



Pädagogik und Zwang

Minderjährigenrechte
&
Freiheitsschutz

5. erweiterte Auflage - September 2007

Impressum

Herausgeber
Landschaftsverband Rheinland
Dezernat Schulen, Jugend / Landesjugendamt
Abteilung Erzieherische Hilfen

Verantwortlich
Michael Mertens

Autor und Redakteur
Martin Stoppel
Tel. 0221/ 809-6308
Fax 0221/ 8284-1378
E-Mail martin.stoppel@lvr.de

Gestaltung
Georges Krug

Druck
Landschaftsverband Rheinland
Hausdruckerei

www.jugend.lvr.de

Ergänzungen der überarbeiteten 5. Auflage

- | | |
|--|---------------|
| → Die Bedeutung von Erziehung und „Zwang“ | Ziffer 1.1.1 |
| → Wächteramtsfunktion in Jugend- und Landesjugendämtern | Ziffer 1.2 |
| → Elternrechte und -pflichten im Rahmen des „Kindeswohls“ / Art. 6 II GG | Ziffer 1.3.1 |
| → Das Integrationsrecht Minderjähriger mit Migrationshintergrund | Ziffer 1.5.12 |
| → Die Rechte Minderjähriger im Rahmen der Eingliederungshilfe | Ziffer 1.7 |
| → Isolierung und Fixierung | Ziffer 2.1.6 |
| → Schlussbemerkung | Ziffer 4 |

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser !

Diese 5., verbesserte Auflage eines Positionspapiers zum Thema „Pädagogik und Zwang“ gibt Antworten auf Grenzbereiche pädagogischen Handelns in Jugendhilfeangeboten, vor allem im Zusammenhang mit der Betreuung fremdaggressiver und delinquenter Kinder und Jugendlicher. Dabei geht es vorrangig um deren Schutz, aber auch darum, die Handlungssicherheit der Erziehungsverantwortlichen zu verbessern.

Das Landesjugendamt Rheinland sieht sich dabei in der Verantwortung, auf intensive Aufsicht ausgerichtete, gesellschaftliche Erwartungen mit der pädagogischen Arbeit zu verknüpfen. Es gilt, für die Praxis umsetzbare strukturelle Rahmenbedingungen anzubieten, welche die nicht immer aussagekräftige Gesetzeslage ergänzen.

Folgende Fragen werden in diesem Zusammenhang beantwortet:

- Wie passen Pädagogik und Zwang zusammen ? Worin liegen die Unterschiede ?
- Welche Rechte haben Kinder und Jugendliche ? Wie sind diese zu schützen ?
- Welche Situationen erlauben Freiheitsbeschränkung oder gar Freiheitsentzug ?
Wie sieht ein damit verbundenes pädagogisches Konzept aus ?

Neu ist insbesondere die „Rheinische Erklärung“ (Ziffer 2.6), die für das Sonderthema „Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug“ einen aus Sicht des Landesjugendamtes Rheinland verantwortbaren pädagogischen Handlungsrahmen beschreibt.

Ihr Michael Mertens

Inhaltsverzeichnis

1.	Pädagogik und Rechte	Seite 9
1.1	Grundlegende Hinweise	Seite 9
1.1.1	Die Bedeutung von Erziehung und „Zwang“	Seite 9
1.1.2	Ziele dieses Positionspapiers	Seite 11
1.1.3	Definitionen	Seite 13
1.1.4	Grundlagen von Pädagogik- und Aufsichtsmaßnahmen	Seite 14
1.1.5	Beispiele pädagogischer Grenzsetzung und Maßnahmen der Aufsicht	Seite 18
1.1.6	Ergänzende grundsätzliche Feststellungen	Seite 18
1.2	Familie, Jugendhilfe und „Wächteramt“	Seite 20
1.2.1	Der Minderjährigenschutz in der Gesamtstruktur der Jugendhilfe	Seite 20
1.2.2	Der Schutz von Kindern und Jugendlichen im gesetzlichen Handlungsrahmen	Seite 23
1.2.3	Die Inhalte und Instrumente des Minderjährigenschutzes im Jugendamt	Seite 25
1.2.4	Das Verfahren im Zusammenhang mit § 8a SGB VIII	Seite 28
1.2.5	Die persönliche Eignung im Rahmen von § 72a SGB VIII	Seite 31
1.2.6	Struktur- und Verfahrensqualität im Jugendamt	Seite 33
1.3	Allgemeine Hinweise zu Grundrechten und sonstigen Rechten	Seite 34
1.3.1	Elternrechte und -pflichten im Rahmen des „Kindeswohls“ / Art. 6 II GG	Seite 34
1.3.2	Übersicht der Grundrechte und sonstigen Rechte	Seite 35
1.4	Feststellungen zur Rechtmäßigkeit	Seite 39
1.4.1	Vorbemerkung	Seite 39
1.4.2	Allgemeine Rechtmäßigkeitskriterien/Anlage 1	Seite 39
1.4.3	Der Kernbereich der Menschenwürde im Rahmen der Pädagogik	Seite 40
1.4.4	Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten	Seite 40
1.4.5	Ansprüche von Kindern und Jugendlichen i. R. der Pädagogik	Seite 41
1.4.6	Strafgesetzbuch und „Verhältnismäßigkeit“ im Rahmen der Aufsicht	Seite 41
1.4.7	Die Einwilligung des Minderjährigen und des Sorgeberechtigten	Seite 42
1.4.8	Rechtsmissbräuchliche Aufsicht in der Erziehung	Seite 42
1.5	Inhalte der Minderjährigenrechte	Seite 43
1.5.1	Selbständigkeit und Selbstverantwortung	Seite 43
	- Verhaltensmodifikation	Seite 43
	- Persönliche Kleidung	Seite 45
	- Das eigene Zimmer	Seite 45
	- Medizinische Versorgung	Seite 46
	- Das Recht auf Sexualität	Seite 46
	- Die Beschäftigung in der Einrichtung	Seite 48

1.5.2	Die Entfaltung der Persönlichkeit	Seite 48
	- Aufsichtspflicht	Seite 48
	- Ausgangsregelungen / Abstufung nach Gefährlichkeit	Seite 50
	- „Auszeit“ - Maßnahmen	Seite 50
	- Der Einschluss in einem Raum / „Beruhigungsraum“	Seite 52
	- Das „Sich Entfernen“ aus der Einrichtung	Seite 53
	- Das „Festhalten / körperlicher Zwang“	Seite 54
	- Außenkontakte / Besuchsrechte	Seite 55
	- Körperliche Durchsuchungen / Urinprobe	Seite 56
	- Hausordnung	Seite 57
	- Äußerliches Erscheinungsbild eines Kindes / Jugendlichen	Seite 57
1.5.3	Das Recht auf Bildung / Schulbesuch	Seite 57
1.5.4	Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit	Seite 57
1.5.5	Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung	Seite 58
1.5.6	Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses	Seite 58
1.5.7	Das Recht auf Eigentum / Taschengeld	Seite 58
1.5.8	Datenschutz / Anlage 2	Seite 59
1.5.8.1	Allgemeine Grundlagen des Datenschutzes	Seite 59
1.5.8.2	§ 203 Strafgesetzbuch (StGB)	Seite 62
1.5.9	Dokumentation und Einsichtsrecht	Seite 63
1.5.10	Das Beschwerderecht	Seite 64
1.5.11	Interessenvertretung	Seite 64
1.5.12	Das Integrationsrecht Minderjähriger mit Migrationshintergrund	Seite 64
1.5.13	Weitere Fallbeispiele	Seite 65
1.6	Umgang mit Autoaggressionen	Seite 66
1.7	Die Rechte Minderjähriger im Rahmen der Eingliederungshilfe	Seite 67
2.	Freiheitsbeschränkende und - entziehende Konzepte	Seite 69
2.1	Gesetzliche Grundlagen	Seite 69
2.1.1	Vorbemerkung	Seite 69
2.1.2	UN- Kinderrechtskonvention	Seite 70
2.1.3	Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ und die „Persönliche Freiheit“	Seite 70
2.1.4	BGB und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit / FGG	Seite 70
2.1.5	Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung im SGB VIII	Seite 71
2.1.5.1	Freiheitsentzug /-beschränkung und Inobhutnahme	Seite 71
2.1.5.2	Freiheitsbeschränkung und -entzug im Rahmen der Erziehungshilfe	Seite 72
2.1.5.3	Die Verantwortung der Einrichtung bei Freiheitsentzug	Seite 74
2.1.5.4	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / „ultima ratio“	Seite 75
2.1.6	Isolierung und Fixierung	Seite 75
2.1.7	Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte	Seite 76
2.1.8	Jugendgerichtsgesetz	Seite 77
2.1.9	Hilfeplanverfahren	Seite 78
2.1.10	Behandlung in einem kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus	Seite 78
2.1.11	Übersicht zum „gesetzlichen Rahmen des Freiheitsentzuges“ / Anlage 3	Seite 79

2.2	Formen des Freiheitsentzugs	Seite 79
2.2.1	Allgemeine Feststellungen	Seite 79
2.2.2	Lockerungsstufen des Freiheitsentzugs	Seite 80
2.3	Grundprinzipien des Landesjugendamts Rheinland	Seite 81
2.3.1	Vorbemerkung	Seite 81
2.3.2	Der Minderjährigenschutz	Seite 82
2.3.3	Auswirkungen des Freiheitsentzugs auf den pädagogischen Prozess	Seite 83
2.4	Mindeststandards für eine Betriebserlaubnis, „Rheinisches Modell“	Seite 84
2.4.1	Grundsätzliches	Seite 84
2.4.2	Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis	Seite 85
2.4.3	Freiheitsentzug / Fakultativ geschlossene Gruppe	Seite 86
2.4.4	Der Einschluss in einem Raum	Seite 89
2.4.5	Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte	Seite 90
2.5	Leitlinien des Landesjugendamtes Rheinland	Seite 91
2.5.1	Erzieherischem Handeln liegt der Vorrang individueller Hilfe zugrunde	Seite 91
2.5.2	Die Pädagogen dürfen in Zielkonflikten zwischen Aufsichtspflicht und pädagogischem Handeln nicht alleine gelassen werden.	Seite 92
2.5.3	Die Notdienste in den Jugendämtern müssen zu jeder Zeit qualifiziert ausgestaltet sein.	Seite 93
2.5.4	Der Bedarf an zusätzlichen Angeboten der Krisenintervention ist zu befriedigen.	Seite 93
2.5.5	Angebote der Inobhutnahme sind mit eindeutigen Konzept zu versehen.	Seite 93
2.5.6	Jugendhilfe sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie müssen verstärkt zusammenarbeiten	Seite 93
2.5.7	In gerichtlichen Unterbringungsverfahren sind die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu beachten	Seite 93
2.5.8	Die Herabsetzung der Strafmündigkeit ist keine geeignete Maßnahme, zunehmender Delinquenz von Kindern zu begegnen	Seite 94
2.6	Die pädagogische Position	Seite 95
2.6.1	Allgemeines	Seite 96
2.6.2	Die „Rheinische Erklärung“	Seite 102
2.7	Fazit und Ausblick	Seite 104
3.	„Pädagogik und Zwang“, eine Synthese	Seite 104
4.	Schlussbemerkung	Seite 108

Anlage 1	
Allgemeine Kriterien zur Rechtmäßigkeit erzieherischen Handelns und der Aufsicht in Jugendhilfeangeboten	Seite 110
Anlage 2	
Datenschutz in der Jugendhilfe / Gesetzliche Grundlagen	Seite 111
Anlage 3	
Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzugs	Seite 112
Anlage 4	
Vordruck einer „Freiwilligkeitserklärung“ nach dem „Rheinischen Modell“ / Ziffer 2.4	Seite 113
Stichwortverzeichnis	Seite 114
Glossar	Seite 118

1. Pädagogik und Rechte

1.1 Grundlegende Hinweise

Auf den Punkt gebracht :

- **Die Betreuung Minderjähriger** beinhaltet zwei Verantwortungsbereiche:
 - **Die Erziehungsverantwortung**, das Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgend mittels Zuwendung und „pädagogischer Grenzsetzung“, rechtlich dem „allgemeinen Kindeswohl“ zugeordnet.
 - **die Aufsichtsverantwortung** zur Vermeidung bzw. Beendigung einer Selbst- oder Fremdgefährdung, nachfolgend als „Zwang“ beschrieben, unter engen strafrechtlichen Voraussetzungen die Rechte Minderjähriger schützend und z.B. die Wegnahme gefährlicher Gegenstände sowie Freiheitsentzug beinhaltend.
- **Im Regelfall verfolgt die Betreuung von Kindern und Jugendlichen beide Ziele.** Bestimmte Maßnahmen wie Freiheitsentzug, Beruhigungsräume und Überwachungstechnik sind allerdings ausschließlich auf Gefahrenabwehr ausgerichtet und beinhalten folglich „Zwang“, keine erzieherische Komponente.
- **Wichtig: „Zwang“ ist nur zur Gefahrenabwehr und nur unter Beachtung des Strafrechts zulässig, in keinem Fall jedoch ein Instrument der Erziehung. In der Regel bedeutet „Zwang“ Gewalt.**

1.1.1 Die Bedeutung von Erziehung und „Zwang“

Erziehung bedeutet, Kinder und Jugendliche in ihrer persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Sie erfordert Orientierunggeben und Grenzsetzen, ohne die Würde zu verletzen und beinhaltet das Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit .

Das „Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ vom 2.11.2000 hat das Erfordernis einer Trennung zwischen der Erziehungsverantwortung einerseits und der Aufsichtsverantwortung andererseits bekräftigt, wie dies auch der Beschreibung der Personensorge nach § 1631 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entspricht, wo zwischen „Erziehung, Pflege, Aufsicht und Aufenthaltsbestimmung“ unterschieden wird.

Gewalt ist danach ausschließlich in Zusammenhang mit der Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritte als Bestandteil von Aufsichtsverantwortung vorstellbar und auch nur unter Beachtung des Strafrechts, in keinem Fall aber Instrument der Erziehung. Da aber Gewalt nur im Zusammenhang mit Aufsicht zulässig ist, bedarf es zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen einer Trennung zwischen Erziehungs- und Aufsichtsverantwortung. Im Rahmen der Aufsicht wird daher nachfolgend der Begriff **„Zwang“** verwendet, um Maßnahmen zu beschreiben, denen zur Beseitigung einer Eigen- oder Fremdgefährdung Gewaltpotential zu Grunde liegt. Bei körperlichem Einwirken manifestiert sich diese Gefahrenabwehr als „körperlicher Zwang“. Zwar kann sich pädagogisches Handeln im allgemeinen Sprachgebrauch auch als Zwang darstellen, insoweit handelt es sich aber um „pädagogische Grenzsetzung“ und nicht um aufsichtsorientierte Gefahrenabwehr.

Daher gilt: Gewalt umfasst alle gegen den Willen des Minderjährigen gerichteten Maßnahmen, die zugleich rechtsverletzend wirken. Im Unterschied dazu liegt bei „pädagogischer Grenzsetzung“ keine Rechtsverletzung vor und somit keine Gewalt, da das „allgemeine Kindeswohl“ derartiges erzieherisches Handeln stützt. In der Regel ist „Zwang“ mit Gewalt gleich zu setzen. Lediglich allgemeine Aufsichtsinstrumente wie Beobachtung und Begleitung können dies ausschließen. Umgekehrt stellt sich Gewalt in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen stets als „Zwang“ dar, unterliegt also den Grenzen des Strafrechts und darf nicht mittels pädagogischer Zuordnung auf der Grundlage „allgemeinen Kindeswohls“ legalisiert werden.

PÄDAGOGIK



ZWANG

Die Unterscheidung zwischen Pädagogik und „Zwang“ ist wichtig, weil in den beiden Bereichen der Erziehung und der Aufsicht nicht nur die unterschiedlichen Ziele der Persönlichkeitsentwicklung und der Gefahrenabwehr verfolgt werden, sondern ihnen - wie bereits angedeutet - **unterschiedliche rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen** zu Grunde gelegt sind: das „allgemeine Kindeswohl“ bei pädagogischem Handeln und die „Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut“ in der Aufsicht.

Bei Gefahrenabwehr orientiertem Handeln unterliegt die/ der Betreuer/ in allgemeinen gesellschaftlichen Normen, die das zwischenmenschliche Zusammenleben erfordert, etwa den Regelungen strafrechtlicher „Notwehr“. Hingegen wird in der Pädagogik ein besonderer gesellschaftlicher Auftrag erfüllt, den spezifischen rechtlichen Anforderungen des SGB VIII folgend. Dementsprechend steht in der Erziehung das „allgemeine Kindeswohl“ im Vordergrund, gekoppelt an das Erziehungsrecht des Kindes/ Jugendlichen, das heißt das Recht auf Erziehung zu einer „gemeinschaftsfähigen, eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ (§ 1 I SGB VIII).

Wird die beschriebene dialektische Unterscheidung „Pädagogik und Zwang“ nicht beachtet, das heißt werden Erziehungs- und Aufsichtsverantwortung einheitlich bewertet, kann dies dazu führen, dass Konzepte ausschließlich unter dem SGB VIII relevanten Rechtsrahmen des „allgemeinen Kindeswohls“ betrachtet werden und der engere strafrechtliche Rahmen übersehen wird, mithin Kindesrechte verletzt sind. Im Ergebnis „heiligt“ dann „der Zweck die Mittel“, d.h. Konzepte, die pädagogische Ziele verfolgen, erscheinen schlüssig, ohne Rücksicht auf die Minderjährigenrechte.

Letzteres bedeutet z. B., dass ein Beruhigungsraum pädagogisch für sinnvoll erachtet wird, der strafrechtliche Bezug einer eventuellen Freiheitsberaubung aber nicht gesehen wird (Ziffer 1.5.3). So entstehen dann in der Jugendhilfe „Grauzonen“, wie etwa im Bereich der Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug (Ziffer 2.1.5). Umgekehrt sollte beispielsweise eine zur Beobachtung installierte Videokamera primär nicht unter pädagogischen Aspekten betrachtet werden. Im Einzelfall einer zugespitzten Aufsichtsverantwortung, z.B. im Zusammenhang mit einer „Inobhutnahme“- Gruppe, kann nämlich durchaus eine Rechtspflicht zur I stallierung einer solchen Überwachungstechnik bestehen, sodass pädagogische Betrachtungen insoweit irrelevant sind.

Bei der Unterscheidung zwischen Pädagogik und „Zwang“ ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Regelfall durch ein und dieselbe Maßnahme sowohl pädagogische Ziele wie auch solche der Gefahrenabwehr verfolgt werden. Als Beispiel sei die Mutter genannt, die ihr Kind durch Festhalten nicht nur an der gefährlichen Überquerung einer Straße hindert, sondern ihm dadurch zugleich auch nahe bringt, wie es sich in einer solchen Situation zurechtfindet. Ein weiteres Beispiel: ein Kind schlägt um sich und muss zum Schutz Anderer festgehalten werden, zugleich wird ihm aber auch die Notwendigkeit „friedlicher Mittel“ in der Durchsetzung persönlicher Bedürfnisse beruhigend erläutert.

Sofern eine derartige Vermischung pädagogischer und aufsichtsorientierter Ziele vorliegt, ist die rechtliche Zulässigkeit nach den für die Gefahrenabwehr geltenden engeren Normen zu bemessen. Im letzten Beispiel geht es also um die „Nothilfe“ zugunsten anderer im Sinne des Strafrechts. Dabei wehrt ein/ e Pädagoge/ in einen Angriff auf Andere ab. Gerechtfertigt ist sodann das Handeln, das notwendig ist, um diesen Angriff abzuwehren.

Wenn sich auch, wie dargestellt, erzieherische Elemente in der Regel mit solchen der Aufsichtsverantwortung vermischen und Betreuungsmaßnahmen neben dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung zugleich das Ziel der Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdung verfolgen können, so gilt es doch, besondere Sensibilität für ausschließlich Gefahrenabwehr orientierte Sicherungsmaßnahmen zu entwickeln, wie dies zum Beispiel der Freiheitsentzug darstellt (Ziffer 2).

Da freiheitsentziehende Bedingungen stets Aufsichtscharakter besitzen und in keiner Weise pädagogisch indiziert sind, unterliegt unter derartigen Bedingungen praktiziertes pädagogisches Handeln besonderen Friktionen, bedingt durch die sich diametral gegenüberstehenden Ziele der Erziehung und der Gefahrenabwehr.

Während also die Ziele der Pädagogik und des „Zwangs“ häufig problemlos in einer Betreuungsmaßnahme verknüpft sind, besteht im Rahmen des Freiheitsentzugs ein Zielkonflikt, der in Bezug auf die zu Grunde liegenden Normen ebenso einer Klärung bedarf („Rheinisches Modell“/ Ziffer 2.4) wie zu der Frage pädagogischer Sinnhaftigkeit und Wirksamkeit freiheitsentziehender Konzepte („Rheinische Erklärung“/ Ziffer 2.6).

1.1.2 Ziele dieses Positionspapiers

Globalziel dieser Broschüre ist der Schutz von Kindern und Jugendlichen. Dabei sind folgende Elementaraussagen hervorzuheben :

- **Wirksamer Kinderschutz erfordert gemeinsames gesellschaftliches Verständnis von „Kindeswohl“.** Vor Allem sind fachlich- pädagogische Aussagen mit normativ- rechtlichen zu verknüpfen und sollte sich pädagogisches Fachwissen Bewertungen von Laien öffnen.
- **Erziehung hat sich an den Kindesrechten zu orientieren, die weitmöglichst gesetzlich zu fixieren sind.**
- **Kinder und Jugendliche dürfen nicht in ausschließlich subjektiver Interpretation des „Kindeswohls“ erzogen werden, vorrangig abhängig von eigenen Erziehungserfahrungen und gesellschaftlichen Strömungen.**
- **Betreuung umfasst Erziehung und Aufsicht. Diese Unterscheidung hilft „Grauzonen“ im Kinderschutz zu vermeiden,da die Kindesrechte in beiden Bereichen unterschiedlichen Schutznormen unterliegen.**

Dieses Positionspapier beinhaltet dementsprechend den Versuch, pädagogisches Handeln mittels normativer Strukturen zu stützen. Insoweit befasst es sich vorrangig mit rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Betreuung eigen - und fremdaggressiver Kinder und Jugendlicher. Dabei darf nicht übersehen werden, dass ein vorgegebener rechtlicher Rahmen nicht alleiniger Handlungsstandard für Pädagogen sein kann, sondern stets ausfüllender fachlicher Standards bedarf.

Hinsichtlich Eigen - oder Fremdgefährdungen ist auf folgende Grundstruktur hinzuweisen:

- **In der Jugendhilfe verantwortliche Pädagogen sehen sich bei fremdaggressiven Kindern und Jugendlichen im Spannungsfeld zwischen ihrem erzieherischem Primärauftrag und der zivil - rechtlichen Aufsichtsverantwortung, d.h. in einem möglichen Zielkonflikt zwischen pädagogischer Unterstützung oder Grenzsetzung einerseits sowie Handeln zur Gefahrenabwehr andererseits.**
- **Minderjährige, die bei vorhandener Einsichtsfähigkeit sich selbst schädigen und insoweit selbstgefährlich sind,** können für aufsichtsverantwortliche Pädagogen/ innen ebenfalls zu einem Zielkonflikt führen. In diesem Konflikt stehen sich die Aufsichtspflicht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Minderjährigen gegenüber (Ziffer 1.6).
- **Bei Minderjährigen, die aufgrund ihrer Entwicklung und damit verbundener fehlender Einsichtsfähigkeit sich selbst schädigen oder zu selbst gefährdenden Handlungen neigen,** fällt der Aufsichtspflicht eine besondere Bedeutung zu: Maßnahmen zur Vermeidung selbstgefährdender Handlungen werden bei fehlender Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen von aufsichtspflichtigen Pädagogen/ innen erwartet. Sie entsprechen dadurch dem „Kindeswohl“. Zielkonflikte zwischen dem Pädagogik- und dem Aufsichtsauftrag sind nicht zu erwarten (Ziffer 1.6).
- **Bei krankheitsbedingten Selbstschädigungen** fehlt die Einsichtsfähigkeit. Es liegt insoweit jedoch nahe, psychiatrische Behandlung in Anspruch zu nehmen. Die Verantwortung der Jugendhilfe ist durch den psychiatrischen Versorgungsauftrag begrenzt.

Dementsprechend verfolgt dieses Positionspapier im Einzelnen folgende Ziele:

- **Es soll der an die Jugendhilfe gerichtete gesellschaftliche Doppelauftrag des pädagogischen Handelns einerseits (Primärauftrag) und der „Aufsicht zur Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritter“ (sekundärer Sicherheitsauftrag) andererseits verdeutlicht werden.**

Anders ausgedrückt: „Förderung der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§1 I SGB VIII) und Aufsichtsverantwortung sind, wie bereits ausgeführt, zwei höchst unterschiedliche, parallele Verantwortungsbereiche, bezieht sich doch Aufsicht auf das Vermeiden von Selbst- und Fremdgefährdungen. Dieser gesellschaftliche Doppelauftrag beinhaltet höchst unterschiedliche Instrumente, welche der Jugendhilfe an die Hand gegeben sind: Während der pädagogische Auftrag im SGB VIII thematisierte Instrumente wie Zuwendung, Förderung und „pädagogische Grenzsetzung“ beinhaltet, fehlt es an entsprechenden Regelungen für den Bereich der Aufsicht. Die Aufsichtsverantwortung besitzt folglich kein spezifisches jugendhilferechtliches Instrumentarium, viel- mehr wird der damit verbundene „Zwang“ nach den Prinzipien des Zivilrechts ausgeübt und nach Strafrechtsnormen gerechtfertigt. Für den Bereich des Freiheitsentzugs (Ziffer 2), in besonderen Einzelfällen mögliche Konsequenz der Aufsichts- und Sicherheitsverantwortung der Jugendhilfe, fehlt für die Erziehungshilfe sogar eine grundlegende jugendhilfegesetzliche Zulässigkeitsregelung im SGB VIII.

- **Auch soll der Unterschied zur stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie herausgearbeitet werden.**

Während die psychiatrische Klinik in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen nach Landesunterbringungsgesetzen (z.B. PsychKG NW) ausnahmsweise das Instrument der Zwangstherapie in Anspruch nimmt, das heißt die Aufgaben der Krankenhausbehandlung auch mit Mitteln des „Zwangs“ erfüllt, wird in der Jugendhilfe der primäre Erziehungsauftrag ohne „Zwang“ wahrgenommen. „Zwang“ begrenzt sich nämlich auf die neben dem Pädagogikauftrag bestehende Verantwortung der Gefahrenabwehr. Anders ausgedrückt: In der Kinder- und Jugendpsychiatrie darf unter bestimmten Voraussetzungen gegen den Willen des insoweit einsichtigen Minderjährigen therapiert werden, während in der Jugendhilfe ein derartiges pädagogisches Handeln unzulässig ist.

- **Es werden wichtige rechtliche und pädagogische Strukturen erläutert, um die Aufgabenwahrnehmung pädagogisch Verantwortlicher in den unterschiedlichen Bereichen der Pädagogik und der Aufsicht zur Sicherung des „Kindeswohls“ zu qualifizieren und gleichzeitig die Einhaltung der Rechte von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten.**

Ein mit solchen Strukturen verbundener Handlungsrahmen stützt die Pädagogik. Keinesfalls soll die individuelle Gestaltung pädagogischer Arbeit gehemmt oder gar behindert werden. Pädagogen/innen können vielmehr auch möglichen zivilrechtlichen Haftungsproblemen oder Strafvorwürfen vorbeugen.

- **Für Intensivangebote unter freiheitsbeschränkenden und - entziehenden Bedingungen sollen eindeutige und objektivierbare Mindestanforderungen zur Erteilung einer Betriebserlaubnis beschrieben werden.**

Damit soll Entwicklungen entgegengewirkt werden, welche die Umsetzung derartiger Konzepte unter ausschließlich ordnungspolitischen Gesichtspunkten zum Inhalt haben. Zugleich soll auch eine pädagogische Position beschrieben werden (Ziffer 2.6).

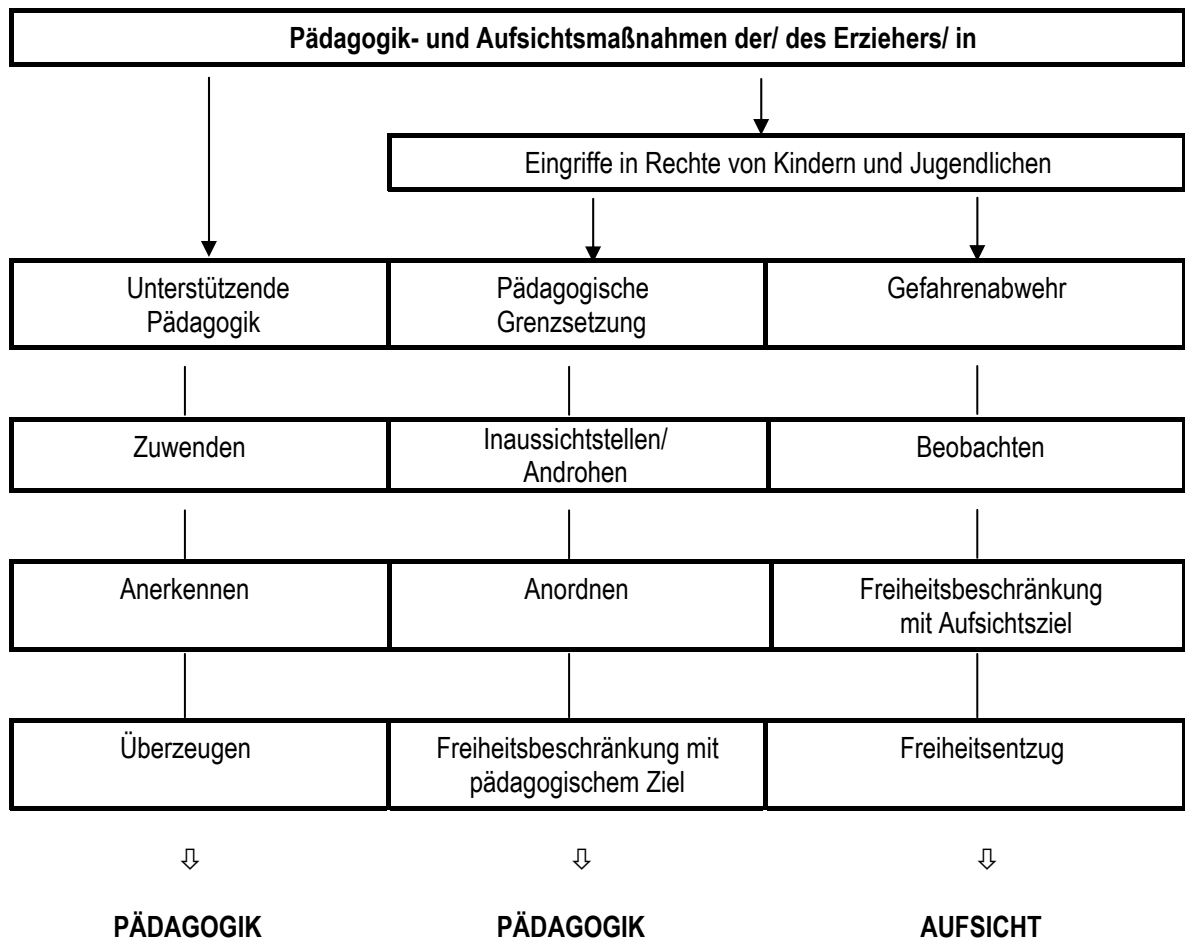
1.1.3 Definitionen

Diesem Positionspapier liegen die nachfolgenden Definitionen zugrunde.

- **„Aufsicht“:** Aufsicht beinhaltet in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahmen, die im Einzelfall notwendig werden und die auf die Abwehr von Gefahren für die/ den Minderjährigen oder Dritte gerichtet sind. Insoweit wird im Folgenden der Begriff **„Zwang“** zugrunde gelegt.
- **Erziehung:** Jedes/r Kind/ Jugendlicher hat ein Recht auf Erziehung zu einer „eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 ISGB VIII). Erziehung bedeutet, das Kind/ den Jugendlichen in seiner persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Sie beinhaltet Orientierunggeben und Grenzensetzen, ohne die Würde des Kindes zu verletzen.
- **„Freiheitsbeschränkung“** liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Freiheitsbeschränkung kann ein pädagogisches Ziel verfolgen und stellt sich dann als „pädagogische Grenzsetzung“ dar (z.B. „Stubenarrest“). Wird jedoch Gefahrenabwehr bezweckt, liegt eine Aufsichtsmaßnahme vor. Das Abschließen einer Haustür zum allgemeinen Schutz (nächtliches Verschließen) ist weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug.
- **„Freiheitsentzug“** bedeutet den Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen, entgegen oder ohne dessen Willen. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht.
- **Gewalt** umfasst alle gegen den Willen des Minderjährigen gerichteten Maßnahmen, die zugleich rechtsverletzend wirken. Im Unterschied dazu liegt bei „pädagogischer Grenzsetzung“ keine Rechtsverletzung vor und damit keine Gewalt, da das „allgemeine Kindeswohl“ derartiges erzieherisches Handeln stützt. In der Regel ist „Zwang“ mit Gewalt gleich zu setzen. Lediglich allgemeine Aufsichtsinstrumente wie Beobachtung und Begleitung können dies ausschließen. Umgekehrt stellt sich Gewalt in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen stets als „Zwang“ dar, unterliegt also den Grenzen des Strafrechts und darf nicht mittels pädagogischer Zuordnung auf der Grundlage „allgemeinen Kindeswohls“ legalisiert werden.
- **„Allgemeines Kindeswohl“** beinhaltet die Gesamtheit der Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist Handlungsziel aller Jugendhilfeverantwortlicher, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 III SGB VIII, zugleich allgemeine Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen.
- **Das „Kindeswohl“** beinhaltet im pädagogischen Kernbereich das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit und damit alle damit verbundenen Interessen (allgemeines Kindeswohl). Darüberhinaus umfasst es die sonstigen Minderjährigenrechte, vor Allem den Bereich von Zwangsmaßnahmen zur Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdungen betreffend.
- **„Kindeswohlgefährdung“** bedeutet, dass einem Kind oder Jugendlichen mit hoher Wahrscheinlichkeit die Schädigung des eigenen Wohls, d. h. die Verletzung eines eigenen Rechts droht, als Gesundheits- oder Lebensgefahr, Vernachlässigung, Misshandlung, Missbrauch, entwürdigende Maßnahme, rechtswidrige Beeinträchtigung persönlicher Freiheit oder sonstige erhebliche Rechtsgefährdung. Ein Erziehungsdefizit muss für sich noch keine Kindeswohlgefährdung begründen. Für den Bereich elterlicher Verantwortung liegt eine Kindeswohlgefährdung nur bei Vorliegen einer erheblichen Gefährdung der körperlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung oder des Vermögens des Minderjährigen vor.
- **„Pädagogische Grenzsetzungen“** beinhalten in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahmen der **Erziehung**. Eine pädagogische Grenzsetzung stellt auch das Inaussichtstellen oder Androhen eines derartigen Eingriffs dar. Damit liegt der Grenzsetzung ein gegen den Willen des Kindes oder Jugendlichen gerichtetes erzieherisches Einwirken zugrunde, das heißt Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch.

1.1.4 Grundlagen von Pädagogik- und Aufsichtsmaßnahmen

- Mit den Erziehungsformen der unterstützenden und der grenzsetzenden Pädagogik wird das durch § 1 I SGB VIII vorgegebene Ziel der „Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ verfolgt. Eingriffe in die Rechte von Kindern und Jugendlichen sind freilich nur im Kontext pädagogischer Grenzsetzung gegeben, so dass nur insoweit Minderjährigenrechte eines besonderen Schutzes bedürfen und die Frage rechtlicher Zulässigkeit zu stellen ist. Gleiches gilt für Maßnahmen der Aufsicht.



Unterstützende Pädagogik manifestiert sich darin, dass der Wille des Kindes/ Jugendlichen respektiert und z.B. durch Zuwenden, Überzeugen und Anerkennen erzieherisch eingewirkt wird.

- Die Notwendigkeit, bei fremdaggessiven Minderjährigen zwischen Maßnahmen pädagogischer Grenzsetzung und Maßnahmen der Aufsicht zu unterscheiden, lässt sich zusammenfassend wie folgt begründen:
 - Maßnahmen pädagogischer Grenzsetzung und der Aufsicht unterscheiden sich, wie bereits ausgeführt, inhaltlich: hier Persönlichkeitsentwicklung, dort Gefahrenabwehr. Die nachfolgend beschriebenen Beispiele verdeutlichen dies (Ziffer 1.1.5).
 - Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet bei Aufgaben Sorgeberechtigter, in deren Auftrag Erzieher als Erziehungsberechtigte tätig werden, zwischen Erziehung und Aufsicht (§ 1631I BGB).

- Es sind jeweils unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen zu beachten, bei pädagogischen Grenzsetzungen das „allgemeine Kindeswohl“, bei Maßnahmen der Aufsicht die „Gefährdung eines höherrangigen Rechtsguts“ und das besondere Prinzip der „Verhältnismäßigkeit“ (Ziffer 1.4.6). Daher muss auch darauf geachtet werden, dass Maßnahmen der Aufsicht nicht unzulässigerweise Bestandteil pädagogischer Konzepte werden, was z.B. einer Umgehung des in der Erziehung geltenden „Gewaltverbots“ des § 1631 II BGB gleichkäme (Ziffer 1.4.8).
- In der Pädagogik „heiligt der Zweck nicht die Mittel“. Nicht alle Maßnahmen sind rechtlich zulässig. Anderenfalls könnten die für Aufsichtsmaßnahmen geltenden, engeren rechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen umgangen werden.
- Werden in der fachlichen Bewertung Sicherungselemente, wie sie der Freiheitsentzug darstellt, mit pädagogischen Ansätzen vermischt, führt dies zu sich diametral gegenüberstehenden Positionen der Jugendhilfe, wonach entweder Freiheitsentzug rein pädagogisch als zulässiger Bestandteil erzieherischen Wirkens betrachtet, oder a priori im Rahmen eigener erzieherischer Haltung ausgeschlossen wird. Derartige Unklarheiten bedingen, dass Justiz und Politik die Vorstellungen und Interessen der Jugendhilfe nicht wahrnehmen.
- Pädagogische Grenzsetzungen finden nur im Erziehungsprozess statt, während Maßnahmen der Aufsicht in allgemeinen Lebenssituationen Bedeutung erlangen, z.B. bei körperlichen Angriffen auf Personen.
- „Zwang“ ist der Aufsichtsverantwortung zuzuordnen, nicht Inhalt pädagogischen Handelns. Anders stellt sich z.B. die Situation in der Kinder- und Jugendpsychiatrie dar, wo „Zwang“ in Form von „Zwangstherapie“, gegen den Willen des einsichtsfähigen Patienten gerichtet, Bestandteil der Betreuung sein kann. In der Jugendhilfe hingegen ist „Zwang“ rechtlich unzulässig und nur als die Erziehung begleitender Rahmen bei Selbst- oder Fremdgefährdungen denkbar (z.B. als freiheitsentziehender Rahmen einer „Inobhutnahme“ nach § 42 V SGB VIII).
- Auch ist darauf hinzuweisen, dass § 1631 II BGB durch das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ mit dem Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ angepasst wurde. Freiheitsentzug - eine besondere Form von Gewalt - ist demgegenüber unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund des unveränderten §1631 b BGB mit richterlicher Genehmigung nach wie vor zulässig (Ziffer 2). Daraus folgt, dass Freiheitsentzug nicht der Pädagogik zuzuordnen ist, vielmehr der Aufsicht, die neben den Erziehungsauftrag tritt.
- Selbst wenn wir davon ausgehen, dass sich Erziehung und Aufsicht in einzelnen Betreuungsmaßnahmen vermischen, stellt doch der Freiheitsentzug eine eindeutig ausschließliche Sicherungsmaßnahme dar, die keinesfalls pädagogisch hinterlegt werden kann und darf. Wird versucht, dem Thema "Freiheitsentzug" eine pädagogische Zielrichtung beizumessen, führt dies zu Unklarheiten und letztlich dazu, dass das Thema der „geschlossenen Unterbringung“ seit vielen Jahren in der Jugendhilfe kontrovers diskutiert und je nach persönlicher Haltung für pädagogisch vertretbar oder nicht verantwortbar gehalten wird. Dabei wird verkannt, dass freiheitsentziehende Bedingungen pädagogisch nicht indiziert sein dürfen (Gewaltverbot des § 1631 II BGB), vielmehr ausschließlich dem gesellschaftlichen Sekundärauftrag der zivilrechtlichen Aufsichts- und Gefahrenabwehr entsprochen wird.

- In der Jugendhilfe anzutreffende Meinungsvielfalt zum Thema „Freiheitsentzug“ ist im Wesentlichen darin bedingt, dass nicht zwischen Pädagogik- und Auftragsauftrag unterschieden wird. Dies wiederum führt dazu, dass die Jugendhilfe von der Justiz nicht wahrgenommen oder gar verstanden wird. Außerdem hat die in der Jugendhilfe teilweise stattfindende Verknüpfung von Freiheitsentzug und pädagogischem Auftrag zur Folge, dass z.B. neue Konzepte entwickelt werden, ohne dass deren normative Zulässigkeit eine Rolle spielt. Vielmehr wird jeweils nur gefragt, ob ein pädagogischer Zweck erreicht wird:
 - Beispielhaft sei darauf hingewiesen, dass in einer Veranstaltung in Stuttgart im Oktober 2006 der vorübergehende Einschluss eines Kindes in einem besonderen „Time Out Raum“ für bestimmte Einzelfälle und für einen kürzeren Zeitraum als pädagogisch verantwortlich dargestellt wurde, ohne zu bedenken, dass der "Zweck nicht die Mittel heiligt" und es sich nur um Einzelsituationen einer Eigen- oder Fremdgefährdung handeln kann, in denen nicht aus pädagogischen Gründen sondern wegen bestehender Aufsichtsverantwortung ein Beruhigungsraum in Begleitung des Pädagogen in Anspruch genommen wird. Wird aber eine solche Maßnahme pädagogisch begründet, wird das "Gewaltverbot" des § 1663 II BGB mißachtet.
 - Ein weiteres Beispiel nicht ausreichenden Trennens pädagogischer und zivilrechtlicher Auftragslage liegt in einer Einrichtung in Westfalen darin, dass die verschlossenen Fenster und Türen mit der Notwendigkeit der Sicherstellung tagesstrukturierender Gruppen-, Einzel- und Schularbeitsaktivitäten begründet werden und auf dieser Basis von einem pädagogisch indizierten Konzept der Freiheitsbeschränkung gesprochen wird. Tatsächlich wird die Freiheit aber nicht nur beschränkt sondern über große Teile des Tages entzogen. Die Vermischung pädagogischer Element (Tagesstruktur) mit solchen der Gefahrenabwehr (Freiheitsentzug) kann dann letztlich dazu führen, dass Freiheitsentzug ohne richterliche Genehmigung durchgeführt wird.
 - Herr Prof. Wieland, Fachhochschule Münster, führt zur teilweisen bestehenden Unklarheit Jugendhilfeverantwortlicher im Kontext der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ Folgendes aus: „Freiheitsentzug hat nicht als pädagogische Maßnahme zu gelten. Er folgt dem Willen der Eltern, ihre Kinder vor Gefahren zu schützen, nicht aus pädagogischen Gründen, die insgesamt auf das zentrale Ziel der „Befähigung zu einem eigenständigen Leben hinauslaufen“.
 - Wie ausgeführt, ist Freiheitsentzug ausschließlich dem Bereich des "Zwangs" zuzuordnen, ebenso wie die **körperliche Züchtigung**. Auch Letzteres ist in keiner Hinsicht zielorientiert "Pädagogik", dh auf "Persönlichkeitsentwicklung" ausgerichtet, selbst wenn - quasi als Nebenwirkung - dargelegt wird, "dies habe noch niemandem geschadet" und erfülle folglich auch den Zweck, ein Kind in die Gemeinschaft einzuführen (ebenso wird teilweise bei Freiheitsentzug argumentiert, wenn das Wegsperrern als notwendige Voraussetzung pädagogischer Arbeit beschrieben wird). Primärziel körperlicher Züchtigung ist und bleibt es, Wohlverhalten im Sinne von normengerechtem Verhalten zu erzwingen. Es geht also um „Zwang“. Eine solche Trennung zwischen "Pädagogik" und "Zwang" wurde in der Vergangenheit leider nicht praktiziert, dh es wurde das jur. "Züchtigungsrecht" in die Pädagogik "importiert" und dadurch zum pädagogischen Instrument erhoben. Warum war dies möglich? Weil zum einen die Pädagogik keinen eigen definierten fachlichen Handlungsrahmen besaß, zum anderen, weil nicht zwischen "Pädagogik" und "Zwang" unterschieden wurde, mit der Folge eines undurchsichtigen Gemenges von zumindest mittelbar pädagogische Ziele verfolgenden Instrumenten. Ein solches "Sammelsurium" von Pädagogik dürfen wir aber unseren Kindern nicht antun. Schluss mit der Pädagogik, bei welcher "der Zweck die Mittel heiligt". Es ist höchste Zeit, die gesellschaftlich wichtige Aufgabe der Erziehung zu ordnen, das heißt den Begriff „Kindeswohl“ zu strukturieren..

- Betrachtet man die beiden Bereiche „Pädagogik“ und „Schutz vor Aggression“ (Aufsicht), so ist folgende Gesetzmäßigkeit festzustellen:

Je erfolgreicher Pädagogik ist, um so weniger Aufsicht ist erforderlich.

- Zusammenfassend zur Klarstellung: die bei aggressiven Minderjährigen an die Jugendhilfe gerichteten gesellschaftlichen Aufträge der Pädagogik und der Aufsicht beinhalten unterschiedliche Verantwortungen, Ziele, Instrumente und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.

	Pädagogische Maßnahmen	Maßnahmen der Aufsicht
Verantwortung	Pädagogische Verantwortung	Aufsichtsverantwortung
Ziel der Maßnahme	Persönlichkeitsentwicklung	Gefahrenabwehr
Instrumente	Grenzsetzung/ keine Gewalt	„Zwang“/ Gewalt im Rahmen des Strafrechts
Rechtliche Zulässigkeit	„Allgemeines Kindeswohl“	bei Selbstschädigung: „Kindeswohlgefährdung“, bei Fremdgefährdung: „Gefahr für höherrangiges Rechtsgut“, „Notwehr oder -hilfe“
Sonderfall: Körperliches Einwirken	Rechtlich zulässig im Rahmen des „Allgemeinen Kindeswohls“, sofern nicht „entwürdigende Maßnahme“ im Sinne des „Gewaltverbots“ nach § 1631 II BGB	„Körperlicher Zwang“: Rechtlich zulässig bei „Gefahr für Leib oder Leben“ bzw. bei Gefahr für Sachgüter von erheblichem Wert
Sonderfall: Freiheitsbeschränkung	Rechtlich zulässig im Rahmen des „Allgemeinen Kindeswohls“, sofern nicht „entwürdigend“ (§ 1631 II 2 BGB)	Zulässig bei Eigen- oder Fremdgefährdung (Ziffer 2.1.5.2)
Sonderfall: Freiheitsentzug	Unzulässig, da „entwürdigend“ (§ 1631 II BGB)	Zulässig bei „Gefahr für Leib oder Leben“ (Ziffer 2.1.5.2)

1.1.5 Beispiele pädagogischer Grenzsetzungen und Maßnahmen der Aufsicht

- **Beispielfälle für pädagogische Grenzsetzungen sind:**
 - **Das Festlegen von Regeln,**
 - **Das Aussprechen von Strafen,** z.B. das zeitliche Strecken (Monatsablauf) der Taschengeldauszahlung,
 - **Maßnahmen der Freiheitsbeschränkung,** soweit sie Zwecke der Erziehung verfolgen und nicht der Aufsicht (z.B. Schularbeit unter Beobachtung und „Stubenarrest“); hierunter fällt insbesondere auch ein kurzfristiges Festhalten, um pädagogisch einzuwirken (Ziffer 2.1.5.2).

Bei Maßnahmen pädagogischer Grenzsetzung ist die rechtliche Zulässigkeit vorrangig unter dem Gesichtspunkt der ordnungsgemäßen Ausübung des Sorgerechts zu sehen. Demnach bemisst sich die Rechtmäßigkeit zunächst nach dem „Allgemeinen Kindeswohl“. Der zu beachtende generelle Prüffrahmen rechtlicher Zulässigkeit leitet sich im übrigen aus der Anlage 1 ab (siehe auch Ziffer 1.4.2).

- **Beispielfälle für Maßnahmen der Aufsicht sind:**
 - **Wegnahme persönlicher Gegenstände,** die eine Gefahr für Dritte bedeuten,
 - **körperlicher „Zwang“,** z.B. das Festhalten bei körperlichen Aggressionen,
 - **Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung;** letzteres nur, sofern Aufsichtszwecke verfolgt werden, z.B. Ausgang in Begleitung einer Betreuungsperson oder kurzfristiges Einschließen in einem Beruhigungsraum, um aggressives Verhalten gegenüber Dritten zu verhindern (Ziffer 2). **Eine Freiheitsbeschränkung liegt in Abgrenzung zum Freiheitsentzug nur dann vor, wenn sie sich über einen kürzeren Zeitraum weniger Stunden erstreckt oder aber das Sichfortbewegen lediglich erschwert ist.**

Für **Aufsichtsmaßnahmen** bestehen hohe Hürden, wenn es um die Frage der Rechtmäßigkeit geht. Da - wie an den beschriebenen Beispielen ersichtlich ist - diese Maßnahmen Tatbestände des Strafrechts erfüllen können, sind **Eingriffe nur unter dem Gesichtspunkt der Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut rechtlich zulässig** („Rechtfertigender Notstand“ nach § 34 Strafgesetzbuch / StGB), bzw. **der „Notwehr“ oder der „Nothilfe“** (Ziffer 1.4.6). **Das Kriterium „Allgemeines Kindeswohl“ reicht nicht aus. Für die Sonderfälle des Freiheitsentzugs muss darüberhinaus das Profil rechtlicher Zulässigkeit auf eine „Leib- oder Lebensgefahr“ erweitert werden** (Ziffer 2.1.5.2).

Der zu beachtende generelle Prüffrahmen rechtlicher Zulässigkeit ergibt sich auch für Aufsichtsmaßnahmen aus der Anlage 1 (siehe Ziffer 1.4.2).

1.1.6 Ergänzende grundsätzliche Feststellungen

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

- **Pädagogen/ innen wird - wie bereits ausgeführt - zugemutet, neben dem Erziehungsauftrag nach § 1 Abs. 1 SGB VIII auch gesellschaftlichen Erwartungen gerecht zu werden, die bei aggressiven Kindern und Jugendlichen Maßnahmen der Gefahrenabwehr einfordern. Dabei wird ihnen zwar Aufsichtsverantwortung zugewiesen, durch Gesetz aber nicht eindeutig geklärt, wie sie diese Verantwortung wahrzunehmen haben und wie sie sich bei Zielkonflikten verhalten, die sich aus pädagogischen Notwendigkeiten ergeben.**

Für Maßnahmen der Aufsicht, die einen Tatbestand des Strafrechts erfüllen können, wie z.B. der Freiheitsentzug (Ziffer 2) oder die „Wegnahme persönlicher Gegenstände“, werden im Gesetz lediglich strafrechtliche Regelungen der Rechtfertigung genannt: der so genannte „Rechtfertigende Notstand“ (Schutz eines höherrangigen Rechtsguts/ §34 StGB) und „Notwehr/ Nothilfe“ (Ziffer 1.4.6).

Strafrechtliche Regelungen können aber für den Erziehungsalltag keine pragmatische Hilfe beinhalten.

Wenn darüber hinaus auch Landesjugendämter und Angebotsträger schweigen:

- Landesjugendämter keine Mindeststandards im Sinne des Beschreibens von Minderjähri - genrechten festlegen (§§ 45 ff SGB VIII)
- und Angebotsträger keine pädagogischen Normen beschreiben, die Verhaltensmuster für Zielkonflikte ausweisen,

bleibt der Pädagoge im wahrsten Sinne des Wortes „allein“.

- **Ausgehend von den Verantwortungsstufen der Jugendhilfe bedarf es eindeutiger Rahmenbedingungen, um der/ dem handelnden Betreuer die Arbeit im Spannungsfeld zwischen Pädagogik und Aufsicht zu erleichtern:**

- **Auf den Ebenen des Bundes - und der Landesgesetzgeber durch gesetzliche Vorgaben**
- **Auf der Ebene der obersten Landesjugendbehörden durch jugendhilfepolitische Aussagen**
- **Auf der überregionalen Ebene der Landesjugendämter durch das Festlegen von Mindeststandards 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. Für das Landesjugendamt Rheinland werden **Mindeststandards** in diesem Positionspapier beschrieben (Ziffern 1.4, 1.5 und 2.4).
- **Auf der Ebene der Angebotsträger durch das Beschreiben pädagogischer Normen in Konzeption und innerdienstlichen Vorgaben**

Pädagogische Normen sind Arbeitshilfen des Anbieters, welche den/ die Pädagogen /in in der alltäglichen Arbeit stützen. Sie treffen insbesondere Aussagen zum Verhalten im Zielkonflikt „Pädagogik - Aufsicht“ und werden neben allgemeinen Feststellungen in der Angebotskonzeption z.B. in innerbetrieblichen „Dienstsanweisungen“ oder Arbeitsvereinbarungen festgelegt. Beispielsweise sind Situationen anzusprechen, in denen ein Jugendlicher die einmal gegebene Zustimmung zum pädagogischen Konzept widerruft. Gleichzeitig bedarf es in einem derartigen Fall eindeutiger Aussagen darüber, welche Druckmittel verantwortbar sind, um einen solchen Widerruf zu verhindern und wie sich Pädagogen/innen verhalten, wenn die Mitwirkung im pädagogischen Prozess tatsächlich verweigert wird, insbesondere welche Konsequenzen aus dem Widerruf einer Einwilligung resultieren (Ziffer 1.4.7).

- **Das Beschreiben von Rechten in der Jugendhilfe betreuter Kinder und Jugendlicher ist mithin nicht nur unumgänglich, vielmehr aufgrund unklarer Gesetzeslage vorrangige Verpflichtung der öffentlichen Jugendhilfeträger.**

Insoweit können sodann aus dem vorbeschriebenen Zielkonflikt abgeleitete Fragen des/ r Pädagogen/ in beantwortet werden, die z.B. lauten:

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

1.2 Familie, Jugendhilfe und „Wächteramt“

Auf den Punkt gebracht :

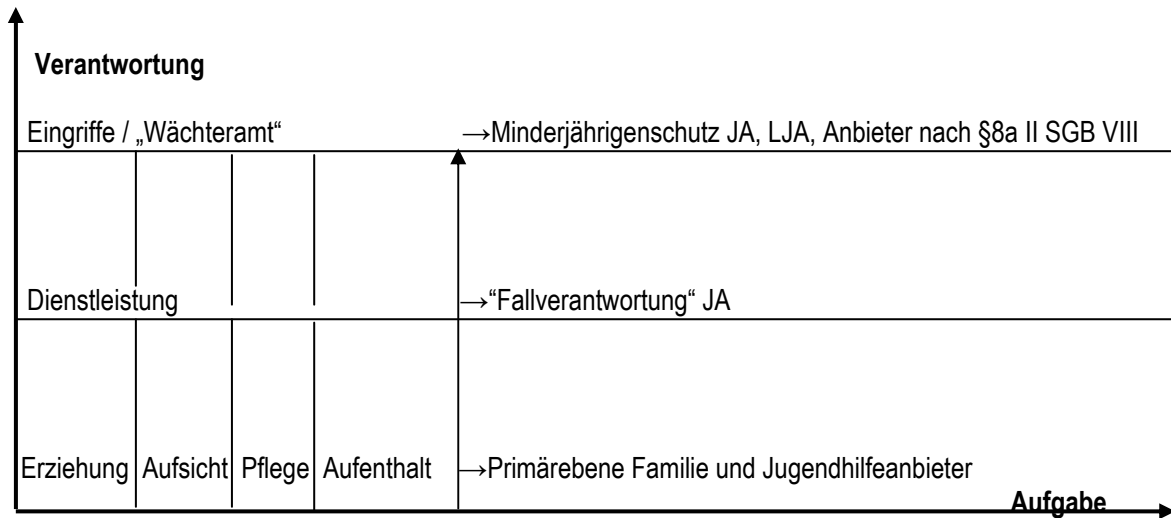
- **In den Herkunftsfamilien** besteht für Sorgeberechtigte aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Familie und des Erziehungsrechts ein bis zur Grenze der Verletzung der Sorgspflicht und des Sorgemissbrauchs nicht kontrollierter Handlungsfreiraum. Für die insoweit begrenzte Kontrolle im „Wächteramt“ sind neben Jugendamt (§ 8a I, III u. IV SGB VIII) und Familienrichter auch freie Anbieter verantwortlich (§ 8a II SGB VIII).
- Die Erziehung **in Jugendhilfeangeboten** durch Erziehungsberechtigte unterliegt einer engen Kontrolle („staatliches Wächteramt“): Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen, ist insoweit gemeinsame Aufgabe von Jugendämtern und Landesjugendämtern.
- Ein wichtiges Instrument „**staatlichen Wächteramts**“ ist die Inobhutnahme, die das Jugendamt zu verantworten hat (§ 42 SGB VIII).

1.2.1. Der Minderjährigenschutz in der Gesamtstruktur der Jugendhilfe

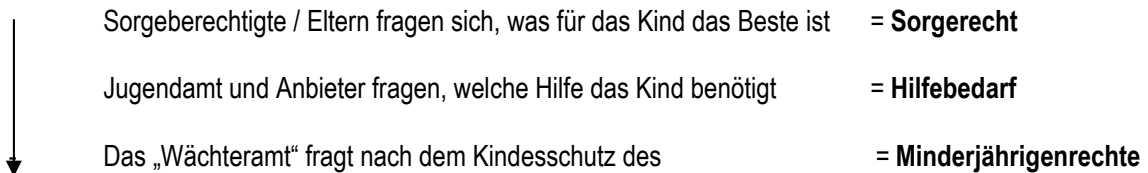
Jugendämter nehmen zweierlei Funktionen wahr: die **Leistungsverantwortung** als Sozialleistungsträger **und** das „**staatliche Wächteramt**“ im Rahmen des Minderjährigenschutzes. Zwischen beiden Jugendamtszuständigkeiten bestehen erhebliche Unterschiede: Einerseits handelt das Jugendamt als Sozialleistungsträger auf Antrag des Sorgeberechtigten/ Minderjährigen, während es im Wächteramt von Amts wegen hoheitlich tätig wird. Andererseits wird die Leistungsverantwortung nach allgemeinen fachlichen Standards wahrgenommen, teilweise von Aspekten der Finanzierbarkeit beeinflusst, während es im Wächteramt um die Kindesrechte geht. Die Standards, die im Minderjährigenschutz relevant sind, manifestieren sich folglich als Mindeststandards, die - unterhalb der Linie allgemeiner Fachstandards liegend durch das Jugendamt festzulegen sind und sich nicht an dessen Finanzlage orientieren. Aufgabe der Leistungsverantwortung ist die Feststellung des Hilfebedarfs, im „staatlichen Wächteramt“ steht hingegen die Prüfung, ob Minderjährigenrechte gefährdet oder verletzt sind, im Vordergrund. Dabei nimmt das Jugendamt folgende Tätigkeiten wahr: Feststellen „gewichtiger Anhaltspunkte“ einer „Kindeswohlgefährdung“, Recherchen im sozialen Umfeld, Gespräche mit dem Minderjährigen/ Sorgeberechtigten, Gefährdungsprognose, „Hinwirken“ auf die Inanspruchnahme von Hilfe sowie anordnende Maßnahmen wie „Inobhutnahmen“ nach § 42 SGB VIII (§ 8a I, III, IV SGB VIII).

Mit beiden Aufträgen sind höchst unterschiedliche Ziele verbunden: die „Erziehung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ einerseits und die „Abwehr von Gefahren“ andererseits, die einem Minderjährigen drohen. Dies muss zu Zielkonflikten führen. Die entscheidende Aufgabe der Jugendhilfe liegt nun gerade darin, die mit dem dualen Auftrag „Leistung und Kontrolle“ verbundenen Funktionen in der Praxis zu verbinden.

Die im SGB VIII vorgesehenen Verantwortungen lassen sich demnach wie folgt einordnen:



Zum besseren Verständnis können die Leitmotive der Verantwortlichen auch so beschrieben werden:



Zum Minderjährigenschutz ist im Übrigen zu beachten:

- **Der allgemeine Schutzauftrag des § 1 III SGB VIII**, „Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen“, wird für Jugendämter und Landesjugendämter durch das „staatliche Wächteramt“ konkretisiert (§§ 8a I,III,IV; 42 ff; 45 ff; 72a SGB VIII), für Anbieter durch die „Wächteramtsfunktion“ nach §§ 8a II, 72a SGB VIII.

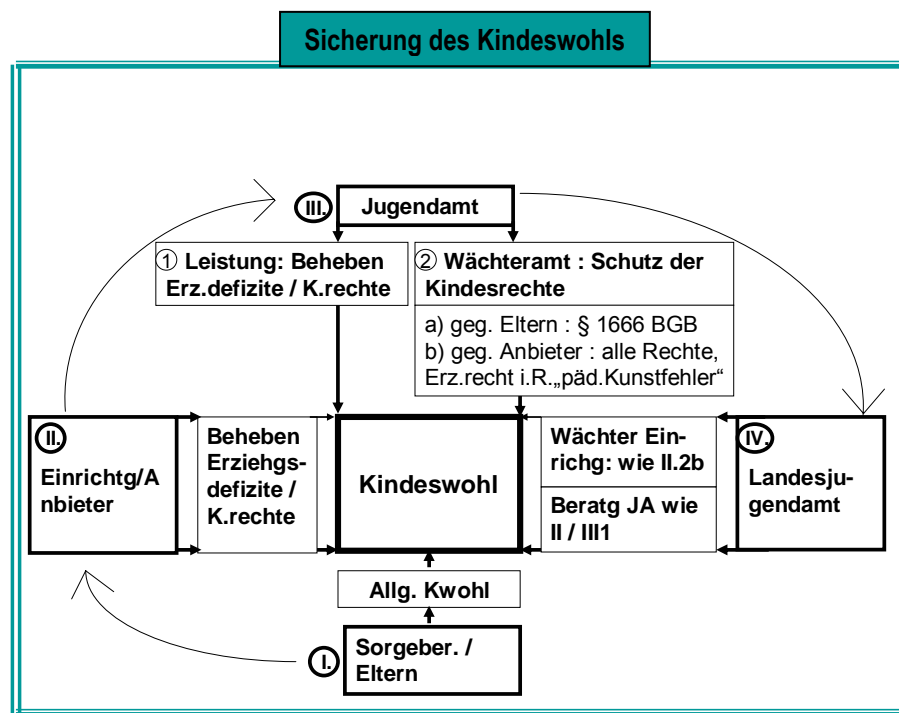
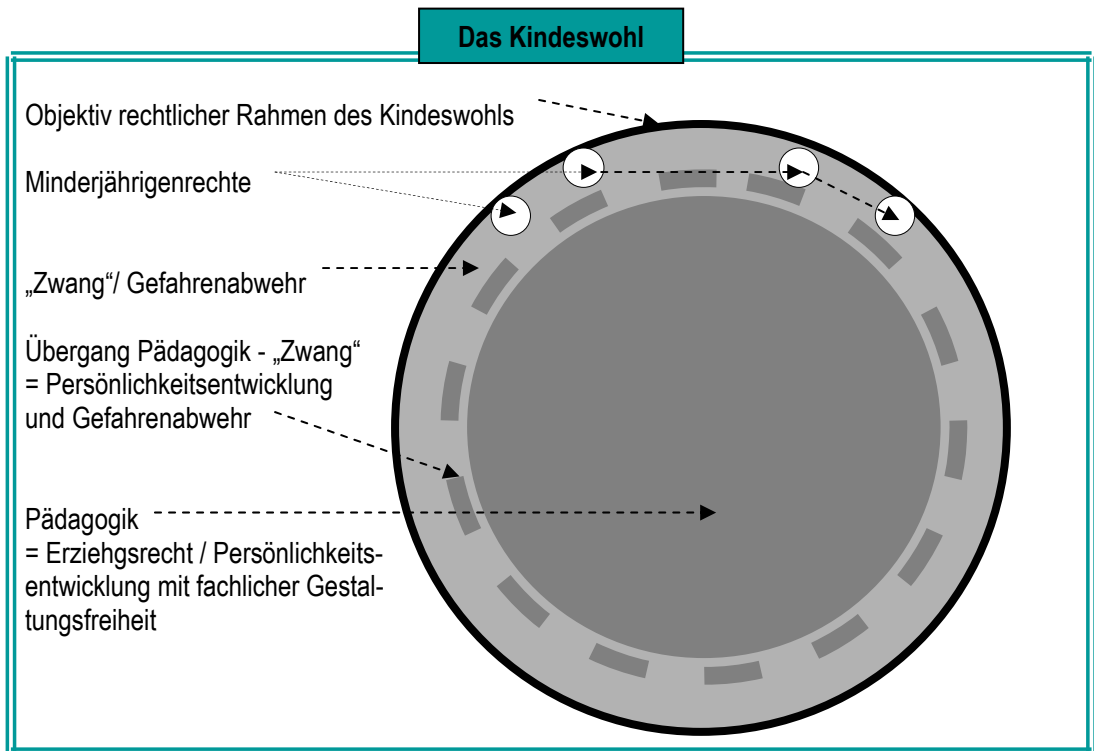
Weitere strukturelle Grundlagen bestehen wie folgt :

- Das „**allgemeine Kindeswohl**“ beinhaltet die Gesamtheit der Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist Handlungsziel aller Jugendhilfeverantwortlicher, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 III SGB VIII, zugleich allgemeine Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen.
- Das „**Kindeswohl**“ beinhaltet im pädagogischen Kernbereich das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit und damit alle damit verbundenen Interessen (allgemeines Kindeswohl). Darüberhinaus umfasst es die sonstigen Minderjährigenrechte, vor Allem den Bereich von Zwangsmaßnahmen zur Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdungen betreffend.

In den nachfolgenden Schaubildern werden zwei Elemente des „**Kindeswohls**“ verdeutlicht:

- Der **Kern des Erziehungsrecht** nach § 1 I SGB VIII, wobei die Persönlichkeitsentwicklung (Gemeinschaftsfähigkeit, Eigenverantwortlichkeit) einen umfassenden fachlichen Beurteilungsspielraum eröffnet. In diesem Bereich wird die Beantwortung der Frage nach dem „Kindeswohl“ auch von subjektiven Überzeugungen und Haltungen der pädagogischen Fachkräfte geprägt. Das „staatliche Wächteramt“ von Jugend- und Landesjugendämtern beschränkt sich auf erhebliche Erziehungsfehler, die abseits pädagogisch verantwortbarer Strukturen platziert sind („pädagogische Kunstfehler“).

- Der Kernbereich des Erziehungsrechts ist von einem Rahmen sonstiger Minderjährigenrechte umgeben, der auch Inhalt des „Kindeswohls“ ist. Hierzu zählen die Menschenrechte - z.B. das Freiheitsrecht - ebenso wie u.a. Besuchs- und Kontaktrechte bzw. der Taschengeldanspruch. Dieser Bereich ist abseits pädagogischer Wertungen von objektiven juristischen Inhalten geprägt.



- **„Kindeswohlgefährdung“** bedeutet, dass einem Kind oder Jugendlichen mit hoher Wahrscheinlichkeit die Schädigung des eigenen Wohls, d. h. die Verletzung eines eigenen Rechts droht, als Gesundheits- oder Lebensgefahr, Vernachlässigung, Misshandlung, Missbrauch, entwürdigende Maßnahme, rechtswidrige Beeinträchtigung persönlicher Freiheit oder sonstige erhebliche Rechtsgefährdung. Ein Erziehungsdefizit muss für sich noch keine Kindeswohlgefährdung begründen. Für den Bereich elterlicher Verantwortung liegt eine Kindeswohlgefährdung nur bei Vorliegen einer erheblichen Gefährdung der körperlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung oder des Vermögens des Minderjährigen vor.
- Eine **besondere Form der „Kindeswohlgefährdung“** stellt die **„Leib- oder Lebensgefahr“** dar, die ein Minderjähriger für sich oder Andere darstellt und die das Landesjugendamt Rheinland bei Erziehung unter Freiheitsentzug zum Mindeststandard erhebt (Ziffer 2.4), entsprechend dem Anforderungsprofil der „Inobhutnahme“ unter Freiheitsentzug nach § 42 V SGB VIII.

1.2.2 Der Schutz von Kindern und Jugendlichen im gesetzlichen Handlungsrahmen

Kein für die Jugendhilfe relevanter Begriff ist wohl so schillernd wie der unbestimmte Rechtsbegriff „Kindeswohl“. Da eine gesetzliche Definition fehlt, besteht die Gefahr, dass Eltern in ihrer Sorgeverantwortung (Art. 6 Grundgesetz/ GG, § 1631 I Bürgerliches Gesetzbuch/ BGB) und Erziehungsberechtigte in Jugendhilfeangeboten (SGB VIII) ihre Erziehung nach freiem Ermessen gestalten, ausschließlich der eigenen Überzeugung folgend, was „gut“ für das Kind/ Jugendlichen ist. Dies birgt zugleich die Gefahr in sich, dass Entscheidungen getroffen werden, die vorrangig die eigene Interessenlage mehr berücksichtigen als diejenige des Minderjährigen.

Primärauftrag von Eltern und Jugendhilfeverantwortlichen sollte es sein, auf der Grundlage eines gemeinsamen gesellschaftlichen Verständnisses von „Kindeswohl“, das sowohl pädagogisch wie auch rechtlich ausgeprägt ist, in einem objektivierbaren Rahmen zu erziehen, der zugleich eigenes Ermessen bindet. Dabei bietet es sich an, den Begriff „Kindeswohl“ als die Summe aller Minderjährigenrechte zu begreifen, für deren Beachtung das „staatliche Wächteramt“ der Jugendämter ebenso Sorge trägt wie einzelne Jugendhilfeeinrichtungen und -dienste nach § 8a II SGB VIII. Für die Fachwelt der Jugendhilfe bedeutet dies zugleich einen stabilisierenden Handlungsrahmen, der aufgrund des Kindesrechts auf Erziehung (§ 1 I SGB VIII) genügend Freiraum für fachlich - pädagogische Überlegungen belässt.

Unzulässig wäre es, das „Wächteramt“ als Familien unterstützende Leistung zu betrachten, die sich aus dem Erziehungsauftrag nach § 1 I ableitet. Wie bereits ausgeführt, bedarf es einer differenzierten Betrachtung hinsichtlich Jugendhilfeleistungen des Jugendamts und dessen Wächteramtsfunktionen (Ziffer 1.2.1).

Von der Überzeugung ausgehend, dass „Kindeswohl“ die Summe aller Minderjährigenrechte ist, ist zusätzlich auf folgende Differenzierung im Minderjährigenschutz hinzuweisen:

- **Konkreter Minderjährigenschutz**, d.h. Interventionen bei vorliegender „Kindeswohlgefährdung“, von Jugendämtern und Hilfeanbietern nach § 8a SGB VIII gegenüber Eltern sowie von Jugend- und Landesjugendämtern gegenüber Hilfeanbietern.
- **Präventiver Schutz**, d.h. auf Familien ausgerichtete Vernetzungen im Sozialraum, insbesondere in Form von Frühunterstützungssystemen (§ 1 III SGB VIII), sowie Erlaubnisvorbehalte zu Gunsten von Jugend- und Landesjugendämtern gegenüber Jugendhilfeanbietern.

Der auf die Verantwortungssphäre der Jugendhilfeanbieter bezogene Minderjährigenschutz wird im SGB VIII lediglich durch Hinweise auf bestimmte Instrumente staatlichen Wächteramts beschrieben: für Jugendämter die „Inobhutnahme“ (§ 42) sowie die Pflegeerlaubnis bei Tages- und Vollzeitpflege nach §§ 43,44, für Landesjugendämter die Betriebserlaubnis der Einrichtungen nach § 45.

Der konkrete Minderjährigenschutz entfaltet seinerseits inhaltlich unterschiedliche Wirkungen, davon abhängig, ob er sich auf die Familie erstreckt oder auf Jugendhilfeanbieter:

- Pädagogisches Handeln wird in der **Familie** von persönlichen Kompetenzen Sorgeberechtigter geprägt, dem „Wächteramt“ nur unter den Gesichtspunkten des Sorgerechtsmissbrauchs (§1666 BGB) oder offensichtlicher Überforderung Sorgeberechtigter geöffnet. Dieses „Wächteramt“ soll nach dem Willen des Gesetzgebers für Erziehungsberechtigte in Jugendhilfeangeboten durch Jugend- und Landesjugendämter erweitert wahrgenommen werden. Die entsprechende Aufsicht orientiert sich an dem Kriterium der „Kindeswohlgefährdung“ im Sinne des unzulässigen Eingriffs in ein Minderjährigenrecht. Dabei werden die Minderjährigenrechte in diesem Positionspapier beschrieben (Ziffern 1.5 und 2).
- Für **Familien** besteht aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Familie und des Erziehungsrechts (Elternautonomie) ein bis zur Grenze des Sorgerechtsmissbrauchs und der Nichtwahrnehmung der/ des Sorgerechts vom Staat nicht kontrollierter Handlungsfreiraum (Art. 6 II GG). Der Staat tritt durch familienrichterliche Auflagen oder durch Entzug einzelner Befugnisse bzw. des gesamten Sorgerechts in Erscheinung (§1666 BGB), bei nicht rechtzeitiger familienrichterlicher Entscheidung das Jugendamt, z.B. durch „Inobhutnahme“ (§ 42 SGB VIII).
- Die **Erziehung in Jugendhilfeangeboten** durch Erziehungsberechtigte unterliegt hingegen einer engeren staatlichen Kontrolle. Die Gesellschaft fordert hier intensive Transparenz pädagogischen Geschehens im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Handelns Erziehungsberechtigter. Diese staatliche Kontrolle bedeutet, dass das Kindeswohl insgesamt geschützt wird, d.h. jeder Verletzung eines Minderjährigenrechts begegnet wird. Dabei regelt sodann § 8a den Minderjährigenschutz per Intervention.

Im Rahmen „staatlichen Wächteramts“ sind:

- **Jugendämter** für jede Betreuung von Kindern/ Jugendlichen verantwortlich, ausgenommen in Einrichtungen, die in Zuständigkeit des Landesjugendamts beaufsichtigt werden, sofern keine Eilbedürftigkeit vorliegt → **Einzelfallverantwortung**
- **Landesjugendämter** für Angebote unter dem organisatorischen Dach einer **Einrichtung** verantwortlich, sofern stationäre oder teilstationäre Leistungen erbracht werden → **Verantwortung für Träger-eignung, Konzept und Ressourcen**

Im Übrigen verteilt sich die Aufgabenstellung zwischen freien Anbietern und im „staatlichen Wächteramt“ verantwortlichen Jugend- und Landesjugendämtern wie folgt:

- **Anbieter** erfüllen den Anspruch des Minderjährigen auf Erziehung (§ 1 I SGB VIII), wobei sie alle Minderjährigenrechte im Sinne des „Kindeswohls“ beachten, insbesondere den allgemeinen Schutzauftrag nach § 1 III SGB VIII. Durch den neu eingefügten § 8a II SGB VIII nehmen sie in dem dort beschriebenen Umfang als „Einrichtung“ oder „Dienst“ neben dem Jugendamt zusätzlich auch eine Wächteramtsfunktion wahr, welche auf den elterlichen Verantwortungsbereich ausgerichtet ist („Kindeswohlgefährdung“ in dem nach § 1666 BGB beschriebenen engen Umfang / Ziffer 1.2.4).
- **Jugend- und Landesjugendämter** achten innerhalb ihres „staatlichen Wächteramts“ gegenüber Jugendhilfeanbietern, die entrückt der elterlichen Einflussnahme betreuen (Angebote nach §§ 43, 44 SGB VIII und Einrichtungen nach § 45 SGB VIII) darauf, dass allen „Kindeswohlgefährdungen“ entgegengewirkt bzw. auf solche reagiert wird. Sie achten also insgesamt auf die Einhaltung der Minderjährigenrechte.

1.2.3 Die Inhalte und Instrumente des Minderjährigenschutzes im Jugendamt

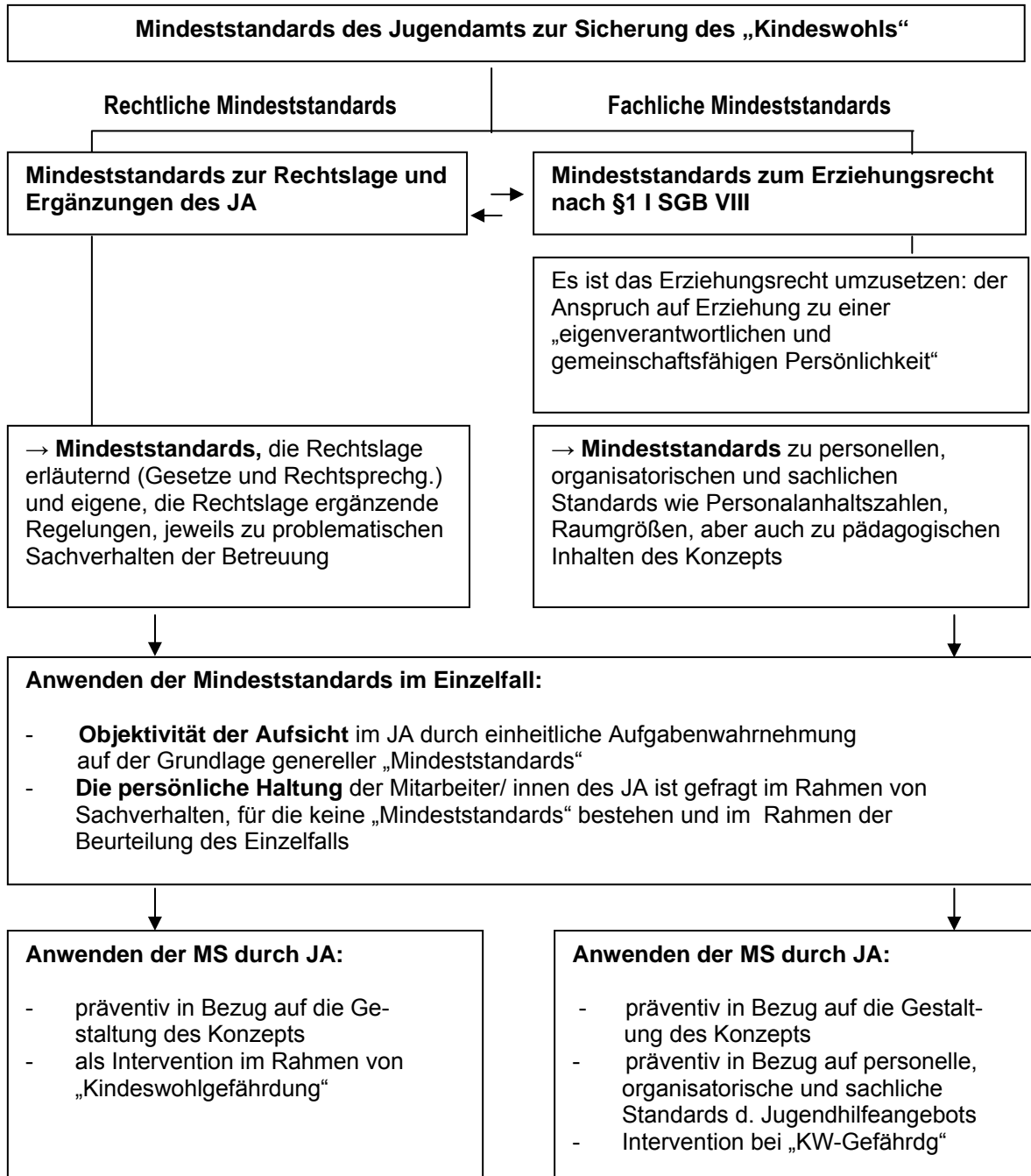
Das „staatliche Wächteramt“ des Jugendamts bezieht sich auf die Rechte Minderjähriger; es wird umgesetzt:

- im Rahmen der **Präventivaufsicht** zur Vermeidung von „Kindeswohlgefährdung“ durch generelle Regelungen („Mindeststandards“), umgesetzt durch Erlaubnisse, zum Beispiel als „Pflegerlaubnis“ nach § 44 SGB VIII. Präventivaufsicht erfordert somit die Kenntnis der Minderjährigenrechte und beinhaltet, diese zu beschreiben (Gesetzeslage, Rechtsprechung) sowie die Festlegung eigener „Mindeststandards“, in fachlicher Hinsicht durch personelle, sachliche und organisatorische „Mindeststandards“ („fachliche Mindeststandards“), in rechtlicher Hinsicht durch Erläuterung bestehender Minderjährigenrechte („rechtliche Mindeststandards“).
- im Rahmen der **Interventionsaufsicht** bei bestehender „Kindeswohlgefährdung“ auf der Grundlage genereller „Mindeststandards“ durch Einzelmaßnahmen wie Beratung von Eltern, und durch Eingriffe wie Inobhutnahmen nach § 42 SGB VIII. In der Interventionsebene „staatlichen Wächteramts“ findet nunmehr auch die konkretisierende Regelung des neuen § 8a SGB VIII Anwendung (nachfolgend).

In diesem Zusammenhang sei nochmals auf Folgendes hingewiesen:

Das „staatliche Wächteramt“ des Jugendamts erfordert „Mindeststandards“ zum Schutz der Kindesrechte. Diese sind zu unterscheiden von allgemeinen „Fachstandards“, die unter dem Blickwinkel pädagogischer Notwendigkeit und - auf Grund der Kostenverantwortung - auch unter dem Kriterium verfügbarer finanzieller Ressourcen festgelegt und mit Anbietern vereinbart werden (§§ 78a ff SGB VIII).

Zum Umgang mit Mindeststandards im Zusammenhang mit dem Minderjährigenschutz die nachfolgende Übersicht :



Ist in der Ausübung des „staatlichen Wächteramts“ die **Anwendung „unmittelbaren Zwangs“** erforderlich, so sind die dazu befugten Stellen hinzuzuziehen, insbesondere die Polizei. Die Mitarbeiter in Jugendhilfeangeboten sind hierzu nicht befugt. „Unmittelbarer Zwang“ bedeutet dabei die Ausübung staatlich - hoheitlicher Gewalt, z.B. in Form einer polizeilichen Festnahme. Für die Inobhutnahme durch das Jugendamt ist dies in § 42 V SGB VIII vermerkt.

Ein wichtiges Instrument „staatlichen Wächteramts“ ist, wie dargelegt, die „Inobhutnahme“.

Hierzu die folgende Übersicht

Verantwortung des Jugendamts	I. § 42 I Nr. 1 SGB VIII Inobhutnahme des Jugendamts auf Wunsch des Kindes/Jug. (PSB = Personensorgeberechtigter, EB = Erziehungsberechtigter)	II. § 42 I Nr. 2 Inobhutnahme bei „Kindeswohlgefährdung“	III. § 42 I Nr.3 Inobhutnahme: unbegleitetes ausländisches Kind, Jug.
↓	↓	↓	↓
Prüfkriterien des JA, ob Inobhutnahme eingeleitet wird	„Kindeswohl“ im Sinne der Rechte von Kindern und Jugendlichen	Dringende Gefahr für das Wohl des Kindes/ Jug. erfordert die Inobhutnahme und: 1. PSB widerspricht nicht 2. oder familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig möglich; Sonderfall: Freiheitsentzug bei „Leib- oder Lebensgefahr“	Ein ausländisches Kind/ Jugendlicher kommt unbegleitet nach Deutschland; weder PSB noch EB halten sich im Inland auf
Art der Durchführung der Inobhutnahme	Vorläufige Unterbringung bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform	(wie I) zusätzlich möglich: Wegnahme von anderer Person / früher „Herausnahme“	(wie I)
1. Verfahren bei Widerspruch des PSB / EB /	1. Das JA hat unverzüglich (•) a) das Kind/Jug. PSB/ EB zu übergeben, sofern eine Gefährdung des Kindeswohls nicht besteht oder PSB/ EB bereit und in der Lage ist, eine bestehende Gefährdung abzuwenden b) oder eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kindes/ Jug. herbeizuführen.	1. (wie I)	1. (entfällt)
2. Verfahren bei deren Nichterreichbarkeit	2 .Das JA hat eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des K/Jug. herbeizuführen.	2. (wie I)	2.Unverzügl. (•) Bestellung eines Vormunds/ Pflegers
Verantwortung des JA während der Inobhutnahme	1. Klärendes Gespräch mit dem Kind/Jug. bzgl. Situation, die zur Inobhutnahme geführt hat und Aufzeigen von Möglichkeiten der Hilfe und Unterstützung. 2. Dem Kind/Jug. ist unverzüglich (•) Gelegenheit zu geben, eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen. 3. Das Jugendamt hat während der Inobhutnahme für das Wohl des Kindes/Jug. zu sorgen 4. Das Jugendamt hat PSB/ EB unverzüglich (•) v. Inobhutnahme zu unterrichten und mit ihnen das Gefährdungsrisiko abzuschätzen. 5. Widerspricht PSB der Inobhutnahme nicht, so ist unverzüglich (•) Hilfeplanverfahren einzuleiten	(wie I) zusätzlich hat das JA bei Inobhutnahme unter freiheitsentziehenden Bedingungen einen Gerichtsbeschluss herbeizuführen, der spätestens am nächsten Tag vorliegen muss	(wie I) Info PSB / EB nicht möglich
Ende Inobhutnahme	Mit der Übergabe des Kindes/ Jug. an PSB/ EB oder mit der Entscheidung über die Gewährung von Hilfe nach dem Sozialgesetzbuch.	(wie I)	(wie I)

(•) = ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB)

1.2.4 Das Verfahren im Zusammenhang mit § 8a SGB VIII

Ein selbstkritischer Umgang mit dem Gesetzauftrag des „Wächteramts“ ist für die Jugendämter wichtig. Dies liegt in der Gefahr einer Strafverfolgung oder eines Schadensersatzprozesses begründet. Im Strafrecht relevant ist dabei die Verletzung der so genannten „Garantenstellung“, was mögliche Vorwürfe der Fahrlässigkeit beinhaltet, insbesondere der Sorgfaltspflichtverletzung wegen Nichteinschreitens oder nicht rechtzeitigen Einschreitens bei dem Verdacht einer „Kindeswohlgefährdung“. Der Ordnung halber sei in diesem Zusammenhang auf die Empfehlungen des Städtetags zur „Festlegung fachlicher Verfahrensstandards in den Jugendämtern bei akut schwerwiegender Gefährdung des Kindeswohls/ strafrechtliche Relevanz sozialarbeiterischen Handelns“ hingewiesen.

Von besonderer Bedeutung ist nunmehr der zum 1.10.2005 in das SGB VIII eingefügte § 8a, der die Verantwortung des Jugendamts im Rahmen der zuvor erläuterten Interventionsaufsicht verdeutlicht (Ziffer 1.2.3).

§ 8 a SGB VIII lautet:

Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung

(1) Werden dem Jugendamt gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen bekannt, so hat es das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte abzuschätzen. Dabei sind die Personensorgeberechtigten sowie das Kind oder der Jugendliche einzubeziehen, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird. Hält das Jugendamt zur Abwendung der Gefährdung die Gewährung von Hilfen für geeignet und notwendig, so hat es diese den Personensorgeberechtigten oder den Erziehungsberechtigten anzubieten.

(2) In Vereinbarungen mit den Trägern von Einrichtungen und Diensten, die Leistungen nach diesem Buch erbringen, ist sicherzustellen, dass deren Fachkräfte den Schutzauftrag nach Absatz 1 in entsprechender Weise wahrnehmen und bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos eine insoweit erfahrene Fachkraft hinzuziehen. Insbesondere ist die Verpflichtung aufzunehmen, dass die Fachkräfte bei den Personensorgeberechtigten oder den Erziehungsberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken, wenn sie diese für erforderlich halten und das Jugendamt informieren, falls die angenommenen Hilfen nicht ausreichend erscheinen, um die Gefährdung abzuwenden.

(3) Hält das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch, wenn die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen in Obhut zu nehmen.

(4) Soweit zur Abwendung der Gefährdung das Tätigwerden anderer Leistungsträger, der Einrichtungen der Gesundheitshilfe oder der Polizei notwendig ist, hat das Jugendamt auf die Inanspruchnahme durch die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten hinzuwirken. Ist ein sofortiges Tätigwerden erforderlich und wirken die Personensorgeberechtigten nicht mit, so schaltet das Jugendamt die anderen zur Abwendung der Gefährdung zuständigen Stelle selbst ein.

In Zusammenhang mit § 8a SGB VIII ist Folgendes zu beachten:

- **Es ist die Feststellung erforderlich, dass „gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen“ vorliegen. „Im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte“ ist sodann das Gefährdungsrisiko abzuschätzen, sofern der Schutz der/ s Minderjährigen nicht entgegensteht in Beteiligung der/ des Sorgeberechtigten und/ oder des Kindes/ Jugendlichen (§ 8a I SGB VIII).**

Nachfolgend ist zu prüfen, welche Hilfe/ n zur Abwendung der Gefährdung erforderlich ist/ sind. Diese Hilfe/ n ist/ sind Sorgeberechtigten bzw. Erziehungsberechtigten anzubieten (§ 8a I). Die Prüfung hat die Abgrenzung zum grundgesetzlich garantierten und daher nicht durch das „staatliche Wächteramt“ einschränkbar Kernbereich des elterlichen Erziehungsrechts (Art 6 GG) zu beachten. Demnach liegt bei Betreuungen im Rahmen der Herkunftsfamilie eine „Kindeswohlgefährdung“ z.B. nur bei missbräuchlicher Ausübung des Sorgerechts vor (Ziffer 1.2.2).

- **Mit allen „Einrichtungen“ und „Diensten“, die SGB VIII- Leistungen erbringen, hat das Jugendamt Vereinbarungen zu treffen, wonach diese den vorbeschriebenen Schutzauftrag des § 8a I SGB VIII in Durchführungsverantwortung wahrnehmen (§ 8a II SGB VIII).**

Die Wächteramtsfunktion ist „Einrichtungen“ und „Diensten“ (Anbieter) durch das Gesetz vorgegeben (§ 8a II SGB VIII). Die Umsetzung dieses Auftrags erfordert freilich eine in Federführung des Jugendamts zu treffende Vereinbarung, innerhalb derer die Anbieter die in § 8a I SGB VIII aufgelisteten Aufgaben in entsprechender Weise wahrnehmen. Dieses in § 8a II SGB VIII vorgesehene Verfahren ist allerdings nur dann anzuwenden, wenn die „Einrichtung“ bzw. der „Dienst“ mindestens eine hauptamtlich zuständige Fachkraft umfasst und Betreuungen von Kindern oder Jugendlichen durchgeführt werden. Es reicht also zum Beispiel nicht aus, dass - ohne unmittelbare Betreuungsverantwortung - Aufgaben der Sozialen Dienste (ASD) wahrgenommen werden.

Das Jugendamt bleibt unmittelbar verantwortlich für direkt in Erfahrung gebrachte Missstände und solche, die Anbieter betreffen, welche weder Einrichtungscharakter besitzen noch als „Dienst“ zu verstehen sind (z.B. Tagespflegemutter und Pflegefamilie nach § 33 SGB VIII). Die „Einrichtung“ bzw. der „Dienst“ hat bei „gewichtigen Anhaltspunkten“ einer „Kindeswohlgefährdung“ das Gefährdungsrisiko unter Hinzuziehung einer „insoweit erfahrenen Fachkraft“ selbst einzuschätzen. Wird eine „Kindeswohlgefährdung“ bejaht, ist bei der/ dem Sorgeberechtigten/ Erziehungsberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken, wenn diese für erforderlich gehalten werden. Das Jugendamt ist zu informieren, falls die Hilfe nicht angenommen wird bzw. die „angenommene Hilfe nicht ausreicht, um die Gefährdung abzuwenden“. Gegenüber „Einrichtungen“ und „Diensten“ behält das Jugendamt insoweit eine steuernde Funktion, als es für den Abschluss der Vereinbarung, für eine erforderliche Qualifizierung der Mitarbeiter/ innen des Anbieters und für die Hilfeentscheidung zuständig ist. Als Vertragspartner kommen insbesondere in Betracht: Erziehungshilfeeinrichtungen, Kindertageseinrichtungen und Anbieter offener Kinder- und Jugendarbeit bzw. der Jugendsozialarbeit.

Die Vereinbarung nach § 8a II SGB VIII soll mindestens beinhalten:

- Eine Definition des Begriffs „Kindeswohlgefährdung“ mit Beispielfällen,
- Art und Umfang der Information betroffener Fachkräfte (Beratung/ Fortbildung),
- Die Organisations- und Verfahrensstruktur im Zusammenhang mit der Risikoabwägung und dem Hinzuziehen der „insoweit erfahrenen Fachkraft“,
- Inhalt, Zeitpunkt u. Verfahren der Jugendamtsinformation, Erläuterung des „Hinwirkens“ auf einen Hilfeantrag,

- **Sicherstellung, dass kein Vorbestrafter im Sinne des § 72a SGB VII beschäftigt ist**
Die Jugendämter haben danach insbesondere in der § 8a - Vereinbarung zu beschreiben, wie ein/ e Einrichtung/ Dienst dem Schutzzweck des § 72a zu entsprechen hat (Ziffer 1.2.5).

Hinweis: Unter dem Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes sollten mit den § 8a II - Vereinbarungen vergleichbare Absprachen auch mit Schulen abgeschlossen werden.

- **Das Jugendamt schaltet das Familiengericht ein, wenn die/ der Sorgeberechtigte nicht mitwirken. Bei Eilbedürftigkeit ist das Jugendamt vorab zur Inobhutnahme verpflichtet (§ 8a III).**
- **Soweit die „Kindeswohlgefährdung“ dies erfordert, hat das Jugendamt „auf die Inanspruchnahme anderer Sozialleistungsträger, Einrichtungen der Gesundheitshilfe oder der Polizei durch die/ den Sorgeberechtigten hinzuwirken“, notfalls diese Inanspruchnahme selbst sicher zu stellen (§ 8a IV).**

Der Verfahrensablauf in Bezug auf das „Wächteramt“ nach § 8a SGB VIII ist damit wie folgt zu skizzieren:

- 1. Eigene Feststellung oder Übermittlung Kindeswohl- relevanter Tatsachen
- 2. Feststellung, ob „gewichtige Anhaltspunkte“ für eine „Kindeswohlgefährdung“ vorliegen
- 3. Abschätzung des Gefährdungsrisikos durch mehrerer Fachkräfte
- 4. Beteiligung Sorgeberechtigter und des Kindes/ Jugendlichen bei der Gefährdungsprognose
- 5. Mit freien Anbietern durch Vereinbarung (§ 8a II) sicherstellen, dass der Schutzauftrag entsprechend den Ziffern 1- 4 durchgeführt wird, die Gefährdungsprognose unter Hinzuziehen einer „insoweit erfahrenen Fachkraft“
- 6. Jugendamt / Anbieter: Feststellen, ob „Kindeswohlgefährdung“ vorliegt; bei Bejahen prüfen, ob und welche Hilfe/ n erforderlich ist/ sind
- 7. Anbieten einer Hilfe durch das Jugendamt bzw. durch den Anbieter im Rahmen des § 8a II sowie auf die Inanspruchnahme der Hilfe hinwirken; für den Anbieter gilt: das Jugendamt ist zu informieren, falls die angenommene Hilfe nicht ausreicht, um die „Kindeswohlgefährdung“ abzuwenden
- 8. Jugendamt: Einschalten des Familiengerichts bei fehlender Mitwirkung des/ r Sorgeberechtigten
- 9. Jugendamt: „Hinwirken“ auf die Inanspruchnahme anderer Sozialleistungsträger, Institutionen der Gesundheitshilfe und der Polizei durch die/ den Sorgeberechtigten/ Erziehungsberechtigten
- 10. Eigenes Sicherstellen derartiger sonstiger Hilfen durch das Jugendamt im Notfall
- 11. Jugendamt: Im Notfall „Inobhutnahme“ und erforderlichenfalls „unmittelbarer Zwang“ durch die Polizei

1.2.5. Die persönliche Eignung im Rahmen von § 72a SGB VIII

§ 72a SGB VIII lautet:

Persönliche Eignung

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sollen hinsichtlich der persönlichen Eignung im Sinn des § 72 I insbesondere sicherstellen, dass sie keine Personen beschäftigen oder vermitteln, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den §§ 171, 174 bis 174 c, 176 bis 181 a, 182 bis 184 e oder 225 des Strafgesetzbuches verurteilt worden sind. Zu diesem Zweck sollen sie sich bei der Einstellung und in regelmäßigen Abständen von den zu beschäftigenden Personen ein Führungszeugnis nach § 30 Abs. 5 des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen lassen. Durch Vereinbarungen mit den Trägern von Einrichtungen und Diensten sollen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe auch sicherstellen, dass diese keine Personen nach Satz 1 beschäftigen“.

Es bestehen zwei Verantwortungsebenen:

- **1. Verantwortungsebene:** Verantwortung der öffentlichen Träger (Jugendämter und Landesjugendämter) für **eigene Beschäftigte** (Arbeitsvertrag u. freie Mitarbeiter unter Fachaufsicht) **und** für **vermittelte Personen** (Tages- und Vollzeitpflege), dass keine wegen eines Sexualdelikts und/ oder Misshandlung vorbestrafte Person beschäftigt bzw. vermittelt wird (§ 72a Satz 1 und 2).
- **2. Verantwortungsebene:** Verantwortung der öffentlichen Träger, durch Vereinbarungen mit den Trägern von **Einrichtungen und Diensten** sicher zu stellen, dass diese keine wegen eines Sexualdelikts und/ oder Misshandlung vorbestrafte Person beschäftigen (Arbeitsvertrag u. freie Mitarbeiter unter Fachaufsicht / § 72a Satz 3).

Regelmäßige Überprüfung

- **Der Bedarf der regelmäßigen Überprüfung besteht nur, soweit Personen unmittelbar mit der Erbringung von Leistungen bei Minderjährigen oder ihren Familien befasst sind.** Es handelt sich daher:
 - im Jugendamt um Mitarbeiter/ innen, die im ambulanten Bereich der Erziehungshilfe arbeiten, nicht um Mitarbeiter/ innen, die ohne eine solche Funktion im SD eingesetzt sind,
 - um Mitarbeiter/ innen in Einrichtungen öffentlicher Träger,
 - bei Anbietern nur um die in der Betreuung unmittelbar Verantwortlichen, d.h. nicht diejenigen, welche in Delegation für das Jugendamt ausschließlich wie ein „sozialer Dienst“ „Fallverantwortung“ wahrnehmen. Darunter fallen Mitarbeiter/ innen in Einrichtungen ebenso wie in ambulanten Diensten.
- **Sofern keine besonderen Gründe vorliegen, wird empfohlen, die „Regelmäßigkeit“ in einem Rhythmus von fünf Jahren zu praktizieren.**

Zur Umsetzung des Schutzauftrags des § 72a wird Folgendes vorgeschlagen:

→ **1. Verantwortungsebene / Beschäftigte eines öffentlichen Trägers**

Umsetzung des Schutzauftrags auf Grund arbeitsrechtlicher Hindernisse (der Dienstherr darf von Mitarbeitern/ innen nicht die regelmäßige Vorlage von Führungszeugnissen verlangen) durch gezieltes Befragen und Belehren der Mitarbeiter/ innen bei der Einstellung. Um dem Schutzzweck des § 72a gerecht zu werden, sollten diese Befragungen und Belehrungen auch bei ehrenamtlich Tätigen, d.h. auch außerhalb des ausdrücklichen gesetzlichen Auftrags durchgeführt werden. Darüber hinaus sollte bei Ehrenamtlern, die regelmäßig und in gewisser Intensität betreuen (mindestens 5 Stunden in der Woche), ein Führungszeugnis angefordert werden.

→ **2. Verantwortungsebene / vom Jugendamt vermittelte Personen der Tages - und Vollzeitpflege**

Umsetzung des Schutzauftrags auf der Basis von mit Pflegepersonen, Pflegefamilien bzw. Erziehungsstellen abgeschlossenen Pflegeverträgen, wonach das regelmäßige Einholen von amtlichen Führungszeugnissen vereinbart wird.

→ **3. Verantwortungsebene des Jugendamts nach § 8a II**

Umsetzung des Schutzauftrags durch pflichtige Vereinbarung mit einem Anbieter im Sinne § 8a II (Ziffer 3), d.h. einem Anbieter, der ambulant oder in einer Einrichtung Leistungen nach dem SGB VIII erbringt und dabei mindestens eine Fachkraft beschäftigt. Auf Grund der vorbenannten arbeitsrechtlichen Hindernisse kann auch hier nur das gezielte Befragen und Belehren der Mitarbeiter/ innen vereinbart werden, im Zeitpunkt der Einstellung. Um dem Schutzzweck des § 72a gerecht zu werden, sollten auch diese Befragungen und Belehrungen für ehrenamtlich Tätige gelten, d.h. auch außerhalb des ausdrücklichen gesetzlichen Auftrags durchgeführt werden. Sofern Ehrenamtler regelmäßig und in gewisser Intensität betreuen (mindestens 5 Stunden in der Woche), sollte darüber hinaus ein Führungszeugnis angefordert werden.

→ **4. Verantwortungsebene / Vereinbarungen des Jugendamts mit sonstigen Anbietern**

Ein über den Schutzzweck des § 72a hinausgehender Minderjährigenschutz kann durch Vereinbarungen mit Anbietern erfolgen, die in Einrichtungen oder Diensten nicht wenigstens eine Fachkraft beschäftigen. Dem Inhalt nach kann ebenfalls die gezielte Befragung im Zeitpunkt der Anstellung vereinbart werden, wobei wiederum die Erweiterung auf ehrenamtlich Tätige sinnvoll erscheint, sofern diese regelmäßig und in gewisser Intensität betreuen (mindestens 5 Stunden pro Woche).

Bemerkung: Solche Vereinbarungen bieten sich zum Beispiel für muslimische Angebote der Wochenend- und Ferienbetreuung an (Betreuung in „Koranschulen“). Derartige Vereinbarungen könnten erweitert werden auf die Absprache regelmäßiger Kontakte und auf ein Berichtswesen, vor allem aber auf Maßnahmen zur gesellschaftlichen und sprachlichen Integration.

Es bleibt damit im Ergebnis die Erkenntnis, dass das in § 72a vorgesehene regelmäßige Vorlegen von Führungszeugnissen nur bei Personen umsetzbar ist, die durch das Jugendamt zur Tagespflege oder Vollzeitpflege vermittelt werden. Für beschäftigte Personen, einschließlich derjenigen, die im Dienst eines öffentlichen Trägers stehen, kann die Regelung des § 72a aus arbeitsrechtlichen Gründen „ins Leere“ gehen.

1.2.6. Struktur- und Verfahrensqualität

Das „staatliche Wächteramt“ bedingt für die Jugendämter die Sicherstellung eigener Struktur- und Verfahrensqualität:

- **Strukturqualität stärken** bedeutet, die Kriterien und Inhalte von Minderjährigenrechten als Mindeststandards zur Vermeidung von „Kindeswohlgefährdungen“ generell zu beschreiben (Präventivebene). Es genügt nicht, für Minderjährigenrechte pauschal einzutreten und über deren Ausgestaltung im Einzelfall ausschließlich unter fachlich- sozialpädagogischen Gesichtspunkten zu entscheiden. Vielmehr sind die Inhalte von Minderjährigenrechten präventiv festzulegen und ist über ihre Einhaltung zu wachen. Im übrigen gilt: Wenn Jugendämter im Rahmen des „staatlichen Wächteramts“ für die Rechte Minderjähriger verantwortlich sind, sollten sie diese Rechte nicht ausschließlich nach sozialpädagogisch- fachlichen Aspekten interpretieren. Vielmehr ist eine Objektivierung der eigenen Aufgabenwahrnehmung erforderlich, wie aus der Übersicht „Mindeststandards zur Sicherung des Kindeswohls“ zu entnehmen ist (Ziffer 1.2.3). Wer für die Rechte Minderjähriger verantwortlich ist, hat zunächst die juristisch vorgegebenen Inhalte dieser Rechte zu beachten. Ansonsten liefern Jugendämter Gefahr, sich in eine „Kindeswohlfalle“ zu begeben, das heißt von einem weitgehend subjektiv interpretierten „Kindesrecht auf Wohlergehen“ auszugehen.
- **Verfahrensqualität** beinhaltet den Handlungsrahmen, den Jugendämter in ihrer Aufgabenstellung zu beachten haben: Es ist wichtig, dass sie sich der mit der Funktion des „staatlichen Wächteramts“ verbundenen Verantwortung stellen und diese Funktion von anderen Verantwortungen wie „Fallverantwortung“ unterscheiden.

Es bedarf z.B. festgeschriebener Handlungsleitfaden, wie sich Jugendamtsmitarbeiter/ innen bei dem Verdacht einer „Kindeswohlgefährdung“ parallel zu ihrer „Fallverantwortung“ (Leistungsverantwortung) verhalten.

Ein selbstkritischer Umgang mit dem Gesetzauftrag des „staatlichen Wächteramts“ ist für die Jugendämter wichtig. Die Begründung liegt in der Gefahr der Strafverfolgung und eines Schadenersatzprozesses. Im Strafrecht relevant ist dabei die Verletzung der so genannten „Garantenstellung“. Dies beinhaltet den Vorwurf der Fahrlässigkeit, insbesondere der Sorgfaltspflichtverletzung wegen Nichteinschreitens oder nicht rechtzeitigen Einschreitens bei Verdacht einer „Kindeswohlgefährdung“, z.B. bei Missbrauchs- oder Körperverletzungsverdacht.

1.3 Allgemeine Hinweise zu Grundrechten und sonstigen Rechten

Auf den Punkt gebracht:

- In **Art 6 GG** ist die Bindung der Eltern an die Rechte ihrer Kinder festgeschrieben. Eltern sollen nicht über Inhalt und Grenzen der Kindesrechte selbst bestimmen, diese Rechte vielmehr treuhänderisch im Interesse ihrer Kinder wahrnehmen. Gleiches gilt aufgrund des Erziehungsauftrags der Eltern auch für Jugendhilfeanbieter.

Die wichtigsten Minderjährigenrechte:

- die Unantastbarkeit der Würde des Menschen (z.B. keine Isolierung, kein Bloßstellen vor anderen)
- das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“, die „persönliche Freiheit“ (entscheidend für Freiheitsentzug)
- das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit
- das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung
- das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
- Selbständigkeit und Selbstverantwortung
- Rechte im Zusammenhang mit Leistungsansprüchen und der Interessenvertretung
- das Petitionsrecht und Verfahrensrechte.

1.3.1 Elternrechte und -pflichten im Rahmen des „Kindeswohls“ (Art. 6 II GG)

Art 6 GG lautet:

„(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

In Art 6 II GG sind Kinder lediglich Adressaten elterlichen Sorgerechts. Der Inhalt verdeutlicht, dass die Beziehung zwischen Eltern und Kindern innerhalb der Familie einem besonderen Regelungskonzept unterworfen ist und im Umgang der Eltern mit dem Kind gewisse Rechte, aber auch Verpflichtungen, begründet werden. Wesentlicher Einfluss auf die Auslegung des Art. 6 II ist dem Begriff „Kindeswohl“ zuzuschreiben, auch wenn dort nicht ausdrücklich genannt. Aus den verfassungsrechtlichen Überlegungen zu Art. 6 II geht aber hervor, dass gerade die Wahrnehmung und die Garantie der Rechte des Kindes an erster und entscheidender Stelle stehen und diese durch das Regelungswerk des Art. 6 GG normiert werden.

Anders als bei Grundrechten, die ihrem Inhalt nach lediglich einen Anspruch gegenüber dem Staat normieren, unterscheidet sich das Elterngrundrecht des Art. 6 GG insbesondere durch seinen Pflichtengehalt der Eltern gegenüber dem Kind. So enthält Art. 6 II zwar ein Recht der Eltern, jedoch nicht primär ein eigenes Recht im herkömmlichen Sinne. Denn durch Art. 6 GG wird kein „ungebundener Machtanspruch der Eltern gegenüber ihren Kindern“ (BVerfGE 72, 155, 172) normiert, sondern die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Elternrechts gilt in erster Linie dem Schutz des Kindes (BVerfGE 61, 358, 371). Dies hat zur Folge, dass Eltern den verfassungsrechtlich verankerten Kindesrechten nur dann entsprechen, wenn sie ihre Fürsorge und ihre Pflichten im Interesse des Kindes ausüben.

Art 6 GG berechtigt Eltern folglich nicht, über Inhalt und Grenzen der Kindesrechte zu bestimmen. Vielmehr besteht eine Bindung der Eltern an die Rechte ihrer Kinder. Mithin umfassen elterliche Entscheidungen, die diese im Rahmen des „Kindeswohls“ treffen, ein gebundenes Ermessen.. In der Erziehung zu treffende Entscheidungen sind dementsprechend an den festgeschriebenen Kindesrechten zu orientieren, was die Wahrnehmung eigener Elterninteressen ausschließt und die jeweilige Auslegung des „Kindeswohls“ nachvollziehbar macht.

Dabei ist z.B. auch das Erziehungsrecht nach § 1 I SGB VIII zu berücksichtigen, das heißt Eltern haben Alles zu tun, um die Eigenverantwortlichkeit und Gemeinschaftsfähigkeit ihres Kindes zu fördern.

In Art 6 GG ist also die Bindung der Eltern an die Rechte ihrer Kinder festgeschrieben. Eltern sollen nicht über Inhalt und Grenzen der Kindesrechte selbst bestimmen, diese Rechte vielmehr treuhänderisch im Interesse ihrer Kinder wahrnehmen. Gleiches gilt aufgrund des Erziehungsauftrags der Eltern auch für Jugendhilfeanbieter.

In der **UN-Kinderrechtskonvention (UN- KRK)** ist im Übrigen im Hinblick auf den Begriff „Kindeswohl“ das so genannte **„Vorrangigkeitsprinzip“** hervorgehoben (Art 3). Danach ist „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. **Den Gedanken des vorrangigen Kindesinteresses greift im Rahmen der EU- Grundrechtecharta Art. 24 auf.** Hier ist gesetzlich festgehalten, dass Kinder Anspruch haben auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Weiter ist dort normiert, dass Kinder ihre Meinung frei äußern können und diese Meinung in einer dem Alter und dem Reifegrad der Kinder entsprechenden Art und Weise berücksichtigt und honoriert wird. Schließlich regelt Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta, dass bei allen Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung finden muss.

Dies hat zur Folge, dass im Vordergrund der Wahrnehmung der Eltern- und Erziehungsverantwortung und aller staatlicher Maßnahmen unterschiedlicher Staatsgewalten einzig das Wohl des Kindes in seinen vielseitigen Ausprägungen steht.

1.3.2 Übersicht der Grundrechte und sonstigen Rechte

Bevor Inhalte und Grenzen von Rechten Minderjähriger generell und beispielhaft erläutert werden (Ziffer 1.5), soll zunächst eine Auflistung der wesentlichen Rechte von Kindern und Jugendlichen in das Thema einführen.

- **Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen (Art. 1 Grundgesetz/GG)**

- **Die Menschenwürde**

Art. 1 GG: (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

In Konsequenz dessen ist in **§ 1631 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** das **Recht auf gewaltfreie Erziehung**, d.h. auf Erziehung ohne „entwürdigende Maßnahmen“ aufgenommen worden.

- **Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ und die „persönliche Freiheit“ (Art. 2, 104 GG)**

- **Die einschlägigen Artikel des Grundgesetzes lauten:**

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“.

(2) „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden“.

Art. 104 GG

(1) „Die Freiheit der Person kann nur aufgrund 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 und Art. 104 GG folgende Rechte:

- **Die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Sinne des „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ / allgemeine Handlungsfreiheit,**
z.B. Anspruch auf „Förderung der Entwicklung und Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 Abs. 1 SGB VIII). Ziel der Erziehung ist es, den Minderjährigen zu Selbständigkeit und Selbstverantwortung zu befähigen, ihn in die Lage zu versetzen, seine individuellen Bedürfnisse mit gesellschaftlichen Erwartungen derart in Einklang zu bringen, dass er eine handlungsfähige Persönlichkeit wird.

Hierunter fällt auch das Recht auf gesellschaftliche und sprachliche Integration, z.B. nach § 45 Abs. 2 Nr. 2a SGB VIII, das sich aus dem allgemeinen Erziehungsrecht des § 1 Abs. 1 SGB VIII ableitet .
- **Das Recht auf Berücksichtigung des ethnischen Hintergrundes, der Kultur, der Sprache und des Glaubens (§ 9 Nr. 1 und 2 SGB VIII)**
- **Keine Benachteiligung wegen Geschlecht, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöser und politischer Anschauung sowie wegen Behinderung/ Art 3 III GG**
- **Das Recht auf Sexualität.**
- **Das Recht auf private Kontakte außerhalb der Einrichtung/ Besuchsrechte**
- **Das Recht auf Schutz vor Drogen, Gewalt, Diskriminierung, sexuellem Missbrauch, Entführung, Ausbeutung jeder Art.**
- **Das Recht auf Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebenslagen von Jungen und Mädchen (§ 9 Nr. 3 SGB VIII)**
- **Das Recht auf freie Arztwahl**
- **Das Recht auf Förderung und Unterstützung bei Behinderung**
- **Die persönliche Freiheit, d.h. das Grundrecht der freien Aufenthaltsbestimmung (Art. 104 GG)**
- **Das Recht auf Bildung (Art. 2 Abs. 1 GG)**
 - **Das Recht auf Bildung beinhaltet Unterstützung im schulischen und beruflichen Werdegang sowie Förderung von Interessen und Begabungen**
 - **Das Recht auf Unterstützung und Förderung bei schulischen und beruflichen Angelegenheiten**

- **Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG)**
 - **Die Bekenntnisfreiheit für Religion und Weltanschauung**, wonach die Erziehung in einer bestimmten religiösen/weltanschaulichen Grundrichtung es nicht rechtfertigt, einen Minderjährigen zu religiösen Handlungen oder Übungen zu zwingen.

- **Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1, 2 GG)**
 - **Freie Meinungsäußerung und -verbreitung bedeutet, die Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern; eine Briefzensur ist unzulässig**
 - **Das Recht auf Einsicht in die eigene Person betreffende Einrichtungsdokumentation**
 - **Das Recht auf Information über die Konzeption und die Regeln der Einrichtung**
 - **Das Recht auf Beratung ohne Kenntnis Sorgeberechtigter (§ 8 Abs. 3 SGB VIII)**
 - **Das Recht auf Beratung vor der Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Hilfe und vor einer notwendigen Änderung von Art und Umfang der Hilfe sowie Anspruch auf Informationen über die möglichen Folgen für die Entwicklung (§36 I SGB VIII)**

- **Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG)**
 - **Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis betrifft eingehende und ausgehende Post.**

- **Das Recht auf Eigentum (Art. 14 GG)**
 - **Die Gewährleistung des Eigentums gestattet Minderjährigen, Geld, Kleidung und Gegenstände des persönlichen Bedarfs zu besitzen, zu erwerben und im Rahmen der Geschäftsfähigkeit bzw. der Zustimmung des Sorgeberechtigten über das Eigentum zu verfügen.**

- **Selbständigkeit und Selbstverantwortung**
 - **Selbständigkeit und Selbstverantwortung bedeuten, dass Kinder und Jugendliche ihrem Alter und ihrem Entwicklungsstand entsprechend an allen sie betreffenden Entscheidungen zu beteiligen sind. Im Einzelnen sind zu beachten:**
 - Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Selbstbestimmung über die eigene Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG**
 - Die freie Arbeitsplatz- und Berufswahl nach Art. 12 GG**
 - Die Unverletzbarkeit der Wohnung nach Art. 13 GG**
 - Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung/ Datenschutz (Art. 2 Abs. 2 GG)**
 - Das Recht auf Familienkontakte, das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil nach § 1684 BGB und das Recht auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechtes (§ 18 Abs. 3 SGB VIII)**

Das Recht auf Beteiligung / Partizipation:

Partizipation nach § 8 Abs. 1 SGB VIII, d.h. Kinder und Jugendliche sind an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen

Das Recht auf Beteiligung bei der Auswahl der Einrichtung (auch bei Verlegung/ Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII)

Das Recht auf Beteiligung bei der Erstellung und Fortschreibung des Hilfeplans (§ 36 SGB VIII)

Das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden (§ 8 Abs. 2 SGB VIII)

- **Leistungsansprüche**

- Das Recht auf individuelle Hilfe / § 27 ff SGB VIII
- Das Recht auf Leistungen der Krankenhilfe (§ 40 SGB VIII)
- Das Recht auf Sicherstellung des Unterhaltes, Taschengeld, Bekleidung (§ 39 SGB VIII)
- Das Recht auf Leistungen der Eingliederungshilfe (§ 35 a SGB VIII)
- Das Recht auf Inobhutnahme sowie das Recht auf Benachrichtigung einer Vertrauensperson (§ 42 SGB VIII)

- **Die Interessenvertretung**

- Die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG

- **Das Petitionsrecht/ Verfahrensrechte**

- Das Petitionsrecht nach Art. 17 GG
- Das Recht auf Beschwerde (z.B. § 59 FGG)
- Das Recht auf Information über die Rechte (§§ 50 b, 59 Abs. 1 FGG)
- Das Recht auf Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 70 b FGG)
- Das Anhörungsrecht (§ 70 c FGG)
- Das Recht zur Aufklärung über Beschwerdemöglichkeiten (§ 70 f, g FGG)
- Das Recht auf mündliche Erläuterung einer gerichtlichen Entscheidung (§ 59 III FGG)

1.4 Feststellungen zur Rechtmäßigkeit

Auf den Punkt gebracht:

Die allgemeinen Kriterien für **rechtmäßiges Verhalten in der Jugendhilfe** lauten:

- Erziehung darf die Menschenwürde nicht verletzen (Schlagen, Bloßstellen).
- Die Pädagogen/ innen dürfen nur im Rahmen des Auftrags Sorgeberechtigter und deren Befugnis handeln.
- Die Erziehung hat den gesetzlichen Ansprüchen der Minderjährigen zu entsprechen, z.B. dem Taschengeldanspruch (Minderjährigenrechte).
- Maßnahmen der Gefahrenabwehr, bei denen „Zwang“ angewendet wird, dürfen nicht dem Strafrecht widersprechen.
- „Zwang“ darf nur insoweit angewendet werden, als nicht eine weniger gravierende Maßnahme auch zum Ziel führt (z.B. intensive Betreuung statt Einsperren), auch müssen „Zwang“ - Maßnahmen geeignet sein, einen pädagogischen Erfolg sicher zu stellen.

1.4.1 Vorbemerkung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass:

- in unserer Rechtsordnung Rechte in einem die Interessen der Allgemeinheit und Einzelner ausweisenden „Koordinatensystem“ definiert werden und sich Rechte auch für Kinder und Jugendliche als Ergebnis eines Interessensausgleichs darstellen,
- sich im Verhältnis zu Sorgeberechtigten Minderjährigenrechte aus einer Abgrenzung zu deren gesetzlichen Befugnissen ableiten,
- die Grenze zwischen Rechten Minderjähriger und Befugnissen Sorgeberechtigter im BGB und im SGB VIII nicht konkretisiert wird, vielmehr durch den unbestimmten Rechtsbegriff des „Kindeswohls“ der Erziehungspraxis ein weiter Beurteilungsspielraum geöffnet wird
- **und sich SGB VIII - Regelungen in zweierlei Hinsicht auf das „Kindeswohl“ beziehen:**
 - „**Allgemeines Kindeswohl**“, wie etwa in § 27 SGB VIII als Voraussetzung für erzieherische Hilfe benannt und gegenüber der „Kindeswohlgefährdung“ von einem präventiven Ansatz geprägt
 - „**Kindeswohlgefährdung**“, beinhaltend die konkrete Gefahr der Verletzung von Rechten Minderjähriger

1.4.2 Allgemeine Rechtmäßigkeitskriterien / Anlage 1

Unabhängig von spezieller Rechtmäßigkeitsprüfung im Einzelfall sind stets allgemeine Rechtmäßigkeitskriterien zu beachten. Dementsprechend lässt sich vorab feststellen, dass Maßnahmen der/ s Pädagogen/ in rechtswidrig sind, wenn entweder (Anlage 1) :

- Die Erziehung die Menschenwürde verletzt, d.h. entwürdigend ist (Ziffer 1.4.3),
- oder für die Erziehungs- bzw. Aufsichtsmaßnahmen eine sich aus dem Sorgerecht ableitende Handlungsbefugnis des/ r Pädagogen/ in fehlt (Ziffer 1.4.4),
- oder Maßnahmen gesetzlichen Ansprüchen (Minderjährigenrechten) widersprechen (Ziffer 1.4.5),

- oder bei Aufsichtsmaßnahmen ein Straftatbestand vorliegt, für den kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Ziffer 1.4.6) bzw. eine Maßnahme entweder nicht erforderlich, ungeeignet oder „unverhältnismäßig“ ist, d.h. ein weniger gravierender Eingriff in ein Minderjährigenrecht in Betracht kommt,

Für pädagogische Maßnahmen gilt, dass im Hinblick auf deren rechtliche Zulässigkeit das Kriterium des „Kindeswohls“ (Rechte Minderjähriger) durch die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Menschenwürde, der Befugnis Sorgeberechtigter und der gesetzlichen Ansprüche Minderjähriger ergänzt wird. Auch liegt keine Rechtswidrigkeit vor, wenn die Einwilligung eines insoweit einsichtsfähigen Minderjährigen bzw. Sorgeberechtigter gegeben ist (Ziffer 1.4.7). Schließlich führt auch eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des „Gewaltverbots“ in der Erziehung zur Rechtswidrigkeit (Einplanen von Aufsichtsmaßnahmen in einem pädagogischen Konzept / Ziffer 1.4.8).

1.4.3 Der Kernbereich der Menschenwürde im Rahmen der Pädagogik

Zugunsten Minderjähriger besteht gegenüber jedermann, insbesondere aber gegenüber Sorgeberechtigten und durch diese beauftragten erzieherischen Jugendhilfeangeboten, ein durch die **Menschenwürde** festgelegter, unantastbarer **Kernbereich** (§ 1631 Abs. 2 BGB / „Gewaltverbot“ in der Erziehung).

Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen ist oberster Grundsatz im Umgang mit Minderjährigen. Werden erzieherische Sanktionen ergriffen, müssen sie in einem Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Verhalten des Minderjährigen stehen und dessen Entwicklungsstand sowie besondere Situation berücksichtigen. Alle „entwürdigenden Maßnahmen“, insbesondere körperliche Züchtigung und diskriminierende Äußerungen, sind unzulässig.

“Entwürdigend“ und deshalb unzulässig ist eine Erziehungsmaßnahme, die zur Verletzung des Selbstwertgefühls eines Kindes/ Jugendlichen geeignet ist. Dies ist gegeben, wenn ein Kind/ Jugendlicher dem Gespött und der Verachtung anderer preisgegeben und so in seiner Selbstachtung und in seinem Ehrgefühl verletzt ist.

Ein pädagogisches Konzept bzw. erzieherische Maßnahmen sind dementsprechend „entwürdigend“ und damit rechtlich unzulässig :

- **aufgrund ihres Inhalts,**
z.B. Isolierung, Fesselung/ Fixierung (Ziffer 1.5.3) 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 vorbeschriebenen Sinne bloßgestellt, wenn pädagogisches Handeln zwar als Strafe empfunden werden muss, erzieherische Maßnahmen aber offen im Konzept verankert und schlüssig begründet sind, folglich sich nicht ausschließlich als reaktives Verhalten des Einzelfalls darstellen. Es bleibt sodann jedoch stets die Forderung, dass die Maßnahme ihres Inhalts nach nicht entwürdigend sein darf.

1.4.4 Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten

Unzulässige Eingriffe in Minderjährigenrechte liegen vor, wenn Eltern, Vormünder oder durch diese beauftragte Erziehungsberechtigte in Jugendhilfeangeboten ihre gesetzlichen Befugnisse überschreiten. Dies gilt für pädagogische und aufsichtsorientierte Maßnahmen.

Gesetzliche Befugnisse liegen wie folgt vor :

- **Für Eltern und Vormünder** besteht neben der Vermögenssorge das **Sorgerecht** nach § 1631 Abs. 1 BGB in Bezug auf Pflege (gemeint ist Gesundheitspflege), Erziehung, Aufsicht (gemeint ist das Vermeiden von Eigenschädigungen des Kindes/ Jugendlichen oder von Schädigungen Dritter durch das/ den Kind/ Jugendlichen) und Aufenthaltsbestimmung.

- **Für durch Sorgeberechtigte beauftragte Erziehungsberechtigte** bestehen Befugnisse im Rahmen des § 1688 BGB. Die dementsprechend in Jugendhilfeangeboten Verantwortlichen sind berechtigt, in Angelegenheiten des täglichen Lebens wie ein Sorgeberechtigter zu entscheiden und diesen insoweit zu vertreten.

1.4.5 Ansprüche von Kindern und Jugendlichen (Minderjährigenrechte)

Minderjährige besitzen bestimmte Ansprüche, entweder gesetzlich fixiert oder aus der Rechtsprechung abzuleiten (Ziffer 1.5).

Für den Beispielsfall des **Taschengeldanspruchs nach § 39 SGB VIII** bedeutet dies, dass Taschengeld bedarfsgerecht auszuzahlen ist und als erzieherische Maßnahme der Grenzsetzung lediglich ein dies berücksichtigender zeitlich gestreckter Auszahlungsmodus innerhalb des laufenden Monats in Betracht kommt. Das Einbehalten von Taschengeld muss jedoch in einem pädagogischen Kontext stehen und für das/ den Kind/ Jugendlichen nachvollziehbar sein. Über das Taschengeld steht dem Kind/ Jugendlichen im übrigen die freie Verfügung zu. Abzüge vom Taschengeld sind nicht zulässig. Hat ein Minderjähriger einem Dritten Schaden zugefügt und ist es pädagogisch indiziert, ihn den Schaden mittragen zu lassen, ist ihm dies einsichtig zu machen. Bei der Höhe und Dauer der Ersatzleistung ist darauf zu achten, dass keine übermäßige Einschränkung in der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse entsteht.

Gegen den Willen eines Kindes/ Jugendlichen darf Taschengeld jedoch nicht herangezogen werden, da es sich bei dem Taschengeldanspruch um einen höchstpersönlichen Anspruch des Kindes/ Jugendlichen handelt (siehe auch Ziffer 1.5.8).

1.4.6 Strafgesetzbuch, Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit“ bei Aufsichtsmaßnahmen

Für das Handeln der/ des Pädagogen/ in gilt:

- Sobald der Tatbestand einer Straftat erfüllt ist, z.B. eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität der/ des Minderjährigen vorliegt, bedarf das Handeln einer Rechtfertigung. Diese kann sich aus dem strafrechtlichen Prinzip des „**Rechtfertigenden Notstands**“ (§ 34 Strafgesetzbuch/ StGB) ableiten. Danach sind unter bestimmten Voraussetzungen Eingriffe in Rechte Minderjähriger zulässig, wobei § 34 StGB ein generelles und nicht jugendhilfespezifisches Rechtfertigungselement darstellt. Eine Rechtfertigung besteht, wenn die Maßnahme zur Abwendung einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und eine weniger belastende Maßnahme nicht in Betracht kommt. 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.

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

- **Eine Aufsichtsmaßnahme muss auch - unabhängig von Straftatbeständen - erforderlich, geeignet und „verhältnismäßig“ sein.** Z.B. darf ein weniger gravierender Eingriff in ein Minderjährigenrecht nicht in Betracht kommen. Geeignet bedeutet, dass die Aufsichtsmaßnahme, z.B. der Freiheitsentzug, dem Verfolgen pädagogischer Ziele („Persönlichkeitsentwicklung“ im Sinne § 1 I SGB VIII) nicht entgegen steht.

1.4.7 Die Einwilligung des Minderjährigen und des Sorgeberechtigten

Es ist darauf hinzuweisen, dass Eingriffe in Rechte Minderjähriger auf Grund deren/ dessen Zustimmung rechtlich zulässig sind, sofern „**natürlicher Einsichtsfähigkeit**“ vorliegt, das heißt sie/ er laienhaft die Bedeutung des Rechts und der **Einwilligung** nachvollziehen kann. Dabei ist es angezeigt, eine derartige Einwilligung als Teil einer pädagogischen Vereinbarung zu praktizieren. Für den Fall der Einsichtsunfähigkeit bedarf es freilich der Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten z.B. Anlage 5, Ziffer II / „Freiwilligkeitserklärung“ bei Intensivangeboten).

Das SGB VIII - Paradigma der Freiwilligkeit stellt einen entscheidenden Unterschied zur früheren „Fürsorgeerziehung“ des Jugendwohlfahrtsgesetzes dar. Erziehungshilfe erfolgt mit Wissen und Wollen Sorgeberechtigter und beinhaltet keinen „Zwang“ gegenüber Minderjährigen (zum Begriff „Zwang“ siehe Ziffer 1.1.1). Allerdings hat das „Freiwilligkeitsprinzip“ auch Grenzen, weil einerseits Voraussetzung einer wirksamen Einwilligungserklärung die natürliche Einsichtsfähigkeit der/ s Minderjährigen ist, d.h. die entwicklungspezifische Fähigkeit, die Bedeutung eines Rechts und der Wirkung eigener Zustimmung zu erkennen. Andererseits erscheint es wenig praktikabel, pädagogische Prozesse auf eine derartige rechtliche Bezugsgröße zu stützen, da eine Einwilligung jederzeit widerrufbar ist und sodann die Frage auftaucht, welche pädagogischen und/ oder aufsichtsrechtlichen Schritte in einem solchen Fall einzuleiten sind. Freilich kann das „Freiwilligkeitsprinzip“ bei **pädagogischen Vereinbarungen in Intensivangeboten** (Ziffern 2.1.7, 2.4.5 und Anlage 5, Ziffer I) durch **legitime Druckmittel** mit ausreichender pädagogischer Planbarkeit verbunden sein: etwa durch den Hinweis auf ansonsten durchzuführende Untersuchungshaft (§ 72 Abs. 1 JGG/ Ziffer 2.1.), durch eine Androhung der Hilfebeendigung oder mittels einer „Auszeit“, die einer endgültigen Entscheidung der/ des Minderjährigen vorgeschaltet ist.

Andere Kriterien sind im Kontext mit **Einverständniserklärungen zu einer geschlossenen Gruppentür** zu beachten. Hier würde die Einwilligung bereits begrifflich den Freiheitsentzug ausschließen, das heißt unter anderem einen richterlichen Genehmigungsbeschluss nach § 1631b BGB entbehrlich machen. Wegen der Gefahr des Missbrauchs derartiger Freiwilligkeitserklärungen, verbunden mit ausschließlich sicherungsorientierten Druckelementen, rät das Landesjugendamt Rheinland allerdings von einem solchen Verfahren in Jugendhilfeangeboten ab. Diese Art einer Freiwilligkeitserklärung sollte auf psychiatrische Kliniken begrenzt bleiben, in der Jugendhilfe erscheint sie problematisch. Der in Anlage 5, Ziffer II dargestellte Text ist entsprechend kritisch zu betrachten.

Schließlich könnte das „Freiwilligkeitsprinzip“ im Zusammenhang mit der Zustimmung zu ansonsten nach § 1631 Abs. 2 BGB unzulässigen gewaltorientierten Erziehungsmaßnahmen eine Rolle spielen. Hiervon darf jedoch kein Gebrauch gemacht werden. Das in der Erziehung geltende „Gewaltverbot“ darf nicht unter dem Gesichtspunkt der Zustimmung des Minderjährigen „ad absurdum“ geführt werden. Wie sollte etwa mit einer Einwilligung umgegangen werden, die sich mit körperlicher Gewaltanwendung durch Einrichtungsmitarbeiter/ innen einverstanden erklärt ?

1.4.8 Rechtsmissbräuchliche Aufsicht in der Erziehung

Wie bereits ausgeführt (Ziffern 1.1.4 - 1.1.7), wird in der Jugendhilfe zwischen dem primär bedeutsamen pädagogischen Auftrag und dem Sicherheitsauftrag im Zusammenhang mit zivilrechtlicher Aufsicht unterschieden. Beiden Bereichen liegen unter rechtlichen Gesichtspunkten unterschiedliche Rechtmäßigkeitskriterien zu Grunde: in der Erziehung die Entwicklung zu einer „eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 SGB VIII), in der Aufsicht die Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritte. Konkret werden die rechtlichen Unterschiede z.B. dadurch, dass in der Erziehung nach § 1631 Abs. 2 BGB ein „Gewaltverbot“ gilt, während unter Aufsichtsaspekten - etwa bei Vorliegen von Gewaltpotential auf Seiten des Kindes/ Jugendlichen - unter anderem „Notwehr“ -orientiertes körperliches Einwirken gegenüber dem Minderjährigen verantwortet werden kann. Auch bei dem Einschluss in einem Raum, der unter pädagogischen Aspekten problematisch ist, müssen pädagogische Elemente von Aufsichtselementen getrennt betrachtet werden, das heißt es ist unzulässig, diese Maßnahme unter Aufsichtskriterien in das pädagogische Konzept einzufügen (Ziffer 1.5.2).

Im Ergebnis ist daher darauf hinzuweisen, dass es rechtswidrig ist, im pädagogischen Konzept körperlichen „Zwang“ und andere Maßnahmen der Gefahrenabwehr einzuplanen und damit das in der Erziehung geltende „Gewaltverbot“ zu umgehen. So darf z.B. der Einschluss in einen Raum nicht als Endstufe pädagogischen Handelns einkalkuliert sein. Die Besonderheit von Maßnahmen der Gefahrenabwehr liegt in unvorhersehbaren und daher nicht planbaren Notsituationen einer Fremdgefährdung. Aufsicht - orientierte Gewaltanwendung der Pädagogen/ innen hat sich daher auf unvorhersehbare Notsituationen zu begrenzen und darf nicht - pädagogisch umschrieben - Bestandteil des pädagogischen Konzepts sein.

Unzulässig sind folglich pädagogische Konzepte und Erziehungspraktiken, die bei fremdaggressivem Verhalten eines Kindes/ Jugendlichen den rechtlichen Rahmen der Aufsicht gezielt in Anspruch nehmen und Maßnahmen der Gefahrenabwehr als pädagogische Mittel einplanen.

1.5 Inhalte der Minderjährigenrechte

Auf den Punkt gebracht :

- **Verhaltensmodifikation unterliegt folgenden Zulässigkeitsvoraussetzungen:**
 - die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeangeboten müssen erfüllt sein (Ziffer 1.4.2/ Anlage 1)
 - Verhaltensmodifikation darf nicht „rechtsmissbräuchliche Aufsicht“ darstellen (Ziffer 1.4.8)
 - im Verfahren ist aufgrund des Willkürverbots zu fordern, dass die Verantwortung der/ des beurteilenden Pädagogen/ in festliegt,
 - die Entscheidungskriterien müssen eindeutig beschrieben sein und dem Kind/ Jugendlichen die sein Verhalten bewertende Entscheidung eröffnet sowie nachvollziehbar erläutert werden.
- **Medizinische Versorgung beinhaltet folgende Verantwortungsstufen:**
 - das Feststellen von Krankheitssymptomen → Betreuer/ innen
 - die Diagnose- und Behandlungsentscheidung → Arzt
 - die Sicherstellung der medizinischen Versorgung bei alltäglichen Krankheitsbildern wie z.B. Erkältungskrankheiten → Betreuer/ innen
 - die Durchführung der Behandlung → Arzt / medizinisches Personal.
- Der Umfang der **Aufsichtsverantwortung** hängt vom jeweiligen Einzelfall ab, wobei die/ der Aufsichtsverantwortliche bestimmte Entscheidungskriterien zu beachten hat. Das Maß der gebotenen Aufsicht ist von personen- und ortsbezogenen Faktoren abhängig:

1.5.1 Selbständigkeit und Selbstverantwortung

- **„Verhaltensmodifikation“**

Unter der Überschrift „Verhaltensmodifikation“ oder „Verhaltenstherapie“ werden Verfahren praktiziert, die das Bewerten bestimmter Verhaltensformen (z.B. durch Vergabe von Plus- und Minuspunkten anhand eines „Punkteplans“) und deren Zuordnen in einen „Stufenplan“ zum Inhalt haben. Je nach erreichter Stufe werden Kindern und Jugendlichen Vorteile geboten oder erzieherische Sanktionen - im Einzelfall auch Aufsichtsmaßnahmen - ausgesprochen.

Praktiziert wird dies auf der Grundlage einer pädagogischen Vereinbarung der Einrichtung mit dem Kind/Jugendlichen und der/ dem Sorgeberechtigten (Ziffer 1.4.7). Der „Stufenplan“ wird dementsprechend als Teil des pädagogischen Konzeptes dargestellt und soll primär nicht Basis für aufsichtsorientiertes Handeln im Rahmen der Gefahrenabwehr sein. Letzteres ist jedoch angesichts des Hintergrundes und Inhaltes bestimmter Maßnahmen, wie z.B. der Wegnahme persönlicher Gegenstände, durchaus der Fall. Die Rechtfertigung einer solchen Maßnahme erfolgt sodann über das strafrechtliche Institut des „rechtfertigenden Notstandes“, was einen eindeutigen Bezug zur Gefahrenabwehr und damit zum „Zwang“ außerhalb pädagogischen Handelns herstellt.

Dementsprechend dürfen z.B. persönliche Gegenstände weggenommen werden, wenn sie als „Werkzeug“ genutzt werden, um Mitbewohner/ innen oder Pädagogen/ innen zu schlagen und wenn eine andere, weniger intensiv in das Minderjährigenrecht eingreifende Maßnahme nicht in Betracht kommt (Ziffer 1.4.6).

Konzepte der „Verhaltensmodifikation“ werden innerhalb der Schutzfunktion des Landesjugendamtes (§§ 45 ff SGB VIII) unter Zugrundelegung folgender Mindestvoraussetzungen als rechtlich zulässig angesehen:

- **Die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfe - anhilfeangeboten müssen erfüllt sein (Ziffer 1.4.2/ Anlage 1).**

Dies bedeutet, dass die Zuordnung zu einzelnen Stufen und der damit verbundene Eingriff in ein Minderjährigenrecht nicht ausschließlich nach einem „Stufenplan“ verlaufen dürfen, vielmehr auch der Rechtsrahmen der Anlage 1 zu beachten ist., in besonderer Weise bei aufsichtsorientierten Maßnahmen der Gefahrenabwehr. Wichtig ist, in diesem Zusammenhang, dass die Anwendung eines „Stufenplans“ jeweils zu **geeigneten Maßnahmen** führt.

So ist z.B. die Zuteilung eines Zimmers, das lediglich aus einer Liege mit einem „Kuscheltier“ besteht, dann geeignet und folglich rechtmäßig, wenn nur dadurch einer akuten körperlichen Fremdaggressivität gegenüber Mitbewohnern/innen bzw. Pädagogen/innen begegnet werden kann. Noch schwieriger dürfte es sein, eine im Sinne der Eignung schlüssige Begründung für den Fall zu finden, dass sich die akute Gefahrenlage trotz der mit einer „Einstufung“ verbundenen Beschränkung nicht ändert. Es wird dann notwendig sein, neben der für die „Einstufung“ relevanten schlüssigen Eignungsbegründung nach einem vertretbaren Zeitablauf (etwa ca. eine Woche) im Team intensiv darüber zu reflektieren, ob der Fortbestand der Maßnahme überhaupt noch geeignet und sinnvoll ist. Dies führt dann zu der Logik, dass im genannten Beispielfall das zur Verfügungsstellen eines unmöblierten Zimmers maximal für wenige Wochen rechtlich verantwortet werden kann, zumal bei längerer Dauer auch an der pädagogischen Wirksamkeit dieser Maßnahme Zweifel aufkämen.

Unabhängig von betreuungsspezifischen Überprüfungsfristen bleibt für die/ den Pädagogen/ in die Verantwortung bestehen, eine aufsichtsorientierte „Einstufung“ jederzeit auf ihre Eignung und Verhältnismäßigkeit (Ziffer 1.4.6) zu hinterfragen. Daher ist permanent die Frage zu stellen, ob die im Zeitpunkt der Ursprungsentscheidung vorliegende akute Gefahr für ein höherwertiges Rechtsgut noch besteht. Dies wird nur dann zu bewerten sein, wenn im Rahmen der „Einstufung“ zuvor eine gewisse Lockerung der den Minderjährigen belastenden Maßnahme durchgeführt wurde. Erst wenn z.B. der Zugang zu potentiellen „Schlagwerkzeugen“ zum Teil wieder geöffnet ist, kann der Fortbestand des Gewaltpotentials überprüft werden.

- **Die „Verhaltensmodifikation“ darf sich nicht als Ausübung „rechtsmissbräuchlicher Aufsicht“ darstellen (Ziffer 1.4.8).**
- **Im Verfahren der „Verhaltensmodifikation“ ist aufgrund des Willkürverbots zu fordern, dass die Verantwortung der/ des beurteilenden Pädagogen/ in festliegen muss, die Entscheidungskriterien eindeutig beschrieben und weitgehend konkretisiert sind und dem Kind/ Jugendlichen die sein Verhalten bewertende Entscheidung eröffnet und nachvollziehbar, d.h. schlüssig, erläutert wird. Unter pädagogischem Aspekt beinhaltet dies notwendige Transparenz, um die Grundbereitschaft im Erziehungsprozess sicherzustellen.**

Das Verfahren pädagogischer Entscheidungen, z.B. das Ermitteln von Punktwerten eines „verhaltenstherapeutischen Stufenplans“, muss daher für alle Beteiligten nachvollziehbar sein. Dem Kind/ Jugendlichen muss die Möglichkeit eingeräumt sein, sich an eine neutrale Person beschwerdeführend zu wenden. Entscheidungen müssen ihm schlüssig und nachvollziehbar begründet werden. Auf Verständnisfragen ist erläuternd einzugehen. Welche Konsequenzen einem Kind/ Jugendlichen in Aussicht gestellt werden, wenn sie/ er von dem verabredeten Rahmen des „Stufenplans“ abweichen, muss ebenfalls transparent sein. Beispielsweise darf es nicht so sein, dass sie/ er bei Widerruf einer Einwilligung automatisch in eine andere Gruppe verlegt wird. Auch müssen die in Aussicht gestellten Konsequenzen ihrerseits rechtens sein.

- **Persönliche Kleidung**

Die Wegnahme persönlicher Kleidung und die Notwendigkeit einer einheitlichen Gruppenkleidung beinhalten einen unzulässigen Eingriff in das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit. Es ist kein Bezug im Sinne des „Kindeswohls“ denkbar, der die Wegnahme persönlicher Kleidung rechtfertigt. Anders stellt sich die Situation dar, wenn mit einer einheitlichen Gruppenkleidung, gestützt durch ein Gesamtkonzept dieser Gruppe, pädagogische Zwecke verfolgt werden und insoweit Einvernehmen mit Sorgeberechtigten und Kind/ Jugendlichen besteht („positiver Verstärker“/ Stolz, zu dieser Gruppe zu gehören). Hierbei handelt es sich um eine pädagogische Maßnahme, die unter dem Gesichtspunkt des „allgemeinen Kindeswohls“ rechtlich zulässig ist. In diesem Fall muss allerdings eine durch das pädagogische Konzept getragene, grundsätzliche Position des Trägers erkennbar sein.

Ein Konzept einheitlicher Gruppenkleidung muss demnach beinhalten:

- Stärkung des Gruppengefühls und Erleben von „Wahrgenommen werden“, Respekt und Wertschätzung. Der positive Aspekt soll dadurch unterstützt werden, dass Betreuer ebenfalls die Kleidung tragen.

Sofern mit einer einheitlichen Gruppenkleidung Aufsichtszwecke verfolgt werden, d.h. ein „Entweichen“ erschwert oder ausgeschlossen werden soll, ist eine derartige Maßnahme **rechtlich unzulässig**, weil Aufsichtsverantwortung mittels weniger intensiv in Minderjährigenrechte einschneidender Maßnahmen wahrgenommen werden kann (Ziffer 1.4.6).

- **Das eigene Zimmer**

Das eigene Zimmer, gleichgültig ob Einzel- oder Mehrbettzimmer, gehört zu den persönlichen Bereichen eines Kindes/ Jugendlichen. Dabei ist wesentliches Element die Privatsphäre, abgeleitet aus dem „allgemeinen Persönlichkeitsrecht“ (Art. 2 Abs. 1 GG), z.B. in der Aufbewahrung persönlicher Gegenstände in Schränken zum Ausdruck kommend:

- **Pädagogische Maßnahmen** haben sich an der Entwicklungsstufe des Kindes / Jugendlichen zu orientieren. Sie sind unter Berücksichtigung des „allgemeinen Kindeswohls“ zulässig, etwa das „Konfrontieren“ mit Unordnung, verbunden mit Grenzsetzungen.
- **Aufsichtsorientierte Kontrollen** im Beisein des Minderjährigen oder - in besonderen Notfällen auch ohne dessen Wissen - sind nur bei konkreten Anhaltspunkten einer strafbaren Handlung oder bei „Leib- bzw. Lebensgefahr“ rechtlich verantwortbar. Auch darf keine weniger intensiv eingreifende Maßnahme in Betracht kommen. Das Zimmer darf z.B. durchsucht werden, wenn der konkrete Verdacht besteht, dass eine Waffe oder illegale Drogen versteckt wurden. Dabei sollte das Durchsuchen von Schränken u. ä. in Anwesenheit des Minderjährigen stattfinden.

- **Medizinische Versorgung**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die aus der Personensorge abgeleitete Verantwortung der „Pflege“ die Gesundheitspflege umfasst, die den ebenfalls aus dem Sorgerecht abgeleiteten Aufgaben der „Erziehung“, „Aufsicht“ und „Aufenthaltsbestimmung“ parallel geschaltet ist (§ 1631 Abs. 1 BGB) und keine Entscheidung rechtfertigt, die gegen den Willen eines einsichtsfähigen Minderjährigen gerichtet ist. Zwangsmedikation ist folglich unzulässig. Einsichtsfähig ist, wer die Bedeutung des Rechts der körperlichen Selbstbestimmung laienhaft nachvollziehen kann. Im übrigen gilt: für Jugendhilfeangebote, z.B. nach § 34 SGB VIII, dass die in der Jugendhilfe verantwortlichen Betreuer als Erziehungsberechtigte Aufträge Sorgeberechtigter umsetzen (§ 1688 BGB). Sie sind in Angelegenheiten medizinischer Behandlung mit einer sorgeberechtigten Mutter vergleichbar und erfüllen keinen medizinischen Versorgungsauftrag wie Krankenhäuser. Insbesondere besteht keine Befugnis, Ärzten und Pflegekräften vorbehaltene Funktionen, wie das Setzen von Spritzen (intramuskulär, intravenös) oder Infusionen, wahrzunehmen.

Medizinische Versorgung beinhaltet demnach folgende Verantwortungsstufen:

- Feststellen von Krankheitssymptomen → Betreuer/ innen,
- Diagnose- und Behandlungsentscheidung → Arzt,
- Sicherstellung der medizinischen Versorgung bei alltäglichen Krankheitsbildern wie z.B. Erkältungskrankheiten → Betreuer/ innen,
- Durchführung der Behandlung → Arzt und medizinisches Personal; Betreuer nur für alltägliche Maßnahmen, wie Verabreichen eines Medikaments oder Setzen subkutaner Spritzen.

Wenn Behandlungsmaßnahmen mit einem Eingriff in die körperliche Integrität eines Kindes/ Jugendlichen verbunden sind, bedürfen sie der vorherigen Einwilligung der/ s einsichtsfähigen Minderjährigen, bei Einsichtsunfähigkeit deren/ dessen Sorgeberechtigten. Grundsätzlich gilt dies auch für das Verabreichen von Medikamenten. Bei alltäglichen Erkrankungen ist allerdings von einer mit dem Erziehungsauftrag verbundenen globalen Einwilligung Sorgeberechtigter auszugehen. Es bleibt sodann allerdings die Notwendigkeit der Einwilligung der/ s Minderjährigen, sofern natürliche Einsichtsfähigkeit vorliegt.

Eine derartige **natürliche Einsichtsfähigkeit** liegt vor, wenn die/ der Minderjährige aufgrund ihrer/ seiner allgemeinen Persönlichkeitsentwicklung und geistigen Reife laienhaft nachvollziehen kann, dass die Behandlung zunächst einen gewissen Eingriff in ihre/ seine körperliche Befindlichkeit bedeutet und dass die Therapie die Gesundung oder die Linderung einer Krankheit herbeiführen soll. Es kommt in diesem Zusammenhang auf den Einzelfall an: So wird z.B. die Einwilligung in eine schwerwiegende Operation eine höhere Entwicklungsstufe erfordern und im Normalfall etwa ab dem 16. Lebensjahr Einsichtsfähigkeit gegeben sein, während bei einfachen Therapieformen auch bei jüngeren Einsichtsfähigkeit angenommen werden kann.

Die Einwilligung Sorgeberechtigter bzw. einsichtsfähiger Minderjähriger ist bei ärztlichen Behandlungsformen nur rechtswirksam, wenn sie auf der Grundlage einer Aufklärung des verantwortlichen Arztes erklärt wird, der auch für die Feststellung der Einsichtsfähigkeit verantwortlich ist. Ist die/ der ansonsten einsichtsfähige Minderjährige im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände einwilligungsunfähig, z.B. aufgrund einer Ohnmacht, findet das Institut der „mutmaßlichen Einwilligung“ Anwendung. In derartigen Ausnahmefällen, in denen aus Gründen der Eilbedürftigkeit keine Einwilligung eingeholt werden kann, darf die/ der Pädagoge/ in die notwendigen Schritte im Interesse der/ des Minderjährigen einleiten, verbunden mit der Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten.

Liegt eine akute Lebensgefahr oder erhebliche Gesundheitsgefahr vor, ist die Einwilligung Sorgeberechtigter entbehrlich, sofern diese bei bestehender Eilbedürftigkeit nicht erreichbar sind. **Gegen den erklärten Willen einer/ s Sorgeberechtigten bzw. einsichtsfähigen Minderjährige/n darf nicht therapiert werden**, bei einsichtsfähigen Minderjährigen jedenfalls solange nicht, wie noch von einer Einsichtsfähigkeit auszugehen ist. Erkennbare lebensgefährdende Selbstschädigungstendenzen lassen allerdings im Regelfall auf mangelnde Einsichtsfähigkeit schließen.

Sofern Sorgeberechtigte entgegen ärztlichen Rats ihre Einwilligung verweigern, ist der Weg des § 1666 BGB zu beschreiten, das heißt notfalls im Eilverfahren gerichtlich zu überprüfen, ob ein Sorgerechtsmissbrauch vorliegt, der eine Reduzierung oder einen Entzug des Sorgerechts und die entsprechende Beauftragung einer anderen Person oder Institution rechtfertigt, die sodann die Einwilligung erklärt.

Abschließend zur so genannten „Bedarfsmedikation“ Folgendes:

Eine zugunsten von Betreuern/ innen bestehende ärztliche Erlaubnis, bei Vorliegen bestimmter Symptome eine eigene Entscheidung zur Medikation zu treffen („Bedarfsmedikation“), ist rechtlich unzulässig, es sei denn, die vom Arzt beschriebenen Symptome sind so objektivierbar, dass sie ohne eine Bewertung der/ des Pädagogen/ in feststellbar sind und damit die vom Arzt vorgesehene Therapieentscheidung ohne weiteres getroffen werden kann (z.B. Festlegen einer höheren Dosierung der Grippemedikation ab einem bestimmten Fieber / anders aber z.B. wenn das Symptom „körperliche Unruhe“ lautet, dessen Vorliegen und krankheitsspezifisches Zuordnen nur ein Arzt feststellen kann). Vor allem in Bezug auf psychiatrische Erkrankungen ist von einer Anwendung des Prinzips der „Bedarfsmedikation“ abzuraten. Pädagogen/ innen sind, wie auch andere medizinische Laien, nicht in der Lage, Symptome einer psychiatrischen Erkrankung richtig zuzuordnen. Wichtig ist es in diesem Zusammenhang, dass der Einrichtungsträger mit der Kinder - und Jugendpsychiatrie einer Klinik bzw. einem niedergelassenen Kinder - und Jugendpsychiater eine Kooperationsvereinbarung trifft, die dem Problem der „Bedarfsmedikation“ begegnet.

- **Das Recht auf Sexualität**

Das Recht auf sexuelle Kontakte leitet sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab. Es findet seine Grenzen in den Gesetzen, insbesondere im Strafgesetzbuch. In jedem Fall gilt das Prinzip, dass ohne oder gegen den Willen vollzogene sexuelle Handlungen unzulässig sind.

Im übrigen lässt sich, insbesondere nach StGB, Folgendes feststellen:

- Sexuelle Kontakte der Betreuer mit Kindern und Jugendlichen sind stets verboten, unterhalb 16 kraft Strafgesetzbuch, oberhalb 16 kraft Erziehungsauftrag.
- Sexuelle Kontakte von Jugendlichen oder jungen Volljährigen zu Kindern sind ebenfalls strafbar, auch wenn in solche Kontakte das Kind einwilligt. Aufgrund der Aufsichtsverantwortung der Pädagogen/ innen ist daher Kontrolle erforderlich. Einem Verdacht muss auch durch unangemeldetes Betreten eines Zimmers entsprochen werden. Der sonstige Umfang der Aufsicht richtet sich nach dem Einzelfall (Ziffer 1.5.3).
- Einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen Jugendlichen bzw. jungen Volljährigen und Jugendlichen sind strafrechtlich nicht verboten. Der pädagogische Auftrag gebietet es jedoch, zu einem verantwortlichen Umgang mit Sexualität zu erziehen. Zur Betreuung gehört es, bei Bekanntwerden einer Beziehung, wenn diese pädagogisch contraindiziert ist und/ oder die Beteiligten bzw. ein Beteiligter zu jung oder unreif sind/ ist, Gespräche mit den Beteiligten zu führen. In gravierenden Fällen kann auch eine Trennung vorgenommen werden.

- Das Betreuungspersonal darf sexuelle Handlungen weder vermitteln noch durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit Vorschub leisten (§180 StGB/ Altersgrenze 16 bzw. 18 Jahre).
- Nötigung und gewaltorientiertes Handeln ist in jedem Fall strafrechtlich verboten. Insbesondere ist auch auf § 182 StGB hinzuweisen: „Sexueller Missbrauch Jugendlicher“ (unter 16 Jahren).

Wie insgesamt in dieser Broschüre „Pädagogik und Zwang“ gilt auch hier, dass gesetzliche Normen wie das Strafrecht (StGB) einen allgemeinen juristischen Rahmen bilden, der mit pädagogischen Inhalten (Standards) auszufüllen ist : wird in einer Einrichtung liberaler oder konservativer mit sexueller Freiheit umgegangen, bedarf dies einer eindeutigen Transparenz im jeweiligen pädagogischen Konzept.

- **Die Beschäftigung in der Einrichtung**

Mit „Beschäftigung“ sind Tätigkeiten gemeint, die in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung Arbeitsverhältnissen nahe kommen. „Beschäftigung“ in diesem Sinne ist nur im Kontext des pädagogischen Konzepts unter Berücksichtigung des Paradigmas der Freiwilligkeit zulässig. Damit ist „Zwang“ im Sinne von Zwangsarbeit ausgeschlossen (Ziffer 1.1.3). Es ist im übrigen Aufgabe der Pädagogik, genügend Anreize zur Teilnahme an Beschäftigungsangeboten zu setzen, auch mittels Grenzsetzungen. Maßstab ist dabei stets das „allgemeine Kindeswohl“. Für einfache Handreichungen im Gruppenalltag, wie Aufräumen und Zimmersäubern, gilt Letzteres sicherlich auch, da es sich um pädagogische Grenzsetzung handelt.

1.5.2 Die Entfaltung der Persönlichkeit

- **Aufsichtspflicht**

Inhalt der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht ist es, dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche nicht zu Schaden kommen oder Dritten einen Schaden zufügen (Ziffern 1.1.1, 1.1.4). Unmittelbar aufsichtsverantwortlich sind die pädagogischen Betreuer/ innen, mittelbar - im Sinne der Organisation (ausreichendes Personal sowie Dienstplangestaltung) - die Leitungsverantwortlichen.

Der Umfang der Aufsichtsverantwortung hängt vom jeweiligen Einzelfall ab, wobei die/ der Aufsichtsverantwortliche bestimmte Entscheidungskriterien zu beachten hat. Das Maß der gebotenen Aufsicht ist von personen- und ortsbezogenen Faktoren abhängig:

- **Personenbezogene Kriterien** sind das Alter des Minderjährigen, der Entwicklungsstand, verhaltensbezogene Erfahrungen (z.B. der längerfristige selbständige Schulbesuch oder sonstige Selbstständigkeit), Charaktereigenschaften (z.B. selbstbewusst, übermütig, ängstlich), bisherige Erziehungserfolge, körperliche und/ oder geistige Erkrankungen, das Erfordernis einer regelmäßigen Medikamenteneinnahme, der familiäre und soziale Hintergrund sowie sonstige persönliche Besonderheiten wie Drogenprobleme, Gewaltbereitschaft, sexuelle Auffälligkeiten oder Neigung zu Straftaten.
- **Ortsbezogene Kriterien** sind die Sicherheit der Umgebung (Verkehrslage/ Milieu), die Sicherheit einer Wegstrecke (öffentliche Verkehrsmittel/ Uhrzeit), die Erreichbarkeit von Hilfe (Handy) und rechtliche Schutzbestimmungen (Jugendschutzgesetz).

Die/ der Aufsichtsverantwortliche muss im Einzelfall - die vorgenannten Kriterien berücksichtigend - prüfen, welche Aufsichtsintensität geboten ist, das heißt, was erforderlich ist, um zu verhindern, dass der Minderjährige selbst zu Schaden kommt oder Dritte schädigt.

→ **Fallbeispiel Nr. 1**

In einer Gruppe, in der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII praktiziert wird, befinden sich im Flur vor den einzelnen Zimmern Videokameras, mit Hilfe derer - zentral von einem Personalzimmer aus beobachtet - Kontakte zwischen den Kindern/ Jugendlichen festgestellt werden können. Alternativ sind an Stelle von Videokameras, Bewegungsmelder oder Vergleichbares Installiert.

Rechtliche Würdigung:

Die Situation ist unter Aufsichtsgesichtspunkten zu würdigen, es handelt sich nicht um eine pädagogische Maßnahme. Derartige Installationen sind, unabhängig von dem Problem der Wechselwirkung auf das pädagogische Setting, rechtlich nur dann verantwortbar, wenn der Betreuungsalltag eine schlüssige Begründung für eine Gefährdung von Mitbewohnern hergibt, z.B. durch sehr aggressives Verhalten. Erforderlich ist also eine insbesondere körperliche Gefahr für Mitbewohner, der nicht mit einer weniger intensiv in die Persönlichkeitsrechte eingreifenden Maßnahme begegnet werden kann. Personalmangel und räumliche Verhältnisse stellen keinen schlüssigen Grund dar. Insbesondere kann Technik pädagogisches Personal nicht ersetzen. Und: die Observierung der persönlichen Sphäre, z.B. von Bewohnerzimmern oder Gemeinschaftsräumen, ist nicht zulässig, die Speicherung von Videoaufnahmen ohne Zustimmung der/ des betroffenen Kindes/ Jugendlichen

- bei fehlender natürlicher Einsichtsfähigkeit der/ des Sorgeberechtigten - datenschutzwidrigkeit. Diese rechtlichen Ausführungen gelten entsprechend auch für Maßnahmen der Erziehungshilfe nach § 34 SGB VIII.

Im Rahmen eines Schadensersatzprozesses gilt Folgendes:

Grundsätzlich besteht gemäß § 832 Abs. 1 Satz 2 BGB keine Haftung, wenn der Schaden auch bei richtiger Aufsichtsführung eingetreten wäre. Aber: eine Aufsichtspflichtverletzung wird bei eingetretenem Schaden kraft Gesetz vermutet. Demnach muss die aufsichtspflichtige Einrichtung schlüssig darlegen, dass sie die im Einzelfall erforderliche Aufsichtspflicht wahrgenommen hat. Sie muss sich also entlasten, das heißt der gesetzlich vermuteten Aufsichtspflichtverletzung entgegengetreten und darlegen, dass sie die notwendige Aufsicht durchgeführt hat. Diese **Beweislastumkehr gilt für private und öffentliche Einrichtungen der Jugendhilfe.**

→ **Fallbeispiel Nr. 2**

Ein knapp siebzehnjähriges Mädchen verlässt zum wiederholten Mal unbemerkt ein Jugendheim und taucht in einer fremden Wohnung unter. Nach erfolgter Vermisstenanzeige der Einrichtung wird die Ortspolizei durch das Jugendamt in Kenntnis gesetzt und stellt das Mädchen in der Wohnung. Welche Verantwortungen bestehen ?

Rechtliche Würdigung:

Die Aufsichtsverantwortung der Einrichtung gebietet es, nicht nur telefonisch den Aufenthaltsort des Mädchens zu recherchieren, sondern auch eigenen Vermutungen nachzugehen und in Betracht kommende Aufenthaltsorte aufzusuchen. Es reicht insbesondere nicht aus, ausgehend von der Vermisstenanzeige die weitere Aktivität dem örtlichen Jugendamt und der Polizei zu überlassen. Die Wächteramtsverantwortung des örtlichen Jugendamtes (Ziffer 1.2) , das nicht zwingend auch „fallführendes“ Jugendamt sein muss, erfordert es, auf Grund bestehender „Kindeswohlgefährdung“ eigene Aktivitäten der Suche zu entfalten und schließlich im Falle der Notwendigkeit „unmittelbaren Zwangs“ die Polizei in Anspruch zu nehmen, die dann ihrem eigenen Auftrag der Gefahrenabwehr entsprechend die Wohnung auch gegen den Willen des Inhabers betreten und das Mädchen zum Mitkommen veranlassen darf. Schließlich sei noch der Hinweis erlaubt, dass die Einrichtung selbst grundsätzlich für den Rücktransport in das Heim verantwortlich ist, sofern nicht das Jugendamt bzw. die Polizei dafür Sorge tragen.

- **Ausgangsregelungen/ Abstufung nach Gefährlichkeit**

Abgestuft nach der Intensität des Einwirkens kommen - je nach Art der Selbst - oder Fremdgefährdung - die nachfolgenden Aufsichtsmaßnahmen in Betracht. Dabei ist, soweit dies im Rahmen der Gefahr für einen Minderjährigen oder Dritte verantwortet werden kann, jeweils die Maßnahme zu ergreifen, die einen geringeren Eingriff darstellt.

↓

Unbegleiteter Ausgang, jedoch verbunden mit einem „psychologischen Band“, d.h. vorheriges Abstimmen des beabsichtigten Freizeitinhaltes und der Dauer des Ausgangs sowie anschließende Reflektion des tatsächlichen Erlebens und Plausibilitätskontrolle.

↓

Begleiteter Ausgang in Gruppe

↓

Begleiteter Ausgang in Einzelbetreuung als Freiheitsbeschränkung im Rahmen der Aufsicht

↓

Aufenthalt im abgetrennten Freigelände einer Einrichtung unter Beobachtung einer/ s Erziehers/ in als **Freiheitsbeschränkung im Rahmen der Aufsicht**

↓

Hausarrest für wenige Stunden als Freiheitsbeschränkung im Rahmen der Pädagogik

↓

Hausarrest für einen längeren Zeitraum (Freiheitsentzug mit richterlicher Genehmigung). Dabei liegt eine dies rechtfertigende Gefahrenlage vor, wenn eine „Leib- oder Lebensgefahr“ gegeben ist, z.B. dann, wenn ein Achtjähriger entwicklungsbedingt auf der Stufe eines Vierjährigen steht, eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass er sich aus der Einrichtung intensiver Beobachtung oder Einzelbegleitung entfernt und angesichts der Nähe der Einrichtung zu einer Straße eine erhebliche Gefahrenlage besteht (Ziffer 2).

Die Frage, welche Aufsichtsintensität im Einzelfall angezeigt ist, orientiert sich an einer **Gefährdungsprognose, welche die verantwortlichen Pädagogen/ innen in einer gewissen Regelmäßigkeit zu treffen haben**. Dabei empfiehlt es sich, mit derartigen Prognosen verbundene organisatorische Abläufe in der Einrichtung zu strukturieren (Prozessqualität), z.B. unter den Aspekten regelmäßiger Teamabsprachen und durchgeführter Dokumentation, bei gleichzeitiger Benennung wesentlicher Entscheidungskriterien. Sofern eine derartige Ablauforganisation vorhanden ist, verbessert sich die Position Aufsichtsverantwortlicher in einem späteren Gerichtsverfahren in entscheidender Weise.

- **„Auszeit“ - Maßnahmen**

Der Begriff „Auszeit“ wird in der Jugendhilfe in unterschiedlicher Bedeutung verwendet. Für dieses Positionspapier wird folgende Definition zugrunde gelegt: **„Auszeit“ beinhaltet eine räumliche Trennung zwischen Kind/ Jugendlichen und ihrem/ seinem Erziehungshilfeangebot: als Möglichkeit, über Ziele und Chancen des pädagogischen Angebots nachzudenken und eine gesicherte Grundbereitschaft für den weiteren pädagogischen Prozess herzustellen.**

„Auszeiten“ müssen im Konzept verankert sein. Sie basieren auf Vereinbarungen mit der/ dem einsichtsfähigen Minderjährigen. Bei Einsichtsunfähigkeit besteht die Vereinbarung ausschließlich mit der/ dem Sorgeberechtigten. Im Einzelfall kann eine „Auszeit“ aus Gründen der Eilbedürftigkeit auch ohne vorherige Vereinbarung ausgesprochen werden.

Die Überleitung in ein neues Jugendhilfeangebot bedeutet keine „Auszeit“. Dabei muss allerdings eine nahtlose Weiterbetreuung sichergestellt sein, vor allem eine pädagogisch begleitete „Übergabe“.

→ **Fallbeispiel Nr. 3**

Der Einrichtungsleiter erlaubt einer Sechzehnjährigen den Discobesuch bis 22:00 Uhr. Nachdem die Jugendliche wiederholt erst nach Mitternacht in die Einrichtung zurückgekommen ist, wird eine schriftliche Vereinbarung getroffen, wonach zukünftige Pünktlichkeit zugesagt wird. Für den Fall einer erneuten Verspätung wird der Zutritt zur Einrichtung verweigert, mit dem Hinweis, in einer ca. 5 Kilometer entfernten Notschlafstelle übernachten zu können.

Rechtliche Würdigung:

Es liegt eine „Auszeitregelung“ vor. Deren Zulässigkeit ist unter dem Gesichtspunkt des Erziehungsauftrags nach § 1 Abs. 1 SGB VIII zu sehen. § 1 Abs. 1 SGB VIII sieht ein Recht der/ des Minderjährigen auf „Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ vor. Diesem Recht und damit dem „Kindeswohl“ wird nur dann entsprochen, wenn mit der „Auszeit“ keine Unterbrechung pädagogischen Einwirkens verbunden ist. Davon ist auszugehen, wenn die räumliche Trennung zum Erziehungshilfeangebot durch ein „pädagogisches Band“ aufgefangen wird. Dieses wiederum setzt voraus, dass die/ der Minderjährige jederzeit mit einem Pädagogen/ in seines Erziehungshilfeangebots Kontakt aufnehmen kann und umgekehrt.

Fehlt ein „pädagogisches Band“, ist die „Auszeit“ als „Kindeswohlgefährdung“ zu bewerten., da das Erziehungsrecht des § 1 Abs. 1 SGB VIII elementar verletzt ist.

Begründung: Die in § 1 Abs. 1 SGB VIII vorgesehene Persönlichkeitsentwicklung erfordert ein verlässliches und kontinuierliches Beziehungsangebot der verantwortlichen Pädagogen/ innen. Eine „Auszeit“, die mit einer Unterbrechung des „pädagogischen Bandes“ verbunden ist, kommt in ihrer Wirkung einem Beziehungsabbruch gleich. Für viele in Erziehungshilfeeinrichtungen betreute Kinder und Jugendlichen würde sich hierdurch eine elementare, biographische Erfahrung wiederholen. Der für die helfende Beziehung unbedingt notwendige Vertrauensaufbau zwischen Jugendlicher und Pädagoge/ in würde dadurch erschwert, wenn nicht gar zerstört. Dadurch bliebe eine wichtige Voraussetzung für individuelle Persönlichkeitsentwicklung unberücksichtigt. Eine in diesem Sinne verstandene „Auszeit“ ist mit dem grundsätzlichen Auftrag der Erziehungshilfe nicht zu vereinbaren. Sie widerspricht dem „Kindeswohl“.

Aber: unter dem Gesichtspunkt zivilrechtlicher Aufsichtspflicht gilt darüber hinaus:

Selbst wenn eine „Auszeit“ aufgrund eines weiter bestehenden „pädagogischen Bandes“ unter dem Aspekt des § 1 Abs. 1 SGB VIII verantwortlich ist, bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob eine Aufsichtspflichtverletzung ausgeschlossen werden kann. Dabei sind die vorgenannten personen- und ortsbezogenen Kriterien zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass „Auszeiten“ bei Kindern unzulässig sind, ebenfalls bei Jugendlichen mit psychischen Krankheiten. Darüber hinaus ist eine mit Übernachtungsstatus verbundene „Auszeit“ rechtswidrig, wenn kein geeigneter Schlafplatz, wie zum Beispiel eine Notschlafstelle, festgelegt und dessen tatsächliche Inanspruchnahme telefonisch geklärt ist.

- **Der Einschluss in einem Raum/ „Beruhigungsraum“**

Der rechtliche Zulässigkeitsrahmen für den Einschluss eines Kindes oder Jugendlichen in einem Raum stellt sich wie folgt dar:

Pädagogisches Handeln pädagogische Grenzsetzung		Handeln im Rahmen der Aufsicht Gefahrenabwehr	
Einschluss in Begleitung der/ s Pädagogen/ in	Einschluss ohne Begleitung der/s Pädagogen/ in	Einschluss/ Begleitung der/ s Pädagogen/ in	Einschluss o. Begleitet der/s Pädagogen/ in
Zulässig im Rahmen des „Allgemeinen Kindeswohls“, allerdings nur für einen kürzeren Zeitraum, d.h. maximal wenige Stunden (*)	Unzulässig, da „entwürdigend“/ § 1631 Abs. 2 BGB	Zulässig bei „Leib- oder Lebensgefahr“, wenn andere Mittel nicht ausreichen, allerdings nur für einen kürzeren Zeitraum, d.h. maximal wenige Stunden.	Über kürzeren Zeitraum bei „Leib- oder Lebensgefahr“, wenn andere weniger einschneidende Maßnahme nicht möglich; ausreichende Beobachtung; bei Selbstgefährdung Begleitung.

(*) Findet der Einschluss für ein besonderes, fremdaggressives Klientel in einem gesonderten Raum statt („Beruhigungsraum“), so ist dessen Nutzung nur bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“, und auch nur für einen kürzeren Zeitraum, zulässig, nicht im Rahmen pädagogischen Handelns aus Gründen des „allgemeinen Kindeswohls“ (vom LJA Rheinland festgeschriebene Mindestvoraussetzung / Ziffer 2.4.4). Die Begründung für diese die Gesetzeslage unterschreitende Mindestvoraussetzung liegt in der Gefahr, dass mit Hilfe der im pädagogischen Kontext relevanten rechtlichen Anforderung des „allgemeinen Kindeswohls“ ausufernde und nicht kontrollierbare Nutzungen des „Beruhigungsraums“ stattfinden.

Der Abschluss in einem Raum ist also unter rechtlichen Gesichtspunkten nur im Rahmen von Freiheitsbeschränkung und nur unter folgenden Bedingungen zulässig:

- **als pädagogische Maßnahme (Auszeit) im Rahmen des „allgemeinen Kindeswohls“** für einen **kürzeren Zeitraum, d.h. für maximal wenige Stunden**, und nur in Begleitung der/s Pädagogen/ in,
- **als Maßnahme der Aufsicht bei „Leib- oder Lebensgefahr“ (Krisenintervention)**, wenn andere Mittel nicht in Betracht kommen und nur für einen kürzeren Zeitraum. Eine ausreichende Beobachtung ist sicherzustellen. Bei Selbstgefährdung darf das Kind/ der Jugendliche nicht alleingelassen werden.

Der Zeitrahmen einer Freiheitsbeschränkung ist auf den jeweiligen Handlungsanlass bezogen. Es ist daher nicht zulässig, einen freiheitsbeschränkenden Zeitraum für kurze Zeit zu unterbrechen und ohne erneuten Anlass einen neuen kurzen Zeitraum beginnen zu lassen. Darin läge ein unzulässiger Freiheitsentzug, sofern sich der gesamte Zeitrahmen als längerfristig erweist, d.h. oberhalb des Ansatzes „wenige Stunden“ liegt.

Freiheitsentzug, das Abschließen eines Raumes für längere Zeit beinhaltend, ist unzulässig: es ist kein Fall denkbar, der im Sinne der „Verhältnismäßigkeit“ ein Abschließen der Gruppentür als nicht ausreichend erachten lässt.

Ergänzend folgende wichtige Hinweise:

- Es ist unzulässig, das Gewaltverbot in der Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) durch für fremdaggressives Verhalten eingeplante Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu umgehen. Z.B. darf der Abschluss in einem Raum nicht als Endstufe pädagogischen Handelns einkalkuliert werden. Darin liegt eine **unzulässige Umgehung des Gewaltverbots** in der Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB). Die Besonderheit von Maßnahmen der Gefahrenabwehr liegt in unvorhersehbaren und daher nicht planbaren Notsituationen einer Gefährdung (Ziffer 1.4.8) und darin, dass im Unterschied zu pädagogisch begründeten freiheitsbeschränkten Maßnahmen eine „Leib- oder Lebensgefahr“ zu fordern ist.
- Wichtig ist auch, dass sich der Einschluss in einem Raum im Rahmen der aufsichtsorientierten Gefahrenabwehr (z.B. Fremdgefährdung mittels körperlicher Gewalt gegenüber Mitbewohnern/ innen oder Pädagogen/ innen) als **geeignete Maßnahme** darstellt. Eine Eignung liegt nur vor, wenn nur dadurch der akuten Fremdaggressivität begegnet werden kann. Noch schwieriger dürfte es sein, eine im Sinne der Eignung - das heißt der zielorientierten Vermeidung der Gefahrenlage - geeignete schlüssige Begründung für den Fall zu finden, dass sich die Gefahrenlage trotz Einschluss nicht ändert.
- Für die/ den Pädagogen/ in bleibt darüber hinaus die Verantwortung bestehen, einen **„Einschluss“ jederzeit auf seine Eignung und „Verhältnismäßigkeit“ (Ziffer 1.4.6) zu hinterfragen**. Daher ist permanent die Frage zu stellen, ob die im Zeitpunkt der Ursprungsentscheidung vorliegende akute Gefahr noch besteht (Ziffer 1.4.6).

- **Das „Sich Entfernen“ aus der Einrichtung**

Von „Entweichung“ kann nur gesprochen werden, wenn ein Kind oder Jugendlicher unter freiheitsentziehenden Bedingungen betreut wird (Ziffer 2). Es empfiehlt sich folglich, in allen anderen Situationen den Begriff „Sich Entfernen“ oder Ähnliches zu verwenden.

→ **Fallbeispiel Nr. 4**

Ein Heimleiter erfährt am frühen Nachmittag aus einer Kindergruppe, dass sich ein 12-jähriger Junge entfernt hat, verbunden mit der Ankündigung, zum Bahnhof zu laufen und nach Hause zu seiner Mutter zu fahren. Er fährt unverzüglich zum Bahnhof und trifft dort das Kind an. Er fordert es auf, mit ihm in das Kinderheim zurückzukehren. Der Junge weigert sich beharrlich und bekräftigt seine Absicht, sofort zu seiner Mutter zu fahren. Er kenne den Weg und die Verkehrsverbindung. Der Zug steht inzwischen unmittelbar vor der Abfahrt. Die Mutter war zwischenzeitlich telefonisch nicht erreichbar.

Darf der Heimleiter das Kind am Arm festhalten? Darf er es mit „sanfter Gewalt“ in seinen PKW ziehen und mit ihm in die Einrichtung zurück fahren?

Rechtliche Würdigung:

Falls das Kind unter Bedingungen des Freiheitsentzuges betreut wird, d.h. unter Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit für einen längeren Zeitraum (nicht nur wenige Stunden) und bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“, handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht, folglich nicht um pädagogisches Einwirken. Ein entsprechendes Verhalten des Heimleiters wäre rechtmäßig, da ein „Entweichen“ vorliegt. Das Kind müsste aus Gründen der Aufsicht in die Einrichtung zurückgebracht werden. Liegt keine „Gefahr für Leib oder Leben“ vor, darf kein „Zwang“ ausgeübt, vielmehr nur pädagogisch eingewirkt werden, d.h. eindringliches Vorhalten pädagogischer Konsequenzen im Sinne der Grenzsetzung.

- **Das „Festhalten“/ „körperlicher Zwang“**

Soweit das „Festhalten“ geschieht, um pädagogisch einzuwirken, handelt es sich, wie bereits ausgeführt, um eine Maßnahme pädagogischer Grenzsetzung im Rahmen des „allgemeinen Kindeswohls“. Soweit z.B. das „Festhalten“ erfolgt, um einer körperlichen Verwahrlosung entgegenzuwirken, etwa durch die permanente Verweigerung des Zähneputzens, ist dies rechtlich zulässig. Das der pädagogischen Einwirkung dienende Festhalten kann im übrigen deswegen nicht rechtswidrig sein, weil darin keine „entwürdigende Maßnahme“ nach § 1631 Abs. 2 BGB liegt.

Soweit der Minderjährige aus Gründen der Gefahrenabwehr festgehalten wird, liegt eine Maßnahme der Aufsicht vor, die bei „Leib- oder Lebensgefahr“ für Dritte bzw. bei entsprechender Selbstgefährdung oder bei einer Gefahr für Sachen von erheblichem Wert rechtlich zulässig ist.

→ **Fallbeispiel Nr. 5**

Es besteht in einer Gruppe die verbindliche Verabredung, den Nachmittag für eine bestimmte Freizeitmaßnahme zu nutzen. Vor der Abfahrt entwickelt sich ein Streitgespräch zwischen einem Kind und dem Pädagogen:

- a) Das Kind besteht darauf, trotz niedriger Außentemperatur keine Jacke anzuziehen. Darf der Pädagoge das Kind veranlassen, die Jacke anzuziehen und mitzukommen?
- b) Zwischen dem Pädagogen und dem Kind entstehen immer wieder Spannungen, weil sich das Kind Anordnungen widersetzt. Das Kind wird aggressiv und verweigert das Mitkommen. Darf der Pädagoge das Kind veranlassen mitzukommen?
- c) Das Kind ist empört über ein für den nächsten Tag angeordnetes Ausgehverbot und weigert sich mitzukommen. Darf es dazu angehalten werden ?
- d) Zwei Kinder streiten heftig: Das eine weigert sich mitzukommen, wenn das andere dabei bleibt. Der Pädagoge versucht zu schlichten, scheitert aber. Darf er das sich weigernde Kind veranlassen mitzukommen?

Rechtliche Würdigung:

Die Gesamtproblematik ist vorrangig unter dem **Gesichtspunkt pädagogischer Grenzsetzung** zu betrachten. Die jeweilige Aktion ist unter dem Aspekt „allgemeines Kindeswohl“ zulässig.

Im Regelfall - d.h. im Rahmen pädagogischer Grenzsetzung - darf ein Kind zum Mitkommen veranlasst werden, da dies dem „allgemeinen Kindeswohl“ dient. Das Kind darf allerdings nur dann mittels körperlicher Gewalt gezwungen werden, wenn dies aus Gründen der **Aufsicht** unvermeidbar ist. Letzteres wird dann zu bejahen sein, wenn das alleinige Zurücklassen angesichts der Entwicklung des Kindes nicht verantwortet werden kann, ohne dass es sich selbst oder andere an Leib oder Leben gefährdet. Für das Anziehen einer Jacke bei niedrigen Außentemperaturen gilt, dass die Gesundheit des Kindes die Wahrnehmung von Aufsichtverantwortung erfordert, folglich „Zwang“ rechtlich zulässig ist.

→ **Fallbeispiel Nr. 6**

Ein Streitgespräch zwischen einem Jugendlichen und einem Pädagogen wird laut und aggressiv. Der Pädagoge bittet den Jugendlichen, auf sein Zimmer zu gehen und sich zu beruhigen. Der Jugendliche weigert sich, will die Auseinandersetzung jetzt führen. Darf der Pädagoge den Jugendlichen durch körperlichen „Zwang“ aus dem Raum schieben, um seine Forderung durchzusetzen?

Rechtliche Würdigung:

Es liegt keine Gefährdung von Rechtsgütern vor, sodass ein aufsichtsorientierter körperlicher „Zwang“ rechtlich nicht zulässig ist. Pädagogische Grenzsetzung ist aus Gründen des „allgemeinen Kindeswohls“ verantwortbar, beinhaltet aber lediglich, dass z.B. eine bestimmte Strafe angedroht wird.

→ **Fallbeispiel Nr. 7**

Ein Kind soll verabredungsgemäß vor der Freizeit seine Hausaufgaben machen. Das Kind ist sehr unruhig und unaufmerksam. Es will gehen. Der Pädagoge versucht darauf hin zu wirken, dass das Kind die Aufgaben beendet. Darf der Pädagoge das Kind daran hindern, den Raum zu verlassen? Darf er die Tür verstellen oder diese abschließen?

Rechtliche Würdigung:

Im vorliegenden Fall geht es um die **pädagogische Frage**, wie ein Kind zur Fertigstellung der Schulaufgaben veranlasst werden kann. Rechtlich zulässig sind dabei nur pädagogische Grenzsetzungen, etwa durch das Inaussicht stellen einer Strafe oder - wenn nicht anders möglich - durch Freiheitsbeschränkung, d.h. durch zeitlich eng begrenztes Verbot, das Zimmer zu verlassen - maximal wenige Stunden -, rechtstheoretisch auch durch entsprechend zeitlich begrenztes Einschließen im Zimmer, sofern das Kind dort nicht allein gelassen wird. Dann würde es sich um eine „entwürdigende Maßnahme“ im Sinne § 1631 Abs. 2 BGB handeln. Maßnahmen der Aufsicht, insbesondere des körperlichen „Zwangs“ oder des längerfristigen Abschließens der Tür sind in diesem Fall rechtlich ebenfalls unzulässig.

- **Außenkontakte / Besuchsrechte**

Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Kontakte nach außen, d.h. zu ihren Verwandten, Bekannten und sonstigen Personen ihrer Wahl, sofern die gesetzlichen Regelungen zum Umgangsrecht dem nicht entgegenstehen. Grundsätzlich darf ein Kind/ Jugendlicher Besuche derjenigen empfangen, mit denen er/ sie in Kontakt treten will, es sei denn, die Einrichtung spricht aus pädagogischen Gründen unter dem Gesichtspunkt des „allgemeinen Kindeswohls“ oder aus Gründen der Aufsicht, d.h. bei Gefahr für den Minderjährigen oder Dritte, ein Besuchsverbot bzw. ein Haus- und Geländeverbot aus.

Einschränkungen bzw. den Ausschluss von Umgangsrechten des Kindes/ Jugendlichen oder Dritter darf unter dem Gesichtspunkt der Kindeswohlgefährdung nur der Familienrichter aussprechen.

Für Besuchsverbote, Ausgangsregelungen und Kontaktsperren gilt im übrigen:

- **grundsätzlich bestimmt der Minderjährige selbst, ob und von wem er besucht werden will.**
- **Es kann jedoch notwendig sein, Besuche bestimmter Personen auszuschließen, um einer Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut der/ des Minderjährigen entgegenzuwirken.** Dabei darf allerdings keine weniger intensiv eingreifende Maßnahme in Betracht kommen.

Zulässig ist ein Besuchsverbot z.B. dann, wenn ein vierzehnjähriges Mädchen nachweislich Kontakt zum Drogen- bzw. Prostitutionsmilieu hat und dies verhindert werden soll. Was den Ausgang dieses Mädchens betrifft, so darf die Einrichtung **Freiheitsbeschränkungen** durchführen - also Maßnahmen, die ein „Sich Entfernen“ erschweren, z.B. durch Begleitung oder Beobachtung, bzw. für einen kürzeren Zeitraum ausschließen (Ziffer 2.1.7). Liegt für das Mädchen eine „Leib- oder Lebensgefahr“ vor, kann - verbunden mit einer richterlichen Genehmigung nach § 1631 b BGB - die Fortbewegung für einen längeren Zeitraum ausgeschlossen, d.h. Freiheitsentzug im Rahmen der **Aufsicht** angeordnet werden. Als weniger einschneidende Maßnahme kommt jedoch vorrangig eine Ausgangsregelung in Betracht, die eine Begleitung durch eine/ n Pädagogen/ innen beinhaltet.

Ein Besuchsverbot kann darüber hinaus ausgesprochen werden, wenn Besucher das für die Betreuung unverzichtbare Vertrauensverhältnis zwischen einem Kind/ Jugendlichen und dem Pädagogen stören. Kein Besuchsverbot darf für Personen festgesetzt werden, die ihrerseits ein „Umgangsrecht“ besitzen, insbesondere Sorgeberechtigte. Ausnahmen sind möglich bei „Gefahr für Leib oder Leben“ des Minderjährigen unter dem Gesichtspunkt der Aufsichtsverantwortung. Einschränkungen des Umgangsrechtes unterliegen freilich familienrichterlicher Entscheidung.

Unzulässig sind so genannte „Kontaktsperren“, die sich auf bestimmte Personen beziehen, z.B. für die ersten Wochen nach Neuaufnahme den Besuch Sorgeberechtigter ausschließen. In bestimmten Ausnahmesituationen einer konkreten Kindeswohlgefährdung, d.h. wenn Rechte eines Kindes/ Jugendlichen gefährdet sind, wird anders zu entscheiden sein (z.B. Kontaktsperre zum unter Missbrauchsverdacht stehenden Vater). Unter dem Gesichtspunkt der Aufsicht können sodann bestimmte Kontakte unterbunden werden, sofern nicht weniger intensiv in ein Minderjährigenrecht eingreifende Maßnahmen in Betracht kommen.

Kontaktsperren sind mit Sorgeberechtigten abzustimmen, es sei denn sie sollen gerade gegen diese ausgesprochen werden. Eine Information des Jugendamts ist aber stets durchzuführen.

- Im Rahmen einer „Hausordnung“ können generelle Regelungen getroffen werden, die durch den Betreuungsvertrag abgesichert sind. Derartige Verfahren orientieren sich an den Rechten der anderen Betreuten und können vorsehen, dass Besuche zu bestimmten Zeiten untersagt sind, nämlich dann, wenn andere gestört werden.
- Besuchsverbote sollen von der Einrichtungsleitung für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochen werden. Sie sind in der „Heimakte“ zu dokumentieren und zu begründen.

Für Haus- und Geländeverbote gilt:

- Die Einrichtungsleitung übt für das gesamte Einrichtungsgelände das Hausrecht aus. Es ermöglicht, bestimmten Störern das Betreten des Geländes zu untersagen. Durch ein Haus- und Geländeverbot werden namentlich benannte Störer für einen Zeitraum, der genau bestimmt werden muss, an dem Betreten des Einrichtungsgeländes oder bestimmter Teilbereiche gehindert.
- Das Verbot soll erst ausgesprochen werden, wenn die vorangegangene Verbotsandrohung ohne Wirkung geblieben ist. Im Verhältnis zu Besuchsverboten bilden Haus- und Geländeverbote die Ausnahme.
Wesentliche Beeinträchtigungen, die ein Haus- und Geländeverbot begründen, liegen vor, wenn das Verhalten Dritter der Zweckbestimmung und der Aufgabe der Einrichtung zuwiderläuft. Eine wesentliche Beeinträchtigung dürfte beispielsweise bei Zerstörungen oder Beschädigungen von Eigentum der Einrichtung vorliegen. Gleiches gilt, wenn durch Agitationen der Einrichtungsbetrieb so weit gestört wird, dass ein geordneter und wirksamer Betrieb nicht mehr möglich ist. Für Personen, die in Bezug auf den Minderjährigen ein „Umgangsrecht“ haben, bedarf es einer familienrichterlicher Entscheidung, wenn das Umgangsrecht eingeschränkt werden soll.

- **Körperliche Durchsuchungen / Urinproben**

Vorrangig in Bezug auf Drogenproblematik stellt sich die Frage der Zulässigkeit körperlicher Durchsuchungen und angeordneter Urinproben. Diese sind allerdings **nur zulässig mit Zustimmung der/des betroffenen, einsichtsfähigen Minderjährigen, bei konkreten Anhaltspunkten für eine strafbare Handlung oder wenn eine „Leib- bzw. Lebensgefahr“ der/ s Minderjährigen oder Dritter dies erfordert**. Es darf allerdings keine weniger intensiv eingreifende Maßnahme in Betracht kommen.

- **„Hausordnung“**

Die stationäre Aufnahme in einer Jugendhilfeeinrichtung ist im Regelfall mit der Vereinbarung einer „Hausordnung“ verbunden, die Sorgeberechtigte in Vertretung für das Kind bzw. den Jugendlichen oder die/ der einsichtsfähige Minderjährige anerkennt. Soweit diese „Hausordnung“ dazu dient, die Rechte der Betreuten unter Berücksichtigung der Interessen Dritter, d.h. der anderen Betreuten bzw. des Personals, zu koordinieren und damit Rechte zu schützen, hat sich das Verhalten der Betreuten danach zu orientieren und sind die Grenzen der „allgemeinen Handlungsfreiheit“ durch den Inhalt der „Hausordnung“ festgelegt. Die „Hausordnung“ selbst, ob nun schriftlich fixiert oder als ungeschriebene Norm praktiziert, hat sich selbst allerdings an den Regeln der verfassungsmäßigen Ordnung zu halten (Grundrechte / Ziffer 1.3). Sie beinhaltet im übrigen Regeln, die für ein „gedeihliches Zusammenleben in der Einrichtung“ unerlässlich sind, und keine pädagogischen Ziele. Diese sind vielmehr in pädagogischen Konzepten verankert und damit Inhalt „pädagogischer Vereinbarungen“ mit dem Kind/ Jugendlichen bzw. Sorgeberechtigten.

- **Äußerliches Erscheinungsbild eines Minderjährigen / Aufsichtsverantwortung**

Eine andere Frage ist es, ob z.B. Betreuten das Tragen bestimmter Kleidung, untersagt werden darf. Hierin dürfte dann eine zulässige Maßnahme liegen, wenn z.B. die Gefahr besteht, dass - bei vorliegender Gewaltbereitschaft - eine Uniform Gewaltpotential freisetzt, d.h. zu einer Steigerung einer gegen Dritte gerichteten Gewalt beiträgt oder hierzu zumindest geeignet ist.

1.5.3 Das Recht auf Bildung / Schulbesuch

Das Recht auf Bildung verpflichtet zu einer umfassenden Förderung des Minderjährigen. Ein Jugendhilfeeinrichtung ist verpflichtet, den schulischen und beruflichen Werdegang zu unterstützen, durch Anregungen und Anleitungen Gelegenheit zu geben, persönliche Begabungen zu entdecken und Interessen - auch außerschulischer Art - zu entwickeln. Sofern nicht Gründe in der Person des Minderjährigen dagegen sprechen, sollen Schulbesuch und Berufsausbildung außerhalb der Einrichtung erfolgen.

→ **Fallbeispiel Nr. 8**

Ein Jugendlicher, der stationär untergebracht ist, verweigert permanent den Schulbesuch, indem er morgens nicht aufsteht. Ist es dem Erzieher gestattet, dem betreffenden Jugendlichen die Bettdecke weg zu ziehen, ihn gar aus dem Bett zu zerren?

Rechtliche Würdigung:

Es handelt sich um den Themenkreis pädagogischer Grenzsetzung. Unter rechtlichem Aspekt gilt, dass das Wegziehen der Bettdecke nach dem Kriterium des „allgemeinen Kindeswohls“ zulässig ist. Das „Aus-dem-Bett-Ziehen“ ist jedoch als körperlicher „Zwang“ einzustufen, der im Rahmen von Aufsicht nur bei „Eigen- oder Fremdgefahr“ verantwortet werden könnte, im Zusammenhang mit Pädagogik jedoch als „entwürdigende Maßnahme“ anzusehen ist. Da Schulpflicht gegeben ist, besteht im übrigen als „ultima ratio“ die Möglichkeit, Polizei oder Ordnungsamt einzuschalten. Letzteres würde freilich beinhalten, dass die Pädagogik an ihre Grenzen gestoßen ist.

1.5.4 Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit

Das Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit darf nicht eingeschränkt werden (Art. 4 GG). Bei der Entscheidung über die Unterbringung ist neben dem Willen Sorgeberechtigter im Rahmen des „Gesetzes über die religiöse Kindererziehung“ (RKEG) auch der Wille des Kindes/ Jugendlichen zu berücksichtigen. Die Erziehung in einer bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Grundrichtung rechtfertigt es im übrigen nicht, zu religiösen Handlungen oder Übungen zu zwingen. Einem Minderjährigen ist darüber hinaus, wenn er einer anerkannten Glaubensgemeinschaft angehört, Gelegenheit zu geben, seine Religion zu praktizieren.

1.5.5 Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung

Literatur, Zeitungen und Zeitschriften verschiedener Richtungen sowie sonstige Kommunikationsmittel sind zugänglich zu machen. Kinder und Jugendliche dürfen in der Wahl ihrer Lektüre über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus nicht eingeschränkt, sollen allerdings zu kritischer Auseinandersetzung angeregt werden.

1.5.6 Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses

Das aus Artikel 10 Grundgesetz abzuleitende **Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis** ist grundsätzlich uneingeschränkt zu beachten. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Öffnens von Briefen, die an ein/ ein Kind/ Jugendlichen gerichtet sind bzw. an Dritte versendet werden. Bei Maßnahmen, die aus Gründen der Aufsicht ergriffen werden, gilt § 34 StGB. Dies rechtfertigt Kontrollen und vorübergehende Beschränkungen des Post- und Telefonverkehrs, soweit es das einzige Mittel ist, einer gegenwärtigen Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut zu begegnen, d.h. bei „Leib- oder Lebensgefahr“ bzw. bei Gefährdung eines Sachguts von erheblichem Wert oder bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte einer strafbaren Handlung. Mit Zustimmung der/ des einsichtsfähigen Minderjährigen bzw. - im Falle deren/ dessen Einsichtsunfähigkeit - der/ des Sorgeberechtigten sind Kontrollen zulässig.

Z.B. wird ein/ eine Pädagoge/ in, die/ der aufgrund der Vorgeschichte einer Jugendlichen den Missbrauch durch den Vater kennt, einen an diese Jugendliche adressierten Brief des Vaters zurückhalten dürfen. Sie/ er muss allerdings die/ den Sorgeberechtigten und das Jugendamt hierüber unterrichten.

Weiterhin wäre es beispielsweise gerechtfertigt, von einem Jugendlichen an ein Versandhaus versandte Post zu öffnen und an den Sorgeberechtigten weiterzuleiten, sofern aufgrund vorheriger umfassender Bestellungen eine Überschuldung zu befürchten ist.

1.5.7 Das Recht auf Eigentum/ Taschengeld

Kinder und Jugendliche dürfen Eigentum besitzen (Geld, Kleidung, Gegenstände des persönlichen Bedarfs). **Sie müssen die Möglichkeit haben, ihr Eigentum so aufzubewahren, dass es anderen nicht zugänglich ist.** Die „Hausordnung“ kann vorsehen, dass bestimmte Gegenstände in die Einrichtung nicht mitgebracht werden dürfen.

Für in einer Einrichtung **zurückgelassene Gegenstände** gilt, dass nur unter folgenden Voraussetzungen von einem **Eigentumsverzicht** eines Minderjährigen ausgegangen werden kann: Der Sorgeberechtigte lässt in Vertretung für den Minderjährigen erkennen, dass ein weiteres Eigentumsinteresse nicht mehr besteht, nachdem er von der Einrichtung schriftlich um Stellungnahme gebeten wurde. Das Anschreiben der Einrichtung umfasst den Hinweis, dass ein Eigentumsverzicht angenommen werde, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist (etwa 2 Monate) der Gegenstand abgeholt ist.

Sofern eine Adresse des Sorgeberechtigten nicht bekannt ist, soll der Gegenstand ca. ein Jahr verwahrt werden. Nach Fristablauf wird ebenfalls von einem Eigentumsverzicht auszugehen sein.

Ist ein **Eigentumsverzicht** anzunehmen, wird dies dokumentiert und kann sich die Einrichtung den sodann herrenlosen Gegenstand aneignen (§ 959 BGB).

Alle Kinder und Jugendlichen in Einrichtungen erhalten ein **monatliches Taschengeld**, das von den Betreuern/ innen ausgezahlt wird. Dieses Geld steht dem Kind/ Jugendlichen allein zur Verfügung, darf also nicht ohne deren Einverständnis beispielsweise für Ausflüge verwendet werden. Ob das Taschengeld in einer Summe oder in Teilbeträgen ausgezahlt wird, wird individuell geregelt. Eine als Strafe ausgesprochene Taschengeldkürzung ist nicht zulässig. Hat ein Minderjähriger einem anderen einen Schaden zugefügt und wird es erzieherisch als notwendig erachtet, ihn den Schaden mittragen zu lassen, muss ihm dies einsichtig gemacht werden.

Bei der Festlegung der Höhe und Dauer der Ersatzleistung ist darauf zu achten, dass der Minderjährige in der Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse nicht übermäßig eingeschränkt wird. Gegen den Willen des Kindes/ Jugendlichen darf jedoch Taschengeld nicht herangezogen werden, weil der Taschengeldanspruch höchstpersönlicher Natur ist.

Von dem Taschengeld dürfen Minderjährige Eigentum erwerben. Davon ausgenommen sind Geschäftsunfähige, d.h. Kinder bis zum vollendeten 7. Lebensjahr sowie Minderjährige bei „krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ und dadurch bedingtem „nicht nur vorübergehendem Ausschluss der freien Willensbestimmung“ (§ 104 BGB).

1.5.8 Datenschutz / Anlage 2

1.5.8.1 Allgemeine Grundlagen des Datenschutzes

In seinem Volkzählungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht aus dem in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht das **Recht des einzelnen auf individuelle Selbstbestimmung** und damit auch auf die Selbstbestimmung über die ihn betreffenden Informationen abgeleitet, das so genannte **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**.

Dieses Grundrecht begründet den Schutz des Bürgers in allen Phasen des Umgangs mit **Daten**, sowohl im Bereich der **Erhebung** (Beschaffung) als auch der **Verwendung** (Speichern, Verändern, Übermitteln, Nutzung, Sperren und Löschen) von Daten.

Für die Tätigkeit von Betreuern/ innen in Jugendhilfeangeboten ist der Sozialdatenschutz im Rahmen der §§ 61 ff SGB VIII und der §§ 67 ff SGB X von besonderer Bedeutung:

- Nach **§ 67 Abs. 1 SGB X** sind **Sozialdaten** Einzelangaben (Tatsachen und Wertungen) über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Personen („Betroffener“). Hierzu zählen „**äußere**“ **Daten** wie Name, Adresse, Geburtsdatum oder Aufenthalt in einer Erziehungshilfeeinrichtung, aber auch „**innere**“ **Daten** wie Neigungen und Fähigkeiten, Wünsche und Pläne, nicht jedoch Auskünfte für die Kinder - und Jugendhilfestatistik (§ 102 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII). Die Datensicherung geht über das Unterlassen unbefugter Verwendung hinaus. Sie verpflichtet den Jugendhilfeträger zu Vorkehrungen zum Datenschutz, insbesondere organisatorischer Art bei der Übermittlung und Nutzung von Daten.
- **In der Praxis ergeben sich daraus z.B. folgende Konsequenzen:**
 - Das **Dienstzimmer** muss bei Verlassen abgeschlossen werden. Der Transport von Akten und Post muss so organisiert werden, dass das „Sozialgeheimnis“ Dritten oder mit dem „Fall“ nicht betrauten Mitarbeitern nicht offenbar wird.
 - Der **Schriftverkehr** mit Betroffenen muss in geschlossenem Umschlag und mit neutraler Absenderangabe erfolgen. Eine Übersendung per **E-Mail** darf nur verschlüsselt erfolgen und per **Fax** nur, wenn sich der Absender vergewissert hat, dass ausschließlich der berechnigte Empfänger das Faxschreiben erhält.
 - Alle **Schriftstücke schweigepflichtigen Inhalts sind sorgfältig aufzubewahren**. Dies gilt auch für die Zeit nach der Entlassung. Sie dürfen in der Regel nur den an der Betreuung beteiligten Mitarbeitern/ innen zugänglich sein. **Schriftstücke schweigepflichtigen Inhalts sind z.B. vor allem „Heimakten“**.
- **Der neu in das SGB VIII eingefügte § 8a eröffnet durch die nach Abs. 2 zwischen Jugendamt und Einrichtungen bzw. Diensten abzuschließenden Verträge die gesetzliche Offenbarungsbefugnis, dass Daten über „Kindeswohlgefährdungen“ zwischen Anbieter und Jugendamt übermittelt werden dürfen.**

- **Schutz von Daten in der Jugendhilfe/ Gesetze**

Aus der Anlage 3 (Datenschutz in der Jugendhilfe/ Gesetzliche Grundlagen) ist der gesetzliche Rahmen des Datenschutzes zu entnehmen:

- § 62 Datenerhebung
- § 63 Datenspeicherung
- § 64 Datenübermittlung und -nutzung
- § 65 Besonderer Vertrauensschutz der persönlichen und erzieherischen Hilfe

- **Datenübermittlung und -nutzung nach § 64 SGB VIII**

Jede Datenübermittlung ist ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und bedarf der Einwilligung oder einer besonderen gesetzlichen Befugnis.

→ **Einwilligung des Minderjährigen (§ 67 b SGB X)**

Eine Verletzung des „Sozialgeheimnisses“ liegt nicht vor, wenn die/ der Minderjährige durch Einwilligung selbst über ihre/ seine Daten verfügt. Hierzu bedarf es der **natürlichen Einsichtsfähigkeit**. Diese liegt dann vor, wenn Bedeutung und Tragweite beurteilt werden können. Mit 15 Jahren wird dies regelmäßig der Fall sein, unter Umständen auch schon früher. Bei fehlender natürlicher Einsichtsfähigkeit muss die/ der Sorgeberechtigte die Zustimmung erklären. Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie sich auf einen konkreten Sachverhalt erstreckt. Sie darf nicht für zukünftige, nur gedachte Fälle erteilt werden. Weitere Wirksamkeitsvoraussetzung ist die Schriftform (§ 67 b Abs. 2 Satz 2 SGB X).

→ **Gesetzliche Übermittlungsbefugnisse (§§ 68 ff. SGB X)**

Die wichtigsten Mitteilungsbefugnisse gegenüber öffentlichen Stellen lassen sich in Kurzform wie folgt darstellen:

Mitteilungsbefugnis	Behörde	Voraussetzungen
§ 68 SGB X	Polizeibehörden/ Staatsanwaltschaft	- Erfüllung von Polizeiaufgaben/ zur Gefahrenabwehr - keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen - nur Standarddaten (Name, Anschrift etc.)
§ 68 SGB X	Gericht	- Erfüllung der gerichtlichen Aufgaben - keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen - nur Standarddaten
§ 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII	Sozialgericht/ Verwaltungsgericht	- Im Rahmen des Gerichtsverfahrens - keine anvertrauten Daten (§ 65 SGB VIII)
§ 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII	andere Sozialleistungsträger	- Erfüllung einer SGB - Aufgabe - keine anvertrauten Daten (§ 65 SGB VIII)
§ 71 Abs. 2 SGB X	Ausländerbehörde	- Erforderlich für eine aufenthaltsrechtliche Entscheidg. - keine anvertrauten Daten (§ 65 SGB VIII)
§ 73 SGB X	Polizeibehörden/ Staatsanwaltschaft	- Strafverfahren wegen einer „Straftat von erheblicher Bedeutung“ - bei „Vergehen“ nur Standarddaten - bei „Verbrechen“ keine anvertrauten Daten

- **Besonderer Vertrauensschutz anvertrauter Daten (§ 65 SGB VIII)**

Sozialdaten, die nicht der Institution, sondern der/ dem Betreuer/ in aufgrund persönlicher Vertrauensbeziehung anvertraut werden, unterliegen dem gesteigerten Schutz des § 65 SGB VIII.

Anvertraut sind dabei alle Daten, die im Vertrauen auf die besondere Schutzpflicht und in der Erwartung mitgeteilt werden, dass sie Dritten nicht zugänglich sind, also z.B. im Zusammenhang mit einer pädagogischen Betreuung.

Die Weitergabe derartig anvertrauter Daten kommt nur in den Grenzen des § 65 Abs. 1 Nr. 1 - 5 SGB VIII in Betracht, das heißt:

- mit Einwilligung des betroffenen Kindes/ Jugendlichen bei natürlicher Einsichtsfähigkeit, ansonsten mit Einwilligung der/ des Sorgeberechtigten,
- oder gegenüber Vormundschafts- und Familienrichtern, wenn „angesichts einer Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen ohne diese Mitteilung eine für die Gewährung von Leistungen notwendige gerichtliche Entscheidung nicht ermöglicht werden könnte“,
- oder im Bereich der Jugendämter „gegenüber dem Mitarbeiter, der aufgrund eines Wechsels der Fallzuständigkeit oder eines Wechsels der örtlichen Zuständigkeit für die Gewährung oder Erbringung der Leistung verantwortlich ist, wenn Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls gegeben sind und die Daten für eine Abschätzung des Gefährdungsrisikos notwendig sind“ oder „an die Fachkräfte, die zum Zweck der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nach § 8a hinzugezogen werden“ (Ziffer 1.2.2 / Bemerkung: „vor einer Übermittlung an eine Fachkraft, die der verantwortlichen Stelle nicht angehört, sind die Sozialdaten zu anonymisieren oder zu pseudoanonymisieren, soweit die Aufgabenerfüllung dies zulässt“/ siehe § 64 Abs. 2a SGB VIII)
- oder gegenüber sonstigen Personen unter den engen Voraussetzungen des § 203 StGB (Ziffer 1.5.8.2).

1.5.8.2 § 203 Strafgesetzbuch (StGB)

§ 203 StGB lautet: „Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis offenbart, das ihm als staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird bestraft“.

Unter diese „Schweigepflicht“ fallen auch andere im Erziehungsprozess unmittelbar Beteiligte (Erzieher).

§ 203 StGB stellt mithin das unbefugte Offenbaren von Tatsachen unter Strafe, die ein Kind/Jugendliche/r schweigepflichtigen Mitarbeitern einer Einrichtung anvertraut oder die diesen ansonsten über eine/n Betreute/n bekannt werden, sei es in familiärer, gesundheitlicher oder in sonstiger schutzwürdiger Hinsicht (Daten). Bereits die Tatsache des Aufenthaltes in einer Erziehungshilfeeinrichtung ist als schutzwürdiges Datum zu werten. Das insoweit bestehende **schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse des Betreuten** besteht auch über dessen Tod hinaus. **Offenbart** sind Daten, wenn die geheime Tatsache und die Person des Betreuten einem Dritten mitgeteilt werden. **Die Übermittlung in anonymisierter Form, das heißt ohne Namensnennung des Minderjährigen bzw. ohne die Möglichkeit einer personalen Zuordnung, ist rechtlich unproblematisch.**

Unter den nachfolgend dargestellten Voraussetzungen ist das Offenbaren eines Geheimnisses im konkreten Einzelfall gerechtfertigt:

- **Schweigepflichtsentbindung**

Die Wirksamkeit einer Erklärung, wonach schweigepflichtige Mitarbeiter einer Einrichtung gegenüber vom Betreuten benannten Personen, z.B. dem Träger oder dem Jugendamt, von ihrer Schweigepflicht entbunden werden, erfordert **natürliche Einsichtsfähigkeit des Betreuten** in Bedeutung und Tragweite dieser Entscheidung. Er muss nachvollziehen können, dass es um Tatsachen geht, die in seinen Privatbereich fallen und dass Schweigepflichtige hierüber Dritten Auskunft erteilen sollen. Bei fehlender Einsichtsfähigkeit ist die Einwilligung bei dem Sorgeberechtigten einzuholen. Eine Schweigepflichtsentbindung sollte schriftlich dokumentiert werden.

- **Offenbarung von Geheimnissen zur Sicherung eines höheren Rechtsguts (§ 34 StGB)**

Eine Durchbrechung der Schweigepflicht kann unter dem Gesichtspunkt der **Güter- und Interessenabwägung** angesichts einer gegenwärtigen, anders nicht abwendbaren Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut gerechtfertigt sein, insbesondere zur Abwehr einer „Leib- oder Lebensgefahr“. Schützenswert können dabei auch Eigeninteressen des Schweigepflichtigen sein. So darf z.B. ein Pädagoge vor Gericht Daten offenbaren, wenn er einen Vorwurf in einem Straf- oder Disziplinarverfahren anders nicht entkräften kann.

Praxisbezogen ist auf Folgendes hinzuweisen:

- **Schweigepflicht innerhalb der am Betreuungsgeschehen Beteiligten**

Die Schweigepflicht besteht grundsätzlich nicht zwischen den pädagogisch Verantwortlichen eines Teams. Diese Mitarbeiter dürfen daher ohne Verletzung der Schweigepflicht Daten untereinander austauschen, allerdings nur in dem Umfang, wie dies zur Wahrnehmung ihrer pädagogischen Aufgaben erforderlich ist. Sofern jedoch ein Minderjähriger einer Bezugsperson ein Geheimnis mit dem ausdrücklichen Wunsch der Geheimhaltung gegenüber jedermann anvertraut, darf dieses auch innerhalb des Teams nicht übermittelt werden. Ausgenommen bleiben Situationen, in denen dies aus Gründen einer „Leib- oder Lebensgefahr“ unumgänglich ist.

- **Schweigepflicht gegenüber der Einrichtungsleitung und dem Träger**

Die für Kostenfragen relevanten Daten werden übermittelt. Die Übermittlung weitergehender Daten ist ohne Einwilligung des Betroffenen bzw. dessen Sorgeberechtigten (Schweigepflichtsentbindung / siehe oben) unzulässig. Die Begründung liegt darin, dass die Leitung und der Träger grundsätzliche Funktionen wahrnehmen, die - bezogen auf konkrete pädagogische Einzelprobleme - Informationen in anonymisierter Form als ausreichend erachten lassen. Zum Beispiel kann ein Träger im Falle „Besonderer Vorkommnisse“ ohne das Benennen eines Kindesnamens seiner fachaufsichtlichen Aufgabenstellung gerecht werden.

- **Schweigepflicht gegenüber Sorgeberechtigten**

In Bezug auf die Befugnisse von Erziehungsberechtigten in einer Erziehungshilfeeinrichtung - auch in Abgrenzung zu Befugnissen Sorgeberechtigter - findet § 1688 BGB Anwendung: „Lebt ein Kind für längere Zeit in Familienpflege, so ist die Pflegeperson berechtigt, in **Angelegenheiten des täglichen Lebens** zu entscheiden sowie den Inhaber der elterlichen Sorge in solchen Angelegenheiten zu vertreten“.

Dementsprechend leiten sich auch Informationspflichten der Einrichtung gegenüber Sorgeberechtigten ab, das heißt, dass diese über Feststellungen zu informieren sind, die den Bereich der „Angelegenheiten des täglichen Lebens“ verlassen (z.B. das Vorliegen eines Straftatverdachts). Es besteht aber zum Schutz des Kindes keine Befugnis zur Information des Sorgeberechtigten vor, wenn von diesem eine konkrete Kindeswohlgefährdung (z.B. Missbrauchsverdacht) ausgeht.

- **Schweigepflicht gegenüber Jugendämtern und Landesjugendamt**

Eine Schweigepflichtsverletzung liegt nicht vor, soweit Daten übermittelt werden, die für das Jugendamt zur Wahrnehmung seiner „Fallverantwortung“ notwendig sind. Die Aufsicht des Landesjugendamts nach § 45 SGB VIII wird in der Regel mittels **anonymisierter Daten** durchgeführt, da keine Einzelfall- sondern Einrichtungsaufsicht wahrgenommen wird.

- **Schweigepflicht gegenüber Strafverfolgungsbehörden**

Das **strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht** umfasst nur die in § 53 Abs. 1 Nr. 1-5 Strafprozessordnung (StPO) abschließend aufgezählten Personen (insb. Ärzte, psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten) und ihre Gehilfen nach § 53 a StPO. Dieser Personenkreis ist nicht identisch mit dem, dem nach § 203 Abs. 1 StGB eine strafrechtliche Schweigepflicht obliegt. Beispielsweise fallen Sozialarbeiter/ Sozialpädagogen zwar unter die Schweigepflichten nach § 203 StGB, nicht aber unter die Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 StPO. Nur soweit sie als Suchtberater tätig sind, sind sie durch § 53 Abs. 1 Nr. 3b StPO privilegiert.

Was die **Kenntnis geplanter Straftaten** Minderjähriger betrifft, so ist der Pädagoge/ in nicht zur Anzeige bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft verpflichtet. Eine Mitteilungspflicht besteht jedoch nach § 138 StGB bei Kapitalverbrechen wie Mord, Totschlag, Raub oder räuberische Erpressung. Bei Kenntnis oder Verdacht durchgeführter Straftaten besteht für Kapitalverbrechen folglich auch eine Befugnis, Strafverfolgungsbehörden zu informieren. Eine weitergehende Mitteilungsbefugnis bestünde nur bei sonstigem Straftatverdacht, wenn sich der Verdacht gegen eine/ n betreuten Jugendlichen richtet und nur durch Strafanzeige einer noch bestehenden Gefahr für ein Rechtsgut Dritter begegnet werden kann: es bedarf z.B. einer Anzeige, um einen trotz pädagogischer Einwirkung Uneinsichtigen daran zu hindern, weiterhin Mitbetreute zu bestehlen. Straftatverdacht bedeutet in diesem Zusammenhang, dass konkrete Tatsachen den Schluss einer strafbaren Handlung zulassen. Vermutungen reichen nicht aus.

1.5.9 Dokumentation und Einsichtsrecht

In Jugendhilfeeinrichtungen betreute Kinder und Jugendlichen haben gegenüber dem Träger ein **Recht** darauf, **dass die Einrichtung alle wesentlichen Feststellungen und Erkenntnisse dokumentiert**. „Heimakten“ sind mithin keine Gedächtnisstütze für Pädagogen/ innen, vielmehr erfüllt die Einrichtung durch schriftliche Dokumentation eine Pflicht, die gegenüber dem Minderjährigen besteht. Im übrigen ist die schriftliche Dokumentation Voraussetzung dafür, dass die Nutzer einer Einrichtung ihr ebenfalls bestehendes Recht auf Einsicht in die über sie geführten Unterlagen wahrnehmen können. Dieses Einsichtsrecht erstreckt sich auf die im Rahmen der Betreuung festgehaltenen Tatsachen und Feststellungen. Dem Kind/ Jugendlichen soll die Einsicht in die „Heimakte“ ermöglicht werden. Dabei ist entscheidend, ob und inwieweit eine Fähigkeit besteht, den Inhalt der Dokumentation zu verstehen. Das Einsichtsrecht kann auch nach der Entlassung geltend gemacht werden, insbesondere zur Aufarbeitung der eigenen Kindheit. Das Einsichtsrecht wird allerdings begrenzt durch das „pädagogische Privileg“, das heißt die Einsicht wird nur insoweit gewährt, als keine nachteilige Wirkung auf den erzieherischen Prozess zu befürchten ist. Auch darf durch die Einsicht nicht das Vertrauensverhältnis zwischen Betreuer/ in und Minderjähriger/ m beeinträchtigt werden, sodass z.B. Dokumentationen im Zusammenhang mit persönlichkeitswertende Äußerungen wie „umtriebige“ oder „retardierte Persönlichkeitsentwicklung“ nicht der Einsicht unterliegen, schließlich auch nicht solche Teile der Akte, die Rechte Dritter betreffen, wie z.B. anamnestiche Feststellungen zur Lebensführung der Mutter oder des Vaters.

Soweit ein/ e ehemals Betreute/ r später Einsicht in die über sie/ ihn geführten Unterlagen wünscht, wird dies nur im Rahmen deren Aufbewahrungsdauer möglich sein. Gesetzliche Regelungen fehlen insoweit freilich.. Dokumentationen sollten jedoch mindestens 10 Jahre aufbewahrt werden.

Die Dokumentation soll darüber hinaus die Qualität erzieherischen Wirkens verbessern, z.B. in Bezug auf die Erziehungsplanung. Auch dient sie der Absicherung pädagogisch Verantwortlicher gegenüber späteren Schadensersatzforderungen oder strafrechtlichen Vorwürfen. Letzteres kann zugleich der Beurteilung zugrunde gelegt werden, welche Erkenntnisse und Feststellungen „wesentlich“ sind, mithin unter die Dokumentationspflicht fallen.

Wie die Einsicht gewährt wird, liegt in der Entscheidungsverantwortung der Einrichtung. Von der Einsicht in Unterlagen eines Jugendhilfeangebots ist das Aktenauskunftsrecht im Rahmen der Sozialleistungen eines Jugendamts zu unterscheiden (§§ 67 SGB VIII, 83 SGB X , § 25 SGB X).

1.5.10 Das Beschwerderecht

Kinder und Jugendliche haben das Recht, sich zu beschweren. Mitarbeiter/innen eines Jugendhilfe-angebots sind verpflichtet, Auskunft über entsprechende Stellen (z.B. zuständige Jugendamts-mitarbeiter/in, Petitionsausschuss) zu erteilen und bei der Wahrnehmung des Beschwerderechts zu unterstützen.

Ein/ e Ombudsmann/ - frau sollte im Jugendhilfeangebot oder im „fallführenden“ Jugendamt ehrenamtlich tätig sein, fehlt es doch in Jugendhilfeeinrichtungen an einer gesetzlich vorgesehenen „neutralen Instanz“, wie z.B. „Besuchskommissionen“ in psychiatrischen Kliniken.

1.5.11 Interessenvertretung

Kinder und Jugendliche sollten beim Aufbau einer eigenen Interessensvertretung durch die Leitung des Jugendhilfeangebotes und die Pädagogen/ innen unterstützt werden. Unterschiedlichen Belangen von Mädchen und Jungen wäre Rechnung zu tragen.

1.5.12 Das Integrationsrecht Minderjähriger mit Migrationshintergrund

Der Begriff „Integration“ bedeutet im allgemeinen gesellschaftlichen Kontext das gegenseitige Beeinflussen einer Mehrheitsgesellschaft und einer kulturellen Minderheit auf der Grundlage einer bestehenden Rechtsordnung bei weitest möglicher Geltung von der Minderheit getragener kultureller Werte. Das Integrationsrecht Minderjähriger beinhaltet demnach das Recht auf soziale - insbesondere sprachliche - Kontakte mittels Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, unter dem Dach einer bestehenden Rechtsordnung und unter weitest möglicher Geltung eigener kultureller Werte. Es geht bei der Integration von Kindern und Jugendlichen um das **Erziehungsrecht** nach § 1 I SGB VIII, das heißt um die Förderung der Gemeinschaftsfähigkeit. Insbesondere geht es im Sinne der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ um den Vorrang des Integrationsrechtes gegenüber von Eltern aufgezwungenen, religiös begründeten Erwartungen. Das Recht des Kindes auf Integration muss - weil Teil des Erziehungsrechts - gegenüber dem Recht der Eltern auf Ausübung der Religionsfreiheit im Vorrang stehen. Die Eltern haben primär die Interessen ihres Kindes und insoweit das „allgemeine Kindeswohl“ zu beachten.

Jedenfalls ist dann eine „**Kindeswohlgefährdung**“ durch das Jugendamt oder einen Jugendhilfeanbieter zu überprüfen, wenn der Elternwille einen Zielkonflikt mit dem berechtigten Integrationsinteresse des Minderjährigen bedingt. Solch ein Konflikt kann etwa bei einer an die eigene Tochter gerichteten elterlichen Anweisung bestehen, an Klassenfahrten oder am Schwimmunterricht nicht teilzunehmen und dadurch im Klassenverbund isoliert zu sein. Ob es sich dabei um eine „Kindeswohlgefährdung“ handelt, die das Aktivwerden des Minderjährigenschutzes erfordert, ist im Einzelfall zu entscheiden.

1.5.13 Weitere Fallbeispiele

→ **Fallbeispiel Nr. 9**

Ein Jugendlicher steht unter dem Verdacht einer strafbaren Handlung?
Wie verhält sich die Einrichtung gegenüber der Polizei?

Rechtliche Würdigung:

Es besteht grundsätzlich keine Anzeigepflicht der Einrichtung (Ziffer 1.5.9.2). Eine andere Frage ist es, ob eine Befugnis der Einrichtung besteht, die Polizei zu informieren. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, da in der Einrichtung tätige staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen ausdrücklich unter die Schweigepflicht des § 203 StGB fallen. Staatlich anerkannte Erzieher fallen - im Sinne der Begriffsfindung des Strafgesetzbuchs - als deren „Gehilfen“ auch unter diese Schweigepflicht. Für die Kenntnis bereits durchgeführter Straftaten oder des Verdachts derselben besteht jedoch bei Kapitalverbrechen (Tötungsdelikte, Raub, räuberische Erpressung, Brandstiftung) eine Befugnis, bestehende Kenntnisse Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln.

Ansonsten gilt: eine Einrichtung darf ihre Kenntnis preisgeben, wenn eine Abwägung ergibt, dass der Wert des gefährdeten Rechtsguts höher einzuschätzen ist als das Geheimhaltungsinteresse. Letzteres überwiegt nie bei einer „Gefahr für Leib oder Leben“ eines anderen Menschen. Jedoch kann, je nach Lage des Falles, auch bei einer Gefährdung eines geringerwertigen Rechtsguts bereits das Geheimhaltungsinteresse als nachrangig anzusehen sein.

→ **Fallbeispiel Nr. 10**

Was beinhaltet der Datenschutz und das „Recht am eigenen Bild“ in Bezug auf Namenshinweise oder Fotos an Zimmern von Kindern und Jugendlichen?

Rechtliche Würdigung:

Abgestimmt mit dem insoweit einsichtsfähigen Kind/ Jugendlichen bzw. - im Falle dessen Einsichts-unfähigkeit - mit der/m Sorgeberechtigten, sind derartige Hinweise auf die Person und die Tatsache des Aufenthalts in einem Jugendhilfeangebot rechtlich zulässig. Demgegenüber wäre „Zwang“ unzulässig, d.h. Maßnahmen ohne die vorgenannte Zustimmung Minderjähriger bzw. deren Sorgeberechtigten.

→ **Fallbeispiel Nr. 11**

Wie sind „Geldstrafen“ zu würdigen, die im Zusammenhang mit Gruppenregeln gelten?

Rechtliche Würdigung:

Im Wege einer pädagogischen Vereinbarung können derartige Sanktionen als pädagogische Grenzsetzung praktiziert werden.

1.6 Umgang mit Autoaggressionen

Auf den Punkt gebracht :

- Grundsätzlich darf jeder einsichtsfähige Minderjährige autoaggressiv handeln („allgemeines Persönlichkeitsrecht“).
- Der Erzieher muss prüfen, ob der Minderjährige tatsächlich einsichtsfähig ist.
- Bejaht er diese Einsichtsfähigkeit, tritt sein aus § 1631 Abs. 1 BGB abgeleitetes Erziehungsrecht hinter Grundrecht des Minderjährigen zurück und er muss diesen gewähren lassen.
- Bei erheblicher Gesundheits- oder Lebensgefahr wird die Bedeutung der Aufsichtsverantwortung gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen in den Vordergrund treten. Handeln ist sodann im Rahmen Gefahrenabwehr notwendig.

Bei autoaggressiven Kindern und Jugendlichen ist zu unterscheiden zwischen:

- Kindern und Jugendlichen, die aufgrund ihrer Persönlichkeit in der Lage sind, selbstbestimmend über ein eigenes Recht zu befinden, d.h. die entsprechende **natürliche Einsichtsfähigkeit** besitzen, ein eigenes Recht auszuüben, auch verbunden mit dem notwendigen Bewusstsein einer Selbstgefährdung bzw. Selbstschädigung.
- Kindern und Jugendlichen **ohne** eine entsprechende **natürliche Einsichtsfähigkeit**. Sofern diese Einsichtsunfähigkeit krankheitsbedingt ist, wird einer Selbstgefährdung im Wege psychiatrischer Behandlung zu begegnen sein, im Fall fehlender Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit - d.h. bei Ablehnung einer Aufnahme durch ein psychiatrisches Krankenhaus - durch interkurrente ambulante Unterstützung eines Facharztes für Kinder- und Jugendpsychiatrie. Bei Minderjährigen, die aufgrund ihrer Entwicklung und damit verbundener mangelnder Einsichtsfähigkeit, sich selbst schädigen oder zu selbst gefährdenden Handlungen neigen, fällt der Aufsichtspflicht eine besondere Bedeutung zu. Maßnahmen zur Vermeidung selbst gefährdender Handlungen werden dabei von den aufsichtspflichtigen Betreuern erwartet. Sie entsprechen insoweit dem „Kindeswohl“.

Minderjährige, die bei vorhandener Einsichtsfähigkeit sich selbst schädigen oder insoweit gefährdet sind, führen für Aufsichtsverantwortliche zu einem Zielkonflikt. Dabei stehen sich die Aufsichtspflicht und das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ des Minderjährigen gegenüber. Ein Beispielsfall ist in diesem Kontext die Selbstschädigung durch Drogen. Im Zusammenhang mit dem vorbenannten Zielkonflikt ist Folgendes festzuhalten:

- **Pädagogisches Einwirken** erfolgt durch Zuwenden, Beraten und Aufklären. Es ist darauf ausgerichtet, Aufsichtsmaßnahmen zu vermeiden, bzw. diese - falls unumgänglich - unterstützend zu begleiten.
- **Will die/ der Pädagoge/ in entgegen dem durch einen einsichtsfähigen Minderjährigen geäußerten Willen aufsichtlich tätig werden**, liegt darin zunächst der Strafbestand der Nötigung (§ 240 StGB). Die/der Pädagoge/in benötigt also einen anerkannten Rechtfertigungsgrund, um sein Handeln zu legalisieren:
 - Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr/ -hilfe (Ziffer 1.4.6) greift nicht, da der Minderjährige sich selbst gefährdet.
 - Als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund ist das in § 1631 Abs. 1 BGB geregelte Sorgerecht anerkannt, das Pädagogen/ innen kraft Erziehungsauftrag wahrnehmen (§ 1688 BGB). Das Sorgerecht umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht zu „pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und den Aufenthalt zu bestimmen“.

Handelt ein Minderjähriger autoaggressiv, muss der Erzieher diesem Handeln durch seine aus § 1631 Abs. 1 BGB resultierende Pflicht zur Pflege, Erziehung und Aufsicht entgegenwirken. Inzwischen ist jedoch anerkannt, dass auch Minderjährige grundsätzlich in der Lage sind, ihre Grundrechte selbst auszuüben. Dieses Befugnis wächst mit dem Alter und der Einsichtsfähigkeit des Einzelnen. Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat daher jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt („allgemeines Persönlichkeitsrecht“). Demnach darf auch grundsätzlich jeder einsichtsfähige Minderjährige autoaggressiv handeln. Nimmt er insoweit sein „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ wahr, muss der Erzieher prüfen, ob der Minderjährige auch tatsächlich einsichtsfähig ist, das heißt die Auswirkungen seines autoaggressiven Handelns einsehen kann.

Bejaht er diese Einsichtsfähigkeit, tritt sein aus § 1631 Abs. 1 BGB abgeleitetes Erziehungsrecht hinter das Grundrecht des Minderjährigen zurück und er muss diesen gewähren lassen, darf also nicht erzieherisch oder aufsichtlich eingreifen. Bei erheblicher Gesundheits- oder Lebensgefahr wird allerdings die Bedeutung der Aufsichtsverantwortung gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen in den Vordergrund treten. Handeln ist sodann im Rahmen der Gefahrenabwehr notwendig, zumal sodann die freie Willensbildung des Minderjährigen in Frage gestellt werden muss, d.h. seine natürliche Einsichtsfähigkeit.

1.7 Die Rechte Minderjähriger im Rahmen der Eingliederungshilfe

Auf den Punkt gebracht :

- **Das Gewaltverbot des § 1631 Abs. 2 BGB, wonach „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung unzulässig sind, findet auf die Betreuung seelisch behinderter (§ 35a SGB VIII) und geistig behinderter (SGB XII) Minderjähriger entsprechende Anwendung.**
- **Die unter Ziffer 1.5 (Minderjährigenrechte) und Ziffer 2 (Minderjährigenrechte im Zusammenhang mit freiheitsbeschränkender und - entziehender Betreuung beschriebenen Minderjährigenrechte gelten selbstverständlich auch für behinderte Kinder und Jugendliche**

Die Sozialleistung der Eingliederungshilfe findet bei Kindern und Jugendlichen in zweierlei Hinsicht statt:

- **Für seelisch behinderte Minderjährige nach § 35a SGB VIII als Maßnahme der Jugendhilfe,**
- **Für körperlich und geistig behinderte Minderjährige nach SGB XII als Maßnahme der Sozialhilfe.**

In der Eingliederungshilfe - wie auch in der Jugendhilfe - sind folgende Ebenen zu trennen:

- **Die Betreuungsebene,** welche die durch Betreuungsvertrag zwischen Sorgeberechtigter/ m und Leistungsanbieter (Einrichtungsträger) vereinbarte Delegation von Erziehungs-, Aufsichts-, Pflege- und Aufenthaltsbestimmungsbefugnis beinhaltet.
- **Die Sozialleistungsebene,** welche die durch Leistungs- und Kostenpflicht des öffentlichen Jugendhilfeträgers (Jugendamt) oder des Sozialhilfeträgers manifestierte, gegenüber Sorgeberechtigten, „jungem Volljährigen“ (§ 41 SGB VIII) oder Behinderten (§ 35a SGB VIII / SGB XII) bestehende Sozialleistung umfasst.

Eine entscheidende Frage der Betreuungsebene lautet:

Findet das Gewaltverbot des § 1631 Abs. 2 BGB, wonach „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung unzulässig sind, auf die Betreuung seelisch behinderter (§ 35a SGB VIII) und geistig behinderter (SGB XII) Minderjährige entsprechende Anwendung ?

Während § 1631 Abs. 1 BGB den Inhalt und die Grenzen der Personensorge festlegt, ist in § 1631 Abs. 2 BGB das Gewaltverbot normiert. Gemäß § 1631 Abs. 2 BGB haben Kinder und Jugendliche ein Recht auf gewaltfreie **Erziehung**. Körperliche Strafen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Norm dem Wortlaut nach nur auf den Bereich der Erziehung erstreckt, und nicht - wie bereits festgestellt - auf die Verantwortung der Aufsicht oder die anderen Sorgerechtskomponenten wie Pflege (Gesundheitspflege) und Aufenthaltsbestimmung. Eine analoge Anwendung auf den Bereich der Eingliederungshilfe ist aber aus folgendem Grund angezeigt: Erziehung ist auch in der Eingliederungshilfe Betreuungszweck. Die Betreuung im Rahmen der Eingliederungshilfe enthält - vergleichbar mit der Erziehungshilfe - auch erzieherische Ansätze, welche die anderen Aufgaben der Pflege (Gesundheitspflege), der Aufsicht und der Aufenthaltsbestimmung ergänzen. Es ist daher wichtig, dass das in Bezug auf den Erziehungsansatz der Eingliederungshilfe geltende „Gewaltverbot“ des § 1631 II BGB übergreifend auf die Gesamtleistung der Eingliederungshilfe „ausstrahlt“ und eine analoge Anwendung des § 1631 II BGB Platz greift..

Sowohl für die Eingliederungshilfe zu Gunsten seelisch behinderter Kinder und Jugendlicher (§ 35a SGB VIII) als auch für Eingliederungshilfe zu Gunsten geistig behinderter Kinder und Jugendlicher gelten folglich die gesetzlichen, auf die Erziehung bezogenen Normen entsprechend, mithin auch das Gewaltverbot des § 1631 Abs.2 BGB.

Im übrigen gelten die unter den Ziffern 1.5 und 2 beschriebenen Minderjährigenrechte selbstverständlich ebenso für behinderte Minderjährige, z.B. die Rechte im Kontext freiheitsbeschränkender und - entziehender Angebote. Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit von Freiheitsentzug wird für pädagogische Konzepte und Maßnahmen im Folgenden unter Ziffer 2 erläutert. Danach sind freiheitsentziehende Maßnahmen nur bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“ zulässig (Ziffer 2.1.5.2). Für den Bereich der Eingliederungshilfe ist Gleiches zu fordern.

Es ist jedoch im Einzelfall dem spezifischen Status einer Behinderung Rechnung zu tragen. So lassen sich etwa in Bezug auf Umfang und Intensität der Aufsichtspflicht, das heißt hinsichtlich erforderlichen „Zwangs“, aus der besonderer Eigen- oder Fremdgefährdung einer Behinderung verstärkt Eingriffe in das Recht der persönlichen Freiheit ableiten. Dies führt dann dazu, dass beispielsweise in größerem Umfang freiheitsentziehende Maßnahmen wie Fesselungen erforderlich und rechtmäßig sind (Ziffer 2.1.6).

Der außerhalb der Minderjährigenrechte für freiheitsentziehende Unterbringungen einschlägige § 1906 BGB kann aufgrund seiner ausdrücklich auf erwachsene „Betreute“ begrenzten Geltung nicht angewendet werden: das Betreuungsrecht gilt nicht für Minderjährige. Demnach kann insbesondere für Fesselungen geistig oder körperlich behinderter Kinder und Jugendlicher § 1906 Abs.4 BGB auch nicht in analoger Anwendung Geltung entfalten. Es bleibt vielmehr bei der Regelung des § 1631 b BGB, der zwar die Unterbringung Minderjähriger regelt, aber keine mit § 1906 BGB vergleichbaren materiellrechtlichen Aussagen enthält, lediglich den Verfahrenshinweis der Notwendigkeit einer richterlichen Genehmigung und die allgemeine Leitlinie des „Kindeswohls“.

Auch für Fixierungen/ Fesselungen wird also auf der Grundlage des § 1631b BGB (Ziffer 2.1) und des vom Landesjugendamt Rheinland entwickelten „Rheinischen Modells“ (Ziffer 2.4) das Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“ zu fordern sein.

→ **§ 1631b BGB lautet für Minderjährige:**

„Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert“.

2. Freiheitsbeschränkende - und entziehende Konzepte

2.1 Gesetzliche Grundlagen

Auf den Punkt gebracht :

- **Freiheitsentzug** bedeutet den nicht nur kurzfristigen (wenige Stunden) Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen (Abschluss einer Gruppentür). Es handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht, die nur zulässig ist bei
 - „Leib- und Lebensgefahr“,
 - zeitlich begrenzt,
 - im Rahmen der Verhältnismäßigkeit
 - und als „ultima ratio“
- **Freiheitsbeschränkung** liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit erschwert oder für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Sie kann ein pädagogisches Ziel verfolgen, wie z. B. „Stubenarrest“, und ist dann im Rahmen des „allgemeinen Kindeswohls“ rechtlich zulässig. Wird Gefahrenabwehr bezweckt, liegt eine Aufsichtsmaßnahme vor (z.B. kurzfristiger Verschluss oder Verbot unbegleiteten Ausganges). Diese letztere Art von Freiheitsbeschränkung ist rechtlich nur zulässig bei Eigen- oder Fremdgefährdung. Das nächtliche Abschließen einer Haustür zum allgemeinen Schutz ist weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug.

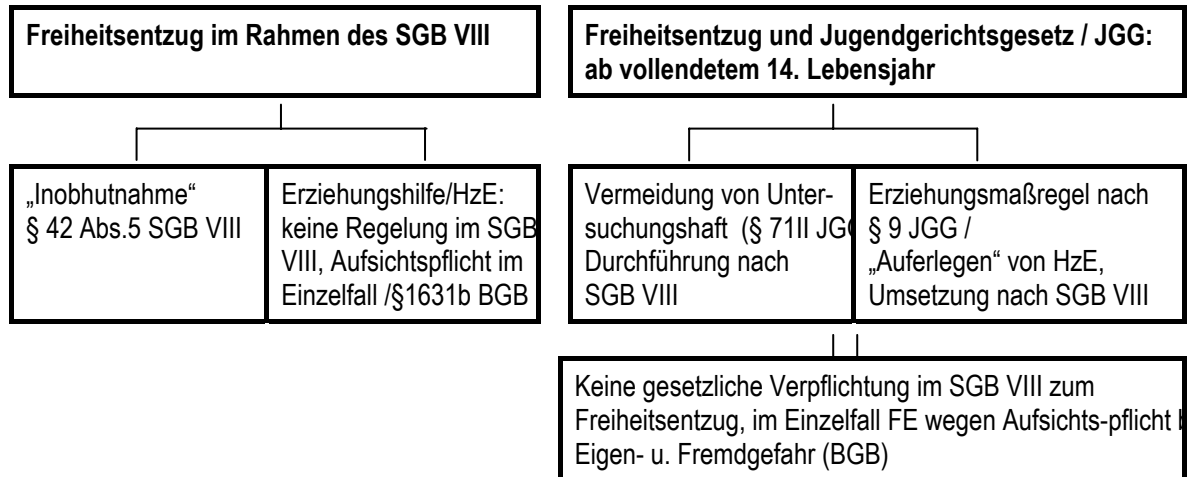
2.1.1 Vorbemerkung

Vorab nochmals die einschlägigen Definitionen:

- **Freiheitsentzug** bedeutet den nicht nur kurzfristigen (wenige Stunden) Ausschluss der **körperlichen Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht.
- **Freiheitsbeschränkung** liegt vor, wenn die **körperliche Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Freiheitsbeschränkung kann ein pädagogisches Ziel verfolgen und stellt sich dann als pädagogische Grenzsetzung dar (z.B. „Stubenarrest“). Wird jedoch Gefahrenabwehr bezweckt, liegt eine Aufsichtsmaßnahme vor. Das Abschließen einer Haustür zum allgemeinen Schutz (nächtliches Verschließen) ist weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug.

Die vom Landesjugendamt Rheinland festgelegten „Grundsatzprinzipien“ (Ziffer 2.3), „Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis“/ „Rheinisches Modell“ (Ziffer 2.4), jugendhilfepolitischen „Leitlinien“ (Ziffer 2.5) und pädagogische Positionierungen (Ziffer 2.6), jeweils zu freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Konzepten, basieren auf gesetzlichen Grundlagen, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention, dem Grundgesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und dem SGB VIII ableiten. Die „Mindestvoraussetzungen“ beziehen sich auf stationäre Betreuungsformen im Rahmen der Erziehungshilfe, insbesondere für nicht strafmündige Kinder.

Für den Gesamtbereich des Freiheitsentzuges im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen ist vorab folgende Übersicht zugrunde zu legen:



2.1.2 UN-Kinderrechtskonvention

Die UN-Kinderrechtskonvention enthält kein Verbot des Freiheitsentzuges. In ihr sind allerdings Grundsätze festgeschrieben, die Freiheitsentzug nur unter Beachtung der Rechte Minderjähriger und auch nur ausnahmsweise ermöglichen. Bei richterlichen Entscheidungen, die Freiheitsentzug genehmigen, sind folglich die Persönlichkeits- und Verfahrensrechte Minderjähriger zu beachten. Regeln der Vereinten Nationen (Ziffer 2.4.7) zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug ergänzen die UN- Kinderrechtskonvention.

2.1.3 Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ und die „Persönliche Freiheit“

Die einschlägigen Artikel des Grundgesetzes lauten:

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“.

(2) „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden“.

Art. 104 GG:

(1) „Die Freiheit der Person kann nur aufgrund 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“.

2.1.4 BGB und 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, 1631 b BGB und fordert die Genehmigung durch den Familienrichter. Diese Regelung gilt für alle Maßnahmen des Freiheitsentzuges zulasten Minderjähriger, sei es im Rahmen der Jugendhilfe, einer stationären psychiatrischen Behandlung oder der Eingliederungshilfe.

Bemerkung:

Im Auftrag des BMFSFJ wurde 1997 ein Gutachten durch Herrn Prof. 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 Freiheitsentzuges bei Minderjährigen fehlen. Der Begriff „Kindeswohl“ sei als Grundlage des Freiheitsentzuges zu unbestimmt.

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

- dass der Familienrichter das Jugendamt anhört (§ 49 a Abs. 1 Nr. 5 FGG),
- der Minderjährige ab dem 14. Lebensjahr die volle Verfahrensfähigkeit besitzt (§ 70 a FGG),
- ihm ein Beistand als Verfahrenspfleger bestellt wird (§ 70 b FGG),
- er angehört werden muss (§ 70 c FGG), auch eine von ihm benannte Vertrauensperson (§ 70 d FGG),
- vor einer Entscheidung der Richter ein Sachverständigengutachten einholt (§ 70 c FGG),
- der Minderjährige über sein Recht auf Beschwerde vor Gericht aufgeklärt wird (§ 70 h FGG),
- bei Eilbedürftigkeit eine vorläufige richterliche Unterbringung angeordnet werden kann (§ 70 h FGG).

2.1.5 Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung im SGB VIII

2.1.5.1 Freiheitsentzug / -beschränkung und „Inobhutnahme“

Eine **vorläufige Unterbringung** nach **§ 42 Abs. 5 SGB VIII** 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.

→ Fallbeispiel Nr. 12

Ein sechzehnjähriger Jugendlicher wird von der Polizei aufgegriffen, während er in der Innenstadt randaliert. Er versucht, Zigarettenautomaten von der Wand zu treten und ist aggressiv, jedoch nicht angetrunken (Sachbeschädigung).

Oder: Zwei Jugendliche gleichen Alters sind um 23.00 h vor einer Diskothek in eine Schlägerei verwickelt und werden von der Polizei aufgegriffen (Körperverletzung).

Oder: Ein sechzehnjähriges Mädchen wird um 23 h 30 vor dem Hauptbahnhof aufgegriffen, während sie Cannabis-Produkte konsumiert.

Ist es rechtlich zulässig, dass Jugendliche durch die Polizei oder das Jugendamt gegen ihren Willen festgehalten werden, bis deren Personensorgeberechtigte erreicht und sie an diese übergeben werden und wie ist zu verfahren, wenn Sorgeberechtigte nicht erreichbar sind ?

Rechtliche Würdigung:

Nach Polizeirecht dürfen Kinder und Jugendliche nicht in polizeilichen Gewahrsam genommen werden. Z.B. lautet § 1 Abs. 2 PolGewO NW: „Kinder und Jugendliche, die sich der Obhut der Sorgeberechtigten entzogen haben oder die lediglich zu ihrem Schutz in Verwahrung genommen werden, sind nicht in Gewahrsamsräumen der Polizei unterzubringen. Sie sind unverzüglich den Sorgeberechtigten oder dem Jugendamt zuzuführen“ .

Das Jugendamt wird seinerseits im Rahmen des § 42 SGB VIII aktiv („Inobhutnahme“) :

Demnach hat es das Kind / den Jugendlichen den Sorgeberechtigten zuzuführen. Sind diese nicht erreichbar, gilt Folgendes: Mit dem Willen des Kindes/ Jugendlichen darf die „Inobhutnahme“ durchgeführt werden (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII), gegen dessen Willen nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 bei „dringender Gefahr für das Wohl des Kindes / Jugendlichen“, was in den Beispielfällen anzunehmen wäre. Dabei kommt eine „Inobhutnahme“ unter freiheitsentziehenden Bedingungen jedoch nur bei „Gefahr für Leib oder Leben“ in Betracht (§ 42 Abs. 5 SGB VIII). Gleichwohl fallen dem Jugendamt und der „Inobhutnahme“ - Einrichtung im besonderem Maße Aufsichtspflichten zu.

2.1.5.2 Freiheitsbeschränkung und -entzug im Rahmen der Erziehungshilfe

Für Freiheitsentzug gilt:

- Eine spezifische Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen in Zusammenhang mit Erziehungshilfe nach §§ 27ff SGB VIII fehlt im SGB VIII. **Die rechtliche Grundlage für Freiheitsentzug liegt daher im Sorgerecht der Eltern bzw. des Vormunds nach § 1631 Abs.1 SGB VIII und der entsprechenden Aufsichtsverantwortung begründet.**

Die Entscheidung der/des Sorgeberechtigten bedarf allerdings nach §1631b BGB der Genehmigung durch die/ den Familienrichter/ in. Die Regelung dieses § 1631 b BGB beinhaltet also lediglich eine Verfahrensnorm, wonach die Entscheidung der/ des Sorgeberechtigten gerichtlich überprüft wird. Dabei legt der Richter dasselbe Kriterium zu Grunde, welches auch Basis der Sorgerechtsentscheidung ist : die „Kindeswohlgefährdung“. Es liegt freilich insoweit ein Verfassungsproblem vor, als kein im Sinne des Art. 104 GG konkretes Gesetz besteht, das unter bestimmten, eindeutigen Voraussetzungen Freiheitsentzug zulässt. Die Frage lautet demnach: ist es im Lichte des Art. 104 GG verantwortbar, dass allein aufgrund elterlichen Sorgerechts und ohne konkrete gesetzliche Ermächtigungsnorm Sorgeberechtigte über Freiheitsentzug im Rahmen der Erziehungshilfe befinden dürfen. Das Landesjugendamt Rheinland ist in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung der Verfassungslage der Überzeugung, dass das elterliche Aufsichts- und Aufenthaltsbestimmungsrecht (§1631 I BGB) einer eindeutigen Grenze bedarf und nicht jede „Kindeswohlgefährdung“ ausreicht, um Freiheitsentzug zu verantworten. Die erforderliche Grenze muss in diesem Zusammenhang in Analogie zur Grenze bei Inobhutnahmen gezogen werden, das heißt „**Leib- oder Lebensgefahr**“ beinhalten (§ 42 Abs.5 Satz 1 SGB VIII).

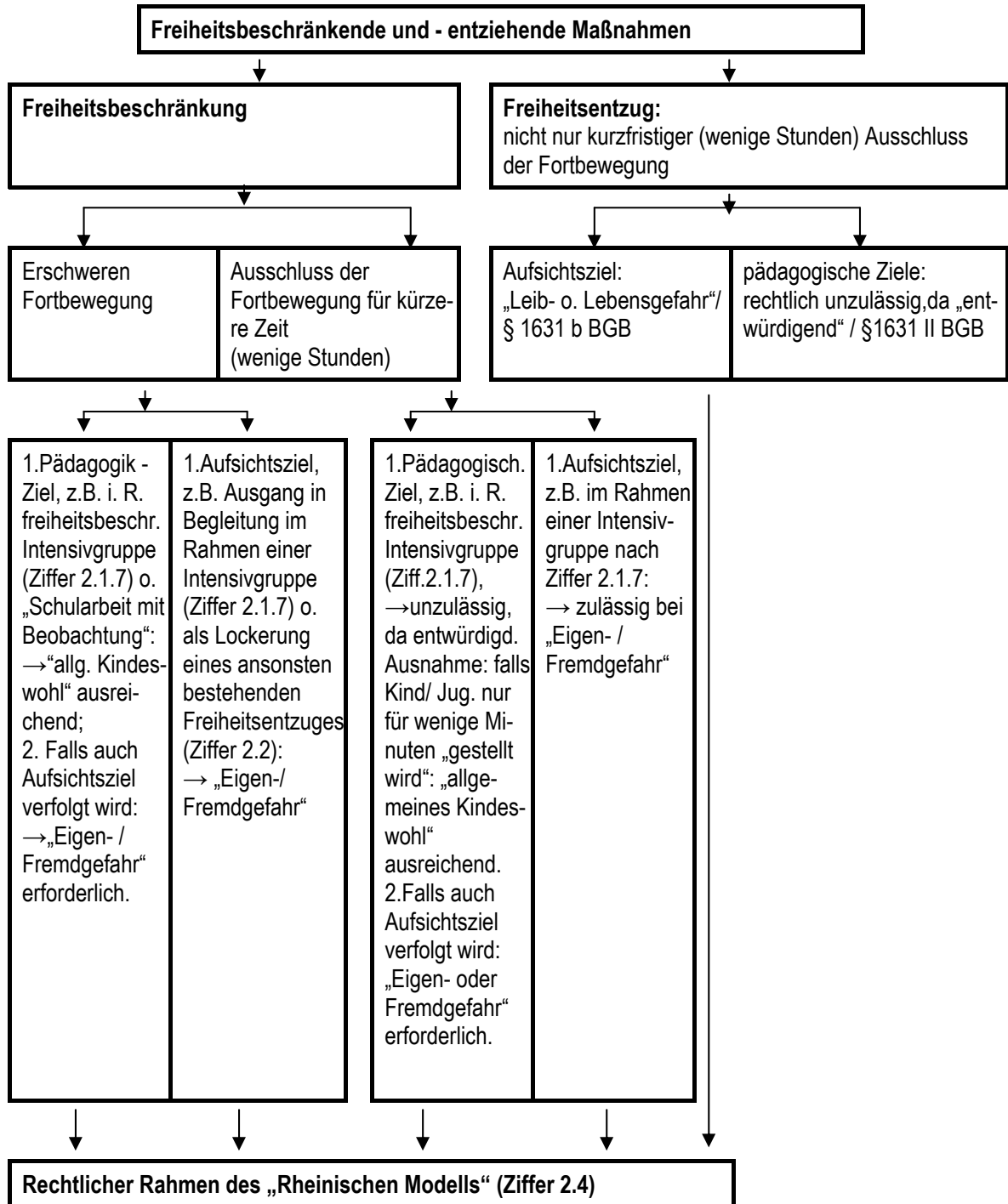
Im Ergebnis besteht damit eine restriktive Interpretation des Begriffs „Kindeswohlgefährdung“, sowohl in der Ausübung des Sorgerechts nach § 1631 I SGB VIII als auch bezogen auf die richterliche Genehmigung nach § 1631b BGB, die Freiheitsentzug gegenüber Minderjährigen nur bei „Leib- oder Lebensgefahr“ ermöglicht.

- 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. Zur Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass auch die Auffassung vertreten wird, § 1631 b BGB sei in Verbindung mit dem Recht der Aufenthaltsbestimmung Sorgeberechtigter nach § 1631 Abs. 2 BGB Rechtsgrundlage für Freiheitsentzug bei jeder „Kindeswohlgefährdung“, das heißt auch außerhalb einer „Leib- oder Lebensgefahr“, sofern diese Entscheidung dem „Verhältnismäßigkeitsprinzip“ entspricht (Ziffer 1.4.6). Angesichts richterlicher Genehmigungspraxis geht diese Meinung im wesentlichen von dem Prinzip der „normativen Kraft des Faktischen“ in bestehenden Einrichtungen aus. Das Landesjugendamt Rheinland teilt hingegen die Auffassung des „Schlink-Gutachtens“, wonach eine derartige Anwendung des § 1631 b BGB verfassungsproblematisch ist. (Ziffer 2.1.4),
- Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass Freiheitsentzug als pädagogische Maßnahme unzulässig ist, stellt doch § 1631 Abs. 2 BGB für die Erziehung auf das Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ ab, worunter Freiheitsentzug als besondere Form von Gewalt zu subsumieren ist („Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ vom 23.06.1999).
- Den **§§ 1631 Abs. 1 und 1631 b BGB** fällt in Bezug auf die Voraussetzung einer „Leib- oder Lebensgefahr“ und daraus abzuleitenden **Freiheitsentzug generell folgende Bedeutung** zu:
 - Bei **Selbstgefährdung** steht die **Gesundheitspflege** im Vordergrund, bei der 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“ (§1631I BGB).
 - Bei **Fremdgefährdung** überwiegt der Gesichtspunkt 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“ (§ 1631I BGB).

Für Freiheitsbeschränkungen gilt im Übrigen:

- **Als Grenzsetzung im pädagogischen Prozess** bemisst sich die rechtliche Zulässigkeit nach dem Kriterium „allgemeines Kindeswohl“ (Ziffer 1.1.6).
- **Bei aufsichtsorientierter Freiheitsbeschränkung**, welche die Fortbewegung erschweren oder für einen kürzeren Zeitraum (wenige Stunden) ausschließt, findet das Kriterium der „Eigen- oder Fremdgefahr“ Anwendung.

Freiheitsbeschränkung und -entzug sind in Bezug auf erzieherische Hilfen daher wie folgt nach rechtlicher Zulässigkeit zu gliedern:



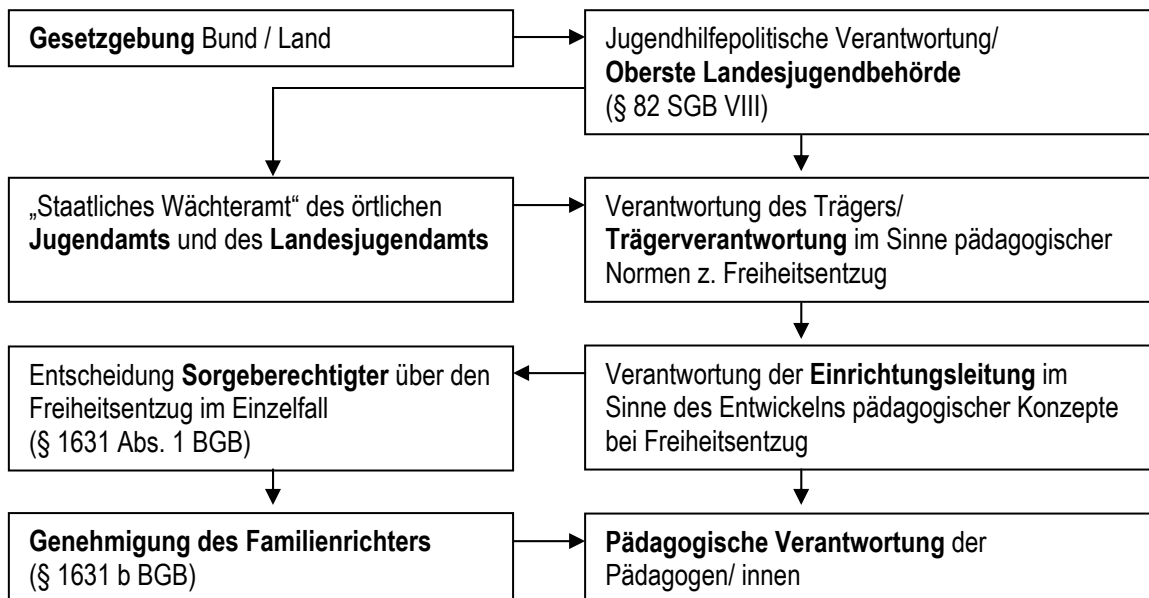
Wichtig aber: Aufsichtsmaßnahmen nur i. R. der Erforderlichkeit, Geeignetheit und „Verhältnismäßigkeit“ (Ziffer 1.4.5) !

2.1.5.3 Die Verantwortung der Einrichtung bei Freiheitsentzug

Im Rahmen einer bestehenden stationären Betreuung trägt die Einrichtung im Zusammenhang mit einer „Leib- oder Lebensgefahr“ folgende Verantwortung:

- 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.
- Ist ein/ e Sorgeberechtigte/ r 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 - was problematisch ist -, hat die Einrichtung eine Entscheidung des Familiengerichts im Sinne einer „vorläufigen Unterbringung“ nach § 70 h FGG herbeizuführen.
- Ist ein/ e Sorgeberechtigte/ r nicht erreichbar und auch der Familienrichter nicht (außerhalb der Zeiten richterlichen Notdienstes, z.B. nachts), bleibt nur der Weg, bis zu einer Entscheidung des Familienrichters bzw. des Jugendamtes - Letzteres bei weiterer Unerreichbarkeit der/ des Sorgeberechtigten - vorübergehenden Freiheitsentzug eigenverantwortlich durchzuführen, soweit dieser erforderlich und „verhältnismäßig“ ist (Ziffer 1.4.6), um einer „Leib- oder Lebensgefahr“ zu begegnen. Der Richter bzw. das Jugendamt ist unverzüglich zu informieren, spätestens mit Ablauf des Nachfolgetages, damit der Freiheitsentzug bestätigt wird.
- Zur Abklärung einer möglichen psychiatrischen Ursache ist ein Facharzt zu beteiligen.
- Im Falle bereits eingeleiteten Freiheitsentzuges besteht die Pflicht permanenter Prüfung, ob der Freiheitsentzug aufrechterhalten bleibt bzw. in welcher Weise er weiterhin durchgeführt wird (Ziffer 2.2). So besteht beispielsweise die Möglichkeit des begleiteten oder gar unbegleiteten Ausgangs, wenn dies unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr verantwortet werden kann. Keinesfalls zwingt der richterliche Genehmigungsbeschluss dazu, den Freiheitsentzug bis zu dessen Rücknahme aufrechtzuerhalten. Aus Praktikabilitätsgründen sollte - auch im Falle von Lockerungen (Ziffer 2.2) - eine Rücknahme des Beschlusses erst dann initiiert werden (Antrag der/ des Sorgeberechtigten erforderlich), wenn eine endgültige Beendigung der freiheitsentziehenden Bedingungen verantwortet werden kann.

Zum Thema „Freiheitsentzug“ lassen sich die relevanten Verantwortungen im gesellschaftlichen Kontext wie folgt zusammenfassen:



2.1.5.4 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / „ultima ratio“

Freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen können nur verantwortet werden, wenn weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen, um eine bestehende Gefahr abzuwehren (Ziffer 1.4.6).

2.1.6 Isolierung und Fixierung

So genannte „unterbringungsähnliche Maßnahmen“ wie **Isolierung und Fixierung**, die vorrangig kinder- und jugendpsychiatrische Bedeutung besitzen und auch nur im Unterbringungsrecht für Erwachsene benannt sind (§ 1906 Abs. 4 BGB), werden für Minderjährige im BGB nicht angesprochen, fallen aber als besonders intensive Maßnahmen des Freiheitsentzuges selbstverständlich unter den richterlichen Genehmigungsvorbehalt des § 1631 b. Eine analoge Anwendung des § 1906 IV BGB auf Minderjährige kommt jedenfalls nicht in Betracht.

Aufgrund der Änderung des § 1631 Abs. 2 BGB durch das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ sind „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung unzulässig, worunter unter Anderem Isolierung und Fixierung fallen. Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn z.B. der Einschluss in einem Raum ausnahmsweise aus Gründen der Aufsicht erforderlich und die notwendige Beobachtung sichergestellt ist (Ziffer 1.5.3).

Isolierungen sind also nur als „Zwang“ im Sinne der Gefahrenabwehr denkbar, das heißt als Instrument zivilrechtlicher Aufsichtspflicht.

Fixierungen sind im Übrigen in zweierlei Form vorstellbar:

- **Als begleitend in der Jugendhilfe praktiziertes, ärzlich angeordnetes medizinisches Instrument der Kinder- und Jugendpsychiatrie**, das heißt als Maßnahme, die erforderlich ist, um eine psychiatrische Behandlung durchzuführen. Es besteht dann - neben der Jugendhilfe eine begleitende (intercurrente) medizinische Leistung. Zusätzlich bedarf es in diesen Fällen der Wahrnehmung einer fachgerechten fortlaufenden Überwachung und Dokumentation. Im Regelfall dürfte allerdings eine psychiatrisch indizierte Fixierung in einer Jugendhilfeeinrichtung ausgeschlossen und stattdessen ein stationärer Krankenhausaufenthalt angezeigt sein.
- **Als Fesselung zur Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung (ohne psychiatrische Indikation).**
In der Jugendhilfe ist freilich keine Situation denkbar, die eine solche Maßnahme erforderlich macht. Durch Eigen- oder Fremdgefährdung bedingten Aufsichtspflichten kann durch andere Maßnahmen begegnet werden, die weniger intensiv in Rechte des Kindes/ Jugendlichen eingreifen. Denkbar sind Fesselungen allenfalls im Rahmen der Eingliederungshilfe nach SGB XII bei durch Behinderung bedingter Eigen- oder Fremdgefährdung. Auch hier wird freilich eine ärztliche Anordnung und fortlaufende Überwachung zu fordern sein (Ziffer 1.7).

Bei Fixierungen/ Fesselungen greift der Genehmigungsvorbehalt des Familiennrichters nach § 1631b BGB nur bei Vorliegen eines Freiheitsentzugs, nicht bei Freiheitsbeschränkung.

Bei Fixierungen/ Fesselungen ist also zu prüfen, ob lediglich eine nicht genehmigungspflichtige Freiheitsbeschränkung vorliegt, das heißt ein nur kurzfristiger Ausschluss der Bewegungsfreiheit (maximal wenige Stunden). Wird z.B. ein Kind mittels Bettgurt („Segofixgurt“) über Nacht fixiert, liegt Freiheitsentzug vor. Dies ist zu verneinen, wenn der Gurt lediglich für wenige Stunden angelegt ist. In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass die nach § 1631b BGB für die Genehmigung zuständigen Familienrichter diese Rechtsauffassung nicht immer teilen, vielmehr auf Grund ihrer richterlichen Freiheit durchaus auch anders entscheiden, z.B. den über Nacht angelegten Gurt für nicht genehmigungspflichtig erachten. Gleichwohl vertritt das Landesjugendamt in seiner Funktion des Minderjährigenschutzes die vorbeschriebene restriktive Rechtsmeinung. Zusätzlich ist für die Frage, ob Freiheitsentzug vorliegt, entscheidend, ob das Ziel des Ausschlusses der Fortbewegung verfolgt wird. Wird z.B. ein körperlich behindertes Kind mittels über Nacht fürsorglich angelegten Gurts daran gehindert, aus dem Bett zu fallen, liegt ebenfalls keine genehmigungspflichtige Fixierung vor.

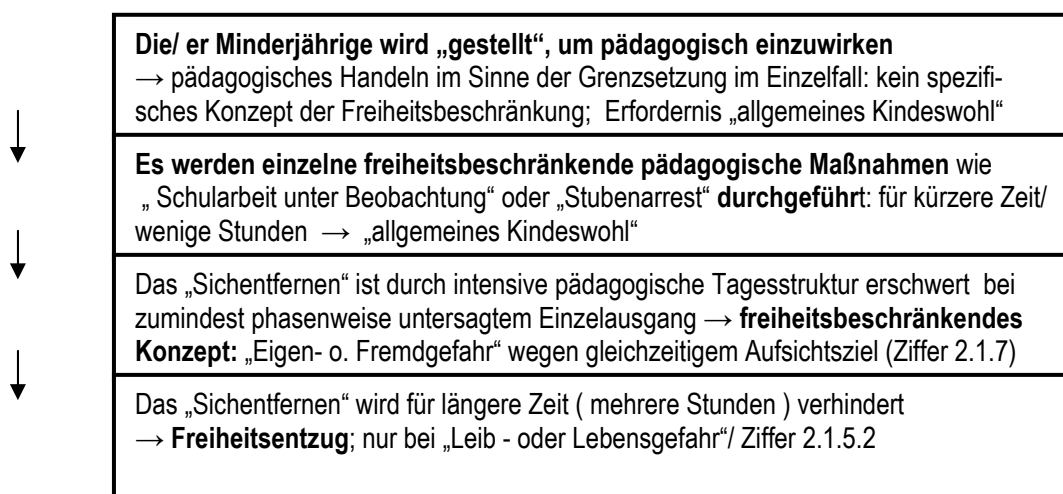
2.1.7 Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte

In bestimmten Intensivgruppen und individualpädagogischen Angeboten werden auf der Grundlage von Betreuungsvereinbarungen mit Sorgeberechtigten und einsichtsfähigen Minderjährigen Formen der Freiheitsbeschränkung pädagogisch verantwortet (Ziffer 1.4.7). Derartige Konzepte sind daher durch die Zustimmung zu einem die persönliche Freiheit einschränkenden Setting gestützt, was sich in zeitlich und inhaltlich besonders intensiv strukturierter Betreuung äußert, verbunden mit verstärkter Aufsicht durch zeitweiligen Verschluss der Gruppentür (kürzerer Zeitraum/ wenige Stunden) oder aber dadurch, dass ein „Sichentfernen“ erschwert ist, z.B. aufgrund der Lage bzw. des örtlichen Settings eines Jugendhilfeangebots (Abgeschiedenheit oder Individualpädagogik im Ausland). Die Einverständniserklärung, einbezogen in das pädagogische Konzept, kann z.B. lauten: „Mir sind die erzieherischen Ziele und Maßnahmen der Einrichtung erklärt worden. Ich bin damit einverstanden, insbesondere mit den Umgangsregeln/ der Hausordnung und den damit verbundenen Beschränkungen meiner Rechte“ (Anlage 4).

Eine derartige die Freiheitsbeschränkung tragende Erklärung stellt zugleich ein sinnvolles Bindeglied zwischen pädagogischem Primärauftrag und gesellschaftlichem Aufsichtsauftrag dar, etwa in Angeboten nach § 71 Abs. 2 Jugendgerichtsgesetz (JGG / „Vermeidung von U-Haft“), ganz im Unterschied zum Freiheitsentzug, der ausschließlich ein Instrument der „Gefahrenabwehr“ ist.

Gegenüber anderen Intensivgruppen unterscheiden sich solche freiheitsbeschränkenden Konzepte dadurch, dass Ausgang ohne Begleitung für eine bestimmte Betreuungsphase ausgeschlossen ist.

Die Rechtmäßigkeit ist in folgendem Zusammenhang zu sehen:



Es muss erneut darauf hinzuweisen, dass aufgrund notwendiger „natürlicher Einsichtsfähigkeit“ der/ s Minderjährigen und jederzeitiger Widerrufbarkeit derartiger Erklärungen in der Praxis Probleme entstehen können. Allerdings gilt auch: Das Einverständnis mit einem die persönliche Freiheit beschränkenden Setting kann pädagogisch sinnvoll sein, wenn dadurch Freiheitsentzug vermieden wird. Derartige Konzepte müssen allerdings mit intensiven pädagogischen Grenzsetzungen verbunden sein, z.B. dem Druck, dass ein „Sichentfernen“ zum Abbruch der Erziehungshilfe führt oder - im Falle einer Betreuung nach § 71 Abs. 2 JGG - zur Untersuchungshaft. Das Konzept sollte auch vorsehen, welche pädagogischen Mittel ergriffen werden, wenn die/ der Minderjährige die Betreuungsvereinbarung tatsächlich widerruft. Z.B. wird es in einem derartigen Fall darauf ankommen, verstärkt zusätzliche Regeln vorzusehen, wenn eine pädagogische Vereinbarung nicht mehr Bestand hat und notfalls über die Mechanismen des § 34 StGB bei Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut aufsichtlich zu reagieren. Ohnehin bedarf es umfassender pädagogischer Zuwendung und Überzeugung, z.B. des Begleitens und eindringlichen Einwirkens für den Fall des „Sichentfernens“, darüber hinaus eines spezifischen personalen Aufsichtsstandards (Ziffer 2.4.3).

Durch ein solches Konzept würde einem eventuellen Widerruf der Freiwilligkeit gegengesteuert bzw. begegnet, mithin eine gewisse Verlässlichkeit hergestellt, sodass es jedenfalls einem durch Unterschrift formalisierten freiwilligen Freiheitsentzug vorzuziehen ist. Im letzteren Fall würde der einsichtsfähige Minderjährige - ähnlich wie in der Psychiatrie - per Vordruck sein Einverständnis zu einem „geschlossenen Setting“ erklären. Der Vorteil einer pädagogisch vereinbarten Freiwilligkeit - im vorbeschriebenen Sinn in ein Konzept eingebunden - liegt darin, dass durch intensive Formen der Zuwendung und mittels pädagogischen Drucks ein Zustand stabilisiert wird, der Freiheitsentzug überflüssig macht.

Die Frage, ob eine dementsprechend durch pädagogische Grenzsetzungen und spezifische Aufsicht gesicherte Freiheitsbeschränkung Konzepten vorzuziehen ist, die Freiheitsentzug mittels dauerhaft verschlossener Tür beinhalten, soll zunächst nur summarisch beantwortet werden:

- **In seiner Beratungs- und Fortbildungsverantwortung empfiehlt das Landesjugendamt Rheinland, sonstige Intensivangebote, insbesondere unter freiheitsbeschränkenden Bedingungen, dem Freiheitsentzug vorzuziehen, sofern damit der Aufsichtspflicht in ausreichender Weise entsprochen werden kann. Allerdings öffnen z.B. freiheitsbeschränkende Konzepte die Gefahr der fehlenden Transparenz, kann doch die Grenze zum Freiheitsentzug im Einzelfall unüberprüfbar überschritten werden, das heißt ein „Sichentfernen“ entgegen dem Konzept nicht nur erschwert sondern ausgeschlossen sein (siehe auch Ziffer 2.6).**

2.1.8 Jugendgerichtsgesetz

Strafmündigkeit liegt in der Regel ab dem vollendeten 14. Lebensjahr vor (Ziffer 2.5.8). Dabei ist Freiheitsentzug mittels folgender richterlicher Entscheidungen möglich:

- **Einstweilige Unterbringung in einer Einrichtung der Erziehungshilfe zur Vermeidung von Untersuchungshaft (§ 71 Abs. 2 JGG):** „Die Ausführung der einstweiligen Unterbringung richtet sich nach den für das Heim der Jugendhilfe geltenden Regelungen“. Satz 3 regelt demnach, dass sich die Einrichtung an den Regelungen der §§ 27 ff SGB VIII orientiert und folglich das SGB VIII nicht zum Freiheitsentzug verpflichtet. Da die Jugendhilfe primär nicht das Ziel verfolgt, Entweichungen zu verhindern, besteht auch keine Verpflichtung zu mit der Justiz vergleichbaren personellen und sachlichen Standards. In den Ländern bestehen insoweit freilich Vereinbarungen zwischen dem Justizminister und dem zuständigen Jugendhilfeministerium. Die Besonderheit derartiger Vereinbarungen liegt darin, dass die Anordnungsebene des Jugendrichters vorrangig auf das Ziel der Gefahrenabwehr mit entsprechenden Sicherheitsstandards ausgerichtet ist, während die Durchführungsebene der Jugendhilfe dem pädagogischen Ziel der „Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ Rechnung trägt (§ 1 Abs. 1 SGB VIII). In diesem Zielkonflikt sind letztlich die allseits feststellbaren „Berührungsprobleme“ zwischen Jugendhilfe und Justiz begründet.

Nur sofern aus Gründen der Gefahrenabwehr Freiheitsbeschränkung oder -entzug unvermeidbar sind, löst sich dieser Konflikt, wobei allerdings der Jugendhilfe gesetzlich zugewiesene Funktionen fehlen, kraft derer Sicherungsmaßnahmen im Kontext des „Zwanges“ umgesetzt werden dürften. Pädagogen/ innen sind nun einmal nicht „Justizvollzugsdienstkräfte“ wie z.B. Pfleger/ innen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie.

- **„Erziehungsmaßregeln“ nach § 9 JGG:** Der Jugendrichter kann dem Jugendlichen nach Anhörung des Jugendamtes auferlegen, unter den im SGB VIII genannten Voraussetzungen, d.h. unter anderem verbunden mit einem Antrag des/ der Sorgeberechtigten, Erziehungshilfe nach § 34 SGB VIII in Anspruch zu nehmen“. Da die Erziehungshilfe nach den Konditionen des SGB VIII erfolgt, besteht keine Verpflichtung der Jugendhilfe, Freiheitsentzug vorzusehen bzw. Justizstandards vorzuhalten.
- Jugendarrest nach § 16 JGG und Jugendstrafe nach §§ 17, 18 JGG.

2.1.9 Hilfeplanverfahren

Sofern nach den beschriebenen Voraussetzungen Erziehungshilfe vorübergehend unter freiheitsentziehenden Bedingungen durchgeführt werden muss, wird diese Planung eingebettet in ein Hilfeplanverfahren (§ 36 SGB VIII). 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 Behandlung in einem kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus

Ist ein Kind/ Jugendlicher „**krankenhausbehandlungsbedürftig**“ im Sinne des SGB V, beinhaltet dies eine Form der „Kindeswohlgefährdung“. Dies gilt in besonderer Weise für psychische Krankheiten, weil damit in der Regel Krankheitsuneinsichtigkeit verbunden ist, die ihrerseits zur Therapieverweigerung führt. Behandlungsbedürftigkeit in einer Kinder- und Jugendpsychiatrie besteht in diesem Zusammenhang bei Vorliegen einer psychischen/ psychiatrischen Erkrankung, die es zu „heilen, bessern oder vor Verschlimmerung zu bewahren“ gilt, bei gleichzeitig notwendiger stationärer Aufnahme in einem Krankenhaus (ständige Rechtsprechung der Sozialgerichte).

Bei Verlegungen in Einrichtungen der Kinder - und Jugendpsychiatrie ist wie folgt zu verfahren:

- **Feststellen von Verhaltensauffälligkeiten in der Einrichtung:**
 - Ärztliche Überweisung in eine Klinik/ Abteilung für Kinder- und Jugendpsychiatrie
- **Eingangsuntersuchung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie:**
 - **Aufnahme bei festgestellter stationärer Behandlungsbedürftigkeit**

Nach den Krankenhausgesetzen sind Kliniken - im Unterschied zu Einrichtungen der Jugendhilfe - zur Aufnahme verpflichtet, wenn eine stationäre Behandlungsbedürftigkeit festgestellt wird (siehe oben), das Krankheitsbild dem Angebotsspektrum des Krankenhauses entspricht („qualitative Leistungsfähigkeit“) und freie Bettenkapazität vorhanden ist („quantitative Leistungsfähigkeit“). Bei Notaufnahmen (Vitalindikation oder Gefahr einer erheblichen Gesundheitsgefahr) entfällt das Kriterium der „quantitativen Leistungsfähigkeit“.

Bemerkung:

Angesichts der fehlenden Aufnahmeverpflichtung der Jugendhilfe empfiehlt es sich, im Zeitpunkt einer Verlegung in die Jugendpsychiatrie eine „Rücknahmeverpflichtung“ für die Zeit der Beendigung des Krankenhausaufenthalts zu vereinbaren. Dadurch werden im Interesse des Kindes/ Jugendlichen unnötige Zuständigkeitsfragen vermieden, die eine nachfolgende bedarfsgerechte Betreuung behindern. Bei „Rückkehr“ des Kindes/ Jugendlichen in die Jugendhilfeeinrichtung stellt sich - bei weiterer psychiatrischer Krankheit - deren Verantwortung als ambulante Krankenhausdar.

- **oder Ablehnung der Aufnahme bei fehlender stationärer Behandlungsbedürftigkeit bzw. fehlender Leistungsfähigkeit des psychiatrischen Krankenhauses.**

Freiheitsentziehende Unterbringungen nach Landesunterbringungsgesetz (PsychKG NW) beinhalten im Unterschied zu richterlichen Genehmigungen nach § 1631 b 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 § 42 SGB VIII (Inobhutnahme) gilt im übrigen, dass PsychKG- Unterbringungen nur denkbar sind:

- außerhalb der Dienstzeiten des Jugendamtes bzw. bei Fehlen eines jugendamtlichen Notdienstes,
- bei gleichzeitiger Nichterreichbarkeit des Familienrichters, das heißt außerhalb dessen Dienstzeiten bzw. richterlichen Notdienstes, verbunden mit der Nichterreichbarkeit der/ des Sorgeberechtigten (Ziffer 2.1.5.3).

2.1.11 Übersicht zum „gesetzlichen Rahmen des Freiheitsentzuges“ / Anlage 3

2.2. Formen des Freiheitsentzugs

Auf den Punkt gebracht :

Es kann unterschieden werden.

- **Personell gestalteter Freiheitsentzug** (Festhalten, Beobachten...)
- **Mechanischer Freiheitsentzug** (Verschluss von Türen und Fenstern...)
- **Freiheitsentzug auf sonstige Art und Weise** (situationsbezogen)

2.2.1 Allgemeine Feststellungen

Die Formen freiheitsentziehender Maßnahmen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- **Freiheitsentzug durch Festhalten oder Beobachtung (personell gestalteter Freiheitsentzug)**

→ Die körperliche Bewegungsfreiheit wird durch Festhalten und/ oder intensives Beobachten ausgeschlossen.

Das pädagogisch veranlasste „Stellen“, um auf den Minderjährigen einzuwirken, fällt ebenso wenig unter den Begriff „Freiheitsentzug“ wie Freiheitsbeschränkungen durch Erschweren oder nur kurzfristiges Ausschließen (wenige Stunden) der Fortbewegung (Ziffer 2.1.5.2). Justizstandards sind nicht zu fordern, zumal Jugendhilfeverantwortliche nicht zu „unmittelbarem Zwang“ wie z.B. Polizeiorgane oder Pflegekräfte in kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhäusern im Rahmen von Landesunterbringungsgesetzen befugt sind („Justizvollzugsdienstkräfte“ im Sinne § 68 Abs. 1 Nr. 15 Verwaltungsvollstreckungsgesetz NW/ PsychKG NW).

- **Freiheitsentzug durch Verschluss von Türen und Fenstern (mechanischer Freiheitsentzug)**

→ Die körperliche Bewegungsfreiheit wird durch mechanische Mittel eingeschränkt.

Auch insoweit wird lediglich von einem allgemeinen Sicherheitsstandard auszugehen sein, nicht von Justizstandards, da die Durchführungsverantwortung für Jugendhilfemaßnahmen stets nur Jugendhilfestandards erfordert und die Jugendhilfe nicht den Primärauftrag hat, Entweichungen zu verhindern. Dies gilt auch für Betreuungen im Rahmen einstweiliger Unterbringungen zur Vermeidung von Untersuchungshaft (§ 71 Abs. 2 JGG: „Die Ausführung richtet sich nach den für das Heim der Jugendhilfe geltenden Regelungen“) und für „Erziehungsmaßregeln“ nach § 9 JGG.

- **Freiheitsentzug auf sonstige Art und Weise**

→ Ein Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit kann sich auch aus der konkreten Situation im Einzelfall ergeben. Dabei scheidet allerdings chemische Mittel (Sedierung mittels Psychopharmaka) aus.

2.2.2 Lockerungsstufen des Freiheitsentzugs

Ein freiheitsentziehender Rahmen kann, abgestuft nach dem Gefährlichkeitsgrad eines Minderjährigen, praktiziert werden (Lockerung des Freiheitsentzugs),

wobei sich die Intensität des Freiheitsentzuges an den Erfordernissen des Einzelfalls orientiert und die rechtliche Zulässigkeit dem Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit“ folgt (Ziffer 2.1.5.4):

- **Stufe 1: Freiheitsentzug ohne Ausgang**

→ Der **Ausgang** ist auf Grund einer aktuellen Krisensituation **für einen kurzen Zeitraum von maximal wenigen Tagen ausgeschlossen**. Die Möglichkeit des regelmäßigen Ausgangs in einem geschützten Bereich wie Garten oder Hof ist zwingend. Eine richterliche Genehmigung ist erforderlich (§ 1631b BGB).



- **Stufe 2: Gelockerter Freiheitsentzug mit begleitetem Ausgang**

Der Ausgang findet über wenige Stunden des Tages in Begleitung statt. Der Ausgang beinhaltet eine permanente und personennahe Begleitung durch eine geeignete Person, mit dem Ziel, ein „Sichentfernen“ zu verhindern. Für die Zeit des Ausgangs ist von Freiheitsbeschränkung auszugehen, während für die übrigen Tageszeiten aufgrund intensiver Tagesstruktur und „Nichtverlassendürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) Freiheitsentzug vorliegt. Eine richterliche Genehmigung nach § 1631 b BGB ist also erforderlich.



- **Stufe 3: Gelockerter Freiheitsentzug mit unbegleitetem Ausgang**

Der Ausgang findet über wenige Tagesstunden alleine oder in Begleitung von Mitbewohnern statt. Für die Zeit des Ausgangs liegen weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug vor, während für die übrigen Tageszeiten aufgrund intensiver Tagesstruktur und „Nichtverlassendürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) Freiheitsentzug vorliegt. Eine richterliche Genehmigung nach § 1631 b BGB ist erforderlich (Ziffer 2.1.5.2.).



- **Stufe 4: Wegfall des Freiheitsentzugs**

Im Unterschied zu den Stufen 2 und 3 wird dann nicht von Freiheitsentzug auszugehen sein, wenn die Tagesstruktur lediglich für einen kürzeren Zeitraum von „wenigen Stunden“ das Verlassen der Gruppe ausschließt (Freiheitsbeschränkung). Es handelt sich dabei um eine Ablösungsphase, das heißt um eine Überleitung zur Entlassung in andere Betreuungsformen.

Hinweis: Sofern sich der zuletzt genannte Status über einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen erstreckt, sollte die Einrichtung durch Kontaktaufnahme mit dem fallführenden Jugendamt die Frage stellen, ob nicht ein Verfahren zur Rücknahme des Beschlusses nach § 1631 b BGB einzuleiten ist.

2.3 Grundprinzipien des Landesjugendamts Rheinland

2.3.1 Vorbemerkung

Auf den Punkt gebracht :

- Für das **Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit** und das Recht der **Freiheit der Aufenthaltsbestimmung** fehlen die Zulässigkeit von Eingriffen Sorgeberechtigter beschreibende gesetzliche Regelungen. Diese **unklare Gesetzeslage** bedingt, dass bundesweit § 1631b BGB unterschiedlich interpretiert wird.
- Es ist notwendig, dass freiheitsbeschränkende und - entziehende Angebote transparent vorgehalten werden. Entsprechende Leistungen bedürfen aufgrund der unklaren Gesetzeslage eindeutiger Standards.
- Je enger pädagogische Grenzen gesetzt werden und je intensiver Maßnahmen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs durchgeführt werden, um so stärker ist pädagogische Zuwendung gefordert und sind entsprechende personelle Ressourcen notwendig.

In der Meinungsbildung zu freiheitsbeschränkenden bzw. -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**, d.h. der objektiven Frage der Rechtmäßigkeit.

Um die Diskussion in politischen Gremien und in der Fachöffentlichkeit zu versachlichen, ist es vorab wichtig, die Rechtslage zu betrachten (Ziffer 2.1) und auf dieser Basis zunächst nochmals auf die zwei unterschiedlichen an die Jugendhilfe gerichteten gesellschaftlichen Aufträge hinzuweisen:

- den Auftrag der Erziehung von Kindern und Jugendlichen „zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§1 Abs.1 SGB VIII).
- und die gesellschaftliche Erwartung, Minderjährige zur Abwehr von Gefahren zu beaufsichtigen.

Auf dieser Grundlage ist zu akzeptieren, dass - unabhängig von pädagogischer Sinnhaftigkeit - Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen aus Gründen zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung als „ultima ratio“ im Einzelfall rechtmäßig sein kann.

Im Anschluss an die rechtliche Betrachtung ist sodann die Wirkung des Freiheitsentzugs auf das pädagogische Handeln zu beleuchten, damit die Frage, wie der SGB VIII-Auftrag der Erziehung zu einer „eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ erfüllt werden kann. Nur soweit für delinquente Kinder dieses Ziel mit Hilfe des Freiheitsentzugs erreichbar ist, sollten Verantwortliche die Errichtung entsprechender Einrichtungen fordern.

Aufsichtsverantwortung allein erfordert jedenfalls keine geschlossenen Angebote, wenn nicht durch pädagogisches Einwirken gleichzeitig sichergestellt ist, dass bei delinquenten Kindern und Jugendlichen Freiheitsentzug ein geeignetes Mittel ist, die Gesellschaft nachhaltig vor diesen Minderjährigen zu schützen. Soweit Freiheitsentzug pädagogischem Einwirken entgegensteht und damit auch dem Ziel des § 1 Abs.1 SGB VIII, wäre er zur Gefahrenabwehr und zum Schutz der Gesellschaft ungeeignet.

2.3.2 Der Minderjährigenschutz

- **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 § 1631 b BGB angesprochene „Kindeswohl“ ist wenig aussagekräftig. Die unklare Gesetzeslage bedingt, dass bundesweit § 1631b BGB unterschiedlich interpretiert wird:

- einerseits wird von „rechtlicher Unzulässigkeit“ ausgegangen,
- andererseits wird die Voraussetzung einer „Leib- oder Lebensgefahr“ zugrunde gelegt (so dieses Landesjugendamt Rheinland, bestätigt durch den 11. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung),
- oder aber die Öffnung zu pragmatischen Ansätzen vertreten, die von richterlichen Einzelgenehmigungen im Rahmen einer „Kindeswohlgefährdung“ getragen wird.

Bei letztgenannten Vorgehensweisen wird argumentiert, Sorgeberechtigte seien befugt, die Rechte der ihnen anvertrauten Minderjährigen „treuhänderisch“ wahrzunehmen, das heißt zu deren „Wohl“ Freiheitsentzug anzuordnen, wenn eine „Kindeswohlgefährdung“ vorliegt, allerdings nur mit Genehmigung des Richters. Im Rahmen dieser Rechtsmeinung besteht allerdings die Gefahr des Fehlens eines transparenten rechtlichen und fachlichen Aufgabenprofils von Einrichtungen.

- **Es ist daher umso mehr notwendig, dass freiheitsbeschränkende und - entziehende Angebote in Jugendhilfeeinrichtungen transparent vorgehalten und erbracht werden. Entsprechende Leistungen bedürfen aufgrund der unklaren Gesetzeslage eindeutiger Standards.**
- **Die für den Schutz Minderjähriger und damit für die Rechtmäßigkeit in ihren Einrichtungen verantwortlichen Angebotsträger sowie die beratungs- und aufsichtsverantwortlichen Landesjugendämter sollen bei freiheitsbeschränkenden oder - entziehenden Angeboten wie folgt kooperieren:**
 - der **Träger** legt ein rechtliches und fachliches Aufgabenprofil mit Aufnahme- und Betreuungskriterien fest, d.h. **pädagogische Normen**.
 - dadurch und mit Hilfe von **Beratung und Aufsicht des Landesjugendamtes** wird die Rechtmäßigkeit in der Einrichtung sichergestellt.
- **In Einrichtungen bestehenden Grauzonen begegnet das Landesjugendamt durch Beratung und Aufsicht. Grauzonen können vorhanden sein:**
 - im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug. (Ziffer 2.1.5.2).
 - wenn im Fall eines Freiheitsentzugs zwar ein Gerichtsbeschluss nach § 1631 b BGB vorliegt, die Aufsicht des Landesjugendamtes jedoch nicht greift, weil ein freiheitsentziehendes Konzept nicht Inhalt des Angebots ist und daher außerhalb eines Betriebs-erlaubnisverfahrens und statistischer Nachprüfbarkeit steht.

2.3.3 Auswirkungen des Freiheitsentzugs auf den pädagogischen Prozess

Bei pädagogischer Betreuung, die unter den Bedingungen des Freiheitsentzugs durchgeführt wird, ist von Folgendem auszugehen:

- **Je enger pädagogische Grenzen gesetzt werden und je intensiver Maßnahmen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs durchgeführt werden, um so stärker ist pädagogische Zuwendung gefordert und sind entsprechende personelle Ressourcen notwendig.**

Begründung:

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. Diese Grundbereitschaft ist in einem Rahmen des Freiheitsentzugs schwer herzustellen.

Es bedarf insoweit daher zusätzlich unterstützender pädagogischer Anstrengungen der Zuwendung, der Anerkennung und des Überzeugens, mithin einer intensivierten Betreuung, aber auch einer erhöhten Beaufsichtigung in Bezug auf mögliche Fremd- und Selbstschädigung. Auf der Grundlage eines gegenüber „offenen Gruppen“ intensivierten Betreuungsbedarfs werden vom Landesjugendamt Rheinland mithin Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis zugrunde gelegt, die ihrerseits über dem allgemeinen Leistungsstandard für Intensivgruppen liegen (Ziffer 2.4.3 / Personalkriterien).

- **Die in freiheitsentziehenden Angeboten aktiven Pädagogen/ innen stehen in einem Spannungsverhältnis zwischen erzieherischem Auftrag und Aufsichtsverantwortung (Ziffer 2.4.2).**

Die beiden vorgenannten Feststellungen zugrunde legend, sind - bezogen auf das Ziel der Sicherung der Gesellschaft vor delinquenten Kindern durch freiheitsentziehende Betreuungsangebote - folgende Konsequenzen zu ziehen:

- Ein nachhaltiger Schutz der Gesellschaft wird nur erreicht, wenn die pädagogische Betreuung dem Erziehungsziel einer „gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ durch erhöhten Personalaufwand entspricht.
- Der Zielkonflikt zwischen Erziehungs- und Auftragsauftrag, in dem sich Pädagogen/ innen bei freiheitsentziehenden Angeboten befinden, erfordert eine Klärung der Gesetzeslage durch den Bundesgesetzgeber. Einerseits müssen die gesetzlichen Voraussetzungen für Freiheitsentzug eindeutig beschrieben, andererseits ist die Abgrenzung zwischen freiheitsbeschränkenden und freiheitsentziehenden Maßnahmen zu erleichtern.

Es reicht nicht, § 1631 Abs. 2 BGB durch ein „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ anzupassen, ohne den Bezug zu § 1631 b BGB herzustellen, der den Freiheitsentzug als besondere Form von Gewalt betrifft.

Soweit Pädagogen/ innen im vorbeschriebenen Zielkonflikt „Erziehung - Aufsicht“ Unterstützung durch den Gesetzgeber erfahren, wird einerseits die Betreuung qualifizierter durchgeführt und können andererseits die Ziele der Erziehungshilfe und des Schutzes der Gesellschaft vor delinquenten Kindern in Angeboten freiheitsentziehender Pädagogik besser verfolgt werden.

- Auch ist darauf hinzuweisen, dass - bei allen vom Landesjugendamt Rheinland getragenen Zweifeln an der pädagogischen Sinnhaftigkeit freiheitsentziehender Konzepte - unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des „Verhältnismäßigkeitprinzips“ derartige Angebote der Gefahrenabwehr jedenfalls die absolute Ausnahme darstellen müssen („ultima ratio“). Also am Ende einer Kette weniger intensiv in die Rechte von Kindern und Jugendlichen eingreifender pädagogischer Konzepte.

2.4 Mindeststandards für eine Betriebserlaubnis, „Rheinisches Modell“

Auf den Punkt gebracht :

- Das pädagogische Konzept hat die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten
- Die „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“ finden Anwendung
- Alle pädagogischen Aktivitäten sind unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Eingriffe in Minderjährigenrechte von dem Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ erfasst
- Freiheitsentziehende Maßnahmen erfordern eine „Leib- oder Lebensgefahr“
- Eingriffe in Grundrechte wie z.B. Postkontrollen oder Leibesvisitationen sind nur zulässig bei konkreten Anhaltspunkten einer strafbaren Handlung bzw. wenn eine „Leib- oder Lebensgefahr“ dies erfordert.

2.4.1. Grundsätzliches

Und ständig diskutiert die Jugendhilfe über die so genannte „geschlossene Unterbringung“. - Warum ? Weil die Diskussion ausschließlich auf der Basis pädagogischer Haltung und nicht strukturiert stattfindet, von Meinungsvielfalt der Juristen und politischen Ideologien begleitet. Die Jugendhilfe ist dadurch abhängig von aktuellen gesellschaftlichen Strömungen.

In diesem Zusammenhang ist es Aufgabe der Landesjugendämter, die Gesetzeslage interpretierende und ergänzende Regeln zum Schutz von Kindern und Jugendlichen aufzustellen.

Für das Landesjugendamt Rheinland geht es dabei um Folgendes:

- Es ist der **Doppelauftrag der Erziehungshilfe** im Sinne der Erziehung „zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ einerseits und der Aufsicht zur Abwehr von Gefahren andererseits festzuhalten, die von einem Minderjährigen als Selbst- oder Fremdgefährdung ausgehen können. Dabei wird per Definition die Aufsichtsfunktion als „Zwang“ beschrieben und Freiheitsentzug diesem „Zwang“ zugeordnet. Im Einzelnen spitzt sich damit die Problematik auf die Frage zu, ob Erziehung und „Zwang“ in Form von Freiheitsentzug nebeneinander bestehen können, das heißt, ob die mit der Aufsichtspflicht verbundene Abwehr von Eigen- oder Fremdgefahren ein Rahmen pädagogischen Handelns sein kann, was im Zusammenhang mit der Entwicklung einer pädagogischen Position noch zu beantworten sein wird (Ziffer 2.6).
- Darüber hinaus liegt ein wesentliches strukturelles Element der Meinungsbildung in der **Unterscheidung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug**. Eine Diskussion über „geschlossene Unterbringung“, die lediglich den Freiheitsentzug umfasst, greift zu kurz. Es gilt vielmehr, in der Jugendhilfe vorhandene „Grauzonen“ zu beseitigen und ohne richterliche Genehmigung getragene, rechtswidrigen Betreuungen zu verhindern. Das Landesjugendamt ist der Überzeugung, dass diese „Grauzonen“ umfassender sind als die relativ niedrigen Zahlen freiheitsentziehender Konzepte.

Die nachfolgenden, zum Schutz von Kindern und Jugendlichen festgelegten Mindeststandards des Landesjugendamts Rheinland (§ 45 SGB VIII) finden Anwendung auf Betriebserlaubnisse für Erziehungshilfeangebote, die unter den Bedingungen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs vorgehalten werden, auch im Rahmen der Vermeidung von Untersuchungshaft nach § 71 Abs. 2 JGG. Mit Hilfe dieser Mindeststandards sollen „Kindeswohlgefährdungen“ vermieden werden. Das entsprechende „Rheinische Modell“ wurde durch Beschluss des Landschaftsausschusses nach Vorberatung im Landesjugendhilfeausschuss am 11.11.2005 bestätigt.

2.4.2 Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis

- **„Freiheitsbeschränkung“** liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert bzw. für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. **„Freiheitsentzug“** bedeutet den nicht nur kurzfristigen (wenige Stunden) Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen, entgegen oder ohne dessen Willen (zum Inhalt der Freiwilligkeitserklärung Anlage 5, Ziffer II).
- **Das Konzept hat die Rechtslage zu beachten**, insbesondere die Erfordernisse einer richterlichen Genehmigung nach § 1631b BGB und einer „Leib- oder Lebensgefahr“ bei Freiheitsentzug. Die richterliche Genehmigung ist entbehrlich, sofern Freiheitsbeschränkung vorliegt. Nicht verantwortbar ist ein Konzept, das eine intensive Tagesstruktur therapeutischer und schulischer Aktivitäten durch Verschließen der Gruppentür ermöglicht. Darin liegt eine problematische Vermischung pädagogischer Elemente mit Sicherheitsstandards der Gefahrenabwehr, im Ergebnis ein freiheitsentziehendes Angebot, das fälschlicherweise als Freiheitsbeschränkung beschrieben wird und mangels richterlicher Genehmigungen rechtswidrig ist.
- Nach den **„Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“** ist es Aufgabe jeden Staates, für Kinder eine Altersgrenze festzulegen, unterhalb derer Freiheitsentzug unzulässig ist. Mangels derzeitiger gesetzlicher Regelung in Deutschland sollte bei Kindern, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen nicht praktiziert werden. Bei Kindern vor Vollendung des 10. Lebensjahres ist Freiheitsentzug auszuschließen. Ausgenommen hiervon ist auf Grund Krankheit oder Behinderung individuell praktizierter Freiheitsentzug, z.B. in der Kinder- und Jugendpsychiatrie oder in Form von Fixierungen bei Mehrfachbehinderung in Einrichtungen der Eingliederungshilfe. In diesen Fällen sind Eigen- oder Fremdgefährdungen altersunabhängig relevant. Ansonsten ist bei Kindern unter zehn Jahren von einem überschaubaren Eigen- bzw. Fremdgefährdungspotential auszugehen, dem durchaus mittels anderer Aufsichtsinstrumente als Freiheitsentzug begegnet werden kann, z.B. durch freiheitsbeschränkende pädagogische Settings.
- **Alle pädagogischen Aktivitäten sind unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Eingriffe in Minderjährigenrechte von dem Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ erfasst, das heißt: keine Gewalt in der Erziehung (§ 1631 Abs.2 BGB).**
- **Aufsichtsmaßnahme der Gefahrenabwehr**, insbesondere Freiheitsentzug, unterliegen der strafrechtlichen Grenze des „rechtfertigenden Notstands“ nach **§ 34 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. bei Freiheitsentzug „Leib oder Leben“ von Mitbewohnern oder pädagogischen Kräften) erforderlich ist und weniger einschneidende Maßnahmen ungeeignet sind („Verhältnismäßigkeitsprinzip“). **Auch muss die Maßnahme geeignet sein. Für Freiheitsentzug bedeutet dies, dass ein pädagogisches Ziel verfolgt werden kann.** Dies ist im Falle pädagogischer Nichterreichbarkeit des Minderjährigen auszuschließen. Im Rahmen des pädagogischen Prozesses kommt es daher darauf an, dass der Minderjährige erreichbar ist. Sollte dies nach Ablauf einer Maximalfrist von 6 Monaten nicht der Fall sein, muss der Freiheitsentzug unverzüglich beendet werden.

- **Eingriffe in Grundrechte**, wie körperliche Durchsuchungen, Postkontrollen, Sperren und Kontrollen bei Außenkontakten sowie Zimmerdurchsuchungen sind nur zulässig bei konkreten Anhaltspunkten einer strafbaren Handlung bzw. wenn eine „Leib- oder Lebensgefahr“ dies erfordert. Auch darf keine weniger intensiv eingreifende Maßnahme in Betracht kommen („Verhältnismäßigkeitsprinzip“).
- **Freiheitsbeschränkende Maßnahmen unterliegen unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen**: erfolgen sie im Rahmen pädagogischen Einwirkens mit dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung ist das „allgemeine Kindeswohl“ zu beachten, erfolgen sie zur Gefahrenabwehr im Rahmen der Aufsichtsverantwortung muss eine „Eigen- oder Fremdgefahr“ vorliegen.
- **Freiheitsentziehende Maßnahmen erfordern stets eine „Leib- oder Lebensgefahr“**. Erhebliche Gefährdungen der körperlichen oder seelischen Gesundheit sind dabei ausreichend.
- **Für freiheitsbeschränkende und - entziehende Konzepte gelten jeweils einheitliche Mindeststandards, unabhängig davon, welche rechtliche Betreuungsgrundlage besteht**: Betreuung kraft Betreuungsvertrag mit Sorgeberechtigtem oder z.B. Betreuung nach § 71 Abs. 2 JGG. Maßnahmen zur Vermeidung von Untersuchungshaft nach § 71 Abs.2 JGG unterliegen also den Standards dieses „Rheinischen Modells“ ebenso wie andere Intensivangebote, soweit es um freiheitsbeschränkende (Ziffer 2.4.5) oder freiheitsentziehende Konzepte (Ziffer 2.4.3) geht..

2.4.3 Freiheitsentzug / Fakultativ geschlossene Gruppe

- **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 („institutionalisierte geschlossene Gruppe“), beinhaltet die Gefahr, dass keine am Einzelfall orientierte Betrachtung des erzieherischen Bedarfs erfolgt. Nach § 27 Abs. 2 SGB VIII ist aber gerade dieses Gebot individueller Hilfe zu beachten. **Das Gruppenangebot hat daher nur fakultativ Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen vorzusehen, das heißt nur für einen Teil der Minderjährigen, wobei es nicht auf die Anzahl vorliegender § 1631 1b BGB - Gerichtsbeschlüsse sondern den tatsächlich durchgeführten Freiheitsentzug ankommt.**
- **Allgemeines Aufnahmekriterium für die Gruppe, die 6/ 7 Plätze umfasst**, ist, dass in der Vergangenheit bereits in einer oder in mehreren Situationen eine „Leib- oder Lebensgefahr“ bestand. **Die Aufnahme in die Gruppe ist durch dementsprechende Wiederholungsgefahr indiziert.**
- **Die Intensität des Freiheitsentzugs richtet sich nach der Notwendigkeit des Einzelfalls und dem Prinzip der „Verhältnismäßigkeit“**. Sie umfasst folgende Stufen:
 - **Stufe 1: Freiheitsentzug ohne Ausgang**
Der **Ausgang** ist auf Grund einer aktuellen Krisensituation **für einen kurzen Zeitraum von maximal wenigen Tagen ausgeschlossen**. Die Möglichkeit des regelmäßigen Ausgangs in einem geschützten Bereich (Ausgang im Garten/ Hof) ist zwingend. **Diese Stufe darf in der Regel gleichzeitig nur bei maximal zwei Gruppenmitgliedern vorliegen. Für die Übrigen liegt gelockter Freiheitsentzug der Stufen 2 und 3 vor** (siehe nachfolgend). **Darüber hinaus wird davon ausgegangen, dass auch die Stufe 4 abgebildet ist, da ansonsten eine „institutionalisierte geschlossene Gruppe“ besteht.**
 - **Stufe 2: Gelockter Freiheitsentzug mit begleitetem Ausgang**
Der Ausgang findet über wenige Stunden des Tages in Begleitung statt. Er beinhaltet eine permanente und personennahe Begleitung durch eine geeignete Person, mit dem Ziel, ein „Sichentfernen“ zu verhindern. Für die Zeit des Ausgangs ist von Freiheitsbeschränkung auszugehen, während für die übrigen Tageszeiten aufgrund intensiver Tagesstruktur und „Nichtverlassendürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) Freiheitsentzug vorliegt. Eine richterliche Genehmigung nach § 1631b BGB ist also erforderlich.

- **Stufe 3: Gelockerter Freiheitsentzug mit unbegleitetem Ausgang**

Der Ausgang findet über wenige Tagesstunden alleine oder in Begleitung von Mitbewohnern statt. Für die Zeit des Ausgangs liegen weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug vor, während für die übrigen Tageszeiten aufgrund intensiver Tagesstruktur und „Nichtverlassendürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) Freiheitsentzug gegeben ist. Eine richterliche Genehmigung ist nach § 1631b BGB erforderlich.

- **Stufe 4: Wegfall des Freiheitsentzugs**

Im Unterschied zu den Stufen 2 und 3 wird dann nicht von Freiheitsentzug auszugehen sein, wenn ein jederzeitiges Verlassen der Gruppe möglich ist oder die Tagesstruktur lediglich für einen kürzeren Zeitraum von „wenigen Stunden“ das Verlassen der Gruppe ausschließt (Freiheitsbeschränkung).

- Im Konzept ist auf pädagogische Maßnahmen einzugehen, die im Vorfeld freiheitsentziehender Bedingungen **weniger gravierende Eingriffe** beschreiben, z.B. Grenzsetzungen in Form der Freiheitsbeschränkung.
- **Im Konzept ist zu beschreiben, wie mit einem Zielkonflikt zwischen der Indikation der „Leib- oder Lebensgefahr“ und einer pädagogischen Kontraindikation zum Freiheitsentzug 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, d.h. eine ansonsten geschlossene Tür geöffnet werden kann. Dies bedeutet, dass trotz geschlossener Tür flexible, pädagogischen Erfordernissen gerecht werdende Entscheidungen getroffen werden.
- Die **Beschulung** ist während einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der Einrichtung zu gewährleisten (§ 22 Ausführungsgesetz NW/ AG KJHG). Ist keine interne Beschulung möglich, ist ein externer Schulbesuch sicherzustellen.
- 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, d.h. „eingespieltes“ Team. Es muss Doppeldienst gewährleistet sein. Der Nachtdienst umfasst eine Person, eine weitere Person ist im Bereitschaftsdienst.

Es darf nur pädagogisches Fachpersonal eingesetzt werden, das über mehrjährige Erfahrung mit schwerstverhaltensgestörten Kindern/Jugendlichen verfügt. Supervision ist zu gewährleisten. Für Krisensituationen ist eine Rufbereitschaft vorzuhalten, die innerhalb von ca. zwanzig Minuten die Gruppe erreichen kann.

Unter freiheitsentziehenden Bedingungen handelnde Pädagogen/ innen nehmen spezifische Aufgaben der Jugendhilfe wahr. Sie sind mithin nicht mit „Justizvollzugsdienstkräften“ im Sinne § 68 Abs. 1 Nr. 15 Verwaltungsvollstreckungsgesetzes NW (VwVG NW) vergleichbar, wie etwa Pflegekräfte psychiatrischer Kliniken bei nach Landesunterbringungsgesetz (PsychKG NW) Betreuten. Damit haben sie auch nicht entsprechend dem Justizvollzug vergleichbare Sicherungsaufgaben wahrzunehmen, zumal das SGB VIII keinen Auftrag für freiheitsentziehende Erziehungshilfe beinhaltet. Vielmehr leitet sich der Sicherungsauftrag aus § 1631b BGB und damit aus allgemeiner zivilrechtlicher Aufsicht ab.

- **Kriterien zur Fortbildung**

Weil Freiheitsentzug einen gravierenden Eingriff in Persönlichkeitsrechte darstellt, müssen die Einrichtungsleitung und die Gruppenmitarbeiter/ innen mit besonderer fachlicher, aber auch mit ansatzweise juristischer Kompetenz ausgestattet sein. Praxisorientierte Fortbildungen sind regelmäßig, mindestens 1 x jährlich, durchzuführen. Neben pädagogischen/ psychologischen Themen müssen rechtliche Rahmenbedingungen Thema sein.

- **Gebäudekriterien**

Freiheitsentzug soll die in der Jugendhilfe üblichen Sicherheitsstandards (Verschließen von Fenstern bzw. Türen) nicht überschreiten. Eine Sicherung nach Justizstandards hat die Jugendhilfe auch im Zusammenhang mit dem Gebäudestandard nicht zu leisten. 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. Vor Beginn der ersten Betreuung in der Gruppe, die dem Landesjugendamt anzuzeigen ist, ist der Nachweis vorzulegen, dass die Auflagen des Brandschutzes umgesetzt sind.

- **Regeln der Vereinten Nationen**

Die „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“(*) finden sinngemäß Anwendung, soweit nicht deutsche Normen, z.B. das SGB VIII und diese Mindestvoraussetzungen dem entgegenstehen. 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 Gesamtzusammenhang aus, der alle freiheitsentziehenden Einrichtungen umfasst, insbesondere auch Einrichtungen des Strafvollzuges. Aufgrund dessen werden die sehr umfangreichen Regeln hier nicht im Detail erläutert.

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

- Anlässlich des Beginns eines Freiheitsentzuges 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, regelmäßige Besuche zu empfangen.

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

- **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 Maßnahmen noch vorliegen, d.h., ob noch eine „Gefahr für Leib oder Leben“ besteht. Ist dies nicht der Fall, ist der Freiheitsentzug sofort zu beenden und sind weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen, etwa Freiheitsbeschränkung. Der richterliche Genehmigungsbeschluss hindert daran nicht. Stabilisiert sich der Zustand des Kindes/ Jugendlichen, ist die Aufhebung des Beschlusses durch die/ den Sorgeberechtigte/ n zu initiieren.
 - **Die Einleitung freiheitsentziehender Maßnahmen ist dokumentationspflichtig**. Dies umfasst die Erläuterung der Notwendigkeit und den beabsichtigten Zeitrahmen. Die Überprüfung der Notwendigkeit des Fortbestandes des Freiheitsentzuges ist täglich zu dokumentieren. Die Einrichtungsleitung stellt die Einhaltung der Dokumentationspflicht sicher.
 - **Die/ der Pädagoge/ in führt zur Frage der „Leib- oder Lebensgefahr“ regelmäßige Risikoeinschätzungen (Gefährdungsprognosen) durch und dokumentiert diese**, um Lockerungen des Freiheitsentzuges oder dessen Wegfall transparent durchzuführen. Die Einrichtungsleitung überwacht dies.
 - **Die Einrichtungsleitung hat zugunsten der Betreuten einen Telefonkontakt mit dem „fallführenden“ Jugendamt sicherzustellen**.
 - **Die Einrichtung stellt eine ausreichende Begleitung durch einen Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie sicher**. Dies beinhaltet Konsilien, soweit berechtigte Zweifel an der psychischen Gesundheit eines Kindes oder Jugendlichen bestehen, darüber hinaus - falls erforderlich - diagnostische und therapeutische Maßnahmen.
 - **Es besteht eine Meldepflicht gegenüber dem Landesjugendamt für alle Maßnahmen, die mit Freiheitsentzug verbunden sind, sofern eine den Freiheitsentzug beinhaltende Betriebserlaubnis 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.

2.4.4 Der Einschluss in einem Raum

Der Einschluss in einem Raum ist rechtlich betrachtet ausnahmsweise zulässig:

- **Im Rahmen einer pädagogischen Maßnahme (Auszeit)** ist der Einschluss in Begleitung und nur für einen kürzeren Zeitraum (maximal wenige Stunden) unter Berücksichtigung des „allgemeinem Kindeswohls“ als **Freiheitsbeschränkung** zulässig. Ohne Begleitung liegt eine nach § 1631 Abs. 2 BGB unzulässige „entwürdigende“ Isolierung vor.
- **Im Rahmen der Aufsicht (Krisenintervention)** ist der Einschluss in Begleitung - ausnahmsweise ohne Begleitung mit ausreichender Beobachtung - für einen kürzeren Zeitraum bei „Leib- oder Lebensgefahr“ und wenn andere weniger gravierende Mittel nicht in Betracht kommen als **Freiheitsbeschränkung** zulässig. Bei Selbstgefährdung darf das Kind/ der Jugendliche nicht alleingelassen werden.

- **Freiheitsentzug, das heißt das Abschließen eines Raumes für längere Zeit, ist unzulässig:** Es ist kein Fall denkbar, der im Sinne des „Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ ein Abschließen der Gruppentür als nicht ausreichend erachten lässt.
- **Findet der Einschluss ausnahmsweise in einem gesonderten Raum für ein besonderes, fremd aggressives Klientel statt („Beruhigungsraum“), so ist dessen Nutzung nur als Maßnahme der Aufsicht bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“, und auch nur für einen kürzeren Zeitraum, zulässig, nicht im Rahmen pädagogischen Handelns aus Gründen des „allgemeinen Kindeswohls“.**
Die Begründung für diese die Gesetzeslage unterschreitende Mindestvoraussetzung liegt in der Gefahr, dass mit Hilfe der im pädagogischen Kontext relevanten rechtlichen Anforderung des „allgemeinen Kindeswohls“ ausufernde und nicht kontrollierbare Nutzungen des „Beruhigungsraums“ stattfinden. Der Einschluss erfolgt in Begleitung - ausnahmsweise ohne Begleitung mit ausreichender Beobachtung - und wenn andere weniger gravierende Mittel nicht in Betracht kommen. Bei Selbstgefährdung darf das Kind/ der Jugendliche nicht alleingelassen werden. Die Nutzung des „Beruhigungsraums“ und das Erfordernis einer „Leib- oder Lebensgefahr“ sind im Einzelfall unter schlüssiger Angabe des zugrunde liegenden Sachverhalts zu dokumentieren und in Durchschrift dem Landesjugendamt unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Grundsätzlich muss ein „Beruhigungsraum“ anhand des Konzepts auf seine pädagogische Sinnhaftigkeit überprüft werden.

2.4.5 Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte

In bestimmten Intensivgruppen sind auf der Grundlage von **Betreuungsvereinbarungen** mit der/ dem Sorgeberechtigten und der/ dem einsichtsfähigen Minderjährigen **Formen der Freiheitsbeschränkung in das pädagogische Konzept einbezogen**. Derartige Konzepte beinhalten folglich das Einverständnis mit einem die persönliche Freiheit einschränkenden Setting. Dieses manifestiert sich in intensiver pädagogischer Betreuung, verbunden mit verstärkter Aufsicht: durch zeitweiligen Verschluss der Gruppentür (kürzerer Zeitraum/ wenige Stunden) oder aber dadurch, dass ein „Sichentfernen“ erschwert ist, z.B. aufgrund der Lage oder des örtlichen Settings des Jugendhilfeangebots. Wichtig ist, dass der unter juristischem Aspekt bestehende Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit zum Bestandteil einer pädagogischen Vereinbarung wird, welche die Grundbereitschaft der/ des Minderjährigen, sich auf einen solch grenzsetzenden Rahmen einzulassen, beinhaltet. **Gegenüber sonstigen Intensivgruppen besteht insoweit ein Unterschied, als ein Ausgang ohne Begleitung nicht vorgesehen ist. Auch ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass die Einschnitte in die persönliche Freiheit Folge des pädagogischen Konzepts sind. Keinesfalls werden Freiheiten begrenzt, um pädagogische Verantwortung wahrzunehmen. Diese Logik gilt im Übrigen auch für freiheitsentziehende Konzepte, bei denen die Eingriffe in die persönliche Freiheit schwierige Rahmenbedingungen pädagogischen Wirkens darstellen und keine Voraussetzungen dafür.**

Folgende Mindeststandards sind zu berücksichtigen:

- **Die Rechtsnormen sind zu beachten**, das heißt, die „Eigen- oder Fremdgefahr“ in Bezug auf die Aufsichtsziele.
- **Um freiheitsentziehende Bedingungen zu vermeiden oder aber diesen entgegen zu wirken, ist das Konzept mit intensiven pädagogischen Grenzsetzungen verbunden**, z.B. dem Druck, dass ein „Sichentfernen“ zum Abbruch der Erziehungshilfe führt oder - im Falle einer Betreuung nach § 71 Abs. 2 JGG - zur Untersuchungshaft.
- Aufgrund des SGB VIII - Paradigmas der Freiwilligkeit sind im Rahmen pädagogischer Betreuungsvereinbarungen **Einverständniserklärungen der/ des Sorgeberechtigten und - falls dessen „natürliche Einsichtsfähigkeit“ vorliegt - der/ des Minderjährigen** einzuholen (Anlage 4, Ziffer I). Die entsprechende „Freiwilligkeitserklärung“ ist durch die/ den Sorgeberechtigte/ n und die/ den einsichtsfähige/n Minderjährige/n zu unterschreiben. In der Erklärung wird auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen.

- Erforderlich ist ein **Personalschlüssel**, der im unteren Bereich der im Rahmenvertrag I (NRW) vorgesehenen Variationsbreite liegt (1,0 - 1,3). Die Begründung liegt in der unumgänglichen, umfassenden pädagogischen Zuwendung und Überzeugung.
- **Im Konzept ist sichergestellt, dass im Betreuungsablauf die Grenze zum Freiheitsentzug nicht überschritten wird.** Im Einzelfall wegen „Leib- oder Lebensgefahr“ ausnahmsweise erforderliche, freiheitsentziehende Bedingungen bedürfen eindeutiger Transparenz, insbesondere einer richterlichen Genehmigung nach § 1631 b BGB und der Meldung an das Landesjugendamt.
- **Das Konzept sieht vor, welche pädagogischen Mittel ergriffen werden, wenn die/ der Minderjährige die Betreuungsvereinbarung und damit sein Einverständnis widerrufen will und wie aufsichtlich reagiert wird:** Unter pädagogischen Aspekten bedarf es umfassender Zuwendung und Überzeugung, z.B. des Begleitens und eindringlichen Einwirkens für den Fall des „Sichentfernens“.
- **Einrichtungsleitung und Gruppenmitarbeiter/ innen müssen mit besonderen fachlichen Kompetenzen ausgestattet sein,** um die Rechtmäßigkeit des Handelns zu garantieren. Praxisorientierte **Fortbildungen** sind **regelmäßig**, mindestens 1 x jährlich, durchzuführen. Neben pädagogischen/ psychologischen Themen müssen auch rechtliche Rahmenbedingungen Thema sein.

Im Übrigen ist fest zu stellen, dass freiheitsbeschränkenden Konzepten, die im Rahmen der Vermeidung von Untersuchungshaft nach § 71 Abs.2 JGG stattfinden, keine spezifischen Mindeststandards zuzuordnen sind. Die Durchführung dieser Maßnahmen erfolgt analog den Jugendhilfe - typischen Standards.

2.5 Leitlinien des Landesjugendamtes Rheinland

Auf den Punkt gebracht :

- Der Landesjugendhilfeausschuss Rheinland hat im Jahr 2002 die nachfolgenden acht jugendhilfe-politischen Leitsätze beschlossen:
 1. Erzieherischem Handeln liegt der Vorrang individueller Hilfe zugrunde.
 2. Die Pädagogen dürfen in Zielkonflikten zwischen Aufsichtspflicht und pädagogischem Handeln nicht allein gelassen werden.
 3. Die Notdienste in den Jugendämtern müssen zu jeder Zeit qualifiziert ausgestaltet sein.
 4. Der Bedarf an zusätzlichen Angeboten der Krisenintervention ist zu befriedigen.
 5. Angebote der Inobhutnahme sind mit einem eindeutigen Konzept zu versehen.
 6. Jugendhilfe sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie müssen verstärkt zusammenarbeiten.
 7. In gerichtlichen Unterbringungsverfahren sind die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu beachten.
 8. Die Herabsetzung der Strafmündigkeit ist keine geeignete Maßnahme, zunehmender Delinquenz von Kindern zu begegnen.

2.5.1 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 (§ 27 Abs. 2 SGB VIII). 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 Gefährdungsgrades 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 Intensivangebotes.

Neue Konzepte der Erziehungshilfe, die sich dem hier vertretenen Konzept des fakultativen Freiheitsentzuges außerhalb institutionalisierter „geschlossener Gruppen“ öffnen (Ziffer 2.4), sind in ein Gesamtkonzept einzubinden, das der besonderen Herausforderung entspricht. Eine Brücke ist zwischen personaler Zuwendung und Sicherungsmaßnahmen der Gefahrenabwehr zu schlagen. Es wäre pädagogisch betrachtet contraindiziert, bestehende Konzepte durch Elemente des Freiheitsentzuges zu ergänzen.

2.5.2 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 Freiheitsentzuges 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 möglicherweise aus der strafrechtlichen „Garantenstellung“ abgeleiteter Strafbarkeitswürfe empfiehlt es sich allerdings, einen Zielkonflikt zwischen pädagogischer Verantwortbarkeit und Sicherungserfordernissen im Zweifelsfall zugunsten der Aufsicht und damit der Gefahrenabwehr zu entscheiden.

Der Bundesgesetzgeber hat die Voraussetzungen für „Freiheitsentzug“ als Konkretisierung der Aufsichtspflicht eindeutig festzulegen: Es bedarf einer Anpassung des § 1631 b 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 zu 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 besondere Form von Gewalt dar.

2.5.3 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. Besteht kein Notdienst oder werden die entsprechenden Aufgaben auf fachfremde Dienste (z.B. Ordnungsämter) delegiert, besteht bei Kriseninterventionen die Gefahr unnötiger Unterbringung und Fehlplatzierung, wie z.B. in der Kinder- und Jugendpsychiatrie nach dem PsychKG.

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

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

2.5.5 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. Betreuung unter freiheitsentziehenden Bedingungen ist dabei ohne persönliche Beziehung nicht verantwortbar. In Betracht kommen 1:1 Betreuungen.

2.5.6 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 aufgrund 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 Hilfeleistungen beinhalten, verbessert werden. So werden Fehlplatzierungen bzw. „Drehtüreffekte“ vermieden. Auch eine Verbindung von Angeboten beider Leistungssysteme sollte praktiziert werden.

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

In gesetzlichen Unterbringungsverfahren nach § 1631 b 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 SGB VIII 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.

2.5.8 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, aufgrund in der Jugendhilfe fehlender Plätze des Freiheitsentzugs durch eine Herabsetzung der Strafmündigkeit zu begegnen. Andererseits könnte aber eine Anpassung des Jugendhilferechts dadurch vorgenommen werden, dass das Prinzip des „staatlichen Wächteramtes“ gestärkt wird. Erzieherische Hilfe könnte demnach zwar nach wie vor als Dienstleistung der Jugendhilfe angeboten werden, bei erkennbaren Erziehungsproblemen Sorgeberechtigter in Bezug auf die Delinquenz eines Kindes sollten 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.

2.6 Die pädagogische Position

Auf den Punkt gebracht (10 Leitsätze des Landesjugendamts Rheinland) :

1. Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug unterscheiden sich. Freiheitsbeschränkung ist das Erschweren oder kurzfristige Ausschluss der Bewegungsfreiheit. Dementsprechend liegt Freiheitsbeschränkung dann vor, wenn Ausgang begleitet oder ein Ausgangsverbot für maximal wenige Stunden ausgesprochen wird. Freiheitsentzug ist der längerfristige Ausschluss der Bewegungsfreiheit.

2. Freiheitsbeschränkung soll auf einer pädagogischen Vereinbarung und damit auf einer Zustimmung des Minderjährigen beruhen. Daher darf Freiheitsbeschränkung Teil eines individuellen pädagogischen Konzeptes sein.

3. Freiheitsentzug in der Jugendhilfe stellt ein Element intensiven Zwangs dar und ist **pä-dagogisch nicht begründbar**, da Pädagogik das Ziel hat, zu einem eigenständigen Leben in unserer Gesellschaft zu befähigen. Freiheitsentzug nur als Element der Gefahrenabwehr zulässig. Ob eine Gefahr für Leib oder Leben vorliegt, muss in jedem Einzelfall hinterfragt werden.

4. Bei Freiheitsentzug ist ein spezifisches pädagogisches **Konzept** erforderlich, das durch **verlässliche Beziehung, Überzeugung und Glaubwürdigkeit** in der Lage ist, die auf die Psyche des Minderjährigen wirkenden Belastungen des Freiheitsentzuges zu mindern und damit die Voraussetzungen für einen auf Vertrauen gestützten pädagogischen Prozess zu eröffnen. Bedingung ist daher, dass der Minderjährige den Freiheitsentzug als Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung empfindet.

5. Das Konzept erfordert **Rollenklarheit in der Doppelfunktion** der Erziehung und der Gefahrenabwehr. Glaubwürdig handelt dabei der Pädagoge, wenn er dem Minderjährigen die normativen Grundlagen des Freiheitsentzuges erläutert und in Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges fortlaufend ⁽¹⁾ dessen weitere Notwendigkeit überprüft. Der Minderjährige muss die Möglichkeit besitzen, sich an eine externe, professionelle Vertrauensperson wenden.

6. Das Konzept beinhaltet hohe personelle und fachliche Standards ⁽²⁾ sowie eine intensive Betreuung innerhalb einer **eindeutigen und transparenten Struktur**. Dies ist die Grundlage für einen gemeinsamen Weg aus dem Freiheitsentzug.

7. Auf der Grundlage des Gruppenkonzepts erhält jeder Minderjährige eine **individuelle Förderung** entsprechend seines persönlichen Hilfebedarfs. **Ziel** ist es, die Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zu stärken und somit die Voraussetzungen für eine Beendigung des Freiheitsentzuges zu erarbeiten.

8. Die Jugendhilfe verfolgt, wenn sie Freiheitsentzug praktiziert, primär nicht das Ziel, Entweichungen zu verhindern. Die Betreuungssituation wird bei **intensiver Tagesstruktur mit adäquaten Freiheiten zur Wahrnehmung persönlicher Bedürfnisse** wie Hobbys, Bewegung, Sich-Zurückziehen **verbunden**.

9. Begleiteter Ausgang ist unumgänglich.

10. Der Einschluss in einem Raum kann keine pädagogische Maßnahme darstellen, ist allenfalls bei Gefahr für Leib oder Leben in Begleitung eines Pädagogen verantwortbar.

⁽¹⁾ Dies beinhaltet gleichzeitig eine Zielorientierung in Bezug auf Lockerung oder Beendigung des Freiheitsentzuges. Gleichzeitig ist dem Willen des Sorgeberechtigten unverzüglich Rechnung zu tragen, sofern dieser die Beendigung der Freiheitsentzuges verlangt. Im Rahmen des pädagogischen Prozesses kommt es darauf an, dass der Minderjährige erreichbar ist. Sollte dies nach Ablauf einer Maximalfrist von 6 Monaten nicht der Fall sein, muss der Freiheitsentzug unverzüglich beendet werden.

⁽²⁾ siehe „Rheinisches Modell“ / Beschluss Landschaftsausschuss 11.11.2005 (Ziffer 2.4)

2.6.1 Allgemeines

Eine fachliche Positionierung ist wichtig, weil zur Zeit bundesweit Tendenzen erkennbar sind, für delinquente Kinder und Jugendliche die familienrichterlichen Auflagen nach § 1666 BGB zu intensivieren, sei es durch Anordnung eines „Erziehungsgespräches“ oder auch dadurch, dass an die Sorgeberechtigten bzw. an die Minderjährigen gerichtete Weisungen vorgesehen werden, zum Beispiel im Hinblick auf die Betreuung in einer „geschlossenen Gruppe“. Primär geht es um einen Paradigmenwechsel im SGB VIII. Neben dem bisherigen Dienstleistungscharakter erzieherischer Hilfen, das heißt dem Zurverfügungstellen von Jugendhilfe auf entsprechende Anträge Sorgeberechtigter, soll auch staatlich angeordnete Erziehung Platz greifen. Dabei spielen zunehmend Überlegungen eine Rolle, die auf die Schaffung zusätzlicher Plätze in „geschlossenen Gruppen“ ausgerichtet sind. Auch richtet sich die Diskussion darauf, die richterliche Genehmigung (des Freiheitsentzugs) bei mehrfachem Verstoß gegen Strafgesetze zu erleichtern.

In dieser wichtigen gesetzgeberischen Meinungsbildung wird die Jugendhilfe zur Zeit weder von der Politik noch von der Justiz ausreichend wahrgenommen. Die Begründung hierfür liegt u. a. darin, dass die Jugendhilfe keine klare Position bezieht, vielmehr zwei diametral entgegengesetzte Meinungen vertritt:

- Entweder wird der Freiheitsentzug als Teil der Pädagogik begriffen und damit eine pädagogische Indikation für denkbar erachtet
- oder Freiheitsentzug wird auf Grund der eigenen pädagogischen Haltung a priori abgelehnt, ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Auftragslage.

Beiden Meinungen liegt die Fehleinschätzung zu Grunde, dass Freiheitsentzug in pädagogisches Handeln eingebunden ist. Mithin kommt es zu einer „Vermischung“ der beiden an die Jugendhilfe gerichteten Aufträge der Erziehung junger Menschen zu „eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten“ (§ 1 I SGB VIII) und der Gefahrenabwehr (zivilrechtliche Aufsichtsverantwortung bei Eigen- oder Fremdgefahr). Dies zeigt, wie wichtig es ist, die beiden Ansätze „Pädagogik“ und „Zwang“, konkretisiert als „Pädagogik“ und „Freiheitsentzug“, dialektisch gegenüber zu stellen und eine verantwortbare Synthese im Sinne eines spezifischen pädagogischen Konzeptes zu finden, welches die emotionalen Negativwirkungen des Freiheitsentzuges mindert.

Die vorgenannten Meinungen verkennen folglich, dass eine pädagogische Position zum Thema „Freiheitsentzug“ die Rechtsordnung einzubeziehen hat, die den zivilrechtlichen Auftragsauftrag als nicht disponibel erscheinen lässt, und dass es im übrigen auch der **Umschreibung eines eindeutigen pädagogischen Handlungsrahmens** bedarf, der besagt, mittels welchen pädagogischen Konzeptes unter freiheitsentziehenden Bedingungen verantwortbar gearbeitet werden kann.

Die vorgenannten Gesetzgebungstendenzen zugrunde legend, bedarf es besonderer Anstrengungen der Jugendhilfe, isolierten ordnungspolitischen Meinungsbildungen zu begegnen und Gesetzesnovellierungen mittels eindeutiger fachlicher Positionierung inhaltlich mitzugestalten. Dabei ist es sicherlich sachgerecht, die Notwendigkeit eines stärkeren richterlichen Einwirkens im Grundsatz anzuerkennen, vor allem in einer Zeit, in der die Zahl so genannter „Problemfamilien“ zunimmt. Wenn aber die Justiz von Einrichtungen der Jugendhilfe verstärkt Sicherheitsstandards erwartet und zugleich - so die Gesetzesinitiative - die gesetzlichen Voraussetzungen des Freiheitsentzuges erleichtert werden sollen, dann erfordert dies eine pädagogische Positionierung.

Die Verantwortung des Landesjugendamtes Rheinland stellt sich in diesem Problembereich wie folgt dar :

- **Es besteht die Aufgabe**, sich mit eindeutigen strukturellen und inhaltlichen Aussagen zu wichtigen Themen zu positionieren, vor allem - wie beim Freiheitsentzug und der Freiheitsbeschränkung - in einem Rahmen gesetzlicher Unklarheit und in einer Situation, in der die Jugendhilfe von zwei diametral entgegengesetzten Meinungen geprägt ist (siehe vorne).

Es ist weiterhin Aufgabe, das eigene „staatliche Wächteramt“ so wahrzunehmen, dass präventiv wirkende generelle Regeln fixiert werden, die im Zusammenhang mit dem sensiblen Thema des Freiheitsentzuges Anwendung finden („Rheinisches Modell/ Ziffer 2.4). Es wäre nicht verantwortbar, auf die Genehmigungspraxis von Richtern zu vertrauen, deren Funktion ausschließlich juristisch ausgeprägt ist und die im Rahmen ihrer „richterlichen Unabhängigkeit“ den Begriff der „Kindeswohlgefährdung“ unterschiedlich interpretieren. Das „Wächteramt“ des Landesjugendamtes beinhaltet eine spezifische Jugendhilfeverantwortung, die nicht durch nachgehende richterliche Kontrollen ersetzt werden darf. Vielmehr verdeutlicht sich diese Verantwortung darin, dass sie von Fachkräften durchgeführt wird und vor allem - präventiv wirkend - Lücken schließt, welche gesetzliche Normen bieten. Entsprechende normative Regelungen des Landesjugendamtes sind daher zur Sicherung der Rechte Minderjähriger unentbehrlich und ergänzen die Gesetze und die Rechtsprechung.

- **Die „Kür“ beinhaltet das Beschreiben einer pädagogischen Position zur Qualifizierung der eigenen gegenüber Einrichtungen und Jugendämtern bestehenden Beratungsfunktion :**
 - Die Jugendhilfe sollte eine einheitliche pädagogische Grundhaltung entwickeln, die allgemeine Rechtsnormen und damit objektive Regeln berücksichtigend - eine Brücke zu gesellschaftlichen Erwartungen, insbesondere der Justiz, öffnet und dadurch zugleich im Interesse der Kinder und Jugendlichen eine eindeutige Handlungsgrundlage schafft. Die Fachposition des Landesjugendamtes versteht sich in diesem Zusammenhang als Handlungsrahmen und erläutert, wie ein pädagogisches Konzept aussehen müsste, das unter den schwierigen Bedingungen des Freiheitsentzuges erzieherisches Handeln ermöglicht.
 - Jugendhilfe und Justiz müssen sich über Standards freiheitsentziehender Angebote abstimmen. Für den Freiheitsentzug gilt: Die beiden höchst unterschiedlichen Ziele der „Entwicklung einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (Pädagogik) und der Gefahrenabwehr (Aufsicht) sind im Interesse der betreuten Kinder und Jugendlichen so zu verbinden, dass eine Erfüllung des Primärauftrags der Erziehung ermöglicht wird.

Eine Entflechtung des Zielkonfliktes zwischen Freiheitsentzug als „Zwang“ und pädagogischer Einwirkung würde pädagogisches Handeln voraussetzen, das mittels Quantität (in personellem und zeitlichem Umfang) und Qualität geeignet ist, den Negativwirkungen des freiheitsentziehenden „Zwangs“ zu begegnen. Erforderlich wäre dabei vorrangig, dass der Pädagoge in seiner Doppelfunktion des pädagogischen Auftrages und des Sicherheitsauftrages der Gefahrenabwehr glaubwürdig ist. Es wären dem Minderjährigen z.B. die Notwendigkeit und die Regeln des Freiheitsentzuges zu erläutern. In diesem Zusammenhang ginge es darum, in einfachen Worten verkürzt auf die Regeln des „Rheinischen Modells“ einzugehen. Der Pädagoge müsste darüber hinaus erkennen lassen, dass er auch selbst bereit ist, sich an diese Regeln zu halten. Sofern das Kind/ der Jugendliche sodann verstünde, warum es/ er in einem freiheitsentziehenden Rahmen erzogen wird, könnte weiteres pädagogisches Handeln trotz Freiheitsentzuges erfolgreich sein. Voraussetzung wäre, dass die äußerlich geschlossene Form des Festhaltens als Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung empfunden wird.

Eine in sich abgeschlossene pädagogische Position hat diese Fragen zu beantworten :

- Wie wirkt sich "Zwang" in Form von Freiheitsentzug auf die Pädagogik aus ?
- Gibt es überhaupt ein spezifisches Konzept für Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen?
- Wenn ja, gibt es eine zeitliche Begrenzung für den Freiheitsentzug ?
- Welche Anforderungen müsste ein pädagogisches Konzept erfüllen, um unter den Bedingungen des Freiheitsentzuges den Auftrag der Persönlichkeitsentwicklung wahrnehmen zu können ?
- Was müsste pädagogisches Handeln umfassen, um im Freiheitsentzug bestehen zu können ?
- Welche Fähigkeiten der/ des Pädagogen/ in wären im Rahmen eines solchen spezifischen Konzeptes erforderlich ?
- Wie könnte eine plausible Erklärung aussehen, die nicht nur das Verhindern einer Ent-
"weichung" beinhaltet, sondern die Geschlossenheit zum Inhalt der persönlichen Beziehung
zwischen der/ dem Pädagogen/ in und dem Minderjährigen macht ?
- Was muss passieren, damit ein/ e Minderjährige/ r die Notwendigkeit des Freiheitsentzuges
einsehen kann ? Was muss vermittelt werden ? Was darf nicht passieren ?

Im Übrigen ist im Zusammenhang mit pädagogischen Positionen Folgendes von Bedeutung:

- **Darf Freiheitsentzug praktiziert werden ?**

→ **Es besteht eine gesetzliche Pflicht, in Sondersituationen vorübergehend auch zum Zwangselement des Freiheitsentzuges zu greifen.**

Es ist wichtig zu wissen, dass sich die Frage des „Ob“ für Anbieter nicht stellt. Dies liegt darin begründet, dass Freiheitsentzug in den Regelungen des SGB VIII zur Erziehungshilfe nicht vorgesehen ist, wohl aber ein Sicherungsauftrag nach § 1631 I BGB in Verbindung mit § 1688 BGB besteht, also ein zivilrechtlicher Auftrag der Aufsichtsverantwortung, der im Einzelfall als „ultima ratio“ auch freiheitsentziehende Maßnahmen im Zusammenhang mit Intensivangeboten nicht ausschließt.

- **Unter welchen Voraussetzungen darf Freiheitsentzug durchgeführt werden ?**

→ **Freiheitsentzug ist nur bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“ rechtlich zulässig.**

Da einer Entscheidung zum Freiheitsentzug der/ des Sorgeberechtigten kein im Sinne Art 104 Grundgesetz eindeutiges Gesetz zu Grunde liegt, vielmehr § 1631b BGB neben der richterlichen Genehmigungspflicht nur die „Kindeswohlgefährdung“ als unbestimmten Rechtsbegriff zur Voraussetzung setzt, bedarf es einer verfassungskonformen Interpretation des § 1631b BGB, die den Begriff der „Kindeswohlgefährdung“ restriktiv auf Situationen der „Leib- oder Lebensgefahr“ begrenzt. Diese Einschränkung entspricht auch dem Anforderungsprofil einer unter Freiheitsentzug stattfinden Inobhutnahme nach § 42 Abs. 5 SGB VIII.

- **Mit welchen Mitteln wird Freiheitsentzug durchgeführt ?**

→ **Freiheitsentzug ist ein Instrument der Aufsichtspflicht. Er kann nicht pädagogisch begründet und zum Inhalt eines pädagogischen Konzeptes erhoben werden, ist vielmehr Bestandteil von Sicherungskonzepten, welche die Gesellschaft für besonders schwierige Kinder und Jugendliche einfordert.**

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind stets Bestandteile zivilrechtlicher Aufsicht, das heißt eingebunden in Sicherungskonzepte zur Abwehr von Eigen- oder Fremdgefahren und als „Zwang“ im Sinne dieses Positionspapiers zu bezeichnen. Sie können schon deswegen nicht der Pädagogik zugeordnet werden, weil mit ihnen keine Zielrichtung im Sinne § 1 Abs. 1 SGB VIII verbunden ist. Diese Zielrichtung der „Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ steht vielmehr in diametralem Gegensatz zum Ziel der Gefahrenabwehr, was wiederum Anbieter in besonderer Weise in die Verantwortung setzt, durch Trägernormen solchen Zielkonflikten der Betreuer/ innen zu begegnen. Die Betreuer/ innen sehen sich nämlich in ihrem Doppelauftrag der Erziehung und der „Aufsicht mittels Freiheitsentzug“ vom Gesetzgeber „im Stich gelassen“.

Würden freiheitsentziehende Maßnahmen dem Erziehungsgeschehen zugeordnet, wären sie im Übrigen rechtsproblematisch: § 1631 Abs. 2 SGB VIII verbietet „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung. Freiheitsentzug stellt sich jedoch gerade in diesem Sinn als „Gewalt“ dar, welche der Gesetzgeber in der Erziehung „ächtet“ will. Um so erstaunlicher ist es, dass der Bundesgesetzgeber nach wie vor zum Themenkreis „Erziehungshilfe und Freiheitsentzug“ schweigt und sich im SGB VIII keine Gesetzesgrundlage hierfür findet .

- **Welche Standards bedingt Freiheitsentzug in der Erziehungshilfe ?**

→ **Das Landesjugendamt hat in seiner Funktion der Einrichtungsaufsicht Mindeststandards im so genannten „Rheinischen Modell“ zur Sicherung der Minderjährigenrechte festgelegt (Ziffer 2.4). Inwieweit Anbieter darüber hinausgehende Standards mit dem Jugendamt vereinbaren, bleibt ihnen im Rahmen der §§ 78a ff SGB III vorbehalten.**

Erziehung ist ein personales Geschehen, das durch Gruppenstruktur und Betreuungsform unterstützt oder blockiert werden kann. Das Eigentliche findet in der Beziehung und persönlichen Auseinandersetzung zwischen dem jungen Menschen und seinem/ r Erzieher/ in statt. Erkenntnisse aus der Vergangenheit zeigen, dass ein erheblicher Teil der Jugendlichen in einem freiheitsentziehenden Rahmen die gesamte Energie aufwendet, um sich dieser aufgezwungenen Situation schnellstmöglich zu entziehen. Das Repertoire reicht von absoluter Aggression gegen Sachen und/ oder Personen bis hin zu unterwürfigem Warten, dass sich eine Gelegenheit zur Flucht ergibt. Sinnhafte Veränderungsprozesse - eigentliche Aufgabe der „Hilfen zur Erziehung“ - werden dann nicht einmal im Ansatz möglich. Voraussetzung jedes Erziehungsprozesses ist aber das Zustandekommen einer Übereinkunft zwischen dem Erzieher und dem jungen Menschen, dass Veränderungen anstehen.

Dies ist entscheidend, wenn erzieherische Prozesse „gelingen“ sollen. Es geht um die Beziehung zwischen Betreuer und Betreutem, weniger um Gruppenstrukturen und äußere Gegebenheiten.

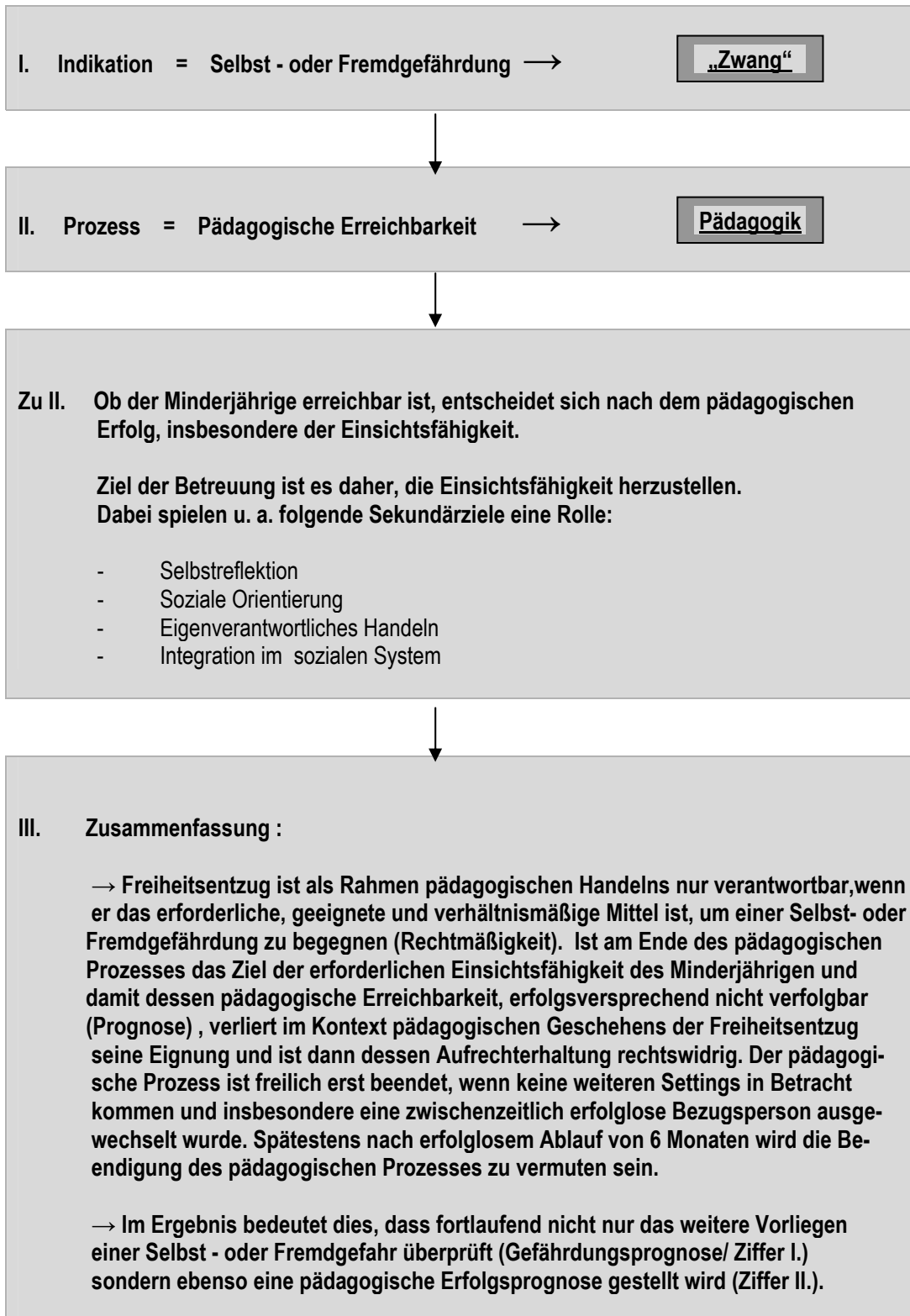
- **Nur soweit sich die Jugendhilfeverantwortlichen strukturell dem Thema „Freiheitsentzug“ stellen, das heißt eine möglichst einheitliche pädagogische Grundposition beziehen, die in die bestehende Rechtsordnung eingebunden ist und dadurch untermauert wird, wird der gesellschaftliche Sicherungsauftrag der Gefahrenabwehr sach- und fachgerecht ausgeübt und zugleich verhindert, dass die Jugendhilfe zum „Erfüllungsgehilfe“ gesellschaftlicher Sicherungsinteressen wird. Diese Grundposition ist in Mindeststandards des Landesjugendamtes im Rahmen dessen „staatlichen Wächteramtes“ eingebettet, die einerseits vorhandene Gesetzeslücken schließen, andererseits Grundsatzaussagen zum pädagogischen Konzept beinhalten.**

- **Eine neben den Regeln des „Rheinischen Modells“ zu entwickelnde pädagogische Position zum Thema „Freiheitsbeschränkende und -entziehende Bedingungen der Pädagogik“ kann auf der Grundlage folgender grundsätzlicher Feststellungen entwickelt werden:**
 - **Erziehung und Freiheitsentzug verfolgen höchst unterschiedliche Ziele:**
Freiheitsentziehende Bedingungen können daher den Erziehungsprozess erheblich behindern. Allgemein gilt: je enger pädagogische Grenzen gesetzt werden und je intensiver Maßnahmen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs durchgeführt werden, um so stärker ist pädagogische Zuwendung gefordert und sind entsprechende personelle Ressourcen notwendig.
 - 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. Diese Grundbereitschaft ist in einem Rahmen des Freiheitsentzugs schwer herzustellen. Es bedarf insoweit zusätzlich unterstützender pädagogischer Anstrengungen der Zuwendung, der Anerkennung und des Überzeugens, mithin einer intensivierten Betreuung. Bei freiheitsentziehenden Bedingungen besteht darüber hinaus eine erhebliche Gefahr, dass die Funktion der Geschlossenheit für die/ den Minderjährigen als so dominant empfunden wird, dass sie/ er anstelle einer Bezugsperson nur Mauern und Schlösser wahrnimmt, die als feindlich erlebt werden und gegen die man sich zur Wehr setzt, was dann wiederum den Erziehungsprozess erheblich erschwert.
- **Jugendhilfe und Justiz müssen sich im Zusammenhang mit der Umsetzung familienrichterlicher Auflagen und Entscheidungen des Jugendrichters über Standards einigen. Dies gilt in besonderem Maße für Betreuungen im Rahmen des § 71 II JGG, also im Kontext des Themas „Gewaltprävention und -reaktion“. Dabei geht es vor Allem um das Entwickeln abgestimmter Betreuungsstandards, die zur Umsetzung jugendrichterlicher Entscheidungen quantitativ und qualitativ in ausreichendem Maße durch die Jugendhilfe zur Verfügung zu stellen sind. Auch die Justiz sollte aber in eigener Verantwortung für Jugendliche geeignete Angebote schaffen.**

Die polizeilich registrierte Gewaltkriminalität sowie Körperverletzungsdelikte von Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden haben sich von 1990 bis 2005 verdoppelt. Gleichzeitig sieht sich die Jugendhilfe zunehmend mit einem hohen Maß an Fremdaggessivität und Delinquenz bei nicht strafmündigen Kindern konfrontiert, verbunden mit besonders intensivem Erziehungshilfebedarf. Die Jugendhilfe muss sich der Herausforderung stellen und eine eindeutige Position im Sinne eines eigenen Leistungsprofils entwickeln, das neben der pädagogischen Betrachtung eine Öffnung zu dem weiteren gesellschaftlichen Auftrag des Schutzes der Allgemeinheit vor solchen Minderjährigen beinhaltet. Dies bedingt, dass sich die Jugendhilfe einerseits normativen gesetzlichen Anforderungen stellt, das heißt ihrem eigenen Handeln rechtliche Strukturen zu Grunde legt, andererseits in Intensivangeboten die für den Erziehungs- und Sicherheitsauftrag erforderlichen Konzepte entwickelt. Sodann hat z.B. der Jugendrichter die Möglichkeit, in ausreichendem Umfang auf entsprechende Jugendhilfeangebote zurück zu greifen und kann von zunächst vermeidbaren Inanspruchnahmen des Justizvollzugs absehen.

Familien- und Jugendrichter beklagen oft, dass ihre Anordnungen mangels ausreichender Jugendhilfeangebote „ins Leere gingen“. Auch dies verdeutlicht die Notwendigkeit eines verstärkten Dialogs zwischen Jugendhilfe und Justiz, federführend durch das zuständige Jugendministerium mit dem Justizministerium auf Landesebene verantwortet. Die Jugendhilfe sollte sich hierbei neben ihrem erzieherischen Primärauftrag der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht öffnen und geeignete, beiden Zielvorgaben gerecht werdende Betreuungssettings anbieten, auch in Form der Freiheitsbeschränkung und - als „ultima ratio“ - des Freiheitsentzugs. Entscheidend ist aber insoweit eine ausreichende Transparenz, von eindeutigen Konzepten und alltäglicher Praxis getragen.

- Die Handlungsverantwortung im Rahmen des Freiheitsentzugs beinhaltet :



Nachdem die Rechtsordnung durch das „Rheinische Modell“ ausführlich beschrieben und ergänzt ist (Ziffer 2.4), geht es nachfolgend um das Beschreiben einer eindeutigen pädagogischen Position. Eine derartige Fachposition könnte der Jugendhilfe Gehör verschaffen.

2.6.2 Die „Rheinische Erklärung“

Pädagogische Position des Landesjugendamtes Rheinland zu freiheitsbeschränkenden und - entziehenden Angeboten der Jugendhilfe

Präambel

Das Landesjugendamt Rheinland steht in der Verantwortung, zur Betreuung fremdaggressiver, schwerstdelinquenter Kinder und Jugendlicher eine pädagogische Position zu beschreiben. Diese soll auf der Grundlage des bereits vorliegenden Regelwerks des „Rheinischen Modells“ (Mindeststandards zur Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII) dem pädagogischen Auftrag der Persönlichkeitsentwicklung gerecht werden, der vor Allem unter den Bedingungen des Freiheitsentzugs nur schwer umzusetzen ist. Mit Hilfe dieser Position soll Tendenzen entgegen gewirkt werden, pädagogische Konzepte von gesellschaftlichen Strömungen und jeweiligem Zeitgeist abhängig zu machen. Es geht darum, den an die Jugendhilfe gerichteten gesellschaftlichen Doppelauftrag der Erziehung und der Gefahrenabwehr praxisgerecht zu erfüllen und einen mit den „Regeln pädagogischer Kunst“ übereinstimmenden fachlichen Handlungsrahmen für freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Jugendhilfeangebote zu beschreiben. Die Position des Landesjugendamtes Rheinland legt in diesem Zusammenhang nahe, Intensivangebote freiheitsbeschränkenden Charakters solchen mit Freiheitsentzug vorzuziehen, sofern dadurch der Aufsichtsverantwortung im Einzelfall Rechnung getragen werden kann. Nur in Fällen, in denen eine Gefahr für Leib oder Leben dies unbedingt erfordert, wird ein die Betreuung begleitender, freiheitsentziehender Rahmen vorübergehend unumgänglich sein. Dieser muss in eine Intensivgruppe eingebettet sein.

Definition

Die Freiheitsbeschränkung ist Teil des pädagogischen Konzeptes. Sie beinhaltet das Erschweren oder den kurzfristigen Ausschluss der Bewegungsfreiheit und liegt vor, wenn z.B. Ausgang begleitet oder ein Ausgangsverbot für maximal wenige Stunden ausgesprochen wird. Der Freiheitsentzug ist hingegen der längerfristige Ausschluss der Bewegungsfreiheit im Rahmen der Abwehr einer Leib- oder Lebensgefahr.

1. Freiheitsbeschränkung beruht idealerweise auf einer pädagogischen Vereinbarung und damit auf der Zustimmung eines einsichtsfähigen Minderjährigen. Daher ist Freiheitsbeschränkung Teil eines pädagogischen Konzeptes.

2. Freiheitsbeschränkung grenzt sich gegenüber Freiheitsentzug durch die pädagogische Zielsetzung ab. Der Minderjährige sieht sich durch intensive pädagogische Tagesstrukturen und Grenzsetzungen in seiner Freiheit beschränkt, während Freiheitsentzug ausschließlich die Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefahr bezweckt. Im Unterschied zu sonstigen Intensivangeboten ist der unbegleitete Ausgang vorübergehend ausgeschlossen. Auch wird Druck in der Weise aufgebaut, dass für den Fall des Nichtbeachtens von Grenzsetzungen Konsequenzen in Aussicht gestellt werden, z.B. die Beendigung der Erziehungshilfe oder Untersuchungshaft bei Maßnahmen der Haftvermeidung. Nicht verantwortbar ist ein Konzept, das eine intensive Tagesstruktur therapeutischer und schulischer Aktivitäten durch Verschließen der Gruppentür ermöglicht. Darin läge eine problematische Vermischung pädagogischer Elemente mit Sicherheitsstandards der Gefahrenabwehr, im Ergebnis ein freiheitsentziehendes Angebot, das fälschlicherweise als Freiheitsbeschränkung beschrieben wird und mangels richterlicher Genehmigungen rechtswidrig ist.

3. Freiheitsentzug stellt ein Element intensiven Zwangs der Gefahrenabwehr dar. Er ist pädagogisch nicht begründbar, da Pädagogik das Ziel hat, zu einem eigenständigen Leben in der Gesellschaft zu befähigen. Ob eine den Freiheitsentzug begründende Gefahr für Leib oder Leben vorliegt, muss in jedem Einzelfall schlüssig hinterfragt und dokumentiert werden. Freiheitsentzug darf nicht initiiert werden, weil Jugendhilfeeinrichtungen mit einem „Schwierigen“ bisher „nicht zurecht kamen“.

4. Freiheitsentzug erfordert ein spezifisches pädagogisches Konzept, das durch verlässliche Beziehung, Überzeugen und Glaubwürdigkeit in der Lage ist, die auf die Psyche des Minderjährigen wirkenden Belastungen des Freiheitsentzuges zu mindern und die Voraussetzungen für einen auf Vertrauen gestützten pädagogischen Prozess zu eröffnen.

5. Ein solches Konzept erfordert vorrangig Rollenklarheit und Glaubwürdigkeit des Pädagogen in seiner Doppelfunktion der Erziehung und der Aufsicht. Voraussetzung ist, dass der Minderjährige den Freiheitsentzug auch als Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung empfindet. Glaubwürdig handelt dabei der Pädagoge, der dem Minderjährigen die normativen Grundlagen des Freiheitsentzuges erläutert und in Zusammenhang mit dessen Aufrechterhaltung fortlaufend die weitere Notwendigkeit im Dialog überprüft. Wenn dem Minderjährigen seine Rechte erläutert werden, kann er auch besser mit den Rechten Anderer umgehen.

6. Das spezifische pädagogische Gruppenkonzept erfordert hohe personelle und fachliche Standards, Beziehungskontinuität durch bleibende Bezugspersonen und transparente Struktur. Ziel des Konzeptes ist es, auch perspektivisch gemeinsame Wege zur Überwindung des Freiheitsentzuges zu finden. Der Minderjährige soll die Möglichkeit besitzen, entstehende Probleme mit einer externen, professionellen Vertrauensperson zu besprechen. Im Rahmen des Gruppenkonzeptes wird jeder individuell gefördert. Ziel ist es, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zu stärken und damit die Voraussetzungen für eine Beendigung des Freiheitsentzuges zu erarbeiten.

7. Die Jugendhilfe verfolgt im Rahmen des Freiheitsentzuges nicht primär das Ziel, Entweichungen zu verhindern. Selbst die in der Haftvermeidung praktizierten Sicherungsstandards unterscheiden sich von Justizstandards in personeller und baulicher Hinsicht. Es handelt sich nur um eine allgemeine Sicherung von Fenstern und Türen, also eine relative Erhöhung der Entweichungsschwelle. Die Betreuungssituation ist trotz intensiver Tagesstruktur mit adäquaten Freiheiten zur Wahrnehmung persönlicher Bedürfnisse wie Hobbys, Bewegung und Sichzurückziehen verbunden. Wichtig sind außerdem ein attraktives und wertschätzendes Ambiente sowie vielfältige Freizeitangebote. Begleiteter Ausgang ist unumgänglich.

Der Einschluss in einem Raum kann keine pädagogische Maßnahme darstellen und ist allenfalls bei Gefahr für Leib oder Leben in Begleitung eines Pädagogen verantwortbar.

8. Eine Betreuung, die den Freiheitsentzug dadurch ausschließt, dass der Minderjährige eine Freiwilligkeitserklärung unterschreibt, wird nicht empfohlen. Ein solches, in der Psychiatrie praktiziertes Verfahren ist problematisch, weil angesichts der jederzeitigen Widerrufbarkeit der Aufsichtsverantwortung nicht Rechnung getragen werden kann.

9. Es ist wichtig, abschließend darauf hinzuweisen, dass der Gewaltprävention eine besondere Bedeutung zufällt. Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug sind vermeidbar, wenn Erziehungsdefiziten und Kindeswohlgefährdungen durch rechtzeitiges Erkennen und Beraten entgegengewirkt wird, vorrangig in den Bildungs- und Erziehungsaufträgen von Kindertageseinrichtungen und Schulen. Es bestehen sicherlich genügend Gründe, den Leistungsansatz des Sozialgesetzbuchs VIII durch Frühwarnsysteme und verstärkte „staatliche Wächteramtsfunktion“ zu ergänzen, gerade auch im Hinblick auf den Verantwortungsbereich der Erziehung in der Herkunftsfamilie. Letztlich wird ein Gelingen jedoch davon abhängen, normativ ordnungspolitische Ansätze der Gefahrenabwehr so umzusetzen, dass sie mit fachlichen Notwendigkeiten kompatibel sind und darüber hinaus von den Fachkräften auch verstanden werden. Es wird also entscheidend darauf ankommen, eine Brücke zwischen pädagogischen und normativen Anforderungen herzustellen, was vorrangig Aufgabe der Landesjugendämter ist.

2.7 Fazit und Ausblick

- **Über den Inhalt der Regeln des Rheinischen Modells (Ziffer 2.4) mag man streiten.**
- **Wichtig ist, dass Landesjugendämter solche Regeln überhaupt festlegen und diese in den pädagogischen Prozess eingebracht werden. Der Jugendhilfe mangelt es im Übrigen an eindeutigen Strukturen, sei es im Hinblick auf die gesetzlichen Grundlagen zum Thema „Freiheitsentzug“, den eigenen verantwortbaren Handlungsrahmen (was ist ein nicht verantwortbarer „pädagogischer Kunstfehler“ ?) und die überregionale Planungszuständigkeit (Bedarfsplanung im Sinne der erforderlichen Platzzahl).**
- **Nur in Fällen anderweit nicht beherrschbarer Gefahrenlage werden im Einzelfall Betreuungen unter Freiheitsentzug empfohlen, außerhalb fester Angebotsstrukturen und mit richterlicher Genehmigung, eingebettet in Intensivgruppen oder Gruppen mit freiheitsbeschränkendem Konzept.**
- **Die Jugendhilfeverantwortlichen sollten in ihrer Positionierung eine möglichst einheitliche pädagogische Grundsatzmeinung entwickeln, die - allgemeine Rechtsnormen und damit objektive Regeln berücksichtigend - eine Brücke zu Erwartungen der Gesellschaft, insbesondere der Justiz, öffnet und damit im Interesse der Kinder und Jugendlichen eine eindeutige Handlungsebene schafft. Ausschließlich fachlich - pädagogische Haltungen, die nicht bestehende Rechtsnormen aufgreifen, verhindern einen Abstimmungsprozess mit der Justiz..**

3. „Pädagogik und Zwang“, eine Synthese

Für das Thema „Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug“ stellt die unter Ziffer 2.6. beschriebene „Rheinische Erklärung“ einen gangbaren Weg der Synthese von „Pädagogik“ und „Zwang“ dar.

Eine unter dem Gesamtansatz „Pädagogik“ und „Zwang“ entwickelte Synthese erfordert dabei, wie dargestellt, zunächst eine grundsätzliche dialektische Gegenüberstellung dieser beiden inhaltlich und zielorientiert widerstrebenden Begriffe :

- **Als unterschiedliche an die Jugendhilfe gerichtete gesellschaftliche Aufträge** der „Erziehung zu einer gemeinschaftsfähigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ (§1 I SGB VIII) auf der einen und der Gefahrenabwehr, das heißt der „Sicherung der/ s Minderjährigen oder Dritter wegen Selbst- bzw. Fremdgefahr“ auf der anderen Seite.
- **Als Zielkonflikt des/ der Pädagogen/** in der Doppelverantwortung alltäglicher Erziehungs- und Aufsichtsfunktion.
- **Als unterschiedliche Interpretation des Begriffs „Kindeswohl“**, zum Einen durch Pädagogen im Sinne der zielgerichteten Persönlichkeitsentwicklung und des damit verbundenen Wohlergehens des Minderjährigen, zum Anderen durch Juristen im Sinne der Summe aller Minderjährigen.
- **Als zwei Handlungs- und Entscheidungselemente aller in der Jugendhilfe Verantwortlicher**, umfassend einen pädagogisch- qualitativen Ansatz und einen rechtlichen Rahmen, der mit pädagogischen Inhalten und Zielen umgesetzt wird.
- **Als dualer Rahmen „staatlichen Wächteramts“** für Jugendämter und Landesjugendämter, ausweisend pädagogische und rechtliche Mindeststandards zur Sicherung des Kindeswohls.
- **Als Doppelfunktion eines Jugendamts**, bezogen auf „Fallverantwortung“ und „staatliches Wächteramt“.

- Und schließlich zur **Klarstellung der Doppelfunktion der Landesjugendämter** im Sinne der Beratungs- und Fortbildungsaufgabe für Jugendhilfeeinrichtungen und Jugendämter einerseits sowie der Schutzfunktion für Kinder und Jugendliche in Einrichtungen andererseits.

Insgesamt betrachtet besteht in unserer Gesellschaft

- **ein Konflikt zwischen pädagogischem Handeln und rechtlichen Erfordernissen. Das Landesjugendamt Rheinland ist hierbei der Überzeugung, dass es sich um einen Konflikt handelt, der im Interesse unserer Kinder und Jugendlichen zu lösen ist.**
- **Die Notwendigkeit einer Lösung wird an folgendem Beispiel deutlich:**

→ Fallbeispiel Nr. 13

Ein Pädagoge versucht, einen fremdaggressiven Jugendlichen zu „bändigen“. Dies geschieht dadurch, dass er ihn am Boden festhält und sich auf ihn setzt.

Rechtliche Würdigung:

- **Pädagogisch betrachtet** handelt es sich um eine fürsorgliche Maßnahme. Der Pädagoge versucht, den Jugendlichen zu beruhigen und bietet ihm Gelegenheit, zur Besinnung zu kommen. Das Verhalten ist nach dem Prinzip des „allgemeinen Kindeswohls“ rechtlich vertretbar, unter dem Aspekt des „Gewaltverbots in der Erziehung“ sicherlich Ausnahmegeschehen.
- **Gleichzeitig liegt eine Maßnahme der Gefahrenabwehr vor**, die dazu dient, Gefährdungen anderer Gruppenmitglieder entgegen zu treten. Die angewendete Gewalt ist als erforderliche und „verhältnismäßige“ Notwehr rechtlich zulässig. Weil die rechtliche Zulässigkeitsanforderung im Bereich der Gefahrenabwehr weit reichender ist (Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut), findet das pädagogische Kriterium des „allgemeinen Kindeswohls“ im Sinne der rechtlichen Zulässigkeit hier keine Anwendung.

Der Gesetzgeber hat mit dem „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ die vorbeschriebene Rechtsunklarheit nicht beseitigt:

- Es fehlt eine eindeutige Umschreibung des Begriffs „Gewalt“,
- Die Grenze zwischen den beiden gesetzlichen Aufträgen der Erziehung und der Aufsicht ist nicht eindeutig. Dieses Ergebnis ist, wie der vorbeschriebene Fall zeigt, nicht tolerabel, werden doch - je nach primär verfolgtem Ziel - unterschiedliche gesetzliche Zulässigkeitsvoraussetzungen angenommen und damit unterschiedliche Ergebnisse ermöglicht, wodurch der Willkür, das heißt der Umgehung rechtlicher Anforderungen, Tür und Tor geöffnet sind.

Ein Kind oder einen Jugendlichen betreuen, heißt im Sinne einer dialektischen Gegenüberstellung der beiden Begriffe „Pädagogik“ und „Zwang“ für die Erziehungshilfe :

- Je weniger „Zwang“ ausgeübt wird, um so größer ist die Erfolgsaussicht bei gleich bleibendem pädagogischem Aufwand.
- Je mehr „Zwang“ ausgeübt wird, um so größerer pädagogischer Anstrengungen bedarf es, die gleiche Erfolgsaussicht aufrecht zu erhalten.

Es gilt die Formel:

- **Qualität erzieherischer Hilfe = „Erziehungshilfequotient“ = Pädagogik : Zwang**

Damit wird zugleich deutlich, dass es in Bezug auf den Erfolg erzieherischer Hilfe auf eine sinnvolle Mischung pädagogischen Handelns mit solchem der Aufsichtsverantwortung ankommt. Eine dementsprechend erfolgsversprechende Vermischung liegt zum Beispiel darin, an Stelle eines pädagogischen Konzepts unter freiheitsentziehenden Bedingungen, wo eben keine Verknüpfung von „Pädagogik“ und „Zwang“ stattfindet, ein freiheitsbeschränkendes Konzept zu praktizieren, inhaltlich dessen das Erschweren des Sichertfermens Bestandteil einer Betreuungsvereinbarung zwischen Anbieter und Minderjährigem wird (Freiwilligkeitsprinzip nach den Ziffern 2.4.5 und 2.6).

Im übrigen gilt: Eine Verknüpfung erzieherischer Ziele mit solchen der Aufsicht in einem pädagogischen Konzept oder in einer Betreuungsmaßnahme ist durchaus Regelfall im Alltagsgeschehen. Der Freiheitsentzug stellt dabei eine absolute Ausnahmesituation dar. Immer dann aber, wenn das Ziel der Gefahrenabwehr mit dem pädagogischen Auftrag nicht kompatibel ist, fällt es schwer, zu einer praktikablen Synthese zu gelangen. Das Beispiel des Freiheitsentzuges zeigt, dass dann an das pädagogische Konzept besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, um die Negativwirkungen des „Zwangs“ zu mindern („Rheinische Erklärung“ / Ziffer 2.6). Ob ein zunächst als Aufsichtsmaßnahme zu bezeichnendes Handeln wie der Freiheitsentzug zugleich auch Teil der Erziehung sein kann, entscheidet sich demnach letztendlich nach den festzulegenden „Regeln pädagogischer Kunst“.

Von Bedeutung für eine Synthese „Pädagogik“ und „Zwang“ sind schließlich folgende Feststellungen:

- **Dieses Positionspapier ist seinem Inhalt nach vorrangig auf die Rechte Minderjähriger bezogen, mithin auf rechtliche Normen im Sinne von Mindeststandards, wie diese nach § 45 SGB VIII von Landesjugendämtern erwartet werden.**

Es geht folglich darum, einen normativen Rahmen der Erziehung festzuhalten, der insoweit nicht in Kollision zu pädagogischen Zielen stehen kann als er von dem **Prinzip des "allgemeinen Kindeswohls"** geprägt ist.

- **Normen schützen die Minderjährigen, sie stützen aber gleichzeitig auch die schwierige alltägliche Arbeit in Einrichtungen. Es besteht ansonsten die Gefahr, dass pädagogische Verantwortung ausschließlich nach subjektivem Rechtsempfinden wahrgenommen wird, was in dem grundrechtsrelevanten Bereich des Freiheitsentzuges besonders problematisch ist. Dadurch wäre die Sicherstellung der Rechte von Kindern und Jugendlichen nicht gewährleistet, das heißt das „Kindeswohl“ nicht gesichert.**

Pädagogen/ innen sollten daher rechtliche Normen als Qualifizierung ihrer Arbeit empfinden und nicht als hemmenden Rahmen. Letztlich ist die Rechtswissenschaft eine "Querschnittsdisziplin", die in unserer Gesellschaftsordnung alle Lebenssachverhalte beeinflusst, auch die Erziehung.

Betrachten wir das Gegenüber von „Pädagogik“ und „Zwang“ unter ethischen Gesichtspunkten, so fällt auf, dass das Handeln pädagogischer Verantwortlicher teilweise vorrangig von Prinzipien der Werteethik, weniger daraus abgeleiteter Normenethik, getragen ist. Pädagogisches Handeln darf aber, wie bereits mehrfach dargestellt, nicht nur aus persönlicher Haltung und subjektivem Rechtsempfinden abgeleitet werden. Eine entsprechende Objektivierung pädagogischer Konzepte und Maßnahmen schafft die Grundlage dafür, dass Verantwortliche in Jugendhilfeangeboten und in Jugend- bzw. Landesjugendämtern mit gestärkter Handlungssicherheit versehen sind, vor allem aber Erziehungsverantwortliche im Zielkonflikt zwischen Erziehungs- und Auftragsauftrag gestützt werden. Nur so kann der Minderjährigenschutz in der sich ständig weiter entwickelnden Jugendhilfelandschaft in ausreichender Weise zum Handlungsziel aller Beteiligten erhoben werden.

- **Wenn die/ der Minderjährige gewahrt wird, dass eine „pädagogische Grenzsetzung“ auch seine Rechte berücksichtigt, wird dies das erforderliche Vertrauensverhältnis zur/ m Pädagogen/ in positiv beeinflussen.** Dabei darf das Geltendmachen der Minderjährigenrechte nicht im Vordergrund stehen. Vielmehr sollte sich pädagogisches Handeln weitgehend „still“ an diesen Rechten orientieren.
- **Ein normengerechtes Verhalten stützt den Erziehungsprozess. Einem Kind oder Jugendlichen im Erziehungsprozess vermittelte Regeln können glaubhaft sein, wenn auch die/ der Pädagoge/ in erkennbar bereit ist, sich selbst an bestimmte Regeln zu halten. Wichtig ist dabei das Erkennen des Minderjährigen, dass die/ der Erzieher/ in nicht nur Regeln einfordert, sondern selbst auch bereit ist, solche einzuhalten. Auf diese Weise werden die beiden diametral gegenüber stehenden Bereiche der „Pädagogik“ und des „Zwangs“ im pädagogischen Geschehen sinnvoll mit einander verknüpft.**

Wenn für den Minderjährigen nicht ersichtlich ist, dass auch die/ der Pädagoge/ in ihr/ sein Handeln an rechtlichen Normen orientiert, wird dieses Handeln als Willkür empfunden und letztlich damit als „Zwang“, das heißt außerhalb pädagogischer Grenzsetzung stehend. Aufgrund dessen bedeutet das Beachten der Minderjährigenrechte ein Qualitätselement pädagogischer Arbeit.

- **Ein wesentliches Bindeglied zwischen „Pädagogik“ und „Normen“ stellt § 1 Abs. 1 SGB VIII dar, wonach Kinder und Jugendliche ein „Recht auf Förderung ihrer Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ besitzen.**

Dies bedeutet, dass qualitätsorientierte pädagogische Standards auf der Grundlage des § 1 Abs. 1 SGB VIII von Jugendhilfeanbietern und Jugendämtern festgelegt werden, ohne dass darin eine Kollision mit rechtlichen Anforderungen zu sehen ist, einzig und allein getragen von dem einheitlichen Kriterium des „allgemeinen Kindeswohls“.

- **Fantasievolles, umsichtiges pädagogisches Handeln kann den Bedarf nach aufsichtsorientiertem Handeln, insbesondere Freiheitsentzug, reduzieren bzw. erübrigen. Anders ausgedrückt: Das Ziel der Sicherung der Gesellschaft vor fremdaggressiven Kindern und Jugendlichen kann auch - und sollte vorrangig - mit pädagogischen Mitteln erreicht werden, mit aufsichtlicher „Nebenwirkung“ pädagogischen Handelns verbunden.**
- **Und schließlich: In rechtlich relevanten Fragestellungen, das heißt in Bezug auf den Bereich pädagogischer Grenzsetzungen (Ziffer 1.1.4), bedürfen alle Problemlösungen einer einheitlichen fachlich- pädagogischen und juristischen Betrachtung. Ausschließlich pädagogische Betrachtungen sind ebenso wie isoliert rechtlich ausgeprägte Lösungsansätze problematisch.**

Letztlich geht es bei allem Bemühen einer Synthese zwischen „Pädagogik“ und Zwang“ darum, für Erziehungshilfeangebote eine ausreichende Qualität sicher zu stellen, die sich in den zwei Ebenen der rechtlichen Mindeststandards und der darauf aufbauenden fachlichen Standards darstellt. Erst die Verknüpfung beider Elemente, der Erziehung und des gesellschaftlichem Sicherheitsauftrags, bedingt einen wechselseitigen Qualifizierungsprozess. Eine isolierte Betrachtung des jeweiligen Gesellschaftsauftrags hätte erhebliche negative Auswirkungen.

4. Schlussbemerkung

Die Erfahrung zeigt, dass Jugendhilfeverantwortliche teilweise dazu neigen, Entscheidungen außerhalb struktureller Rahmenbedingungen, insbesondere rechtlicher Normen, nach ausschließlich freiem fachlichem Ermessen zu treffen. Dabei ist dann der im Kinderschutz einschlägige, unbestimmte Rechtsbegriff „Kindeswohl“ einer objektivierbaren, die Rechte Minderjähriger schützenden Interpretation entzogen.

In diesem Kontext bedürfen die in ihrem Doppelauftrag der Erziehung und der „Gefahrenabwehr durch Aufsicht“ alleingelassenen Betreuer der Jugendhilfe dringend einer gesetzlichen Unterstützung, zur Stärkung der eigenen Handlungssicherheit. Vor Allem geht es aber um die Sicherung der Minderjährigenrechte durch eindeutige Normen, die eine unbegrenzte pädagogische Sinnggebung von Zwangsmaßnahmen verhindern, wonach - dem Prinzip „der Zweck heiligt die Mittel“ folgend - Zwang pädagogisch begründet und legitimiert wird: z.B. Kinder längere Zeit mittels körperlicher Gewalt auf dem Boden fixiert oder Videokameras zur Beobachtung installiert werden, die Post kontrolliert wird, Ausgangs- und Kontaktsperren verhängt oder mittels Zwang gefährliche Gegenstände weggenommen werden. Teilweise wird sodann derartiges Handeln- weil angeblich pädagogisch indiziert- nicht nach den intensiveren rechtlichen Normen des einschlägigen Zivilrechts („Aufsichtspflicht“) bzw. Strafrechts („Notwehr“) betrachtet, sondern unter dem Aspekt des „allgemeinen Kindeswohls“, was dem Gewaltverbot in der Erziehung widerspricht (§ 1631 II Bürgerliches Gesetzbuch/ BGB) und zu Verletzungen von Kindesrechten führen kann. In der Jugendhilfe derart zum Teil in „Grauzonen“ gelebte Praxis verdeutlicht, wie notwendig es ist, Kindesrechte gesetzlich festzulegen.

Warum sollten unsere Kinder und Jugendlichen - basierend auf dem unbestimmten Rechtsbegriff des „Kindeswohls“- weitgehend subjektiven Auslegungen sorgeberechtigter Eltern und Jugendhilfebetreuer ausgeliefert sein, während zugunsten richterlich Untergebrachter deren Rechte gesetzlich beschrieben sind, z.B. in Jugendstrafvollzugsgesetzen ?

Eine gesetzliche Fixierung wichtiger Minderjährigenrechte ist im Übrigen auch notwendig, um die in der Jugendhilfe Verantwortlichen in Zielkonflikten zu unterstützen, die durch den beschriebenen Doppelauftrag bedingt sind. Während der primäre Erziehungsauftrag im Sozialgesetzbuch enthalten ist (§ 1 I SGB VIII)), ergibt sich der sekundäre Sicherungsauftrag lediglich aus dem zivilrechtlichen Instrument der Aufsichtspflicht, was für freiheitsentziehende Maßnahmen von besonderer Problematik ist. Aus der Aufsichtsverantwortung abgeleitete Eingriffe in Kindesrechte bedürfen daher in spezieller Weise einer gesetzlichen Klarstellung. Vor Allem das Strafrecht kann hierfür nicht ausreichend sein.

In unserer ansonsten überreglementierten Gesellschaft ist das „Kindeswohl“ nicht ausreichend normativ objektiviert. Im SGB VIII verankerte Partizipations- und Taschengeldrechte können insoweit keinen ausreichenden Bezug zum Kern der Minderjährigenrechte beinhalten, der z.B. das Freiheitsrecht umfasst (Aufenthaltsbestimmung), das nach Art 104 GG (Grundgesetz) einer konkreten gesetzlichen Eingriffsgrundlage bedarf.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, auf folgende normative Standardisierungen von Kindesrechten und fachlichem Handlungsrahmen hinzuweisen:

- 1. Die Gesetzgebungsebene: soweit Bundeseinheitlichkeit nach Ziffer 2 besteht, kann auf gesetzliche Regelungen verzichtet werden, ausgenommen Elementarrechte wie das Freiheitsrecht (Aufenthaltsbestimmung),
- 2. die Mindeststandards der Landesjugendämter zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen (§ 45 SGB VIII),
- 3. Festlegungen des Trägers eines Jugendhilfeangebots, beinhaltend das Beschreiben pädagogischer Normen in Konzeptionen und innerdienstlichen Vorgaben
- 4. und allgemeine bundeseinheitliche Fachstandards von Fachverbänden, insbesondere zu „Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen“.

Ohne einen Vergleich mit der Heimerziehung der 50 er und 60 er Jahre zu ziehen, sei folgender Hinweis erlaubt: Mitursache damaliger Geschehnisse war der Zeitgeist der Gesellschaft. Unabhängig von strukturellen Aspekten wurde auf der Grundlage von Trägerphilosophien und persönlichen Haltungen betreut, von eigenen Erfahrungserfahrungen und gesellschaftlichen Strömungen geprägt. Der Begriff „Kindeswohl“ wurde individuell in dem allgemeinen Sinn ausgelegt „was für das Kind gut ist“. Es hat sich bis heute insoweit nichts Wesentliches geändert. Nach wie vor fehlen das „Kindeswohl“ objektivierende Normen. Dies gilt sowohl für die sorgeberechtigten Eltern wie auch für die erziehungsberechtigten Mitarbeiter in Jugendhilfeangeboten.

Allein die Entwicklung der letzten 40 Jahre sollte zu denken geben: vom „Züchtigungsrecht“ über die „68er - Einstellung“ zur neuerlichen Phase zunehmender „geschlossener Plätze“ (Verdopplung auf ca 260 Plätze seit Ende der 90er Jahre). Es scheint dennoch zur Zeit weder ein gesellschaftliches noch ein politisches Interesse an objektivierbaren Rahmenbedingungen vorhanden zu sein. Ein solcher, vorrangig durch Gesetz zu konkretisierender Rahmen müsste sicherlich für die Jugendhilfe umfassender ausfallen als für Eltern, die auf der Grundlage ihrer nach Art 6 GG verbrieften Verantwortung umfassende Selbständigkeit besitzen.

Das Kindeswohl bedarf keiner Definition, wenn es um Leistungen der Jugendhilfe im Rahmen des SGB VIII geht, wohl aber hinsichtlich des Schutzes von Kindern und Jugendlichen, sei es im Kontext elterlicher Erziehung oder in der Betreuung in Jugendhilfeangeboten. Nicht jedes Erziehungsdefizit beinhaltet dabei eine Gefährdung des Kindeswohls, was hingegen bei Eingriffen in Minderjährigenrechte zu bejahen ist. Daher sollte Kindeswohl per Definition die Summe aller Kindesrechte beinhalten, wobei das Recht auf Erziehung zu einer „eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (Erziehungsrecht nach § 1 I SGB VIII) einen weitreichenden fachlichen Beurteilungsspielraum eröffnet.

Zugleich sollten Familien intensive Beratungsangebote zur Verfügung gestellt sein, innerhalb derer Erziehungsschwierigkeiten thematisiert werden. Notfalls sollte das Jugendamt oder der Familienrichter zu Erziehungsgesprächen einladen.

Im Minderjährigenschutz fehlen bisher eindeutige gesetzliche Auftrags - und Verantwortungsstrukturen. § 8a SGB VIII stellt im Wesentlichen eine Verfahrensregelung dar. Erst wenn der Schutz des Kindeswohls in der Gesellschaft ausreichend strukturiert ist, das heißt zum Beispiel die Kindesrechte gesetzlich umschrieben sind, und darüber hinaus in der Jugendhilfe Klarheit im Doppelauftrag „Hilfe und Schutz“ besteht, kann ein funktionierender Kinderschutz greifen. Auch bedarf es multiprofessioneller Kooperationskonzepte, beispielsweise zwischen Jugendhilfe und Schule.

Was die Position von Eltern gegenüber ihren Kindern betrifft, so sind auch hier eindeutige Strukturen erforderlich, vorrangig mittels einer grundlegenden verfassungsrechtlichen Klarstellung in Artikel 6 Grundgesetz, wo Kinder bisher lediglich als Adressat elterlicher Pflichten Bedeutung entfalten. Artikel 6 GG sollte daher in einem 3. Absatz wie folgt lauten: „Der Erziehung liegen die Rechte der Kinder und Jugendlichen (Kindeswohl) zu Grunde, welche die Eltern für diese wahrnehmen. Minderjährige besitzen ein Recht auf Bildung und gewaltfreie Erziehung; eine kindgerechte Entwicklung ist zu gewährleisten.“

Und noch ein Hinweis zum Schluss:

Oft wird argumentiert, Jugendämter - und nach § 8a II SGB VIII nunmehr auch Jugendhilfeanbieter - müssten ihren Hilfeauftrag in Kongruenz zu ihrem Schutzauftrag wahrnehmen. Beide Funktionen dürften sich nicht widersprechen. Tatsächlich aber existieren erhebliche inhaltliche Unterschiede zwischen beiden Zuständigkeiten. Vor Allem sind diese darin begründet, dass sich der Schutz von Minderjährigenrechten niemals dem Druck ausreichender finanzieller Ressourcen unterordnen darf. Mit beiden Aufträgen sind somit zwangsläufig höchst unterschiedliche Ziele verbunden: die Erziehung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit einerseits und die Abwehr von Gefahren, die dem Kind drohen, andererseits. Dies muss zu Zielkonflikten führen. Die entscheidende Aufgabe der Jugendhilfe liegt aber gerade darin, die mit dem dualen Auftrag „Leistung und Kontrolle“ verbundenen Funktionen in der Praxis zu verbinden.

Allgemeine Kriterien zur Rechtmäßigkeit erzieherischen Handelns und der Aufsicht in Jugendhilfeangeboten

Es liegt rechtswidriges Verhalten vor, wenn eine der nachfolgenden Fragen zu verneinen ist :

↓	↓	↓	↓
1. Pädagogik	2. Bei allen Maßnahmen	3. Bei allen Maßnahmen	4. Bei der Aufsicht
Keine „entwürdigende Maßnahme“ im Sinne § 1631 II BGB ?	Besteht gesetzliche Befugnis der Erziehungsberechtigten?	Wird ein bestehender gesetzlicher Anspruch des Kindes / Jugendlichen beachtet (Recht) ?	Liegt strafrechtliche Rechtfertigung vor ? Ist die Maßnahme erforderlich, geeignet und verhältnismäßig“?
<p>Erziehung ist „entwürdigend“:</p> <ul style="list-style-type: none"> - aufgrund ihres Inhaltes, z.B. als Isolierung, Fesselung / Fixierung oder Schlagen - oder aufgrund der Art und Weise ihrer Umsetzung, die ein/en Kind/Jugendlichen vor anderen lächerlich macht. Davon ist in der Regel nicht auszugehen, wenn die Maßnahme Bestandteil des Konzeptes ist und transparent gehandhabt wird. 	<p>Erziehungsberechtigte leiten gesetzliche Befugnisse von Eltern / 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, d.h. 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> <p>z.B. darf Taschengeld nicht gekürzt oder einbehalten werden.</p>	<p>a) Wenn der Tatbestand einer Straftat vorliegt, Rechtfertigung?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Der Eingriff in Rechte Minderjähriger ist zulässig, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und weniger belastende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. - Ein weiteres Element beinhaltet die allseits bekannte strafrechtliche Rechtfertigung der „Notwehr“ bzw. „Nothilfe“. Dabei wehrt ein Pädagoge einen rechtswidrigen Angriff auf einen Dritten oder sich selbst ab. Gerechtfertigt ist sodann das Handeln, das notwendig ist, um diesem Angriff zu begegnen. <p>b) Jede Aufsichtsmaßnahme muss erforderlich, geeignet und verhältnismäßig sein, d.h. ein weniger gravierender Eingriff in ein Minderjährigenrecht darf nicht in Betracht kommen. Die Eignung beinhaltet, dass ein päd Erfolg möglich ist.</p>

Datenschutz in der Jugendhilfe / Gesetzliche Grundlagen

§ 62 Datenerhebung

- (1) Sozialdaten dürfen nur erhoben werden, soweit ihre Kenntnis zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe erforderlich ist.
- (2) Sozialdaten sind beim Betroffenen zu erheben. Er ist über die Rechtsgrundlage der Erhebung sowie die Zweckbestimmungen der Erhebung und Verwendung aufzuklären, soweit diese nicht offenkundig sind.
- (3) Ohne Mitwirkung des Betroffenen dürfen Sozialdaten nur erhoben werden, wenn
 1. eine gesetzliche Bestimmung dies vorschreibt oder erlaubt oder
 2. ihre Erhebung beim Betroffenen nicht möglich ist oder die jeweilige Aufgabe ihrer Art nach eine Erhebung bei anderen erfordert, die Kenntnis der Daten aber erforderlich ist für
 - a) die Feststellung der Voraussetzungen oder für die Erfüllung einer Leistung nach diesem Buch oder
 - b) die Feststellung der Voraussetzungen für die Erstattung einer Leistung nach § 50 des Zehnten Buches oder
 - c) die Wahrnehmung einer Aufgabe nach den §§ 42 bis 48a und nach § 52 oder
 - d) die Erfüllung des Schutzauftrages bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a oder
 3. die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden, oder
 4. die Erhebung bei dem Betroffenen den Zugang zur Hilfe ernsthaft gefährden würde.
- (4) Ist der Betroffene nicht zugleich Leistungsberechtigter oder sonst an der Leistung beteiligt, so dürfen die Daten auch beim Leistungsberechtigten oder einer anderen Person, die sonst an der Leistung beteiligt ist, erhoben werden, wenn die Kenntnis der Daten für die Gewährung einer Leistung nach diesem Buch notwendig ist. Satz 1 gilt bei der Erfüllung anderer Aufgaben im Sinne des § 2 Abs. 3 entsprechend.

§ 63 Datenspeicherung

- (1) Sozialdaten dürfen gespeichert werden, soweit dies für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe erforderlich ist.
- (2) Daten, die zur Erfüllung unterschiedlicher Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe erhoben worden sind, dürfen nur zusammengeführt werden, wenn und solange dies wegen eines unmittelbaren Sachzusammenhangs erforderlich ist. Daten, die zu Leistungszwecken im Sinne des § 2 Abs. 2 und Daten, die für andere Aufgaben im Sinne des § 2 Abs. 3 erhoben worden sind, dürfen nur zusammengeführt werden, soweit dies zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe erforderlich ist.

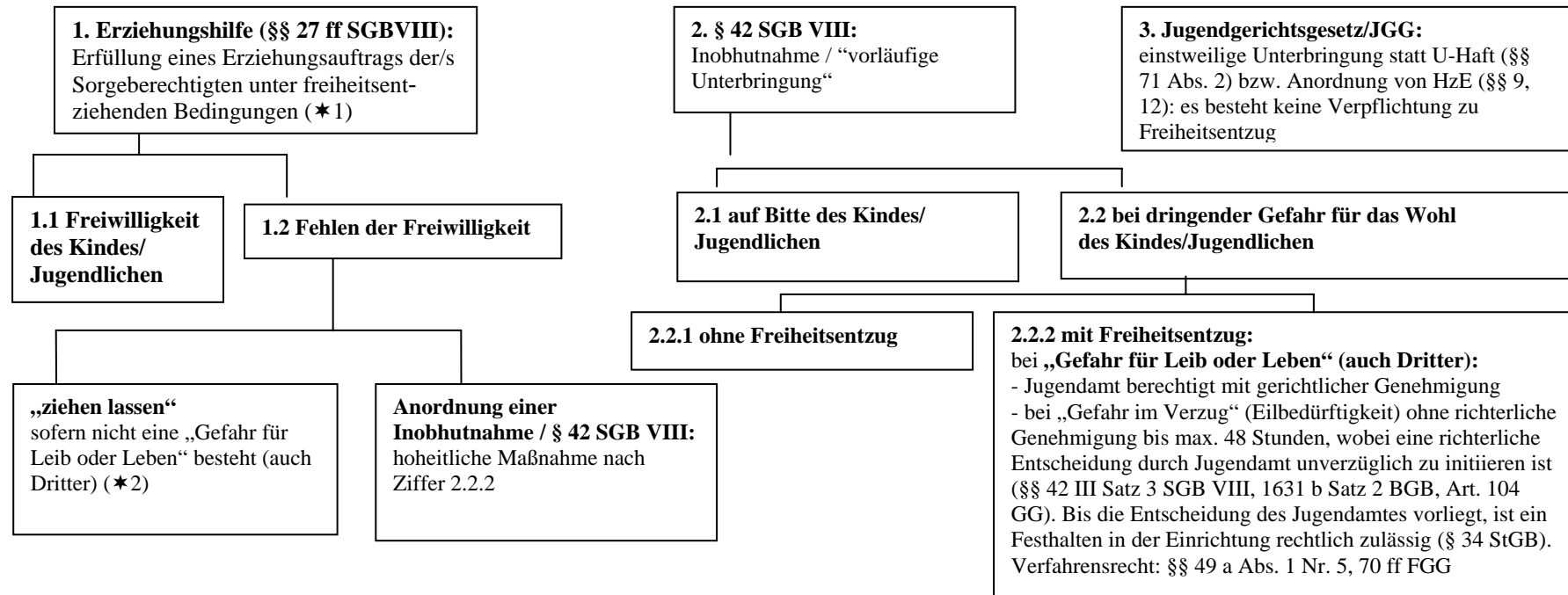
§ 64 Datenübermittlung und –nutzung

- (1) Sozialdaten dürfen zu dem Zweck übermittelt oder genutzt werden, zu dem sie erhoben worden sind.
- (2) Eine Übermittlung für die Erfüllung von Aufgaben nach § 69 des Zehnten Buches ist abweichend von Absatz 1 nur zulässig, soweit dadurch der Erfolg einer zu gewährenden Leistung nicht in Frage gestellt wird.
- (2a) Vor einer Übermittlung an eine Fachkraft, die der verantwortlichen Stelle nicht angehört, sind die Sozialdaten zu anonymisieren oder zu pseudoanonymisieren, soweit die Aufgabenerfüllung dies zulässt.
- (3) Sozialdaten dürfen beim Träger der öffentlichen Jugendhilfe zum Zwecke der Planung im Sinne des § 80 gespeichert oder genutzt werden; sie sind unverzüglich zu anonymisieren.

§ 65 Besonderer Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe

- (1) Sozialdaten, die dem Mitarbeiter eines Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zum Zweck persönlicher und erzieherischer Hilfe anvertraut worden sind, dürfen von diesem nur weitergegeben werden
 1. mit der Einwilligung dessen, der die Daten anvertraut hat, oder
 2. dem Vormundschafts- oder dem Familiengericht zur Erfüllung der Aufgaben nach § 8a Abs. 3, wenn angesichts einer Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen ohne diese Mitteilung eine für die Gewährung von Leistungen notwendige gerichtliche Entscheidung nicht ermöglicht werden könnte, oder
 3. dem Mitarbeiter, der aufgrund eines Wechsels der Fallzuständigkeit im Jugendamt oder eines Wechsels der örtlichen Zuständigkeit für die Gewährung oder Erbringung der Leistung verantwortlich ist, wenn Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls gegeben sind und die Daten für eine Abschätzung des Gefährdungsrisikos notwendig sind, oder
 4. an die Fachkräfte, die zum Zweck der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nach § 8a hinzugezogen werden; § 64 Abs. 2a bleibt unberührt, oder
 5. unter den Voraussetzungen, unter denen eine der in § 203 Abs. 1 oder 3 des Strafgesetzbuches genannten Personen dazu befugt wäre.Gibt der Mitarbeiter anvertraute Sozialdaten weiter, so dürfen sie vom Empfänger nur zu dem Zweck weitergegeben werden, zu dem er diese befugt erhalten hat.
- (2) § 35 Abs. 3 des Ersten Buches gilt auch, soweit ein behördeninternes Weitergabeverbot nach Absatz 1 besteht.

Anlage 3 zum Positionspapier „Pädagogik und Zwang“ → Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzuges



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

(*2) Zu beachten ist, dass Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen für den/die Sorgeberechtigte/n durch § 1631b BGB ermöglicht wird.

Inwieweit das Jugendamt und die nach § 1688 BGB erziehungsbeauftragten Einrichtungen im Rahmen erzieherischer Hilfe nach §§ 27 ff SGB VIII Freiheitsentzug anwenden dürfen, ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Jedenfalls wird in verfassungskonformer Auslegung des § 1631b BGB Freiheitsentzug nur bei „Gefahr für Leib oder Leben“ (auch Dritter) rechtlich zulässig sein, als zivilrechtlicher Aufsichtsrahmen pädagogischen Handelns.

Vordruck einer „Freiwilligkeitserklärung“ nach dem „Rheinischen Modell“ / Ziffer 2.4

I. Betreuungsvereinbarung bei freiheitsbeschränkenden Konzepten (Ziffern 2.1.7, 2.4.5)

1. Erläuterung

In der Gruppe.....

der Einrichtung.....

Träger.....

wird aus erzieherischen Gründen und aufgrund der Aufsichtspflicht die Freiheit der betreuten Kinder und Jugendlichen beschränkt. Dies äußert sich in einem Konzept intensiver pädagogischer Betreuung: mit kurzfristigem Verschluss der Gruppentür (maximal wenige Stunden) und/ oder mit erschwerenden personellen bzw. sonstigen Vorkehrungen, die Gruppe zu verlassen. Für einen Teil der Betreuungszeit ist Gruppenausgang nur in Begleitung einer/ s Betreuerin/ s möglich.

2. Einverständnis des Kindes/ Jugendlichen

Name.....

Mir sind die Ziele und die Betreuung in der Gruppe erklärt worden. Ich damit einverstanden, auch mit den vielen Pflichten während des Tages, mit den Umgangsregeln der Hausordnung und mit den entsprechenden Beschränkungen meiner Rechte. Auch bin ich mit der Beschränkung meiner Freiheit einverstanden, das heißt damit, dass ich vorübergehend die Gruppe nicht ohne Begleitung verlassen darf. Ich bin darüber informiert, dass ich dieses Einverständnis widerrufen darf.

.....

3. Einverständnis der/ s Sorgeberechtigten

Mir ist das Konzept der Gruppe erläutert worden, insbesondere die damit verbundenen erzieherischen und aufsichtlichen Aufgaben. Ich bin damit einverstanden, auch damit, dass Gruppenausgang vorübergehend nur in Begleitung einer/ s Betreuerin/ s möglich ist.

.....

4. Bestätigung der Gruppenleitung bei Unterschrift des Minderjährigen (Ziffer 2)

Die natürliche Einsichtsfähigkeit des Kindes/ Jugendlichen wird bestätigt, das heißt die Fähigkeit, die Bedeutung der eigenen Rechte und die Wirkung dieser Einverständniserklärung laienhaft nachzuvollziehen.

.....

II. Freiwilligkeitserklärung bei geschlossener Gruppentür (Ziffer 1.4.7)

1. Erläuterung

In der Gruppe.....

der Einrichtung.....

Träger.....

bleibt aus Gründen der Aufsichtspflicht die äußere Gruppentür für einen Teil der Betreuungszeit verschlossen.

2. Einverständnis des Kindes/ Jugendlichen

Name.....

Mir sind die Ziele und die Betreuung in der Gruppe erklärt worden, auch der ganztägige Verschluss der Gruppentür für einen Teil meines Aufenthalts. Ich bin damit einverstanden, auch mit den vielen Pflichten während des Tages, mit den Umgangsregeln der Hausordnung und mit den entsprechenden Beschränkungen meiner Rechte. Insbesondere bin ich mit der Tatsache einverstanden, dass für mich die Gruppentür eine bestimmte Zeit lang ganztägig geschlossen bleibt und ein Ausgang nur nach den besonderen Regeln der Einrichtung möglich ist, keinesfalls allein. Ich bin darüber informiert, dass ich dieses Einverständnis widerrufen darf.

.....

3. Einverständnis der/ s Sorgeberechtigten

Mir ist das Konzept der Gruppe erläutert worden, insbesondere die damit verbundenen erzieherischen und aufsichtlichen Aufgaben. Ich bin damit einverstanden, auch damit, auch damit, dass die Gruppentür vorübergehend ganztägig geschlossen ist und nur durch Entscheidung der diensthabenden Mitarbeiter geöffnet wird.

.....

4. Bestätigung der Gruppenleitung bei Unterschrift des Minderjährigen (Ziffer 2)

Die natürliche Einsichtsfähigkeit des Kindes/ Jugendlichen wird bestätigt, das heißt die Fähigkeit, die Bedeutung der eigenen Rechte und die Wirkung dieser Einverständniserklärung laienhaft nachzuvollziehen.

.....

STICHWORTVERZEICHNIS

Allgemeines Persönlichkeitsrecht	S.35
Ansprüche , von Kindern und Jugendlichen i. R. der Pädagogik	S.38
Aufsichtspflicht	
-Grundlagen	S.14
-Pflicht	S.48
-rechtsmissbräuchliche	S.42
-Verhältnismäßigkeit	S.41
-Zielkonflikt zum pädagogischen Handeln	S.92
Außenkontakt/Besuchsrecht	S.55
Ausgangsregelungen/Abstufung nach Gefährlichkeit	S.50
Auszeit- Maßnahmen	S.50
Autoaggression	S.66
Bedarfsmedikation	S.47
Befugnisse	
-Eltern	S.40
-Vormünder	S.40
-Erziehungsberechtigte	S.40
Behandlung	
-medizinische	S.46
-in einem kinder- und –jugendpsychiatrischen Krankenhaus	S.75
Behindertenrechte	S.67
Bekenntnisfreiheit	S.37
Beruhigungsraum	S.52,89
Beschäftigung Minderjähriger	S.48
Beschwerderecht	S.64
Besuchsrechte	S.55
Betriebserlaubnis /“Rheinisches Modell“	
-Mindeststandards	S.84
-Fakultativ geschlossene Gruppe	S.86
-Einschluss in einem Raum	S.89
-Pädagogische Konzepte der Freiheitsbeschränkung	S.90
-Pflichten der Einrichtung	S.89
Bildung , Recht auf	S.36
Datenschutz	S.59
Definitionen	S.13
Dokumentationsrecht	S.63
Durchsuchungen , körperliche	S.56
Eingliederungshilfe	S.67
Einsichtsfähigkeit	S.42
Einsichtsrecht	S.63
Einwilligung/Freiwilligkeitsprinzip	S.42
Entfaltung , der Persönlichkeit	S.48
Entwürdigende Maßnahmen	S.40
Erscheinungsbild , äußeres	S.57

Erziehung	S.9
Freiheitsbeschränkung	
- Konzepte	S.90
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/ „ultima ratio“	S.75
Freiheitsentzug	
- Formen	S.79
- Auswirkungen auf den pädagogischen Prozess	S.83
- Verantwortung der Einrichtung	S.74
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/ „ultima ratio“	S.75
- Übersicht des gesetzlichen Rahmens	S.70,73
- Fixierungen / Isolierungen	S.75
Garantenstellung	S.24
Gefährdungsprognose	S.30
Gewaltverbot	S.9
Glaubensfreiheit	S.37
Grenzsetzung, pädagogische	S.18
Gegenüberstellung Pädagogik und Aufsicht	S.17
Hausordnung	S.57
Hilfeplanverfahren und Freiheitsentzug	S.78
Informationsfreiheit	S.37
Inobhutnahme	S.27
Integrationsrecht	S.64
Isolierung	S.75
Interessenvertretung	S.38
Kindeswohl	S.22
Körperlicher Zwang	S.54
Kontaktsperr	S.55
Koordinatensystem der Erziehungshilfe	S.21
Leistungsansprüche	S.38
Lockerungsstufen, des Freiheitsentzugs	S.80
Medizinische Behandlung	S.46
Meinungsäußerungsfreiheit	S.37
Menschenwürde	
- Untastbarkeit	S.35
Mindeststandards, der Jugendämter & Landesjugendämter	S.26
Minderjährigenschutz	S.20
Nothilfe/ Notwehr	S.41
Pädagogik	
- Auswirkungen freiheitsentziehender Bedingungen	S.95
- freiheitsbeschränkende Konzepte	S.90, Anlage 4
- Grenzsetzung	S.14, 15
- Konflikt zur Aufsichtspflicht	S.9,10
- unterstützende Pädagogik	S.14

Persönlichkeitsentfaltung	S.36,48
psychiatrisches Krankenhaus	S.78
Recht, auf	
- persönliche Freiheit	S.35
- Bildung	S.36,57
- Glaubens und Bekenntnisfreiheit	S.37,57
- Informations- und freie Meinungsäußerung	S.37,58
- Eigentum	S.37,58
- Petition	S.38
- Wahrung des Post und Fernmeldegeheimnisses	S.37,58
- Sexualität	S.47
Rechtfertigender Notstand	S.41
Rechtmäßigkeitskriterien	S.41,Anlage 1
Rechtsmissbrauch, bei der Aufsicht	S.42
Rheinische Erklärung	S.102
Rheinisches Modell	S.84
Schweigepflicht	S.59
Selbstständigkeit und Selbstverantwortung	S.43
- Verhaltensmodifikation	S.43
- Persönliche Kleidung	S.45
- Rückzugsraum	S.45
- Medizinische Behandlung	S.46
Sich entfernen, aus der Einrichtung	S.53
Sicherung, des Kindeswohls	S.22
Staatliches Wächteramt	S.23
Strafmündigkeit	S.94
Strafgesetzbuch	S.41
Strukturqualität	S.33
Taschengeld	S.58
UN- Kinderrechtskonvention	S.70
Unantastbarkeit, der Würde	S.35
Unterbringungsverfahren, gerichtliche	S.71
Urinprobe, Suchtproblematik	S.56
Verfahrensrechte/ Freiheitsentzug	S.71
Verfahrensqualität	S.33
Verhältnismäßigkeit	
- im Rahmen der Aufsicht	S.41
Verantwortung der Einrichtung/ Freiheitsentzug	S.74
Verhaltensmodifikation	S.43
Ziel, des Positionspapiers „Pädagogik und Zwang“	S.11
„Zwang“	S.9

G L O S S A R

- Aufsicht:

Aufsicht beinhaltet in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahmen, die im Einzelfall notwendig werden und auf die Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritte gerichtet sind. Insoweit wird im Folgenden der Begriff „Zwang“ zugrunde gelegt.

- Auszeit:

Beinhaltet eine räumliche Trennung zwischen Kind/ Jugendlichen und ihrem/ seinem Erziehungshilfeangebot; als Möglichkeit, über Ziele und Chancen des pädagogischen Angebots nachzudenken und eine gesicherte Grundbereitschaft für den weiteren pädagogischen Prozess herzustellen.

- Betreuungsebene:

Die Betreuungsebene beinhaltet die durch Betreuungsvertrag zwischen Sorgeberechtigter/m und Leistungsanbieter (Einrichtungsträger) vereinbarte Delegation der Erziehungs-, Aufsichts-, Pflege- und Aufenthaltsbestimmungsbefugnis. Sie ist zu unterscheiden von der Sozialeistungsebene.

- Eingriff in Rechte von Kindern und Jugendlichen:

Der Eingriff in ein Recht ist definiert als Reduzierung der durch das Recht gewährleisteten Position. Er beinhaltet somit jede nicht geringfügige Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts zum Nachteil der/ s Minderjährigen. Eingriffe in die Rechte von Kindern und Jugendlichen sind nur im Kontext pädagogischer Grenzsetzungen und bei Maßnahmen der Gefahrenabwehr (Aufsichtsmaßnahmen) gegeben, nicht im Rahmen unterstützender Pädagogik. Dabei ist stets die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit zu stellen.

- Einsichtfähigkeit, natürliche:

Die natürliche Einsichtsfähigkeit des betreuten Kindes/ Jugendlichen erfordert die Fähigkeit, die Bedeutung und Tragweite einer eigenen Entscheidung nachvollziehen zu können. Zum Beispiel muss sie/ er bei einer „Schweigepflichtsentbindung“ nachvollziehen können, dass es um Tatsachen geht, die in ihren/ seinen Privatbereich fallen und dass die schweigepflichtigen Pädagogen/ innen hierüber Dritten Auskunft erteilen sollen.

- Entwürdigende Maßnahmen, Verbot:

Das Verbot entwürdigender Maßnahmen bezieht sich auf den Erziehungsauftrag, nicht auf den zusätzlichen gesellschaftlichen Auftrag der Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung. Es ist in § 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB manifestiert und bedeutet, dass eine Erziehungsmaßnahme, die zur Verletzung des Selbstwertgefühls eines Kindes/Jugendlichen geeignet ist, verboten ist. Alle entwürdigenden Maßnahmen, insbesondere körperliche Züchtigung und diskriminierende Aussagen, sind unzulässig.

- Erziehung:

Jedes Kind hat ein Recht auf Erziehung zu einer „eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 Abs.1 SGB VIII). Erziehung bedeutet, das Kind in seiner persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Sie beinhaltet Orientierunggeben und Grenzensetzen, ohne die Würde des Kindes zu verletzen.

- Erziehungshilfequotient:

Ist synonym zu setzen mit der Erfolgsaussicht erzieherischer Hilfen. Er beinhaltet die Relation pädagogischen Handelns zu solchem der Aufsichtsverantwortung. Die Aussage lautet: je weniger „Zwang“ ausgeübt wird, um so größer die Erfolgsaussicht bei gleichbleibendem pädagogischem Aufwand. Je mehr „Zwang“, um so mehr pädagogischer Anstrengung bedarf es, die Erfolgsaussicht aufrecht zu erhalten.

- Fixierung:

Sie beinhaltet die von einem Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie angeordnete und in ihrer Durchführung mit psychiatrischem Fachverstand überwachte Fesselung, die erforderlich ist, um eine psychiatrische Medikation durchzuführen. Als Maßnahme der Erziehung scheidet sie ebenso aus wie als Sicherungsmaßnahme der Jugendhilfe zur Gefahrenabwehr.

- Freiheitsbeschränkung:

Sie stellt gegenüber dem Freiheitsentzug ein weniger einschneidendes Mittel dar. Sie liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, das heißt für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Wird ein pädagogisches Ziel verfolgt, liegt eine pädagogische Grenzssetzung vor. Geht es um Gefahrenabwehr, handelt es sich um eine Maßnahme der Aufsicht. Von sonstigen Intensivgruppen unterscheidet sich ein freiheitsbeschränkendes Konzept durch das zumindest zeitweilige Verbot des alleinigen Ausgangs.

- Freiheitsentzug:

Unter Freiheitsentzug ist der den nicht nur kurzfristigen (wenige Stunden) Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen, entgegen oder ohne dessen Willen, zu verstehen. Dabei handelt es sich stets um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht und nicht um ein pädagogisches Instrument.

- Freiwilligkeitserklärung:

Es geht darum, dass sich entsprechend SGB VIII-Paradigma die/ der Sorgeberechtigte und, falls „natürliche Einsichtsfähigkeit“ besteht, auch die/ der Minderjährige mit dem freiheitsbeschränkenden Konzept einer Intensivgruppe oder gar mit einer abgeschlossenen Gruppentür einverstanden erklären. Im letzteren Fall liegt begrifflich kein Freiheitsentzug vor, sodass die Notwendigkeit einer richterlichen Genehmigung nach § 1631 b BGB entfällt.

- Garantenstellung:

Die Garantenstellung beinhaltet für verantwortliche Einrichtungs- und Jugendamtsmitarbeiter/ innen die strafrechtsrelevante Pflicht, bei Kindeswohlgefährdungen tätig zu werden, um eine Verletzung von Kindes/ Jugendlichenrechten zu vermeiden. Bei Verletzung der Garantenstellung, das heißt bei nachfolgender tatsächlicher Verletzung eines Rechts des Kindes/ Jugendlichen, werden Vorwürfe der Fahrlässigkeit, insbesondere der Sorgfaltspflichtverletzung wegen Nichteinschreitens oder nicht rechtzeitigen Einschreitens. Bei Körperverletzungen wäre z.B. der Straftatbestand der „fahrlässigen Körperverletzung“ erfüllt.

- „Gefährdungsprognose“:

Liegen Anhaltspunkte einer „Kindeswohlgefährdung“ vor, prüft das Jugendamt oder ein Anbieter im Rahmen einer mit dem Jugendamt nach § 8a II SGB VIII abzuschließenden Vereinbarung, ob sich die Verdachtsmomente so verdichten, dass von einer solchen Gefährdung auszugehen ist und erforderliche Maßnahmen zu treffen sind.

- Gewalt:

Gewalt umfasst alle gegen den Willen des Minderjährigen gerichteten Maßnahmen, die zugleich rechtsverletzend wirken. Im Unterschied dazu liegt bei „pädagogischer Grenzsetzung“ keine Rechtsverletzung vor und damit keine Gewalt, da das „allgemeine Kindeswohl“ derartiges erzieherisches Handeln stützt. Im Wesentlichen ist „Zwang“ mit Gewalt gleich zu setzen. Lediglich allgemeine Aufsichtsinstrumente wie Begleitung und Beobachtung können dies ausschließen. Umgekehrt ist Gewalt in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen stets „Zwang“.

- Gewaltverbot:

Das Gewaltverbot ist manifestiert in § 1631 Abs. 2 BGB: Es verbietet jegliche körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen. „Gewaltfreie Erziehung“ wird somit als Recht der Kinder angesehen.

- Grenzsetzung, pädagogische:

„Pädagogische Grenzsetzungen“ beinhalten in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahmen der Erziehung. Einer pädagogischen Grenzsetzung gleichgestellt ist das Inaussichtstellen bzw. Androhen eines derartigen Eingriffs. Damit liegt der Grenzsetzung ein gegen den Willen des Kindes oder Jugendlichen gerichteter erzieherischer Einwirken zugrunde.

- Interventionsebene:

Die Interventionsebene beinhaltet einen Handlungsrahmen von Jugendämtern oder Landesjugendämtern im „staatlichen Wächteramt“, um einer Kindeswohlgefährdung oder einer bereits bestehenden Verletzung von Minderjährigerrechten zu begegnen. Dabei handelt es sich z.B. um Auflagen, Weisungen, das Ablehnen bzw. die Rücknahme oder den Widerruf einer Betriebserlaubnis, um Betriebsschließungen oder um Tätigkeitsuntersagung.

- „Allgemeines Kindeswohl“

beinhaltet die Gesamtheit der Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist Handlungsziel aller Jugendhilfe - verantwortlicher, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 III SGB VIII, zugleich allgemeine Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen.

- „Kindeswohl“

beinhaltet im pädagogischen Kernbereich das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit und damit alle damit verbundenen Interessen (allgemeines Kindeswohl). Darüber hinaus umfasst es die sonstigen Minderjährigenrechte, vor Allem den Bereich von Zwangsmaßnahmen zur Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdungen betreffend.

- Kindeswohlgefährdung

bedeutet, dass einem Kind oder Jugendlichen mit hoher Wahrscheinlichkeit die Schädigung des eigenen Wohls, d. h. die Verletzung eines eigenen Rechts droht, als Gesundheits- oder Lebensgefahr, Vernachlässigung, Misshandlung, Missbrauch, entwürdigende Maßnahme, rechtswidrige Beeinträchtigung persönlicher Freiheit oder sonstige erhebliche Rechtsgefährdung. Ein Erziehungsdefizit muss für sich noch keine Kindeswohlgefährdung begründen. Für den Bereich elterlicher Verantwortung liegt eine Kindeswohlgefährdung nur bei Vorliegen einer erheblichen Gefährdung der körperlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung oder des Vermögens des Minderjährigen vor.

Nothilfe/ Notwehr:

Die Notwehr bedeutet für Betreuer in Jugendhilfeangeboten einen Handlungsrahmen, der neben dem Erziehungsauftrag im Kontext mit zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung (Gefahrenabwehr) eine Rolle spielt. Die Notwehrlage wird durch einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff (z.B. eines Dritten zulasten der/ des Minderjährigen oder der/ des Minderjährigen gegenüber der/ dem Pädagogen/ in oder einem Dritten) begründet. In diesem Zusammenhang ist ein Angriff jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter oder Interessen. Die Notwehr ist getragen von einem subjektiven Verteidigungswillen und muss sich gegen den Angreifer richten. Sie muss darüber hinaus objektiv erforderlich sein. Gerechtfertigt ist sodann das Handeln, das notwendig ist, um den Angriff abzuwehren.

- Pädagogik, unterstützende:

Unterstützende Pädagogik manifestiert sich darin, dass der Wille des Kindes bzw. Jugendlichen respektiert und z.B. durch Zuwenden, Überzeugen und Anerkennen erzieherisch eingewirkt wird.

- Pädagogik, Grenzsetzung:

Pädagogische Grenzsetzungen beinhalten in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahmen der Erziehung. Einer pädagogischen Grenzsetzung gleichgestellt ist das Inaussicht stellen bzw. Androhen eines derartigen Eingriffs. Damit liegt der Grenzsetzung ein gegen den Willen des Kindes oder Jugendlichen gerichtetes erzieherisches Einwirken zugrunde.

- Präventivebene allgemeine:

Die allgemeine Präventivebene beinhaltet einen Handlungsrahmen von Jugendämtern oder Landesjugendämtern im „staatlichen Wächteramt“. Dabei geht es um die Schaffung fachlicher Mindeststandards zur personellen, organisatorischen und sachlichen Gestaltung einer Einrichtung, um eine Gefährdung oder Verletzung des Kindeswohls/ der Minderjährigenrechte zu vermeiden.

- Präventivebene konkrete:

Die konkrete Präventivebene beinhaltet ebenfalls einen Handlungsrahmen von Jugendämtern oder Landesjugendämtern im „staatlichen Wächteramt“. Sie betrifft die Ausarbeitung und Gestaltung eines Konzepts und hat das gleiche Ziel wie die allgemeine Präventivebene, das heißt das Vermeiden der Gefährdung oder Verletzung des „Kindeswohls“ / der Minderjährigenrechte.

- Prinzip der Verhältnismäßigkeit / ultima ratio:

Ein Eingriff in Rechte des Kindes/ Jugendlichen (z.B. in Grundrechte bei freiheitsbeschränkenden oder -entziehenden Maßnahmen) muss dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Danach muss das Mittel zur Erreichung des Zwecks erforderlich, geeignet und angemessen sein. Z.B. müssen die freiheitsentziehenden Bedingungen, unter denen erzogen wird, notwendig, geeignet und angemessen sein, um der Fremdgefährdung einer/ s Minderjährigen zu begegnen. Eine weniger intensiv in die Rechte der/ des Minderjährigen eingreifende Maßnahme darf nicht in Betracht kommen.

- Rechtfertigender Notstand:

Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Prinzips „Rechtfertigender Notstand“ (§ 34 StGB) sind Eingriffe in die Rechte Minderjähriger zulässig, wobei § 34 StGB ein generelles und nicht jugendhilfespezifisches Rechtfertigungselement darstellt. Danach sind Eingriffe in Rechte Minderjähriger gerechtfertigt, wenn dies zur Abwendung einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und eine weniger belastende Maßnahme nicht in Betracht kommt.

- „Regeln pädagogischer Kunst“:

Der Erziehungszweck der Persönlichkeitsentwicklung „heiligt nicht jedes Mittel“. Der Rahmen pädagogisch verantwortbaren Handelns ist vielmehr auf der Grundlage unserer Rechtsordnung zu umschreiben.

- „Rheinische Erklärung“:

Auf der Grundlage des Regelwerks des „Rheinischen Modells“ wird ein pädagogischer Handlungsrahmen beschrieben, der im Zusammenhang mit freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Konzepten pädagogische Verantwortbarkeit ausdrückt. Damit werden zugleich insoweit „Regeln pädagogischer Kunst“ festgelegt.

- „Rheinisches Modell“:

Mit diesem Begriff werden Mindeststandards/ Mindestvoraussetzungen umschrieben, die das Landesjugend Rheinland im Rahmen seiner Aufsicht nach § 45 SGB VIII für Erziehungshilfeangebote entwickelt hat, die u. a. die Bedingungen des Freiheitsentzugs oder der Freiheitsbeschränkung für Kinder/ Jugendliche ab 12 vorgehalten werden. Sie gelten sinngemäß auch für Angebote nach § 71 Abs. 2 JGG (Vermeidung von Untersuchungshaft).

- Schweigepflichtsentbindung:

Es ist dies eine Erklärung der/ des Betreuten, bei fehlender „natürlicher Einsichtsfähigkeit“ der/ des Sorgeberechtigten wonach schweigepflichtige Pädagogen/ innen gegenüber bestimmten Personen, z.B. dem Träger oder (

Jugendamt, von ihrer Schweigepflicht entbunden werden. Eine Schweigepflichtsentbindung sollte schriftlich dokumentiert werden.

- Sozialleistungsebene:

Neben der durch Betreuungsvertrag zwischen Sorgeberechtigter/ m und Leistungsanbieter (Einrichtungsträger) vereinbarten Delegation der Erziehungs-, Aufsichts-, Pflege- und Aufenthaltsbestimmungsbefugnis (Betreuungsebene) besteht eine Sozialleistungsebene, welche die durch Leistungs- und Kostenpflicht des öffentlichen Jugendhilfeträgers/ Jugendamt oder des Sozialhilfeträgers manifestierte, gegenüber Sorgeberechtigten, „jungem Volljährigen“ (§ 41 SGB VIII) oder Behinderten (§ 35a SGB VIII / SGB XII) bestehende Sozialleistungen der Erziehungshilfe nach §§ 27 ff SGB VIII, der Eingliederungshilfe für seelisch Behinderte nach §35a SGB VIII und der Eingliederungshilfe für geistig Behinderte nach SGB XII (BSHG) umfasst.

- Staatliches Wächteramt:

Aufgabe von Jugendämtern und Landesjugendämtern ist es, „Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen“. Diesen Auftrag des so genannten „staatlichen Wächteramts“ formuliert das Kinder- und Jugendhilfegesetz in § 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII.

- Stärkung der Strukturqualität:

„Strukturqualität stärken“ bedeutet, Inhalte von Minderjährigenrechten zu beschreiben und anzuwenden, als Mindeststandards zur Vermeidung von Kindeswohlgefährdungen, z.B. im Rahmen der Schutzfunktion nach § 45 SGB VIII.

- Verfahrensqualität:

Die Verfahrensqualität definiert den Handlungsrahmen, den Jugendämter und Landesjugendämter in ihren Aufgabenstellungen zu beachten haben. Dabei ist es wichtig, dass die Funktion des „staatlichen Wächteramts“ von anderen Verantwortungen wie Beratung/ Fortbildung und „Fallverantwortung“ unterschieden wird: es geht einerseits um Mindeststandards zum Schutz von Kindern und Jugendlichen, andererseits um Fragen geeigneter und sinnvoller Pädagogik. In jedem Fall bedarf es eindeutig festgeschriebener Verfahrensabläufe für die Mitarbeiter/ innen, insbesondere des Jugendamtes für den Verdacht der Kindeswohlgefährdung.

- Wächteramt:

Das allgemeine Wächteramt des § 1 Abs. 3 SGB VIII wird für „Einrichtungen“ und „Dienste“ im neu in das SGB VIII eingefügten § 8a II konkretisiert. Danach nehmen diese Anbieter bestimmte Kontrollfunktionen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen wahr, sind zum Beispiel verantwortlich für die erforderliche „Gefährdungsprognose“ bei Anhaltspunkten einer „Kindeswohlgefährdung“.

- Zivilrechtliche Aufsichtspflicht:

Der Inhalt zivilrechtlicher Aufsichtspflicht ist es, dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche nicht zu Schaden kommen bzw. Dritten einen Schaden zufügen. Unmittelbar aufsichtsverantwortlich sind die pädagogischen Betreuer/ innen, mittelbar - im Sinne der Organisation (ausreichendes Personal sowie geordnete Dienstplangestaltung) - übergeordnete Hierarchieebenen.

- „Zwang“:

Angesichts der Tatsache, dass sich „Zwang“ in der Regel als Gewalt darstellt, und um zu vermeiden dass er - trotz unterschiedlicher rechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen - den beiden Bereichen der Erziehung und der Aufsicht zugeordnet wird, wird nur im Bereich der Aufsicht, das heißt der Gefahrenabwehr, von „Zwang“ gesprochen. Mithin sind alle mit dem Ziel der Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdungen durchgeführten Maßnahmen dem Begriff „Zwang“ zugeordnet. Bei körperlichem Einwirken manifestiert sich die Gefahrenabwehr als „**körperlicher Zwang**“. Im Unterschied dazu wird pädagogisches Handeln, das mit dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verbunden ist, als „**pädagogische Grenzsetzung**“ verstanden, auch wenn dabei Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch angewendet wird. Bei dieser Unterscheidung zwischen „pädagogischer Grenzsetzung“ und „Aufsicht zur Gefahrenabwehr“ ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Einzelfall durch ein und dieselbe Maßnahme pädagogische Ziele und solche der Gefahrenabwehr verfolgt werden können.