

Website [www.paedagogikundrecht.de](http://www.paedagogikundrecht.de)

im Projekt PÄDAGOGIK UND RECHT© regelmäßig weiterentwickelt

# Willkürverbot und in der Pädagogik verantwortliche Behörden

## I. VORBEMERKUNG

In der Pädagogik nehmen Verwaltungsbehörden wie Jugendämter, Landesjugendämter und Schulaufsichtsinstanzen mittelbare Verantwortung wahr. Sie unterliegen insoweit besonderer Sensibilität, als es darum geht, im Einzelfall Entscheidungen zu treffen, die nachvollziehbar dem „Kindeswohl“<sup>1</sup> entsprechen. In diesem Zusammenhang gilt es, interne Qualitätssicherung/ -entwicklung zu ermöglichen und der Gefahr von Beliebigkeit oder Willkür zu begegnen. Wenn nachfolgend das im Rechtsstaat wichtige „Willkürverbot“ thematisiert wird, so soll damit nicht der Eindruck erweckt werden, die genannten Behörden würden ihre „Kindeswohl“- Verantwortung missachten. Vielmehr geht es darum, durch rechtlich- fachliche Erläuterungen die bestehende Entscheidungspraxis zu stützen.

## II. RECHTSSTAATSPRINZIP

### 1. Allgemeines

Für staatliche Aufgaben wie das "Wächteramt" des Jugendamtes, die Einrichtungsaufsicht des Landesjugendamtes (§§ 45ff Sozialgesetzbuch VIII/ SGB VIII) oder die Schulaufsicht gilt das „Willkürverbot“: der Staat - im Gegensatz zu Privaten - darf nicht willkürlich entscheiden, vielmehr nur aus sachlichem Grund. Dieses Verbot ist dem Rechtsstaatsprinzip im Kontext der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ zuzuordnen (Art. 20 III Grundgesetz/ GG). Es gehört nach Art 79 III GG zu den unantastbaren Grundsätzen der verfassungsrechtlichen Ordnung und gilt für jede staatliche Gewalt. Im GG ist das „Willkürverbot“ neben dem Rechtsstaatsprinzip u.a. im „Allgemeinen Gleichheitssatz“ des Art. 3 I GG verankert.

Bezogen auf staatliche Entscheidungen - der Legislative, Exekutive, Judikative - bedeutet „Willkür“ das Fehlen eines sachlichen Grundes und damit einen Verstoß gegen Verfassungsprinzipien. „Willkür“ liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, wenn Rechtsanwendung nicht nur fehlerhaft, sondern unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. „Willkür“ ist im objektiven Sinn zu verstehen, enthält keinen Schuldvorwurf. Sofern Grundrechtsträger betroffen sind, stellen willkürliche Entscheidungen einen Verstoß gegen den „Allgemeinen Gleichheitssatz“ (Art. 3 I GG) dar.

<sup>1</sup> Das Kindeswohl umschließt das körperliche, geistige und seelische Wohl (§ 1666 BGB), konkretisiert durch den pädagogischen Rahmen der „fachlichen Verantwortbarkeit“ (Legitimität) und den darauf aufbauenden Rahmen der Kindesrechte (Legalität). Dabei beinhaltet „fachliche Verantwortbarkeit“, dass für einen fiktiv neutralen, fachlich geschulten Beobachter nach- vollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird. Bei behördlichen Entscheidungen wird eine Voraussetzung hierfür gesetzt.

Was Entscheidungen im Rahmen staatlicher Gewalt von Verwaltungsbehörden betrifft, ist dem Rechtsstaatsprinzip widersprechende „Willkür“ in zweierlei Hinsicht denkbar: im Rahmen von Ermessen (Ziffer 2.) und in der Auslegung „unbestimmter Rechtsbegriffe“ wie z.B. „Kindeswohl“ (Beurteilungsspielraum/ Ziffer 3.). Hierzu werden für die Jugendhilfe in Zusammenhang mit dem Projekt Pädagogik und Recht nachfolgend Aussagen getroffen (Ziffer III).

## **2. Ermessen im Verwaltungsrecht**

Ermessen ist ein juristischer Fachbegriff. Er räumt einem behördlichen Entscheidungsträger gewisse Freiheiten bei seiner Entscheidungsfindung ein. Die mit Abstand größte Bedeutung hat Ermessen im Verwaltungsrecht. Es ist hier ein Aspekt der Rechtsfolgenseite behördlicher Entscheidungen, betrifft also die Frage, ob eine Behörde bei Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen eine bestimmte Entscheidung treffen muss oder kann: Ermessen hat eine Behörde dann, wenn ihr, trotz Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rechtsnorm, „Spielraum für eine eigene Entscheidung“ verbleibt. Strukturell ist das Ermessen damit der Gegenbegriff zur „gebundenen Entscheidung“, bei der eine ganz bestimmte Rechtsfolge angeordnet wird und die Behörde keinen Entscheidungsspielraum hat.

## **3. Beurteilungsspielraum von Verwaltungsbehörden**

In der Rechtswissenschaft wird von einem Beurteilungsspielraum gesprochen, wenn der Gesetzgeber der ausführenden Gewalt einen bestimmten Beurteilungsrahmen darüber zugesteht, ob das Tatbestandsmerkmal einer Rechtsnorm wie z.B. das „Kindeswohl“ erfüllt ist. Beurteilungsspielräume stehen der Exekutive nur im Ausnahmefall zu. Es bedarf hierzu eines unbestimmten Rechtsbegriffs wie z.B. das „Kindeswohl“ oder das „öffentliche Interesse“. Bei der Anwendung solcher Begriffe auf konkrete Fälle kann es passieren, dass die Frage nach dem Vorliegen des Tatbestandsmerkmals unterschiedlich beurteilt werden kann und beide Ansichten vertretbar erscheinen. In diesen Fällen ist es fraglich, ob ein Gericht vollumfänglich nachprüfen kann, ob die Behörde „richtig“ entschieden hat oder ob man ihr einen bestimmten Beurteilungsspielraum zuerkennen muss. Sollte Letzteres der Fall sein, wäre die Entscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar: begrenzt auf die nachvollziehbare Anwendung den Beurteilungsspielraum begrenzender Leitlinien im Einzelfall.

Beurteilungsspielräume kommen nur auf der sogenannten Tatbestandsebene vor. Die von dem Beurteilungsspielraum zu unterscheidende und grundsätzlich erlaubte Ermessensentscheidung (Ziffer 2) bezieht sich hingegen auf die Rechtsfolgenseite.

### III. AUSSAGEN DES PROJEKTS PÄDAGOGIK UND RECHT

Im Projekt wird zugrunde gelegt, dass Jugend- und Landesjugendämter in Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ Entscheidungen treffen, die mit Beurteilungsspielraum versehen sind. Solange freilich Handlungsleitlinien fehlen, von der jeweiligen Behörde festgelegt und im Einzelfall angewendet, fehlt der Rahmen „Beurteilungsspielraum“, überprüfen Gerichte im Kontext der Sicherung des „Kindeswohls“ getroffene Entscheidungen umfassend, nicht begrenzt auf die nachvollziehbare Anwendung von Handlungsleitlinien im Einzelfall. **Sind Leitlinien vorhanden, umfasst die gerichtliche Prüfung zwei Fragen:**

- Entspricht die angewandte Leitlinie dem „Kindeswohl“<sup>2</sup> ?
- Ist die Leitlinie im Einzelfall i.S. des vorliegenden Sachverhalts richtig angewendet ?  
Bemerkung: nach Art. 3 KRK kann die bloße Umsetzung einer Leitlinie nicht genügen. Erforderlich ist vielmehr zusätzlich immer eine Einzelfallprüfung, wonach in der getroffenen Entscheidung vorrangig das „Kindeswohl“ relevant ist.

Haben also z.B. Jugend-/ Landesjugendämter ihr im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenstellung relevantes Kindeswohlverständnis in „allgemeinen Handlungsleitlinien“ zum Ausdruck gebracht, überprüfen Gerichte - etwa in Anfechtungsklagen bei Ablehnung einer Betriebserlaubnis - lediglich im Rahmen der vorgenannten Fragen, insbesondere, ob die Leitlinie den Kindesrechten Rechnung trägt und eine Voraussetzung zur Erreichung pädagogischer Ziele festlegt, etwa in Form von „Mindeststandards“.

Im Übrigen darf jedenfalls davon ausgegangen werden, dass in der Pädagogik mittelbar verantwortliche Behörden ihre Entscheidungen in Kontext des „Kindeswohls“ nachvollziehbar begründen: i.S. der Kindesrechte sowie des Verfolgens pädagogischer Ziele. Im Projekt wird hierzu ein Prüfschema empfohlen, das damit verbunden ist, dass verantwortliche Personen zunächst in der eigenen pädagogischen Haltung beabsichtigte Positionen reflektieren, möglichst gemeinsam mit Anderen (kollegiale Beratung, Team).

<b>Fachlich- rechtliches Problemlösen</b>					
<b>Prüfschema zulässige Macht: Leitung, Träger, Jugend-/ Landesj. amt</b>					
1. Geht es objektiv nachvollziehbar um Voraussetzungen zur Erreichung eines pädagogischen Ziels? (a)	<table border="1"><tr><td>ja</td><td>→ Frage 2</td></tr><tr><td>nein</td><td>→ Machtmissbrauch</td></tr></table>	ja	→ Frage 2	nein	→ Machtmissbrauch
ja	→ Frage 2				
nein	→ Machtmissbrauch				
2. Ist die Rechtsordnung, insbes. Kindesrechte, beachtet? (b)	<table border="1"><tr><td>ja</td><td>→ zulässige Macht</td></tr><tr><td>nein</td><td>→ Machtmissbrauch</td></tr></table>	ja	→ zulässige Macht	nein	→ Machtmissbrauch
ja	→ zulässige Macht				
nein	→ Machtmissbrauch				
3. JA / LJA: Alternativen? Welche Aussagen ergeben sich für allg. Handlungsleitlinien?					
a) Ob eine Entscheidg. ein päd. Ziel objektiv nachvollziehbar verfolgt (Eigenverantwortlichkeit /Gemeinschaftsfähigkeit), ist aus fiktiver Sicht des Kindes/Jugl zu bewerten.					
b) Jugend-/Landesjugendämter dürfen im präventiven Wächteramt (Pflege- / Betriebserlaubnis) Mindeststandards nur festlegen, um objektiv nachvollziehbar ein päd. Ziel zu erreichen, d.h. eine Mindestvoraussetzung für Pädagogik zu setzen und um Kindesrechte zu sichern (Sicherung des Kindeswohls). Im reaktiven Wächteramt dürfen Entscheidungen des Anbieters o. dessen MitarbeiterInnen nur bei nachgewiesener Kindeswohlgefährdung beanstandet und darf entsprechend interveniert werden. Die JA/LJA- Entscheidg. ist schlüssig zu begründen: es ist darzulegen, inwieweit ein päd. Ziel verfolgt wird bzw. sind die Fakten zu benennen, die eine Kindeswohlgefährdung begründen. JÄ / LJÄ haben nicht die Aufgabe, die besseren Pädagogen zu sein.					

<sup>2</sup> Das Kindeswohl umschließt das körperliche, geistige und seelische Wohl (§ 1666 BGB), konkretisiert durch den pädagogischen Rahmen der „fachlichen Verantwortbarkeit“ (Legitimität) und den darauf aufbauenden Rahmen der Kindesrechte (Legalität). Dabei beinhaltet „fachliche Verantwortbarkeit“, dass für einen fiktiv neutralen, fachlich geschulten Beobachter nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird. Bei behördlichen Entscheidungen wird eine Voraussetzung hierfür gesetzt.

Im Ergebnis bietet das Projekt Pädagogik und Recht strukturelle Hilfe, damit zuständige Behörden wie Jugendamt, Landesjugendamt oder Schulaufsicht unbegründete bzw. nicht schlüssig begründete, d.h. fachlich- pädagogisch nicht nachvollziehbare und somit willkürliche Entscheidungen vermeiden. Zugleich lässt sich feststellen, dass behördliche Entscheidungen, die das „Willkürverbot“ verletzen, als „Macht- missbrauch“ einzustufen wären, d.h. als Kindeswohlwidrig. Dies betrifft folgende Fallgruppen:

- Eine Entscheidung ist fachlich nicht verantwortbar, d.h. sie beinhaltet keine nachvollziehbare Voraussetzung der Persönlichkeitsentwicklung von Kindern/ Jugendlichen (Kindeswohl), und eine akute Gefahr (z.B. Eigen-/ Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen) liegt nicht vor.
- Eine Entscheidung verletzt ein Kindesrecht, insbesondere Art. 3 UN Kinderrechtskonvention/ KRK, d.h. sie ist nicht vorrangig auf das „Kindeswohl“<sup>3</sup> ausgerichtet. Letzteres ist der Fall, wenn Eigeninteressen im Vordergrund stehen oder sachfremde Erwägungen wie Sparaufträge im Jugendamt, die nicht in den Erziehungsbedarf des Einzelfalls eingeordnet sind.
- Eine Entscheidung stellt sich als „kindeswohlgefährdend“<sup>4</sup> oder als Straftat darstellt.

---

<sup>3</sup> Das Kindeswohl umschließt das körperliche, geistige und seelische Wohl (§ 1666 BGB), konkretisiert durch den pädagogischen Rahmen der „fachlichen Verantwortbarkeit“ (Legitimität) und den darauf aufbauenden Rahmen der Kindesrechte (Legalität). Dabei beinhaltet „fachliche Verantwortbarkeit“, dass für einen fiktiv neutralen, fachlich geschulten Beobachter nach- vollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird. Bei behördlichen Entscheidungen wird eine Voraussetzung hierfür gesetzt.

<sup>4</sup> Kindeswohlgefährdung in der Erziehung: **die in § 1666 BGB** beschriebene Gefährdung wird in folgender Dreigliedrigkeit konkretisiert:  
1. Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr  
2. Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Eine solche Gefährdungsprognose ist u.a. erforderlich bei Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung oder bei Vernachlässigung. Vernachlässigung stellt eine Kindeswohlgefährdung dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.  
3. Andauerndes Nichtbeachten von Mindeststandards, die Jugend-/ Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des Kindeswohls festlegen (Präventives Wächteramt i.R. Pflege- / Betriebserlaubnis).