verhaltens in Einrichtungen im Rahmen der Aufsicht
- und der Beratung/ Fortbildung von Einrichtungen als Serviceleistung mit dem Ziel der Optimierung pädagogischer Prozesse.

Die dementsprechend nachfolgend beschriebenen Mindestvoraussetzungen (Ziffern 1.3.2 bis 1.3.9) beinhalten die Kriterien zur Wahrung von Minderjährigenrechten. Sie finden auf alle Rechte Anwendung, nicht nur auf die unter Ziffer 1.2 beschriebenen Grundrechte.

1.3.2 Kernbereich der Menschenwürde

Zugunsten Minderjähriger besteht gegenüber jedermann, insbesondere aber gegenüber Sorgeberechtigten und durch diese erziehungsbeauftragten Jugendhilfeeinrichtungen, ein durch die **Menschenwürde** festgelegter, unantastbarer **Kernbereich** (§1631 Abs.2 BGB/ unzulässige "entwürdigende Maßnahmen" in der Erziehung).

Ein pädagogisches Konzept oder Maßnahme ist "entwürdigend" und damit rechtlich unzulässig:

- aufgrund ihres Inhalts, z.B. Isolierung, Fesselung/ Fixierung oder Schlagen
- oder aufgrund der Art und Weise ihrer Umsetzung, die ein Kind oder einen Jugendlichen vor anderen lächerlich macht. Ein Minderjähriger wird dabei dann nicht im vorgeschriebenen Sinne bloßgestellt, wenn pädagogisches Handeln zwar als Strafe empfunden werden muss, erzieherische Reaktionen aber offen im Konzept verankert und schlüssig begründet sind, folglich sich nicht ausschliesslich als reaktives Verhalten des Einzelfalls darstellt. Es bleibt sodann jedoch stets die Forderung, dass die Maßnahme ihres Inhalts nach nicht entwürdigend sein darf.

1.3.3 Gesetzliche Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten

Unzulässige Eingriffe in Minderjährigenrechte liegen nicht vor, wenn Eltern, Vormünder oder durch diese beauftragte Erziehungsberechtigte ihre gesetzlichen Befugnisse wahrnehmen.

Gesetzliche Befugnisse liegen wie folgt vor:

- Für **Eltern und Vormünder** besteht neben der Vermögenssorge das **Sorgerecht** nach §1631 Abs.1 Bürgerliches Gesetzbuch/BGB in Bezug auf Pflege (gemeint ist Gesundheitspflege), Erziehung, Aufsicht (gemeint ist das Vermeiden von Eigenschädigungen des Kindes bzw Jugendlichen oder von Schädigungen Dritter durch das Kind bzw den Jugendlichen) und Aufenthaltsbestimmung.
- Für durch Sorgeberechtigte beauftragte **Erziehungsberechtigte** bestehen Befugnisse im Rahmen des §1688 BGB, das heißt die dementsprechend in Einrichtungen oder Familien verantwortlichen Pädagogen sind berechtigt, in Angelegenheiten des täglichen Lebens wie ein Sorgeberechtigter zu entscheiden und den Sorgeberechtigten insoweit zu vertreten.

1.3.4 Gesetzliche Ansprüche von Kindern und Jugendlichen/ Beispiel Taschengeld

Minderjährige besitzen bestimmte gesetzlich verbriefte Ansprüche.

Für den Beispielsfall des Taschengeldanspruchs nach §39 KJHG bedeutet dies, dass Taschengeld bedarfsberechtigt auszuzahlen ist, als erzieherische Maßnahme lediglich ein dies berücksichtigender zeitlich gestreckter Auszahlungsmodus innerhalb des laufenden Monats in Betracht kommt. Das Einbehalten von Taschengeld muss im übrigen in einem pädagogischen Kontext stehen und für das Kind/ Jugendlichen nachvollziehbar sein.

1.3.5 Rechtfertigung nach Strafgesetzbuch/ StGB

Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen **Prinzips des “Rechtfertigenden Notstands” (§34 Strafgesetzbuch/StGB)** sind Eingriffe in Rechte Minderjähriger zulässig, wobei §34 StGB ein generelles und nicht jugendhilfespezifisches Rechtfertigungselement darstellt. Danach sind Eingriffe in Rechte von Kindern und Jugendlichen gerechtfertigt, wenn dies zur Abwendung einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und weniger belastende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. So kann im Einzelfall rechtlich verantwortet werden, bei einem fremdaggressiven Jugendlichen aus dessen Zimmer harte Gegenstände zu entfernen, damit er diese nicht - wie aktuell zu befürchten- gegen einen Mitbewohner oder Pädagogen richtet. Dabei stellt sich das Rechtsgut der Gesundheit von Mitbewohnern und Pädagogen gegenüber dem Recht des Jugendlichen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit als höherrangig dar, wenn nur auf diese Weise der Gefährdung Dritter begegnet werden kann.

Ein weiteres, ebenfalls nicht pädagogisches, Element beinhaltet die allseits bekannte strafrechtliche Rechtfertigung der **“Notwehr”** bzw der **“Nothilfe”**. Dabei wehrt ein Pädagoge einen rechtswidrigen Angriff auf einen Dritten oder sich selbst ab, das heißt er hindert z.B. einen Jugendlichen auf andere einzuschlagen. Gerechtfertigt ist sodann das Handeln, das notwendig ist, um diesem Angriff abzuwehren.

1.3.6 Einwilligung des Kindes oder Jugendlichen/ Vereinbarungen

Abschliessend ist noch darauf hinzuweisen, dass Eingriffe in Rechtspositionen Minderjähriger dann zulässig sind, wenn dies mit deren **Einwilligung** erfolgt. Dabei kann es angezeigt sein, eine derartige Einwilligung als Teil einer mit dem Pädagogen abzuschliessenden Vereinbarung zu betrachten. Von einer Anwendung des Einwilligungsprinzips in der Jugendhilfe ist allerdings abzuraten, weil einerseits Voraussetzung einer wirksamen Einwilligungserklärung die natürliche Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen ist, das heißt die entwicklungspezifische Fähigkeit, die Bedeutung eines Rechts und der Wirkung eigener Zustimmung zu erkennen, was im Einzelfall nur sehr schwer zu beurteilen ist und z.B. aufgrund von Entwicklungsverzögerungen eher eine Ausnahme darstellen dürfte. Andererseits erscheint es auch wenig praktikabel, pädagogische Prozesse auf eine derartige rechtliche Bezugsgröße zu stützen, sind Einwilligungen doch jederzeit widerrufbar.

1.3.7 „Projekt Minderjährigenrechte“

Unter der Federführung des Landesjugendamts Rheinland ist eine Projektgruppe eingerichtet, die es sich zur Aufgabe gestellt hat, die Rechte Minderjähriger und die Mechanismen zu beschreiben, wie die Einhaltung der Rechte sichergestellt werden kann.

Die Projektgruppe besteht aus Vertretern der Jugendämter, der Angebotsträger/ Einrichtungen und der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege. Grundlage hierfür ist, dass die Aufgabe der Sicherung von Rechten Minderjähriger von den Verantwortungsträgern der Jugendhilfe wie folgt wahrgenommen wird:

- von **Angebotsträgern** durch Trägerverantwortung,
- von **Jugendämtern** durch Einzelfallverantwortung,
- von **Landesjugendämtern** durch Beratungs- und Aufsichtsverantwortung,

- von **Spitzenverbänden der freien Wohlfahrtspflege** durch
Beratungsverantwortung.

Die Projektgruppe unterscheidet zwischen:

- **Minderjährigenrechten formeller Natur** (Beteiligungsrechte/ Partizipation)
- und **Minderjährigenrechten materiellen Inhalts** (Rechte im alltäglichen Erziehungsprozess)

⇨ Neben der für die genannten Verantwortungsträger angestrebten einheitlich geltenden Handlungsgrundlage "Rechte Minderjähriger", die es zunächst für die im pädagogischen Prozess unterschiedlichen Problemfelder zu beschreiben gilt, müssen die Rechte der Kinder und Jugendlichen auch sichergestellt werden. Dies beinhaltet :

- **für alle Verantwortungsträger die Bindung an die Inhalte der beschriebenen Rechte** im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgabe,

- **zusätzlich für die Angebotsträger/ Einrichtungen**, dass die Wahrung der Rechte gefördert wird, was wiederum vor allem die Notwendigkeit von **Transparenz in der alltäglichen Betreuung** beinhaltet **und das Anbieten neutraler Beschwerdeinstanzen**.

Es ist als Ergebnis des Projekts auch angedacht, dass die Verantwortungsträger die beschriebenen Inhalte von Minderjährigenrechten und die Maßnahmen zur Förderung dieser Rechte durch **Selbstverpflichtungserklärung** zur eigenen Handlungsmaxime erheben:

- **Die Angebotsträger/ Einrichtungen** gegenüber Leistungsberechtigten, Leistungsempfängern und gegenüber Jugendämtern (Qualitätsentwicklungsvereinbarungen),

- ⇨ • **die Jugendämter** durch Qualitätsentwicklungsvereinbarungen mit dem Angebotsträger,
- ⇨ • **das Landesjugendamt** durch Selbstbindung als Inhalt eigener Aufsicht und Beratung,
- ⇨ • **die Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege** durch Selbstbindung als Beratungsinhalt.

1.3.8 Mindestvoraussetzungen im Rahmen von "Verhaltensmodifikation"

Unter der Überschrift "Verhaltensmodifikation" oder "Verhaltenstherapie" werden Stufenverfahren praktiziert, die das Bewerten bestimmter Verhaltensformen und deren Zuordnen in einen Punkteplan zum Inhalt haben. Je nach erreichter Stufe werden Kindern und Jugendlichen Vorteile geboten oder erzieherische Sanktionen ausgesprochen.

In diesem Zusammenhang werden innerhalb der aufsichtsorientierten Schutzfunktion des Landesjugendamts (§§45 ff KJHG) derartige Konzepte unter Zugrundelegung folgender Mindestvoraussetzungen als rechtlich zulässig angesehen:

• **Die grundlegenden Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeeinrichtungen (Anlage 1) müssen erfüllt sein.**

Dies bedeutet, dass die Bewertung des Verhaltens eines Kindes oder Jugendlichen nicht ausschliesslich nach einem Punkteplan verlaufen darf, vielmehr die Zuordnung zu einzelnen Stufen und damit verbundene Eingriffe in Minderjährigenrechte auch entsprechend dem vorgegebenen Rechtsrahmen der Anlage 1 zu erfolgen hat. Dementsprechend gilt zum Beispiel, dass ein Punkteplan, der die Wegnahme persönlicher Kleidung vorsieht, einen unzulässigen Eingriff in das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit beinhaltet.

• Im Verfahren selbst, ist aufgrund des **Willkürverbots** zu fordern, dass die Verantwortung der/s beurteilenden Pädagogen/in festliegen muss, die **Entscheidungskriterien eindeutig beschrieben** und weitgehend konkretisiert sind und dem Kind bzw dem Jugendlichen die sein Verhalten bewertende Entscheidung eröffnet und nachvollziehbar, das heißt schlüssig, erläutert wird. Unter pädagogischem Aspekt beinhaltet dies notwendige **Transparenz**, um die Grundbereitschaft im Erziehungsprozess sicherzustellen.

• **Die “Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des Verhaltens in einer Einrichtung”** beinhaltet, sowohl für den Angebotsträger im Zusammenhang mit dessen Trägerverantwortung, aber auch für das Landesjugendamt in der Wahrnehmung dessen externer Verantwortung staatlicher Aufsicht Folgendes:

- Der Rahmen “Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeeinrichtungen” (Anlage 1) ist die Grundlage allen Handelns.
- Das Verfahren pädagogischer Entscheidungen, z.B. das Ermitteln von Punktwerten eines “verhaltenstherapeutischen” Stufenplans, muss für alle Beteiligten transparent sein, insbesondere muss dem Kind bzw dem Jugendlichen die Möglichkeit eingeräumt sein, sich an eine neutrale Person beschwerdeführend zu wenden.
- Die Entscheidungskriterien müssen konkret gefasst sein, generalisierende Kriterien sind daher nur als Auffangmechanismus denkbar, wenn ein abschliessendes Festlegen von Kriterien nicht möglich ist.
- Die Entscheidung muss dem Kind bzw dem Jugendlichen schlüssig und nachvollziehbar begründet werden. Auf Verständnisfragen ist erläuternd einzugehen.

1.3.9 Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten:

Im Verhältnis zu Sorgeberechtigten und durch diese beauftragte Jugendhilfeeinrichtungen werden die Rechte von Kindern und Jugendlichen konkretisiert durch den unantastbaren

Kernbereich der Menschenwürde, gesetzliche Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten, gesetzliche Ansprüche Minderjähriger und Rechtfertigungselemente des Strafrechts wie "Notwehr" und "Rechtfertigender Notstand".

Das heißt:

- Pädagogische Maßnahmen, die Pädagogen in Einrichtungen der Jugendhilfe auf der Grundlage durch Sorgeberechtigte erteilter Erziehungsaufträge verantworten, dürfen die vorgenannte Grenze rechtlicher Zulässigkeit nicht überschreiten, was z.B. sowohl für das durch Artikel 2 Abs.1 GG garantierte "Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit" von Bedeutung ist als auch für das in Art 104 GG verbriefte spezifische "Grundrecht der freien Aufenthaltsbestimmung".
- Pädagogische Konzepte und erzieherisches Handeln, die den Rahmen rechtlicher Zulässigkeit berücksichtigen, werden jeweils entsprechend erzieherischer Grundeinstellung gestaltet. Den wertoffenen Begriff "Erziehung" ausfüllende pädagogische Haltungen ermöglichen Grenzsetzungen unterschiedlicher Intensität, die zu fachlichen Kontroversen führen, jedoch keiner zusätzlichen juristischen Bewertung unterliegen. Mithin können insoweit auch keine unzulässigen Eingriffe in Rechte von Kindern oder Jugendlichen vorliegen.
- Die Grenze zwischen Rechten Minderjähriger und Befugnissen Sorgeberechtigter wird im übrigen im BGB und im KJHG nicht konkretisiert, vielmehr wird insoweit durch den unbestimmten Rechtsbegriff "Kindeswohl" der Erziehungspraxis ein weiter Beurteilungsspielraum geöffnet, den u.a. die nach §45 KJHG verantwortlichen Landesjugendämter zum "Schutz von Kindern und Jugendlichen" anzuwenden und durch das Festlegen von Mindestvoraussetzungen im Zusammenhang mit der Erteilung einer Betriebserlaubnis zu konkretisieren haben.
In diesem Zusammenhang ist bereits an dieser Stelle Kritik an der deutschen Rechtsordnung angebracht, zumal diese darüberhinaus im KJHG z.B. keinerlei gesetzliche Kriterien für Freiheitsentzug im Kontext der Erziehungshilfe beinhaltet.

2. Freiheitsbeschränkende und -entziehende pädagogische Konzepte

2.1 Gesetzliche Grundlagen

2.1.1 Vorbemerkung

Die Leitsätze des Landschaftsverbands Rheinland/ Landesjugendamt zum Thema "Pädagogik und Freiheit" (Ziffer 3) und die Grundsatzthesen (Ziffer 4) basieren auf gesetzlichen Grundlagen, die sich aus der UN- Kinderrechtskonvention, dem Grundgesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und dem KJHG/SGB VIII ableiten.

Darüberhinaus sind diese Gesetze Basis für die vom Landesjugendamt zum Schutz Minderjähriger festgelegten Mindestvoraussetzungen für freiheitsentziehende Angebote (Ziffer 2.2).

2.1.2 Definitionen

Folgende Definitionen werden zugrundegelegt:

- **Grenzsetzung** beinhaltet pädagogische Maßnahmen, die das Verhalten von Kindern und Jugendlichen beeinflussen und deren Verantwortungsbewußtsein fördern sollen.

- **Freiheitsbeschränkung** und damit kein Freiheitsentzug liegt vor, wenn die **körperliche Bewegungsfreiheit** für kürzere Zeit, d.h. maximal für wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Daher beinhalten die stationäre Betreuung in einer Einrichtung der Erziehungshilfe mit den daraus resultierenden Grenzsetzungen ebensowenig einen Freiheitsentzug wie Maßnahmen, die begrenzte Ausgangszeiten beinhalten (z.B. Hausarbeitsstunden, Stubenarrest). Darüberhinaus liegt Freiheitsbeschränkung und kein Freiheitsentzug vor, wenn das Verlassen eines Gebäudes aus Gründen des allgemeinen Schutzes erschwert wird (z.B. nächtliches Verschließen der Haustür).

- **Freiheitsentzug** bedeutet den Ausschluss der **körperlichen Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen.

2.1.3 UN- Kinderrechtskonvention

Die UN- Kinderrechtskonvention enthält kein Verbot für Freiheitsentzug. In ihr sind allerdings Grundsätze festgeschrieben, die Freiheitsentzug nur unter Beachtung der Rechte Minderjähriger und auch nur ausnahmsweise ermöglichen. Bei richterlichen Entscheidungen, die Freiheitsentzug anordnen oder genehmigen, sind folglich die Persönlichkeits- und Verfahrensrechte Minderjähriger zu beachten.

Regeln der Vereinten Nationen (Ziffer 2.2.7) zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug ergänzen die UN-Kinderrechtskonvention.

2.1.4 Artikel 2 Abs.1 und 104 Grundgesetz/GG (Ziffer 1.2)

2.1.5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)/ Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)

Das BGB beschreibt Inhalt und Umfang von Sorgerecht und -pflicht für den Bereich des Freiheitsentzuges in den §§1631,1631b BGB und fordert die Genehmigung durch den Familiengericht. Diese Regelung gilt für alle Maßnahmen des Freiheitsentzugs zulasten Minderjähriger, sei es im Rahmen der Jugendhilfe oder einer stationären psychiatrischen Krankenhausbehandlung.

Bemerkung: Im Auftrag des BMFSFJ wurde 1997 ein Gutachten durch Herrn Professor Schlink, Humboldt Universität Berlin, erstellt, das sich mit dem Thema "Zulässigkeit der geschlossenen Unterbringung Minderjähriger in Einrichtungen der Jugendhilfe" befasst. Darin wird die Verfassungsmäßigkeit des §1631b BGB angezweifelt. Es wird die Auffassung vertreten, dass eindeutige Kriterien für die Zulässigkeit des Freiheitsentzugs bei Minderjährigen fehlen. Der Begriff des „Kindeswohls“ als Grundlage des Freiheitsentzugs sei zu unbestimmt.

Auf folgende **Verfahrensvorschriften der §§49a Abs.1 Nr.5, 70ff FGG** ist im übrigen hinzuweisen:

- dass der Familienrichter das Jugendamt anhört (§49a Abs.1 Nr.5 FGG),

- der Minderjährige ab dem 14. Lebensjahr die volle Verfahrensfähigkeit besitzt (§70a FGG),
- ihm ein Beistand als Verfahrenspfleger bestellt wird (§70b FGG),
- er angehört werden muss (§70c FGG), auch eine von ihm benannte Vertrauensperson (§70d FGG),
- vor seiner Entscheidung der Richter ein Sachverständigengutachten einholt (§70e FGG),
- der Minderjährige über sein Recht auf Beschwerde vor Gericht aufgeklärt wird (§70f,g FGG),
- bei Eilbedürftigkeit eine vorläufige richterliche Unterbringung angeordnet werden kann (§70h FGG).

2.1.6 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG/ SGB VIII)

Es gelten die sozialrechtlichen Regelungen zur **Inobhutnahme/ §42 KJHG** und zur **Erziehungshilfe/ §§27ff KJHG (Sozialgesetzbuch VIII)**.

2.1.6.1 Inobhutnahme

Eine **vorläufige Unterbringung** nach **§42 Abs. 3 Satz 2 KJHG** ist bei "Leib- oder Lebensgefahr" des Kindes/ Jugendlichen bzw. Dritter als zeitlich begrenzte freiheitsentziehende Krisenintervention vorgesehen. Während der Inobhutnahme übt das Jugendamt das Recht der Beaufsichtigung, Erziehung und Aufenthaltsbestimmung aus.

2.1.6.2 Erziehungshilfe/ „Leib- oder Lebensgefahr“

Nach den **§§27ff KJHG, 1631 Abs 1, 1631b BGB** kann ein die Erziehung begleitender Rahmen freiheitsentziehender Bedingungen im Einzelfall bei "Gefahr für Leib oder Leben" vorliegen, in Analogie zur Regelung des Erwachsenenrechts nach §1906 Abs.1 BGB. Alternativ zu einer Lebensgefahr bedarf es demnach einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit, um Freiheitsentzug zu rechtfertigen. Der Begriff „Gesundheit“ beinhaltet in diesem Zusammenhang körperliches und seelisches Wohlbefinden.

Diese Rechtsauffassung wird durch den 11. Jugendbericht der Bundesregierung getragen und beinhaltet eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs "Kindeswohl". Einer Gefährdung des Kindeswohls, die außerhalb einer "Leib- oder Lebensgefahr" liegt, z.B. einer Gefahr der Verwahrlosung, darf nicht mit Freiheitsentzug begegnet werden. Auch reicht eine Gefährdung anderer Rechtsgüter wie z.B. Eigentum oder "öffentliche Ordnung" nicht aus. Im Unterschied dazu ist bei Freiheitsbeschränkungen, das heißt Grenzssetzungen im pädagogischen Prozess, welche die Bewegungsfreiheit für kürzere Zeit ausschliessen, jede Kindeswohlgefährdung ausreichend.

Die §§1631 Abs.1 und 1631b BGB beinhalten im übrigen in Bezug auf die Voraussetzung der "Leib- oder Lebensgefahr" und daraus abzuleitenden Freiheitsentzug Folgendes:

- Bei **Selbstgefährdung** einen **Ansatz der Gesundheitspflege**, bei dem Sorgeberechtigte einer entwicklungsbedingten fehlenden Einsichtsfähigkeit eines Kindes/ Jugendlichen begegnen und eine Entscheidung in dessen Interesse treffen. Die Entscheidung resultiert aus dem Recht,

das "Kind zu pflegen" und dessen "Aufenthalt zu bestimmen" (§1631 Abs.1 BGB). Es geht darum, krankheitsuneinsichtigen Kindern/ Jugendlichen eine erforderliche psychiatrische Krankenhausbehandlung zuteilwerden zu lassen.

- Bei **Fremdgefährdung** einen **Ansatz der Aufsicht**, bei dem Sorgeberechtigte zur Gefahrenabwehr zugunsten Dritter handeln. Diese Entscheidung resultiert aus dem Recht das "Kind zu beaufsichtigen" und dessen "Aufenthalt zu bestimmen" (§1631 Abs.1 BGB). Sofern die Fremdgefahr nicht krankheitsbedingt ist und damit zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus führt, ist der Rahmen des Freiheitsentzugs durch die Jugendhilfe sicherzustellen.

2.1.6.3 Verantwortung der Einrichtung/ Verfahren

Im Rahmen bestehender stationärer Betreuung trägt die Einrichtung folgende Verantwortung:

- **Feststellung einer "Leib- oder Lebensgefahr",**
- **Sorgeberechtigte und das Jugendamt sind unverzüglich zu informieren:**

- Ist ein/e Sorgeberechtigte/r erreichbar, kommt im Verhältnis zu freiheitsentziehender Inobhutnahme vorrangig Erziehungshilfe unter freiheitsentziehenden Bedingungen in Betracht. Kann ein/e Sorgeberechtigte/r die Genehmigung des Familienrichters nicht oder nicht rechtzeitig einholen, ist ein Freiheitsentzug zunächst auch ohne richterliche Genehmigung zulässig. Diese ist allerdings unverzüglich nachzuholen (§1631b Satz 2 BGB).

- Ist ein Sorgeberechtigter nicht erreichbar, bleibt nur der Weg über das Jugendamt mit Hilfe einer Inobhutnahme. Ausserhalb der Dienstzeiten des Jugendamtes ist dessen Notdienst zu informieren. Ist kein jugendamtlicher Notdienst eingerichtet, hat die Einrichtung eine Entscheidung des Familiengerichts im Sinne einer vorläufigen Unterbringung nach §70h FGG herbeizuführen. Außerhalb richterlichen Notdienstes bleibt nur der Weg, bis zu einer Entscheidung des Jugendamtes bzw. des Familienrichters vorübergehende freiheitsentziehende Maßnahmen eigenverantwortlich durchzuführen, die erforderlich sind, um der "Leib- oder Lebensgefahr" zu begegnen. Der Familienrichter oder der richterliche Notdienst bzw. das Jugendamt sind unverzüglich zu informieren, spätestens mit Ablauf des Nachfolgetages, damit der Freiheitsentzug bestätigt wird.

- Bis zum Vorliegen einer Entscheidung Sorgeberechtigter, des Jugendamtes bzw. des Richters ist die Einrichtung zu vorübergehenden freiheitsentziehenden Maßnahmen befugt, soweit nur dadurch einer "Gefahr für Leib oder Leben" begegnet werden kann. Voraussetzungen sind: "Gefahr für Leib oder Leben" im Sinne der Eilbedürftigkeit, d.h. ein Abwarten der Entscheidung Sorgeberechtigter, des Jugendamtes bzw. des Richters kann nicht verantwortet werden und gleichzeitig bleiben weniger einschneidende Maßnahmen außer Betracht. Die/ der Sorgeberechtigte/r, das Jugendamt bzw. der Richter sind allerdings unverzüglich zu informieren.

- Zur Abklärung einer möglichen psychiatrischen Ursache ist ein Facharzt zu betei-

ligen.

- Im Falle bereits eingeleiteten Freiheitsentzugs besteht die Pflicht permanenter Prüfung, ob der Freiheitsentzug aufrechterhalten bleibt bzw. in welcher Weise er weiterhin durchgeführt wird. Unter dem letztgenannten Verantwortungsrahmen besteht beispielsweise die Möglichkeit vorübergehenden Ausganges, wenn dies unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr verantwortet werden kann. Keinesfalls zwingt die richterliche Genehmigung dazu, den Freiheitsentzug bis zu deren Rücknahme aufrechtzuerhalten.

2.1.6.4 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit/ „ultima ratio“

Freiheitsentziehende Maßnahmen können nur verantwortet werden, wenn sie zur Abwehr einer „Gefahr für Leib oder Leben“ erforderlich sind und weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen, um die Gefahr abzuwehren.

2.1.7 „Unterbringungsähnliche Maßnahmen“

Sogenannte „unterbringungsähnliche Maßnahmen“ wie Isolierung und Fixierung, die vorrangig kinder- und jugendpsychiatrische Bedeutung besitzen und im Unterbringungsrecht für Erwachsene benannt sind (§1906 Abs.4 BGB), werden für Minderjährige in §1631b BGB nicht angesprochen, fallen aber als besonders intensive Maßnahmen des Freiheitsentzugs auch unter den richterlichen Genehmigungsvorbehalt des §1631b BGB. Aufgrund der Änderung des §1631 Abs. 2 BGB durch das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ sind allerdings „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung unzulässig, worunter auch Isolierung und Fixierung fallen.

2.1.8 Jugendgerichtsgesetz/ JGG

Freiheitsentzug ist mittels folgender Entscheidungen des Jugendstrafrichters möglich:

- Einstweilige Unterbringung in einer Einrichtung der Erziehungshilfe zur Vermeidung von Untersuchungshaft (§71Abs.2 JGG). „Die Ausführung richtet sich nach den für das Heim der Jugendhilfe geltenden Regelungen“ (§71Abs.2 Satz 3 JGG), sodass sich die Einrichtung an den §§27ff KJHG orientiert und nicht zum Freiheitsentzug verpflichtet ist. In den Ländern bestehen hierzu Vereinbarungen zwischen dem Justizminister und dem zuständigen Jugendhilfeministerium.
- Jugendarrest nach §16 JGG,
- Jugendstrafe nach §§17,18 JGG.

2.1.9 Hilfeplanverfahren

Sofern nach den beschriebenen Voraussetzungen Erziehungshilfe vorübergehend unter freiheitsentziehenden Bedingungen durchgeführt werden muss, erfolgt die entsprechende Betreuungsplanung in einem Hilfeplanverfahren (§36 KJHG). Es ist in diesen Fällen von besonderer Bedeutung, dieses vom Gesetz hierfür vorgesehene Instrument der Meinungsbildung in Anspruch zu nehmen, auch wenn es unter dem Gesichtspunkt der Abwehr einer "Gefahr für Leib oder Leben" primär nicht um pädagogische Inhalte geht. Zu beachten ist jedoch, dass der Aspekt der Gefahrenabwehr und der damit verbundene freiheitsentziehende Rahmen den pädagogischen Prozess, d.h. vorrangig die Grundbereitschaft des jungen Menschen zu diesem Prozess, intensiv beeinflussen.

Auch müssen durch eindeutige Festlegungen im Hilfeplangespräch Grauzonen zwischen Freiheitsbeschränkung im Sinne pädagogischer Grenzsetzung und Freiheitsentzug vermieden werden. Aufgrund der hohen Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit sollte überlegt werden, inwieweit das Hilfeplangespräch durch erweiterten Teilnehmerkreis (z.B. Kinder- und Jugendpsychiater) zusätzlich qualifiziert und die regelmässige Überprüfung des Hilfebedarfs auf einen Monatsrhythmus reduziert werden kann.

2.1.10 Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus

Unterbringungen nach Landesunterbringungsgesetz (PsychKG) beinhalten im Unterschied zu richterlichen Genehmigungen nach §1631b BGB richterliche Anordnungen. Sie kommen nur in Betracht, "wenn durch krankheitsbedingtes Verhalten gegenwärtig eine erhebliche Selbstgefährdung oder eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer besteht, die nicht anders abgewendet werden kann" (§11 PsychKG NW). Aufgrund der Nachrangigkeit gegenüber Unterbringungen nach §1631b BGB und der Inobhutnahme gilt im übrigen, dass PsychKG- Unterbringungen nur denkbar sind:

- außerhalb der Dienstzeiten des Jugendamtes bzw. bei Fehlen eines jugendamtlichen Notdienstes
- und außerhalb der Dienstzeiten des Familiengerichtes bzw. richterlichen Notdienstes bei gleichzeitiger Nichterreichbarkeit Sorgeberechtigter.

2.1.11 Übersicht "Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzugs" (Anlage 2)

/

2.2 Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis bei freiheitsbeschränkenden und freiheitsentziehenden Konzepten

2.2.1 Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis

- **Das Konzept hat die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten (Ziffer 2.1).** Die **“Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug” (Ziffer 2.2.7) finden sinngemäß Anwendung**, soweit nicht deutsche Gesetze, einschliesslich KJHG, und die nachfolgend beschriebenen Mindestvoraussetzungen dem entgegenstehen oder weitergehende Anforderungen stellen. **“Jugendliche” im Sinne dieser Regeln sind alle, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.**

- **Die zum Schutz Minderjähriger durch das Landesjugendamt mittels nachfolgender Kriterien festgelegten Mindestvoraussetzungen sind zu erfüllen (Ziffern 2.2.2 bis 2.2.7).**

2.2.2 Konzeptbezogene Kriterien

- Freiheitsentzug ist nur als zeitlich begrenzte, im konkreten Fall zu entscheidende Maßnahme verantwortlich. Eine **“geschlossene Gruppe”**, die in ihrem Angebot ausschließlich Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen vorsieht, beinhaltet die Gefahr, dass keine am Einzelfall orientierte Betrachtung des erzieherischen Bedarfs erfolgt. Nach §27Abs. 2 KJHG ist aber gerade dieser Vorrang individueller Hilfe zu beachten. Das Gruppenangebot hat daher nur fakultativ Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen vorzusehen. In der Regel ist davon auszugehen, dass maximal für zwei Jugendliche freiheitsentziehende Bedingungen gleichzeitig vorliegen.

- Nach den **“Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug”** ist es Aufgabe jeden Staats, für Kinder eine Altersgrenze festzulegen, unterhalb derer Freiheitsentzug unzulässig ist. Mangels gesetzlicher Regelung in Deutschland geht das Landesjugendamt Rheinland davon aus, dass bei Kindern, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen nicht praktiziert werden soll und bei Kindern vor Vollendung des 10. Lebensjahrs Freiheitsentzug ausgeschlossen ist. Hinweis: Diese Grenzziehungen erfolgen außerhalb strafgerichtlicher Relevanz, das heißt ohne Bezug auf die Frage der Strafmündigkeit, die im JGG auf die Vollendung des 14. Lebensjahrs festgeschrieben ist (Ziffer 3.8).

- Alle Aktivitäten sind unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Eingriffe in Minderjährigenrechte von dem Verbot **„entwürdigender Maßnahmen“** erfasst (§1631 Abs.2 BGB) und unterliegen der strafrechtlichen Grenze des **„Rechtfertigenden Notstands“** nach §34 Strafgesetzbuch/StGB. Danach darf nur dann in Rechte von Kindern und Jugendlichen eingegriffen werden, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut (z.B. Leib oder Leben von Mitbewohnern oder pädagogischen Kräften) erforderlich ist und weniger einschneidende Maßnahmen ungeeignet sind (Verhältnismäßigkeitsprinzip).

- Allgemeines Aufnahmekriterium für die Gruppe ist, dass in der Vergangenheit bereits in einem oder in mehreren Situationen eine **“Leib- oder Lebensgefahr”** bestand. Eine erhebliche Gefährdung der körperlichen oder seelischen Gesundheit ist dabei ausreichend. Die Aufnahme in die Gruppe ist durch dementsprechende Wiederholungsgefahr indiziert, d.h. es können im Einzelfall freiheitsentziehende Bedingungen erforderlich werden, die dann in der Gruppe umgesetzt werden.

- Im Konzept ist darüberhinaus auf pädagogische Maßnahmen einzugehen, die im Vorfeld freiheitsentziehender Bedingungen weniger gravierende Eingriffe beschreiben, z.B. Grenzsetzung in Form der Freiheitsbeschränkung.

- Für in der Gruppe außerhalb des Freiheitsentzugs Betreute dürfen Freiheitsbeschränkungen, z.B. das Abschließen der Tür für kürzere Zeit (maximal wenige Stunden), nur bei Gefährdung

des Kindeswohls und wenn andere weniger einschneidende Maßnahmen nicht verantwortbar sind durchgeführt werden. Derartige Freiheitsbeschränkungen sind situativ zu entscheiden, um zwingenden pädagogischen Notwendigkeiten zu entsprechen.

- Im Konzept ist zu beschreiben, wie mit einem eventuellen Zielkonflikt zwischen der Indikation einer "Leib- oder Lebensgefahr" und einer pädagogischen Kontraindikation des Freiheitsentzugs umgegangen wird.
- Freiheitsentziehende Maßnahmen müssen im übrigen eingebunden sein in einen langfristigen pädagogischen Prozess mit konstanten Bezugspersonen. In dem Konzept sind vorrangig pädagogische Ansätze vorzusehen, die individuelles Eingehen auf Problemlagen ermöglichen.
- Es ist sicherzustellen, dass die Rechte derjenigen, die in der Gruppe nicht unter Freiheitsentzug stehen, unbeeinträchtigt sind, das heißt eine ansonsten geschlossene Tür jederzeit geöffnet werden kann. Dies bedeutet, dass trotz geschlossener Tür flexible, pädagogischen Erfordernissen gerecht werdende Entscheidungen getroffen werden.
- Der Einschluss eines Jugendlichen in ein Zimmer ist unzulässig.
- Durchsuchungen sind nur zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung vorliegen.
- Die Beschulung ist während einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der Einrichtung zu gewährleisten (§22 Ausführungsgesetz NW zum KJHG). Ist keine interne Beschulung möglich, ist ein externer Schulbesuch sicherzustellen.

2.2.3 Personalkriterien

- Da Freiheitsentzug einen den pädagogischen Prozess besonders belastenden Rahmen darstellt, müssen zur Wahrung der Rechte Minderjähriger, hohe personelle Voraussetzungen gefordert werden. Diese beinhalten ein in dieser personellen Zusammensetzung bereits existierendes, das heißt "eingespieltes", Team. Es muss Doppeldienst gewährleistet sein. Der Nachtdienst umfasst eine Person, Bereitschaftsdienst ist unzulässig. Es darf nur pädagogisches Fachpersonal eingesetzt werden, das über mehrjährige Erfahrung mit schwerstverhaltensgestörten Jugendlichen verfügt. Supervision ist zu gewährleisten. Für Krisensituationen ist eine Rufbereitschaft vorzuhalten, die innerhalb von ca. zwanzig Minuten die Gruppe erreichen kann.

2.2.4 Kriterien zur Fortbildung

- Weil Freiheitsentzug einen gravierenden Eingriff in Persönlichkeitsrechte darstellt, müssen die Einrichtungsleitung und die Gruppenmitarbeiter/innen mit besonderer fachlicher und juristischer Kompetenz ausgestattet sein, um die Rechtmäßigkeit des Handelns im Bereich des Freiheitsentzugs zu garantieren. Praxisorientierte Fortbildungen sind regelmäßig, mindestens 1 x jährlich, durchzuführen. Neben pädagogischen/ psychologischen Themen müssen auch rechtliche Rahmenbedingungen Thema sein.

2.2.5 Gebäudekriterien

- In der Gruppe muss für jeden Betreuten ein Einzelzimmer vorhanden sein, um Rückzugsmöglichkeiten sicherzustellen. Neben dem üblichen Wohnbereich sind Räume für Therapie- sowie Spiel- und Beschäftigungsangebote erforderlich. Außerhalb der Gruppe müssen Spiel- und Sportmöglichkeiten im Freien gegeben sein. Ein "Time-Out-Raum" (für Isolierungen) darf nicht vorgehalten werden.

Vor Beginn der ersten Betreuung in der Gruppe, die dem Landesjugendamt anzuzeigen ist, ist der Nachweis vorzulegen, dass die Auflagen des Brandschutzes umgesetzt sind.

2.2.6 Regeln der Vereinten Nationen

- Die "Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug"(*) finden sinngemäß Anwendung, soweit nicht deutsche Gesetze, z.B. das KJHG, und die vorbeschriebenen Mindestvoraussetzungen dem entgegenstehen oder weitergehende Anforderungen stellen.

"Jugendliche" im Sinne der Regeln der Vereinten Nationen sind dabei alle, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Der Text der Vereinten Nationen geht im übrigen von einem umfassenden Kontext aus, der alle freiheitsentziehenden Einrichtungen umfasst, insbesondere auch Einrichtungen im Rahmen des Strafvollzugs. Aufgrund dessen ist der sehr umfangreiche Text hier nicht als Anlage beigefügt.

Ergänzend zu den Mindestvoraussetzungen des Landesjugendamts Rheinland ist allerdings Folgendes hervorzuheben:

- Anlässlich des Beginns eines Freiheitsentzugs ist gegenüber dem Kind/ Jugendlichen bzw. Sorgeberechtigten eine Information über Rechte und Pflichten durchzuführen, verbunden mit den Anschriften von Beschwerdeinstanzen.

Jeder/m ist Gelegenheit zu geben, sich mit Bitten und Beschwerden an die/den Einrichtungsleiter/in oder deren/dessen Vertreter/in zu wenden. Der Zugang zu neutralen externen Beschwerdestellen ist sicherzustellen.

- Das Tragen persönlicher Kleidung ist zu ermöglichen.
- Die Verbindung zur Außenwelt ist unverzichtbar für die Vorbereitung auf eine Entlassung. Jeder hat das Recht, regelmäßig Besuche zu empfangen.

2.2.7 Pflichten der Einrichtung / Auflagen in der Betriebserlaubnis

- Wird während der Betreuung eine freiheitsentziehende Maßnahme notwendig, hat die Einrichtungsleitung dies festzustellen, bei Eilbedürftigkeit die Feststellung der/ des betreuenden Pädagogen/ in unverzüglich zu bestätigen. Der/ die betreuende Pädagoge/ in und die Einrichtungsleitung haben permanent zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Fortbestand einer freiheitsentziehenden Maßnahme noch vorliegen, das heißt, ob noch eine "Gefahr für Leib oder Leben" besteht.

- Die Einleitung freiheitsentziehender Maßnahmen ist dokumentationspflichtig. Dies umfasst die Erläuterung der Notwendigkeit und den beabsichtigten Zeitrahmen. Die Überprüfung der Notwendigkeit des Fortbestands des Freiheitsentzugs ist täglich zu dokumentieren. Die Ein-

richtungsleitung stellt die Einhaltung der Dokumentationspflicht sicher.

- Es besteht eine Meldepflicht gegenüber dem Landesjugendamt für alle Maßnahmen, die mit Freiheitsentzug verbunden sind, auch wenn eine Betriebslaubnis, die freiheitsentziehende Bedingungen umfasst, noch nicht vorliegt. Die Meldung ist in anonymisierter Form mit Beginn der freiheitsentziehenden Maßnahme, nicht erst mit Vorliegen eines richterlichen Genehmigungsbeschlusses, durchzuführen. Sie umfasst den Zeitpunkt der Entscheidung, Datum und Aktenzeichen des richterlichen Beschlusses sowie die darin genehmigte Dauer der Maßnahme sind nachzureichen.

*) „Internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht - Dokumente der Vereinten Nationen“, Herausgeber Bundesministerium der Justiz

2.3 Pädagogische Leitsätze

2.3.1 Erzieherischem Handeln liegt der Vorrang individueller Hilfe zugrunde. Institutionalisierte „geschlossene Unterbringung“ ist kein angemessener Rahmen für Erziehungshilfeangebote.

Bei institutionalisierten „geschlossenen Gruppen“, d.h. Gruppen mit pädagogischem Angebot unter ausschließlichem Freiheitsentzug, besteht die Gefahr, dass der gesetzlichen Forderung auf individuelle Hilfe nicht entsprochen wird (§27Abs.2 KJHG). Auch beinhaltet die Aufsichtsverantwortung der Einrichtung, im Einzelfall über Bedarf, Art und Umfang einer Beaufsichtigung entsprechend des in der Person des Kindes bzw. Jugendlichen liegenden Gefährdungsgrads zu entscheiden.

Gesicherte Verwahrung analog Justizstandards kann und soll die Erziehungshilfe nicht leisten. Vorkehrungen zur Ausbruchssicherheit sind weder personell noch baulich vorhanden. Sie sind in der Jugendhilfe nicht anwendbar, da sonst der erzieherische Zugang zum jungen Menschen erschwert wird.

Erziehung ist ein personales Geschehen, das durch Struktur und Betreuungsform unterstützt oder blockiert werden kann. Das Wesentliche findet in der persönlichen Auseinandersetzung zwischen dem Kind/ Jugendlichen und seiner/m Erzieher/in statt. Diese individuelle Sichtweise gilt in der Pädagogik in besonderem Maße in der Auseinandersetzung mit den „schwierigen“ Kindern und Jugendlichen. Institutionalisierte „geschlossene Unterbringung“ entspricht nicht dem Anspruch einer pädagogischen Beziehung und kann auch nicht Grundlage einer solchen sein. Es sind daher auf den Einzelfall bezogene alternative Formen zu entwickeln. Dazu gehört eine 1:1 Betreuung im Rahmen eines Intensivangebots.

Neue Konzepte der Erziehungshilfe, die sich dem hier vertretenen Konzept des fakultativen Freiheitsentzugs außerhalb institutionalisierter „geschlossener Gruppen“ öffnen, sind in ein Gesamtkonzept einzubinden, das der besonderen Herausforderung entspricht, eine Brücke zwischen personaler Zuwendung und Sicherungsmaßnahmen der Gefahrenabwehr zu schlagen. Es wäre pädagogisch betrachtet kontraindiziert, bestehende Konzepte durch Elemente des Freiheitsentzugs zu ergänzen. Neue Konzepte sind auf jeden Fall zu evaluieren.

2.3.2 Die Pädagogen dürfen in Zielkonflikten zwischen Aufsichtspflicht und pädagogischem Handeln nicht allein gelassen werden. Der Bundesgesetzgeber ist zur Festlegung eindeutiger gesetzlicher Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen aufgerufen.

Folgende Aspekte sind für den Fortgang der Diskussion wichtig:

- **Pädagogische Angebote** können nur wirksam sein, wenn sie durch intensives Einwirken einer als Bezugsperson angenommenen pädagogischen Fachkraft nachvollziehbar initiiert und getragen werden. Daher ist die Grundbereitschaft des Kindes/ Jugendlichen zum Erziehungsprozess entscheidend.

- **Zivilrechtliche Aufsichtspflicht**- als Bestandteil der Personensorge- kann im Einzelfall bei "Leib- oder Lebensgefahr" begründen, dass situationsbezogen erzieherische Hilfe von Freiheitsentzug begleitet wird. Es fällt in die Verantwortung des/r Pädagogen/in, die Notwendigkeit des Freiheitsentzugs ständig zu überprüfen und unverzüglich zu beenden, sobald das Erfordernis nicht mehr gegeben ist. Es reicht jedoch in der Regel aus, Aufsicht durch zeitlich eng begrenzte Formen der Freiheitsbeschränkung sicherzustellen.

- **Unterschiedliche Ziele von Pädagogik und Aufsicht** führen zu Konflikten, die ausschließlich der/ die Pädagoge/ in zu lösen hat. Sicherlich bleibt es in dessen/ deren Verantwortung, Entscheidungen zu treffen, im Einzelfall einzuwirken und eigene Maßnahmen zu begründen. Es ist jedoch nicht verantwortbar, dass Erzieher in einem solchen Zielkonflikt allein gelassen sind. Dies gilt in ganz besonderer Weise für pädagogische Prozesse in Einrichtungen der Erziehungshilfe ohne das stabilisierende Vertrauensverhältnis einer Eltern-Kind- Beziehung. Wie kann die Glaubwürdigkeit des/ der Erziehers/ in sichergestellt werden, wenn der junge Mensch zwischen erzieherischem Handeln seiner Bezugsperson und deren gesetzlichen Verpflichtung, unter freiheitsentziehenden Bedingungen zu erziehen, nicht unterscheiden kann. Aufgrund möglicher aus der strafrechtlichen "Garantenstellung" abgeleiteter Strafbarkeitsvorwürfe empfiehlt es sich allerdings, einen Zielkonflikt zwischen pädagogischer Verantwortbarkeit und Sicherungserfordernissen im Zweifelsfall zugunsten der Aufsicht und damit der Gefahrenabwehr zu entscheiden.

Zusätzlich bedarf es jedoch auch einer Unterstützung durch den Gesetzgeber, damit der/ die Pädagoge/in Entscheidungen nachvollziehbar begründen kann. Der Bundesgesetzgeber hat die Voraussetzungen für "Freiheitsentzug" als Konkretisierung der Aufsichtspflicht eindeutig festzulegen. Das heißt, es bedarf einer Anpassung des §1631b BGB mit festgeschriebenen Voraussetzungen für Freiheitsentzug.

Der Bundesgesetzgeber ist daher aufgerufen, Kriterien für die Zulässigkeit von Freiheitsentzug Minderjähriger zu definieren, wie dies in §1906 BGB für Erwachsene der Fall ist. Der Begriff "Kindeswohl" ist insoweit unbestimmt (siehe auch Gutachten Prof. Schlink, Humboldt Universität Berlin zur "Zulässigkeit der geschlossenen Unterbringung Minderjähriger in Einrichtungen der Jugendhilfe"/ 1997). Auch ist es sicherlich wichtig, das "Recht auf gewaltfreie Erziehung" in §1631 Abs. 2 BGB und in Landesverfassungen (z.B. Art. 6 Abs. 2 Lverf. NW) zu verankern, gleichzeitig sollte jedoch eine Klärung der Rechtslage in Bezug auf Freiheitsentzug erfolgen, stellt dieser doch eine mögliche besondere Form von Gewalt dar.

2.3.3 Die Notdienste in den Jugendämtern müssen zu jeder Zeit qualifiziert ausgestaltet sein.

Fehlplatzierungen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie kann durch gut organisierte Notdienste der Jugendämter entgegengewirkt werden. Dadurch wird gewährleistet, dass die für Kriseninterventionen vorgehaltenen Jugendhilfeeinrichtungen fachgerecht in Anspruch genommen werden. Insbesondere soll die Rufbereitschaft des Jugendamtes zu jeder Zeit sichergestellt sein. Wird diese auf fachfremde Dienste (z.B. Ordnungsämter) delegiert, besteht bei Kriseninterventionen die Gefahr unnötiger Unterbringungen und Fehlplatzierungen, wie z.B. in der Kinder- und Jugendpsychiatrie nach dem PsychKG.

2.3.4 Der Bedarf an zusätzlichen Angeboten der Krisenintervention ist zu befriedigen.

Die Jugendämter haben aufgrund ihrer Gewährleistungsverantwortung nach §79 Abs. 2 KJHG Angebote zur Verfügung zu stellen, die Kriseninterventionen sowohl im Rahmen erzieherischer Hilfe als auch bei Inobhutnahme ermöglichen. Dies ist deshalb wichtig, weil die Kinder- und Jugendpsychiatrie häufig für eine sichere "Unterbringung" missbraucht wird.

2.3.5 Angebote der Inobhutnahme sind mit einem eindeutigen Konzept zu versehen.

Für die Inobhutnahme ist ein eindeutiges pädagogisches Anforderungsprofil festzulegen und im Konzept der aufnehmenden Einrichtung zu verankern. Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen ist dabei ohne persönliche Beziehung nicht verantwortlich. In Betracht kommen auch in diesen Fällen 1:1-Betreuungen.

2.3.6 Jugendhilfe sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie müssen verstärkt zusammenarbeiten.

In der Fachdiskussion um "geschlossene Unterbringung" zeigen sich in erheblichem Umfang Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Jugendhilfe sowie der Kinder- und Jugendpsychiatrie auf Grund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen. Die Verantwortungsbereiche der Erziehungshilfe sowie der Kinder- und Jugendpsychiatrie sollten definiert sein. Die Kooperation kann durch Vereinbarungen zwischen Einrichtungsträgern der Jugendhilfe und stationärer Kinder- und Jugendpsychiatrie, die u.a. Aufnahmekriterien und gegenseitige Hilfsleistungen beinhalten, verbessert werden. So werden Fehlplatzierungen bzw. "Drehtüreffekte" vermieden. Auch eine Verbindung von Angeboten beider Leistungssysteme sollte praktiziert werden.

2.3.7 In gerichtlichen Unterbringungsverfahren sind die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu beachten.

In gesetzlichen Unterbringungsverfahren nach §1631b BGB und nach PsychKG sind alle Verfahrensfragen unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Rechte des Kindes/ Jugendlichen in den Blick zu nehmen und die durch das KJHG geforderten Beteiligungsrechte zu berücksichtigen. Insbesondere ist die Bestellung eines/r Verfahrenspflegers/ in sicherzustellen, damit die Interessen des Kindes/ Jugendlichen wahrgenommen werden. Bei der Bestellung ist darauf zu achten, dass eine Person eingesetzt wird, die nicht dem zuständigen Jugendamt angehört. Auch sollte es sich um eine Person des Vertrauens des Kindes/ Jugendlichen handeln.

2.3.8 Die Herabsetzung der Strafmündigkeit ist keine geeignete Maßnahme, zunehmender Delinquenz von Kindern zu begegnen.

Die Diskussion um die "richtige" Altersgrenze der Strafmündigkeit spiegelt das Spannungsverhältnis zwischen Jugendstrafrecht und Jugendhilferecht wieder. Es ist zwar in den letzten Jahren eine Tendenz zu beobachten, wonach die Delinquenz von Kindern ansteigt. Dies sollte aber nicht zu einer Herabsetzung der Strafmündigkeit führen. Erziehungsproblemen ist vorrangig mit Jugendhilfeangeboten zu begegnen. Unter Berücksichtigung rechtlicher Verpflichtungen sind im Einzelfall auch freiheitsentziehende Bedingungen möglich. Es wäre jugend- und rechtspolitisch der falsche Weg, in der Jugendhilfe fehlenden Plätzen freiheitsentziehender Pädagogik durch eine Herabsetzung der Strafmündigkeit im Strafrecht zu begegnen. Andererseits könnte aber eine Anpassung des Jugendhilferechts dadurch vorgenommen werden, dass das Prinzip des "staatlichen Wächteramts" gestärkt wird. Erzieherische Hilfe könnte demnach zwar nach wie vor als Dienstleistung der Jugendhilfe angeboten werden, bei erkennbaren Erziehungsproblemen Sorgeberechtigter in Bezug auf Delinquenz eines Kindes sollten Ju-

gendamt bzw. Familienrichter aber auch im Vorfeld des §1666 BGB, d.h. vor Einschränkung oder Entzug des Sorgerechts, Maßnahmen erzieherischer Hilfe anordnen können.

Bei der derzeit nach §19 Strafgesetzbuch (StGB) vorgegebenen Altersgrenze von 14 Jahren spielt die zusätzlich zu beachtende Regelung des §3 JGG eine untergeordnete Rolle. Nach §3 JGG ist ein Jugendlicher nur bei ausreichender geistiger und sittlicher Reife strafmündig. Dies wird im Regelfall anzunehmen sein. Bei Kindern hingegen dürfte die fehlende sittliche und geistige Reife den Regelfall bilden, so dass die mit einer Herabsetzung der Altersgrenze erhoffte Wirkung nur bedingt eintreten würde.

§3 JGG beinhaltet im übrigen eine grundlegende Norm des Jugendstrafrechts und steht damit nicht zur Disposition. Er greift den verfassungsrechtlich in Art.1 Abs.1, Art.2 Abs.1 GG sowie im Rechtsstaatsprinzip verankerten "Schuldgrundsatz" auf, wonach nur jemand schuldhaft handelt und damit strafbar ist, der in der Lage ist, das Unrecht seines Handelns einzusehen. Daher könnte bei einer Herabsetzung des Strafmündigkeitsalters zwar §19 StGB angepasst, nicht jedoch die Einzelbetrachtung des §3 JGG aufgehoben werden.

2.4 Grundsatzthesen

2.4.1 In der Meinungsbildung zu freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Konzepten und Maßnahmen ist zu unterscheiden zwischen:

- pädagogischer Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit, von fachlicher Haltung und politischer Überzeugung geprägt
- und dem Schutz von Kindern und Jugendlichen, das heißt der objektiven Frage der Rechtmäßigkeit.

2.4.2 Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes Minderjähriger ist Folgendes von Bedeutung:

- Rechte Minderjähriger werden durch den Verantwortungsrahmen Sorgeberechtigter begrenzt, wobei ein unantastbarer Kernbereich besteht, der aus dem Grundrecht der Menschenwürde abgeleitet ist. Der Gesetzgeber hat bisher davon abgesehen, diesen Kernbereich normativ zu definieren, obwohl der Auftrag "gewaltfreier Erziehung" (§1631 Abs.2 BGB) ein Schritt in diese Richtung ist.
- Für das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht der Freiheit der Aufenthaltsbestimmung (Art.2 Abs.1 und 104 GG) fehlen die Zulässigkeit von Eingriffen Sorgeberechtigter beschreibende eindeutige gesetzliche Regelungen. Das in §1631b BGB angesprochene "Kindeswohl" ist wenig aussagekräftig.
- Es ist daher umso mehr notwendig, dass freiheitsbeschränkende und -entziehende Angebote in Jugendhilfeeinrichtungen transparent vorgehalten und erbracht werden. Entsprechende Leistungen bedürfen aufgrund unklarer Gesetzeslage eindeutiger fachlicher Standards.

2.4.3 Gesetzeslage/ Rechtliche Standards

Es ist nicht verantwortbar, dass die für freiheitsentziehende Maßnahmen einschlägige Gesetzeslage neben der Erforderlichkeit richterlicher Genehmigung unterschiedliche Interpretationen zulässt - ausgenommen Inobhutnahme-, die entweder von "rechtlicher Unzulässigkeit" ausgehen, die Voraussetzung einer "Leib- oder Lebensgefahr" zugrundelegen

(so LJA Rheinland, bestätigt durch den 11. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung) oder aber die Öffnung zu pragmatischen Ansätzen beinhalten, die von richterlichen Einzelgenehmigungen getragen werden. Bei letztgenannten Vorgehensweisen besteht allerdings die Gefahr des Fehlens eines transparenten rechtlichen und fachlichen Aufgabenprofils.

Freiheitsbeschränkende Maßnahmen sind als Bestandteil pädagogischen Handelns bei Kindeswohlgefährdung ohne richterliche Genehmigung zulässig.

2.4.4 Fachliche Standards

Die vom Landesjugendamt Rheinland zum Schutz Minderjähriger festgelegten "Mindestvoraussetzungen für pädagogische Angebote unter freiheitsentziehenden Bedingungen" (Ziffer 2.2) beinhalten das Festlegen fachlicher Mindeststandards, eine Aufgabe der Landesjugendämter im Betriebserlaubnisverfahren.

2.4.5 Die für den Schutz Minderjähriger und damit für die Rechtmäßigkeit in ihren Einrichtungen verantwortlichen Angebotsträger sowie die beratungs- und aufsichtsverantwortlichen Landesjugendämter sollten bei freiheitsbeschränkenden oder -entziehenden Angeboten wie folgt kooperieren:

- der Träger legt in dem Einrichtungskonzept ein rechtliches und fachliches Aufgabenprofil mit Aufnahme- und Betreuungskriterien fest, das heißt pädagogische Normen.
- dadurch und mit Hilfe von Beratung und Aufsicht des Landesjugendamts wird die Rechtmäßigkeit in der Einrichtung sichergestellt.

2.4.6 In Einrichtungen bestehenden Grauzonen begegnet das Landesjugendamt durch Beratung und Aufsicht. Grauzonen können vorhanden sein:

- im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug. Freiheitsbeschränkung und damit kein Freiheitsentzug liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit zur Sicherung eines pädagogischen Prozesses altersgemäß für kürzere Zeit, d.h. maximal für wenige Stunden, ausgeschlossen wird.
- wenn im Fall eines Freiheitsentzuges zwar eine richterliche Genehmigung nach §1631b BGB vorliegt, die Aufsicht des Landesjugendamtes jedoch ausgeschlossen ist, weil ein freiheitsentziehendes Konzept nicht Inhalt des Angebots ist und daher außerhalb eines Betriebserlaubnisverfahrens und statistischer Nachprüfbarkeit steht.

2.4.7 Je enger Grenzen gesetzt werden bzw. je intensiver Aufsicht durchgeführt wird, um so stärker ist pädagogische Zuwendung gefordert und sind entsprechende personelle Ressourcen notwendig. Dies gilt für das Grenzsetzen durch Freiheitsbeschränkung im Erziehungsprozess, aber auch und in ganz besonderer Weise, für pädagogisches Handeln unter Bedingungen des Freiheitsentzugs.

3. Ergebnisse des Forschungsprojekts "Kölner Modell"

Inhaltliche Verknüpfungen zum "Kölner Modell", dem ein Forschungsauftrag des Landesjugendamtes Rheinland aus dem Jahre 1998 zugrundeliegt und das durch Prof. Christian Schrapper/ Universität Koblenz- Landau wissenschaftlich begleitet wurde, sind vorhanden und werden nachfolgend erläutert.

In keinem der im Forschungsprojekt beratenen Fälle war die "geschlossene Unterbringung" eine tragfähige Lösung. Diese bereits im Vorfeld der wissenschaftlichen Studie oft beobachtete Konsequenz führte logischerweise zur grundlegenden Frage, wie diese pädagogische Praxis im Vorfeld vermieden werden kann und wie förderliche und belastbare Arrangements zum Wohl der Kinder entwickelt werden können.

Gerade die Erfahrung, dass Jugendhilfe, wenn sie von Kindern und Jugendlichen in gravierenden Schwierigkeiten an ihre Grenzen gebracht wird, oft selbst versagt, führte zu den nachfolgenden grundlegenden Fragestellungen des Projektes:

- Wie geraten junge Menschen in Schwierigkeiten und werden zu "schwierigen" Kindern?
- Wie kann dies frühzeitig von den Fachkräften erkannt werden?
- Was hilft Kindern aus Schwierigkeiten?
- Was brauchen Fachkräfte, um Kindern aus Schwierigkeiten zu helfen?

Auf der Grundlage der Befunde und Erfahrungen zu den Lebensverläufen, der Bedingungen, Krisen und Erfahrungen in den Helferorganisationen und des oft dramatisch zugespitzten und nicht immer förderlichen Zusammenwirkens von Klienten- und Helfersystemen konnten **folgende Aspekte fachlichen Handelns herausgearbeitet werden, die den Umgang mit den sogenannten "schwierigen" Kindern und Jugendlichen günstiger gestalten können:**

- Der "Fall" muss verstanden werden, um adäquate Hilfestellungen zu leisten. Dazu bedarf es Methoden, Strukturen und Haltungen, die entwickelt und gepflegt werden müssen.
- Es muss für zuverlässige und belastbare Arbeitsgrundlagen und Arbeitsbündnisse gesorgt werden. Dies gilt vor allen Dingen für das Zusammenwirken von Fachkräften innerhalb der Jugendämter, zwischen Jugendämtern und Einrichtungen der Jugendhilfe sowie für die Kooperation zwischen Jugendhilfe und anderen Institutionen, wie z.B. Kinder- und Jugendpsychiatrie, Schule und Polizei. Förderliche und belastbare Arrangements müssen gemeinsam entwickelt und getragen werden. Darin müssen klare Aufträge und geregelte Kompetenzen verteilt sein. Die von Kindern und Jugendlichen sehr sensibel entwickelten Strategien, unklare Systeme auszuhebeln und gegeneinander aufzubringen, führen gerade in schwierigen Situationen sehr oft zum Scheitern von hoffnungsvoll initiierten Maßnahmen.
- Für kontinuierliche Dokumentation, Reflexion und Evaluation ist Sorge tragen.

Für die Praxis der Arbeit in Jugendämtern kann dies u.a. Folgendes bedeuten:

- Die Einrichtung von Fallkonsultationen für "schwierige Fälle". Dazu gehört die gemeinsame Weiterbildung zum Fallverstehen und zum Fallmanagement für Fachkräfte sozialer Dienste sowie kooperierender Träger und Dienste.
- Die Evaluation und Wirkungsanalyse der Fallverläufe und Betreuungsarrangements in „schwierigen Fällen“, um daraus Rückschlüsse auf die zukünftige Arbeit mit Kindern zu ziehen.

4. Zusammenfassung

4.1 Hinweise zur Rechtmäßigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen

- Zugunsten Minderjähriger besteht gegenüber jedermann, insbesondere aber gegenüber Sorberechtigten und durch diese erziehungsbeauftragte Jugendhilfeeinrichtungen, ein durch die **Menschenwürde** festgelegter, unantastbarer **Kernbereich** (§1631 Abs.2 BGB/ unzulässige “entwürdigender Maßnahmen” in der Erziehung).
- Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten sind durch Gesetz beschrieben.
- Gesetzliche Ansprüche von Kindern und Jugendlichen sind zu beachten.
- Prinzipien des Strafrechts wie “Notwehr” und “Rechtfertigender Notstand” sind wichtige strafrechtliche Rechtfertigungselemente für Maßnahmen der Gefahrenabwehr bei fremdaggressiven Kindern und Jugendlichen.
Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Prinzips des “Rechtfertigenden Notstands” (§34 Strafgesetzbuch/StGB) sind Eingriffe in Rechte Minderjähriger zulässig, wobei §34 StGB, wie auch die “Notwehr”, ein generelles und nicht jugendhilfespezifisches Rechtfertigungsinstitut darstellen. Danach sind Eingriffe in Rechte von Kindern und Jugendlichen gerechtfertigt, wenn dies zur Abwendung einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und weniger belastende Maßnahmen nicht in Betracht kommen.

4.2 Rechtliche Zulässigkeit von Freiheitsentzug in der Erziehungshilfe

Bei Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen wird pädagogisches Handeln von Freiheitsentzug insoweit abgegrenzt, als letzterer einen Rahmen zivilrechtlicher Aufsicht zu Zwecken der Gefahrenabwehr darstellt, der die erzieherische Einwirkung im wahrsten Sinne des Wortes “einschliesst”. Der Gesetzgeber hat im Zusammenhang mit den Regelungen der

Erziehungshilfe keine ausdrücklichen Aussagen zu Freiheitsentzug getroffen. Auch fehlen in §1631b BGB eindeutige Voraussetzungen. Das Kriterium der „Leib - oder Lebensgefahr“ ergibt sich aus einer verfassungskonformen Auslegung des in §1631b BGB enthaltenen Begriffs „Kindeswohl“.

4.3 Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis bei freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Angeboten

Konzept

- Alle Aktivitäten sind unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Eingriffe in Minderjährigenrechte von dem Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ erfasst (§1631 Abs.2 BGB). Freiheitsentzug im Zusammenhang mit Erziehungshilfe ist rechtlich nur verantwortbar bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“ und wenn weniger in Rechte Minderjähriger eingreifende Maßnahmen nicht in Betracht kommen („Verhältnismäßigkeitsprinzip“).

- Nach den „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“ ist es Aufgabe jeden Staats, für Kinder eine Altersgrenze festzulegen, unterhalb derer Freiheitsentzug unzulässig ist. Mangels gesetzlicher Regelung in Deutschland geht das Landesjugendamt Rheinland davon aus, dass bei Kindern, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen nicht praktiziert werden soll und bei Kindern vor Vollendung des 10. Lebensjahrs Freiheitsentzug ausgeschlossen ist.

- Das Gruppenangebot beinhaltet bei einer 7er Platzzahl fakultativ Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen. In der Regel ist davon auszugehen, dass maximal für zwei Jugendliche der Gruppe freiheitsentziehende Bedingungen gleichzeitig vorliegen.

- Aufnahmekriterien für die Gruppe:
 - aktuelle „Leib- oder Lebensgefahr“
 - bzw. Wiederholungsgefahr bei früherer „Leib- oder Lebensgefahr“

- Freiheitsentziehende Maßnahmen sind eingebunden in einen langfristigen pädagogischen Prozess mit konstanten Bezugspersonen.

- Erläuterungen zum Umgang mit Zielkonflikten zwischen einer „Leib- oder Lebensgefahr“ und einer pädagogischen Kontraindikation

- Die Rechte derjenigen, die in der Gruppe nicht unter Freiheitsentzug stehen, sind zu beachten. Nur bei Gefährdung des „Kindeswohls“ und wenn andere weniger einschneidende Maßnahmen nicht verantwortbar sind, dürfen Freiheitsbeschränkungen durchgeführt werden.

- Der Einschluss eines Jugendlichen in ein Zimmer ist unzulässig.

- Durchsuchungen der Jugendlichen sind nur zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung vorliegen.

- Die Beschulung ist während einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der Einrichtung zu gewährleisten (§22 AusführungsgesetzNW zum KJHG). Ist keine interne Beschulung möglich, ist ein externer Schulbesuch vorzusehen.

Personal

- „Eingespieltes“ Team
- Pädagogisches Fachpersonal/ mehrjährige Erfahrung mit schwerstverhaltensgestörten Jugendlichen
- Doppeldienst
- Nachtdienst/ 1 Person
- Rufbereitschaft für Krisensituationen
- Supervision

Fortbildung

- Praxisorientierte Fortbildungen sind regelmäßig, mindestens 1x jährlich, durchzuführen. Neben pädagogischen/ psychologischen Themen sind auch rechtliche Unterweisungen notwendig.

Gebäude

- Einzelzimmer
- Wohnbereich sowie Räume für Therapie, Spiel- und Beschäftigung
- Spiel- und Sportmöglichkeiten im Freien
- Nachweis, dass die Auflagen des Brandschutzes umgesetzt sind

Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen

- Die “Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug” finden sinngemäß Anwendung, soweit nicht deutsche Gesetze, einschließlich KJHG, und die vorgeschriebenen Mindestvoraussetzungen dem entgegenstehen oder weitergehende Anforderungen stellen. “Jugendliche” im Sinne dieser Regeln sind alle, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Pflichten der Einrichtung/ Auflagen in der Betriebserlaubnis

- Die gesetzlichen Erfordernisse sind zu beachten.

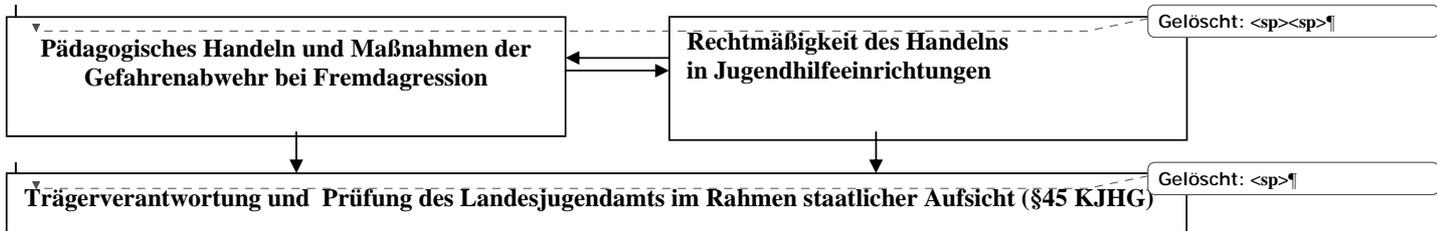
- Die Einleitung freiheitsentziehender Maßnahmen ist dokumentationspflichtig
- Permanente Prüfung, ob die Voraussetzungen für den Fortbestand einer freiheitsentziehenden Maßnahme noch vorliegen.
- Für alle freiheitsentziehenden Maßnahmen besteht eine Meldepflicht gegenüber dem Landesjugendamt.

4.4 Pädagogische Leitsätze

- Erzieherischem Handeln liegt der Vorrang individueller Hilfe zugrunde. Institutionalisierte "geschlossene Unterbringung" ist kein angemessener Rahmen für Erziehungshilfeangebote.
- Die Pädagogen dürfen im möglichen Zielkonflikt zwischen Aufsichtspflicht und pädagogischem Handeln nicht allein gelassen werden. Der Bundesgesetzgeber ist zur Festlegung eindeutiger gesetzlicher Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen aufgerufen. Bemerkung: Es ist dabei festzustellen, dass die Gesetze nicht nur keine eindeutigen Voraussetzungen für Freiheitsentzug benennen, vielmehr ist der Pädagoge aufgrund dessen auch im Spannungsfeld zwischen "Pädagogischer Indikation" und "Abwehr von Gefahren" allein und wird sich im Zweifel aus Gründen persönlicher Absicherung angesichts möglicher strafrechtlicher Konsequenzen zugunsten freiheitsentziehender Bedingungen entscheiden.
- Die Notdienste in den Jugendämtern müssen qualifiziert ausgestaltet sein.
- Der Bedarf an zusätzlichen Angeboten der Krisenintervention ist zu befriedigen.
- Angebote der Inobhutnahme sind mit einem eindeutigen Konzept zu versehen.
- Jugendhilfe sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie müssen verstärkt zusammenarbeiten.
- Im gerichtlichen Unterbringungsverfahren sind die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu beachten.
- Die Herabsetzung der Strafmündigkeit ist keine geeignete Maßnahme, zunehmender Delinquenz von Kindern zu begegnen.

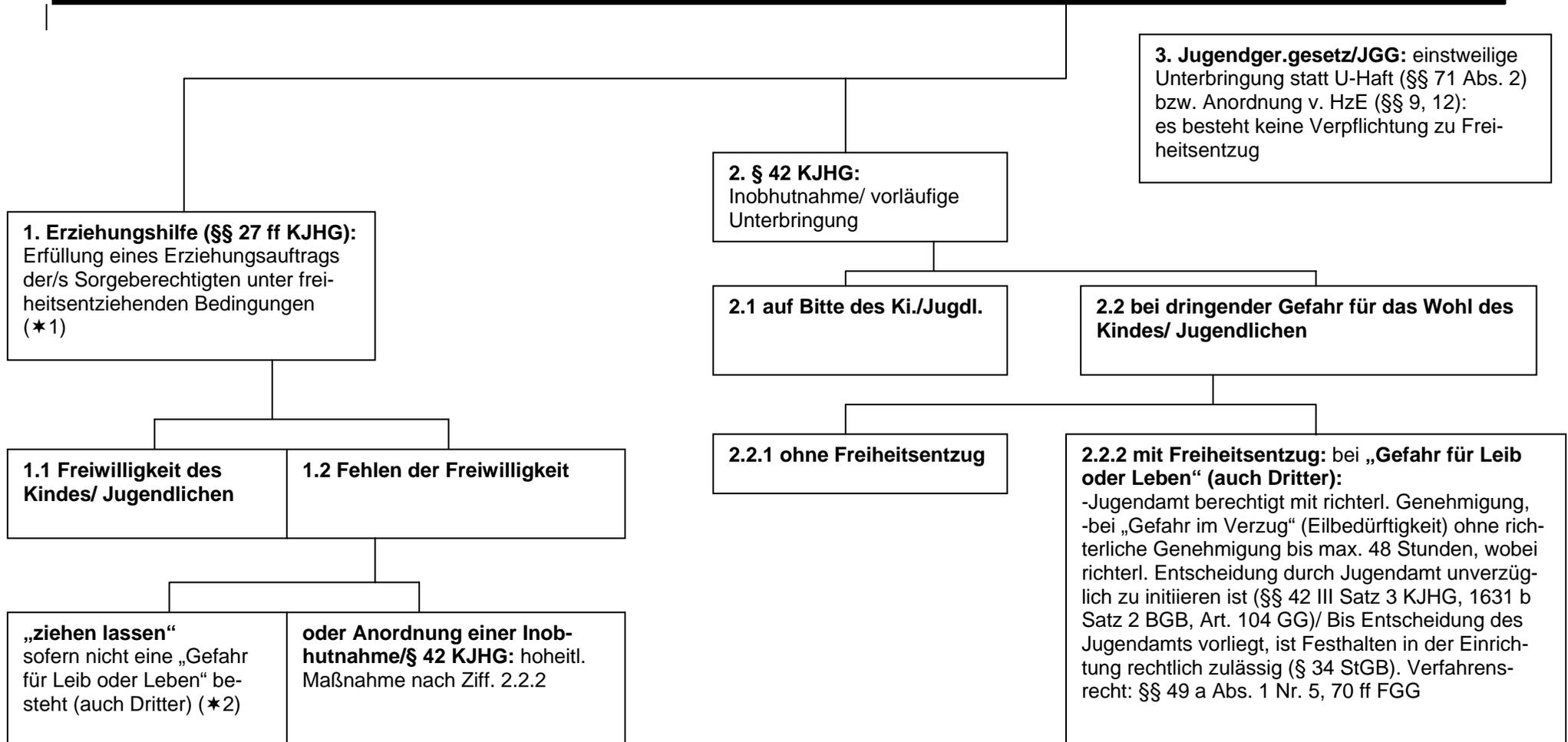
ANLAGE 1

Kriterien zur Rechtmäßigkeit des Handelns in Einrichtungen der Jugendhilfe



1. Menschenwürde/ „entwürdigende Maßnahme“ nach §1631 II BGB?	2. Besteht eine gesetzliche Befugnis der Erziehungsberechtigten?	3. Besteht ein gesetzlicher Anspruch des Kindes/ Jugendlichen?	4. Darf in Rechte aufgrund strafrechtlicher Rechtfertigung eingegriffen werden?
<p>Eine Maßnahme ist „entwürdigend“:</p> <ul style="list-style-type: none"> • aufgrund ihres Inhalts, z.B. als Isolierung, Fesselung/ Fixierung oder Schlagen • oder aufgrund der Art und Weise ihrer Umsetzung, die ein Kind/ Jugendlichen vor anderen lächerlich macht. Davon ist in der Regel nicht auszugehen, wenn die Maßnahme Bestandteil des Konzepts ist und transparent gehandhabt wird. 	<p>Erziehungsberechtigte in Einrichtungen leiten gesetzliche Befugnisse von Eltern oder Vormündern ab:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Für Eltern und Vormünder besteht neben Vermögenssorge das Sorgerecht (§1631 I BGB) in Bezug auf Gesundheitspflege, Erziehung, Aufsicht und Aufenthaltsbestimmung. • Für durch Sorgeberechtigte beauftragte Erziehungsberechtigte bestehen Befugnisse im Rahmen §1688 BGB, das heißt die dementsprechend in Einrichtungen verantwortlichen Pädagogen sind berechtigt, in Angelegenheiten des täglichen Lebens wie ein Sorgeberechtigter zu entscheiden und diesen insoweit zu vertreten. 	<p>Gesetzliche Ansprüche sind zu erfüllen.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Unter Berücksichtigung des „Rechtfertigenden Notstands“ (§34 Strafgesetzbuch/ StGB) sind Eingriffe in Rechte Minderjähriger zulässig: Danach sind Eingriffe in Rechte von Kindern und Jugendlichen gerechtfertigt, wenn dies zur Abwendung einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und weniger belastende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. • Ein weiteres, ebenfalls nicht pädagogisches Element beinhaltet die allseits bekannte strafrechtliche Rechtfertigung innerhalb der „Notwehr“ bzw der „Nothilfe“. Dabei wehrt ein Pädagoge/in einen rechtswidrigen Angriff auf einen Dritten oder sich selbst ab, das heißt er hindert z.B. einen Jugendlichen, auf andere einzuschlagen. Gerechtfertigt ist sodann das Handeln, das notwendig ist, um diesem Angriff zu begegnen.

LJA Rheinland → Anlage 2 zum Positionspapier „Pädagogik und Zwang“ → Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzugs



(★1) **Die Personensorge** nach § 1631 Abs. 1 BGB beinhaltet „das Kind zu pflegen, zu **erziehen**, zu beaufsichtigen und den Aufenthalt zu bestimmen“

(★2) Zu beachten ist, dass Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen für die/ den Sorgeberechtigte/n durch § 1631 b BGB ermöglicht wird. Inwieweit das Jugendamt und die nach § 1688 BGB erziehungsbeauftragten Einrichtungen im Rahmen erzieherischer Hilfe nach §§ 27 ff KJHG Freiheitsentzug anwenden dürfen, ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Jedenfalls wird in verfassungskonformer Auslegung des § 1631 b BGB Freiheitsentzug nur bei „Gefahr für Leib oder Leben“ (auch Dritter) rechtlich zulässig sein: als zivilrechtlicher Aufsichtsrahmen pädagogischen Handelns.