

Pädagogik und Zwang

**Fachliche und rechtliche Strukturen
für verbesserte Handlungssicherheit
im pädagogischen Alltag**

Handreichung für die Betreuung von Kindern und Jugendlichen

Vollständig überarbeitete Fassung vom 2.8. 2011

Impressum

Autor
Martin Stoppel
Mettmann 2010
02104 / 41646 / Martin-Stoppel@gmx.de
Projekt PÄDAGOGIK UND RECHT www.paedagogikundrecht.de

VORWORT

Das Kindeswohl¹ sowie dessen Schutz (Kindesschutz²) sind wichtige Handlungsmaxime unserer Gesellschaft. Dies gilt in besonderer Weise für die in der Betreuung Minderjähriger Verantwortlichen, deren Handlungssicherheit im pädagogischen Alltag Grundvoraussetzung für das Beachten des Kindeswohls ist. Dabei sehen sie sich jedoch vom Gesetzgeber, von Landesjugendämtern und ihrem Träger zum Teil allein gelassen. Ihnen im Umgang mit schwierigen Kindern und Jugendlichen Unterstützung anzubieten und somit einen Beitrag zum Kindesschutz zu leisten, ist Ziel dieser Broschüre.

Derzeit werden in der Fachliteratur Erziehungsmethoden unter dem Aspekt pädagogisch beschriebenen Zwangs thematisiert³. Hierzu bedarf es nach Überzeugung des Autoren aber ergänzender Strukturen, die fachliche und normativ- rechtliche Elemente beinhalten und somit auf der Grundlage ethischer Grundsätze sowohl der Fachverantwortung handelnder PädagogInnen wie auch den Kindesrechten gerecht werden. Die Notwendigkeit zusätzlicher fachlicher und rechtlicher Strukturen leitet sich auch aus der Aufarbeitung der „Nachkriegsheimgeschichte“ ab. Diese veranlasst uns, den Fragen nachzugehen, welche Ursachen damals für eklatante Kindeswohlverstöße entscheidend waren und ob nicht auch heutige Erziehung noch Probleme sowie Intransparenz im Hinblick auf das Kindeswohl aufweist. In diesem Zusammenhang stellt sich unter anderem die Frage, ob und mit welchen Mitteln Gewalt ausgeübt werden darf. Soll entsprechend gesetzlichem Auftrag „Gewalt in der Erziehung geächtet“ sein, was ohne „Gewalt“- Definition mit dem unklaren Begriff „entwürdigende Maßnahmen“ Erziehungsverantwortlichen abverlangt wird (§1631 II Bürgerliches Gesetzbuch/ BGB), so bedarf es zum Schutz der uns Anvertrauten und zur verbesserten Handlungssicherheit der PädagogInnen praxisorientierter Strukturen. Dabei werden im Folgenden einerseits Kriterien zur Abgrenzung zulässiger von unzulässiger Gewalt angeboten, durch die hier vertretene Dialektik „Pädagogik und Zwang“ mittels begrifflicher und inhaltlicher Trennung der Erziehung von zivilrechtlicher Aufsicht („Zwang“) ermöglicht. Andererseits werden die unbestimmten Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ analysiert und erläutert. Darüber hinaus vertritt der Autor die Position, dass fachliche Strukturen in Form von „Regeln pädagogischer Kunst“ zu entwickeln sind, als Rahmen verantwortbarer Pädagogik. Dementsprechend sollten zum Beispiel bestimmte institutionelle und individuelle Verhaltensformen benannt werden, die als „pädagogische Kunstfehler“ pädagogisch nicht begründbar sind.

Strukturelle Rahmenbedingungen wie das „Prüfschema zulässige Gewalt“, Definitionen des „Kindeswohls“ und der „Kindeswohlgefährdung“ sowie die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ sind jedoch kein Dogma, vielmehr dienen sie insbesondere im Umgang mit „Schwierigen“ dazu, Unsicherheiten in der Fachverantwortung zu begegnen und in Problemsituationen notwendige Analysen und Entscheidungen zu erleichtern. In besonderem Maße widmet sich der Autor dabei dem Thema „Freiheitsentzug“, einer besonderen Gewaltform, die eine intensive und kritische Analyse erfordert. Insgesamt geht es darum, einen generellen Orientierungsrahmen zur Verfügung zu stellen, keine den pädagogischen Gestaltungsfreiraum einschränkenden Anforderungen zu fixieren. Der Kindesschutz in der Jugendhilfe setzt aber voraus, dass einerseits die pädagogischen Fachkräfte eine ihre Verantwortung strukturierenden ethischen- normativen Rahmen anerkennen, andererseits die Verfechter solcher Strukturen- also auch der Autor- die im Interesse unserer Kinder und Jugendlichen verantwortbare pädagogische Freiheit im Blick behalten. Daher gilt: soviel pädagogische Gestaltung wie möglich, so viel Strukturen wie nötig. Sollten angesichts pädagogischer Gestaltungsfreiheit und erzieherischer Spontanität im Einzelfall nachträglich Bedenken zur Verantwortbarkeit eines Handelns entstehen, so entspricht es „pädagogischer Kunst“, dass sich die PädagogInnen zunächst im Team öffnen. Der damit verbundene Klärungsprozess beinhaltet Professionalität und dient neben verbesserter Kindeswohl- Transparenz auch eigener fachlicher Sicherheit. Es besteht dabei die Option, im Einzelfall eine Problemsituation der pädagogischen Leitung darzustellen, um zu einer grundlegenden Klärung beizutragen. Einrichtungsleitung und Angebotsträger können durch eine einzelfallorientierte „Agenda pädagogische Grenzsituationen“, in der die pädagogische Grundhaltung für alltägliche Grenzsituationen beschrieben wird, einen praxisbezogenen Beitrag zur Handlungssicherheit ihrer MitarbeiterInnen leisten.

Mein besonderer Dank geht an das Team „Haus Columbus, Diakoniewerk Essen“ und die Mitarbeiter/ innen der Corsten Jugendhilfe GmbH in Reifferscheid (Eifel), die durch Praxiseinblicke und Beratung meine Fachkenntnisse erweiterten.

PS Die Aussagen dieser Broschüre können in weiten Teilen auch für die Betreuung Minderjähriger in Internaten und Behindertenangeboten relevant sein. .

¹ Das Kindeswohl umfasst eine fachliche und eine rechtliche Komponente: das nachvollziehbare Verfolgen eines pädagogischen Ziels und die Rechte von Kindern und Jugendlichen (Kindesrechte)

² Unter dem Begriff „Kindesschutz“ wird in dieser Broschüre der Schutz aller Minderjährigen verstanden, das heißt aller Kinder und Jugendlichen im Sinne des Sozialgesetzbuchs VIII (SGB VIII)

³ Schwabe, M. Zwang in der Heimerziehung, München 07; Müller, B/Schwabe, M. Pädagogik mit schwierigen Jugendlichen Weinheim 09

Inhaltsverzeichnis

- 1. Übersicht**
- 1.1 Einführung in die Thematik, Vision und Ziele
- 1.2 Definitionen
- 1.3 Zusammenfassung der wichtigsten Aussagen
- 1.4 Widersprüche der Jugendhilfe und die Notwendigkeit einer Ombudschaft
- 2. Kindeschutz- Strukturen und die unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“**
- 3. Pädagogische Strukturen und Minderjährigenrechte**
- 3.1 Zulässige Macht/ Gewalt und die Dialektik „Pädagogik und Zwang“**
- 3.1.1 Abgrenzung zulässiger von unzulässiger Macht/ Gewalt
- 3.1.2 Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“
- 3.1.3 Die Dreistufigkeit der Betreuungsverantwortung/ Grauzone im Übergang von Pädagogik zum „Zwang“
- 3.1.4 Die „Drei Stufe des Reglementierens“
- 3.1.5 Weitere Beispiele zur Abgrenzung zwischen Pädagogik und „Zwang“
- 3.1.6 Erziehung und missbräuchliche Aufsicht
- 3.1.7 Fallbeispiele integriert fachlich- rechtlicher Situationsbewertung
- 3.2 Familie und Jugendhilfe im Kindeschutz**
- 3.3 Die Notwendigkeit von „Regeln pädagogischer Kunst“ und die Rechte von Kindern und Jugendlichen**
- 3.3.1 „Regeln pädagogischer Kunst“ und „Agenda pädagogische Grenzsituationen“
- 3.3.2 Elternrechte und - pflichten im Rahmen des „Kindeswohls“ (Art. 6 II GG)
- 3.3.3 Der zivilrechtliche Erziehungsauftrag und das Wahrnehmen von Kindesrechten durch Sorgeberechtigte
- 3.3.4 Das „Freiwilligkeitsprinzip“ im Umgang mit Kindern und Jugendlichen
- 3.3.5 Übersicht der Grundrechte und sonstigen Rechte
- 3.4 Die Minderjährigenrechte im Besonderen**
- 3.4.1 Selbständigkeit und Selbstverantwortung
- 3.4.2 Die Entfaltung der Persönlichkeit
- 3.4.3 Das Recht auf Bildung/ Schulbesuch
- 3.4.4 Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit
- 3.4.5 Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung
- 3.4.6 Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
- 3.4.7 Das Recht auf Eigentum/ Taschengeld
- 3.4.8 Dokumentation und Einsichtsrecht
- 3.4.9 Das Beschwerderecht
- 3.4.10 Interessenvertretung
- 3.4.11 Das Integrationsrecht Minderjähriger mit Migrationshintergrund
- 3.5 Zivil- und strafrechtliche Verantwortung in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen**
- 3.6 Umgang mit Autoaggressionen**
- 3.7 Fachliche Strukturen und Minderjährigenrechte in der Eingliederungshilfe**
- 4. Grenzbereiche und Grenzsituationen pädagogischen Handelns**
- 4.1 Freiheitsbeschränkende - und entziehende Bedingungen**
- 4.1.1 Vorbemerkung/ Leitsätze
- 4.1.2 Rechtsrahmen
- 4.1.3 UN-Kinderrechtskonvention
- 4.1.4 Das BGB und das Familienverfahrensgesetz (FamFG)
- 4.1.5 Freiheitsentzug/ -beschränkung und „Inobhutnahme“
- 4.1.6 Die Verantwortung der Einrichtung bei Freiheitsentzug
- 4.1.7 Isolierung und Fixierung
- 4.1.8 Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte
- 4.1.9 Jugendgerichtsgesetz
- 4.1.10 Hilfeplanverfahren
- 4.1.11 Aufgabenteilung zwischen Jugendhilfe und Kinder- und jugendpsychiatrie
- 4.1.12 Der Einschluss in einem Raum/ „Beruhigungsraum“
- 4.1.13 Die Synthese „Pädagogik und Zwang“ im Freiheitsentzug
- 4.1.14 Formen des Freiheitsentzugs und Lockerung
- 4.1.15 Freiheitsentzug als „ultima ratio“
- 4.2. Sonstige Grenzbereiche und Grenzsituationen pädagogischen Handelns**
- 4.2.1 Verhaltensmodifikation“/ Stufenpläne
- 4.2.2 Ausgangsregelungen/ Abstufung nach Gefährlichkeit
- 4.2.3 „Auszeit“ - Maßnahmen
- 4.2.4 Festhalten/ „körperlicher Zwang“
- 4.2.5 Antiaggressionstraining- „Heißer Stuhl“
- 4.2.6 Körperliche Durchsuchungen/ Urinproben
- 4.2.7 Postkontrolle und andere Eingriffe in ein Grundrecht
- 4.2.8 Das „Sichentfernen“ und Entweichen aus der Einrichtung
- 5. Die Aufarbeitung der Nachkriegsheimgeschichte**
- 6. Schlussbemerkung Anhang (Glossar, Anlagen 1-7)**

1. Übersicht

1.1 Einführung in die Thematik, Vision und Ziele

Im November 2000 wurde in Deutschland „Gewalt in der Erziehung geächtet“, für die Eltern ein generelles Züchtigungsverbot gesetzlich fixiert. In Schulen besaßen Lehrer bis 1973 ein „Züchtigungsrecht“. Dies zu realisieren, ist wichtig, bevor über die Vergangenheit der „Nachkriegsheimgeschichte“ und erst neuerlich evidente körperliche sowie sexuelle Übergriffe in Einrichtungen der 70er bis 90er Jahre geurteilt wird. Die Beurteilung von Vorkommnissen der Vergangenheit ist dabei konsequent anhand der zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Gesetze zu vollziehen. Insoweit ist es z.B. äußerst schwierig, durch "Züchtigungsrecht" legalisiertes Handeln gegenüber Misshandlungen abzugrenzen. Keinesfalls aber darf die heutige "Ächtung von Gewalt"/§ 1631 II BGB zugrunde gelegt werden, schon gar nicht angesichts eines Forschungsergebnisses der Fachhochschule Dortmund, welches befürchten lässt, dass zwischen Gesetz und Erziehungsrealität erhebliche Diskrepanzen bestehen (siehe unten). Es genügt auch nicht, das Thema „Erziehung und Gewalt“ auf vergangene Zeiten auszurichten, wenn auch aus der Historie Konsequenzen zu ziehen sind. Im Vordergrund steht vielmehr heutige Betreuung, verbunden mit der Feststellung, dass bereits in der Vergangenheit existente Problemursachen nach wie vor bestehen, zwar nicht mit ähnlich gravierenden Folgen, das Kindeswohl aber elementar betreffend: unklare Profile der Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ bei gesetzlich unzureichend festgelegten Kindesrechten sowie fehlende Grenzen fachlicher Verantwortbarkeit („Regeln pädagogischer Kunst“/ Ziffer 3.3.1), verbunden mit der generellen Gefahr von Intransparenz in Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche betreut werden. Zugleich wird der fachliche Rahmen der Pädagogik dadurch gesprengt, dass typische Maßnahmen des „Zwangs“, mithin der Abwehr von Gefahren, die ein/e Minderjährige/r verursacht, pädagogisch „importiert“, d.h. begründet und somit im pädagogischen Alltag angewendet werden. Hierzu zählen Videokameras ebenso wie Postkontrolle sowie der Versuch, Freiheitsentzug mit pädagogischer Indikation zu versehen.

Die Betreuung von Kindern und Jugendlichen, sei es in Angeboten der Jugendhilfe (womit diese Broschüre vorrangig befasst ist), Internaten oder Behindertenangeboten, soll angesichts gravierender Vorkommnisse der Vergangenheit sowie heutiger Unklarheit in der „Gewalt“- Definition einer kritischen Analyse unterzogen werden, aus der konkrete Verbesserungsvorschläge resultieren.

Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass die Betreuung von Kindern und Jugendlichen zwei Elemente aufweist (siehe auch Ziffer 3.1.1 Schaubild Nr.1):

- grenzwahrende Erziehung und Zuwendung einerseits
- sowie Zwang im allgemeinen Sinn, das heißt gegen den Willen eines Kindes/Jugendlichen gerichtetes Handeln, andererseits.

Die Ziele eines umfassenden Kindesschutzes und hierzu erforderlicher Handlungssicherheit Erziehungsverantwortlicher können auf dieser Grundlage nur mittels weitgefasserter „Gewalt“-Definition verfolgt werden, die mit dem zweiten Betreuungselement des allgemeinen Zwangs identisch ist (gegen den Willen des Kindes/ Jugendlichen gerichtetes Handeln), wobei sich „Gewalt“ sodann in begrenzende Erziehung einerseits sowie physische und psychische Krafterwirkung außerhalb der Pädagogik andererseits untergliedert.

„Gewalt“ ist „Macht“ausübung

- als Abwehr einer Eigen- / Fremdgefährdung der/s Minderjährigen nach Zivilrecht legal und wird in Abgrenzung zu begrenzender „Pädagogik“ im Folgenden als „Zwang“ bezeichnet (Idee „Pädagogik und Zwang“)
- ansonsten illegal, insbesondere strafbar (Ziffer 3.1.1 Schaubild Nr.1).

Ergebnisse „Runder Tische“ „ Heimerziehung 50er - 60er Jahre“ und „Kindesmissbrauch“ sollten durch neue Strukturen ergänzt werden, ausgerichtet auf die heutige Minderjährigen- Betreuung. Neue Strukturen sind wichtig, zum Beispiel von der Basisidee „Pädagogik und Zwang“ ausgehend., wobei neben dem Primärauftrag der „Pädagogik“ (Persönlichkeitsentwicklung) „Zwang“ der zivilrechtlichen Aufsicht zur Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdung zugeordnet ist, die von Kindern oder Jugendlichen ausgeht (Gefahrenabwehr).

Missbrauch und Misshandlungen in Heimen und Internaten, bis in jüngere Vergangenheit und nicht begrenzt auf die so genannte „Nachkriegsheimgeschichte“, führen zu der Erkenntnis, dass in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen strukturelle Verbesserungen notwendig sind. Dies wird mit dem Fortbestehen aus der Vergangenheit resultierender Ursachen ebenso begründet wie mit der heutigen Verunsicherung von PädagogInnen in der „Gewalt“ - Definition. So sind- trotz oder gerade wegen der gesetzlichen "Ächtung von Gewalt in der Erziehung"- Unklarheiten erkennbar, was „Gewalt" bedeutet, ob z.B. Jugendliche überhaupt noch angefasst werden dürfen. Wenn nach einer Studie der Fachhochschule Dortmund jede/r zweite befragte PädagogIn das Schlagen in Heimen noch für möglich hält, so ist dies nicht Misstrauen gegenüber KollegInnen, vielmehr Verunsicherung, wie in Grenzsituationen zu reagieren ist.
http://www.fh-dortmund.de/de/news/news/2008/10/Strafe_muss_sein_.php

Angesichts dessen ist es wichtig, auf Folgendes hinzuweisen: Strukturen können auf den Vorschlägen dieser Broschüre aufbauen, insbesondere auf der hier vertretenen, diese Strukturen tragenden Grundidee "Pädagogik und Zwang". Die Idee „Pädagogik und Zwang“ und daraus abgeleitete Strukturvorschläge orientieren sich an alltäglichen Problemen in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen und dem damit verbundenen Grundsatzproblem zulässiger Gewalt im Doppelauftrag „Erziehen und Aufsicht“, nicht an Einzelgeschehnissen wie Misshandlung und sexueller Missbrauch. Übergreifend für beide Bereiche ist aber die Problematik einer generellen Intransparenzgefahr in Einrichtungen zu konstatieren, in denen Kinder und Jugendliche über Tag und Nacht betreut werden: sowohl in der Vergangenheit wie auch heute noch. Die Idee „Pädagogik und Zwang“ greift diese Problematik auf, beinhaltet darüber hinaus für den Bereich alltäglicher Probleme im Doppelauftrag „Erziehen und Aufsicht“ Verbesserungsvorschläge. Dabei sind die Kindesrechte ebenso einbezogen wie die Handlungssicherheit Erziehungsverantwortlicher im pädagogischen Alltag.

Der Leitsatz dieser Broschüre lautet folglich:

„EINE BRÜCKE BAUEN ZWISCHEN PÄDAGOGIK UND RECHT“

Das bedeutet, dass alle in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen entstehenden alltäglichen Situationen unter zweifachem Blickwinkel zu bewerten sind: fachlich und rechtlich. Dies entspricht der Notwendigkeit, im Interesse unserer Kinder und Jugendlichen eine Brücke zwischen Pädagogik und Recht zu begeben, das heißt sowohl dem Prinzip fachlich, ethischer Verantwortbarkeit als auch Rechtsnormen, insbesondere den Kindesrechten, zu entsprechen.

Eine solche Betrachtung wird auch der Zweigliedrigkeit des Begriffs "Kindeswohl" gerecht, der in seiner fachlichen Komponente das nachvollziehbare Verfolgen ei-nes pädagogischen Ziels, unter rechtlichem Aspekt die Kindesrechte umfasst.

Die Vision lautet:

„KULTUR DES WAHRNEHMENS DER INTERESSEN UND NÖETE VON KINDERN UND JUGENDLICHEN

DURCH HINSEHEN, ZUHÖREN UND VERSTEHEN“

Diese Broschüre widmet sich der Gewalt - und Transparenzthematik in Angeboten, in denen Kinder und Jugendliche über Tag und Nacht betreut werden, zum Beispiel in der Heimversorgung. Strafbarem Verhalten in Form von Misshandlungen, die das früher geltende „Züchtigungsrecht“ überschritten, oder gar sexuellem Missbrauch fällt im Thema „Pädagogik und Zwang“ kaum Bedeutung zu. Das die Strafverfolgung begleitende, gesamtgesellschaftliche Aufarbeiten dieser Vorkommnisse bezieht zwar auch die Frage ein, warum Derartiges solange verborgen blieb und damit nun zu großen Teilen der Verjährung unterliegt. Zugleich bestand freilich kein grundlegendes systemimmanentes Problem in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen, vielmehr ist von Einzelfällen auszugehen, die jedoch die Frage aufwerfen, ob und in welchem Umfang Vorschubleisten, Verschweigen oder Verdrängen vorlag.

Ein Verknüpfen beider Bereiche- Probleme in der alltäglichen Betreuung („Nachkriegsheimgeschichte“) sowie strafrechtsrelevante Misshandlungen und Missbräuche- lässt sich jedoch wie folgt herstellen:

- Es genügt nicht, Vergangenes aufzuklären und Opfern mediales Gehör zu verschaffen, verbunden mit finanzieller „Wiedergutmachung“ und Entschuldigung. Es kann keine Wiedergutmachung geben. Leid und Traumata können sich nur einer Therapie öffnen.
- „Runde Tische“ des Aufarbeitens der Vergangenheit haben sich neben Aufklärung, Problembeschreiben und politischem Forderungskatalog mit Ursachen zu befassen, verbunden mit Fragen, ob und in welchem Umfang diese heute noch bestehen und wie sie beseitigt werden können.
- Wichtig ist es vor allem, die Problemstellungen mit Visionen und Zielen zu verbinden. Die beschriebene Vision des Wahrnehmens von Kindesinteressen und -nöten durch Zuhören, Hinsehen und Verstehen ist im Zusammenhang mit dem dringenden Bedarf verbesserter Transparenz in der Jugendhilfe und in Internaten zu sehen.

Die Broschüre richtet sich an die Praxis, insbesondere in der Erziehungshilfe. Sie bezieht den Kinderschutz auf alle betreuten Minderjährigen und versteht sich als Handreichung, die im Kinderschutz relevante Kindesrechte (Kinder und Jugendliche) thematisiert, zugleich Erziehungsverantwortlichen Hinweise an die Hand gibt, mittels derer sie ihre eigene Handlungssicherheit verbessern können. Solche Hinweise schließen grundlegende rechtliche Aussagen ein, bedürfen aber auch einer parallelen fachlich- pädagogischen Sicht.

Die Idee "Pädagogik und Zwang" verfolgt demnach mit ihren Strukturvorschlägen diese Ziele:

- die Handlungssicherheit der Erziehungsverantwortlichen zu verbessern,
- in Grenzsituationen der Pädagogik die Kindesrechte zu stärken, die nach wie vor gesetzlich nicht genügend abgesichert sind,
- mit Hilfe einer Umschreibung des unbestimmten Begriffs "Kindeswohlgefährdung" die Grenze elterlicher Sorge festzulegen, die sich über den Erziehungsauftrag (§ 1688 Bürgerliches Gesetzbuch/ BGB) auch auf Angebote der Erziehungshilfe auswirkt.

Zur Intensivierung der formellen Transparenz in der Jugendhilfe bedarf es

- einer neutralen Beschwerdeinstanz für stationäre Hilfeangebote (Ombudschaft), welche die keiner fachlichen Aufsicht unterliegenden Jugendämter begleitet und zugleich die in der Einrichtung Erziehungsverantwortlichen berät. Diese neutrale Beschwerdeinstanz darf freilich pädagogische Prozesse nicht stören. Sie berät daher zugleich die Erziehungsverantwortlichen.

Zur Intensivierung der materiellen Transparenz der Jugendhilfe bedarf es

- jugendhilfeinterner Strukturen als Orientierungsrahmen für Erziehungsverantwortliche, u. a. in Form der Dialektik „Pädagogik und Zwang“, eines „Prüfrahmens zulässige Gewalt“, als „Regeln pädagogischer Kunst“ und als Definitionen der unbestimmten Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“.

Die Broschüre versteht sich als Positionspapier. Ihr liegen folgende Überlegungen zugrunde:

- **Die Begriffe „Pädagogik“ und „Zwang“ erfordern unterschiedliche Betrachtungen:** in der Pädagogik ist zu thematisieren, wie sich pädagogisches Handeln legitimiert, das heißt wie sich der Rahmen pädagogischer Verantwortbarkeit darstellt. „Zwang“ - im Sinne dieser Broschüre Aufsichtsinstrument der Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdung - unterliegt hingegen einer ausschließlich rechtlichen Betrachtung.
- **„Pädagogik“ und Zwang im allgemeinen Sinn** besitzen aufgrund des mit der Erziehung verbundenen Machtüberhangs eine gemeinsame Schnittmenge: die „pädagogisch Grenzsetzung“¹. Zwang im allgemeinen Sinn weist somit zwei Komponenten auf: die „pädagogische Grenzsetzung“ und das Begegnen einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ des Minderjährigen.
- **Die im Interesse unser Kinder und Jugendlichen wichtige Unterscheidung zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“** als Instrument der Gefahrenabwehr wird in zweierlei Hinsicht erleichtert: einerseits durch die Zuordnung der auf erzieherische Ziele ausgerichteten „pädagogischen Grenzsetzung“ zur „Pädagogik“, andererseits dadurch, dass „Zwang“ auf Maßnahmen der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung begrenzt wird.
- **Wesentliche Wirkung der Unterscheidung von „Pädagogik“ und „Zwang“** ist es, dass mit der Indikation der Gefahrenabwehr versehene „Zwangs“maßnahmen wie Freiheitsentzug, Videokameras und Postkontrollen nicht der „Pädagogik“ zugeordnet sind und auch nicht zugeordnet werden sollten, was jedoch teilweise mittels pädagogischer Begründung geschieht, bei Freiheitsentzug zum Beispiel dadurch, dass „Erziehung der Präsenz der/ des Minderjährigen bedarf“. Derartiges führt zu Grauzonen der Kindesrechte und damit verknüpften Problemen missbräuchlicher Aufsicht (Ziffer 3.1.6).
- **Die „Pädagogik“ hat zwei Elemente: Grenzwahrende Erziehung/ Zuwendung und Gewalt in Form „pädagogischer Grenzsetzung“.** Dem liegt im Interesse des Kindesschutzes eine weitgefaste Gewaltdefinition zugrunde. Gewalt umfasst danach „jede physische oder psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen“. Dieser weite Gewaltbegriff ist identisch mit Zwang im allgemeinen Sinn.
- **Es ist Aufgabe der Jugendhilfe, aus sich heraus und auf der Basis intensiver Fachdiskussionen den Begriff „Pädagogik“ fachlich inhaltlich durch Grundsätze „pädagogischer Kunst“ zu festigen:** als Rahmen pädagogischer Verantwortbarkeit in den Dimensionen der Ethik (Werte und Normen), der Sozialwissenschaft („Basic Needs of Children“) und der rechtlichen Normen (Kindesrechte): ausgerichtet auf die Ebenen der/ des Pädagogen/in (individuelle Ebene) sowie des Trägers und der Einrichtungsleitung (institutionelle Ebene). Die „pädagogische Kunst“ besitzt auch insoweit Bedeutung, als sich Wirtschaftlichkeitsdenken daran zu orientieren hat (Ziffer 3.3.1).
- **Die Erfahrungen zeigen, dass bei obersten Landesjugendbehörden und Landesjugendämtern wenig Bereitschaft für bundeseinheitliche Standardisierung besteht.** Daher sollten sich die Fachverbände der Aufgabe annehmen, grundsätzliche Fachaussagen „pädagogischer Kunst“ zu entwickeln.

¹ „Pädagogische Grenzsetzungen“ sind gegen den Willen eines Minderjährigen gerichtete Erziehungsmaßnahmen im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“, als verbale Grenzsetzung, z.B. im Sinne eines Verbots oder Ausschlusses eines Vorteils, oder als aktive Grenzsetzung durch körperliches Einwirken, z.B. kurzfristiges Festhalten, um sich Gehör zu verschaffen und Einsicht herzustellen.

- **Es darf freilich nicht unerwähnt bleiben, dass Erziehen vorrangig emotionale Zuwendung bedeutet, folglich Handlungsunsicherheiten und Eingriffe in Kindesrechte in der Regel den Bereichen „pädagogischer Grenzsetzung“ und zivilrechtlicher Aufsicht zugeordnet sind. Das gilt in besonderem Maße für die Betreuung „Schwieriger“/ „Systemsprenger“.**
- **Die strukturellen Vorschläge dieser Broschüre stehen - in analoger Anwendung - auch Internaten und Behindertenangeboten offen.**

Vorab noch einige weitere Elementaraussagen:

- In unserer Gesellschaft ist Zukunftsorientierung nur gering ausgeprägt, dementsprechend das Interesse für Kinder und Jugendliche. Politische Aktivitäten sind nur für Kleinkinder und Schulen erkennbar, im schulischen Bereich sogar im Übermaß .
- In Zeiten einer Renaissance von Zwang in der Erziehungshilfe, etwa in Form einer Verdopplung freiheitsentziehender Plätze in den letzten zehn Jahren, als Stufenpläne mit Ausräumen des Zimmers, Kontaktsperren und Postkontrollen, gilt es, dem Missbrauch typischer Aufsichtsinstrumente durch pädagogische Begründung Einhalt zu gebieten.
- Wirksamer Kinderschutz in der Jugendhilfe erfordert gemeinsames gesellschaftliches Verständnis von „Kindeswohl“. Vor Allem sind fachlich- pädagogische Aussagen mit normativ- rechtlichen zu verknüpfen.
- Die Interpretation, was im Einzelfall dem „**Kindeswohl**“ dient, ist nicht ausschließlich dem Ermessen von Eltern und Jugendhilfe- Verantwortlichen zu überlassen. Notwendig ist eine objektivierende **Begriffserläuterung im Sinne der Zweigliedrigkeit „Erziehung und Kindesrechte“**.
- In der Fragestellung, was dem „Kindeswohl“ entspricht, sollte der tatsächliche bzw. mutmaßliche Wille von Kindern und Jugendlichen weitestmöglich Berücksichtigung finden, nicht die Interessen Erziehender.

Auf den vorbeschriebenen Grundsatzaussagen aufbauend sowie fachlich- strukturelle und rechtliche Ansätze zugrunde legend, befasst sich die Broschüre im Wesentlichen mit der Betreuung eigen- und fremdaggressiver Kinder und Jugendlicher:

- **Ziel muss es sein, die Kindesrechte durch eine Gewaltdefinition und einen Prüfraumen zulässiger Gewalt zu stützen. Der Gewaltbegriff des §1631 II BGB - „entwürdigende Maßnahmen“ - ist zu ungenau. Es werden daher rechtliche und pädagogische Strukturen angeboten, um die Aufgabenwahrnehmung pädagogisch Verantwortlicher zu unterstützen und das Beachten der Rechte von Kindern und Jugendlichen transparent zu halten.** Keinesfalls soll die individuelle Gestaltung pädagogischer Arbeit gehemmt oder gar behindert werden. PädagogInnen können aber durch strukturelle Rahmenbedingungen möglichen zivilrechtlichen Haftungsproblemen oder Strafvorfällen entgegenwirken.
- **Es soll der an die Jugendhilfe gerichtete Doppelauftrag des pädagogischen Handelns einerseits (Primärauftrag) und der Aufsicht zur Abwehr von Gefahren andererseits (Sekundärauftrag) verdeutlicht und daraus resultierende Konsequenzen erläutert werden.** Anders ausgedrückt: Förderung der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§1 I SGB VIII) sowie Aufsichtsverantwortung sind zwei höchst unterschiedliche Verantwortungsbereiche. Der Primärauftrag beinhaltet pädagogische Zuwendung, Förderung und „Grenzsetzung“. „Zwang“ im Rahmen der Gefahrenabwehr wird hingegen nach den Prinzipien des Zivilrechts ausgeübt, ist nur durch Strafrechtsnormen gerechtfertigt. Für den „Zwang“ des Freiheitsentzugs, in besonderen Einzelfällen zulässig, fehlt zum Beispiel eine grundlegende jugendhilfegesetzliche Zulässigkeitsregelung. Ausnahme ist die auf Krisenintervention ausgerichtete Inobhutnahme (§42 V SGB VIII). In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass **in der Jugendhilfe weitere, sich diametral gegenüber stehende Doppelaufträge wahrgenommen werden:** im „allgemeinen Sozialen Dienst“ (ASD) der Jugendämter die Leistungsverantwortung und das staatliche Wächteramt, in Landesjugendämtern die Einrichtungsberatung und die Einrichtungsaufsicht.

- **Der Unterschied zur stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie soll herausgearbeitet werden.** Ein wesentliches Ziel ist es, durch Benennen der jeweiligen Verantwortung (Jugendhilfe und Klinik) „Drehtüreffekten“ zwischen Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie Jugendhilfe zu begegnen. Während die psychiatrische Klinik auf der Grundlage der Unterbringungsgesetze (z.B. PsychKG NW) das Instrument der Zwangstherapie in Anspruch nimmt, „Zwang“ im Sinne der Gefahrenabwehr also integraler Bestandteil der Betreuung sein kann, ist in der Betreuung der Jugendhilfe der primäre Erziehungsauftrag nicht mit der Aufsichtsverantwortung („Zwang“) verknüpft, da diese ausschließlich dem Zivil- und Strafrecht zugeordnet ist. Daher ist in der Jugendhilfe - auch aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Zulässigkeitskriterien - die Aufsichtsverantwortung gegenüber pädagogischem Handeln abzugrenzen. Dies schließt nicht aus, dass Erziehungshandeln in Nebenfolge auf ein Aufsichtsziel ausgerichtet ist, wobei sich dann die rechtliche Zulässigkeit nach den Voraussetzungen der Gefahrenabwehr bemisst.

1.2 Definitionen

Aufsicht/ Gefahrenabwehr: Es handelt sich um Maßnahmen, die notwendig werden, um auf die Eigen- oder Fremdgefährdung eines Kindes/ Jugendlichen zu reagieren. Die Reaktion muss erforderlich, „geeignet“ und „verhältnismäßig“ sein. „Geeignet“ ist eine Maßnahme insbesondere dann, wenn sie parallel oder nachgehend pädagogisch begleitet ist. „Verhältnismäßigkeit“ liegt vor, wenn keine andere, weniger intensiv in ein Kindesrecht eingreifende Maßnahme möglich ist.

Eigen- oder Fremdgefährdung erfordert akute Gefahr, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung führt, bei Fremdgefährdung zur Verletzung von Rechten anderer Personen, bei Selbstgefährdung zur Verletzung eigener Rechte.

Erziehung bedeutet, Kinder und Jugendliche in ihrer Persönlichkeit anzunehmen, ihre persönliche Entwicklung zu unterstützen und zu fördern. Sie erfordert Orientierung geben und Grenzen setzen, ohne die Würde zu verletzen und beinhaltet das Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.

Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes/ Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, d. h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird.

Freiheitsentzug ist der Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit für einen längeren Zeitraum.

Grenzwahrendes Handeln ist gegeben, wenn weder die fachliche (Legitimität) noch die rechtliche Grenze der Erziehung (Legalität) überschritten wird. Die fachliche Grenze ist beachtet, wenn nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt („Objektive pädagogische Begründbarkeit“) und kein Kindesrecht verletzt wird. Die rechtliche Grenze der Erziehung wird eingehalten, wenn das Verhalten der Rechtsordnung, d.h. den Gesetzen und der Rechtsprechung, entspricht und das Verbot der „Kindeswohlgefährdung“ beachtet.

Kindeswohl beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das begründbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedliche Interpretationen offen lässt, unter Berücksichtigung der Kindesrechte und der „Regeln pädagogischer Kunst“ sowie unter weitestgehender Beachtung des Kindeswillens.

Kindeswohlgefährdung umfasst drei Ebenen:

- Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefährdung

- Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur „Eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei unzulässiger „Macht“/ „Gewalt“, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung o. bei „Vernachlässigung“. „Vernachlässigung“ stellt eine *Kindeswohlgefährdung* dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.

- Andauerndes Nichtbeachten von Kinderschutz- Mindeststandards, die Jugend- und Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des „Kindeswohls“ festgelegt haben („Präventives Wächteramt“, Pflege-/Betriebserslaubnis).

Legalität erfordert das Beachten der Rechtsordnung, insbesondere der Kindesrechte.

Legitimität setzt voraus, dass nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt („Objektive pädagogische Begründbarkeit“) und kein Kindesrecht verletzt wird. In den „Regeln pädagogischer Kunst“ sind unter ethischen Grundsätzen Inhalte und Grenzen der „Objektiven pädagogischen Begründbarkeit“ beschrieben.

Macht/ Gewalt umfasst jede physische oder psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Handeln mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen, durch:

- objektiv pädagogisch begründbares, die Kindesrechte beachtendes Handeln als zulässige „Macht“/ „Gewalt“
- nicht objektiv pädagogisch begründbares und/ oder ein Kindesrecht verletzendes Handeln, ohne dass eine Rechtfertigung wegen erforderlicher, „geeigneter“ und „verhältnismäßiger“ Gefahrenabwehr aufgrund Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen vorliegt als unzulässige „Macht“/ „Gewalt“
- Gefahrenabwehr zur erforderlichen, „geeigneten“ und „verhältnismäßigen“ Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen als zulässige „Macht“/ „Gewalt“

Objektive pädagogische Begründbarkeit bedeutet, dass nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird, basierend auf dem grundlegenden SGB VIII- Ziel der „Eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1).

Pädagogische Grenzsetzungen sind gegen den Willen eines Minderjährigen gerichtete, pädagogisch begründbare Maßnahmen: als verbale Grenzsetzung- z.B. im Sinne eines Verbots oder Ausschlusses eines Vorteils - oder als aktive Grenzsetzung durch körperliches Einwirken, z.B. kurzfristiges Festhalten, um sich Gehör zu verschaffen (Kind/ Jugendlichen stellen).

Regeln pädagogischer Kunst: Es ist ein bundesweiter Rahmen fachlicher Verantwortbarkeit zu entwickeln, der - auf Pfade, die sie entsprechend ihrer pädagogischen Grundhaltung ethischen Grundsätzen basierend - festlegt, welches Handeln nachvollziehbar pädagogisch begründbar ist, d.h. die Ziele der „Eigenverantwortlichkeit“ und der „Gemeinschaftsfähigkeit“ verfolgt („Objektive pädagogische Begründbarkeit“). Zugleich werden „Pädagogische Kunstfehler“ beschrieben. Diese Leitlinien öffnen für die Anbieter unterschiedliche pädagogische gehen.

Trägerverantwortung kennzeichnet die fachlich- pädagogischen und administrativen Aufgaben des Anbieters einer Jugendhilfeleistung. Dieser hat unter fachlichem Aspekt Vorgaben zur pädagogischen Grundhaltung und zur Rechtmäßigkeit des Handelns zu setzen.

Zwang bedeutet, dass bei bestehender Eigen- oder Fremdgefährdung eines Kindes/ Jugendlichen die zu deren Abwehr erforderlichen, „geeigneten“ und „verhältnismäßigen“ Maßnahmen verantwortet werden. Bei körperlichem Einwirken manifestiert sich die Gefahrenabwehr als „körperlicher Zwang“.

1.3 Zusammenfassung der wichtigsten Aussagen

Folgender Widerspruch besteht zurzeit in der Erziehungshilfe:

- **Einerseits** fordert der Gesetzgeber die Gewaltfreiheit der Erziehung, manifestiert in §1631 II Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und neben primärer Bedeutung für sorgeberechtigte Eltern auch für die Erziehung in Jugendhilfeangeboten relevant.
- **Andererseits** ist in pädagogischen Konzepten eine Renaissance von Zwang festzustellen, worunter jede Form psychischen oder physischen Drucks zu verstehen ist, unter anderem erkennbar in einem erheblichem Anstieg freiheitsentziehender Angebote.

Was ist Ursache? Sicherlich die Tatsache, dass das in jeder Erziehungsentscheidung zu beachtende „Kindeswohl“ keinem strukturierendem Orientierungsrahmen unterliegt, vielmehr ausschließlich der im Einzelfall praktizierten subjektiven Interpretation von Eltern und Jugendhilfeverantwortlichen. Ein Strukturrahmen sollte vorrangig mittels gesetzlichem Beschreiben der Rechte von Kindern und Jugendlichen (Kindesrechte) entwickelt werden, aber auch durch „Regeln pädagogischer Kunst“ und eine „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ des Trägers (Ziffer 3.3.1).

Welche die Kindesinteressen stützenden, strukturellen Wege beschritten werden können, zeigen die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ mit einem fest umrissenen „Zwang“begriff und der Chance, unzulässige Gewalt aus Erziehungsprozessen herauszufiltern, sowie die Umschreibung der Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“.

Und auch dies ist leider Realität: In der noch aufzuarbeitenden „Nachkriegsheimgeschichte“ registrierte Ursachen des Nichtbeachtens von Kindesrechten liegen im Ansatz heute noch vor (Ziffer 5). Die Position, Eltern- und Kindesrechte stünden sich polarisierend gegenüber, verhindert dabei, dass die „Kindeswohlgefährdung“ als Grenze der Elternautonomie durch gesetzlich verbrieft Kindesrechte konkretisiert wird.

Nachdem sich bisher der Bundesgesetzgeber verstärkt dem Kinderschutz in der Elternsphäre und damit verbundenem formellem Kinderschutz gewidmet hat (z.B. Vernetzungen im Sozialraum und Verfahrensstandards im Kontext des § 8a SGB VIII), zugleich aber wichtige Kindesrechte nach wie vor gesetzlich unreguliert sind (z.B. das Recht auf Freiheit der Aufenthaltsbestimmung, für Migrantenkinder das Recht auf Integration), ist es an der Zeit, dass sich die Jugendhilfe mit den in ihrer eigenen Aufgabenwahrnehmung wichtigen Kindesrechten befasst (materieller Kinderschutz), unter Berücksichtigung von Erfahrungen der „Nachkriegsheimgeschichte“ und im wesentlichen auf „Grauzonen“ der Gewaltanwendung ausgerichtet. Hierzu erneut der Hinweis auf das Forschungsprojekt der Fachhochschule Dortmund aus dem Jahr 2008 / http://www.fh-dortmund.de/de/news/news/2008/10/Strafe_muss_sein_.php (Ziffer 1.1). Auf die an Fachkräfte in Heimen gerichtete Frage, wie oft - trotz gesetzlicher Gewaltächtung - nach eigener Einschätzung in der stationären Erziehungshilfe immer noch körperliche Strafen angewandt würden, waren 2,4 % der Ansicht, dies komme häufig vor, 51 % glaubten, solche Strafen seien selten und nur 45 % waren der Auffassung, solche Strafen seien überhaupt nicht mehr anzutreffen. Dieses Ergebnis muss aufrütteln. Hat die Jugendhilfe trotz ihrer „Nachkriegsheimgeschichte“ auch heute noch Probleme in der Anwendung von Gewalt? Worin liegen die Ursachen? Warum sehen sich verantwortliche ErzieherInnen in Fragen der Gewaltanwendung in schwierigen Situationen von ihrem Träger und dem zuständigen Jugend- sowie Landesjugendamt allein gelassen?

Diese Broschüre umfasst dementsprechend folgende wesentliche Komponenten:

- **Konkretisieren der Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“** (Ziffer 2)

Die Problematik des ungeklärten Begriffs „Kindeswohl“ wird angesichts des sich aus § 1631b BGB ableitenden, entsprechend unklaren Anforderungsprofils des Freiheitsentzugs evident. In § 1631b ist der für den Freiheitsentzug relevante Zulässigkeitsrahmen auf das „Kindeswohl“ fixiert, das lediglich mit dem Hinweis einer „Eigen- oder Fremdgefährdung“ beispielhaft erläutert wird. Damit besteht nach wie vor - auch nach Inkrafttreten des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ (im Jahre 2008) - eine erhebliche Verfassungsproblematik, auf die bereits im Jahre 1997 Profes-

sor Schlink hingewiesen hatte (Schlink, Humboldt Universität Berlin, „Die Zulässigkeit der geschlossenen Unterbringung Minderjähriger in Einrichtungen der Jugendhilfe“). Außerhalb des Vorliegens einer „Eigen- oder Fremdgefährdung“ dürfen Sorgeberechtigte zulasten eines Minderjährigen Freiheitsentzug in Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ anordnen, was mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag des Art. 104 Grundgesetz (GG) nur schwer in Einklang zu bringen ist. Danach muss das zu Freiheitsentzug ermächtigende Gesetz in seinem Zulässigkeitsrahmen ausreichend bestimmt sein. Die Problematik wird durch eine dementsprechend heterogene richterliche Genehmigungspraxis im Kontext des §1631b BGB ebenso verdichtet wie durch von Jugend- und Landesjugendämtern verantwortete, unterschiedliche Interpretationen der Begriffe „Kindeswohls“ und „Kindeswohlgefährdung“.

Die in dieser Broschüre vorgeschlagenen Umschreibungen der unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ sieht Folgendes vor:

- **Kindeswohl** beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das im Sinne „Pädagogischer Kunst“ begründbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedliche Interpretationen „allgemeinen Kindeswohls“ offen lässt, unter Berücksichtigung der Kindesrechte und der Regeln „pädagogischer Kunst“ sowie unter weitestgehender Beachtung des Willens eines Kindes oder Jugendlichen.
- **Kindeswohlgefährdung umfasst drei Ebenen:**
 - Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefährdung
 - Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur „Eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei unzulässiger „Macht“/ „Gewalt“, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung o. bei „Vernachlässigung“ „Vernachlässigung“ stellt eine *Kindeswohlgefährdung* dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.
 - Andauerndes Nichtbeachten von Kinderschutz- Mindeststandards, die Jugend- und Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des „Kindeswohls“ festgelegt haben („Präventives Wächteramt“, Pflege-/ Betriebserlaubnis).

- **Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ (Ziffer 3)**

Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ unterscheidet zwischen dem Erziehungs - und dem zivilrechtlichen Aufsichtsauftrag. Sie ermöglicht eine Konkretisierung des Gewaltverbots nach § 1631 II BGB (Unzulässigkeit „entwürdigender Maßnahmen“) mittels folgendem **Prüfrahmen zulässiger Macht/ Gewalt** :

Macht/ Gewalt umfasst jede physische oder psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen, durch:

- pädagogisch begründbares Handeln im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ (z. B. „pädagogische Grenzsetzung“) und die Kindesrechte beachtend als zulässige Gewalt.
- pädagogisch nicht begründbares Handeln außerhalb „allgemeinen Kindeswohls“ (z.B. Liebesentzug als Methode) oder ein Kindesrecht verletzend, ohne die Rechtfertigung einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen als unzulässige Gewalt
- und „Zwang“ zur erforderlichen, geeigneten und „verhältnismäßigen“ Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen als zulässige Gewalt.

Verhalten, das nicht nachvollziehbar das pädagogische Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgt („allgemeines Kindeswohl“) oder ein Kindesrecht verletzt, dabei weder „verhältnismäßig“ noch geeignet auf eine Gefahrenlage reagiert, ist unzulässige Gewalt („verhältnismäßig“ bedeutet, dass kein weniger intensiv in ein Kindesrecht eingreifendes Verhalten möglich ist).

Darüber hinaus ist die Unterscheidung zwischen Pädagogik und „Zwang“ (im Sinne der Gefahrenabwehr) deswegen wichtig, weil - wie bereits ausgeführt - in beiden Bereichen zum Schutz der Kindesrechte unterschiedliche rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen. Im Bereich der Pädagogik ist die „pädagogische Grenzsetzung“ unter dem Gesichtspunkt „allgemeines Kindeswohl“ weitreichend zulässig, Maßnahmen des „Zwangs“ - also der Gefahrenabwehr - sind hingegen nur unter engen strafrechtlichen Voraussetzungen, z.B. der „Notwehr“, verantwortbar. Problematisch wird es, wenn pädagogisches Handeln Maßnahmen und Instrumente übernimmt, die üblicherweise im Rahmen der Gefahrenabwehr Platz greifen: z.B. Ausräumen eines Zimmers, Inanspruchnahme eines Beruhigungsraums oder Freiheitsentzug. Insoweit bedarf es dann einer eindeutigen Abgrenzung, wann noch eine pädagogisch schlüssig begründbare „pädagogische Grenzsetzung“ vorliegt und wann eine Maßnahme, die inhaltlich mit der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung identisch und pädagogisch unbegründbar ist, auch wenn das Verfolgen eines pädagogischen Ziels behauptet wird. Um „Grauzonen“ zu vermeiden, in denen „Zwangs“-maßnahmen „durch die Hintertür“ legalisiert werden, ist die Unterscheidung zwischen Pädagogik und „Zwang“ wichtig. Im Übrigen gilt, dass bei Maßnahmen, die auf ein pädagogisches Ziel und auf Gefahrenabwehr ausgerichtet sind, der weitergehende Zulässigkeitsrahmen des Strafrechts greift.

Unter dem Aspekt des Eingriffs in Kindesrecht geht es um dabei folgende Verantwortungsstufen:

I. Pädagogik → **Pädagogik I**

„Pädagogische Grenzsetzung“, das heißt Handeln, das ausschließlich der Persönlichkeitsentwicklung dient

II. Übergang der Pädagogik zum „Zwang“ → **Pädagogik II**

Maßnahmen/ Konzepte unter dem Primärziel der Persönlichkeitsentwicklung, auch Aufsicht bezweckend

- Grauzonenbereich: Maßnahmen typischen Aufsichtskarakters werden irrtümlicherweise mit einem primären pädagogischen Ziel verbunden. Hier besteht eine besondere Gefahr für die Rechte von Kindern und Jugendlichen, da die pädagogische Begründung dazu führen kann, dass anstelle der im „Zwang“ einschlägigen, strafrechtlichen Zulässigkeit das Kriterium des „allgemeinen Kindeswohls“ zu Rate gezogen wird.

III. Gefahrenabwehr → **„Zwang“**

Maßnahmen mit dem Primärziel der Aufsicht und sekundärem pädagogischen Ziel sowie Maßnahmen mit ausschließlichem Aufsichtsziel

- **Klärung, wann im Einzelfall Freiheitsbeschränkung bzw. Freiheitsentzug vorliegt** (Ziffer 4)

Für den **Bereich der „geschlossenen Unterbringung“** in Jugendhilfeeinrichtungen wird im Lichte der Verfassungsproblematik (Art 104 Grundgesetz) das Entscheidungskriterium „Kindeswohl“ mittels des Erfordernisses einer **„Leib- oder Lebensgefahr“** konkretisiert, wie bereits in § 42 SGB VIII für Inobhutnahmen festgelegt. Zugleich wird so genannter „fakultativer Freiheitsentzug“ vorgeschlagen, verbunden mit grundlegenden Ethikaussagen. Es handelt sich bei dem Kriterium der „Leib- oder Lebensgefahr“ nicht um eine verfassungskonforme Auslegung des § 1631b BGB, vielmehr um ein vorgeschlagenes eigenes, neben die richterliche Genehmigung tretendes Anforderungsprofil der Jugendhilfe, das sicher stellen soll, dass Jugendhilfeeinrichtungen den Aufnahmen eigene Voraussetzungen zugrundelegen, das heißt nur bei bestehender „Leib- oder Lebensgefahr“ eine Aufnahme durchführen. Damit soll vorgebeugt werden, dass die Jugendhilfe im Kontext des Freiheitsentzugs „Erfüllungshilfe“ Sorgeberechtigter und der Familienrichter ist.

- **Eigen- oder Fremdgefährdung**

Hinsichtlich Eigen - oder Fremdgefährdungen wird auf folgende Grundstruktur hingewiesen:

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

- **Ethik und „Regeln pädagogischer Kunst“** (Ziffern 3.3.1 und 4.1.1)

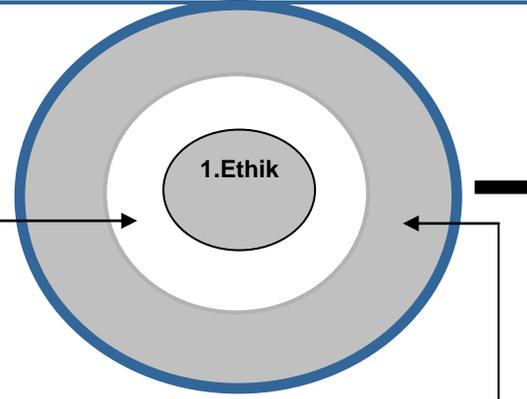
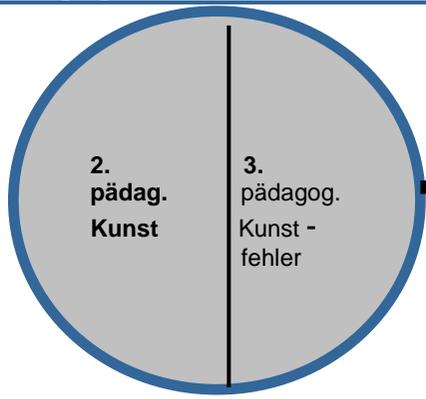
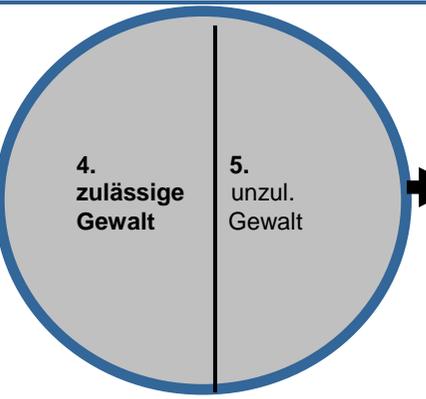
Wesentlicher Gesichtspunkt der Broschüre ist es, den Rahmen ethisch verantwortbarer Pädagogik herauszuarbeiten, insbesondere mit den Werten der Achtung, des Vertrauens und der Gerechtigkeit verbunden. Auf die pädagogische Praxis bezogen bedeutet dies, dass es eines Rahmens „pädagogischer Kunst“ bedarf. Während in der Medizin eine ärztliche Behandlung „de lege artis“ ist, wenn sie aufgrund des bekannten Standes der Medizin sachgerecht ausgeführt wird, fehlt in pädagogischer Verantwortung ein vergleichbarer Rahmen. Ein Arzt läuft im Falle eines „ärztlichen Kunstfehlers“ Gefahr, mit einem strafrechtlichen Vorwurf überzogen zu werden, hingegen gilt in der Erziehungshilfepraxis teilweise das Prinzip, dass der „Zweck die Mittel heiligt“, etwa Maßnahmen der zivilrechtlichen Gefahrenabwehr - wie Freiheitsentzug - irrtümlicherweise als pädagogisches Instrument betrachtet werden, ebenso Isolierungen in „Beruhigungsräumen“. Die Aufarbeitung der Nachkriegsheimgeschichte, Unklarheit im Umgang mit gesetzlicher „Gewaltächtung“ und die Handlungssicherheit in pädagogischen Schlüsselsituationen teilweise allein gelassener PädagogInnen erfordern eindeutige Grundsätze, insbesondere Aussagen zu den Grenzen zulässiger Gewalt in der Erziehung und stützende Trägernormen. Erforderlich sind einheitliche „Regeln pädagogischer Kunst“. Dies bedeutet einen noch zu entwickelnden, bundesweiten Rahmen fachlicher Verantwortbarkeit in Erziehungshilfangeboten. Es geht um (ethische) Grundsätze, die den fachlich verantwortbaren Rahmen pädagogischen Verhaltens beschreiben, damit zugleich auch „pädagogische Kunstfehler“: institutionelle der Träger und Einrichtungsleitungen sowie individuelle der PädagogInnen. Die „Regeln pädagogischer Kunst“ greifen insbesondere die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ auf, unter anderem in der Frage der pädagogischen Begründbarkeit von Maßnahmen, die neben einer Gefahrenabwehrindikation teilweise pädagogisch hinterlegt werden (z.B. Freiheitsentzug). Auf der Grundlage solcher bundesweit geltender „pädagogischer Kunst“ sollten Trägernormen entwickelt werden, die Aussagen zu pädagogischen Grenzsituationen beinhalten („Agenda pädagogische Grenzsituationen“). Dabei kann anhand einer Kasuistik der Rahmen zulässiger Gewalt¹ beschrieben werden, das heißt das Verhalten, das in Grenzsituationen als pädagogisch begründbar angenommen wird, nachvollziehbar das Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgend.

¹ Gewalt umfasst jede physische oder psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen.

Es kommt also darauf an, bundesweite Grundsätze „pädagogischer Kunst“ aufzustellen und abseits dieses Verantwortungsrahmens „allgemeinen Kindeswohls“ von „pädagogischen Kunstfehlern“ zu sprechen. Das gebietet der Machtüberhang der Erziehenden, die sich ethisch zu legitimieren haben. Die nachfolgende Übersicht verdeutlicht die Bedeutung des Begriffs „Kindeswohl“ und stellt - von der Notwendigkeit ethischer Normen und den Kindesrechten ausgehend - einen Bezug zur „pädagogischen Kunst“, zur „züssigen Gewalt“ und zur „Kindeswohlgefährdung“ her.

Zu dem Thema „Ethik und Regeln pädagogischer Kunst“ sind nachfolgend zwei Schaubilder gestaltet.

Ethik und „Kindeswohlgefährdung“

Ethik	Pädagogische Kunst	Gewalt	Kindeswohlgefährdung
 <p style="text-align: center;">1. Ethik</p> <p>Agenda päd. Grenzsituationen/ Fachrahmen Qualitätssicherung (z.B. Ombudschaft)</p>	 <p style="text-align: center;">2. pädag. Kunst 3. pädagog. Kunst - fehler</p> <p>Kindeswohl = „allgem. KW“ im Sinne pädagogischer Kunst u. Kindesrechte beinhaltend</p>	 <p style="text-align: center;">4. zulässige Gewalt 5. unzul. Gewalt</p> <p>Ächtung von Gewalt als „entwürdigende Maßnahme“ nach § 1631 II BGB</p>	 <p style="text-align: center;">6. KWG = unzulässige Gewalt bei Prognose der Dauerhaftigkeit bzw. bei Leib - oder Lebensgefahr</p> <p>Kindeswohlgefährdung = Grenze der Erziehungsverantwortung</p>
<p>1. Ethik 1.1 Werte: Achtung, Vertrauen, Gerechtigkeit 1.2 Normative Ethik 1.2.1 Ethik - Grundaussagen -Handlungsmaxime Kindeswohl -Kinder/ Jugendliche stehen im Mittelpunkt -Soviel Pädagogik wie möglich, sov. „Zwang“ w. nötig - Pädagogik kann den Bedarf an „Zwang“ reduzieren -Jede Form von „Zwang“ bedarf pädagog. Begleitg. -Im „Zwang“-Setting ist päd. Ziel zu verfolgen/ ethische Pflicht zur Synthese zw. Pädagogik u. „Zwang“ -JH braucht eigenes Profil für Freiheitsentzug (FE) -Pädagog. Ziel im FE ist es, diesen zu überwinden 1.2.2 Die Kindesrechte -UN Kinderrechtskonvention -gesetzliche Regelungen -Trägernormen „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ kasuistische Auflistung pädagogisch begründbaren Verhaltens in Grenzsituationen</p>	<p>2. Die Ethik- Grundaussagen aufgreifend ist ein bundeseinheitlicher Rahmen pädagogischer Kunst zu beschreiben, der das „allgem. Kindeswohl“ zugrunde legt, d.h. dem Kriterium folgt, welches Handeln nachvollziehbar das Ziel der Entwicklung einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit verfolgt.</p> <p>3. Pädagogischer Kunstfehler liegt vor, wenn der Rahmen päd. Nachvollziehbarkeit („allgemeines KW“) überschritten ist :</p> <ul style="list-style-type: none"> - institutionelle Kunstfehler in der Verantwortung des Trägers o. der Einrichtung (Beispiel: Freiheitsentzug/ „Zwang“ wird nicht mittels spezifischem pädagogischem Konzept begegnet) - individuell/e Kunstfehler der/des Pädag. <p>Hinweis: auf der Basis päd. Kunst sollte der Träger eine „Agenda päd. Grenzsituationen“ formulieren (Ziffer 3.3.1)</p>	<p>4. / 5. Definition Gewalt : Gewalt umfasst phys. o. psych. Kräfteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes/Jugdl. zu ersetzen o. zu beeinflussen, durch: -pädagogisches Verhalten i.R. allg. KW u. der Kindesrechte als zulässige Gewalt, -päd. Verhalten, außerhalb allgemeinem KW o. der Kindesrechte als unzulässige Gewalt, z.B. Liebesentzug als Methode -„Zwang“ zur Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefahr als zulässige Gewalt, <u>Verhalten, das nicht nachvollziehbar das päd. Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgt („allg. Kindeswohl“) o. ein K.recht verletzt, dabei weder „verhältnismäßig“ noch geeignet auf eine Gefahrenlage reagiert, ist unzulässige Gewalt.</u> („verhältnismäßig“= kein weniger intensiv in ein Kindesrecht eingreifendes Verhalten ist möglich)</p>	<p>6. Definition Kindeswohlgefährdung.: Sie liegt vor bei Lebens- o. erheblicher Gesundheitsgefahr, darüberhinaus in Verbindg. mit der Prognose einer über längeren Zeitraum an dauernden Gefährdung des Kindeswohls. Eine solche Gefährdung - prognose ist erforderlich bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte, z.B. bei unzulässiger Gewalt, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung oder bei Gefährdung bzw. Verletzung eines Kindesrechts.</p>

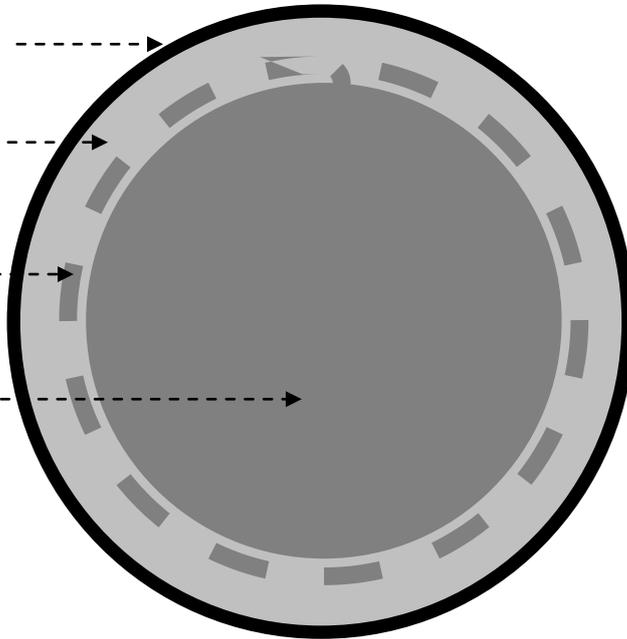
Ethische Normen und die vom Träger verantwortete „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ sind wie folgt in die Systematik „Pädagogik und Zwang“ eingebunden:

Rahmen ethischer Normen, z.B.
Minderjährigenrechte

(1) „Zwang“ = Gefahrenabwehr
z.B. Freiheitsentzug, „Beruhigungsraum“,
Videokamera

(2) Übergang Pädagogik - „Zwang“
→ Pädagogik II

(3) Pädagogik I
= Persönlichkeitsentwicklung im Rahmen
„allgemeinen Kindeswohls“ durch Zuwen-
dung und „pädagogische Grenzsetzung“



(1) In diesen Bereich sind Maßnahmen zu registrieren, die das Primärziel der Aufsicht und zugleich ein pädagogisches Ziel verfolgen (z.B. Kind wird festgehalten, damit es nicht auf die Straße läuft), darüber hinaus Maßnahmen mit ausschließlichem Aufsichtsziel (z.B. ein aggressiver Jugendlicher wird auf den Boden gedrückt). „Zwang“ darf nicht pädagogisch begründet werden. Vielmehr ist eine Indikation der Eigen- oder Fremdgefährdung zu fordern. Wird dennoch die unzulässige pädagogische Indikation angenommen, besteht eine „Grauzone“ mit der erheblichen Gefahr, dass die Rechte von Kindern und Jugendlichen verletzt werden, weil der strafrechtliche Rahmen von „Zwang“ unbeachtet bleibt. **Wichtig auch: „Zwang“ wie etwa Sicherungsmaßnahmen in einer Inobhutnahmegruppe sind stets pädagogisch zu begleiten. Damit ist es z.B. nicht verantwortbar, einen speziellen Sicherheitsdienst mit der gegenüber fremdaggressiven Jugendlichen erforderlichen „Aufpasserrolle“ zu beauftragen.**

In einer „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ sollte der Träger einen Verantwortbarkeitsrahmen festlegen, das heißt für häufig wiederkehrende Grenzsituationen erläutern, welche ansonsten typischen Aufsichtsmaßnahmen als pädagogisch begründbar angenommen werden: als aktive „pädagogische Grenzsetzung“, die folglich keine unzulässige Gewalt darstellt. Sobald „Regeln pädagogischer Kunst“ festgelegt sind, hat sich der Träger daran auszurichten.

(2) Der Bereich umfasst Maßnahmen mit primärem Erziehungsziel, verbunden mit Aufsichtselementen (z.B. Konzept „Menschen statt Mauern“). In diesem Bereich entsteht eine „Grauzone“, wenn Maßnahmen, die ihrem Wesen nach Aufsichtskarakter besitzen, irrtümlicherweise mit einem primären pädagogischen Ziel verbunden werden (pädagogische Indikation). Auch hierzu sollte eine „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ Feststellungen treffen, im Sinne der vom Träger verantworteten pädagogischen Begründbarkeit bzw. Unbegründbarkeit typischer Aufsichtsmaßnahmen.

(3) Der Teilansatz „pädagogische Grenzsetzung“ umschließt Maßnahmen, die ausschließlich der Persönlichkeitsentwicklung dienen. Der davon erfasste Problembereich, dass sich ein Kind/ Jugendlicher verweigert und damit die Grenzen der/ s Pädagogen/ in im Sinne zulässiger Gewalt auslötet, sollte ebenfalls Inhalt der „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ sein.

1.4 Widersprüche der Jugendhilfe und die Notwendigkeit einer Ombudschafft

In der Jugendhilfe besteht an Hand der nachfolgend aufgelisteten Widersprüche und im Hinblick auf die für Kinderechte notwendige Transparenz ein erhöhter Bedarf für die Einrichtung von Ombudschafften, die sich sowohl auf die Hilfestellung wie auch die Durchführung von Erziehungshilfe erstrecken sollten:

- Einerseits ist in der Erziehung „Gewalt geächtet“ (§ 1631 II BGB), andererseits muss eine Renaissance von „Zwang“ festgestellt werden, zum Beispiel durch neue freiheitsentziehender Angebote.
- Die „Gewaltächtung“ des Gesetzgebers erfolgt im Sinne der „entwürdigenden Maßnahmen“ pauschal und trägt vor Allem nicht der Abgrenzung zwischen pädagogischem und aufsichtsorientiertem Betreuungsauftrag Rechnung. Sie führt - entgegen ihrer Zielrichtung - zu Unsicherheiten und „Grauzonen“.
- Unter dem Aspekt, dass z.B. auch „pädagogische Grenzsetzung“ Gewalt ist, fehlen Strukturen, zulässige von unzulässiger Gewalt zu unterscheiden.
- Hinzukommt, dass aufgrund fehlender Strukturen typische Aufsichtsmaßnahmen nach dem Prinzip „der Zweck heiligt die Mittel“ pädagogisch begründet werden und dieser „Import“ zu erheblichen „Grauzonen“ hinsichtlich der Kindesrechte führt, etwa im Kontext der Postkontrolle, weil die rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung der Aufsicht einen engen Strafrechtsbezug erfordern.
- Die in der stationären Erziehungshilfe verantwortlichen Pädagoginnen sehen sich in dem schwierigen Doppelauftrag „Pädagogik“ und „Zwang“ allein gelassen: sie sollen einerseits „Gewalt“ meiden, andererseits aber neben ihrem pädagogischen Auftrag auch Aufsichtsaufgaben wahrnehmen, die stets „Gewalt“ darstellen.
- Im Rahmen von Pädagogik- und Aufsichtsverantwortung bestehen z.B. erhebliche Abgrenzungsprobleme zwischen pädagogisch sinnvollen freiheitsbeschränkenden Konzepten und Freiheitsentzug. Wenn dann noch das Thema „geschlossene Unterbringung“ ausschließlich auf der Haltungsebene diskutiert wird, die gesetzliche Realität unberücksichtigt bleibt und Strukturen eines eigenen, die richterliche Genehmigungspraxis ergänzenden Freiheitsentzug- Jugendhilfeprofils fehlen, sind Verstöße gegen Kindesrechte in gewissem Umfang vorprogrammiert.
- Die im Freiheitsentzug zu beachtenden Rechte sind in Jugendstrafvollzugsgesetzen der Länder beschrieben. Soweit es um durch Sorgeberechtigte angeordneten Freiheitsentzug geht, fehlen jedoch gesetzliche Regelungen. Stattdessen öffnet § 1631b BGB dem Grunde nach Freiheitsentzug unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“.
- PädagogInnen stoßen insbesondere in Situationen, in denen schwer erreichbare Jugendliche durch Verweigerung eine Machtschneise initiieren, an Grenzen, die mit erheblicher Unsicherheit und damit Gefährdungspotential für die Kindesrechte verbunden sind.
- Der auf die Elternspäre ausgerichtete Kinderschutz ist im SGB VIII grundlegend ausgewiesen (§ 8a), für das jugendhilfeinterne Wächteramt existiert hingegen kein Handlungsauftrag. Weder der allgemeine Auftrag des § 1 III SGB VIII noch die Instrumente der Pflege- und Betriebserlaubnis reichen insoweit aus, vielmehr bedürfte es einer Regelung zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Jugendämtern. Diese fehlt bisher.

Da auch heute noch Intransparenz im Hinblick auf das Beachten von Kindesrechten zu beklagen ist, sollten aus den Erfahrungen der Nachkriegsheimgeschichte folgende Lehren gezogen werden:

- Zum einen sind für stationäre Einrichtungen **Ombudschaften** zu installieren, die sich als neutrale Beschwerdeinstanz um Kindesrechte kümmern, zugleich in pädagogischen Grenzsituationen vom Gesetzgeber, Landesjugendamt und Träger alleingelassene MitarbeiterInnen beraten. Während sich Landesjugendämter vorrangig mit Standards wie Personalanhaltszahlen und Personaleignung befassen und Jugendämter selbst keiner staatlichen Fachaufsicht unterliegend - den „Fall“ vorrangig unter dem Aspekt der Hilfeplanung betrachten, wird dringend eine weisungsunabhängige Instanz benötigt, die mit der Einhaltung der Kindesrechte in Angeboten stationärer Erziehungshilfe befasst ist. Im Übrigen leitet sich aus dem Kindesrecht auf Partizipation ein Beschwerderecht ab, das durch die Vorortpräsenz einer Ombudsperson wahrgenommen werden kann¹. Auch wenn die Ombudschaft nur mit Empfehlungen verbunden ist, so dient sie doch einer verbesserten Transparenz in Angeboten der Jugendhilfe.

Ombudschaften bedingen mehr Kindesrechte- Transparenz:

- in Zeiten, da es an gesetzlich festgeschriebenen Rechten von Kindern und Jugendlichen mangelt
- in Zeiten, da Gewalt zwar gesetzlich "geächtet" ist, Fachkräfte der Jugendhilfe in pädagogischen Grenzsituationen aber an ihre Grenzen stoßen
- in Zeiten, da "Regeln pädagogischer Kunst" fehlen
- in Zeiten, da der Begriff "Trägerverantwortung" unklar ist, teilweise verkürzt nur monetär begriffen wird

Die Ombudsperson ist:

- neutrale Beschwerdeinstanz für Kinder und Jugendliche und deren Sorgeberechtigte
- spricht Empfehlungen aus, vermeidet dabei aber Störungen der pädagogischen Prozesse
- berät die in Jugendhilfeangeboten Verantwortlichen

Angesichts der Notwendigkeit, die mit dem Ehrenamt verbundene Aufwandsentschädigung durch Jugendamt-Vereinbarung zu sichern, empfiehlt es sich, zunächst in stationären Einrichtungen projekthaft zu starten und die Finanzierung über Qualitätssicherungsvereinbarung zu ermöglichen. Optional kommen Ombudschaften in Betracht, die sich (auch) mit Leistungsansprüchen befassen. Dabei bleibt die Refinanzierung über Qualitätssicherungsvereinbarung offen. Es wird darum gehen, Jugendämter mit der Idee "Ombudschaft" anzufreunden. Notfalls sind Ombudschaften durch ein Kinderschutzgesetz pflichtig vorzusehen.

Die Ombudschaft beinhaltet eine neue formelle Jugendhilfe-Struktur. Sie bedarf einer Ergänzung mittels neuer materieller Strukturen, in Form:

- eines fachlichen Rahmens ethischer Legitimation als "Regeln pädagogischer Kunst" und eines normativen Rahmens zu den Inhalten der Kindesrechte als "Agenda pädagogische Grenzsituationen" des Anbieters

Beide Positionen neuer Jugendhilfe-Strukturen stärken insbesondere die Arbeit der Ombudspersonen, die sich in ihren Entscheidungen an diesen materiellen Vorgaben orientieren können, in besonderem Maße jedenfalls solange, wie gesetzliche Konkretisierungen der Kindesrechte noch fehlen (Ziffer 3.3.1).

¹ Ein erstes Ombudschaftsprojekt in Baden-Württemberg („Habakuk“) zeigt gute Erfolge, auch für Kindesrechte im Zusammenhang mit der Leistungsverantwortung von Jugendämtern.

2. Kindesschutzstrukturen und die unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“

Der Begriff „Kindeswohlgefährdung“ ist nur im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) im Zusammenhang mit der Elternsphäre umschrieben (§ 1666 BGB), während im SGB VIII eine Erläuterung fehlt :

- **Danach liegt eine Gefährdung des „körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls“ oder des „Vermögens“ vor und die Eltern sind „nicht gewillt oder in der Lage, die Gefahr abzuwenden“** (Gefahr im Sinne Leib- oder Lebensgefahr bzw. sonstiger erheblicher Gefahr auf der Grundlage einer über einen längeren Zeitraum ausgerichteten Prognose).
- **Art 6 II Grundgesetz (GG) legt die Elternautonomie wie folgt fest (Elternrecht) :** „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft“.
- **Eingriffe In das Elternrecht erfordern :**
 - Eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls („Kindeswohlgefährdung“) und die Eltern sind nicht gewillt oder in der Lage, die Gefahr abzuwenden
 - Das Jugendamt muss in seinem Wächteramt (Ziffer 3.2) primär versuchen, durch stützende, auf Herstellung eines verantwortungsvollen Verhaltens der leiblichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen.

Für das Wächteramt des Jugendamts, auf Vermeiden oder Reagieren von/ auf „Kindeswohlgefährdung“ ausgerichtet, fehlt im SGB VIII ein eindeutiger Handlungsauftrag im Sinne der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit (§§ 85,86), was teilweise zu ausschließlich leistungs- und finanzierungsorientierten Betrachtungen der Jugendämter führt. Auch fehlt insgesamt für das Wächteramt der Jugend- und Landesjugendämter- wie bereits dargelegt- eine SGB VIII- Erläuterung zum Begriff der „Kindeswohlgefährdung“.

Beides ist darin begründet, dass im SGB VIII vorrangig Sozialleistungen geregelt sind und im Kinderschutz kontrollierende bzw. eingreifende Maßnahmen von Jugendämtern nicht betont werden. Dies ist aber angesichts der gegenüber Familien und Jugendhilfeangeboten unterschiedlichen Wächteramtsfunktion und damit verbundener unterschiedlicher Interpretation „Kindeswohlgefährdung“ zu beanstanden :

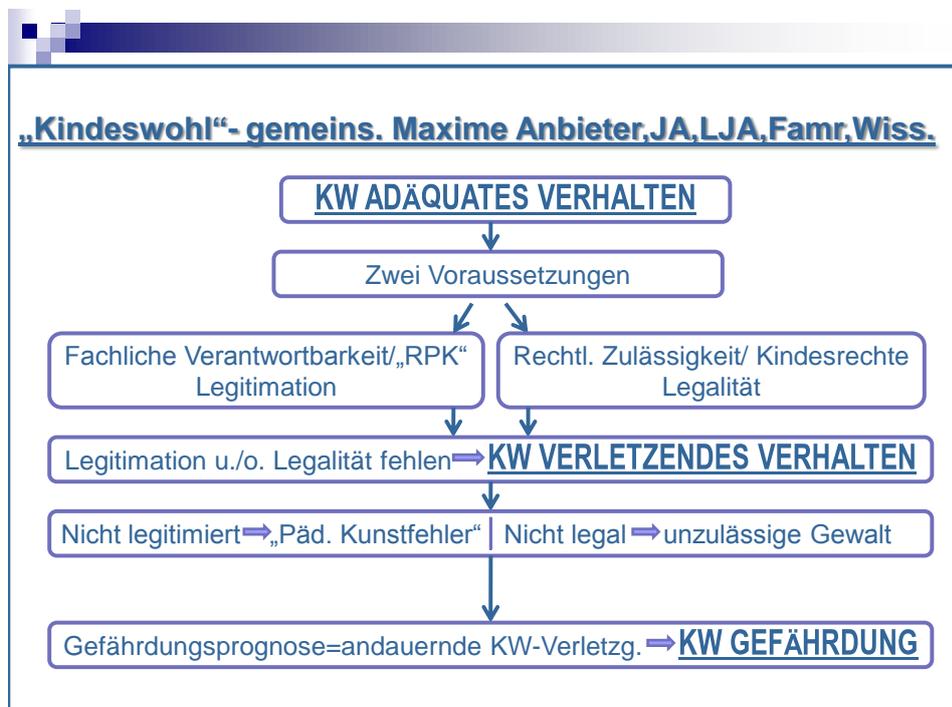
- **Für Familien besteht aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Familie und des Erziehungsrechts (Elternautonomie) ein bis zur Grenze des Sorgerechtsmissbrauchs und der Nichtwahrnehmung des Sorgerechts vom Staat nicht kontrollierter Handlungsfreiraum (Art. 6 II GG).** Der Staat tritt durch familienrichterliche Auflagen oder durch Entzug einzelner Befugnisse bzw. des Sorgerechts in Erscheinung (§1666 BGB), bei nicht rechtzeitiger familienrichterlicher Entscheidung das Jugendamt z.B. durch Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII). Begründung: im Unterschied zur Jugendhilfe, insbesondere zu Einrichtungen wie Heimen, besteht eine mit Bindungswirkung versehene, natürliche Gemeinschaft, in der Kinder/ Jugendliche leben und deren Interna den Staat prinzipiell nichts angehen.
- **Die Erziehung in Jugendhilfeangeboten durch Erziehungsberechtigte unterliegt hingegen enge - rer staatlicher Kontrolle.** Die Gesellschaft fordert hier intensive Transparenz pädagogischen Geschehens im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Handelns Erziehungsberechtigter, da deren Erziehung im Wesentlichen dem elterlichen Einfluss entzogen ist, vor Allem in Heimen. Diese staatliche Kontrolle bedeutet, dass auf Grund notwendiger Professionalität und den damit verbundenen Qualitätsansprüchen das „Kindeswohl“ umfassender geschützt wird, das heißt.auch grundlegende pädagogische, personelle, sachliche und organisatorische Rahmenbedingungen überprüft werden. Dementsprechend geht es vorrangig darum, zur Sicherung des „Kindeswohls“ - auch präventiv wirkende - Verhaltensmaxime zu beschreiben, die zugleich verantwortliche Pädagogen/ innen stützen.

Auch in der gesellschaftlichen Praxis sind das „Kindeswohl“ und dessen Gefährdung bisher nur insoweit eindeutig festgelegt, wie es um Lebens- und erhebliche Gesundheitsgefahr geht. Darüberhinaus öffnet sich

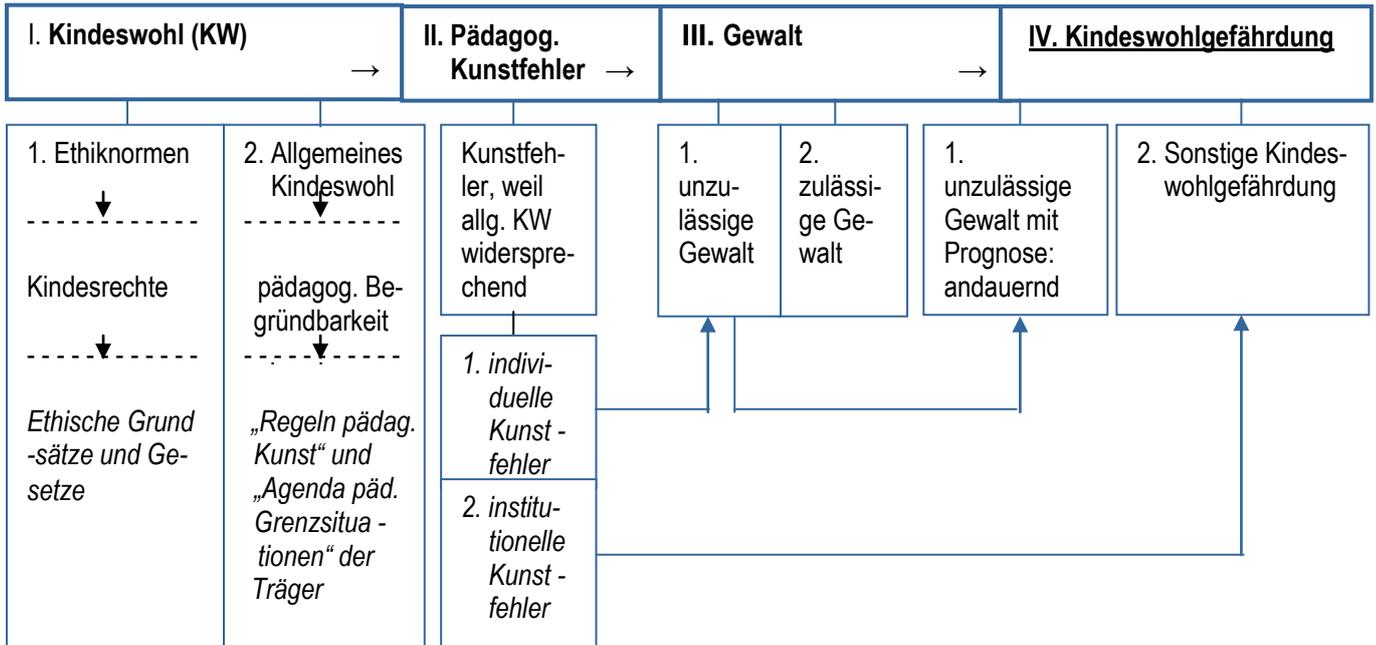
aber mit den unbestimmten Rechtsbegriffen ein unklarer Schutzbereich, der unterschiedlichen Interpretationen durch Jugendhilfeanbieter, Jugendämter und Landesjugendämter offen steht. Soll aber der materielle Kinderschutz gestärkt werden, ist eine Konkretisierung beider Begriffe dringend erforderlich

Folgende Konkretisierungen werden vorgeschlagen :

- **Kindeswohl** beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das im Sinne „pädagogischer Kunst“ begründbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der unterschiedliche Interpretationen „allgemeines Kindeswohl“ offen steht, unter Berücksichtigung der Kindesrechte und „Regeln pädagogischer Kunst“ sowie weitgehender Beachtung des Willens eines Kindes/Jugendlichen.
- **Kindeswohlgefährdung** bedeutet im allgemeinen Sinn nicht nur, Schaden von Kindern und Jugendlichen abzuwenden, vielmehr auch Entwicklungen entgegen zu treten, in denen das erziehungstypische Ziel der Persönlichkeitsentwicklung erheblich gefährdet oder gar unerreichbar ist. Im Sinne einer definitiven Klärung weist der Begriff „Kindeswohlgefährdung“ drei Elemente auf:
 - Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefährdung
 - Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur „Eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei unzulässiger „Macht“/ „Gewalt“, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung o. bei „Vernachlässigung“. „Vernachlässigung“ stellt eine *Kindeswohlgefährdung* dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.
 - Andauerndes Nichtbeachten von Kinderschutz- Mindeststandards, die Jugend- und Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des „Kindeswohls“ festgelegt haben („Präventives Wächteramt“, Pflege-/ Betriebsurlaub).



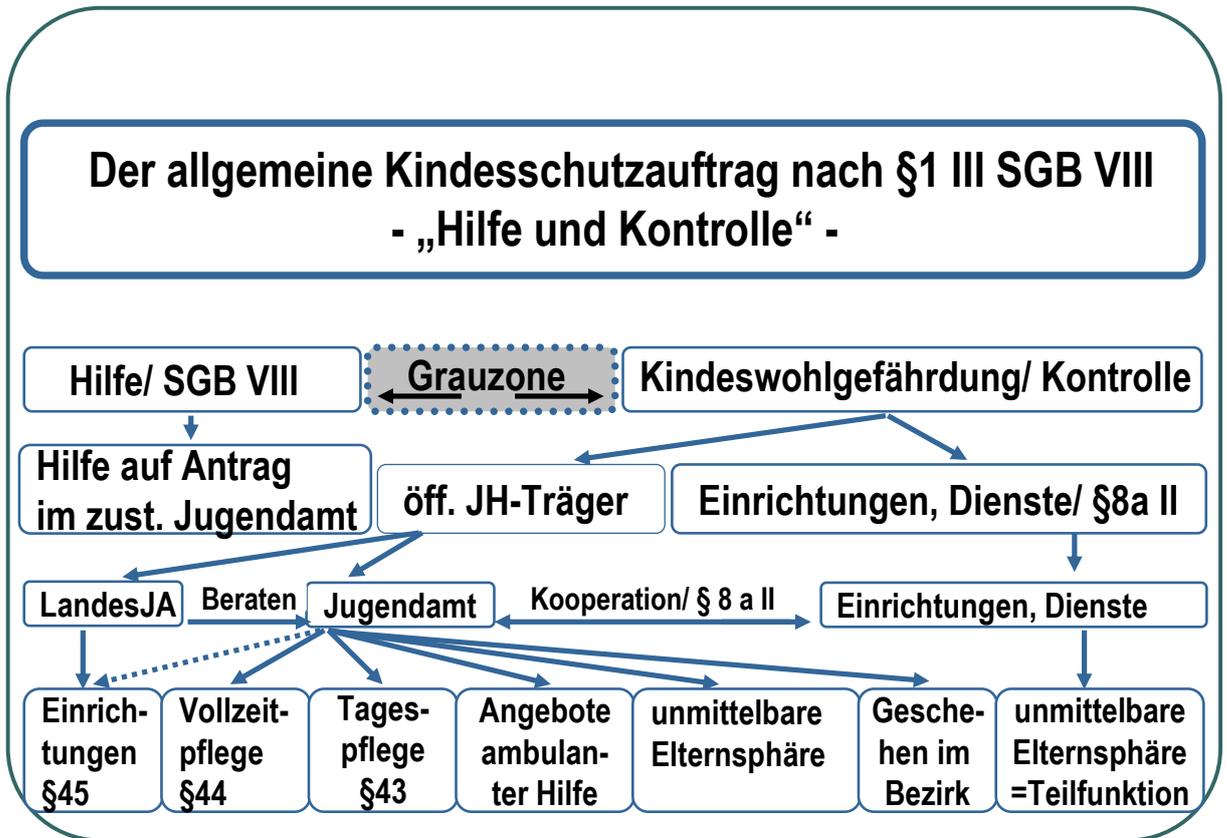
„RPK“ = „Regeln pädagogischer Kunst“ (Ziffer 3.3)



- **Wichtig: „Kindeswohlgefährdung“ lässt sich - mit Ausnahme einer akuten Lebens - oder erheblichen Gesundheitsgefahr - nicht allein aus einer bestehenden Situation heraus beurteilen. Vielmehr ist aus dem Istzustand eines „gewichtigen Anhaltspunktes“ die Prognose zu stellen, ob über einen längeren Zeitraum betrachtet - eine Gefahrenlage anzunehmen ist.**
- **Die Prüfung einer „Kindeswohlgefährdung“ umfasst also - abgesehen von einer akuten Lebens - bzw. erheblichen Gesundheitsgefahr - folgende Schritte (so auch im Rahmen § 8a SGB VIII) :**
 - **Gewichtige Anhaltspunkte einer „Kindeswohlgefährdung“** → liegen Tatsachen vor, die auf „Kindeswohlgefährdung“ schließen lassen ? Vermutungen reichen nicht.
 - **Gefährdungsprognose** → resultiert aus einem „gewichtigen Anhaltspunkt“ eine „Kindeswohlgefährdung“ ? Die Prognose beinhaltet folgende Frage: ist über einen längeren Zeitraum eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen, das heißt eine akute Gefahr, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Verletzung des „Kindeswohls“ führt ? Die Prognose stellt eine Bewertung dar, deren zugrunde liegenden Tatsachen gerichtlich unter Beweis zu stellen wären. Die Prognose tragenden Tatsachen und die daraus resultierende Bewertung müssen folglich schriftlich und schlüssig festgehalten werden. Die Bewertung, dass eine „Kindeswohlgefährdung“ vorliegt, kann auch von Tatsachen getragen sein, die zu berechtigten Zweifeln führen, dass das „Kindeswohl“ dauerhaft gesichert ist. Im Interesse funktionierenden Kinderschutzes ist es in solchen Fällen nicht erforderlich, dass sich berechnete Zweifel realisieren. Als Beispiel sei auf begründete Zweifel an der Eignung eines Jugendhilfeanbieters verwiesen. Dessen Ungeeignetheit ist an Hand gerichtlich belastbarer Beweismittel kaum begründbar.
- **Im Ergebnis ist festzustellen, dass - mit Ausnahme einer Lebens- oder erheblichen Gesundheitsgefahr - nicht jede Gefährdung des „Kindeswohls“, das heißt des Erziehungsziels oder eines Kindesrechts, eine „Kindeswohlgefährdung“ beinhaltet. Vielmehr muss die Gefährdung des „Kindeswohls“ eine besondere Intensität aufweisen. Diese Intensität ist nur vorhanden, wenn auf der Grundlage einer Gefährdungsprognose festgestellt wird, dass von einer über einen längeren Zeitraum andauernden Gefahrenlage ausgegangen werden muss¹.**

¹ Der Begriff „Kindeswohlgefährdung“ wird dementsprechend in ständiger Rechtsprechung wie folgt definiert: „Eine gegenwärtig in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt (Bundesgerichtshof FamRZ 1956, S.350; NJW 1956, S.1434

Die Verantwortungsstrukturen des Kinderschutzes lassen sich wie folgt skizzieren:



Auffallend ist, dass der Doppelauftrag „Hilfe und Kontrolle“ in der Jugendhilfe systemimmanent ist: auf den Ebenen der Betreuung von Kindern und Jugendlichen ebenso ausgeprägt wie auf den Ebenen der Jugendämter einerseits und der Landesjugendämter andererseits.

So bedeutet „Hilfe und Kontrolle“ :

- In der Betreuung → Erziehen und zivilrechtliche Aufsichtspflicht („Zwang“)
- Im Jugendamt → Hilfe und Wächteramt
- Im Landesjugendamt → Beraten und Aufsicht

Auf allen Ebenen sind in der Aufgabenwahrnehmung Synthesen zwischen den jeweils konträren Ansätzen des jugendhilfetyptischen Doppelauftrags erforderlich, auch um Grauzonen zu vermeiden :

- In der Betreuung → zum Beispieldurch das Konzept „Menschen statt Mauern“
- Im Jugendamt → durch ausgewogenes Verhalten im Rahmen des Kindeswohls ¹

¹ Unangebracht sind daher Jugendamtsdienste, die ausschließlich das hoheitliche Wächteramt wahrnehmen

- **Im Landesjugendamt** → durch Verfolgen des Primärziels „**Kindeswohl**“, z.B. **Organisationseinheit- Kindeschutz, in der Einrichtungsbeberatung und -aufsicht sowie die Beratung von Jugendämtern gebündelt wahrgenommen werden.**

3. Pädagogische Strukturen und Minderjährigenrechte

3.1 **Zulässige Macht/ Gewalt und die Dialektik „Pädagogik und Zwang“**

Auf den Punkt gebracht :

- Aufgrund der Unklarheit des „Gewalt“begriffs, durch das ab 2001 geltende „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ mittels dem Pauschalansatz unzulässiger „entwürdigender Maßnahmen“ eher verfestigt, ist die Handlungssicherheit verantwortlicher Pädagogen/ innen zunehmend in Frage gestellt, besonders in von Kindern und Jugendlichen initiierten „Machtspiralen“ und der damit verknüpften Abgrenzung zulässiger aktiver „pädagogischer Grenzsetzungen“ von unzulässiger Gewalt. Eine weitere Wirkung liegt in der gesteigerten Gefahr, in pädagogischen Grenzsituationen auf typische „Zwangs“mittel auszuweichen oder im weiteren Prozess akute Fremdgefährdung in Kauf zu nehmen, um sodann mit strafrechtlichem „Zwang“ wie „Norwehr“ unangreifbar zu reagieren.
- **Macht/Gewalt** umfasst jede physische oder psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen, durch :
 - pädagogisches Verhalten im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ (z. B. „pädagogische Grenzssetzung“) und die Kindesrechte beachtend als zulässige Macht/ Gewalt,
 - pädagogisches Verhalten außerhalb „allgemeinen Kindeswohls“ (z.B. Liebesentzug als Methode) oder ein Kindesrecht verletzend, ohne Rechtfertigung einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen als unzulässige Macht/ Gewalt
 - und „Zwang“ zur „verhältnismäßigen“ u. geeigneten Abwehr einer Eigen- o. Fremdgefährdung als zulässige Gewalt.Verhalten, das entweder „allgemeinem Kindeswohl“ widerspricht oder ein Kindesrecht verletzt, darüberhinaus nicht durch Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen gerechtfertigt ist, ist unzulässige Macht/ Gewalt.
- **Häufig verfolgt die Betreuung von Kindern und Jugendlichen beide Ziele, primär das Ziel der Persönlichkeitsentwicklung, sekundär das der Aufsicht (Pädagogik und Zwang).** Bestimmte Maßnahmen wie Freiheitsentzug, „Beruhigungsräume“ und Überwachungstechnik sind allerdings ausschließlich auf Gefahrenabwehr ausgerichtet und beinhalten folglich „Zwang“ ohne erzieherische Komponente.
- **Wichtig: „Zwang“, auch in Verbindung mit einem primären pädagogischen Ziel, ist unter Beachtung des Strafrechts zulässig. „Zwang“ bedeutet Gewalt, die nur unter Beachtung des Strafrechts und der „Verhältnismäßigkeit“ verantwortbar ist.**
- **„Zwang“ wie Freiheitsentzug ist durch intensives pädagogisches Handeln zu begleiten. Fehlt dies, handelt es sich aufgrund des Jugendhilfe- Doppelauftrags der Erziehung und der Aufsicht um fachlich und rechtlich unverantwortbaren „Zwang“.**

3.1.1 **Abgrenzung zulässiger von unzulässige Macht/ Gewalt**

§ 1631 II BGB („Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ vom 2.11.2000) lautet:

- „Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere **entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig**“.

Mit dem pauschalen Ansatz der „Entwürdigung“ ist keine Gewaltdefinition verbunden. Der Gewaltbegriff ist wird in unserer Gesellschaft in vielfältiger Hinsicht in Anspruch genommen: unter psychologischem, politischem, soziologischem und juristischem Aspekt. Eine für die Praxis in Erziehungshilfeangeboten relevante Definition des Begriffs „Gewalt“ fehlt sowohl im Zivilrecht (BGB) wie auch im SGB VIII. Im Strafrecht begrenzt sich Gewalt als „körperlich wirkender Zwang durch die Entfaltung von Kraft oder durch sonstige physische Einwirkung, die nach ihrer Intensität dazu geeignet ist, die freie Willensentschließung oder Willensbetätigung eines anderen zu beeinträchtigen“¹. Eine derartige, am Strafrecht orientierte Gewaltdefinition erscheint für die Jugendhilfe zu eng gefasst, gerade auch im Interesse des Kindeschutzes. „Entwürdigende Maßnahmen“ sind im Erziehungskontext sowohl in Form körperlichen

¹ Bundesgerichtshof / BGH Neue Juristische Wochenzeitschrift 1995, 2643).

wie auch psychischen Einwirkens möglich. So kann eine Entwürdigung zum Beispiel vorliegen, wenn ein/e Pädagoge/ in ein Kind über einen längeren Zeitraum durch Nichtbeachten bestraft. Es besteht in der Erziehung ein strukturelles Machtdifferential. Der Machtüberhang der Erziehenden ist unausweichlich dadurch gegeben, dass Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung auf Erwachsene angewiesen sind. Dies zwingt einerseits zu einer ethischen Legitimationsverpflichtung der Erziehenden (Ziffern 3.1.1 und 4.1.1), andererseits erfordert er eine über körperliches Einwirken hinausgehende Definition der „Gewalt“ im Bereich elterlicher Verantwortung und der Jugendhilfe.

Der Ausgangspunkt eines weit gefassten Gewaltbegriffs ist angesichts der Notwendigkeit eines wirksamen Kindeschutzes unumgänglich, zumal "Gewalt" in § 1631 II BGB mit der Umschreibung "entwürdigende Maßnahmen" keine definitorische Klarheit ermöglicht. Auch der mit der Erziehung verbundene Machtüberhang und der Ursprung des Begriffs "Gewalt" (von althochdeutsch "walten" - stark sein) führen zu einer "Gewalt" - Definition, die alle Handlungen einschließt, in denen auf Menschen oder Gegenstände beeinflussend, verändernd oder schädigend eingewirkt wird. Diese weite Definition schließt zugleich die restriktive Umschreibung der illegitimen Ausübung von Zwang (im allgemeinen Sinn) aus. Vielmehr wird nachfolgend dieser einschränkende Rahmen dem Bereich der im Interesse des Kindeschutzes unzulässigen Gewalt zugeordnet.

- **Macht/Gewalt umfasst somit jede physische o. psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen.**

Aus dem „Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ lassen sich darüberhinaus folgende Rückschlüsse ziehen:

- Die Regelung basiert auf der Grundannahme einer **Trennung zwischen Erziehung und zivilrechtlicher Aufsicht**, wie dies auch der Beschreibung der Personensorge (Sorgerecht) in § 1631 I BGB entspricht, wo zwischen „Erziehung, Pflege, Aufsicht und Aufenthaltsbestimmung“ unterschieden wird. Demnach ist das Gewaltverbot des § 1631 II BGB auf den Erziehungsprozess begrenzt, nicht insgesamt auf die Personensorge bezogen, insbesondere nicht auf die Ausübung der Aufsichtsverantwortung, die eigenen strafrechtlichen Grenzen unterliegt und insoweit zulässige Gewalt sein kann.
- **Die Trennung von Erziehung und Aufsicht zu Grunde legend, bedarf es - ergänzend zur Primärdefinition des § 1631 II BGB - einer konkretisierenden, insgesamt auf das Sorgerecht bezogenen Betrachtung, was unter Gewalt und „unzulässiger Gewalt“ zu verstehen ist..** Dies leitet sich auch daraus ab, dass in der Aufsichtsverantwortung Optionen verankert sind, die sich als zulässige Gewalt darstellen, z.B. Freiheitsentzug im Rahmen von § 1631b BGB.

Maßnahmen, die im Rahmen der Aufsichtsverantwortung auf die Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen ausgerichtet sind, werden zukünftig als „Zwang“ bezeichnet.

Es bleibt die Frage, wie sich unzulässige Gewalt von zulässiger Gewalt abgrenzt und welche Bezüge dabei in der Abgrenzung zwischen Aufsichtsverantwortung und pädagogischer Verantwortung zu beachten sind. Auch ist zunächst grundsätzlich festzustellen, was unter „Gewalt“ zu verstehen ist.

Hierzu folgende Grundsätze :

- **Zulässige Macht/Gewalt** in der Erziehung ist als „pädagogische Grenzsetzung“ im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ alltäglich, im Kontext der Aufsichtsverantwortung zur Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung nur im Rahmen der „Verhältnismäßigkeit“ und unter Beachtung des Strafrechts vorstellbar.
- **Eigen- oder Fremdgefährdung** beinhaltet eine akute Gefahr, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung führt, bei Fremdgefährdung zur Verletzung von Rechten anderer Personen, bei Selbstgefährdung zur Verletzung eigener Rechte. Derartigen **akuten Gefahren ist durch „Zwang“ zu begegnen, der erforderlich, geeignet und „verhältnismäßig“ ist.**

- **Macht/Gewalt umfasst jede physische oder psychische Krafterwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen, durch:**
 - pädagogisch begründbares Handeln im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ (z. B. „pädagogische Grenzsetzung“) und die Kindesrechte beachtend als zulässige Macht/Gewalt,
 - pädagogisch nicht begründbares Handeln außerhalb „allgemeinen Kindeswohls“ (z.B. Liebes - entzug als Methode) oder ein Kindesrecht verletzend, ohne die Rechtfertigung einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen als unzulässige Macht/Gewalt
 - und „Zwang“ zur erforderlichen, geeigneten und „verhältnismäßigen“ Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen als zulässige Macht/Gewalt.
- **Verhalten, das pädagogisch nicht begründbar ist** („Regeln pädagogischer Kunst“/ Ziffer 3.3.1), das heißt nicht nachvollziehbar das pädagogische Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgt („allgemeines Kindeswohl“) **und auf eine Gefahr weder „verhältnismäßig“ noch „geeignet“ reagiert, ist unzulässige Macht/Gewalt.** „Verhältnismäßig“ bedeutet, dass kein weniger intensiv in ein Kindesrecht eingreifendes Verhalten möglich ist. „Geeignet“ ist die Abwehr einer Gefahr, zum Beispiel des körperlichen Angriffs eines Kindes, wenn eine pädagogische Begleitung oder spätere Aufarbeitung erfolgt.
- **In der Erziehung besteht der rechtliche Zulässigkeitsrahmen des „Allgemeinen Kindeswohls“**, d.h. Konzepte und Erziehungsmaßnahmen folgen dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung im Sinne „eigenverantwortlichen“ und „gemeinschaftsfähigen“ Handelns. Selbst wenn in der Erziehung „pädagogische Grenzsetzungen“ gegen den Willen des Kindes/ Jugendlichen gerichtet sind und als Gewalt empfunden werden, so sind sie doch einerseits nicht „entwürdigend“, weil dem „allgemeinen Kindeswohl“ entsprechend. Andererseits stellen sie aber auch keine Eingriffe in Minderjährigenrechte dar, die der zivilrechtlichen Aufsichtverantwortung zuzuordnen wären. Aktive „pädagogische Grenzsetzungen“ wie „Sichgehörverschaffen“ durch kurzfristiges Festhalten verlassen aber den Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“, wenn sie aufgrund fortgeschrittener Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen mit keinem pädagogischen Ziel mehr verbunden sein können.
- **Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, eine für Erziehungsberechtigte unzulässige Maßnahme durch Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten zu sanktionieren** (Ziffer 3.3.3). So ist das Ausräumen eines Zimmers (weil das Wiedergutmachen eines einem Mitbewohner zugefügten Schadens abgelehnt wird) im Rahmen der durch Erziehungsauftrag begrenzten Befugnisse des Anbieters unzulässige Gewalt (Verletzen des Eigentumsrechts), die jedoch durch Umsetzen des Sorgerechtswillens zulässig wird, sofern kein Widerspruch zum „allgemeinen Kindeswohl“ besteht, d. h. nachvollziehbar die Persönlichkeitsentwicklung verfolgt wird.
- **Aufgrund der Unsicherheit, die das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ in pädagogischen Grenzsituationen teilweise bewirkt hat, ist es dringend notwendig, eine den unbestimmten Begriff „entwürdigende Maßnahme“ konkretisierende Strukturen zur Abgrenzung zulässiger von unzulässiger Gewalt zu entwickeln. Hierzu die beiden folgenden Übersichten.**

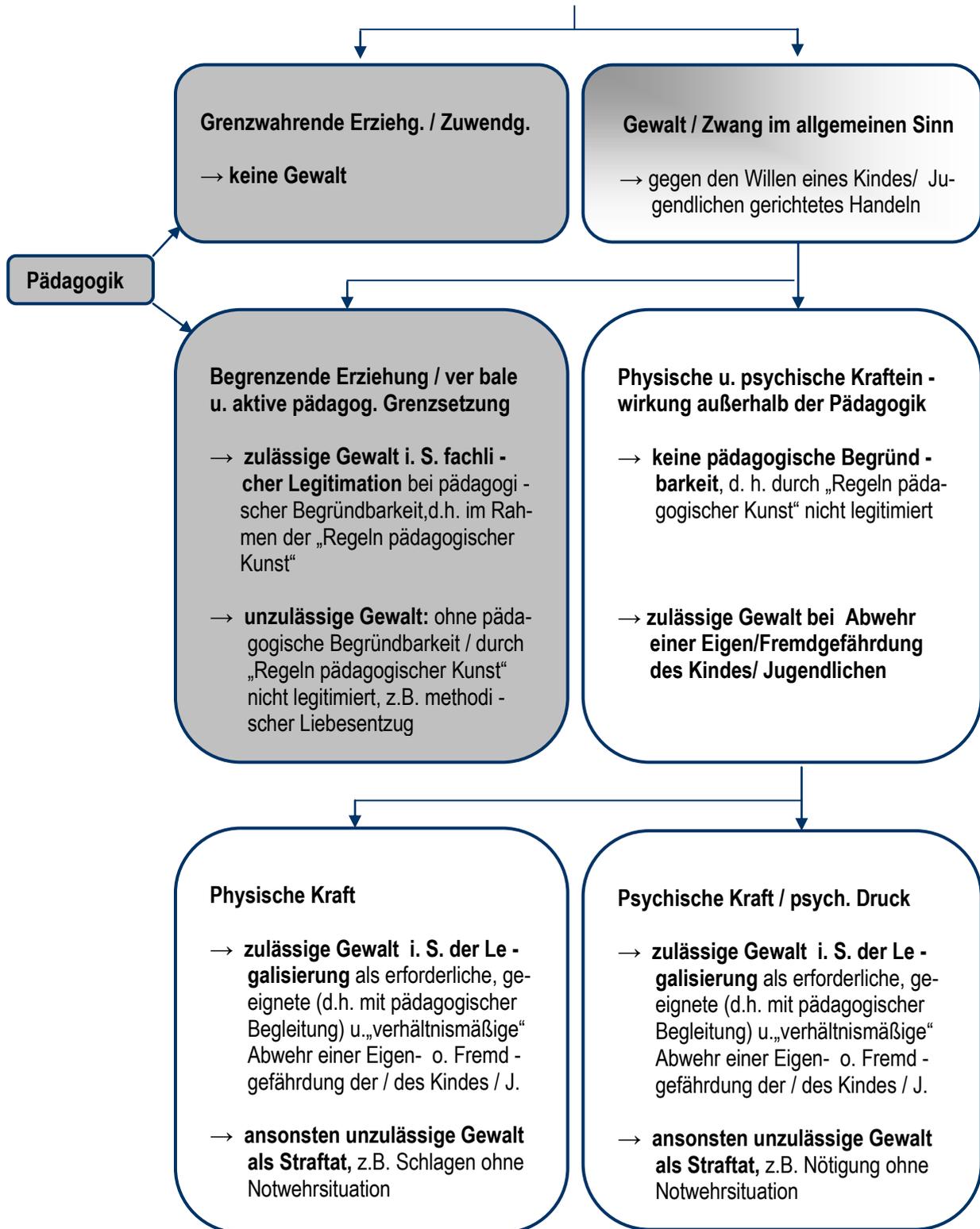
Eine praktikable Unterscheidung zwischen zulässiger und unzulässiger Macht/Gewalt, das heißt das Konkretisieren der wenig aussagekräftigen gesetzlichen Vorgabe „entwürdigende Maßnahme“ (§ 1631 II BGB) erfordert eine eindeutige strukturelle Gliederung der Gesamtverantwortung „Minderjährigenbetreuung“. Dabei umschließt Betreuung einerseits grenzwahrende, zuwendende Erziehung, andererseits Gewalt als Zwang im allgemeinen Sinn, mithin jedes gegen den Willen der/ des Minderjährigen gerichtete Handeln. Letzteres wiederum unterteilt sich in die begrenzende Erziehung der pädagogischen Grenzsetzungen und in physisches bzw. psychisches Krafterwirken auf das Kind/ den Jugendlichen.

Im Ergebnis stellt die vorbeschriebene Struktur im Kontext der Frage "zulässiger Gewalt" eine Interpretation des § 1631 II BGB dar, d.h. der Feststellung, dass "entwürdigende Maßnahmen" unzulässig sind.

Die grundlegende Struktur im Kontext „zulässige Gewalt“ kann den folgenden Schaubildern entnommen werden. Hervorzuheben ist das 3. Schaubild, das als „Prüfschema zulässige Gewalt“ herangezogen werden kann, um schwierige alltägliche Fallkonstellationen im Hinblick auf die Frage „zulässiger Gewalt“ zu überprüfen (Ziffer 3.1.7).

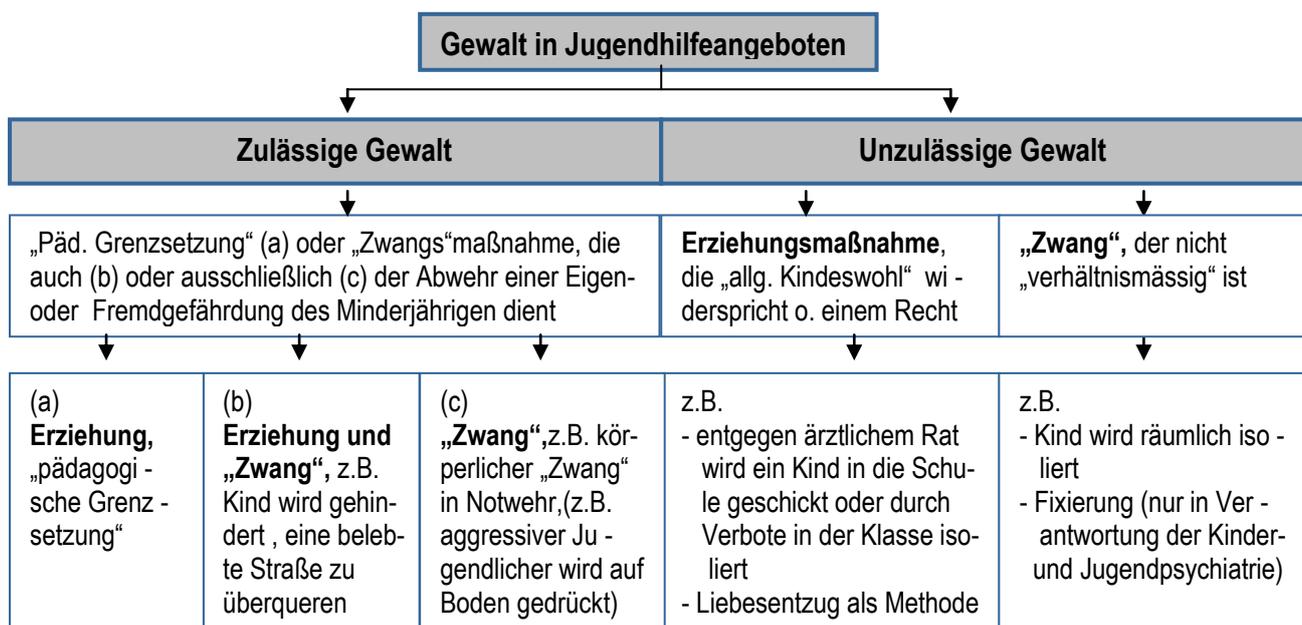
Schaubild Nr.1

Die Betreuung von Kindern und Jugendlichen - zulässige Gewalt
(siehe auch Anlage 1 „Macht der Erziehenden“)



Alle in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen entstehenden Problemsituationen sind in zweifachem Blickwinkel zu bewerten: fachlich und rechtlich. Dies entspricht der Notwendigkeit, im Alltag eine Brücke zwischen Pädagogik und Recht zu begehen, das heißt sowohl dem Prinzip fachlich- ethischer Verantwortbarkeit als auch den rechtlichen Normen, insbesondere den Kindesrechten, zu entsprechen. Die Betreuung erfordert mithin eine permanent gelebte Synthese der Ziele "Pädagogik" (Erziehung) und "Zwang" (Aufsicht): das in sich stimmige Verfolgen beider sehr unterschiedlicher Ziele, fachlich und rechtlich schlüssig begründet. Damit ist ausgeschlossen, dass pädagogisch nicht begründbares Handeln als Erziehung eingestuft wird. Es bleibt der Aufsichtsverantwortung zugeordnet, unterliegt engen strafrechtlichen Voraussetzungen, die zugleich die Rechte von Kindern und Jugendlichen schützen.

Schaubild Nr 2. Beispiele zulässiger und unzulässiger Gewalt



Nach der Intensität des Eingriffs in ein Minderjährigenrecht besteht folgende Reihenfolge :

- **Erziehung durch „pädagogische Grenzsetzung“** → **zulässige Gewalt**, da pädagogisch begründbar
- **Zulässige Gewalt bei Gefahrenabwehr** („Zwang“), z.B. Erzieher wehrt sich gegen den Angriff eines Jugendlichen → zulässig bei Eigen- oder Fremdgefahr, wenn die „Verhältnismäßigkeit“ gewahrt ist, das heißt keine weniger intensiv in das Minderjährigenrecht einschneidende Maßnahmen möglich ist.
- **Unzulässige Gewalt als unzulässiger Eingriff in ein Minderjährigenrecht**, z.B. der Erzieher nimmt einen Jugendlichen in den „Schwitzkasten“, ohne dass Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt (keine Notwehrlage).

Mit Hilfe der nachfolgend erläuterten Dialektik „Pädagogik und Zwang“ und der damit verbundenen Zuordnung des „Zwangs“ als Maßnahme der Abwehr einer Selbst- oder Fremdgefährdung ist die Prüfung, wann im Einzelfall ein/ e Betreuer/ in die Grenze zulässiger Gewalt überschreitet, insoweit erleichtert, als eine Maßnahme der Gefahrenabwehr a priori zulässige Gewalt sein kann. Insoweit ist jedoch nochmals klarzustellen, dass in der Erziehungshilfe nicht „Zwang“ im Vordergrund steht, vielmehr auf den Primäransatz der Erziehung ausgerichtetes Handeln. Insbesondere bei delinquenten Kindern und Jugendlichen sollte „Zwang“ stets „ultima ratio“ sein, wenn Erziehungsmethoden nicht erfolgreich sind oder aber aus Gründen der Eilbedürftigkeit (akuter Angriff auf die/ den Betreuer/ in) zunächst ausgeschlossen werden müssen.

Schaubild Nr. 3

Prüfschema zulässige Macht/ Gewalt (a)

Integriert fachlich- rechtliche Situationsbewertung

- | | | |
|---|-------------------------------------|--------------------------|
| 1. Wird das Ziel <i>eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit</i> pädagogisch nachvollziehbar verfolgt/ <i>Objektive päd. Begründbarkeit (b)</i> ? | <input type="button" value="ja"/> | → Frage 2 |
| | <input type="button" value="nein"/> | → Frage 4 |
| 2. Wird in ein Kindesrecht eingegriffen (c)? | <input type="button" value="ja"/> | → Frage 3 |
| | <input type="button" value="nein"/> | → keine <i>Macht</i> |
| 3. Erfolgt der Eingriff in ein Kindesrecht mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten/ SB (d) ohne Sorgerechtsmissbrauch (e)? | <input type="button" value="ja"/> | → zul. <i>Macht</i> |
| | <input type="button" value="nein"/> | → Frage 4 |
| 4. Liegt Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen. vor, der <i>geeignet (f)</i> und <i>verhältnismäßig (g)</i> begegnet wird (h)? | <input type="button" value="ja"/> | → zul. <i>Macht</i> |
| | <input type="button" value="nein"/> | → unzuläss. <i>Macht</i> |

-
- a) Bei strafbarer Handlung ist ohne weitere Prüfung von unzulässiger *Macht* auszugehen.
b) Bei nicht nachvollziehbarem pädagogischem Ziel ist die Frage zu verneinen: zulässige *Macht* kann nur im Rahmen der Frage Nr. 4 vorliegen.
c) Ein Kindesrechtseingriff liegt auch bei *pädagogischer Grenzsetzung vor*/ Kein Eingriff jedoch bei Zuwenden, Anerkennen und Überzeugen (keine *Machtausübung*).
d) Bei päd. Routine genügt der Erziehungsauftrag, sonst ausdrückliche SB- Zustimmung erforderlich; bei Taschengeld ist Zustimmung des Kindes/ Jugendlichen erforderlich (höchstpersönliches Recht), auch bei persönl. Einsichtsfähigkeit.
e) Sorgerechtsmissbrauch liegt im Falle einer Straftat oder bei *Kindeswohlgefährdung vor*.
f) *Eignung* liegt z.B. nur vor, wenn die Gefahrenabwehr pädagogisch begleitet wird.
g) *Verhältnismäßig* bedeutet, dass keine weniger einschneidende Maßnahme möglich ist.
h) Die Zustimmung der/ des SB ist erforderlich, wenn keine Betreuungsroutine vorliegt.

Bemerkung: sofern der Eingriff in ein Kindesrecht nicht von einer SB- Zustimmung bzw.- bei Taschengeld oder persönlicher Einsichtsfähigkeit von der Zustimmung des Kindes/ Jugendlichen- getragen ist und zugleich keiner Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird, wird ein Kindesrecht verletzt, liegt unzulässige *Macht* vor. Die persönliche Einsichtsfähigkeit ist aufgrund des Erziehungsbedarfs in konkre-ten Alltagssituationen i.d.R. zu verneinen, sodass - Taschengeld ausgenommen - die SB- Zustimmung relevant ist.

3.1.2 Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“

Die Idee "Pädagogik und Zwang" hat folgende Basis:

- Grundlage ist der in der Jugendhilfe systemimmanente Doppel auftrag "Hilfe und Kontrolle": in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen als "Erziehen und Aufsicht" verdeutlicht, in Jugendämtern als "Leisten und Wächteramt" und schließlich in Landesjugendämtern als "Beraten und Beaufsichtigen von Einrichtungen".
- In der durch Jugendämter verantworteten Erziehungshilfe ist für die leistungserbringenden Einrichtungen und Dienste der Doppelauftrag auf die beiden Bereiche "Pädagogik und Zwang" ausge richtet, wobei "Zwang" die zivilrechtliche Aufsichtsverantwortung beinhaltet, Eigen- oder Fremdgefährdungen zu begegnen, die von Kindern oder Jugendlichen ausgehen (Dialektik "Pädagogik und Zwang").

Die Dialektik "Pädagogik - Zwang" wird wie folgt entwickelt:

- **Erster Schritt** ist die Tatsache, dass Zwang im allgemeinen Sinn, d. h. auf die Beeinflussung des Willens eines Kindes/Jugendlichen ausgerichtetes Verhalten, zwei Komponenten hat: eine pädagogische in Form pädagogischer Grenzsetzung mit dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung (Pädagogik), eine rechtliche in Form der Gefahrenabwehr, um einer Eigen- oder Fremdgefährdung eines Kindes/Jugendlichen zu begegnen (Aufsicht).
- **Der zweite Schritt** beinhaltet die Erkenntnis, dass die beiden Zwang- Komponenten unterschiedlichen Verantwortbarkeits- / Zulässigkeitsvoraussetzungen unterliegen: die Pädagogik der Notwendigkeit eines das Ziel der Persönlichkeitsentwicklung schlüssig begründenden Verhaltens (pädagogische Verantwortbarkeit), die Aufsicht dem Erfordernis einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen (rechtliche Zulässigkeit).
- **Der dritte Schritt** ist von der Überzeugung getragen, dass Pädagogik und Aufsicht nicht nur unterschiedliche Ziele verfolgen, die sich diametral gegenüber stehen, sondern auch höchst unterschiedlichen Bereichen zuzuordnen sind: der Jugendhilfe und dem Zivilrecht/ BGB. Pädagogisches Verhalten unterliegt der fachlichen Legitimierung durch zu entwickelnde "Regeln pädagogischer Kunst" im Kontext des SGB VIII, Aufsichtsverhalten, das in Abgrenzung zum Zwang im allgemeinen Sinn nachfolgend als "Zwang" bezeichnet wird, unterliegt der Legalisierung im Kontext des BGB, im strafrechtlichen Bezug des StGB.
- **Der vierte Schritt** beinhaltet die Konsequenz, dass sich das Verhalten von PädagogInnen in einer Synthese zwischen Pädagogik und "Zwang" zu bewegen hat, d. h. sowohl dem Primärziel der Persönlichkeitsentwicklung als auch dem Aufsichtsziel der Gefahrenabwehr gerecht wird. Da sich wie erläutert beide Ziele diametral gegenüber stehen, besteht eine Dialektik "Pädagogik und Zwang". Diese beinhaltet eine wesentliche Herausforderung in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen.

Im Ergebnis sind im Alltag der Betreuung von Kindern/Jugendlichen folgende Bewertungen des Verhaltens von PädagogInnen möglich:

- Verhalten ist fachlich und rechtlich schlüssig begründbar. Die Synthese "Pädagogik und Zwang" wird gelebt. Beispiel: pädagogische Grenzsetzung begegnet Aggressivität eines Kindes.
- Verhalten ist zwar rechtlich schlüssig begründbar, jedoch nicht fachlich. Es liegt rechtlich zulässiger "Zwang" vor, keine Pädagogik. Beispiel: Inanspruchnahme eines "Beruhigungsraums" bei Fremdgefährdung/ Aggressivität gegenüber Mitbewohnern/Personal
- Verhalten ist zwar fachlich schlüssig begründbar, nicht jedoch rechtlich. Es muss unterbleiben. Beispiel: rechtswidriger Einbehalt von Taschengeld
- Verhalten ist fachlich und rechtlich nicht schlüssig begründbar. Es muss unterbleiben. Beispiel: ein Kind wird geschlagen

Es wird deutlich, dass Betrachtungen/Bewertungen, die sich ausschließlich auf fachlicher bzw. rechtlicher Ebene bewegen, dem Kinderschutz und der Handlungssicherheit Erziehender nicht gerecht werden. So verschließt sich die mit Absicherungsdenken verbundene isoliert rechtliche Sicht ebenso notwendiger integriert pädagogisch- rechtlicher Betrachtung wie ausschließliche pädagogische Sicht, dass "Der Zweck die Mittel heiligt". Die Aufarbeitung der Vergangenheit gebietet es, die Betreuung von Minderjährigen in jeder Alltagssituation fachlich und rechtlich zu betrachten.

Auch aus dem zum Thema „Gewalt“ Ausgeführten folgt die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Pädagogik und „Zwang“. Hierzu ist auf Folgendes hinzuweisen:

- **Pädagogische Grenzsetzung und Gefahrenabwehr sind höchst unterschiedlich** und erfordern getrennte ethische, fachliche und rechtliche Beurteilungen: pädagogische Grenzsetzung ist Ausdruck des Machtüberhangs in der Erziehung, Gefahrenabwehr wie "Geschlossenheit" und Wegnahme gefährlicher Gegenstände wird in unserer Gesellschaft auch im Strafvollzug oder in der Psychiatrie ausgeübt, auch als Notwehr im alltäglichen Leben. Unterschiedliche Würdigungen beider Bereiche sind unumgänglich. Insoweit ist die einheitliche Bewertung von Zwang i.S. pädagogischer Grenzsetzung und Gefahrenabwehr problematisch, auch und gerade im Kontext des Festlegens von Leitsätzen („Regeln pädagogischer Kunst“) und Standards.
- **Um den unklaren Begriff der "entwürdigenden Maßnahmen" zu erhellen (§ 1631II BGB / "Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung"), befragt es einer Klärung, welche Gewalt in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen unzulässig ist:** keinesfalls die pädagogische Grenzsetzung, auch nicht die aktive (Schokoriegelwegnahme an der Supermarktkasse), weil sie pädagogisch schlüssig begründbar ist. Wenn jedoch die Mutter das Kind körperlich verletzt und entsprechend Schmerz zufügt, ist dies aus ethischen Gründen pädagogisch nicht begründbar, allenfalls als Gefahrenabwehr rechtlich zu überprüfen. Welche Gefahr für ein Rechtsgut damit verbunden sein sollte, bliebe freilich offen. **Die Unterscheidung zwischen Pädagogik und Gefahrenabwehr eröffnet also eine Herangehensweise, um einerseits pädagogische Grenzsetzungen fachlich und rechtlich zu legitimieren, andererseits auch die "verhältnismäßige" Abwehr einer Gefahr, edoch unter ausschließlich rechtlichen Aspekten.** Wie sich (aktive) pädagogische Grenzsetzung von unzulässiger Gewalt abgrenzt, hängt also von der pädagogischen Begründbarkeit ab, die wesentlicher Inhalt der festzulegenden "Regeln pädagogischer Kunst" sein wird. Ist z.B. ein "Beruhigungsraum" oder Freiheitsentzug pädagogisch nicht begründbar, so kann diese Art von Gewalt nur unter dem Aspekt der Gefahrenabwehr rechtlich legitimiert werden. Wird dennoch pädagogisch begründet (was im Freiheitsentzug teilweise der Fall ist), handelt es sich um einen "pädagogischen Kunstfehler", wenn auch dieser strafrechtlich legitimierbar ist (z.B. Notwehr). Eine pädagogische Legitimation sollte aber unter dem Eindruck der Nachkriegsheimgeschichte in jedem Fall ausscheiden.
- **Auch wenn im Kontext einer fachlichen und rechtlichen Bewertung zunächst zwischen den Bereichen der Pädagogik und der Gefahrenabwehr („Zwang“) zu unterscheiden ist, so öffnet doch die Frage nach der gegenüber Kindern/Jugendlichen zulässigen Gewalt eine Gesamtbetrachtung, innerhalb derer - ausgehend von einer weiten Gewaltdefinition- einzelne Gewaltmaßnahmen zu reflektieren sind.** Die duale Struktur der Erziehung und der Gefahrenabwehr erleichtert dies insoweit, als pädagogische Grenzsetzungen zulässig sind, ebenso die „verhältnismäßige“ Abwehr einer Gefahr. Schwieriger stellt sich die Analyse dar, wenn ein Konzept oder eine Maßnahme sowohl mit einem pädagogischen wie auch mit einem Aufsichtsziel versehen werden („Pädagogik II“). Gerade insoweit entstehen aber Grauzonen der Kindesrechte und bedarf es einer intensiven Überprüfung, ob sich das Verhalten tatsächlich pädagogisch begründen lässt, übrigens auch, um der missbräuchlichen Anwendung von Gefahrenabwehr zu begegnen (Ziffer 3.1.5). Der mit doppelter Zielrichtung versehene Bereich „Pädagogik II“, mit der sich daraus ableitenden, mit Gefahrenabwehr - Maßnahmen identischen rechtlichen Zulässigkeit zeigt zusätzlich die Bedeutung der Dialektik „Pädagogik und Zwang“. Auch führt diese Dialektik automatisch dazu, in den avisierten „Regeln pädagogischer Kunst“ den zwischen pädagogischen Grenzsetzungen und unzulässiger Gewalt bestehenden Abgrenzungsmodus beispielhaft aufzugreifen, unter dem Kriterium der schlüssigen pädagogischen Begründbarkeit (siehe vorne).
- **Die zwei Elemente „Pädagogik und Zwang“ erlauben mithin ein strukturiertes Überprüfen unzulässiger Gewalt in Grenzsituationen der Betreuung von Kindern und Jugendlichen: die Prüfung erfolgt entsprechend zweigligedrig und wird durch die Dialektik erleichtert (Vordruck zulässige Gewalt/ Ziffer 3.1.1)**

Ergänzend noch folgende Thesen:

These Nr. 1: Die Jugendhilfe hat zwei unterschiedliche Aufträge: Erziehung und „Zwang“

- **Primärauftrag der Jugendhilfe ist die Erziehung**, wobei Konzepte und Maßnahmen dem „allgemeinen Kindeswohl“ und damit „pädagogischer Kunst“ verpflichtet sind. **Erziehung** bedeutet, Kinder und Jugendliche in ihrer persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Sie erfordert Orientierung geben und Grenzen setzen, ohne die Würde zu verletzen und beinhaltet das Ziel einer „eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 I SGB VIII).
→ **Pädagogik**
- **Daneben existiert der Sekundärauftrag zivilrechtlicher Aufsichtspflicht**, um - wie bereits mehrfach ausgeführt - Selbst- oder Fremdgefährdungen des Minderjährigen unter Beachtung des Strafrechts zu begegnen. Bei Gefahrenabwehr orientiertem Handeln unterliegt der Betreuer allgemeinen gesellschaftlichen Normen, die das zwischenmenschliche Zusammenleben erfordert, etwa den Regeln strafrechtlicher „Notwehr“. Hingegen wird in der Pädagogik ein besonderer gesellschaftlicher Auftrag erfüllt, der den Anforderungen des SGB VIII folgt.
→ **„Zwang“**

Die Unterscheidung Pädagogik und „Zwang“ ist wichtig, weil Erziehung und Aufsicht unterschiedliche Ziele verfolgen und die rechtliche Zulässigkeit unterschiedlich ausgestaltet ist :

- einerseits in der Erziehung das Ziel der Persönlichkeitsentwicklung, verbunden mit dem rechtlichen Zulässigkeitskriterium des „allgemeinen Kindeswohls“
- andererseits bei „Zwang“ das Ziel der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen, mit einem zum Schutz des Minderjährigen eng beschriebenen, strafrechtlichen Rahmen

These Nr. 2: „Zwang“ ist strafrechtlich zulässige Gewalt, kein Erziehungsinstrument.

These Nr. 3: Es ist zwischen zulässiger und unzulässiger Gewalt zu unterscheiden.

These Nr. 4: Unzulässige Gewalt kann mittels der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ aus der Erziehung herausgefiltert werden.

Ziel von Politik und Jugendhilfe sollte es sein, Gewalt aus der Erziehung herauszufiltern, sowohl bezogen auf die Eltern- wie auch auf die Jugendhilfesphäre. Das „Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ verbietet zwar „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung (§ 1631 II BGB), zugleich bleibt aber zu Lasten von Kindern und Jugendlichen praktizierter Freiheitsentzug als besondere Gewaltform zulässig. Daraus folgt, zwischen zulässiger und unzulässiger Gewalt zu unterscheiden: zulässige Gewalt als „pädagogische Grenzsetzung“ und im Einzelfall gerechtfertigte Maßnahme der Gefahrenabwehr - etwa im Rahmen des Freiheitsentzugs - , unzulässige Gewalt als Eingriff in ein Kindesrecht entgegen „allgemeinen Kindeswohls“ und ohne Gefahrenlage.

These Nr. 5: In der Betreuungsintensität besteht folgende Abstufung: Verfolgen eines pädagogischen Ziels durch Zuwendung oder „pädagogische Grenzsetzung“ (Pädagogik) , Maßnahmen mit primärem Pädagogik- und sekundärem Gefahrenabwehrziel (Pädagogik mit „Zwang“) sowie schließlich Maßnahmen, die nur der Gefahrenabwehr dienen („Zwang“).

Da Erziehung und „Zwang“ unterschiedlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen unterliegen, bedarf es zur Sicherung der Minderjährigenrechte einer inhaltlichen Abgrenzung pädagogischen Handelns von Maßnahmen der Aufsichtsverantwortung, wenn auch Betreuung zugleich das Ziel der Erziehung und des „Zwangs“ umfassen kann. Bei einer solchen Vermischung von Pädagogik- und Aufsichtszielen ist die rechtliche Zulässigkeit nach den für die Gefahrenabwehr geltenden engeren Strafrechtsnormen zu bemessen. 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. Selbst wenn sich erzieherische Elemente mit Aufsichtsverantwortung vermischen und Betreuungsmaßnahmen neben dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung auch das Ziel der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefahr verfolgen können, so gilt es doch, besondere Sensibilität für ausschließlich Gefahrenabwehr orientierte Sicherungsmaßnahmen zu entwickeln, wie dies zum Beispiel der Freiheitsentzug darstellt.

These Nr. 6: „Zwang“ ist in der Jugendhilfe rechtlich unzulässig, wenn er nicht in ein pädagogisches Konzept eingebunden ist.

These Nr. 7: Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ ermöglicht verbesserte Jugendhilfestrukturen.

„Zwang“ ist in ein pädagogisches Konzept einzubeziehen. „Zwangs“maßnahmen, die nur einer zivilrechtlichen Aufsichtspflicht entsprechen und nicht zugleich in ein pädagogisches Konzept eingebettet sind, sind - weil ungeeignet - auch rechtlich unzulässig. Zwang“ ist in der Erziehungshilfe fachlich und rechtlich nur verantwortbar, wenn zugleich der Versuch unternommen wird, die Negativwirkungen, die mit der Abwehr einer Eigen - oder Fremdgefahr verknüpft sind, pädagogisch zu neutralisieren. Umgekehrt gilt: Pädagogik kann- je nach Einzelfall- wegen der zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr begleitet sein, gute Pädagogik kann aber den Bedarf für Aufsichtsmaßnahmen reduzieren.

Nachfolgend ein synoptischer Vergleich zum Umgang mit dem Gewaltthema: ohne (I.) und mit der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ (II.)

I. Ermessen im Umgang mit dem Gewaltthema	II. Strukturierter Umgang mit dem Gewaltthema in der Dialektik „Pädagogik und Zwang“
<p>I.1 „Gewalt“ Definition</p> <p>Jedes gegen den Willen des Kindes/ Jugendlichen gerichtete Handeln (Zwang im allgemeinen Sinn), das sich als „entwürdigende Maßnahme“ darstellt.</p> <p>I.2 Unzulässigkeit von Gewalt</p> <p>Keine Unterscheidung zwischen den beiden Aufträgen „Erziehen“ und „Aufsicht“: jede „Gewalt“ ist unzulässig..</p> <p>I.3 Recht auf gewaltfreie Erziehung</p> <p>I. Vorteile dieser Position</p> <p>Einfaches Prüfverfahren, da jede „Gewalt“ unzulässig ist; jedoch mit dem Unsicherheitsfaktor des unbestimmten Rechtsbegriffs „entwürdigende Maßnahme“/§1631 II BGB behaftet. Unsichere Ergebnisse, weil der Begriff „entwürdigende Maßnahme“ nicht durch Interpretation konkretisiert wird.</p>	<p>II.1 „Gewalt“ - Definition</p> <p>Im Interesse des Kindesschutzes weit gefasste „Gewalt“- Definition: Jedes gegen den Willen des Kindes/ Jugendlichen gerichtete Handeln (Zwang im allg.Sinn)</p> <p>II.2 Unzulässigkeit von Gewalt</p> <p>Auf der Basis des Doppelauftrags „Erziehen“ und „Aufsicht“ wird zwischen zulässiger und unzulässiger „Gewalt“ unterschieden, zumal die Aufsicht als notwendige Gefahrenabwehr („Zwang“) stets rechters ist.</p> <p>II.3 Recht auf fachlich begründbares Handeln in der Erziehung</p> <p>Zuässige „Gewalt“ im „Erziehen“ bei päd. Begründbark.</p> <p>II.4 Vorteile dieser Position</p> <p>Besonderes Prüfverfahren mit klaren Ergebnissen zum Vorliegen „unzulässiger Gewalt“ (Ziffer 3.1.1). Da im Bereich der Pädagogik zulässige Gewalt nur bei nachvollziehbarem Verfolgen eines päd. Ziels vorliegt (=pädagog. Begründbarkeit), hängt die Qualität des Prüfverfahrens von der Einführung der „Regeln pädagogischer Kunst“ ab (Ziffer 3.3.1). Dann unterliegt der Begriff „entwürdigende Maßnahme“ einer dezidierten Interpretation.</p>

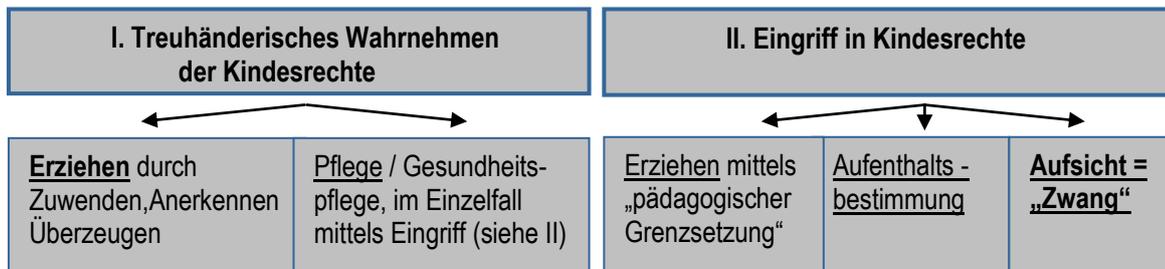
- Zur Position I.** : Es entfällt die strukturierende Wirkung der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ im Kindes - schutz. Entreißt z.B. eine Mutter ihrem Kind einen Schokoriegel, so kann durch die Dialektik der Übergang von aktiver „pädagogischer Grenzsetzung“ zu unzulässiger Gewalt (Schlagen) besser beschrieben und den im Aufsichtsbereich geltenden engen Strafrechtserfordernissen Rechnung getragen werden. Im Übrigen stellt die Dialektik lediglich eine strukturelle Hilfe dar, die über schwierige Problemsituationen wie eine Folie gelegt wird, um die Handlungssicherheit Erziehungsverantwortlicher zu stützen und Kindesrechte zu schützen. Es handelt sich also um eine Hilfe in pädagogischen Grenzsituationen. **Wird die beschriebene dialektische Unterscheidung „Pädagogik und Zwang“ nicht beachtet, kann dies dazu führen, dass Konzepte ausschließlich unter dem im SGB VIII - relevanten Rechtsrahmen „allgemeinen Kindeswohls“ betrachtet werden und der engere strafrechtliche Rahmen übersehen wird, mithin Kindesrechte verletzt werden (siehe nachfolgende Übersicht). Im Ergebnis „heilig“ dann „der Zweck die Mittel“, das heißt Konzepte, die pädagogische Ziele verfolgen, erscheinen schlüssig, ohne Rücksicht auf die Rechte von Kindern und Jugendlichen.**

Folgende Relevanz hat die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ für die Praxis:

- Eine verbesserte Zuordnung zulässiger Gewalt ist möglich**

Strukturen	Erläuterung
Definition von „Zwang“ als Abwehr einer Eigen - oder Fremdgefährdung des Minderjährigen	Abweichend von Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch
Unterschied Pädagogik und „Zwang“	Persönlichkeitsentwicklung und Gefahrenabwehr
Zuordnen „Zwang“ als zulässige Gewalt im Rahmen zivilrechtlicher Aufsicht	Z.B. richterlich genehmigter Freiheitsentzug ; aber „Verhältnismäßigkeit“ beachten !
Festlegen der unzulässigen Gewalt als unzuläs - siger Eingriff in ein Kindesrecht, d.h. das Handeln widerspricht „allgemeinem Kindeswohl“ und es be - steht keine Gefahrenlage	Beispiele unzulässiger Gewalt: - Schlagen, Isolieren - Ein Kind wird entgegen ärztlichem Rat in die Schule geschickt oder die Teilnahme an bestimmten Klassen - aktivitäten wird generell untersagt.

- Die Rechte von Eltern und Kindern stehen sich im Bereich des „Zwangs“ konfrontativ gegenüber.** Von zulässigen Eingriffen in ein Kindesrecht ist in der Pädagogik nur im Kontext „pädagogischer Grenzset - zung“, im „Zwang“ jedoch insgesamt auszugehen. Das gegen die gesetzliche Fixierung wichtiger Kindes - rechte gerichtete Argument, eine Stärkung der Kindesrechte begrenze Eltern in ihrer Autonomie, betrifft demnach im Wesentlichen den Bereich der Aufsichtsverantwortung. Im Interesse des Kindesschutzes sind aber gerade in diesem Bereich gesetzliche Regelungen zur Stärkung der Kindesrechte angezeigt, etwa hinsichtlich freiheitsentziehender Bedingungen., wo - wie bereits dargelegt - eine deutlichere, über den unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“ hinausgehende Begrenzung der Elternautonomie dringend erforderlich ist. Ansonsten stehen sich Eltern- und Kindesrechte nicht konfrontativ gegenüber, da Eltern die Rechte ihrer Kinder in deren Interesse („allgemeines Kindeswohl“) treuhänderisch wahrnehmen. Eine Stärkung der Kindesrechte führt also nicht zu einer Einschränkung der Elternrechte.



- **Im Kinderschutz hat die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ besondere Bedeutung für Maßnahmen, die sich als typisches Handeln der Aufsichtsverantwortung (Aufsicht) darstellen, dennoch pädagogisch begründet werden** („Grauzone“ in der Übersicht Ziffer 3.1.3 / Pädagogik II). Es handelt sich um Maßnahmen wie Freiheitsentzug (Ziffer 4.1), „Beruhigungsräume“, Videokameras, Postkontrollen, Kontaktsperren, Wegnahme gefährlicher Gegenstände, das Ausräumen eines Zimmers in so genannter „Verhaltensmodifikation“ (Ziffer 4.2) und Leibbesitationen. Solches Handeln wird teilweise fehlerhafterweise pädagogisch begründet. Um die Kindesrechte zu schützen, bedarf es in diesen Fällen der Klarstellung, dass es sich um „Zwang“ handelt, der engen Strafrechtsvoraussetzungen unterliegt, nicht dem weiten Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ gehandelt werden darf.
- **Wird Freiheitsentzug pädagogisch begründet (pädagogische Indikation), bedingt dies einen endlosen Meinungsstreit über dessen pädagogische Sinnhaftigkeit.** Wird hingegen Freiheitsentzug unter der Indikation der Gefahrenabwehr betrachtet, handelt es sich um zulässige Gewalt, die neben der persönlichen Haltung eine die gesellschaftliche Fakten respektierende Diskussion erfordert. Daraus resultiert die Notwendigkeit zweier Diskussionsebenen: die Haltungsebene und die normative Ebene. Dabei ist der normativen Fakten entsprechende zulässige „Zwang“ des Freiheitsentzugs mit pädagogisch-fachlichen Betrachtungen zu verknüpfen. Gerade diese Verbindung von rechtlichen Gegebenheiten und Pflichten einerseits mit pädagogischen Standards andererseits führt aber zu erheblichen Problemen in der Praxis. So ist es äußerst schwierig, ein pädagogisches Konzept zu entwickeln und umzusetzen, das unter den Bedingungen des Freiheitsentzugs fachlichen Anforderungen gerecht werden kann. Ein solches spezifisches Konzept ist aber zwingend, soll die im Freiheitsentzug fachlich und rechtlich notwendige Synthese zwischen „Pädagogik und Zwang“ gelingen. Das bedeutet zugleich, dass der „Zwang“ des Freiheitsentzuges sofort zu beenden ist, wenn der/ die Betreute pädagogisch nicht erreichbar ist, was nach erfolglosem Ablauf von 6 Monaten vermutet werden muss. Erziehungshilfeeinrichtungen würden bei Aufrechterhaltung entsprechender Maßnahmen der Gefahrenabwehr nur noch „verwahren“. Dies entspricht nicht ihrer Aufgabe und würde rechtlich betrachtet unzulässige Gewalt beinhalten, weil die (pädagogische) Eignung des Freiheitsentzugs fehlt. Das heißt: „Zwang“ ist in ein pädagogisches Konzept einzubeziehen. „Zwangsmaßnahmen, die nur einer zivilrechtlichen Aufsichtspflicht entsprechen und nicht zugleich in ein pädagogisches Konzept eingebettet sind, sind - weil ungeeignet - fachlich und rechtlich nicht verantwortbar.
- **Hervorgehobene fachliche und rechtliche Bedeutung entfaltet die Dialektik „Pädagogik und Zwang“, wenn es darum geht, die auf der Basis pädagogischer Indikation praktizierte Freiheitsbeschränkung gegenüber Freiheitsentzug abzugrenzen.** 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 in ein die persönliche Freiheit einschränkendes Setting und sind im Sinne des Primärziels dem Bereich der Pädagogik zuzuordnen. Das Konzept „Menschen statt Mauern“ weist zum Beispiel eine intensive pädagogische Betreuung auf, verbunden mit verstärkter Aufsicht durch zeitweiligen Verschluss der Gruppentür (kürzerer Zeitraum/ wenige Stunden), die besonders abgelegene Lage und/ oder durch den phasenweisen Ausschluss des alleinigen Ausgangs (geregelter Ausgang in Begleitung). **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. Auch ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass die Einschnitte in die persönliche Freiheit Folge des intensiven pädagogischen Konzepts sind. **Freiheitsbeschränkende Konzepte beinhalten damit neben ihrer primären pädagogischen Zielrichtung Ansätze der Gefahrenabwehr im Rahmen der Aufsichtsverantwortung, sodass für die Aufnahme und den Verbleib in der Gruppe eine „Eigen- oder Fremdgefahr“ vorliegen muss.** Um freiheitsentziehende Bedingungen zu vermeiden oder diesen entgegen zu wirken, ist das Konzept mit intensiven pädagogischen Grenzsetzungen verbunden, z.B. dem Druck, dass ein „Sichentfernen“ zum Abbruch führt oder- im Falle einer Betreuung nach §71 II JGG- zur Untersuchungshaft.
- **Ohne die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ könnten - wie bereits ausgeführt - bestimmte Konzepte und Erziehungsmaßnahmen ausschließlich unter dem Zulässigkeitsaspekt „allgemeinen Kindeswohls“ betrachtet werden, der strafrechtliche Rahmen bliebe unbeachtet.**

- Zur besseren Verständlichkeit wird die Dialektik „Pädagogik und „Zwang“ an Hand konkreter Beispiele pädagogischer Grenzsituationen in der folgenden Übersicht erläutert.

Problemsituation	Rechtlich zulässige Reaktion
<p>1. Wegstoßen des Erziehers ↓</p> <p>2. Beschimpfen von Gruppenmitgliedern oder des Erziehers ↓</p> <p>3. Keine Reaktion auf „pädagogische Grenzsetzung“, Ablehnung zu gehorchen ↓</p> <p>4. Aggression gegenüber Gruppenmitgliedern oder dem Erzieher, auch Schlagen ↓</p> <p>5. Akute Aggression ohne Beruhigungstendenzen ↓</p> <p>6. Aggression mit dauerhafter Gefahr für Andere ↓</p> <p>7. Prognostisch: die Aggression ist auch mittels Beruhigung auf absehbare Zeit nicht in den Griff zu bekommen.</p>	<p>1. „Pädagogische Grenzsetzung“: z.B. Auffordern, das Zimmer zu verlassen.</p> <p>2. Aktive „pädagogische Grenzsetzung“: z.B. Kind/ Jugendlichen „stellen“, sich Gehör verschaffen, auch durch kurzfristigen Ausschluss der Fortbewegung als Freiheitsbeschränkung.</p> <p>3. „Pädagogische Grenzsetzung“ (wie unter 1-2), mangels Gefahr für ein anders Rechtsgut ist „Zwang“ unzulässig.</p> <p>4. „Zwang“ zulässig, da Angriff auf Andere („Notwehr“/ körperliches Festhalten); aber: pädagogisches Handeln kann „Zwangs“maßnahme ersetzen oder deren Bedarf reduzieren. Muss wegen Eilbedürftigkeit sofort mittels „Zwang“ reagiert werden, ist das Geschehen nachträglich mit dem Kind/ Jugendlichen pädagogisch aufzuarbeiten.</p> <p>5. „Zwang“ zulässig (wie unter 4), auch Aufsuchen eines besonderen Raums zur Beruhigung in Begleitung des Erziehers. In der Beruhigungsphase ist Pädagogik gefragt..</p> <p>6. „Zwang“ zulässig (wie 4 u. 5), auch Beruhigung in einem besonderem Raum über maximal wenige Stunden („Beruhigungsraum“).</p> <p>7. „Zwang“ in Form von Freiheitsentzug ist im Einzelfall bei Leib- oder Lebensgefahr zulässig.</p> <p>Bemerkung: einer bestehenden Gefährdung Anderer bzw. Selbstgefährdung kann - je nach Qualität pädagogischen Handelns - mittels Erziehung begegnet werden (z.B. Individualpädagogik), sodass „Zwang“ ersetzt werden kann oder jedenfalls reduzierbar ist. Im Übrigen stehen freiheitsentziehende Bedingungen stets im Kontext eines dann schwierigen pädagogischen Prozesses.</p>

3.1.3 Die Dreistufigkeit der Betreuungsverantwortung/ Grauzone im Übergang von Pädagogik zum „Zwang“

Unter dem Aspekt des Eingriffs in Kindesrechte ist folgende Dreistufigkeit hervorzuheben:

<p>1. Pädagogik → Pädagogik I</p>	<p>„Pädagogische Grenzsetzungen“ (verbal und aktiv), d.h. pädagogisches Verhalten mit dem nachvollziehbaren Ziel der Persönlichkeitsentwicklung. Aktive „pädagogische Grenzsetzungen“ beinhalten Maßnahmen, die - wie jede pädagogische Grenzsetzung - die allgemeine Handlungsfreiheit eines Minderjährigen begrenzen, jedoch <u>unter nachvollziehbar ausschließlicher pädagogischer Zielrichtung</u>, das heißt das Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit verfolgend. Das Problem, dass ein Kind/ Jugendlicher sich verweigert und die Grenzen der/ s Pädagogen/in auslotet (Machtspirale) sollte Teil einer „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ sein, in der ein fachlicher und rechtlicher Rahmen durch den Träger festgelegt wird (Trägernormen), möglichst auf der Grundlage „pädagogischer Kunst“ (die Abgrenzung zwischen aktiver päd. Grenzsetz. u. unzulässiger Gewalt ist schwierig)</p>	<p>z..B. Festhalten/Stellen, um sich Gehör zu verschaffen oder das Festlegen pädagogische Regeln. Entscheidend ist die Abgrenzung zwischen zulässiger Gewalt in Form aktiver „pädagogischer Grenzsetzung“ und Maßnahmen, die <u>auch oder primär Gefahrenabwehr</u> bezwecken, wie z.B. die Einsichtnahme in persönliche Unterlagen eines Mädchens bei Verdacht „schlechten Umgangs“. Nur bei einer Gefahr für das Mädchen (Kontaktverdacht mit dem Missbrauchsvater) ist von zulässiger Gewalt auszugehen.</p>
<p>2. Übergang von Pädagogik zum „Zwang“ → Pädagogik II</p>	<p>2.1 Handeln/ Konzepte mit dem Primärziel der Persönlichkeitsentwicklung, sekundär Aufsicht bezweckend.</p> <p>2.2 Problembereich der Grauzone: Maßnahmen, die ihrem Wesen nach Aufsichtscharakter besitzen, werden irrtümlicherweise mit einem primären pädagogischen Ziel verbunden („pädagogische Indikation“). <u>Insbesondere hierzu sollte die noch festzulegende „pädagogische Kunst“ Aussagen enthalten.</u> z.B. im Sinne : - der Unverantwortbarkeit, typische Aufsichtsmaßnahmen mit einem pädagogischen Ziel zu verbinden - und des Festlegens weiterer „pädagogischer „Kunstfehler“, außerhalb verantwortbarer Fachstandards. <u>Der Träger legt darauf basierend fest, welchen Weg er im Umgang mit „Schwierigen“ einschlagen will („Agenda pädagogische Grenzsituationen“)</u></p>	<p>z.B. Konzept „Menschen statt Mauern“</p> <p>z.B. falsch verstandener Freiheitsentzug, „Beruhigungsraum“, Videokamera</p> 
<p>3. Gefahrenabwehr → „Zwang“</p>	<p>3.1 Handeln mit dem Primärziel der Aufsicht ,zugleich ein pädagogisches Ziel verfolgend</p> <hr/> <p>3.2 Handeln mit ausschließlichem Aufsichtsziel</p> <p>Bemerkung: <u>Auch insoweit sollte der fachliche und rechtliche Rahmen im Sinne „pädagogischer Kunst“ festgelegt werden, verbunden mit ethischen Grundsätzen, z.B.:</u> - Jede Form von „Zwang“ bedarf einer pädagog. Begleitung/ „Zwang“ ist in ein pädagog. Konzept einzubinden. - Gute Pädagogik kann „Zwang“ reduzieren - Soviel Pädagogik wie möglich, soviel „Zwang“ wie nötig</p>	<p>z.B. Kind wird festgehalten, damit es nicht auf Straße läuft</p> <p>z.B. ein aggressiver Jugendlicher wird auf Boden gedrückt oder: Vorenthalten bzw. Wegnahme gefährlicher Gegenstände</p>

Unter Zugrundelegung dieser Dreistufigkeit wird die in weiterer Ebene erforderliche Überprüfung unzulässiger Gewalt erleichtert (Prüfrahmen Ziffer 3.1.1).

In diesem Kontext bedarf aber die Abgrenzung zwischen aktiver „pädagogischer Grenzsetzung“ im Rahmen der Pädagogik I (Fallbeispiele Nr. 4,5,6,7,16) und unzulässiger Gewalt besonderer Aufmerksamkeit:

- Entscheidend ist, ob mit einer Aktion wie körperlichem Festhalten, um sich Gehör zu verschaffen oder Ausräumen eines Zimmers, um die Bedeutung des Eigentums zu vermitteln, noch nachvollziehbar das pädagogische Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgt wird- was bei fehlender Einsichtsfähigkeit anzunehmen ist - oder ob aufgrund des Alters und der persönlichen Entwicklungsstufe ein solches Ziel nicht mehr nachvollziehbar ist, mithin unzulässige Gewalt gegeben ist, da dem „allgemeinen Kindeswohl“ nicht entsprochen ist. Auch eine Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten könnte daran nichts ändern (Ziffer 3.3.3 und Fallbeispiel Nr. 5).

Zusammenfassend eine Übersicht zur rechtlichen Zulässigkeit von Pädagogik und „Zwang“

	I. Handeln mit ausschließlich pädagogischem Ziel → Pädagogik I	II. Handeln mit pädagogischem Ziel, sekundärem Aufsichtziel → Pädagogik II	III. Handeln mit Primärziel der Aufsicht, pädagog. begleitet → „Zwang“
Beispiel	Aussprechen eines Verbots („pädagog. Grenzsetzung“)	Freiheitsbeschränkendes Konzept „Meschen statt Mauern“: intensive Tagesstruktur, begleiteter Ausgang	Videokamera auf dem gemeinsamen Flur einer Inobhutnahme - Gruppe
Rechtliche Zulässigkeit	<u>Das „allgemeine Kindeswohl“ ist zu beachten</u> , d. h. es besteht umfassende pädagogische Gestaltungsfreiheit im Rahmen „päd. Kunst“ : nachvollziehbar auf die Entwicklung einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit ausgerichteter Verhalten ist zulässig.	Die rechtliche Zulässigkeit richtet sich nach den Regeln der Gefahrenabwehr, das heißt dem Strafrecht:: es muss eine <u>Eigen- oder Fremdgefährdung bestehen, der mit einer erforderlichen, geeigneten und „verhältnismäßigen Maßnahme begegnet wird.</u> Das für die Pädagogik einschlägige Kriterium „allgemeines Kindeswohl“ ist nicht relevant.	Die rechtliche Zulässigkeit richtet sich nach den Regeln der Gefahrenabwehr : es muss eine <u>Eigen- oder Fremdgefährdung bestehen, der mit einer erforderlichen, geeigneten u. „verhältnismäßigen“ Maßnahme begegnet wird / bei Freiheitserntzug „Leib- o. Lebensgef“.</u> Die Eignung fehlt, wenn die <u>Gefahrenabwehr nicht pädagogisch begleitet wird.</u>

3.1.4 Die „Drei Stufen des Reglementierens“

Anbieter der Erziehungshilfe haben die Möglichkeit, in drei Stufen Regeln aufzustellen:

- **Generell für die Kinder/ Jugendlichen durch „Hausordnung“** als Teil des Betreuungsvertrags, der mit den Eltern / Sorgeberechtigten abgeschlossen wird.
→ Beispiel: Verbot bestimmte Gegenstände mitzubringen oder zu besitzen
- **Im Einzelfall für ein Kind/ Jugendlichen wegen Eigen- oder Fremdgefährdung ("Zwang")**
Bemerkung: eine generelle Gruppenregel kommt nur in Betracht, wenn und solange für alle Gruppenmitglieder eine Fremdgefährdung vorliegt. Damit scheidet der Grund begrenzten Gruppenpersonals aus.
→ Beispiel: das Verbot einer Stablampe, die wegen Aggressivität als Waffe genutzt werden kann
- **Im Einzelfall für ein Kind/ Jugendlichen mit pädagogischem Ziel (Pädagogik I. und II.)**
→ Beispiel: Vorenthalten eines Gegenstandes, verbunden mit der Vereinbarung, diesen im Rahmen eines Verstärkerplans zu erwerben. Bemerkung: hier ist generelles Reglementieren für die ganze Gruppe auszuschließen, da für jedes Kind/ Jugendlichen getrennt zu prüfen ist, ob mit der Regel ein pädagogisches Ziel verfolgt werden kann, ob also die Regel pädagogisch sinnvoll ist.

Anhand der "Drei Stufen des Reglementierens" lässt sich darstellen, dass eine inhaltsgleiche Regel auf allen Stufen möglich ist: zum Beispiel das Verbot des Besitzes einer Stablampe als generelle Vorgabe der Hausordnung, als individuelles Verbot mit dem Ziel der Gefahrenabwehr und als individuelle pädagogische Regel mit einem Verstärkerplan. Entscheidend ist also stets das verfolgte Ziel.

Auch wenn rechtlich betrachtet in der Stufe der „Hausordnung“ vieles reglementiert werden kann, unter dem Gesichtspunkt des so genannten "gedeihlichen Zusammenlebens in der Einrichtung", so wird doch empfohlen, den Großteil der Regeln in der individuellen Stufe der Pädagogik zu setzen, in der individuellen Stufe des "Zwangs" nur dann, wenn die Mittel der Pädagogik ausgeschöpft sind.

Abschließender Hinweis:

- **Strafen** (Reaktion auf unerwünschtes Verhalten) verfolgen das Ziel, positive Verhaltensentwicklung herbeizuführen, wobei über ihre pädagogische Sinnhaftigkeit im Einzelfall gestritten werden kann. Sie sind damit **stes der Stufe der Pädagogik zuzuordnen** und individueller Natur. Von einem generellen Ansatz in der „Hausordnung“ wird ebenso abgeraten wie von generellen Gruppenstrafen zur Gefahrenabwehr (Stufe "Zwang").

3.1.5 Weitere Beispiele zur Abgrenzung zwischen Pädagogik und „Zwang“

Der in § 1 I SGB VIII vorgegebene gesetzliche Auftrag der „Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ wird in zweierlei Hinsicht verwirklicht: durch unterstützende und durch grenzsetzenden Pädagogik. Um den Bereich der Gefahrenabwehr ergänzt, benennt die folgende Übersicht grundlegende Beispiele der Verantwortung von Pädagogen/ innen in der Erziehungshilfe.

Erziehungs- und Aufsichtsverantwortung in der Erziehungshilfe		
1. Unterstützende Pädagogik	2. Pädagogische Grenzsetzung	3. Aufsicht
Zuwendung	Inaussichtstellen / Androhen	Beobachten
Anerkennung	Anordnen	Kontrolle
Überzeugen	Strafen	Festhalten / körperlicher „Zwang“
⇩	⇩	⇩
PÄDAGOGIK	PÄDAGOGIK	„ZWANG“

Zu Ziffer 2: Beispielfälle für pädagogische Grenzsetzungen sind:

- Das Festlegen von Regeln
- Das Aussprechen von Strafen

Zu Ziffer 3: Beispielfälle für Maßnahmen der Aufsicht (Gefahrenabwehr) sind:

- Wegnahme persönlicher Gegenstände, die eine Gefahr für Dritte bedeuten
- körperlicher „Zwang“, z.B. das Festhalten bei körperlicher Aggression

3.1.6 Erziehung und missbräuchliche Aufsicht

Den beiden Bereichen der Pädagogik und des „Zwangs“ liegen - wie bereits erläutert - unterschiedliche Rechtmäßigkeitskriterien zu Grunde: in der Erziehung das „allgemeine Kindeswohl“ im Sinne der Entwicklung zu einer „eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 SGB VIII) mit umfassendem pädagogischem Gestaltungsfreiraum, in der Aufsicht die Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen mit detaillierten strafrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Konkret werden die rechtlichen Unterschiede z.B. dadurch, dass in der Erziehung nach § 1631 II BGB ein „Gewaltverbot“ gilt, während unter Aufsichtsaspekten - etwa bei körperlicher Gewalt des Kindes/ Jugendlichen - unter anderem „Notwehr“-maßnahmen verantwortbar sind, die nicht der Pädagogik sondern allgemeinen Regeln zwischenmenschlichen Umgangs zuzuordnen sind.

Es ist mithin problematisch, ihrem Wesen nach typische Maßnahmen der Gefahrenabwehr, pädagogisch zu begründen, sei es im Einzelfall oder im pädagogischen Konzept (z.B. Zimmerausräumen im Rahmen eines pädagogischen Stufenplans). Typische Maßnahmen der Gefahrenabwehr pädagogisch zu begründen, kann - neben der Gefahr für ein Kindesrecht - zur Umgehung des in der Erziehung geltenden Gewaltverbots führen und Grauzonen öffnen. Eine insoweit erweiterte Problematik besteht in der Eingliederungshilfe (Ziffer 3.6).

- **Typische Maßnahmen der Gefahrenabwehr** sind solche, welche die Indikation einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/des Minderjährigen aufweisen. **Die ausschließliche pädagogische Begründung** einer solchen Maßnahme **ist unzulässig**, weil eine Überprüfung strafrechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen unterbleibt.
- **Ausschließlich pädagogisch begründbar** sind hingegen **aktive „pädagogische Grenzsetzungen“**, da sie weder primär noch sekundär die Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung bezwecken (Fallbeispiel Nr 5

und Ziffer 3.1.3/Übersicht). Sie sind im Konzept oder in Trägernormen zu pädagogischen Grenzsituationen planbar und im Einzelfall zulässige Gewalt.

- **Handeln, das neben der Zielrichtung der Gefahrenabwehr pädagogisch begründet wird** (Ziffer 3.1.3/Übersicht“ Pädagogik II“) **stellt keine aktive „pädagogische Grenzsetzung“ dar, unterliegt vielmehr den engen strafrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Hier ist aber unter dem Gesichtspunkt „missbräuchlicher Aufsicht“ im Einzelfall zu entscheiden, ob das Verhalten unter anerkannten fachlichen Kriterien tatsächlich pädagogisch begründbar und somit verantwortbar ist** (Ziffer 3.3.1, „pädagog. Kunst“).
- **Für den pädagogischen Alltag** gilt es, im Doppelauftrag Erziehung und Aufsicht („Pädagogik und Zwang“), einen für die/den Minderjährigen verständlichen und das pädagogische Vertrauensverhältnis berücksichtigenden Mittelweg zu finden, eine **Synthese zwischen Pädagogik und „Zwang“** zu leben. So sollte zum Beispiel in der Phase der Neuaufnahme ein wohnliches Zimmer zur Verfügung stehen, aus dem erst im Falle später gelebter Aggressivität Möbel oder Gegenstände (Wurfelemente) entfernt werden. Im pädagogischen Konzept vorgesehene Zimmerausträumen in der Aufnahmephase ist pädagogisch problematisch. Auch sollte eine Aufnahme im Freiheitsentzug nur unabdingbare Sicherungsmaßnahmen wie Durchsuchung der Kleidung nach gefährlichen Gegenständen beinhalten. Aufgrund der juristischen Indikation des Freiheitsentzugs, das heißt der akuten Eigen- oder Fremdgefahr (Ziffer 4.1), kann in der Aufnahmesituation eine Gefahrenlage angenommen werden, die solche Sicherungsmaßnahmen erlaubt. In diesem Kontext folgender Hinweis: Einrichtungen der Erziehungshilfe sind keine Ersatzgefängnisse. Soweit bereits zu Beginn einer Betreuung hohe Fremdgefährdung besteht, ist durch jugendhilfetypische Sicherungsmaßnahmen sofort zu reagieren bzw. sind für den Fall der Realisierung der Gefährdung entsprechende Sicherungsmaßnahmen festzulegen, als Maßnahmen der Gefahrenabwehr begründet und damit erkennbar außerhalb der Pädagogik positioniert.

Die Fragen im Kontext „missbräuchlicher Aufsicht in der Erziehung“ lauten demnach:

- **Welche Maßnahmen sind typischen Aufsichtscharakters?**
- **Welche dieser Maßnahmen sind pädagogisch schlüssig begründbar?** Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob aktive „pädagogische Grenzsetzung“ vorliegt oder aber Gewalt, die allenfalls durch Vorliegen einer Gefahrenlage zu rechtfertigen ist. Hierauf sollte die noch zu entwickelnde „pädagogische Kunst“ eingehen (Ziffer 3.3.1). Nach Überzeugung des Autors liegen z.B. „pädagogische Kunstfehler“ vor, wenn Freiheitsentzug, „Beruhigungsräume“, Videokameras, körperliche Durchsuchungen, Durchsuchen von Kleidung und Postkontrollen als aktive „pädagogische Grenzsetzung“ pädagogisch begründet werden. Insbesondere „Beruhigungsräume“ (Ziffer 4.1.12) sind pädagogisch nicht begründbar. Die Inanspruchnahme zur Disziplinierung scheidet aus. Sie ist nur im Einzelfall verantwortbar, wenn auf diese Weise einer Eigen- oder Fremdgefährdung begegnet wird sowie keine weniger intensiv in ein Minderjährigenrecht eingreifende Maßnahme in Betracht kommt („Verhältnismäßigkeit“). Die Besonderheit solcher Maßnahmen der Gefahrenabwehr liegt in unvorhersehbaren Notsituationen. Hingegen dürfte das im Fallbeispiel 7 in gemeinsamer Gartenarbeit praktizierte Verbinden des Arms einer Pädagogin mit dem Arm des Kindes noch als pädagogisches Band verstanden werden, das die Gemeinsamkeit ausdrückt und nicht als Element der Gefahrenabwehr zu bewerten ist. Hier liegt freilich ein Grenzfall aktiver „pädagogischer Grenzsetzung“ vor, der in unzulässige Gewalt umschlägt, wenn das Kind gegenüber Anderen bloßgestellt wird („Entwürdigung“ im Sinne § 1631 III BGB).

3.1.7 Fallbeispiele integriert fachlich- rechtlicher Situationsbewertung

Die im Fokus **Grenzwahrendes Verhalten** durchzuführende integriert fachlich- rechtliche Bewertung von erziehungsrelevanten Situationen und Fragen berücksichtigt (siehe auch **Prüfschema zulässige Macht**):

a. **Die fachliche Grenze der Erziehung**, verbunden mit den Fragen, ob nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird (*Objektive pädagogische Begründbarkeit*) und kein Kindesrecht verletzt ist.¹ Die *Objektive pädagogische Begründbarkeit* beinhaltet, dass sich Verantwortliche in einem Rahmen denkbarer fachlicher Begründung bewegen, wobei pädagogische Grundhaltungen und subjektive Begründungen keine Rolle spielen. Die *Objektive pädagogische Begründbarkeit* sollte in bundeseinheitlichen *Regeln pädagogischer Kunst* beschrieben werden: Leitlinien als größter gemeinsamer Nenner unterschiedlicher pädagogischer Grundhaltungen (Grundgerüst gemeinsamen Erziehungsverständnisses im Rahmen von Erziehungsethik). Die *Objektive pädagogische Begründbarkeit* hängt im Übrigen von Alter und Entwicklungsstand des Kindes/ Jugendlichen ab.

→ **Fachliche Bewertung im Sinne fachlicher Verantwortbarkeit/ Legitimität**

b. **Die rechtliche Grenze der Erziehung**, verbunden mit den Fragen, ob das Verhalten der Rechtsordnung entspricht: objektiv pädagogisch begründbar ist (a), die Gesetze und die Rechtsprechung beachtet und das Verbot der *Kindeswohlgefährdung* respektiert.

→ **Rechtliche Bewertung im Sinne rechtlicher Zulässigkeit/ Legalität**

Bemerkung: Legalität liegt in der Betreuung von Kindern/ Jugendlichen vor, wenn im Rahmen der neben dem Erziehungsauftrag sekundären Aufsichtsverantwortung (*Zwang*) gehandelt wird: bei Eigen- oder Fremdgefährdung, die vom Kind/ Jugendlichen ausgeht, ist das Verhalten legal, wenn es *erforderlich, geeignet und verhältnismäßig* ist.

Zur Überprüfung Grenzwahrenden Verhaltens wird das Prüfschema zulässige Macht vorgeschlagen. Das Prüfschema ermöglicht Objektivierung von Entscheidungen der PädagogInnen, der Leitung, des Trägers und des Jugend- bzw. Landesjugendamtes. Es kann selbstverständlich keine absolute Objektivität garantieren. Gleichwohl ist die Objektivierung subjektiver Entscheidungen ein wichtiges Paradigma in der institutionellen Erziehung (PädagogInnen, Leitung, Träger, Jugend- und Landesjugendamt).

¹ Ein Kindesrecht ist nicht verletzt, wenn der Eingriff in ein solches Recht von der Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten getragen ist. Dies ist in *Angelegenheiten des täglichen Lebens* anzunehmen, da im Erziehungsauftrag für vorhersehbares, alltägliches Erziehungsverhalten eine Zustimmung enthalten ist. Bei außergewöhnlichem, daher nicht vorhersehbarem Verhalten bedarf es hingegen der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der/des Sorgeberechtigten im Einzelfall (Beispiel: Ausräumen des Zimmers, um bei Zerstören von Gegenständen die Bedeutung fremden Eigentums nahe zu bringen). Die Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten darf freilich nicht missbräuchlich sein. **Dies ist der Fall, wenn sie auf ein Verhalten ausgerichtet ist, das mit einer Kindeswohlgefährdung verbunden ist oder aber eine Straftat beinhaltet. Hinweis: Mit dem Einbehalten (trotz erkennbarer Bedürfnisse des Kindes/ Jugendlichen) oder der Verwendung von Taschengeld muss die/ der Minderjährige einverstanden sein. Die sorgerechtliche Zustimmung ist ohne Bedeutung (höchstpersönlicher Taschengeld- Anspruch).**

Prüfschema zulässige Macht/ Gewalt (a)

Integriert fachlich- rechtliche Situationsbewertung

- | | | |
|--|-------------------------------------|--------------------------|
| 1. Wird das Ziel <i>eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit</i> pädagogisch nachvollziehbar verfolgt/ <i>Objektive päd. Begründbarkeit</i> (b)? | <input type="button" value="ja"/> | → Frage 2 |
| | <input type="button" value="nein"/> | → Frage 4 |
| 2. Wird in ein Kindesrecht eingegriffen (c)? | <input type="button" value="ja"/> | → Frage 3 |
| | <input type="button" value="nein"/> | → keine <i>Macht</i> |
| 3. Erfolgt der Eingriff in ein Kindesrecht mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten/ SB (d) ohne Sorgerechtsmissbrauch (e)? | <input type="button" value="ja"/> | → zul. <i>Macht</i> |
| | <input type="button" value="nein"/> | → Frage 4 |
| 4. Liegt Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen vor, der <i>geeignet</i> (f) und <i>verhältnismäßig</i> (g) begegnet wird (h)? | <input type="button" value="ja"/> | → zul. <i>Macht</i> |
| | <input type="button" value="nein"/> | → unzuläss. <i>Macht</i> |

-
- a) Bei strafbarer Handlung ist ohne weitere Prüfung von unzulässiger *Macht* auszugehen.
b) Bei nicht nachvollziehbarem pädagogischem Ziel ist die Frage zu verneinen: zulässige *Macht* kann nur im Rahmen der Frage Nr. 4 vorliegen.
c) Ein Kindesrechtseingriff liegt auch bei *pädagogischer Grenzsetzung vor!* Kein Eingriff jedoch bei Zuwenden, Anerkennen und Überzeugen (keine *Machtausübung*).
d) Bei päd. Routine genügt der Erziehungsauftrag, sonst ausdrückliche SB- Zustimmung erforderlich; bei Taschengeld ist Zustimmung des Kindes/ Jugendlichen erforderlich (höchstpersönliches Recht), auch bei persönl. Einsichtsfähigkeit.
e) Sorgerechtsmissbrauch liegt im Falle einer Straftat oder bei *Kindeswohlgefährdung* vor.
f) *Eignung* liegt z.B. nur vor, wenn die Gefahrenabwehr pädagogisch begleitet wird.
g) *Verhältnismäßig* bedeutet, dass keine weniger einschneidende Maßnahme möglich ist.
h) Die Zustimmung der/ des SB ist erforderlich, wenn keine Betreuungsroutine vorliegt.

Bemerkung: sofern der Eingriff in ein Kindesrecht nicht von einer SB- Zustimmung bzw.- bei Taschengeld oder persönlicher Einsichtsfähigkeit von der Zustimmung des Kindes/ Jugendlichen- getragen ist und zugleich keiner Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird, wird ein Kindesrecht verletzt, liegt unzulässige *Macht* vor. Die persönliche Einsichtsfähigkeit ist aufgrund des Erziehungsbedarfs in konkreten Alltagssituationen i.d.R. zu verneinen, sodass - Taschengeld ausgenommen - die SB- Zustimmung relevant ist.

Fallbeispiele

Fallbeispiel Nr.1 / Festhalten des schlagenden Kindes

Ein um sich schlagendes Kind wird für kurze Zeit festgehalten.

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(-) Ein pädagogisches Ziel würde aber dann nachvollziehbar verfolgt, wenn es auch darum geht, das Kind zu beruhigen und ihm zu vermitteln: *Jetzt hörst Du mal zu* (das Kind wird gestellt).

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(+) Das Verhalten ist *verhältnismäßig*, auch *geeignet*, wenn im Anschluss das Geschehen pädagogisch aufgearbeitet wird.

→ zulässige Macht

Fallbeispiel Nr.2 / Glasvase

Ein Jugendlicher will außerhalb der festgelegten Telefonzeiten mit seiner Mutter telefonieren. Nachdem der Pädagoge dies ablehnt, eskaliert die Situation. Im Anschluss an Beleidigungen greift der Jugendliche den Pädagogen mit einer Glasvase an. Er droht „ihn umzubringen“. Ein Kollege stellt sich beschwichtigend vor den Jugendlichen, woraufhin dieser die Vase zurückstellt.

I. Regel der festgelegten Telefonzeiten

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Das Ziel des geordneten Zusammenlebens in der Einrichtung hat vorrangig den Charakter einer Hausordnung. Das Festlegen von Telefonzeiten kann aber auch dem pädagogischen Ziel der *Gemeinschaftsfähigkeit* dienen.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) Es wird in die *Allgemeine Handlungsfreiheit (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)* eingegriffen.

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Die Regel ist für Sorgeberechtigte vorhersehbar (pädagogische Routine), mithin liegt hierfür im Erziehungsauftrag bereits eine Zustimmung. Sicherer wäre es freilich, diese Art von Erziehung (an typischen Fallbeispielen) den Sorgeberechtigten als pädagogische Grundhaltung der Einrichtung zur Kenntnis zu bringen (Trägernorm).

→ zulässige Macht

II. Angriff mit Vase

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

Da der Pädagoge auf den Angriff noch nicht reagiert hat, kann sein Verhalten nicht bewertet werden. Es spricht jedoch Einiges für die Annahme, dass er in der Situation akuter Gefährdung mittels Gefahrenabwehr (*Zwang* im Rahmen der Aufsichtsverantwortung) reagiert, sich also körperlich zur Wehr gesetzt hätte. Dieses Verhalten wäre insoweit zulässige Macht, wenn er in seiner Selbstverteidigung das getan hätte, was nötig war, um den Angriff abzuwehren und das Geschehen nachträglich pädagogisch aufgearbeitet hätte (*Eignung* des *Zwangs* im Rahmen der Aufsichtsverantwortung/ zulässige Macht). Die Tatsache, dass das Hinzutreten eines Kollegen die Situation entschärft, zeigt die Möglichkeit, durch vorherige erfolgreiche Erziehung (Autorität) *Zwang* zu vermeiden.

Fallbeispiel Nr.3 / Am Straßenrand zurücklassen

Eine Erzieherin ist mit drei Jugendlichen in einem Kleinbus der Einrichtung unterwegs. Auf einer Landstraße greift einer der Jugendlichen in die Fahrzeugarmaturen und betätigt die Warnblink-anlage. Nach massiver Aufforderung, dieses zu unterlassen, versucht er, bei laufender Fahrt die Beifahrertüre zu öffnen. Die Betreuerin hält unmittelbar am Straßenrand an und fordert ihn auf, das Fahrzeug zu verlassen. Unter großem Protest steigt der Jugendliche aus und setzt sich auf eine Parkbank am Straßenrand. In der Folge trifft die Erzieherin mit einem Kollegen die Vereinbarung, dass dieser den Jugendlichen abholt.

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Sofern neben dem Ziel der Gefahrenabwehr (Aufsichtsverantwortung) auch das nachvollziehbare pädagogische Ziel der *Gemeinschaftsfähigkeit* verfolgt wird, d.h. dass der Jugendliche zukünftig als geeigneter Beifahrer akzeptiert wird.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) Eingriff in die *Allgemeine Handlungsfreiheit* (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*)

3. Erfolg der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Sofern die Zustimmung der/s Sorgeberechtigten vorliegt. Wegen der außergewöhnlichen Reaktion der Erzieherin bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung. Eine solche ist nur dann im Erziehungsauftrag enthalten, wenn der/m Sorgeberechtigten eine entsprechende pädagogische Grundhaltung der Einrichtung bekannt war (*Trägernorm*). Zugleich wäre jedoch die Zustimmung missbräuchlich und nichtig, wenn sie auf ein strafbares Verhalten i.S. der Verletzung der **Fürsorge und Erziehungspflicht** (§ 171 StGB) ausgerichtet wäre. § 171 Strafgesetzbuch setzt voraus, dass *die Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt ist und dies den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen*. Davon wird im vorliegenden Fall aber nicht auszugehen sein, sofern die Einrichtung in absehbarer Zeit erreichbar ist. Auch wurde ja der Jugendliche anschließend von einem Kollegen der Erzieherin abgeholt. Falls eine Zustimmung fehlt, bleibt die 4. Frage zur Gefahrenabwehr zu beantworten.

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(+) Sofern auf die vom Jugendlichen ausgehende Gefahr *verhältnismäßig* und *geeignet* reagiert wird. *Verhältnismäßigkeit* ist zu bejahen, wenn keine Straftat i.S. § 171 StGB anzunehmen ist (siehe vorne). *Geeignet* ist das Verhalten der Erzieherin freilich nur, wenn es anschließend pädagogisch aufgearbeitet wird.

→ zulässige Macht

Fallbeispiel Nr.4 / Im Bett liegen bleiben

Der Vierzehnjährige bleibt in seinem Bett liegen, möchte sich damit der Tagesstruktur in der Gruppe entziehen. Der Erzieher öffnet das Fenster und zieht die Bettdecke weg, um Druck auszuüben.

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Es ist von *Aktiven pädagogischen Grenzsetzung* auszugehen, die das pädagogische Ziel der *Eigenverantwortlichkeit* nachvollziehbar verfolgen.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) *Allgemeine Handlungsfreiheit (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)*

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Wegen der außergewöhnlichen Reaktion des Erziehers bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung. Eine solche ist nur dann im Erziehungsauftrag enthalten, wenn der/m Sorgeberechtigten eine entsprechende pädagogische Grundhaltung der Einrichtung bekannt war (Trägernorm). Die Zustimmung würde weder mit einer *Kindeswohlgefährdung* noch mit einer Straftat verbunden sein, folglich nicht missbräuchlich und daher wirksam. Sofern eine Zustimmung nicht eingeholt wurde, wäre das Verhalten unzulässige Machtausübung: es läge keine vom Jugendlichen ausgehende Gefahr vor.

→ zulässige Macht

Fallbeispiel Nr.5 / Leerräumen des Zimmers

Bei permanenter Weigerung eines Kindes, den einem Mitbewohner zugefügten Schaden wiedergutzumachen, wird mit Zustimmung dessen Mutter das Zimmer bis auf Bett und Kleiderschrank leerräumt, um die Bedeutung des Eigentums nahe zu bringen.

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Die Bedeutung des Eigentums wird nachvollziehbar nahegebracht. Bemerkung: dies könnte nicht bei einem älteren Jugendlichen angenommen werden, der den Wert des Eigentums bemessen kann. Dann wäre kein nachvollziehbares pädagogisches Ziel erkennbar.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) Eingriff in das Eigentum des Kindes.

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Wegen der außergewöhnlichen Reaktion bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung. Eine solche ist nur dann im Erziehungsauftrag enthalten, wenn der/m Sorgeberechtigten eine entsprechende pädagogische Grundhaltung der Einrichtung bekannt war (Trägernorm). Zugleich wäre jedoch die Zustimmung missbräuchlich und nichtig, wenn sie mit strafbarem Verhalten i.S. des Diebstahls oder der Sachbeschädigung verbunden wäre, was im vorliegenden Fall nicht anzunehmen ist. Falls keine Zustimmung vorläge, wäre das Verhalten unzulässige Macht, da von dem Kind keine Gefahr ausgeht.

→ zulässige Macht

Fallbeispiel Nr. 6 / Auszeit beim Zimmeraufräumen

Zwei Bewohner eines Internates sind aufgrund der Tagesstruktur aufgefordert, ihr gemeinsames Zimmer aufzuräumen. Als die diensthabende Erzieherin das Doppelzimmer aufsucht, liegen quer über den Boden alle Sachen des 13-jährigen Peter verstreut. Peter hingegen läuft, überfordert mit dieser Situation, im Zimmer auf und ab. Die Erzieherin versucht daraufhin, Peter einige nützliche Tipps zu geben, wie er strukturiert Ordnung schaffen könne. Der Jugendliche hingegen wird immer unruhiger und fängt an zu diskutieren. Die Situation gipfelt in wilden Beschimpfungen des Jungen. Daraufhin greift die Erzieherin aktiv ein, um weiteren Schaden zu vermeiden und die Situation zu klären. Sie holt Peter aus seinem Zimmer, indem sie ihn vor sich her schiebt. Unter wildem verbalem Protest - u.a. mit den Worten „Fassen sie mich nicht an!“ - bringt sie den Jungen in die Küche der Wohngruppe. Hier verordnet sie ihm eine „Auszeit“. Sie selbst sucht ihr Büro auf, um sich zu beruhigen und zu sortieren, da sie die Situation emotional aufgewühlt hat. Nach kurzer Zeit kehrt sie in die Küche zurück und übergibt Peter einen Zettel nebst Stift. Gemeinsam mit ihm stellt sie einen Plan auf, wie er sein Zimmer aufräumt. Peter selbst hat sich auch zusehends beruhigt und kann diesem Plan folgen.

I. Die Erzieherin schiebt Peter vor sich her

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Peter soll durch Ortsveränderung in eine andere, beruhigende Situation gebracht werden. Er soll zu sich kommen. Damit wird nachvollziehbar das pädagogische Ziel einer Beruhigung i.S. einer *Auszeit* verfolgt.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) Es liegt ein Eingriff in Peters *Allgemeine Handlungsfreiheit (Recht der freien Aufenthaltsbestimmung)* vor.

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Das Verhalten ist für Sorgeberechtigte nicht vorhersehbar, mithin liegt hierfür im Erziehungsauftrag keine Zustimmung. Nötig ist die ausdrückliche Zustimmung. Dies kann vermieden werden, wenn diese Art von Erziehung (an typischen Fallbeispielen) der/dem Sorgeberechtigten als pädagogische Grundhaltung der Einrichtung zur Kenntnis gebracht wurde (Trägernorm) und er sich daher im Erziehungsauftrag damit still-schweigend einverstanden erklärt hat. Da mit der Zustimmung mangels *Kindeswohlgefährdung* oder Straftat kein Sorgerechtsmissbrauch verbunden wäre, läge sodann zulässige Macht vor. Anderenfalls würde die Beantwortung der Frage Nr. 4 aufgrund fehlender Gefahrenlage zur unzulässigen Macht führen.

→ zulässige Macht, sofern die/ der Sorgeberechtigte zustimmt.

III. Der gemeinsame Plan des Zimmeraufräumens

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Peter soll Ordnung lernen, das beinhaltet das pädagogisch nachvollziehbare Ziel der *Gemeinschaftsfähigkeit*.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(-) Mittel der Erziehung ist eine pädagogische Vereinbarung. Da der Wille des Kindes nicht beeinflusst wird und Freiwilligkeit besteht, wird keine *Macht* ausgeübt, in kein Kindesrecht eingegriffen. Die Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten ist nicht erforderlich.

→ zulässige Verhalten

Fallbeispiel Nr.7 / Gartenarbeit

Da sich ein Zwölfjähriger in der Gartenarbeit verweigert, erläutert ihm die Pädagogin deren Sinn. Danach verrichtet sie die Arbeit dergestalt gemeinsam mit ihm, dass sie einen Arm mit einem Arm des Kindes durch ein Band verbindet.

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Durch eine symbolische Handlung soll das Kind auf den Sinn der Arbeit aufmerksam gemacht werden. Es würde jedoch das objektive Nachvollziehen eines pädagogischen Ziels fehlen, wenn *Zwang* ausgeübt wird, d.h. das Kind gehindert werden soll wegzulaufen.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) *Allgemeine Handlungsfreiheit (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)*

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Wegen der außergewöhnlichen Reaktion bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung. Eine solche ist nur dann im Erziehungsauftrag enthalten, wenn der/m Sorgeberechtigten eine entsprechende pädagogische Grundhaltung der Einrichtung bekannt war (Trägernorm). Zugleich wäre jedoch die Zustimmung missbräuchlich und nichtig, wenn sie mit strafbarem Verhalten i.S. der Freiheitsberaubung verbunden wäre, was im vorliegenden Fall nicht anzunehmen ist. Falls keine Zustimmung vorläge, wäre das Verhalten unzulässige Macht, da von dem Kind keine Gefahr ausgeht.

→ zulässige Macht

Fallbeispiel Nr.8 / Hausaufgaben

Ein Kind soll verabredungsgemäß vor der Freizeit seine Hausaufgaben machen. Es 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 abschließen?

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Die Bedeutung der Pflichterfüllung soll verinnerlicht werden (*Eigenverantwortlichkeit*).

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) Eingriff in die freie Wahl der Aufenthaltsbestimmung (*Allg. Handlungsfreiheit/ Allg. Persönlichkeitsrecht*)

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Wegen des außergewöhnlichen Verhaltens bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung. Eine solche ist nur dann im Erziehungsauftrag enthalten, wenn der/m Sorgeberechtigten eine entsprechende pädagogische Grundhaltung der Einrichtung bekannt war (Trägernorm). Zugleich wäre jedoch die Zustimmung missbräuchlich und nichtig, wenn sie mit strafbarem Verhalten i.S. der Freiheitsberaubung verbunden wäre, was im vorliegenden Fall nicht anzunehmen ist, da Freiheitsbeschränkung, nicht Freiheitsentzug vorliegt. **Freiheitsbeschränkung** liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes/ Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, d. h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Falls keine Zustimmung vorliegt, wäre das Verhalten unzulässige Macht, da von dem Kind keine Gefahr ausgeht. → zulässige Macht

Fallbeispiel Nr 9 / Videokameras

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).

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(-) Kontakte zwischen den Kindern festzustellen, ist ein nachvollziehbares Aufsichtsziel. *Objektive pädagogische Begründbarkeit* läge nur dann vor, wenn es (auch) darum ginge, auf einzelne Kinder/ Jugendliche mit den Zielen der *Eigenverantwortlichkeit* oder der *Gemeinschaftsfähigkeit* einzuwirken. Das ist aber bei einem typischen Kontrollinstrument wie Videokameras nicht vorstellbar.

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(+) Derartige Installationen sind, unabhängig von dem Problem der Wechselwirkung auf das pädagogische Setting, rechtlich nur dann zulässig, wenn der Betreuungsalltag eine schlüssige Begründung für eine Gefährdung von Mitbewohnern hergibt, z.B. durch sehr aggressives Verhalten. Erforderlich ist also eine insbesondere körperliche oder psychische Gefahr für MitbewohnerInnen, der nicht mit einer weniger intensiv in die Persönlichkeitsrechte eingreifenden Maßnahme begegnet werden kann (*Verhältnismäßigkeit*). Personalmangel und räumliche Verhältnisse stellen dabei keinen schlüssigen Grund dar. Wichtig aber: 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 Einsichtsfähigkeit der/des Sorgeberechtigten- datenschutzwidrig.

Fallbeispiel Nr. 10 / Vom Heim in fremde Wohnung

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 ?

Allgemeine Bewertung

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 Ortsjugendamt und der Polizei zu überlassen. Die Wächteramtsverantwortung des Ortsjugendamtes erfordert es, auf Grund gewichtiger Anhaltspunkte einer *Kindeswohlgefährdung* eigene Suchaktivitäten zu entfalten und 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 subsidiär für den Rücktransport in das Heim verantwortlich ist, sofern nicht das Jugendamt oder die Polizei dafür Sorge tragen.

Fallbeispiel Nr. 11 / Verweigern des Schulbesuchs

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

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Es handelt sich um den Themenkreis *Pädagogische Grenzsetzung*. Nachvollziehbares pädagogisches Ziel ist das Erlernen und Wahrnehmen von Pflichten (*Eigenverantwortlichkeit* und *Gemeinschaftsfähigkeit*). In Abgrenzung zur *Pädagogischen Grenzsetzung* ist aber ein Zerren (aus dem Bett) als körperlicher *Zwang* einzustufen, der mit keinem nachvollziehbarem pädagogischem Ziel verbunden ist und nur im Rahmen der Gefahrenabwehr verantwortet werden könnte (insoweit siehe Frage 4).

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) Das Wegziehen des Kopfkissens beinhaltet einen Eingriff in das *Allgemeine Persönlichkeitsrecht* (*Allg. Handlungsfreiheit*).

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Sofern die Zustimmung der/s Sorgeberechtigten vorliegt. Wegen der außergewöhnlichen Reaktion des Erziehers (Kopfkissen Wegziehen) bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung. Eine solche ist nur entbehrlich- weil bereits im Erziehungsauftrag enthalten-, wenn der/m Sorgeberechtigten eine entsprechende pädagogische Grundhaltung der Einrichtung (Trägernorm) bekannt war. Mangels Straftat und *Kindeswohlgefährdung* wäre die Zustimmung dann nicht missbräuchlich.

Kopfkissen Wegziehen → zulässige *Macht*

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(-) Aus dem Bett Zerren wäre nur im Falle einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Jugendlichen, also im Rahmen der Gefahrenabwehr unter rechtlichem Aspekt eine zulässige *Machtausübung*. Eine Gefahrenlage ist jedoch nicht erkennbar.

Aus dem Bett Zerren → unzulässige *Macht*

Bemerkung: da Schulpflicht gegeben ist, bestünde bei konstanter Weigerung als *ultima ratio* die Möglichkeit, Polizei oder Ordnungsamt einzuschalten. Letzteres würde freilich beinhalten, dass die Pädagogik an ihre Grenzen gestoßen ist und alternative pädagogische Lösungen ausscheiden.

Fallbeispiel Nr. 12 / Verdacht einer Straftat

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

Allgemeine Bewertung

Es besteht grundsätzlich keine Anzeigepflicht der Einrichtung. 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.

Hinsichtlich der Kenntnis bereits durchgeführter Straftaten oder des Verdachts derselben besteht jedoch bei Kapitalverbrechen (Tötungsdelikte, Raub, räuberische Erpressung, Brandstiftung) eine Befugnis, Strafverfolgungsbehörden zu informieren.

Fallbeispiel Nr. 13 / Namensschilder am Zimmer

Sind Namenshinweise oder Fotos an Bewohnerzimmern zulässig ?

Allgemeine Bewertung

Abgestimmt mit dem insoweit einsichtsfähigen Kind/Jugendlichen bzw. - im Falle dessen Einsichtsunfähigkeit- mit der/m Sorgeberechtigten sind derartige Hinweise rechtlich zulässig.

Fallbeispiel Nr. 14 / Geldstrafen

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

Allgemeine Bewertung:

Im Wege einer pädagogischen Vereinbarung können derartige Sanktionen als *Pädagogische Grenzsetzung* praktiziert werden. Wenn sie sich aber auf das Taschengeld beziehen, hat die/der Minderjährige einen Anspruch auf dessen Auszahlung im Rahmen seiner persönlichen Bedürfnisse. Wohl aber kann auf der Grundlage einer pädagogischen Vereinbarung so verfahren werden, dass Teile des Taschengeldes zunächst zurückgehalten werden, wenn gegen Gruppenregeln verstoßen wird. Die Auszahlung erfolgt sodann z.B. eine Woche später, zusammen mit dem dann fälligen Geld. Die Strafe liegt in diesem Fall also in einer reduzierten Wochenauszahlung, verbunden mit der um eine Woche verzögerten Restauszahlung. Es gilt das generelle Prinzip, dass im Rahmen der persönlichen Bedürfnisse die Auszahlung und die Verwendung des Taschengeldes nur mit Zustimmung der/s Minderjährigen beeinflusst werden darf.

Fallbeispiel Nr. 15 / Durchsuchen der Hose

Darf ein Pädagoge einem Kind in die Hosentaschen fassen (Durchsuchung), wenn dort gestohlene Gegenstände vermutet werden?

I. Aufforderung, die Hosentaschen zu leeren

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Neben einem Aufsichtsziel wird auch das pädagogische Ziel der *Gemeinschaftsfähigkeit* nachvollziehbar verfolgt.

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) *Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Allg. Handlungsfreiheit)*

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Sofern die Zustimmung der/s Sorgeberechtigten vorliegt. Diese ist wegen der Voraussehbarkeit des Verhaltens im Erziehungsauftrag enthalten. Mangels Straftat und *Kindeswohlgefährdung* ist die Zustimmung nicht missbräuchlich.

→ zulässige *Macht*

II. Durchsuchen der Hosentaschen

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(-) Es handelt sich um aufsichtstypisches Verhalten ohne erkennbares pädagogisches Ziel.

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(-) Die Vermutung des Diebstahls beinhaltet keine Gefahrenlage. Erforderlich wären Tatsachen, die einen Diebstahlsverdacht ergeben. Bemerkung: eine Waffe dürfte im Rahmen zulässigen *Zwangs* entwendet werden, da diese eine Gefahr darstellt. Im Vorfeld dessen wäre bei Verdacht des Waffenbesitzes und dadurch gegebener Gefahrenlage auch eine körperliche Durchsuchung rechtlich zulässig.

→ Unzulässige *Macht*

Fallbeispiel Nr. 16 / Jugendliche werden von der Polizei aufgegriffen

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.

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

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? Wie ist zu verfahren, wenn Sorgeberechtigte nicht erreichbar sind?

Allgemeine Bewertung:

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 kann seinerseits im Rahmen des § 42 SGB VIII aktiv werden (*Inobhutnahme*): Das Jugendamt hat das Kind/ den Jugendlichen Sorgeberechtigten zuzuführen. Sind diese nicht erreichbar, gilt Folgendes: Mit Willen des Kindes/ Jugendlichen darf eine *Inobhutnahme* durchgeführt werden (§ 42 I Nr. 1 SGB VIII), gegen den Willen nach § 42 I Nr. 2 nur bei *dringender Gefahr für das Wohl des Kindes/ Jugendlichen*, was in den Beispielfällen anzunehmen wäre. Eine *Inobhutnahme* unter freiheitsentziehenden Bedingungen kommt nur bei *Gefahr für Leib oder Leben* in Betracht (§ 42 V SGB VIII).

Bemerkung: das Beispiel zeigt die Bedeutung des auf 24 Stunden ausgerichteten Jugendamt- Notdienstes.

Fallbeispiel Nr. 17 / Discobesuch

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.

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Die Vereinbarung verfolgt ein nachvollziehbares pädagogisches Ziel. Die Jugendliche soll lernen, Absprachen einzuhalten, hier im Sinne der Pünktlichkeit (*Eigenverantwortlichkeit*).

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(-) Da Einvernehmen gegeben ist (pädagogische Vereinbarung) scheidet ein Kindesrecht- Eingriff aus (Freiwilligkeit). Es wird keine *Macht* ausgeübt. Wichtig aber: im vorliegenden Fall ist zusätzlich zu prüfen, ob der Aufsichtspflicht entsprochen ist (Entwicklungsstufe und bisheriges Verhalten der Jugendlichen sind dabei Bewertungsgrundlage).

Allgemeine Bewertung:

Es liegt eine *Auszeitregelung* vor. Deren Zulässigkeit ist unter dem Gesichtspunkt des Erziehungsauftrags nach § 1 I SGB VIII zu sehen. §1 I 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 Jugendliche jederzeit mit einer/m Pädagogen des Erziehungshilfeangebots Kontakt aufnehmen kann und umgekehrt.

Fallbeispiel Nr. 18 / Freizeitangebote und Pädagogische Grenzsetzungen

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:

- Das Kind besteht darauf, trotz niedriger Außentemperatur keine Jacke anzuziehen. Darf der Pädagoge das Kind veranlassen, die Jacke anzuziehen und mit zu kommen?
- Zwischen dem Pädagogen und dem Kind entstehen Spannungen, weil sich das Kind Anordnungen widersetzt. Das Kind wird aggressiv, verweigert das Mitkommen. Darf der Pädagoge das Kind veranlassen mit zu kommen ?
- Das Kind ist empört über ein für den nächsten Tag angeordnetes Ausgehverbot und weigert sich mit zu kommen. Darf es dazu angehalten werden ?
- 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 mit zu kommen ?

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Die Gesamtproblematik ist unter dem Gesichtspunkt *Pädagogische Grenzsetzung* zu betrachten, d.h. das Verhalten des Pädagogen verfolgt jeweils nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel (*Gemeinschaftsfähigkeit*).

2. Eingriff in ein Kindesrecht ?

(+) *Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Allgemeine Handlungsfreiheit)*

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Es handelt sich um Erziehungsroutine, die für Sorgeberechtigte voraussehbar ist und daher im Erziehungsauftrag enthalten.

→ Zulässige *Macht*

Fallbeispiel Nr. 19 / Aus dem Raum Schieben

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?

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(+) Der Jugendliche soll durch Ortsveränderung in eine andere, beruhigende Situation gebracht werden. Er soll zu sich kommen. Damit wird nachvollziehbar das pädagogische Ziel einer Beruhigung i.S. einer *Auszeit* verfolgt.

2. Wird in ein Kindesrecht eingegriffen ?

(+) Es liegt ein Eingriff in die *Allgemeine Handlungsfreiheit (Recht der freien Aufenthaltsbestimmung)* vor.

3. Erfolgt der Eingriff mit Zustimmung der/des Sorgeberechtigten ohne Sorgerechtsmissbrauch?

(+) Das Verhalten ist für Sorgeberechtigte nicht vorhersehbar, mithin liegt hierfür im Erziehungsauftrag keine Zustimmung. Nötig ist die ausdrückliche Zustimmung. Dies kann vermieden werden, wenn diese Art von Erziehung (an typischen Fallbeispielen) der/m Sorgeberechtigten als pädagogische Grundhaltung der Einrichtung zur Kenntnis gebracht wurde (Trägernorm) und er sich daher im Erziehungsauftrag damit stillschweigend einverstanden erklärt hat. Da mit der Zustimmung mangels *Kindeswohlgefährdung* oder Straftat kein Sorgerechtsmissbrauch verbunden wäre, läge sodann zulässige *Macht* vor. Anderenfalls würde die Beantwortung der Frage Nr. 4 aufgrund fehlender Gefahrenlage zur unzulässigen *Macht* führen.

→ zulässige *Macht*, sofern die/ der Sorgeberechtigte zustimmt.

Fallbeispiel Nr. 20 / Aus der Einrichtung „entweichen“

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?

I. 1. Alternative: das Kind ist eigen- oder fremdgefährlich

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(-) Es wird aus Gründen der Aufsichtsverantwortung (Gefahrenabwehr) agiert. Ein zusätzliches pädagogisches Ziel kann nicht unterstellt werden, da die Voraussetzungen der stationären Erziehung im Sinne der Präsenz in der Einrichtung lediglich wieder hergestellt werden sollen, ein pädagogischer Prozess nicht erkennbar ist.

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(+) Da das Kind eigen- oder fremdgefährlich ist, handelt es sich um eine rechtlich zulässige Maßnahme der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht (Gefahrenabwehr), wenn das Kind- wie beschrieben- in die Einrichtung zurückgebracht wird. Das Verhalten ist *verhältnismäßig*, da andere, weniger gravierende Maßnahmen nicht in Betracht kommen, freilich nur dann *geeignet*, wenn ein paralleles oder nachträgliches pädagogisches Aufarbeiten erfolgt.

→ zulässige *Macht*

II. 2. Alternative: das Kind ist nicht eigen- oder fremdgefährlich

1. Wird Ziel *eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit* pädagogisch nachvollziehbar verfolgt?

(-) Der Heimleiter könnte mittels pädagogischer Überzeugung eine Rückkehr in die Einrichtung ermöglichen, d.h. die Bereitschaft hierzu wecken. Im vorliegenden Fall fehlen für eine solche Annahme Anhaltspunkte. Die beschriebenen Maßnahmen lassen je-denfalls nicht erkennen, dass ein pädagogisches Ziel verfolgt wird (siehe Ziffer I).

4. Eigen- o. Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen, der *geeignet* und *verhältnismäßig* begegnet wird?

(-) Es liegt keine Gefahrenlage vor, zumal das Kind den Heimweg problemlos antreten könnte. Aus Gründen der zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung ist demnach das Verhalten nicht gerechtfertigt.

→ unzulässige *Macht*

Fallbeispiel Nr. 21 / Verweigern des Frühstücks

Ein Kind verweigert das gemeinsame Frühstück in der Gruppe, nachdem es mit anderen Kindern **Zoff** gab.

Allgemeine Bewertung:

Angesprochen ist die pädagogische Verantwortung, nicht die Aufsichtsverantwortung (keine Gefahrenlage). Die Mittel des Durchsetzens eines gemeinsamen Gruppenfrühstücks sind fachlich dadurch begrenzt, dass nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt werden muss. Für den Bereich *Pädagogische Grenzsetzung* erfordert dies, dass einer Uneinsichtigkeit in die Bedeutung des Gruppenfrühstücks begegnet wird (nachvollziehbares pädagogisches Ziel= *Gemeinschaftsfähigkeit*). Dies ist im vorliegenden Fall anzunehmen. Dem Kind kann also mittels *Pädagogischer Grenzsetzung* das alleinige Essen verwehrt werden.

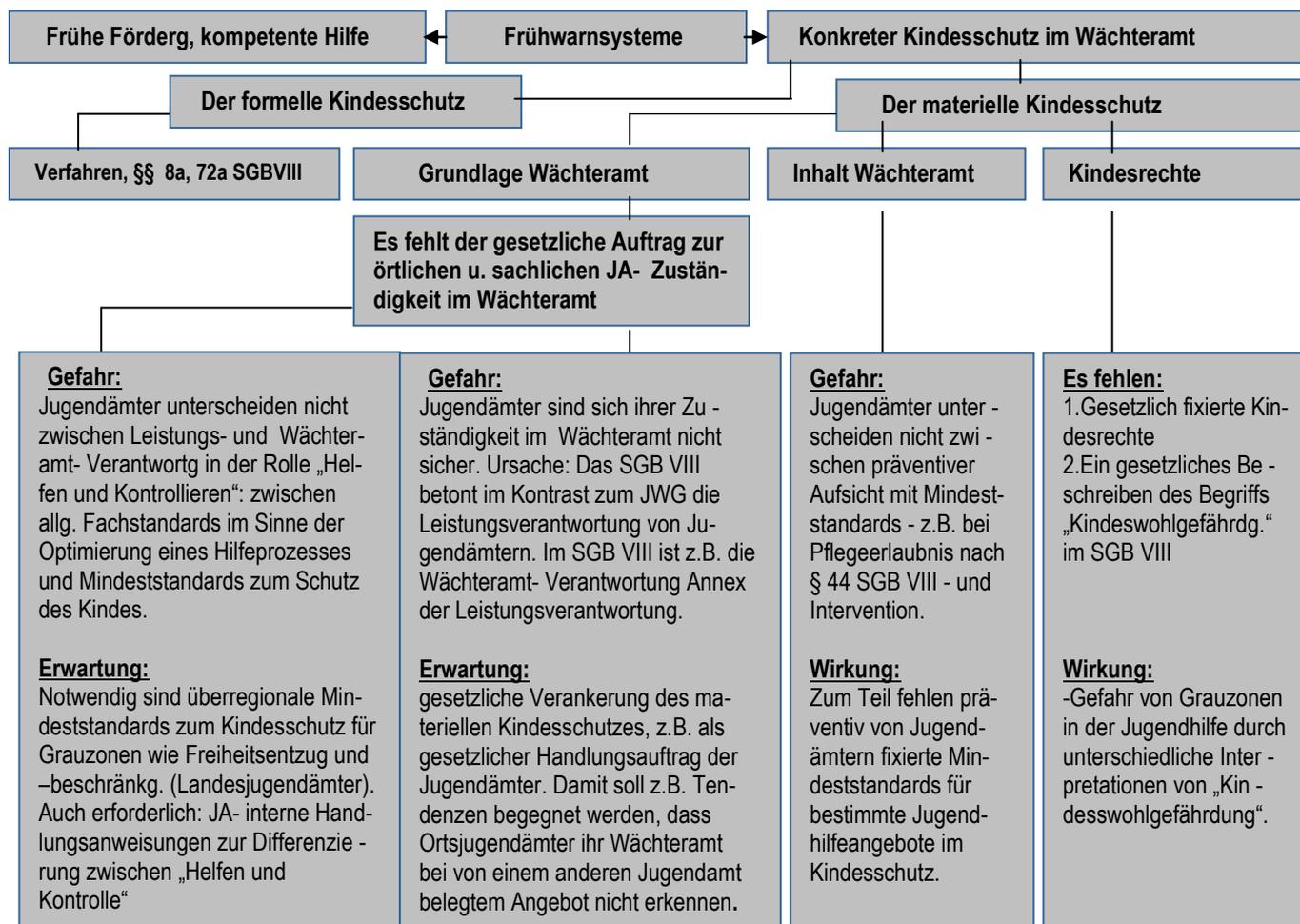
3.2 Familie und Jugendhilfe im Kinderschutz

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 Jugendhilfeanbieter verantwortlich (§ 8a II SGB VIII).
- Die Erziehung **in Jugendhilfeangeboten** durch Erziehungsberechtigte unterliegt einer engeren 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).

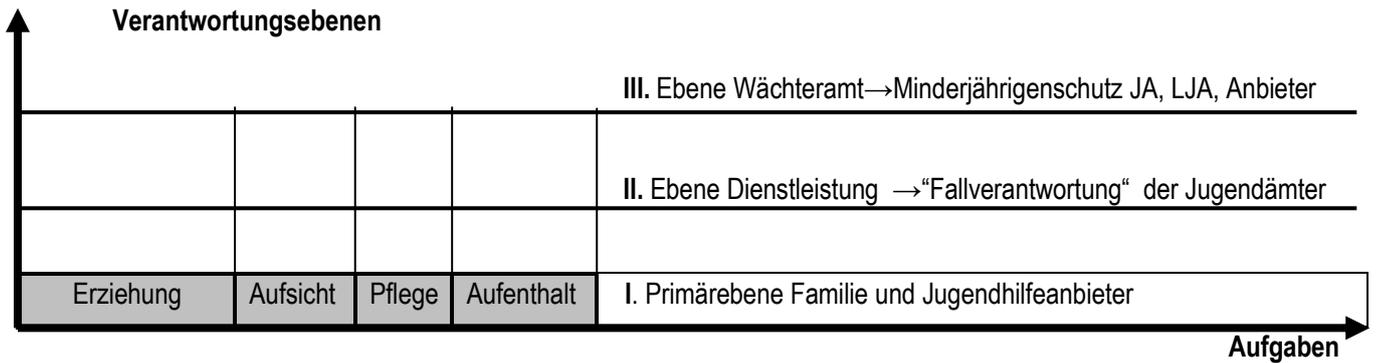
Integrale Bestandteile des Kinderschutzes sind der Erziehungsprozess und die Kindesrechte, sodass der materielle Kinderschutz über Ansätze wie „Kindesrechte in die Verfassung“, „pflichtige Vorsorgeuntersuchungen für Kleinkinder“, „Stärkung familienrichterlicher Funktionen“ sowie Verfahrensansätze des § 8a SGB VIII hinausgeht. Vielmehr ist ein Gesamtkonzept unabdingbar, wobei es nicht darum geht, Elternrechte einzuschränken. Die Elternautonomie ist bereits nach derzeitiger Rechtslage durch die „Kindeswohlgefährdung“ begrenzt und hat auch nur mittelbaren Einfluss auf die Erziehung in Jugendhilfeangeboten. Entscheidend ist, dass die Jugendhilfe einen eigenen Orientierungsrahmen entwickelt, bestehend aus Fachstandards und normativ strukturierenden Elementen („pädagogische Kunst“).

Die nachfolgende Übersicht des Kinderschutzrahmens soll die Gesamtverantwortung der Jugendhilfe hervorheben und Schwachstellen im materiellen Kinderschutz verdeutlichen.



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 leider 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 dürfen. 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 zur eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ einerseits und der Umgang mit „Kindeswohlgefährdung“ andererseits, die einem Minderjährigen drohen. Dies muss zu Zielkonflikten führen. Die entscheidende Aufgabe der Jugendhilfe liegt nun darin, die mit dem dualen Auftrag „Leistung und Kontrolle“ verbundenen Funktionen in der Praxis zu verbinden.



Sorgeberechtigte/ Eltern fragen sich, was für das Kind das Beste ist = Sorgerecht	→ Primärebene	↓
Jugendamt und Anbieter fragen, welche Hilfe das Kind benötigt = Hilfebedarf	→ Ebene II	
Das „Wächteramt“ fragt nach dem Kinderschutz = Minderjährigenrechte	→ Ebene III	

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 „staatliches Wächteramt“ konkretisiert (§§ 8a I, III, IV; 42 ff; 45 ff; 72a SGB VIII), für Anbieter durch die „Wächteramtsfunktion“ nach §§ 8a II, 72a SGB VIII.
- **Das SGB VIII bietet keine eindeutige Regelung zur Zuständigkeit der Jugendämter im Kinderschutz.** Neben der speziellen, auf das Instrument der Inobhutnahme des Jugendamts ausgerichteten Regelung des § 87 und dem allgemeinen Schutzauftrag des § 1 III fehlen im SGB VIII Regelungen zur örtlichen Jugendamtszuständigkeit. § 8a ist eine Verfahrensnorm, aus der sich zwar die materielle Kinderschutzverantwortung der Jugendämter ableitet, Aussagen zur örtlichen Zuständigkeit sind aber nicht getroffen. § 87 SGB VIII lautet: „Für die Inobhutnahme eines Kindes oder eines Jugendlichen (§ 42) ist der örtliche Träger zuständig, in dessen Bereich sich das Kind oder der Jugendliche vor Beginn der Maßnahmen tatsächlich aufhält.“

Die Gesetzeslücke ist wie folgt auszufüllen:

- Es besteht die Kinderschutzverantwortung des leistenden Jugendamtes als Annex zur Hilfeleistung (örtliche Zuständigkeit nach § 86 SGB VIII).
- Zusätzlich leitet sich aus Art 6 II GG (Wächteramt über das Elternrecht) - unabhängig von dem Leistungsbezug - die Kinderschutzverantwortung des Ortsjugendamtes ab. Das bedeutet, dass das Jugendamt für alle Kinder und Jugendlichen schutzverantwortlich ist, die sich in seinem Gemeinde- / Kreisgebiet aufhalten („Territorialitätsprinzip“). Sofern also im Gebiet des Ortsjugendamtes „gewichtige Anhaltspunkte“ einer Kindeswohlgefährdung evident werden, ist es gefordert, den Kinderschutz wahrzunehmen, und zwar auch dann, wenn das Kind/ der Jugendliche zusätzlich Hilfeempfänger eines extern belegenden Jugendamtes ist (Doppelzuständigkeit zweier Jugendämter mit Erstzugriff des Ortsjugendamtes).

- Ein wichtiges Instrument „staatlichen Wächteramts“ ist die „Inobhutnahme“

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: unbegleitete 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 Unterstützng.. 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 unverzügl.(•) v. Inobhutnahme i.K. zu setzen u. 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)

3.3 Die Notwendigkeit von „Regeln pädagogischer Kunst“ und die Rechte von Kindern und Jugendlichen

Auf den Punkt gebracht:

- Es sollten bundeseinheitliche, (ethische) Grundsätze als „pädagogische Kunst“ festgelegt werden.
- 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. Für Jugendhilfeangebote gilt auf der Basis eines Erziehungsauftragsauftrags der Eltern Gleiches.

Die wichtigsten Minderjährigenrechte:

- die Unantastbarkeit der Würde des Menschen (z.B. keine Isolierung, kein Bloßstellen vor anderen)
- das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit
- das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung
- das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses

3.3.1 „Regeln pädagogischer Kunst“ und „Agenda pädagogische Grenzsituationen“

Die Schicksale von Kindern und Jugendlichen in Heimen der 50er und 60er Jahre werden bis zum Jahresende an einem "Runden Tisch" thematisiert. Wenn wir jedoch unsere Heimvergangenheit auf die heutige Jugendhilfe projizieren, sind leider immer noch wesentliche Ursachen damaliger Vorkommnisse existent, wenn auch ohne vergleichbar gravierende Wirkungen:

- Fehlender Rahmen fachlicher Legitimation i. S. von Grenzen pädagogischer Verantwortbarkeit
- Gesetzliche Lücken bei Kindesrechten, insbesondere angesichts unklarer „Gewalt“- Definition
- Mangelhafte Transparenz, ob und inwieweit die Kindesrechte in Angeboten der Minderjährigen- Betreuung gewahrt sind (Jugendhilfe/ Internate/ Behindertenangebote)

Die Aufarbeitung der „Nachkriegsheimgeschichte“ umschließt vier Komponenten:

- Eine - wenn auch verspätete- Sachverhaltsaufklärung
- Eine rechtlich unverbindliche „Entschuldigung“
- Einen Versuch der „Entschädigung“ mittels Entschädigungsfonds
- Die für die heutige Erziehung besonders wichtige Frage, welche Konsequenzen angesichts noch existenter Ursachen zu ziehen sind

Die Frage nach den Konsequenzen hat im Aspekt „gesetzliche Lücken der Kindesrechte“ die Politik/ Gesetzgebung zu beantworten, in den Bereichen „fehlender Rahmen fachlicher Legitimation“ und „mangelhafte Transparenz“ sind hingegen Jugendhilfe, Internate bzw. Behindertenhilfe unmittelbar gefordert, das heißt entsprechende Fachverbände und Fachorganisationen. Insoweit ist zunächst die Idee einer neutralen Beschwerdeinstanz (Ombudschaft) für stationäre Angebote relevant, wobei aufgrund der Notwendigkeit einer fachlichen Legitimation neben dieser formellen Struktur die materielle in Form von „Regeln pädagogischer Kunst“ zu entwickeln ist. Dadurch werden die Grenzen der Erziehung beschrieben und zugleich den Ombudspersonen Leitlinien an die Hand gegeben, um neuerliche Missstände aufzudecken. Erforderlich sind bundeseinheitliche Regeln, die unter dem Gesichtspunkt der „nachvollziehbaren pädagogischen Begründung“ einen Orientierungsrahmen darstellen. Zugleich werden „pädagogische Kunstfehler“ beschrieben: institutionelle der Anbieter/ Träger, Einrichtungsleitungen und Fachinstitutionen sowie individuelle der PädagogenInnen. Dies gebietet der Machtüberhang der Erziehenden, die sich ethisch zu legitimieren haben.

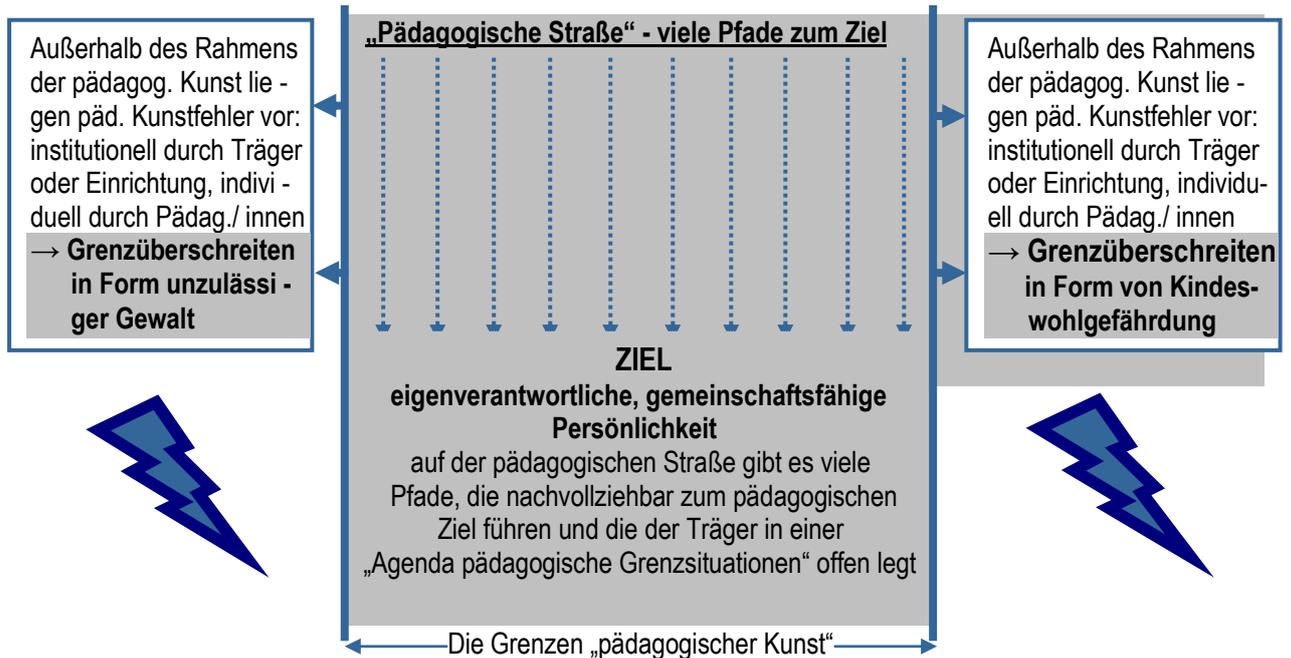
Im Zusammenhang mit „pädagogischer Kunst“ sind folgende Verantwortungsstufen relevant:

- Die **Rechtsordnung** mit Gesetzen und Mindeststandards von Jugend- und Landesjugendämtern im staatlichen Wächteramt des Kinderschutzes
↓
- Die bundeseinheitlichen „**Regeln pädagogischer Kunst**“ (Soll) als Rahmen pädagogischer Verantwortbarkeit
↓
- Die **Trägerverantwortung** mittels präventiv wirkendem Zurverfügungstellen ausreichender personeller, sachlicher und organisatorischer Ressourcen sowie **Trägernormen**, in denen der Orientierungsrahmen der „Regeln pädagogischer Kunst“ entsprechend eigener pädagogischer Grundhaltung in Fallbeispielen konkretisiert wird („Agenda pädagogische Grenzsituationen“/ Bemerkung: darüber hinaus obliegt es dem Anbieter/ Träger, die Umsetzung der von Jugend- und Landesjugendämtern im Wächteramt festgelegten Mindeststandards sicherzustellen: durch „Dienst- und Fachaufsicht“, bei freien Mitarbeiter/ innen mittels vertraglich abgesicherter Kontrolle)
↓
- Die **Einrichtungsleitung** mittels ebenfalls präventiv wirkendem Festlegen pädagogischer Konzepte, Erstellen eines Plans zum Verhalten in Krisen („Krisenplan“), Sicherstellen eines offenen Betriebsklimas bei entsprechender Diskussionskultur sowie mittels Zurverfügungstellen von Beratungs- und Fortbildungsangeboten
↓
- Das **Team** in gemeinsamer Betreuungsverantwortung, verbunden mit kompatibler pädagogischer Haltung und offenen Prozessen der Meinungsbildung zum Verhalten in pädagogischen Grenzsituationen
↓
- Die **PädagogInnen** in der unmittelbaren Betreuungsverantwortung im Doppelauftrag „Erziehen- Aufsicht“

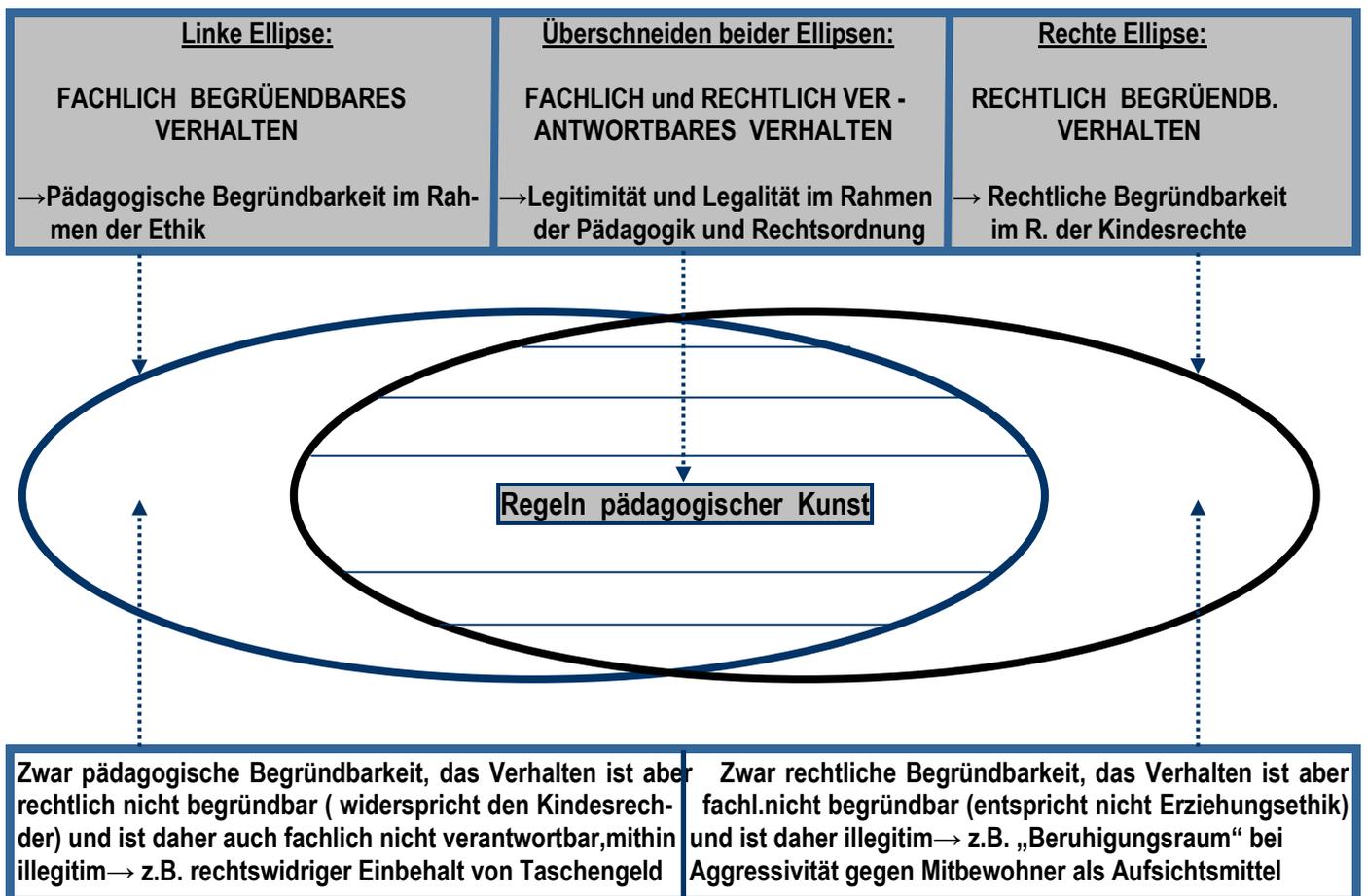
Angesichts des konträren Doppelauftrags „Erziehen- Aufsicht“ (d.h. „Pädagogik und Zwang“) können sich verantwortliche PädagogInnen in Grenzsituationen allein gelassen sehen, wenn auf einer übergeordneten Ebene Verantwortung nicht oder nur unvollständig wahrgenommen wird. Die „pädagogische Kunst“ kann hierbei einen stützenden Rahmen bieten, ergänzt um Trägernormen, fallorientiert und im Kontext der Unterscheidung „zulässige - unzulässige Gewalt“. Auch solange „Regeln pädagogischer Kunst“ noch nicht entwickelt sind, sollte der Träger bereits diese Verantwortung wahrnehmen.

„Pädagogische Kunst“ beinhaltet also den Rahmen pädagogischer Verantwortbarkeit, der in nachvollziehbarer pädagogischer Begründung das Ziel der „Eigenverantwortlichkeit und Gemeinschaftsfähigkeit“ sicherstellt und dabei unterschiedliche Pfade eröffnet. Der Träger hat die Aufgabe, den pädagogischen Pfad zu beschreiben, auf den er sich begeben will, das heißt in Bezug auf pädagogische Grenzsituationen seine Grundhaltung zu erläutern, auch im Kontext der Unterscheidung zwischen aktiver pädagogischer Grenzsetzung und unzulässiger Gewalt. Ein wichtiger Punkt „pädagogischer Kunst“ sollte darin liegen, typisches Aufsichtsverhalten aufzulisten und festzustellen, welches Handeln unter ethischen Prinzipien fachlich verantwortbar bzw. welches mangels pädagogischer Begründbarkeit als Pädagogik abzulehnen ist. Im letzteren Fall kann aufgrund der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ des Minderjährigen das Verhalten allenfalls strafrechtlich legitimiert sein („Zwang“).

Die Bedeutung der „pädagogischen Kunst“ vermitteln die folgenden Schaubilder



Legitimität und Legalität in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen



In der Betreuung von Kindern/ Jugendlichen sind daher folgende Verhaltens- Bewertungen möglich:

1. Verhalten ist fachlich und rechtlich schlüssig begründbar. Die Synthese "Pädagogik und Zwang" wird gelebt. Beispiel: Mit pädagogischer Grenzsetzung wird der Aggressivität eines Kindes begegnet.
2. Verhalten ist zwar rechtlich schlüssig begründbar, jedoch nicht fachlich. Es liegt rechtlich zulässiger "Zwang" vor, keine Pädagogik. Beispiel: Inanspruchnahme eines "Beruhigungsraums" bei Fremdgefährdung/ Aggressivität gegenüber Mitbewohnern
3. Verhalten ist zwar fachlich schlüssig begründbar, nicht jedoch rechtlich. Es muss unterbleiben, weil rechtlich unzulässig/ illegal und daher auch fachlich nicht verantwortbar/ illegitim. Beispiel: Rechtswidriger Einbehalt von Taschengeld
4. Verhalten ist fachlich und rechtlich nicht schlüssig begründbar. Es muss unterbleiben. Beispiel: Ein Kind wird geschlagen

Grundlage der fachlichen Bewertung ist § 1 SGB VIII, der als Erziehungsziel die „eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit“ ausweist. Pädagogisch verantwortbares Handeln liegt vor, wenn dieses Ziel nachvollziehbar verfolgt wird. Ob das im Einzelfall angenommen werden darf, unterliegt zunächst persönlicher Interpretation. Im Interesse der Handlungssicherheit Erziehungsverantwortlicher, somit auch des Kindesschutzes, sind aber bundesweite „Regeln pädagogischer Kunst“ unentbehrlich, in denen der Rahmen ethisch verantwortbaren, pädagogisch begründbaren Handelns objektiviert wird. Jeder Anbieter/ Träger ist gehalten, den Orientierungsrahmen der „Regeln pädagogischer Kunst“ für die betreuten Kinder/ Jugendlichen, deren Sorgeberechtigte und seine MitarbeiterInnen im Sinne seiner eigenen pädagogischen Grundhaltung fallbezogen zu konkretisieren (Trägerverantwortung). Er sollte erläutern, welche pädagogischen Mittel und Instrumente er für verantwortlich hält.

Der Bedarf für „Regeln pädagogischer Kunst“ besteht aus folgenden Gründen:

- Angesichts teilweise zunehmender Gewaltbereitschaft von Kindern/ Jugendlichen sowie steigender Zahl so genannter "Systemsprenger" sehen sich Verantwortliche zunehmend vor die Frage gestellt „Was tun mit den Schwierigen“? Wirkung ist unter anderem eine Renaissance restriktiver Maßnahmen wie Postkontrollen und Abschließen in einem Raum („Beruhigungsraum“), verbunden mit Kindesrechte- Grauzonen. Die Frage „Was tun mit den Schwierigen“ ist neben praxisbezogener Beratung und Fortbildung mittels bundesweit einheitlich festgelegter „Regeln pädagogischer Kunst“ zu beantworten. Es ist an der Zeit, fachliche Grenzen der Erziehung zu beschreiben. Im Interesse unserer Kinder und Jugendlichen kann nicht länger verantwortet werden, dass sich - je nach Zeitgeist - die Bedingungen pädagogischen Handelns grundlegend ändern. Als Beispiel ist auf eine Verdopplung der Platzzahl in „geschlossenen Gruppen“ innerhalb der letzten zehn Jahre hinzuweisen, nachdem in den 90er Jahren die meisten Gruppen aufgelöst worden waren. Kinder und Jugendliche dürfen nicht länger höchst unterschiedlichen "Erziehungsmethoden" unterworfen sein. Immerhin ist innerhalb der letzten 40 Jahre eine Entwicklung von militärähnlichen, teilweise menschenverachtenden Eingriffen der Nachkriegszeit über die "Laissez- Faire"- Haltung der 68er- Generation bis zu heutigen Restriktionen festzustellen. Um insoweit Änderungen zu erreichen, sind sicherlich Gesetze anzupassen: Art 6 Grundgesetz (Kinder als Träger eigener Rechte) sowie Beschreiben wichtiger Kindesrechte.

Unabhängig von politischen Initiativen ist aber eine praxisbezogene Reform einzuleiten, die auch auf die elterliche Erziehung ausstrahlt: mittels Festlegen von "Regeln pädagogischer Kunst". Wesentlicher Gesichtspunkt ist es dabei, den Rahmen ethisch verantwortbarer Pädagogik herauszuarbeiten, insbesondere verbunden mit den Werten der Achtung, des Vertrauens und der Gerechtigkeit. Während in der Medizin eine ärztliche Behandlung "de lege artis" ausgeführt ist, wenn sie aufgrund des bekannten Standes der Medizin sachgerecht erfolgt, fehlt in der erzieherischen Verantwortung ein vergleichbarer Rahmen. Ein Arzt läuft im Falle eines "ärztlichen Kunstfehlers" Gefahr, mit dem strafrechtlichen Vorwurf der Fahrlässigkeit überzogen zu werden, hingegen gilt in der Jugendhilfe teilweise das Prinzip "der Zweck heiligt die Mittel", wobei Maßnahmen zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung, zum Beispiel Freiheitsentzug, irrigerweise als pädagogisches Instrument betrachtet werden. Mit solchen pädagogischen Begründungen typischer Aufsichtsmaß-

nahmen ist sodann die Gefahr des Nichtbeachtens rechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen verbunden, also des Verletzens von Kindesrechten. Wenn zum Beispiel die Inanspruchnahme eines „Beruhigungsraums“ pädagogisch legitimiert wird, wird die rechtliche Voraussetzung einer akuten "Eigen- oder Fremdgefährdung" vernachlässigt, die vom Kind/Jugendlichen auszugehen hat.

- Die Aufarbeitung der „Nachkriegsheimgeschichte“, Unklarheit im Umgang mit der gesetzlichen „Gewaltächtung“ und Handlungsunsicherheit in pädagogischen Schlüssel-situationen erfordern eindeutige Grundsätze, insbesondere Aussagen zu den Grenzen zulässiger Gewalt in der Erziehung sowie stützende Trägernormen.

Der Anwendungsrahmen von „Regeln pädagogischer Kunst“ in der Erziehungshilfe

Die „Regeln pädagogischer Kunst“ sollten für Angebote der Erziehungshilfe gelten, die von unmittelbarer Erziehungsverantwortung geprägt sind, d.h. von einem Erziehungsauftrag nach § 1688 BGB: für Heimerziehung, „Sonstig betreute Wohnformen“, Vollzeitpflege und "Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung“ (Bemerkung: das gilt auch für §35a in Form der Vollzeitpflege und der Betreuung in „Einrichtungen über Tag und Nacht“). In diesen Fällen beauftragen die Eltern die PädagogInnen eines Erziehungshilfe- Angebots mit der Erziehung ihrer Kinder/ Jugendlichen in „Angelegenheiten des täglichen Lebens“ („Erziehungsberechtigte“). **Auch für den Bereich der erzieherischen Durchführungsverantwortung in Tagesgruppen sollten die „Regeln pädagogischer Kunst“ Geltung entfalten.** Hierbei erfolgt die Erziehung auf der Grundlage sorgerechtllicher Vorgaben. **Angesichts der erzieherischen Eigenverantwortung von Eltern besteht jedoch für ambulante Angebote nur dann der Bedarf solcher Regeln, wenn der Erziehungsprozess außerhalb elterlicher Präsenz stattfindet, z.B. im Kontext einer Freizeitaktivität.** Nur in diesem Fall liegt eine erzieherische Durchführungsverantwortung vor. Bei ambulanten Leistungen, die in Anwesenheit der Eltern erbracht werden, sind hingegen „Regeln pädagogischer Kunst“ entbehrlich, da nur eine Begleitverantwortung der PädagogInnen in Form des Beratens und Unterstützens der Eltern besteht, keine Betreuung des Kindes/ Jugendlichen, aus der Konflikte im Doppelauftrag „Erziehen - Aufsicht“ erwachsen könnten.

Die „Regeln pädagogischer Kunst“ gelten auch für flexible Erziehungshilfe nach § 27 II SGB VIII, soweit Anteile der Heimerziehung, „Sonstig betreuter Wohnformen“, der Vollzeitpflege, der „Intensiven sozialpädagogischen Einzelbetreuung“, der Tagesgruppen oder außerhalb der Eltern- Sphäre erbrachter ambulanter Leistungen vorhanden sind.

Folgende „Regeln pädagogischer Kunst“ werden vorgeschlagen, wobei es den Verantwortlichen freisteht, sich in diesem Rahmen entsprechend eigener pädagogischer Grundhaltung einzurichten :

- Eignungsqualität der Handelnden

Fachliche Qualifikation des Personals

- Grundwissen über die Kindesentwicklung
- Fähigkeit und Bereitschaft zur Selbstreflektion
- Fähigkeit, Strukturen und fachliche Gesichtspunkte zu analysieren und zu korrigieren
- Basiswissen im Bereich Kommunikation
- Fähigkeit eigene Möglichkeiten und Grenzen zu erkennen und sich weiterzuentwickeln
- Wissen um die Modellfunktion der pädagogischen Fachkraft und die Fähigkeit, dieses Wissen in zielgerichtetes Alltagshandeln umzusetzen
- Professionelle Distanz, d.h. Fähigkeit „Über der Situation zu stehen“
- Klientenorientiertes Fachwissen, verbunden mit Grundwissen über klientenspezifische Kindesent-

wicklung, das den besonderen Bedürfnissen der Anerkennung, Aufmerksamkeit, professionellen Unterstützung und Förderung Rechnung trägt (z.B. in der Behindertenpädagogik, bei problematischem sozialem Hintergrund oder Migrantenkindern)

Persönliche Qualifikation

- Emotionale Intelligenz
- Physische und psychische Gesundheit
- Innere Stabilität und Gelassenheit
- Lebenserfahrung
- Aufgeschlossenheit anderen Kulturen, Lebensformen, Werten und Normen gegenüber

Institutioneller Rahmen

- Wahrnehmen der Trägerverantwortung durch Aufsicht und Kontrolle
- Definierte pädagogische Grundhaltung des Trägers in einer Trägernorm („Agenda pädagogische Grenzsituationen“)
- Wahrnehmen der Verantwortung durch die Leitung

• **Ethische Grundprinzipien**

- Erziehung setzt die Wahrung der Würde des Kindes/ Jugendlichen voraus.
- Die ethische Haltung erfordert Achtsamkeit, Beteiligung, Anwaltschaft, Toleranz und Rationalität.
- Erziehen bedeutet Werte vermitteln, unter anderem Achtung, Vertrauen und Gerechtigkeit.
- Erziehen beinhaltet ein Höchstmaß an Autonomie.

• **Verhaltensregeln**

- Pädagogisch verantwortbares Verhalten (Legitimität) setzt objektive fachliche Begründbarkeit voraus. Irrelevant ist, ob Verhalten im Einzelfall tatsächlich pädagogisch begründet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass eine fachlich nachvollziehbare Begründung möglich ist, die das Verhalten im Sinne des Verfolgens eines pädagogischen Ziels stützt. Die unter ethischen Gesichtspunkten festzustellende Begründbarkeit hängt unter anderem von Alter und Entwicklungsstufe der/s Minderjährigen ab. Sie bemisst sich nach den im Folgenden beschriebenen „Regeln pädagogischer Kunst“. Ausnahmsweise resultiert aus einer pädagogischen Begründbarkeit keine fachliche Verantwortbarkeit/Legitimität, wenn ein Kindesrecht verletzt wird (Beispiel „Rechtswidriger Taschengeld- Einbehalt“). Während also trotz vorliegender Legalität die pädagogische Legitimität ausgeschlossen sein kann (Beispiel „Beruhigungsraum“), ist im Falle der Illegalität fachliche Legitimität stets undenkbar.
- In der Erziehungshilfe unterliegen alle unmittelbar und mittelbar Verantwortlichen einer zweifachen Aufgabenstellung: das Kindeswohl proaktiv mittels pädagogischen Entscheidungen sicherzustellen („Hilfe“) und in Verantwortungsgemeinschaft der Anbieter, Jugend- und Landesjugendämter ausreichenden Schutz vor Kindeswohlgefährdungen zu verwirklichen („Kontrolle“).
- Der mit der Erziehung verbundenen Doppelauftrag „Pädagogik und Aufsicht“ (Aufsicht i.S. der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen als „Zwang“) ist Folge der in

der Jugendhilfe systemimmanente Verantwortung „Hilfe und Kontrolle“, die als unabdingbares Qualitätssiegel stets in Personalunion wahrzunehmen ist. Die Betreuung von Kindern/ Jugendlichen erfordert eine permanent gelebte Synthese der Ziele "Pädagogik" (Erziehung) und "Zwang" (Aufsicht): das in sich stimmige Verfolgen beider unterschiedlicher Ziele, fachlich u. rechtlich schlüssig begründet. Es ist daher z.B. nicht verantwortbar, Aufgaben der Aufsicht durch einen speziellen Sicherheitsdienst wahrnehmen zu lassen. Ausnahmen sind bei Außentermin-Transporten besonders aggressiver Kinder und Jugendlicher denkbar.

- Alle in der Betreuung von Kindern/Jugendlichen zu treffenden Entscheidungen haben sich am "Kindeswohl" zu orientieren. Gegenüber anderen Entscheidungskriterien, z.B. der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und politischen Zweckmäßigkeit, fällt dem „Kindeswohl“ stets eine vorrangige Bedeutung zu. Dem „Kindeswohl“ wird entsprochen, wenn nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird und die Kindesrechte beachtet sind.
- Ihrem Wesen nach typische Aufsichtsmaßnahmen sind in der Regel pädagogisch nicht begründbar, im pädagogischen Konzept nicht planbar und stellen vielmehr Reaktionen der Gefahrenabwehr im Einzelfall dar. Sie stehen keiner pädagogischen Legitimation offen, allenfalls einer rechtlichen aufgrund geeigneter und „verhältnismäßiger“ Gefahrenabwehr. Dies gilt für s „Beruhigungsräume“, Videokameras, Freiheitsentzug, Ausgangs- oder Kontaktsperren, Postkontrollen, körperliche Durchsuchungen, das Mithören oder Untersagen von Telefonaten und vergleichbare Kontrollen. Wird gleichwohl von einer pädagogischen Indikation ausgegangen, liegt ein „pädagogischer Kunstfehler“ vor. Nur durch Vorliegen einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ s Minderjährigen kann im Einzelfall eine strafrechtliche Rechtfertigung erfolgen. Hingegen bewegen sich aktive „pädagogische Grenzsetzungen“ im Rahmen „pädagogischer Kunst“, da eine schlüssige pädagogische Begründung hinterlegt werden kann. Folgende aufsichtstypischen Maßnahmen können zum Beispiel im Einzelfall pädagogisch begründet werden: die Wegnahme eines Gegenstands, wenn auf diese Weise einem Kind die Bedeutung des Eigentums nahe gebracht werden kann sowie ein Besuchsverbot, wenn ein Besucher das für die Betreuung unverzichtbare Vertrauensverhältnis zwischen einem Kind/ Jugendlichen und der/m Pädagogen gefährdet.
- Soviel Pädagogik wie möglich, soviel „Zwang“ wie nötig. Pädagogisches Verhalten kann der Notwendigkeit, bei Gefährdung durch „Zwang“ reagieren zu müssen, vorbeugen und damit „Zwang“ reduzieren: je erfolgreicher Pädagogik ist, umso weniger Aufsicht ist erforderlich.
- Jede zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung geschuldete Gefahrenabwehr ist pädagogisch zu begleiten, um eine Synthese zwischen Pädagogik und „Zwang“ zu ermöglichen. In jedem „Zwang“-Setting ist ein pädagogisches Ziel zu verfolgen.
- Mit steigender Intensität des „Zwangs“ steigen die Anforderungen an die begleitende Pädagogik.
- In besonderen Situationen ist es angezeigt, zunächst „Zwang“ anzuwenden. So ist z.B. bei körperlichem Angriff auf einen Mitbewohner durch Festhalten zu reagieren, im Anschluss jedoch das Geschehen pädagogisch aufzuarbeiten.
- Von besonderer Bedeutung ist die Abgrenzung aktiver „pädagogischer Grenzsetzung“, nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgend (zulässige Gewalt), von unzulässiger Gewalt, das heißt Handeln, das pädagogisch nicht begründbar ist. Eine Abgrenzung ist insbesondere bei typischen Aufsichtsmaßnahmen schwierig, die im Kontext der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen Relevanz entfalten, dennoch aber pädagogisch begründet werden.
- Pädagogische Verantwortung wird nicht wahrgenommen, wenn Eigeninteresse verfolgt, sich über die Interessen von Kindern/ Jugendlichen hinweggesetzt oder willkürlich entschieden wird, d.h. kein pädagogisches Ziel erkennbar ist. Es liegt missbräuchliches Ausüben pädagogischer Macht vor, mithin ein „pädagogischer Kunstfehler“.

- Bestehen im Anschluss an pädagogische Spontanität Zweifel an der fachlichen oder rechtlichen Verantwortbarkeit eigenen Verhaltens, ist es im Interesse des Minderjährigen und der eigenen Handlungssicherheit, die Thematik im Team zu öffnen.
- Erziehung setzt Beziehung voraus.
- Erziehung beinhaltet konsequentes ressourcenorientiertes Handeln.
- Es sind Übungsfelder anzubieten, damit Kinder und Jugendliche lernen können.
- Pädagogische Intervention erfordert Wissen über Inhalt und Bedeutung einer Situation.
- Erziehung beinhaltet nicht zwingend die Notwendigkeit, schwierige Situationen einer unmittelbaren Lösung zuzuführen, vielmehr auch die Option des Innehaltens.
- Die Leitung hat Handlungsoptionen für standardis. Problemsituationen vorzugeben und Sorge zu tragen, dass das Team Interventionsstrategien erarbeitet.
- Wichtig ist auch das Wissen über gruppenspezifische Prozesse, sowohl in der Arbeit mit Kindern als auch in der Arbeit mit Erwachsenen. Dies gilt in besonderem Maße für Tagesgruppen.
- In teilstationären Angeboten der Tagesgruppen ist der individuellen Förderung der Kinder ebenso zu entsprechen wie der notwendigen Gruppenarbeit. Dabei sind das persönliche Lebensumfeld des Kindes zu berücksichtigen und der Kontakt zur Schule zu pflegen.
- Bei vorsätzlichem Zerstören einer Sache soll das Kind/ der Jugendliche auf der Grundlage einer pädagogischen Vereinbarung mit seinem Taschengeld an der Schadensregulierung beteiligt werden. Soweit handwerkliche Fähigkeiten vorhanden sind, kann es/er/sie auch an der Schadensbeseitigung beteiligt werden. Pädagogisch verantwortlich ist es ebenfalls, anstelle der Schadensregulierung mit Wissen und Wollen des Kindes/ Jugendlichen Taschengeld für einen Gemeinschaftszweck der Gruppe oder der Einrichtung zu verwenden.
- Als Maßnahme der Gefahrenabwehr („Zwang“) ist der Einschluss in einem „Beruhigungsraum“ nur für einen kürzeren Zeitraum (maximal wenige Stunden) und in Begleitung einer/ s PädagogIn als Freiheitsbeschränkung verantwortlich.
- 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.
- Freiheitsentzug lässt sich nicht pädagogisch begründen, ist eine Maßnahme der Gefahrenabwehr, d. h. des „Zwangs“. Pädagogisch begründeter Freiheitsentzug stellt einen „pädagogischen Kunstfehler“ dar, der nur auf strafrechtlicher Ebene aufgrund der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ des Minderjährigen legalisiert wird. Freiheitsbeschränkung ist hingegen pädagogisch begründbar und Teil einer pädagogischen Vereinbarung.

- **Pädagogische Kunstfehler**

Die "Regeln pädagogischer Kunst" schließen "pädagogische Kunstfehler" ein. Ein „pädagogischer Kunstfehler“ liegt vor, wenn eine Entscheidung getroffen wird, die unter fachlichem Aspekt nicht am „Kindeswohl“ ausgerichtet ist (Bemerkung: das „Kindeswohl“ umschließt in der Erziehungshilfe: eine fachliche Komponente i.S. des nachvollziehbaren Verfolgens eines pädagogischen Ziels und eine rechtliche i.S. der Kindesrechte). Stellt sich also eine Entscheidung so dar, dass kein nachvollziehbares pädagogisches Ziel verfolgt wird, ist von einem „pädagogischen Kunstfehler“ auszugehen, der nur bei Vorliegen einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen strafrechtlich gerechtfertigt und damit rechtlich zulässig ist. „Pädagogische Kunstfehler“ sind individuell, wenn sie Erziehungsverantwortlichen zuzurechnen sind, institutionell, soweit Anbietern/ Trägern, anderen Jugendhilfe- Institutionen oder Leitungsverantwortlichen zuzurechnen.

Institutionelle Kunstfehler sind:

- Nichtwahrnehmen der Aufgaben der Träger- bzw. Leitungsverantwortung
- Mangelhaftes Wahrnehmen der Verantwortung für Kinder und Jugendliche, z.B. ausschließlich monetäre oder vorrangig taktische Ausrichtung einer Entscheidung
- Verantwortungslose Gruppenbelegungspraxis
- Fehlerhafte Dienstplangestaltung
- Einstellen erkennbar ungeeigneten Personals
- Mangelhaftes Krisenmanagement
- Mangelhafte Kommunikations- und Transparenzkultur

Individuelle Kunstfehler sind:

- Handeln ohne nachvollziehbare pädagogische Begründung
- Pädagogische Verantwortung wird nicht wahrgenommen: Eigeninteresse verfolgt, Interessen von Kindern/ Jugendlichen missachtet. Es liegt missbräuchliches Ausüben pädagogischer Macht vor.
- Kein oder fehlerhaftes Unterscheiden zwischen Persönlichkeitsentwicklung (Pädagogik) und Gefahrenabwehr (Aufsicht/ „Zwang“)
- Konzeptfreies, willkürliches Handeln

Die als Trägernorm zu verankernde, möglichst auf der „pädagogischen Kunst“ aufbauende „Agenda pädagogische Grenzsituationen“ sollte folgende Bereiche abdecken:

- **Den Bereich der Pädagogik I**, soweit es um „pädagogische Grenzsetzungen geht. Dies umschließt Maßnahmen, die ausschließlich der Persönlichkeitsentwicklung dienen, mit dem Problemkreis, dass sich ein Kind/ Jugendlicher verweigert und damit die Grenzen des Betreuers im Sinne zulässiger Gewalt auslotet. In diesem Kontext hat das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ für Pädagogen/innen Unsicherheit verursacht, nicht zu einer Klärung des Erziehungsprozesses beigetragen.
- **Den Bereich der Pädagogik II**, der Maßnahmen mit primärem Erziehungsziel umfasst, verbunden mit Aufsichtselementen (z.B. Konzept „Menschen statt Mauern“). In diesem Bereich entsteht dann eine Grauzone, wenn Maßnahmen, die ihrem Wesen nach Aufsichtskarakter besitzen, irrigerweise mit einem primären pädagogischen Ziel verbunden werden.

- **Der Bereich des „Zwangs“.** In diesen Bereich sind Maßnahmen zu registrieren, die das Primärziel der Aufsicht und zugleich ein pädagogisches Ziel verfolgen (z.B. Kind wird festgehalten, damit es nicht auf die Straße läuft), darüber hinaus Maßnahmen mit ausschließlicher Aufsichtszweck (z.B. ein aggressiver Jugendlicher wird auf den Boden gedrückt).

Abschließend noch einige generelle Hinweise zur Trägerverantwortung. Diese beinhaltet die fachlich-pädagogischen und administrativen Aufgaben des Anbieters einer Jugendhilfeleistung:

- **Administrative Verantwortung** durch das Zurverfügungstellen personeller, organisatorischer und sachlicher Ressourcen, verbunden mit entsprechenden Finanzmitteln
- **Festlegen von Trägernormen**
 - z.B. „Agenda pädagogische Grenzsituationen“
 - **unter fachlichem Aspekt:**

Verantwortung für die fach- und sachgerechte Aufgabenwahrnehmung durch Vorgaben der pädagogischen Grundhaltung
 - **unter rechtlichem Aspekt:**

Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des Handelns
- **Weisungs- und Kontrollbefugnis**
 - **im Rahmen eines Arbeitsvertrags**

Weisungen zur Einhaltung der Trägernormen

Fachaufsicht hinsichtlich des Aufgabenprofils und des Konzepts

Personalaufsicht/ Dienstaufsicht: Auswahl einer geeigneten Person für die Leitung, Übertragung der Funktion „Leitung“, Verantwortung für alle Mitarbeiter bei Verletzungen arbeitsrechtlicher Pflichten (z.B. Abmahnung/ Kündigung)
 - **Freie MitarbeiterInnen**

vertraglich abgesichertes Beraten, Einwirken und Kontrollieren, auch mittels Androhen einer außerordentlichen Kündigung („Honorarvertrag“)
- **Beratung und Sicherstellung der Fortbildung**

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

Die Rechte und Pflichten von Eltern sind insoweit für Jugendhilfeeinrichtungen und die Minderjährigenrechte von Bedeutung, als die Eltern nach § 1688 BGB die Anbieter, das heißt betreuungsverantwortliche Pflegepersonen und Mitarbeiter/innen in stationären Angeboten (Erziehungsberechtigte), mit der Durchführung alltäglicher Sorgerechtsentscheidungen (Erziehung, Aufsicht, Pflege und Aufenthaltsbestimmung) beauftragen.

- **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.“

- **§ 1688 BGB (Auszug) hat folgenden Wortlaut:**

„(1) 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 ... (2) Der Pflegeperson steht eine Person gleich, die im Rahmen der Hilfe nach den §§ 34, 35 und 35a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und 4 des Achten Buches Sozialgesetzbuch die Erziehung und Betreuung eines Kindes übernommen hat“.

In Art 6 II GG sind Kinder 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 Regelwerk 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“** (Bundesverfassungsgericht/ 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. Auf der Grundlage des Art 6 GG befindet sich damit die in dieser Broschüre vertretene Definition von „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ (Ziffer 2).

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 im Rahmen des Erziehungsauftrags der Eltern auch für die Erziehungshilfeeinrichtungen (§ 1688 BGB). In der **UN-Kinderrechtskonvention** 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“. **Der Gedanken des vorrangigen Kindesinteresses wird von der EU- Grundrechtecharta in Art. 24 aufgegriffen.** Hier ist gesetzlich festgehalten, dass Kinder auf den Schutz und

die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind, einen Anspruch haben. Weiter ist normiert, dass Kinder ihre Meinung frei äußern können und diese Meinung in einer dem Alter und dem Reifegrad entsprechenden Art und Weise berücksichtigt und honoriert wird. Schließlich regelt Art. 24 Abs. 2 der EU-Grundrechtscharta, dass bei allen Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung finden muss.

3.3.3 Der zivilrechtliche Erziehungsauftrag und das Wahrnehmen von Kindesrechten durch Sorgeberechtigte

Die Betreuung in Erziehungshilfeangeboten basiert auf einem Betreuungsvertrag, den die/ der Sorgeberechtigte (Eltern, Vormund) mit dem Angebotsträger abschließt, in der Regel mündlich. Aufgrund des darin enthaltenen Erziehungsauftrags (§ 1688 BGB) sind die verantwortlichen Betreuer/ innen erziehungsberechtigt. Bestandteil der Vereinbarung sind auch das Betreuungskonzept und Ordnungsregeln („Hausordnung“/ Ziffer 3.4.2).

Soweit in der Betreuung Rechte von Kindern und Jugendlichen tangiert sind, leitet der Anbieter seine Handlungsverantwortung aus dem Betreuungsvertrag oder der Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten im Einzelfall ab. Während alltägliche „pädagogische Grenzsetzungen“ vom Erziehungsauftrag des Betreuungsvertrages getragen sind, bedürfen aus der alltäglichen pädagogischer Praxis herausfallende Maßnahmen der ausdrücklichen sorgerechtl. Zustimmung: durch Betreuungsvertrag oder durch Auftrag im Einzelfall. Daher ist es wichtig, die/ den Sorgeberechtigten insbesondere im Konzept weitestmöglich über beabsichtigte kindesrechtsrelevante besondere Maßnahmen in Kenntnis zu setzen, über deren Voraussetzungen und Begleitumstände. Vorrangig wird es sich um pädagogisches Handeln mit sekundärem Aufsichtsziel handeln (Pädagogik II), etwa um Freiheitsbeschränkung im Kontext eines Konzepts „Menschen statt Mauern“. Beispiele für das außerhalb pädagogischer Routine liegende sorgerechtl. Zustimmungserfordernis sind: Konzepte der Verhaltensmodifikation (Ziffer 4.2.1), intensive aktive „pädagogische Grenzsetzungen“ (Fallbeispiele Nr. 4,5,6,7 und 16), Entscheidungen zur Schulform oder besondere medizinische Maßnahmen (Hochdosierung/ Operation) und „Zwangs“-settings wie Freiheitsentzug (Ziffer 4.1) oder „Beruhigungsräume“ (Ziffer 4.1.1).

Es geht insbesondere darum, Einschränkungen transparent zu machen. Soweit die Eltern bzw. der Vormund nicht informiert sind und daher nicht von einer betreuungsvertraglichen Einigung ausgegangen werden kann, ist es notwendig, im konkreten Einzelfall die Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten einzuholen. Sind **„Zwangs“-maßnahmen** Bestandteil des Konzepts (z.B. Wegnahme gefährlicher Gegenstände, Videokameras, Reglementierung von Besuchen oder Post- bzw. Telefonkontrollen), so soll die aufgrund der Kindesrechtsrelevanz erforderliche sorgerechtl. Zustimmung in jedem Fall durch Betreuungsvertrag erfolgen. Hingegen unterliegen nicht planbare Maßnahmen, wie Notwehrhandlungen bei Fremdaggressivität, keiner sorgerechtl. Zustimmung. Vielmehr sind z.B. Maßnahmen des Sichzurwehrsetzens bei körperlichen Angriffen Betreuer - zum Schutz von Mitbewohnern und Mitarbeitern/ innen - nur bei Eigen- oder Fremdgefahr in der konkreten Situation zulässig, ohne Sorgerechtszustimmung, wofür ohnehin keine ausreichende Zeit zur Verfügung steht. **Konflikte zwischen sorgeberechtigten Eltern und Erziehungshilfeanbietern** können entstehen, wenn **Erziehungsleitlinien** nicht besprochen werden. Damit elterliche Prinzipien mit denjenigen einer Einrichtung kompatibel sind, ist ein entsprechender Austausch im Vorfeld der Aufnahme von großer Bedeutung. Nicht immer reicht hierzu die Information der Eltern über das pädagogische Konzept aus, jedenfalls dann nicht, wenn das Konzept keine Aussagen zu spezifischen Betreuungsmethoden wie das Wahrnehmen intensiver aktiver „pädagogischer Grenzsetzungen“ beinhaltet. (Fallbeispiele Nr. 4,5,6,7 und 16). Erfolgt eine rechtzeitige Information der Eltern, sind Konflikte ausgeschlossen, in denen sich Eltern über ihrer Meinung nach zu restriktive oder zu „lasche“ Maßnahmen beschweren oder gar Strafanzeige erstatten. **Sorgeberechtigten erläuterte Leitlinien der Betreuung sind Inhalt der Betreuungsvereinbarung. Dabei ist es wichtig, dass neben bestimmten Betreuungsmethoden auch die ethischen Werte erläutert werden, die Basis dessen sind.**

Jede bei kindesrechtsrelevanten Maßnahmen erforderliche Zustimmung Sorgeberechtigter (Eltern/ Vormund) hat den Rahmen eigener Handlungsbefugnis zu beachten. Diese stellt sich als gesetzliche Vertretungsbefugnis dar, die nicht missbräuchlich wahrgenommen werden darf. Das heißt, dass die Ausübung eines Kindesrechts durch Sorgeberechtigte und eine entsprechende Auftragslage zugunsten eines Erziehungshilfeanbieters im Interesse des Kindes/ Jugendlichen zu erfolgen hat („allgemeines Kindeswohl“):

- 1. Im Kontext pädagogischen Handelns hat Basis der Zustimmung zu sein, dass nachvollziehbar das Ziel „Eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit“ verfolgt wird, was Maßnahmen ausschließt, die außerhalb pädagogischen Prozesses getroffen werden, ohne persönlichen Kontakt. Das heißt, dass z.B. der Einblick in persönliche Aufzeichnungen eines Mädchens nur im Rahmen der Gefahrenabwehr („Zwang“) zu-

stimmungsfähig ist, bei Eigen- oder Fremdgefährdung (Ziffer 3).

- 2. Bei primär pädagogischem Handeln (z.B. freiheitsbeschränkendes Konzept „Menschen statt Mauern“) hat die Zustimmung neben der Nachvollziehbarkeit des Verfolgens eines pädagogischen Ziels (Ziffer 1) zusätzlich die Voraussetzung einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ des Minderjährigen zu beachten.
- 3. Bei „Zwangs“maßnahmen wie Freiheitsentzug ist die Zustimmung nur bei Eigen- oder Fremdgefährdung der/ des Minderjährigen verantwortbar.
- 4. In allen Bereichen der Pädagogik und des „Zwangs“ darf die Zustimmung weder zu einer „Kindeswohlge-
fährdung“ führen noch das Einverständnis mit einer strafbaren Handlung beinhalten.

Die Handlungsbefugnis Sorgeberechtigter und in Erziehungshilfeangeboten Erziehungsberechtigter im Kontext der Kindesrechte unterliegt somit den nachfolgend skizzierten Grenzen:

1. Erziehungsberechtigte = verantwortliche Betreuer	2. Sorgeberechtigte	3. Erziehungsberechtigte mit Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten
<p>Rechtliche Zulässigkeit bei zulässiger Gewalt :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Im Rahmen der <u>Pädagogik</u> entspricht das Handeln dem „allgemeinen Kindeswohl“, das heißt es wird nachvollziehbar das Erziehungsziel „eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit“ verfolgt. Das „allgemeine Kindeswohl“ ist beachtet, wenn es darum geht, einer noch nicht bestehenden fehlender Einsichtsfähigkeit zu begegnen, alters oder entwicklungsbedingt. - Im Rahmen der <u>Aufsicht / Gefahrenabwehr</u> ist einer Eigen- oder Fremdgefährdung geeignet und „verhältnismäßig“ zu begegnen. 	<p>Umfassende Handlungsbefugnis:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Auch in Grundsatzfragen der Pädagogik und der Aufsichtsverantwortung wird entschieden - die Kindesrechte werden in gesetzlicher Vertretungsbefugnis für Kinder und Jugendliche wahrgenommen (siehe 3). <p>Die rechtliche Zulässigkeit entspricht den unter 1) vermerkten Anforderungen.</p>	<p>Die rechtliche Zulässigkeit richtet sich danach, ob ein Auftrag des Sorgeberechtigten im Rahmen deren/ dessen Handlungsbefugnis vorliegt (Wahrnehmen von Kindesrechten für ein/ en Kind/ Jugendlichen/ siehe 2). Fehlt diese Befugnis, weil eine missbräuchliche Vertretung gegeben ist, handelt auch der/ die Erziehungsberechtigte rechtswidrig. Das Wahrnehmen von Kindesrechten durch Sorgeberechtigte unterliegt folgenden Grenzen (wie 1) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - im Rahmen der <u>Pädagogik</u> dem „allgemeinen Kindeswohl“ - im Rahmen der <u>Aufsicht/ Gefahrenabwehr</u> den Voraussetzungen der Eigen- o. Fremdgefährdung, der geeignet und „verhältnismäßig“ begegnet wird.
<p>Entscheidend ist, dass sich die Handlungsbefugnis Sorgeberechtigter im Verhältnis zu in Erziehungshilfeangeboten Erziehungsberechtigten umfassender darstellt, da sie auch über Grundsatzfragen der Erziehung und Aufsicht entscheiden sowie darüberhinaus Kindesrechte in gesetzlicher Vertretungsbefugnis wahrnehmen. Erziehungsberechtigte sind - sofern sie die Grenzen ihrer auf pädagogische Routine ausgerichteten Zuständigkeit verlassen - auf die Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten angewiesen. Werden sie durch sorgerechtliche Zustimmung auf eine erweiterte Verantwortungsebene gehoben, sind sie allerdings von der Rechtmäßigkeit der Zustimmung abhängig, das heißt von der Frage, ob die / der Sorgeberechtigte das Sorgerecht dem „allgemeinen „Kindeswohl“ entsprechend ausübt (1).</p>		

3.3.4 Das „Freiwilligkeitsprinzip“ im Umgang mit Kindern und Jugendlichen

Das „Freiwilligkeitsprinzip“, das heißt das Einverständnis des einsichtsfähigen Kindes oder Jugendlichen mit einem Eingriff in sein Recht, führt in den Verantwortungsbereichen der Pädagogik und des „Zwangs“ zu unterschiedlichen Wirkungen, die nachfolgend erläutert werden. „**Einsichtsfähigkeit**“ bedeutet dabei, dass der Minderjährige entwicklungspezifisch in der Lage ist, die Bedeutung seines Rechts laienhaft nachzuvollziehen und die Wirkung der eigenen Zustimmung zu begreifen. Neben der vorrangigen pädagogischen Sinnhaftigkeit der Freiwilligkeit ist im Einzelfall auch eine Strafrechtsrelevanz denkbar, das heißt der Ausschluss der Strafbarkeit .

- **Im Bereich der Pädagogik** wird das Einverständnis mit „pädagogischen Grenzsetzungen“ als pädagogische Vereinbarung praktiziert. Dabei ist es legitim, eine solche Übereinstimmung auch durch Druck herbeizuführen, etwa durch die Androhung der Untersuchungshaft im Rahmen der Uhaftvermeidung nach § 71 Jugendgerichtsgesetz (JGG).
- **Im Bereich des „Zwangs“** sind Einverständniserklärungen des einsichtsfähigen Minderjährigen problematisch. Sie können zwar eine Absicherungsfunktion erfüllen und helfen, strafrechtlichen Vorwürfen zu begegnen. Aufgrund jederzeitiger Widerrufbarkeit und vorhersehbarer Schwierigkeiten in der Begründung der Einsichtsfähigkeit bieten sie jedoch für die verantwortlichen Pädagogen/ innen keine ausreichende Handlungssicherheit. Besonderheiten sind im Kontext der **Einverständniserklärung mit einer geschlossenen Gruppentür** zu beachten. Hier würde zwar die Einwilligung begrifflich den Freiheitsentzug ausschließen, mithin einen richterlichen Genehmigungsbeschluss nach § 1631b BGB. Wegen der Gefahr des Missbrauchs derartiger Freiwilligkeitserklärungen ist jedoch von einem solchen Verfahren in Erziehungshilfeangeboten abzuraten.

3.3.5 Übersicht der Grundrechte und sonstigen Rechte

Die folgende Auflistung gibt einen Überblick über die wichtigsten Kindesrechte (Kinder und Jugendliche).

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

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

Zugunsten Minderjähriger besteht gegenüber jedermann, insbesondere aber gegenüber Sorgeberechtigten und durch diese beauftragten erzieherischen Jugendhilfeangeboten, ein durch die **Menschenwürde** festgelegter, unantastbarer **Kernbereich** („Gewaltverbot“ in der Erziehung/ Ziffer 3.1). 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 (Konkretisierung/ Ziffer 3.1).

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

- **aufgrund ihres Inhalts,**
z.B. Isolierung, Fesselung/ Fixierung oder Schlagen
- **oder aufgrund der Art und Weise ihrer Umsetzung,** die ein Kind oder einen Jugendlichen vor anderen lächerlich macht. Ein Minderjähriger wird dabei dann nicht im 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.

- **Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie 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“ (Erziehungsrecht/ § 1 I 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.****
- **Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit**
- **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 I 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 I,II 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 I,II 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 III 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 der 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 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 sowie die Selbstbestimmung über die eigene Gesundheit nach Art. 2 II GG
 - Die freie Arbeitsplatz- und Berufswahl nach Art. 12 GG
 - Die Unverletzbarkeit der Wohnung nach Art. 13 GG
 - Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung/ Datenschutz nach Art. 2 II 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
- Das Recht auf Beteiligung / Partizipation:**
- Partizipation nach § 8 I SGB VIII, d.h. Kinder und Jugendliche sind an allen sie betreffenden Entscheidungen der 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 II 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

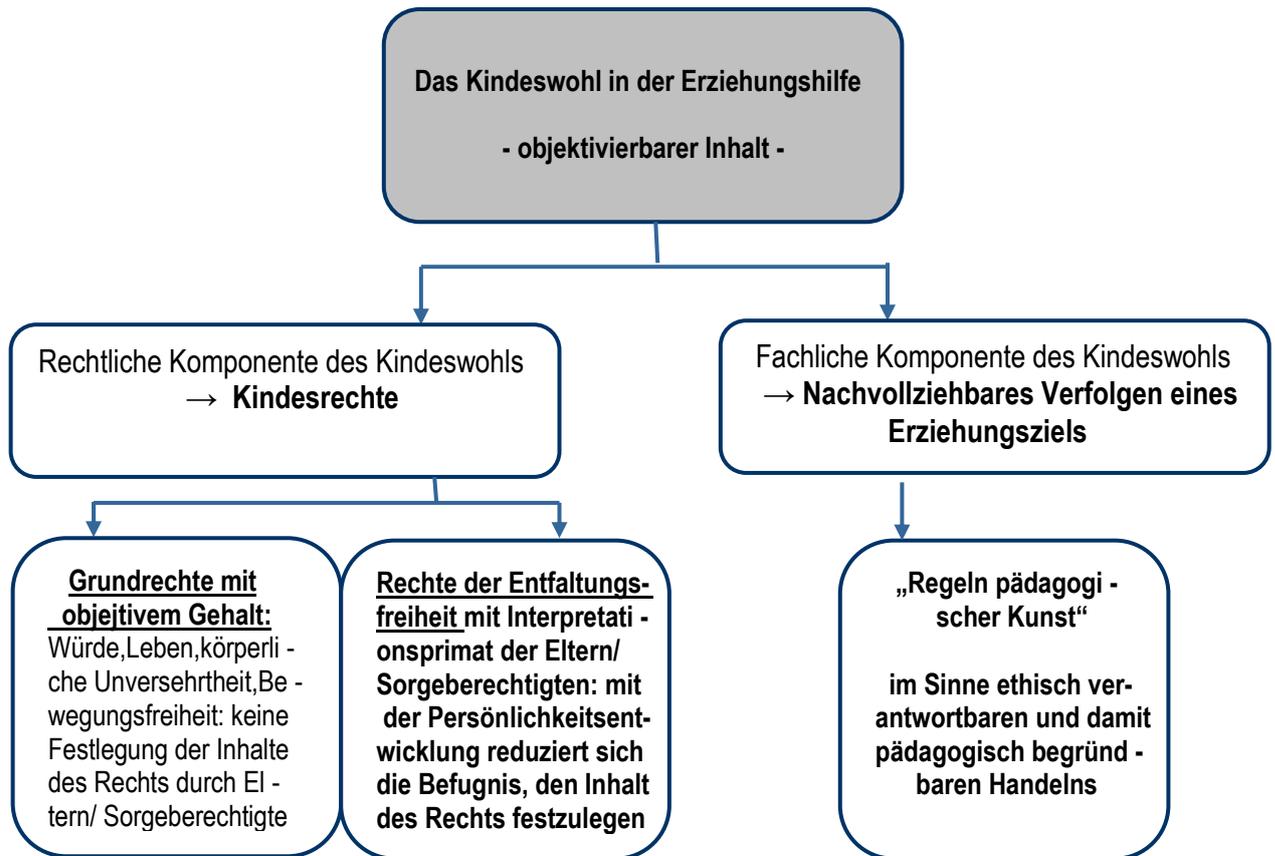
- **Das Petitionsrecht/ Verfahrensrechte nach dem FamFG**

- Das Petitionsrecht nach Art. 17 GG
- Das Recht auf Beschwerde (z.B. § 60 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG))
- Das Recht auf Bestellung eines Verfahrensbeistands/ Verfahrenspflegers: § 158 FamFG, in Unterbringungsverfahren (Freiheitsentzug) §§ 167, 317
- Das Anhörungsrecht : § 159 FamFG, in Unterbringungsverfahren §§167, 319 FamFG
- Das Recht auf Erläuterung einer gerichtlichen Entscheidung (§ 164 FamFG)

In Bezug auf die elterliche Verantwortung sind folgende Rechte zu unterscheiden:

- **Kinderrechte mit feststehendem objektivem Gehalt, deren Schutzgehalt einer elterlichen Interpretation entzogen ist (Würde, Leben, körperliche Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit)**
- **Sonstige Kinderrechte unterliegen dem Interpretationsprimat der Eltern, solange das Kind/ Jugendliche noch keine eigene Position entwickeln kann (Rechte persönlicher Entfaltungsfreiheit) . Mit fortschreitendem Alter und Selbstbestimmungsfähigkeit wird die elterliche Festlegung reduziert.**

Unter dem grundlegenden Aspekt des Kindeswohls sind die Grundrechte und sonstigen Rechte von Kindern und Jugendlichen wie folgt eingeordnet:



3.4 Die Minderjährigenrechte im Besonderen

Auf den Punkt gebracht :

- **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
- Im Übrigen sind weitere Grundlagen der Anlage 2 zu entnehmen („Matrix Kindesrechte“)

3.4.1 Selbständigkeit und Selbstverantwortung

- **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 einer Gruppe, pädagogische Zwecke verfolgt werden und insoweit Einvernehmen mit Sorgeberechtigten und dem 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“ recht-

lich 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:

- Gruppengefühlstärkung und „Wahrgenommen werden“ (Respekt, Wertschätzung). Der positive Aspekt soll dadurch unterstützt werden, dass auch Betreuer die Kleidung tragen.

Wenn mit einer einheitlichen Gruppenkleidung Aufsichtszwecke verfolgt werden, d.h. ein „Entweichen“ erschwert oder ausgeschlossen werden soll, ist eine solche Maßnahme **rechtlich unzulässig**, weil Aufsichtsverantwortung mit weniger einschneidenden Maßnahmen wahrgenommen werden kann.

- **Das eigene Zimmer / Intimsphäre**

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“ des Art. 2 I GG und 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 „pädagogischen 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 vorbehaltenen 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 zuzuordnen. Wichtig ist es in diesem Zusammenhang, dass der Einrichtungs-träger 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 sexuelle Selbstbestimmung**

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung 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 Rahmen des Strafgesetzbuchs lässt sich 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.
- 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).

Parallel zur Strafrechtsebene ist Folgendes zu beachten :

- Die pädagogische Haltung eines Jugendhilfeanbieters bedarf ausreichender Transparenz im schriftlichen pädagogischen Konzept. Insbesondere für die einen Erziehungsauftrag erteilenden Sorgeberechtigten muss erkennbar sein, wie in der Erziehung mit dem Thema „Sexualität“ umgegangen wird.

- **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 (Ziffer 3.3.4). Damit ist „Zwang“ im Sinne von Zwangsarbeit ausgeschlossen. 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.

3.4.2 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.

Im Rahmen eines Schadensersatzprozesses gilt Folgendes: Grundsätzlich besteht gemäß § 832 I 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 entgegenzutreten und darlegen, dass sie die notwendige Aufsicht durchgeführt hat. Diese **Beweislastumkehr gilt für private und öffentliche Einrichtungen der Jugendhilfe.**

- **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. 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 der Familienrichter- Entscheidung, wenn das Umgangsrecht eingeschränkt werden soll.

- **„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. 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 Vereinbarun -

gen“ 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.

3.4.3 Das Recht auf Bildung / Schulbesuch

Das Recht auf Bildung verpflichtet zu einer umfassenden Förderung des Minderjährigen. Ein Jugendhilfeangebot 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.

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.

3.4.5 Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung

Unter erzieherischem Aspekt sind Medien (Literatur, Zeitschriften) Kindern und Jugendlichen entsprechend ihrer Entwicklungsstufe zugänglich zu machen. Sie dürfen in der Wahl der Lektüre über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus nicht eingeschränkt, sollen allerdings zu kritischer Auseinandersetzung angeregt werden. Im Kontext der Gefahrenabwehr („Zwang“) ist es freilich zulässig, den Zugang zu Informationen zu kontrollieren oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (Ziffer 1.4.6) zu unterbinden, wenn eine bestehende Gewaltbereitschaft verstärkt wird oder gar der konkrete Verdacht der Planung bzw. Durchführung einer strafbaren Handlungen besteht. Für die freie Meinungsäußerung gilt Ähnliches: Sie ist - entsprechend der persönlichen Entwicklung pädagogisch zu fördern, zur Abwehr der Gefährdung anderer einzuschränken. Ein größerer Gestaltungsfreiraum ist dabei prinzipiell in der Meinungsfreiheit in Bezug auf innerbetriebliche Themen einzuräumen, beispielweise im Rahmen der Partizipation zur Alltagsgestaltung im persönlichen Umfeld (z.B. im Wege eines „Jugendparlaments“).

3.4.6 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/ en Kind/ Jugendlichen gerichtet sind bzw. an Dritte versendet werden und für das Untersagen bzw. Mithören von Telefonaten. Ausnahmen - wie im Rahmen des § 34 StGB (zum Schutz eines höherrangigen Rechtsguts) bei erkennbaren Anhaltspunkten in folgenden Konstellationen Eingriffe zulässig, jeweils mit Wissen und Wollen der/ des Sorgeberechtigten:

- Vorliegen einer Leib- oder Lebensgefahr, z.B. um Kontaktnahmen des unter Missbrauchverdacht stehenden Vaters mit seiner Tochter zu begegnen.
- Verdacht einer strafbaren Handlung, z.B. den Kontakt mit voraussichtlichen Mittätern betreffend oder den Erwerb unzulässiger Drogen.
- Gefährdung eines Sachguts mit erheblichem Wert, z.B. den Kontakt mit einem Versandhaus beinhaltend im Zusammenhang mit dem Verdacht der Überschuldung.

Die in solchen Ausnahmesituationen verantwortbaren „Zwangs“maßnahmen sind - soweit voraussehbar - im Konzept zu verankern und pädagogisch zu begleiten, das heißt nicht als isolierte Gefahrenabwehr zu handhaben. **Wichtig:**

gerechtfertigt sind Kontrollen und vorübergehende Beschränkungen des Post- und Telefonverkehrs, soweit es das einzige Mittel ist, einer gegenwärtigen Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut zu begegnen.

3.4.7 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 ist ein Eigentumsverzicht anzunehmen. Die Einrichtung darf sich den Gegenstand aneignen (§ 959 BGB). Der Eigentumsverzicht ist zu dokumentieren.

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, wohl eine reduzierte Wochenauszahlung, verbunden mit der um eine Woche verzögerten Restzahlung (Fall Nr. 13). 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. Davon unberührt bleibt die zivilrechtliche Möglichkeit, dass der Geschädigte den Minderjährigen wegen Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz in Regress nimmt. Kinder bis zum 6. Lebensjahr haften grundsätzlich nicht für Schäden, die sie anderen zugefügt haben; Kinder von 7 bis 17 Jahre haften nur dann, wenn sie über die erforderliche Reife und Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der schädigenden Handlung verfügen (§ 828 Abs.1 BGB). Offen bleibt, inwieweit das Kind/ der Jugendliche bei eigener Vermögenslage zur Schadensregulierung im Stande ist und die Frage, ob eine Schadensersatzpflicht des Einrichtungsträger wegen Aufsichtspflichtverletzung besteht. Von dem Taschengeld dürfen Minderjährige Eigentum erwerben. 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).

3.4.8 Dokumentation und Einsichtsrecht

Die Dokumentation soll einerseits die Qualität erzieherischen Wirkens verbessern, z.B. in Bezug auf die Erziehungs - planung. Auch dient sie der Absicherung pädagogisch Verantwortlicher gegenüber späteren Schadensersatzforde - rungen oder strafrechtlichen Vorwürfen. Vorrangig ist aber **das Recht des Kindes/ Jugendlichen** zu sehen, wonach **die Einrichtung alle wesentlichen Feststellungen und Erkenntnisse zu dokumentieren hat.** „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 sowie auf gutachterliche Feststellungen und Berichte. Insbesondere ist dem Kind/ Jugendlichen Einsicht in die „Heimakte“ zu gewähren. Grundlegende Voraussetzung ist freilich, dass die Fähigkeit besteht, Inhalte zu verstehen. Das Einsichtsrecht kann auch nach der Entlassung noch ausgeübt werden, insbesondere zur Aufarbeitung der eigenen Kindheit.

Das Einsichtsrecht wird begrenzt durch das „pädagogische und therapeutische Privileg“. Das heißt, Einsicht wird nur insoweit gewährt, als keine nachteilige Wirkung auf den erzieherischen Prozess oder die psychische Gesundheit zu befürchten ist. Auch darf durch die Einsicht das Vertrauensverhältnis zwischen Betreuer/ in und Minderjähriger/ m

nicht beeinträchtigt werden, sodass z.B. Dokumentationen im Zusammenhang mit persönlichkeitswertenden Äußerungen wie „umtriebig“ 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. Um das Beachten der vorgenannten Ausschlusskriterien sicher zu stellen, ist die Einsicht im Beisein der/ des Pädagogen/in durchzuführen. Soweit ein/ e ehemals Betreute/ r Einsicht in die über sie/ ihn geführten Unterlagen wünscht, wird dies nur im Rahmen deren Aufbewahrungsdauer möglich sein. Gesetzliche Regelungen fehlen insoweit. Dokumentationen sollten jedoch mindestens 10 Jahre aufbewahrt werden.

3.4.9 Das Beschwerderecht

Das Beschwerderecht ist Teil des Rechts auf Partizipation (§8 SGB VIII). Mit der Aufarbeitung der Nachkriegs - heimgeschichte ist- auch in Vorwegnahme einer detaillierten, wissenschaftlichen Aufarbeitung- die Feststellung verbunden, dass die Rechte von Kindern und Jugendlichen ausreichender Transparenz bedürfen. Auch für die heutige Erziehungshilfe in stationären Einrichtungen ist dies zu fordern, da im Kontext der Minderjährigenrechte immer noch Grauzonen vorhanden sind, wenn auch in Häufung und Intensität mit den 50er und 60er Jahren nicht vergleichbar. „Beruhigungsräume“, Konzepte im abgrenzungsproblematischen Bereich „Freiheitsbeschränkung - Freiheitsentzug“, Postkontrollen, Kontaktsperren und andere grundrechtsrelevante Eingriffe zeigen, dass es nicht ausreicht, den Minderjährigenschutz auf das hoheitliche Wächteramt der Jugendämter und Standardvorgaben sowie -kontrollen von Landesjugendämtern zu begrenzen. Die Ursache für Grauzonen der Minderjährigenrechte und damit verbundene Grenzsituationen pädagogisch Verantwortlicher, deren Handlungssicherheit es auch zu stärken gilt, ist unter anderem die Tatsache, dass in den Einrichtungen ein auf die Betreuung ausgerichtetes Beschwerdemanagement fehlt, das mit behaupteten Missständen befasst ist, Sachverhalte klärt und Empfehlungen ausspricht, die letztlich den Kindern und Jugendlichen ebenso zugute kommen wie den Betreuungsverantwortlichen. Einerseits existiert hierzu zum Beispiel im Unterschied zu Krankenhäusern kein gesetzlicher Auftrag, andererseits können dem Alltag in stationären Angeboten entrückte Sorgeberechtigte ihrerseits keine ausreichende Transparenz gewährleisten.

3.4.10 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.

3.4.11 Das Integrationsrecht Minderjähriger mit Migrationshintergrund

Der Begriff „Integration“ bedeutet im allgemeinen gesellschaftlichen Kontext das gegenseitige Beeinflussen einer Territorialgesellschaft und einer Zuwanderungsgruppe auf der Grundlage einer insgesamt getragenen Rechtsordnung bei weitest möglicher Geltung der von den Zuwanderern getragenen kulturellen 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 dabei um das Erziehungsrecht im Sinne §1 I SGB VIII, d. h. um die Förderung der Gemeinschaftsfähigkeit. Im Rahmen der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ besteht im Übrigen z.B. ein Vorrang des Integrationsrechts - weil Teil des Erziehungsrechts und der elterlichen Erziehungspflicht - gegenüber dem Recht der Eltern auf Ausübung der Religionsfreiheit, wenn eine „Kindeswohlgefährdung“ droht. Das Jugendamt prüft, ob diese vorliegt.

Eltern haben primär die Interessen ihres Kindes und insoweit das „Kindeswohl“ zu beachten. Jedenfalls ist eine „Kindeswohlgefährdung“ durch das Jugendamt bzw. einen Jugendhilfeanbieter (§8a SGB VIII) dann zu überprüfen, wenn der Elternwille einen Zielkonflikt mit berechtigten Integrationsinteressen 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, mit der Wirkung, dadurch im Klassenverbund isoliert zu sein.

3.4.12 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung/ Verhalten gegenüber Strafverfolgungsbehörden

In seinem Volkszählungsurteil 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, Nutzen, Sperren und Löschen) von Daten. In der Betreuung von Kindern und Jugendlichen sind einerseits die Datenschutzregelungen der §§ 61 ff SGB VIII und §§ 67 ff SGB X wichtig, andererseits der Straftatbestand des §203 StGB, die „Schweigepflichtsverletzung“.

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 des § 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.

Generell bietet die Geheimhaltungsbefugnis von PädagogInnen die Chance, durch Anvertrauen bestimmter sensibler Informationen seitens der/ s Minderjährigen ein besonderes Vertrauensverhältnis zu dieser/ m aufzubauen.

Sofern der Verdacht einer Straftat besteht, die im Kontext der Betreuung im Erziehungshilfe- Angebot steht, ist im Einzelfall abzuwiegen, ob das Geschehen in das Berufsrisiko von PädagogInnen fällt oder aber - nach von der Leitung festgelegten Kriterien - diesen Rahmen übersteigt. Jedenfalls sollte die Entscheidung im Team möglichst einstimmig getroffen werden und ohne Stimmrecht der geschädigten Person. Nach außen gegenüber der Polizei ist die Strafanzeige von der Leitung zu verantworten.

3.5 Zivil- und strafrechtliche Verantwortung in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen

Im Zusammenhang mit dem Praxisbezug der Idee "Pädagogik und Zwang" unterliegt der sekundäre Aufsichtsauftrag ("Zwang") auch einer zivil- und strafrechtlichen Bedeutung. Dabei darf aber dieser Aspekt nicht im Vordergrund stehen, besteht doch über Betriebshaftpflichtversicherung kein relevantes Haftungsrisiko der MitarbeiterInnen. Eine persönliche Haftung würde grobe Fahrlässigkeit oder vorsätzliches Verhalten erfordern. Das Risiko strafbaren Verhaltens begrenzt sich wiederum auf nachweisbare Sorgfaltspflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeit, etwa auf Körperverletzungen des Kindes/ Jugendlichen bezogen (zur Aufsichtspflicht siehe auch Ziffern 3.4.2 und 4.2.2).

Zur Aufsichtspflicht sind folgende Feststellungen zu treffen:

- **Unter pädagogischem Aspekt**
 - In der Betreuung von Kindern und Jugendlichen steht der Erziehungsauftrag im Vordergrund, das heißt, dass die Pädagogik Primärauftrag ist, Aufsicht wegen Gefahrenabwehr („Zwang“) sekundär.
 - Erfolgreiches pädagogisches Verhalten kann zivilrechtliche Aufsicht reduzieren oder gar erübrigen.
 - Jedes Aufsichtverhalten ist pädagogisch zu begleiten bzw. nachträglich aufzuarbeiten; ohne pädagogische Begleitung ist die Aufsicht fachlich und rechtlich ungeeignet.
 - Es besteht die Verantwortung der geplanten (Konzept) und gelebten Synthese zwischen „Persönlichkeitsentwicklung“ (Pädagogik) und „Gefahrenabwehr“ („Zwang“), zwei höchst unterschiedliche Ziele.

- **Unter rechtlichem Aspekt**
 - **Die Aufsichtspflicht besteht kraft Gesetz (BGB)**
 - Es geht um Vorbeugen von **Eigen- oder Fremdgefährdungen des Kindes/ Jugendlichen** bzw. um Reaktion auf Eigen- oder Fremdgefährdungen.
 - Geschützt: sind bei Eigengefährdung **die Rechte des Kindes/ Jugendlichen**, bei Fremdgefährdung die **Rechte anderer Personen** (Mitbewohner, PädagogInnen, Dritte)
 - Das im Rahmen der Aufsicht rechtlich erwartete Verhalten richtet sich nach den Kriterien der „**Erforderlichkeit**“, „**Geeignetheit**“, „**Verhältnismäßigkeit**“ (die/ den Minderjährigen geringst belastendes Eingreifen) und der „Zumutbarkeit“. Wie bereits dargelegt, ist isoliertes Aufsichtverhalten, das heißt pädagogisch nicht begleitete Aufsicht, rechtlich ungeeignet.
 - Eine **Aufsichtspflichtverletzung** liegt bei „**Fahrlässigkeit**“ vor. Nach BGB beinhaltet „Fahrlässigkeit“ das Außer- Acht- Lassen "der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt". Fahrlässigkeit grenzt sich von Vorsatz dadurch ab, dass die Folge des Handelns nicht willensmäßig herbeigeführt wird. Damit Fahrlässigkeit vorliegt, bedarf es im Übrigen der **Vermeidbarkeit** und der **Voraussehbarkeit** des pflichtwidrigen Verhaltens und der sich daraus ergebenden Folge.
 - Maßstab ist die **objektiv erforderliche Sorgfalt** (nicht die übliche), das heißt: die "nach den Umständen des Einzelfalles gebotene Sorgfalt":
 - **Einfache Fahrlässigkeit** bedeutet, dass die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet ist.
 - **Grobe Fahrlässigkeit** beinhaltet, dass die erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße verletzt wird, das heißt, dass in der Situation die Anforderungen jedem ohne weiteres aufgefallen wären und dass die/ der Betreuer entsprechende eigene Bedenken unberücksichtigt lässt.
 - **Die/ der Aufsichtsverantwortliche muss im Einzelfall die nachfolgenden Kriterien berücksichtigen und prüfen, ob und - wenn ja - welchen Inhalts Aufsicht geboten ist**, das heißt was erforderlich, geeignet, „verhältnismäßig“ und zumutbar ist, um zu verhindern, dass die/ der Minderjährige zu Schaden kommt oder Dritte schädigt.
 - **Zur Aufsicht gehört:** sich über mögliche Probleme Gedanken zu machen, soweit wie möglich Gefahren beseitigen, Belehren und Warnen, Überwachen und Kontrollieren, bei Verstoß Ermahnen oder Verwarnen bzw. Strafen oder Konsequenzen einleiten.

- **Unmittelbar aufsichtsverantwortlich** sind die BetreuerInnen, **mittelbar**- im Sinne der Organisation- die Leitungsverantwortlichen (Träger, Einrichtungsleitung).
- Grundsätzlich besteht gemäß **§832 I 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 entgegnetreten und darlegen, dass sie die notwendige Aufsicht durchgeführt hat. **Diese Umkehr der Beweislast gilt für private und öffentliche Einrichtungen.**
- In der Betreuung Minderjähriger handelt die/ der **BetreuerIn für den Arbeitgeber/ Träger als „Verrichtungsgelhilfe“** (§831 BGB) und verursacht damit dessen Haftung. Freilich kann der Anbieter bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz seine/ n MitarbeiterIn intern in Regress nehmen.
- Davon unberührt bleibt die **Möglichkeit, dass ein Geschädigter das Kind/ den Jugendlichen wegen Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz in Regress nimmt:** Minderjährige haften bis vollendetem 6. Lebensjahr nicht für Schäden, zwischen 7. und 17. Lebensjahr nur dann, wenn sie die erforderliche Reife und Einsichtsfähigkeit besitzen. Offen bleibt, ob die/ der Minderjährige zur Regulierung des Schadens im Stande ist.
- Das Risiko des Schadensersatzes ist angesichts der „**Betriebshaftpflichtversicherung**“ begrenzt.
- **§ 171 StGB** („Verletzen der Fürsorge- u. Erziehungspflicht“) lautet: „ Wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“.

Im Rahmen der durch die Rechtsform vorgegebenen Funktionen haben Träger und Einrichtungsleitung ihre Aufgaben wahrzunehmen, das heißt in der zivilrechtlichen Aufsicht ihre Organisationsverantwortung.

Die Organisationsverantwortung beinhaltet:

- Das Zurverfügungstellen ausreichender personeller, sachlicher und organisatorischer Ressourcen (festgelegte Informationswege und Unterstützungsmodi für „Besondere Vorkommnisse“, „Krisenplan“)
- Generelle Vorgaben zur Erziehungsmethodik, zum Konzept, zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der MitarbeiterInnen, zur „Hausordnung“ sowie Dienstanweisungen und Dienstplan
- Fachliche und rechtliche Aufsicht über die MitarbeiterInnen

Im Falle des fahrlässigen Verletzens der Organisationsverantwortung liegt „Organisationsverschulden“ vor.

Die Aufsichtspflicht kann in ihrer Durchführung auf Dritte delegiert werden, wobei Folgendes zu beachten ist :

- **Die richtige Auswahl im Sinne der Eignung:** da die Betreuung Minderjähriger neben der Aufsicht primäre pädagogische Inhalte hat, ist die doppelte Eignung in der Pädagogik und in der Aufsicht relevant.
- **„Durchführungsverantwortung“** bedeutet, dass der Auftraggeber zu Art und Weise der Betreuung grundlegende Vorgaben setzt und fortlaufende Stichproben durchführt, deren Intensität/ Regelmäßigkeit davon abhängt, welche Erfahrungen gemacht wurden.

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

- **Kriterien der Person**

Alter, Entwicklungsstand, verhaltensbezogene Erfahrungen (vorherige Vorkommnisse, Selbständigkeit), Charakter (selbstbewusst, übermütig, ängstlich), bisherige Erziehungserfolge, körperlich/ geistige/ seelische Erkrankungen/ Behinderungen, Erfordernis regelmäßiger Medikamenteneinnahme, familiärer/ sozialer Hintergrund, persönliche Besonderheiten wie Drogen, Gewaltbereitschaft, Sexualverhalten, Straftatneigung

- **Kriterien der Situation**

Sicherheit der Umgebung (Verkehrslage, Milieu), Sicherheit einer Wegstrecke (öffentliche Verkehrsmittel/ Uhrzeit), Erreichbarkeit von Hilfe (Handy)

- Rechtliche Schutzbestimmungen einhalten (Jugendschutzgesetz) !

Die Frage, welche Aufsichtsintensität im Einzelfall angezeigt ist, orientiert sich an einer Gefährdungsprognose, welche die verantwortlichen PädagogenInnen regelmäßig treffen.

- Es empfiehlt sich, mit derartigen Prognosen verbundene organisatorische Abläufe in der Einrichtung zu strukturieren (Prozessqualität), z.B. unter den Aspekten regelmäßiger Teamabsprachen und Dokumentation, bei gleichzeitigem Festlegen wesentlicher Kriterien der Gefährdungsprognose. Sofern eine derartige Ablauforganisation vorhanden ist, verbessert sich die Position Aufsichtsverantwortlicher in einem eventuellen späteren Gerichtsverfahren in entscheidender Weise.
- **Zur Gefährdungsprognose, die - um im Einzelfall nicht überrascht zu werden - präventiven Charakter besitzt, ist im Einzelnen festzuhalten:**
 - Feststellen der Risiken des Kindes/ Jugendlichen durch Bewerten der persönlichen Kriterien (siehe vorne)
 - Verbinden persönlicher Risiken mit den Risiken typischer Situationen (z.B. nächtliche personelle Wachpräsenz) und Beantworten der Frage, ob angesichts festgestellter Risiken bestimmte Selbst- oder Fremdschädigungen vorhersehbar sind, weil sich ein Risiko im Sinne der „Voraussehbarkeit“ konkretisiert
 - Festlegen der aufgrund voraussehbarer Schädigung erforderlichen, geeigneten, „verhältnismäßigen“ und zumutbaren Maßnahmen, in der Organisation (Leitung) und im Einzelfall (BetreuerIn)

Folgende Abstufung besteht im Kontext persönlicher Freiheit der/ s Minderjährigen, wobei - wenn im Rahmen der Gefahrenlage verantwortbar - diejenige Maßnahme zu ergreifen ist, die die/ den Minderjährigen am wenig-sten belastet („Verhältnismäßigkeit“, siehe auch Ziffer 4.2.2):

Unbegleiteter Ausgang mit „psychologischen Band“: vorheriges Abstimmen der beabsichtigten Freizeit und der Ausgangsdauer, später Reflektion des Erlebten, verbunden mit Plausibilitätskontrolle.



Begleiteter Ausgang in Gruppe als Freiheitsbeschränkung



Begleiteter Ausgang in Einzelbetreuung als Freiheitsbeschränkung



Aufenthalt im abgetrennten Freigelände einer Einrichtung unter Beobachtung einer/ s Erziehers/ in als Freiheitsbeschränkung



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 trotz intensiver Beobachtung oder Einzelbegleitung entfernt und angesichts der Nähe der Einrichtung zu einer Straße eine erhebliche Gefahrenlage besteht .

Zum Abschluss noch ein Hinweis:

- **Absicherungsmentalität ist nicht angebracht aufgrund:**
 - **Betriebshaftpflicht- und Unfallversicherungsschutz**
 - **Aufgrund des zweifachen Auftrags „Pädagogik und Aufsicht“, der eine isolierte Betrachtung der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht ausschließt**

3.6 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 das 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 der 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, das heißt die entsprechende natürliche Einsichtsfähigkeit besitzen, ihr 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 - das heißt bei Ablehnung der Aufnahme in einem psychiatrischen 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 Beispielfall ist in diesem Zusammenhang 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:
 - 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 dem 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. Diese 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 die Einsichtsfähigkeit, tritt sein 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 die freie Willensbildung des Minderjährigen in Frage gestellt werden muss, das heißt seine natürliche Einsichtsfähigkeit.

3.7 Fachliche Strukturen und Minderjährigenrechte in der Eingliederungshilfe

Auf den Punkt gebracht

- Das Gewaltverbot des § 1631 II BGB, wonach „entwürdigende Maßnahmen“ in der Erziehung unzulässig zulässig sind, findet auf die Betreuung seelisch behinderter (§ 35a SGB VIII) und geistig behinderter (SGB XII) Minderjähriger entsprechende Anwendung.
- Die in dieser Broschüre beschriebenen Analysen und Ergebnisse gelten sinngemäß für die Eingliederungshilfe

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 sind folgende Ebenen zu trennen:

- Die **Betreuungsebene**, zwischen Sorgeberechtigtem und Leistungsanbieter vereinbarte Erziehungs-, Aufsichts-, Pflege- und Aufenthaltsbestimmungsbefugnis beinhaltend (Betreuungsvertrag).
- Die **Sozialleistungsebene**, durch Leistungs- und Kostenpflicht des Jugendamts/ Sozialhilfeträgers manifestiert und gegenüber Sorgeberechtigten, „jungem Volljährigen“ (§ 41 SGB VIII) oder Behinderten (§ 35a SGB VIII / SGB XII) bestehende Sozialleistung umfassend.

Die Betreuung in der Eingliederungshilfe enthält erzieherische Ansätze, ergänzt durch die gleichrangigen Aufgaben der Pflege, der Aufsicht und der Aufenthaltsbestimmung. Auch für die Einrichtungen der Eingliederungshilfe geht es dabei darum, mittels der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ Gewalt aus der Hilfeleistung herauszufiltern. Hierzu und zur Abgrenzung zwischen zulässiger Gewalt und unzulässiger Gewalt siehe Ziffer 3.1. Das Gewaltverbot des §1631 II BGB findet somit ebenso Anwendung wie die Ausführungen zu den Kindesrechten und den Grenzsituationen pädagogischen Handelns (Ziffern 3 und 4). Unter dem Aspekt der in der Eingliederungshilfe in der Regel gesteigerten Aufsichtspflicht sind freilich entsprechend spezifische Aufsichtsinhalte zu beachten. Daher ist im Einzelfall dem speziellen Status einer Behinderung Rechnung zu tragen. Aus der behinderungsbedingten besonderer Eigen- oder Fremdgefährdung sind verstärkt Eingriffe in das Recht der persönlichen Freiheit abzuleiten. Dies führt z.B. dazu, dass in größerem Umfang freiheitsentziehende Maßnahmen wie Fesselungen erforderlich und rechtmäßig sind (Ziffer 4.1).

Praxisbeispiele zu Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug

Freiheitsbeschränkung	Freiheitsentzug / „Zwang“
rechtliche Voraussetzung = dem „allgemeinen Kindeswohl“ entsprechend	rechtliche Voraussetzung = „erhebliche Eigen- oder Fremdgefährdung“, der in anderer Weise nicht begegnet werden kann, verbunden mit richterlichen Genehmigung
- Bettgitter bei Sturzgefahr - Einschluss im Zimmer für kürzere Zeit in Begleitung / Auszeit im Zimmer - Festhalten bei aggressiven Durchbrüchen - Begleiteter Ausgang - „Stubenarrest“	- Fixierungen, z.B. Bettfixierungen bei starker Aggression

§ 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“.

Dem Problemkreis „Erziehung und missbräuchliche Aufsicht“ (Ziffer 3.1.5) fällt aufgrund des intensiven Aufsichtsanteils in der Eingliederungshilfe eine besondere Bedeutung zu:

- **Maßnahmen typischen Aufsichtscharakters sind Fixierungen (Fesselungen), Freiheitsentzug und „Beruhigungsräume“.**
- **In der Eingliederungshilfe gilt das unter Ziffer 3.1.5 Ausgeführte entsprechend. Welche Maßnahmen fachlich schlüssig begründbar sind und welche nach den Prinzipien der Gefahrenabwehr zu bewerten sind, ist an Hand des Einzelfalls zu bewerten. Unstrittig ist die Zuordnung des Freiheitsentzugs und der „Beruhigungsräum“, die keiner fachlichen Begründung offen stehen und in jeden Fall als Maßnahme typischen Aufsichtscharakters den Zulässigkeitsregeln des Strafrechts unterliegen. Gleiches gilt für Aufsichtsaktionen wie das Festhalten eines Arms auf dem Rücken eines Kindes bei einem Supermarktbesuch oder das Verstopfen des Mundes eines spuckenden Mädchens mittels Taschentuch. Im letzteren Fall ist nicht nur mangels fachlicher Begründbarkeit eine Maßnahme der Gefahrenabwehr anzunehmen, vielmehr auch eine strafrechtliche Rechtfertigung ausgeschlossen, da die Aktion „unverhältnismäßig“ ist.**

4 Grenzbereiche und Grenzsituationen pädagogischen Handelns

4.1 Freiheitsbeschränkende- und - entziehende Bedingungen

4.1.1 Vorbemerkung / Leitsätze

Auf den Punkt gebracht :

- **Freiheitsbeschränkung** liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, das heißt für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Freiheitsbeschränkung verfolgt in der Regel ein pädagogisches Ziel auf der Grundlage einer zwischen Erzieher/ in und Kind/ Jugendlichen getroffenen pädagogischen Vereinbarung.
- **Freiheitsentzug** bedeutet den Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen, entgegen oder ohne dessen Willen. Dabei handelt es sich stets um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht („Zwang“). Eine pädagogische Indikation für Freiheitsentzug gibt es nicht..
- Freiheitsentzug ist als Rahmen pädagogischen Handelns nur verantwortlich, wenn er das erforderliche, geeignete und „verhältnismäßige“ Mittel ist, um einer Selbst- oder Fremdgefährdung zu begegnen. Ist am Ende des pädagogischen Prozesses das Ziel der erforderlichen Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen und damit dessen pädagogische Erreichbarkeit, erfolversprechend nicht verfolgbar (Prognose) ,verliert Freiheitsentzug seine Eignung und ist das Aufrechterhalten rechtswidrig. Der pädagogische Prozess ist freilich erst beendet, wenn keine anderen Settings in Betracht kommen, insbesondere eine erfolglose Bezugsperson ausgewechselt wurde. Spätestens nach erfolglosem Ablauf von 6 Monaten wird aber die Beendigung des pädagogischen Prozesses zu vermuten sein.
- Fortlaufend ist nicht nur das weitere Vorliegen einer Selbst- oder Fremdgefährdung zu überprüfen (Gefährdungsprognose), vielmehr auch eine pädagogische Erfolgsprognose zu stellen. Entfällt die Gefahrenlage oder ist die pädagogische Erreichbarkeit zu verneinen, ist der Freiheitsentzug zu beenden. Über die Rücknahme des Beschlusses (§1631b BGB) entscheidet der Familienrichter..

Im Kontext des Themas „Jugendhilfe und Freiheitsentzug“ geht es zum Schutz unserer Kinder und Jugendlichen- insbesondere mit dem Ziel ausreichender Kindesrechte- Transparenz- um folgende Fragen:

- Wie wirkt sich „Zwang“ in Form von Freiheitsentzug auf die Pädagogik aus ?
- Welche pädagogischen Konzepte sind qualitativ in der Lage, Freiheitsentzugsbedarf bei eigen- oder fremdgefährlichen Kindern und Jugendlichen zu reduzieren ?
- Welchen Inhalt muss ein spezielles, über den Intensivgruppenansatz hinausreichendes pädagogisches Konzept aufweisen, damit das Ziel der Persönlichkeitsentwicklung unter den schwierigen „Zwangs“bedin -

gungen des Freiheitsentzugs erfolgversprechend verfolgt werden kann ?

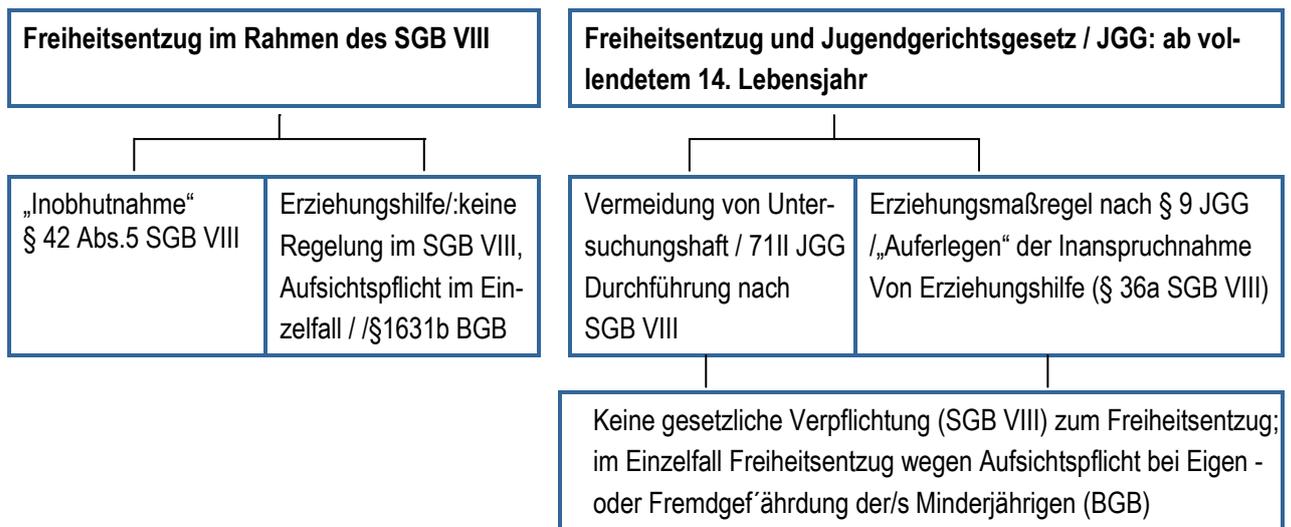
- Wie könnte eine plausible Erklärung aussehen, die nicht nur das Verhindern einer „Entweichung“ beinhaltet, sondern die Geschlossenheit zum Inhalt der persönlichen Beziehung zwischen der/ dem Pädagogen/ in und dem Minderjährigen macht ?
- Was muss passieren, damit ein/ e Minderjährige/ r die Notwendigkeit des Freiheitsentzuges einsehen kann ? Was muss vermittelt werden ? Was darf nicht passieren ?
- Welche Fähigkeiten der/ des Pädagogen/ in wären im Rahmen eines solchen spezifischen Konzeptes erforderlich ?
- Mit welchen personellen, sachlichen und organisatorischen Standards sollte ein solches Konzept verbunden sein ?
- **Unter welchen Voraussetzungen darf Freiheitsentzug durchgeführt werden ?**

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

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 Fremdaggressivität 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.

Für den Bereich des Freiheitsentzuges ist folgende Übersicht zugrunde zu legen:



Die Diskussion zum Thema „Pro und Contra Freiheitsentzug in der Jugendhilfe“ ist wenig zielführend. Hier prallen zwei grundlegend unterschiedliche pädagogische Positionen aufeinander, die beide verkennen, dass es rechtlich betrachtet keine Wahlmöglichkeit gibt. Das liegt daran, dass freiheitsentziehende Bedingungen als „ultima ratio“ Ausfluss der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht sind, Gefährdungen begegnend, die von einem Kind/ Jugendlichen ausgehen oder diesem von Dritten drohen (Zwang). Wenn aber Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen im Einzelfall einer rechtlichen Verpflichtung entspricht, kann diese besondere Form der Aufsichtverantwortung nicht pädagogisch disponibel sein, ist es falsch, den Freiheitsentzug pädagogisch zu begründen, das heißt dieses Aufsichtsinstrument pädagogisch zu „importieren“ und über dessen erzieherische Verantwortbarkeit zu streiten.

Freiheitsentzug ist stets ein Instrument zivilrechtlicher Aufsichtverantwortung, mit ihm können keine pädagogischen Ziele verfolgt werden. Anders ausgedrückt: Freiheitsentzug erfüllt nicht die Voraussetzungen „Objektiver pädagogischer Begründbarkeit“, da er im rechtlichen Rahmen der Gefahrenabwehr verankert ist: als Instrument, das geeignet und „verhältnismäßig“ einer Gefahrenlage begegnet, die von einem Kind/ Jugendlichen ausgeht oder diesem droht. Statt zu fragen, ob Freiheitsentzug pädagogisch sinnvoll ist, lauten die entscheidenden Fragen daher:

- Wie kann unter den Rahmenbedingungen des Freiheitsentzugs pädagogisch erfolgreich gearbeitet werden?
- welches pädagogische Konzept ist geeignet, den auf die Psyche eines Kindes/ Jugendlichen einwirkenden Negativwirkungen des Freiheitsentzugs zu begegnen?

Was die Wirksamkeit pädagogischer Bemühungen betrifft, die im Freiheitsentzug Platz greifen, ist auf eine Studie des Deutschen Jugendinstituts/ DJI hinzuweisen („Effekte freiheitsentziehender Maßnahmen in der Jugendhilfe“/ 2010). Darin ist folgende Schlussfolgerung enthalten: „Die Ergebnisse der Studie machen deutlich, dass Geschlossenheit, Abschottung nach außen und geringe Partizipationsmöglichkeiten den Erziehungsprozess und den Aufbau pädagogischer Beziehungen zumindest am Anfang für die große Mehrzahl der Jugendlichen sehr erschweren. Das Paradoxon, durch Freiheitsentzug zur Freiheit erziehen zu wollen, kann nur dann produktiv aufgelöst werden, wenn die Jugendlichen ihrerseits paradox reagieren und die Zwangsangebote quasi freiwillig annehmen. Freiheitsentzug kann also insbesondere dann positive und zum Teil auch dauerhafte Effekte aufweisen, wenn Jugendliche dieses Setting als Hilfe für sich anerkennen und mitgestalten. Voraussetzung für pädagogische Einflussnahme ist, dass sie ...die drastische Grenzsetzung durch den Freiheitsentzug als Chance nutzen lernen, für sich etwas zu erreichen. Dazu müssen sie ihren anfänglichen Widerstand zumindest teilweise aufgeben und das Angebot, sich die Freiheit schrittweise zurück zu erobern, als eine Bewährungsprobe annehmen können“.

Mit den Worten des Autors: Der freiheitsentziehende Rahmen stationärer Erziehungshilfe ist zwar für sich betrachtet nicht geeignet, ein pädagogisches Ziel zu verfolgen. Dennoch kann er über die Brücke der pädagogischen Vereinbarung Teil eines pädagogischen Prozesses sein, indem ihn der betroffene junge Mensch als Chance begreift. Bei Freiheitsentzug ist somit ein spezifisches pädagogisches Konzept erforderlich, das durch verlässliche Beziehung, Überzeugung und Glaubwürdigkeit in der Lage ist, die auf die Psyche des Minderjährigen wirkenden Belastungen zu mindern und damit die Voraussetzungen für einen auf Vertrauen gestützten pädagogischen Prozess zu eröffnen. Bedingung ist, dass der junge Mensch den Freiheitsentzug als Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung empfindet. Das Konzept erfordert darüber hinaus Rollenklarheit im Doppelauftrag „Hilfe-Kontrolle“. Glaubwürdig handelt die/ der PädagogIn insbesondere, wenn sie/er dem Kind/ Jugendlichen die rechtlichen Grundlagen des Freiheitsentzugs erläutert und in der Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges fortlaufend dessen weitere Notwendigkeit überprüft und erklärt. Diese grundlegenden pädagogisch- konzeptionellen Aussagen beachtend fällt dem Freiheitsentzug im Fokus des Themas „Machtmissbrauch in der Heimerziehung“ eine hervorgehobene Bedeutung zu, auch wenn zur Zeit bundesweit nur ca 300 „geschlossene Plätze“ vorhanden sind, aufgrund gesellschaftlicher Erwartungen freilich mit steigender Tendenz. Die Bedeutung resultiert insbesondere aus erheblichen Grauzonen in der gelebten Abgrenzung „Freiheitsentzug- Freiheitsbeschränkung“ und aus im Einzelfall nur schwer zu lösenden Zielkonflikten zwischen Erziehung einerseits und Kontrolle durch verschlossene Türen andererseits.

Um Fehlinterpretationen entgegen zu wirken, die Grauzonen bedingen können, ist es wichtig, die beiden Begriffe „Freiheitsentzug“ und „Freiheitsbeschränkung“ zu definieren: Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes/ Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, das heißt für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Freiheitsentzug ist der Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit für einen längeren Zeitraum.

Grauzonen des Machtmissbrauchs sind im Bereich freiheitsentziehender Bedingungen insbesondere aufgrund gesetzlich unzureichend gesicherter Kindesrechte vorprogrammiert. Dies bezieht sich einerseits auf die gesetzliche Basis des Anordnens von Freiheitsentzug durch Sorgeberechtigte (§ 1631b BGB fordert die richterliche Genehmigung), andererseits auf unklare Rechte in der Durchführung des Freiheitsentzugs. So fehlen zum Beispiel Normen zu Postkontrollen, Besuchskontrollen und sonstigen Grundrechtseingriffen. Während für den Jugendstrafvollzug entsprechende Landesregelungen vorhanden sind, entscheiden außerhalb staatlicher Anordnung Sorgeberechtigte ohne gesetzliche Rahmenbedingungen: sind im Strafvollzug die Kindesrechte gesetzlich spezifiziert, in der Erziehungshilfe hingegen nicht. Auch fehlt entgegen den „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“¹ eine gesetzliche Altersuntergrenze. §1631b BGB ist verfassungsrechtlich problematisch². In der Fassung des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ vom 24.4.2008 lautet §1631b BGB wie folgt: „Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.“

Nach wie vor begegnet eine solche Formulierung verfassungsrechtlichen Bedenken. Es erscheint zumindest fraglich, ob der unbestimmte Rechtsbegriff „Kindeswohl“ eine ausreichende Konkretisierung für den erheblichen Grundrechtseingriff des Freiheitsentzugs darstellt: die „Insbesondere-Regelung“ lässt Freiheitsentzug auch außerhalb einer „erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung“ zu, dem „Wohl des Kindes“ verantwortet. Die elementare Frage lautet: ist das in Art 6 GG verankerte elterliche Erziehungsrecht gegenüber dem elementaren Grundrecht der persönlichen Freiheit der/ s Minderjährigen (Art 2 GG) durch den unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“ genügend abgegrenzt? Dies kann unter Berücksichtigung des rechtsstaatlichen „Bestimmtheitsgebot“ (Art. 20 III, 28 II GG) bezweifelt werden. Zusätzlich fällt für den Freiheitsentzug in der Jugendhilfe ins Gewicht, dass dort der Elternwille

¹ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, 1990

² 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 und die Auffassung vertreten, dass eindeutige Kriterien für die Zulässigkeit des Freiheitsentzuges fehlen. Der Begriff „Kindeswohl“ sei als Grundlage des Freiheitsentzuges zu unbestimmt.

durch erziehungsberechtigte PädagogInnen vollzogen wird, der Einflussnahme Sorgeberechtigter weitgehend entzogen. Um Grauzonen der Jugendhilfe entgegen zu wirken, erscheint es unabdingbar, eine konkretere gesetzliche Basis des Freiheitsentzugs zu fordern, zumal sich die Genehmigungspraxis der Familienrichter in der Interpretation des Begriffs „Kindeswohl“ sehr unterschiedlich darstellt. Die Verfassungsproblematik des §1631b BGB besteht mithin darin, dass neben „erheblicher Selbst- oder Fremdgefährdung“ sonstige, auf den unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“ ausgerichtete Gründe Freiheitsentzug zulassen. Nach Überzeugung des Autors zwingt daher eine verfassungskonforme Auslegung des §1631b BGB dazu, Freiheitsentzug auf das Vorliegen einer „Lebens- oder erheblichen Gesundheitsgefahr“ zu begrenzen¹, die vom Kind/ Jugendlichen ausgeht oder diesem droht. Das schließt zum Beispiel Freiheitsentzug bei der durch ein Kind/ Jugendlichen bedingten Gefährdung fremden Eigentums aus und entspricht im Übrigen den in § 45 SGB VIII für freiheitsentziehende „Inobhutnahme“ festgelegten Kriterien.

Zusammenfassend ist zum Thema „Freiheitsentzug“ festzustellen:

- Freiheitsentzug ist „ultima ratio“, wenn Erziehung unter anderen Bedingungen nicht mehr möglich ist. Er erfordert erhebliche Anstrengungen, um in diesem Rahmen der Gefahrenabwehr pädagogisch zu wirken.
- Eine spezifische Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen in der Erziehungshilfe ist im SGB VIII nicht vorhanden ist.
- 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 die Auffassung vertreten wird, § 1631 b BGB sei in Verbindung mit dem Recht der Aufenthaltsbestimmung Sorgeberechtigter bei jeder „Kindeswohlgefährdung“ Rechtsgrundlage für Freiheitsentzug, das heißt in Fürsorge für Kinder/ Jugendliche verantwortlich, sofern die entsprechende Entscheidung „verhältnismäßig“ ist. Angesichts der richterlichen Genehmigungspraxis geht diese Meinung im Wesentlichen von dem Prinzip der „normativen Kraft des Faktischen“ aus. Der Autor teilt hingegen die Auffassung des „Schlink-Gutachtens“, wonach eine derartige Anwendung des § 1631 b BGB verfassungsproblematisch ist.
- Freiheitsentzug ist als pädagogische Maßnahme unzulässig, stellt doch § 1631 Abs. 2 BGB für die Erziehung auf das Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ ab, worunter Freiheitsentzug als besondere Form von Macht/ „Gewalt“ zu subsumieren ist.
- 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 seinen Aufenthalt zu bestimmen (§1631 I BGB), sie ist folglich fürsorglich ausgerichtet. Da die Selbstgefährdung mit psychisch bedingter Einsichtsunfähigkeit verbunden ist, sollte insoweit bedingter Freiheitsentzug in der stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie stattfinden.
- 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“ (§1631 I BGB). Primärverantwortlich für die Durchführung des Freiheitsentzugs ist die Jugendhilfe. Nur in dieser Überzeugung können „Drehtüreffekte“ vermieden werden, weil die Jugendhilfe besonders schwierige, fremdaggressive Kinder und Jugendliche kurzfristig in die Kinder- und Jugendpsychiatrie verlegt. Derartige Verlegungen dürfen jedoch nur bei von Fachärzten festgestellter „Krankenhaus- Behandlungsbedürftigkeit“ im Sinne § 39 SGB V stattfinden.
- Im Zwang- Setting des Freiheitsentzugs ist die generelle Frage zu beantworten, wie auf Aggressivität der Kinder/Jugendlichen zu reagieren ist: etwa durch zusätzlichen Zwang wie Festhalten? Es geht um Situationen, die KollegInnen an den Rand ihrer persönlichen Fachlichkeit bringen, um Beschimpfungen und

¹ Diese Position deckt sich mit dem „Rheinischen Modell“ des Landesjugendamtes Rheinland, vom Autoren entscheidend mitgestaltet. http://www.geschlossene-unterbringung.de/IMG/pdf/rheinisches_modell.pdf

Beleidigungen, auch tätlich. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass in den Teamsitzungen der besonders im Freiheitsentzug- Setting permanent auszuhaltende Konflikt zwischen primärem pädagogischem Auftrag und sekundären rechtlichen Aufsichtspflichten anhand angenehmer und tatsächlicher Alltagssituationen besprochen wird. Die bereits in Vorstellungsgesprächen zu stellende Grundsatzfrage lautet: Wie kann erfolgsversprechend pädagogisch gearbeitet werden? Diese Frage im positiven Sinne zu beantworten, erfordert besondere pädagogische Qualität, offene Diskussionskultur im Team und gemeinsame Teampositionen zu Grenzsituationen.

- Erforderlich ist ein über den Ansatz von Intensivgruppen hinausgehendes pädagogisches Konzept, das neben den Freiheitsentzug lockern, probenhalber zu praktizierenden Stufen zunehmender Freizügigkeit das generelle Ziel erkennen lässt, Freiheitsentzug durch pädagogisches Handeln überflüssig zu machen. Linie sollte sein, das durch Freiheitsentzug bestehende Zwang- Setting durch weitergehenden Zwang wie körperliches Eingreifen nicht zu sehr zu belasten.
- Wichtig ist für die Teams eine gemeinsame Basis pädagogischen Verständnisses, was von der Gruppenleitung, notfalls der Einrichtungsleitung, zu koordinieren ist. Die entsprechende Meinungsbildung sollte Diskussionen über fachliche und rechtliche Grenzen der Verantwortbarkeit bzw. Zulässigkeit bestimmten Verhaltens in kritischen Situationen beinhalten.
- Der Träger sollte in Trägernormen die pädagogische Grundhaltung des Anbieters beschreiben: kasuistisch auf Grenzsituationen bezogen.

In Bezug auf die Machtmissbrauch- Problematik ist- wie bereits festgestellt- hervorzuheben, dass der Doppelauftrag „Hilfe- Kontrolle“ unter den Bedingungen des Freiheitsentzugs nur mit großen Anstrengungen gelebt werden kann. Es geht um die sich diametral gegenüber stehenden gesellschaftlichen Aufträge der Persönlichkeitsentwicklung und der Aufsichtspflicht. Die Betreuung erfordert eine permanent gelebte Synthese dieser unterschiedlichen Ziele, ein in sich stimmiges Verfolgen beider Ziele. Für freiheitsentziehende Bedingungen bedeutet dies eine besondere Herausforderung, kann doch im Zielkonflikt „Geschlossenheit- persönliche Zuwendung“ Vertrauen nur bedingt aufgebaut werden. Wie kann ein Kind oder Jugendlicher gegenüber jemand Vertrauen entwickeln, wenn dieselbe Person als Freiheitsverhinderer eigener Freiwilligkeit im Wege steht?

Unter dem Aspekt der gelingenden Synthese „Hilfe- Kontrolle“ ist z.B. das Verhalten im Falle des Entweichens im Konzept zu beschreiben. Dabei sind die unterschiedlichen Motive des Entweichens festzuhalten, verbunden mit bestimmten Verhaltensformen der Pädagogik und der Aufsicht. Liegt zum Beispiel das Motiv vorrangig darin, sich einem zu engen Rahmen der Aufsicht zu entziehen, bleiben im Wesentlichen Maßnahmen des begrenzten Ausgangs vorbehalten, die jedoch intensiv pädagogisch zu begleiten sind. Liegt das Motiv darin, sich der Erziehung zu entziehen, weil die persönliche Bereitschaft für pädagogisches Einwirken nicht (mehr) vorhanden ist, ist intensive Geschlossenheit nicht angezeigt, vielmehr Formen eines Vertrauensvorschlusses. Dabei sollte das Kind/ der Jugendliche durch eine zeitlich begrenzte „Erprobungsphase“ gelockerten Freiheitsentzugs in die Lage versetzt sein, neue Energie für den pädagogischen Prozess zu entwickeln und sich auf ein vereinbartes neues pädagogisches Ziel einzulassen. Ein weiteres Motiv des Entweichens kann schließlich das Ausloten sein, ob es den PädagogInnen auch und unmittelbar um emotionale Zuwendung geht und damit die eigene individuelle Bedeutung und Zukunft. Auch in diesem Fall sollte vorrangig ein pädagogisches Verhalten des Anbieters eingeplant werden, das lediglich rudimentär durch Aufsicht begleitet wird.

Erfolgreiche Pädagogik kann den Bedarf an Aufsicht reduzieren. Zuviel aufsichts-orientierter Zwang kann Pädagogik erschweren oder gar das Klima in einer Gruppe kippen lassen.

Die unter Ziffer 3.3.1 bereits thematisierten „Regeln pädagogischer Kunst“ beinhalten einen noch zu entwickelnden, bundesweiten Rahmen fachlicher Verantwortbarkeit (Legitimation). Die rechtliche Verantwortbarkeit (Legalität) ist Basis der Regeln, die allgemeine ethische Grundsätzen ebenso umfasst wie auf bestimmte Methoden der Betreuung von Kindern und Jugendlichen ausgerichtete Bewertungen pädagogischer Begründbarkeit und Aussagen zum Umgang der verantwortlichen MitarbeiterInnen in Grenzsituationen. Zugleich werden „pädagogische Kunstfehler“ beschrieben: institutionelle der Träger und Einrichtungsleitungen sowie individuelle der PädagogInnen. Dies gebietet der Machtüberhang der Erziehenden, die sich ethisch zu legitimieren haben, vor allem im Kontext freiheitsbeschränkender und -entziehender Konzepte.

Als entsprechender Vorschlag sind die folgenden Leitsätze zu verstehen, die zugleich als Basis eines Kompendiums von „Regeln pädagogischer Kunst“ in Betracht kommen. Dabei steht es den Verantwortlichen frei, sich in diesem Rahmen entsprechend eigener pädagogischer Haltung einzurichten (Im Einzelnen Ziffer 3.3.1) :

Folgende „Regeln pädagogischer Kunst“ (Verhalten) werden vorgeschlagen, wobei es den Verantwortlichen freisteht, sich in diesem Rahmen entsprechend eigener pädagogischer Grundhaltung einzurichten:

- **Verhaltensregeln allgemein**

- Pädagogisch verantwortbares Verhalten (Legitimität) setzt objektive fachliche Begründbarkeit voraus. Irrelevant ist, ob Verhalten im Einzelfall tatsächlich pädagogisch begründet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass eine fachlich nachvollziehbare Begründung möglich ist, die das Verhalten im Sinne des Verfolgens eines pädagogischen Ziels stützt. Die unter ethischen Gesichtspunkten festzustellende Begründbarkeit hängt unter anderem von Alter und Entwicklungsstufe der/s Minderjährigen ab. Sie bemisst sich nach den im Folgenden beschriebenen „Regeln pädagogischer Kunst“. Ausnahmsweise resultiert aus einer pädagogischen Begründbarkeit keine fachliche Verantwortbarkeit/Legitimität, wenn ein Kindesrecht verletzt wird (Beispiel „Rechtswidriger Taschengeld- Einbehalt“). Während also trotz vorliegender Legalität die pädagogische Legitimität ausgeschlossen sein kann (Beispiel „Beruhigungsraum“), ist im Falle der Illegalität fachliche Legitimität stets undenkbar.
- In der Erziehungshilfe unterliegen alle unmittelbar und mittelbar Verantwortlichen einer zweifachen Aufgabenstellung: das Kindeswohl proaktiv mittels pädagogischen Entscheidungen sicherzustellen („Hilfe“) und in Verantwortungsgemeinschaft der Anbieter, Jugend- und Landesjugendämter ausreichenden Schutz vor Kindeswohlgefährdungen zu verwirklichen („Kontrolle“).
- Der mit der Erziehung verbundenen Doppelauftrag „Pädagogik und Aufsicht“ (Aufsicht i.S. der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/Jugendlichen als „Zwang“) ist Folge der in der Jugendhilfe systemimmanenten Verantwortung „Hilfe und Kontrolle“, die als unabdingbares Qualitätssiegel stets in Personalunion wahrzunehmen ist. Die Betreuung von Kindern/ Jugendlichen erfordert eine permanent gelebte Synthese der Ziele "Pädagogik" (Erziehung) und "Zwang" (Aufsicht): das in sich stimmige Verfolgen beider unterschiedlicher Ziele, fachlich u. rechtlich schlüssig begründet. Es ist daher z.B. nicht verantwortbar, Aufgaben der Aufsicht durch einen speziellen Sicherheitsdienst wahrnehmen zu lassen. Ausnahmen sind bei Außentermin- Transporten besonders aggressiver Kinder und Jugendlicher denkbar.
- Alle in der Betreuung von Kindern/Jugendlichen zu treffenden Entscheidungen haben sich am "Kindeswohl" zu orientieren. Gegenüber anderen Entscheidungskriterien, z.B. der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und politischen Zweckmäßigkeit, fällt dem „Kindeswohl“ stets eine vorrangige Bedeutung zu. Dem „Kindeswohl“ wird entsprochen, wenn nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird und die Kindesrechte beachtet sind.

- Ihrem Wesen nach typische Aufsichtsmaßnahmen sind in der Regel pädagogisch nicht begründbar, im pädagogischen Konzept nicht planbar und stellen vielmehr Reaktionen der Gefahrenabwehr im Einzelfall dar. Sie stehen keiner pädagogischen Legitimation offen, allenfalls einer rechtlichen aufgrund geeigneter und „verhältnismäßiger“ Gefahrenabwehr. Dies gilt für s „Beruhigungsräume“, Videokameras, Freiheitsentzug, Ausgangs- oder Kontaktsperren, Postkontrollen, körperliche Durchsuchungen, das Mithören oder Untersagen von Telefonaten und vergleichbare Kontrollen. Wird gleichwohl von einer pädagogischen Indikation ausgegangen, liegt ein „pädagogischer Kunstfehler“ vor. Nur durch Vorliegen einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ s Minderjährigen kann im Einzelfall eine strafrechtliche Rechtfertigung erfolgen. Hingegen bewegen sich aktive „pädagogische Grenzsetzungen“ im Rahmen „pädagogischer Kunst“, da eine schlüssige pädagogische Begründung hinterlegt werden kann. Folgende aufsichtstypischen Maßnahmen können zum Beispiel im Einzelfall pädagogisch begründet werden: die Wegnahme eines Gegenstands, wenn auf diese Weise einem Kind die Bedeutung des Eigentums nahe gebracht werden kann sowie ein Besuchsverbot, wenn ein Besucher das für die Betreuung unverzichtbare Vertrauensverhältnis zwischen einem Kind/ Jugendlichen und der/m PädagogIn gefährdet.
- Soviel Pädagogik wie möglich, soviel „Zwang“ wie nötig. Pädagogisches Verhalten kann der Notwendigkeit, bei Gefährdung durch „Zwang“ reagieren zu müssen, vorbeugen und damit „Zwang“ reduzieren: je erfolgreicher Pädagogik ist, umso weniger Aufsicht ist erforderlich.
- Jede zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung geschuldete Gefahrenabwehr ist pädagogisch zu begleiten, um eine Synthese zwischen Pädagogik und „Zwang“ zu ermöglichen. In jedem „Zwang“-Setting ist ein pädagogisches Ziel zu verfolgen.
- Mit steigender Intensität des „Zwangs“ steigen die Anforderungen an die begleitende Pädagogik.
- In besonderen Situationen ist es angezeigt, zunächst „Zwang“ anzuwenden. So ist z.B. bei körperlichem Angriff auf einen Mitbewohner durch Festhalten zu reagieren, im Anschluss jedoch das Geschehen pädagogisch aufzuarbeiten.
- Von besonderer Bedeutung ist die Abgrenzung aktiver „pädagogischer Grenzsetzung“, nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgend (zulässige Gewalt), von unzulässiger Gewalt, das heißt Handeln, das pädagogisch nicht begründbar ist. Eine Abgrenzung ist insbesondere bei typischen Aufsichtsmaßnahmen schwierig, die im Kontext der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen Relevanz entfalten, dennoch aber pädagogisch begründet werden.
- Pädagogische Verantwortung wird nicht wahrgenommen, wenn Eigeninteresse verfolgt, sich über die Interessen von Kindern/ Jugendlichen hinweggesetzt oder willkürlich entschieden wird, d.h. kein pädagogisches Ziel erkennbar ist. Es liegt missbräuchliches Ausüben pädagogischer Macht vor, mithin ein „pädagogischer Kunstfehler“.
- Bestehen im Anschluss an pädagogische Spontanität Zweifel an der fachlichen oder rechtlichen Verantwortbarkeit eigenen Verhaltens, ist es im Interesse des Minderjährigen und der eigenen Handlungssicherheit, die Thematik im Team zu öffnen.
- Erziehung setzt Beziehung voraus.
- Erziehung beinhaltet konsequentes ressourcenorientiertes Handeln.
- Es sind Übungsfelder anzubieten, damit Kinder und Jugendliche lernen können.
- Pädagogische Intervention erfordert Wissen über Inhalt und Bedeutung einer Situation.
- Erziehung beinhaltet nicht zwingend die Notwendigkeit, schwierige Situationen einer unmittelbaren Lösung zuzuführen, vielmehr auch die Option des Innehaltens.

- Die Leitung hat Handlungsoptionen für standardis. Problemsituationen vorzugeben und Sorge zu tragen, dass das Team Interventionsstrategien erarbeitet.
 - Wichtig ist auch das Wissen über gruppendynamische Prozesse, sowohl in der Arbeit mit Kindern als auch in der Arbeit mit Erwachsenen. Dies gilt in besonderem Maße für Tagesgruppen.
 - In teilstationären Angeboten der Tagesgruppen ist der individuellen Förderung der Kinder ebenso zu entsprechen wie der notwendigen Gruppenarbeit. Dabei sind das persönliche Lebensumfeld des Kindes zu berücksichtigen und der Kontakt zur Schule zu pflegen.
 - Bei vorsätzlichem Zerstören einer Sache soll das Kind/ der Jugendliche auf der Grundlage einer pädagogischen Vereinbarung mit seinem Taschengeld an der Schadensregulierung beteiligt werden. Soweit handwerkliche Fähigkeiten vorhanden sind, kann es/er/sie auch an der Schadensbeseitigung beteiligt werden. Pädagogisch verantwortlich ist es ebenfalls, anstelle der Schadensregulierung mit Wissen und Wollen des Kindes/ Jugendlichen Taschengeld für einen Gemeinschaftszweck der Gruppe oder der Einrichtung zu verwenden.
 - Als Maßnahme der Gefahrenabwehr („Zwang“) ist der Einschluss in einem „Beruhigungsraum“ nur für einen kürzeren Zeitraum (maximal wenige Stunden) und in Begleitung einer/ s PädagogIn als Freiheitsbeschränkung zulässig. Ohne Begleitung liegt eine nach § 1631 II BGB unzulässige „entwürdigende“ Isolierung vor.
- **Verhaltensregeln zum Freiheitsentzug und zur Freiheitsbeschränkung**
 - 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.
 - Isolierte Haltungsdiskussionen des Für und Wider von Freiheitsentzug führen nicht weiter.
 - Freiheitsentzug lässt sich nicht pädagogisch begründen, ist eine Maßnahme der Gefahrenabwehr, das heißt des „Zwangs“. Pädagogisch begründeter Freiheitsentzug stellt einen „pädagogischen Kunstfehler“ dar, der allenfalls auf strafrechtlicher Ebene aufgrund der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/ des Minderjährigen legitimiert ist. Freiheitsbeschränkung ist hingegen pädagogisch begründbar.
 - Die Jugendhilfe verfolgt im Freiheitsentzug primär nicht das Ziel, Entweichungen zu verhindern. Pädagogisches Ziel im Freiheitsentzug ist es vielmehr, diesen zu überwinden.
 - Freiheitsbeschränkung ist Teil einer pädagogischen Vereinbarung. Sie bedarf daher der Zustimmung des Minderjährigen, des Sorgeberechtigten im Falle des Fehlens natürlicher Einsichtsfähigkeit. Natürliche Einsichtsfähigkeit bedeutet, dass das Kind/ der Jugendliche laienhaft nachvollziehen kann, dass ein Eingriff in sein Recht auf persönliche Freiheit beabsichtigt ist, mit dem er sich einverstanden erklären soll.
 - Freiheitsentziehende und - beschränkende Konzepte („Menschen statt Mauern“) erfordern besondere Teamentwicklung: offene Diskussionskultur bei abgestimmter Grundhaltung. Neben Trägernormen

als „Agenda zu pädagogischen Grenzsituationen“ ist ein Krisenplan erforderlich.

- 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 unzulässig. 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 mittels anderer Aufsichtsinstrumente als Freiheitsentzug begegnet werden kann, z.B. durch freiheitsbeschränkende Pädagogik.
- Die Jugendhilfe braucht im Kontext freiheitsentziehender Bedingungen ein eigenes Profil, das die gesetzlichen Voraussetzungen des § 1631b BGB im Hinblick auf die Aufnahme in einer Einrichtung ergänzt. Insoweit sollten freiheitsentziehende Maßnahmen nur bei „Leib- oder Lebensgefahr“ durchgeführt werden.
- Jeder Anbieter sollte im Konzept darauf eingehen, wie er sich unter den schwierigen Bedingungen des Freiheitsentzugs pädagogisch verhält, das heißt erläutern, wie er eine Synthese zwischen Pädagogik und „Zwang“ ermöglichen will. Eine dem pädagogischen Prozess aus Gründen der Krisenintervention zwischengeschaltete Unterbringung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie kann den pädagogischen Prozess stören. Die Begleitung durch eine Bezugsperson kann dem entgegenwirken.
- 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 wirkende Belastung 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. Das Konzept erfordert somit Rollenklarheit in der Doppelfunktion der Erziehung und der Gefahrenabwehr. Glaubwürdig handelt der Pädagoge dabei zum Beispiel, wenn er dem Minderjährigen die normativen Grundlagen des Freiheitsentzugs erläutert und in der Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges fortlaufend dessen weitere Notwendigkeit überprüft.
- Das Konzept beinhaltet hohe personelle und fachliche Standards sowie eine intensive Betreuung innerhalb einer eindeutigen und transparenten Struktur. Das Konzept hat die Rechtslage zu beachten, insbesondere die Erfordernisse einer richterlichen Genehmigung nach § 1631b BGB und einer „Leib- oder Lebensgefahr“. Die richterliche Genehmigung ist entbehrlich, sofern Freiheitsbeschränkung vorliegt.
- Der äußere „Zwang“rahmen des Freiheitsentzugs bedingt die Notwendigkeit intensiver pädagogischer Anstrengungen. Primär gilt es, in Situationen einer durch den Minderjährigen initiierten Machtspirale pädagogisch zu reagieren - auch mittels aktiver „pädagogischer Grenzsetzungen - und den Verantwortlichen fachlich sowie rechtlich verantwortbare Handlungsoptionen zu eröffnen, vorrangig unter dem Aspekt zulässiger Gewalt. Nicht hinnehmbar ist es, ohne Ausschöpfen aller pädagogischer Mittel, etwa wegen Unsicherheiten im Umfang mit zulässiger Gewalt, eine Eskalation in Kauf zu nehmen, innerhalb derer zur Abwehr von Aggressionen durch zusätzlichen „Zwang“ wie Ausräumen des Zimmers oder Entfernen gefährlicher Wurfgeschosse reagiert werden muss.
- Ein Übergewicht von „Zwang“ kann dazu führen, dass das Klima in der Gruppe kippt, weil sich aus Sicht der/s Minderjährigen die Macht des Freiheitsentzugs und die Macht zusätzlichen „Zwangs“ addieren und erhebliche Aggressionen bedingen.
- Es ist fachlich und rechtlich nicht verantwortbar, freiheitsentziehende Bedingungen zu praktizieren,

ohne dass auf der Grundlage einer persönlichen Erreichbarkeit des Minderjährigen ein pädagogisches Ziel verfolgt werden kann (Prognose). Im Rahmen des pädagogischen Prozesses kommt es darauf an, dass die/ der Minderjährige erreichbar ist. Sollte dies nach Ablauf einer Maximalfrist von sechs Monaten nicht der Fall sein, wird der Freiheitsentzug unverzüglich beendet.

- Die im Freiheitsentzug zu beachtenden Rechte sind in Landes - Jugendstrafvollzugsgesetzen beschrieben. Soweit es um durch Sorgeberechtigte angeordneten Freiheitsentzug in der Jugendhilfe geht, fehlen jedoch gesetzliche Regelungen. Stattdessen öffnet § 1631b BGB dem Grunde nach Freiheitsentzug unter dem unbestimmten Begriff „Kindeswohl“.

Die Handlungsverantwortung im Rahmen des Freiheitsentzugs beinhaltet :

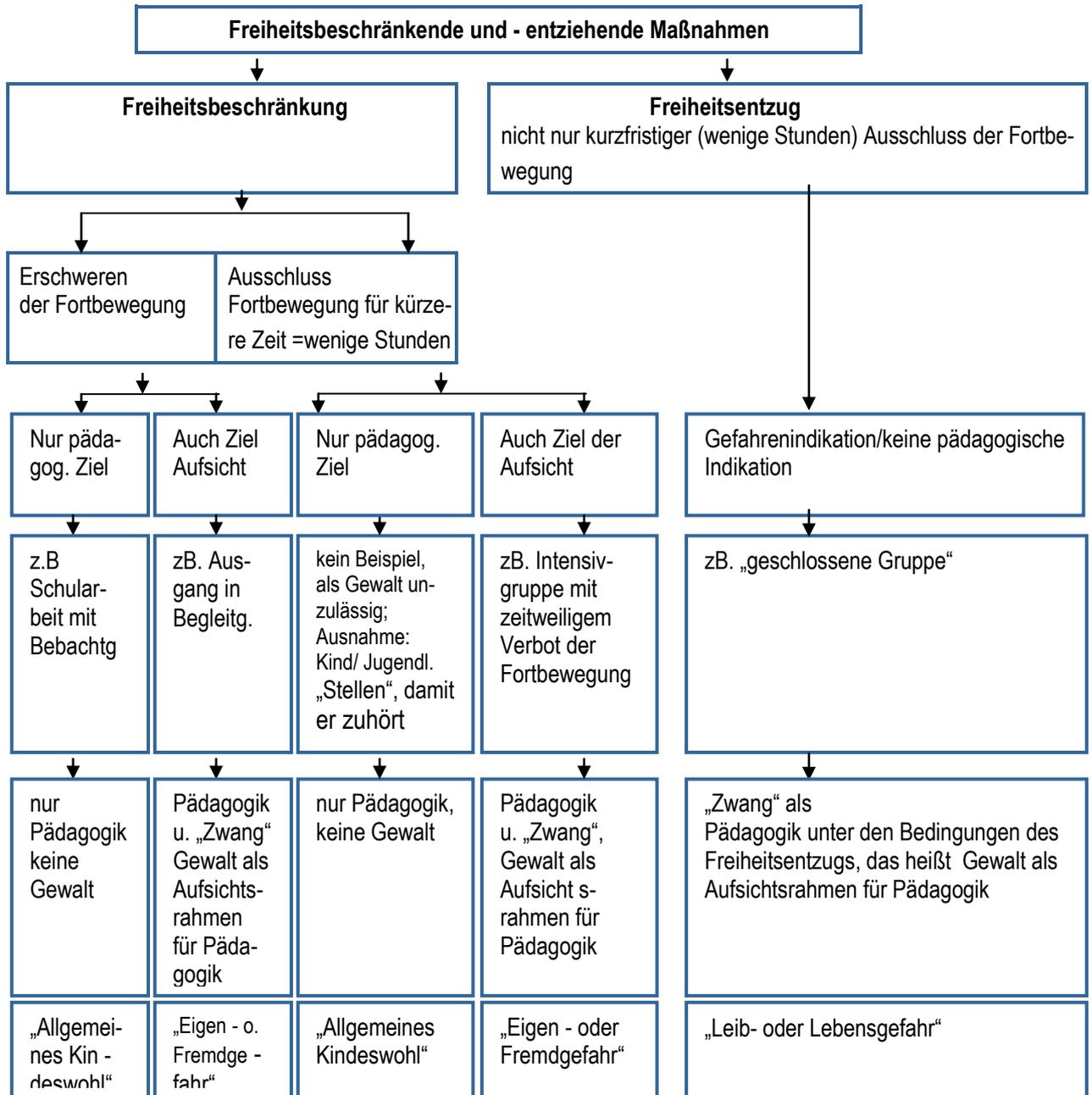
I.	Indikation	=	Selbst - oder Fremdgefährdung	→	„Zwang“
II.	Prozess	=	Pädagogische Erreichbarkeit	→	Pädagogik
III.	Ziele	=	Unter den schwierigen Bedingungen des Freiheitsentzugs geht es um die Förderung der Persönlichkeitsentwicklung und das Überwinden des Freiheitsentzugs		
			mit folgenden Sekundärzielen:		
			- Selbstreflektion		
			- Soziale Orientierung		
			- Eigenverantwortliches Handeln		
			- Integration im sozialen System		

Im Doppelansatz „Freiheitsbeschränkung - Freiheitsentzug“ werden folgende Konzepte angeboten:

Pädagogisches Konzept „Menschen statt Mauern“ als Freiheitsbeschränkung	Pädagogisches Konzept „Menschen statt Mauern“ als Freiheitsbeschränkung mit Option Freiheitsentzug	Freiheitsentzug als Rahmen intensiver Pädagogik	Freiheitsentzug als Rahmen intensiver Pädagogik
	In abgegrenztem Bereich der Gruppe im Einzelfall Freiheitsentzug: Gesamtplatzzahl und Personalbestand fix bei einheitlichem Entgeltsatz	Aufnahme nur mit §1631b - Beschluss	Aufnahme nur mit §1631b - Beschluss
		fakultativer Freiheitsentzug	institutioneller Freiheitsentzug

4.1.2 Rechtsrahmen

Freiheitsbeschränkung und - entzug sind wie folgt nach rechtlicher Zulässigkeit gegliedert :



Wichtig : Aufsichtsmaßnahmen nur i. R. der Erforderlichkeit, Geeignetheit und „Verhältnismäßigkeit“

4.1.3 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 zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug ergänzen die UN- Kinderrechtskonvention.

4.1.4 Das BGB und das Familienverfahrensgesetz (FamFG)

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

Auf folgende **Verfahrensvorschriften des FamFG** ist im Übrigen hinzuweisen: („neu / Überleiten in FamFG)

- 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, auch eine von ihm benannte Vertrauensperson (§§ 70 c, 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).

4.1.5 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.

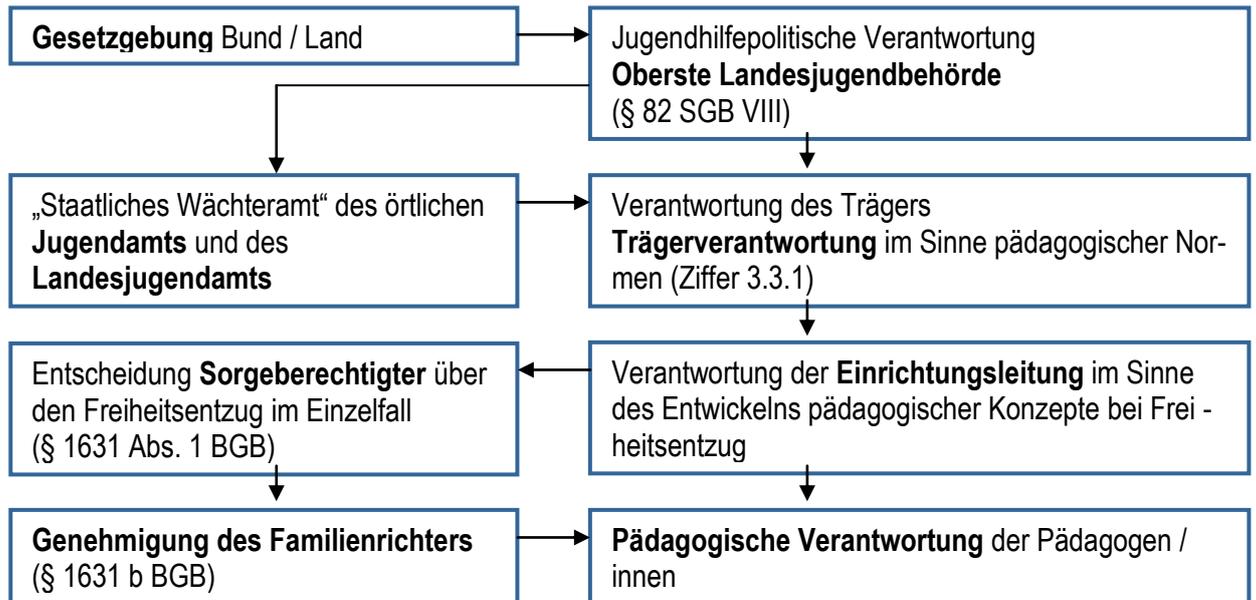
4.1.6 Die Verantwortung der Einrichtung bei Freiheitsentzug

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, 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. 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- 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:



4.1.7 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. In der Regel ist allerdings eine psychiatrisch indizierte Fixierung in einer Jugendhilfeeinrichtung ausgeschlossen, stattdessen ein stationärer Krankenhausaufenthalt angezeigt.

- **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.

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 die betreffende Person zur Fortbewegung in der Lage ist. So liegt z.B. kein Freiheitsentzug vor und ist folglich keine richterliche Genehmigung erforderlich, wenn ein entsprechend behindertes Kind über Nacht fixiert wird, um es daran zu hindern, aus dem Bett zu fallen.

4.1.8 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. 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.

Freiheitsbeschränkende Konzepte beinhalten damit neben ihrer pädagogischen Zielrichtung Ansätze der Gefahrenabwehr im Rahmen der Aufsichtsverantwortung, sodass für die Aufnahme und den Verbleib in der Gruppe eine „Eigen- oder Fremdgefahr“ vorliegen muss.

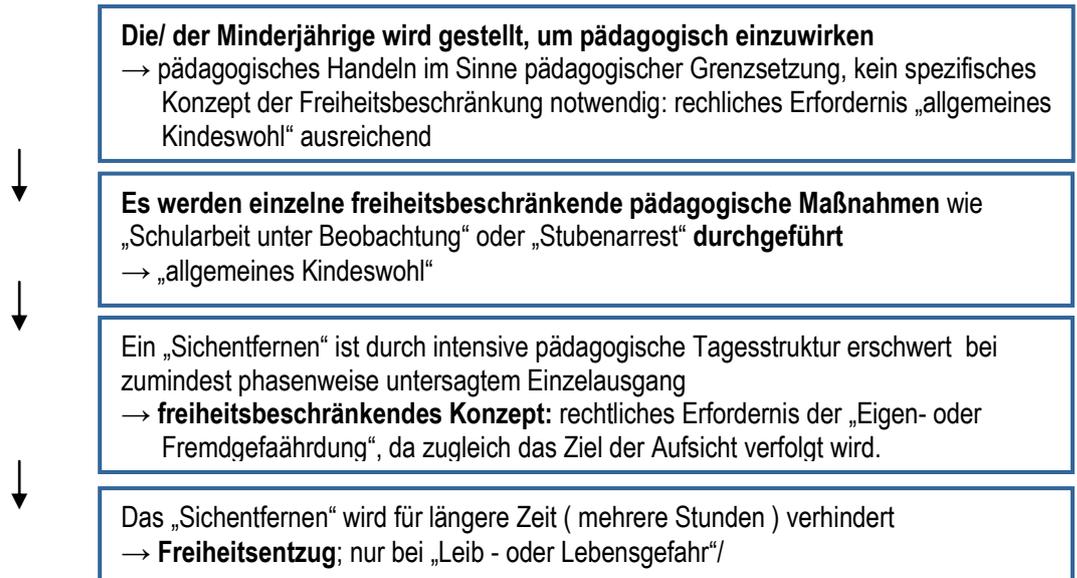
Folgende Mindeststandards sind relevant:

- Die Gesetze 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. 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.
- **Im Konzept ist sichergestellt, dass im Betreuungsablauf die Grenze zum Freiheitsentzug nicht überschritten wird.** Im Einzelfall wegen „Leib- oder Lebensgefahr“ ausnahmsweise erforderliche, freiheits-

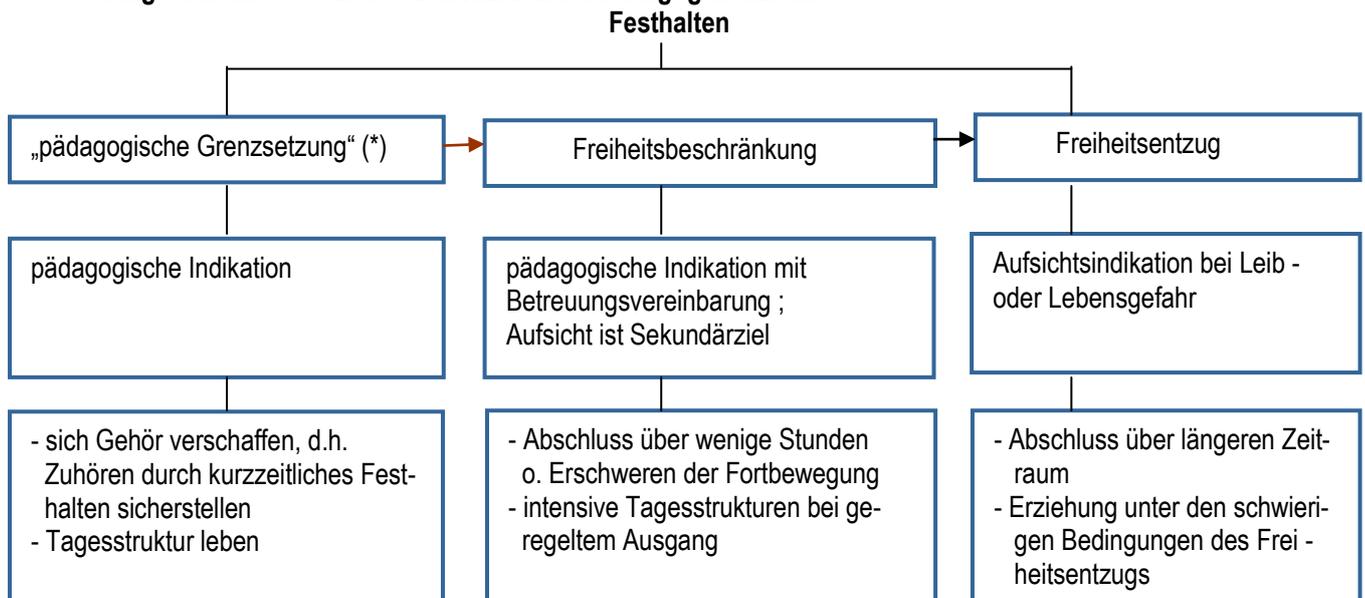
entziehende Bedingungen bedürfen eindeutiger Transparenz, insbesondere einer richterlichen Genehmigung.

- **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“.

Gegenüber anderen Intensivgruppen unterscheiden sich solche mit freiheitsbeschränkendem Konzept dadurch, dass Ausgang ohne Begleitung für eine bestimmte Betreuungsphase ausgeschlossen ist und neben pädagogischem Primärziel auch Aufsicht wahrgenommen wird. Unter Bezug auf die Rechtmäßigkeit ist folgende Abstufung interessant:



Am Beispiel des Festhaltens kann die Bedeutung der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ (Ziffer 3.1) erneut verdeutlicht werden, handelt es sich insoweit doch auch um Grenzsituationen pädagogischen Verhaltens, die einer grundlegenden Transparenz bedürfen: zur Sicherung der Kindesrechte und zur Festigung der Handlungssicherheit verantwortlich handelnder Pädagogen/ innen.



(*) **Pädagogische Grenzsetzungen** sind gegen den Willen eines Minderjährigen gerichtete Erziehungsmaßnahmen im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ (Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch): als verbale Grenzsetzung, z.B. im Sinne eines Verbots oder Ausschlusses eines Vorteils, oder als aktive Grenzsetzung durch körperliches Einwirken, z.B. um Einsicht herzustellen.

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 „Sichentfernehmens“, darüber hinaus eines spezifischen personalen Aufsichtsstandards.

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 erübrigt.

Es ist zu empfehlen, 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.

4.1.9 Jugendgerichtsgesetz

Strafmündigkeit liegt in der Regel ab dem vollendeten 14. Lebensjahr vor. 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 Jugendhilfe - ministerium. 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.

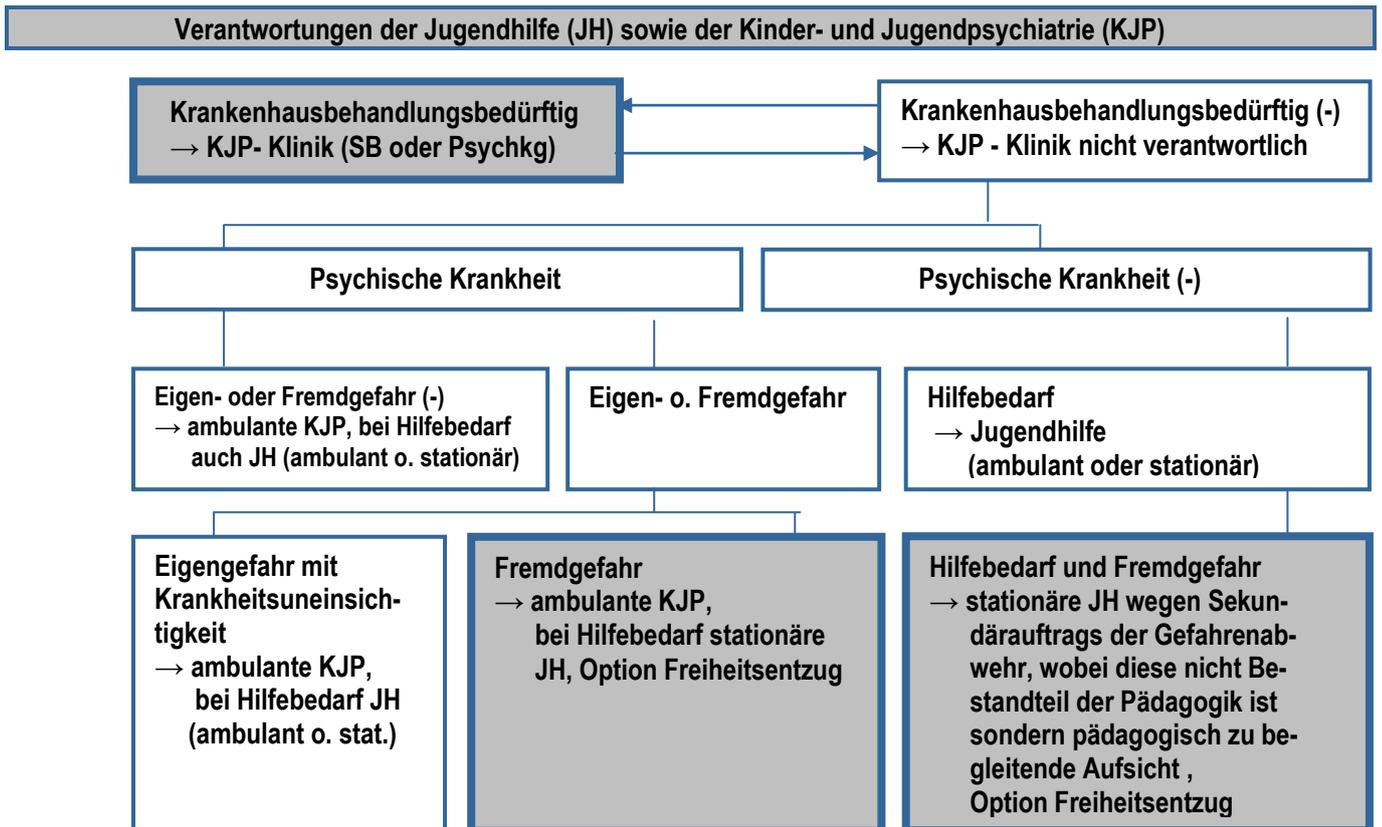
- Jugendarrest nach § 16 JGG und Jugendstrafe nach §§ 17, 18 JGG.

4.1.10 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.

4.1.11 Aufgabenteilung zwischen Jugendhilfe und Kinder- und Jugendpsychiatrie

Die Verantwortung der stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJP) beinhaltet Aufnahmen bei Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit (KHB) nach § 39 SGB V, verbunden mit einer Aufnahmepflicht nach § 2 Krankenhausgesetz NW. Es geht um das Heilen, Bessern oder Lindern einer psychiatrischen Krankheit bzw. darum, eine Verschlechterung der psychiatrischen Krankheit zu verhindern, sofern die Krankenhausaufnahme erforderlich ist (stationäre Behandlung). Die Verantwortung der Jugendhilfeanbieter weist die Durchführungsverantwortung im Rahmen der Erziehungshilfe aus (§§ 27 ff SGB VIII), bei Freiheitsentzug nach entsprechender Anordnung des Sorgeberechtigten mit Genehmigung des Familienrichters (§1631b BGB), sofern nicht wegen Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit (§ 39 SGB V) die stationäre Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJP) verantwortlich ist.



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 Krankenhilfe dar.

- **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.

4.1.12 Der Einschluss in einem Raum / „Beruhigungsraum“

Aufgrund der Problematik „missbräuchliche Aufsicht in der Erziehung“ (Ziffer 3.1.5) ist mit der Inanspruchnahme von „Beruhigungsräumen“ in der Praxis vorsichtig umzugehen. Im Zusammenhang mit dem Thema „pädagogische Kunst“ wird daher empfohlen, die Nutzung eines „Beruhigungsraums“ als pädagogisch nicht begründbar zu erachten (Ziffer 3.3.1).

Der Abschluss in einem „Beruhigungsraum“ sollte also nur unter folgenden Voraussetzungen erfolgen :

- **als Maßnahme der Aufsicht bei „Leib- oder Lebensgefahr“ (Krisenintervention),** wenn andere Mittel nicht in Betracht kommen und nur für einen kürzeren Zeitraum. Die Begleitung der/ des Pädagogen/ in ist notwendig um den „Zwang“ pädagogisch zu begleiten. Kann dies in Ausnahmesituationen nicht praktiziert werden -

den, weil ansonsten die pädagogische Arbeit mit anderen Gruppenmitgliedern bzw. deren Beaufsichtigung nicht gewährleistet ist, ist eine ausreichende Beobachtung des im „Beruhigungsraum“ befindlichen Kindes/Jugendlichen sicherzustellen. Bei Selbstgefährdung darf die/der Minderjährige nicht alleingelassen werden.

- Der Zeitrahmen der Freiheitsbeschränkung ist auf den jeweiligen Handlungsanlass bezogen. Es ist daher nicht verantwortbar, 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 (oberhalb des Ansatzes „wenige Stunden“).
- Für die/ den Pädagogen/ in bleibt die Verantwortung bestehen, den Einschluss jederzeit auf seine Eignung und „**Verhältnismäßigkeit**“ zu hinterfragen. Daher ist permanent die Frage zu stellen, ob die im Zeitpunkt der Ursprungsentscheidung vorliegende akute Gefahr noch besteht .
- Wichtig ist auch, dass sich der Einschluss im Rahmen der aufsichtsorientierten Gefahrenabwehr (z.B. Fremdgefährdung mittels körperlicher Gewalt gegenüber Mitbewohnern/ innen oder Pädagogen/ innen) als **geeignete Maßnahme** darstellt. Eine Eignung liegt 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 - schlüssige Begründung für den Fall zu finden, dass sich die Gefahrenlage trotz Einschluss nicht ändert.

Das Abschließen eines „Beruhigungsraums“ für längere Zeit (maximal wenige Stunden) ist unzulässig: es ist kein Fall denkbar, der dies im Sinne der „Verhältnismäßigkeit“ rechtfertigt. Erfolgt der Einschluss unter Missachtung dessen, liegt rechtswidriger Freiheitsentzug vor, sofern nicht eine richterliche Genehmigung nach § 1631b BGB vorhanden ist. In letzterem Fall würde diese Genehmigung auf den Status einer „geschlossenen Gruppe“ ausgerichtet sein, nicht speziell auf das Abschließen in einem „Beruhigungsraum“.

4.1.13 Die Synthese „Pädagogik und Zwang“ im Freiheitsentzug

Die Betreuung von Kindern und Jugendlichen erfordert die gelebte Synthese zwischen den unterschiedlichen Zielen der Erziehung (Persönlichkeitsentwicklung) und der Aufsicht (Gefahrenabwehr), das heißt ein in sich stimmiges, einheitliches Verfolgen beider Ziele. Für freiheitsentziehende Bedingungen bedeutet dies eine besondere Herausforderung, kann doch im möglichen Zielkonflikt der Geschlossenheit mit persönlicher Zuwendung Vertrauen nur bedingt aufgebaut werden. Wie kann auch ein Kind/ Jugendliche/r gegenüber jemand Vertrauen entwickeln, wenn dieselbe Person als Aufpasser eigener Freiwilligkeit im Wege steht ? Unter diesem Aspekt ist z.B. das Verhalten des Anbieters im Falle des Entweichens grundsätzlich im Konzept zu definieren, nicht erst im Einzelfall reaktiv. Dabei sind die unterschiedlichen Motive des Entweichens festzuhalten, verbunden mit bestimmten Verhaltensformen der Pädagogik und der Aufsicht. Liegt zum Beispiel das Motiv vorrangig darin, sich einem zu engen Rahmen der Aufsicht zu entziehen, bleiben im Wesentlichen Maßnahmen des begrenzten Ausgangs vorbehalten, die jedoch intensiv pädagogisch zu begleiten sind. Liegt das Motiv darin, sich der Erziehung zu entziehen, weil eine persönliche Öffnung für pädagogisches Einwirken nicht (mehr) vorhanden ist (fehlende pädagogische Erreichbarkeit), so ist eine Intensivierung der Geschlossenheit nicht angezeigt, vielmehr Formen eines Vertrauensvorschlusses, der die/ den Betroffenen im Rahmen einer zeitlich begrenzten „Erprobungsphase“ in die Lage versetzt, neue Energie für den pädagogischen Prozess zu entwickeln und sich auf ein vereinbartes neues pädagogisches Ziel einzulassen. Ein weiteres Motiv des Entweichens kann schließlich das Ausloten sein, ob es den PädagogenInnen auch und unmittelbar um emotionale Zuwendung geht und damit die eigene individuelle Bedeutung sowie Zukunft . Auch in diesem Fall sollte vorrangig ein pädagogisches Verhalten des Anbieters eingeplant werden, das lediglich rudimentär durch Aufsicht begleitet wird.

Schließlich folgende Hinweise:

Erfolgreiche Pädagogik kann den Bedarf an Aufsicht reduzieren. Zuviel aufsichtsorientierter „Zwang“ kann Pädagogik erschweren oder gar das Klima in einer Gruppe „kippen“ lassen.

4.1.14 Formen des Freiheitsentzugs und Lockerung

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)

Die Formen freiheitsentziehender Maßnahmen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

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

→ Die körperliche Bewegungsfreiheit ist 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. 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 konkreter Situation im Einzelfall ergeben. Dabei scheiden allerdings chemische Mittel (Sedierung mittels Psychopharmaka) aus.

Ein freiheitsentziehender Rahmen kann, abgestuft nach der Gefährlichkeit eines Minderjährigen, in einem pädagogischen Konzept verankert und gelockert werden, wobei sich die Intensität des Freiheitsentzuges an den Erfordernissen des Einzelfalls orientiert und rechtliche Zulässigkeit dem Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit“ folgt :

- **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 beschützten Bereich wie Garten oder Hof ist zwingend. **Es liegt rund um die Uhr Freiheitsentzug vor.**



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

Der Ausgang findet über wenige Stunden des Tages in Begleitung statt, zunächst einzeln, später in Gruppe. 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 „Nichtverlassen - dürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) **Freiheitsentzug** vorliegt. Insgesamt ist die Gruppentür verschlossen.



- **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. Die Gruppentür ist verschlossen.
↓
- **Stufe 4: Wegfall des Freiheitsentzugs**
Im Unterschied zu den Stufen 2 und 3 liegt **kein Freiheitsentzug** vor, wenn das Gebäude verlassen werden kann, ergänzt durch die **mit einer Intensivgruppe vergleichbare Tagesstruktur**. Dies beinhaltet auch den aus Sicherheitsgründen notwendigen nächtlichen Abschluss. Es handelt sich um eine Ablösungsphase, das heißt um eine Überleitung zur Entlassung in andere Betreuungsformen. Um im Sinne einer eventuell notwendigen Rückstufung flexibel zu sein, wird eine Aufhebung der richterlichen Genehmigung nach § 1631b BGB erst für den Zeitraum empfohlen, in dem der Aufenthalt in der Gruppe beendet wird. Sofern die 4. Stufe über einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen andauert, sollte die Einrichtung das fallführende Jugendamt informieren, um ein Verfahren zur Rücknahme des Beschlusses einzuleiten.

Sofern das Gericht von sich aus den Genehmigungsbeschluss vorzeitig zurücknimmt, insbesondere im Zeitpunkt der Stufen 2 oder 3, sollte auf der pädagogischen Ebene im Sinne der Stufe 4 reagiert und damit eine abrupte (ohne geplante Überleitung in andere Betreuungsformen) Beendigung der Betreuung vermieden werden.

Die auf die Stufen 2 und 3 ausgerichteten Lockerungsentscheidungen werden zunächst unter Berücksichtigung der Gefährdung getroffen, die von dem/ der Kind/ Jugendlichen noch ausgeht („Zwang“ - Relevanz des Freiheitsentzugs/ Gefährdungsprognose). Zusätzlich sind unter dem Aspekt des Ausgangs (Freiheitsbeschränkung/ „Pädagogik“) der Entscheidung pädagogische Kriterien zugrunde zu legen.

Sobald die regelmäßig zu treffende Gefährdungsprognose ergibt, dass auf absehbare Zeit keine Eigen- oder Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen mehr besteht, ist unverzüglich das Jugendamt in Kenntnis zu setzen, damit die Rücknahme des Gerichtsbeschlusses initiiert wird. Es liegt der Status der Stufe 4 vor.

4.1.15 Freiheitsentzug als „ultima ratio“

Die Aussage, dass Freiheitsentzug „ultima ratio“ ist, besitzt angesichts des Bezugs der Gefahrenabwehr ausschließlich Relevanz auf der rechtlichen Ebene. Sie bedeutet, dass im Sinne der notwendigen „Verhältnismäßigkeit“ des Freiheitsentzugs keine weniger einschneidende Aufsichtsmaßnahme in Betracht kommt. Auf der pädagogischen Ebene, das heißt in der Fragestellung des geeigneten pädagogischen Konzepts, das unter den schwierigen freiheitsentziehenden Bedingungen praktiziert werden soll, spielen Betrachtungen der „ultima ratio“ keine Rolle. Hier geht es nicht darum, den- weil ein freiheitsentziehender Rahmen erforderlich ist - pädagogisch letztmöglichen Weg zu beschreiten. So kann nach Beendigung des Freiheitsentzugs durchaus ein anderes Konzept in Betracht zu ziehen sein, das den Weg zu einer erfolgsversprechenden Pädagogik öffnet.

Pädagogische Überlegungen dürfen folglich keine Kopie der rechtlichen Ebene des Freiheitsentzugs sein. Auf der pädagogischen Ebene sind nur eigene, auf die Erziehung bezogene Entscheidungskriterien heranzuziehen. Der Gesichtspunkt der „ultima ratio“ ist irrelevant, solange die Hilfeplanung noch pädagogische Erfolgsaussichten ergibt. Auch im Anschluss an Freiheitsentzug besteht die offene Frage des Hilfebedarfs weiter, kein Automatismus, dass pädagogische Mittel ausgeschöpft sind.

4.2 Sonstige Grenzbereiche pädagogischen Handelns

Auf den Punkt gebracht:

- **Verhaltensmodifikation unterliegt folgenden Standards:**
 - Verhaltensmodifikation darf nicht missbräuchliche Aufsicht beinhalten (Ziffer 3.1.5)
 - 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.

Grenzbereiche pädagogischen Handelns erfordern mehr Handlungssicherheit verantwortlicher Pädagogen, damit verbunden die Sicherung der Kindesrechte. Die Frage 'Was tun mit den Schwierigen', mit delinquenten Kindern sowie jugendlichen Intensiv- und Mehrfachtätern, ist ein fachlicher und politischer „Dauerbrenner“. In Medien, Politik und Fachöffentlichkeit werden zum Teil ausschließlich persönlicher Haltung entsprechende Positionen beschrieben, die eine strukturierte Betrachtung erschweren und damit zugleich zielorientierte Lösungsansätze. Die Meinungen und Grundhaltungen, wie und mit welchen Mitteln bzw. Methoden mit besonders problembelasteten Kindern und Jugendlichen gearbeitet werden soll, sind dementsprechend vielschichtig und können - wie das Beispiel „geschlossene Unterbringung“ zeigt - innerhalb eines Jahrzehnts diametral entgegengesetzte Entwicklungen hervorrufen, in diesem Fall eine Verdopplung freiheitsentziehender Plätze in den letzten zehn Jahren. Die der Jugendhilfe Anvertrauten und die all zu oft in Grenzsituationen allein gelassenen Jugendhilfeverantwortlichen benötigen aber eindeutige Rahmenbedingungen, zur Stärkung der Minderjährigenrechte einerseits, zur Qualifizierung der Handlungssicherheit andererseits. Nachfolgend werden neben dem Bereich „Freiheitsbeschränkung - Freiheitsentzug“ bestehende Grenzsituationen entsprechend den unter den Ziffern 2 bis 3 erläuterten Grundstrukturen beispielhaft erläutert.

4.2.1 „Verhaltensmodifikation“ / Stufenpläne

Unter der Überschrift „Verhaltensmodifikation“ 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 sind 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. 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. Wegnahme persönlicher Gegenstände, durchaus der Fall. Die Rechtfertigung solcher Maßnahmen erfolgt sodann über das strafrechtliche Institut „rechtfertigenden Notstandes“, was einen eindeutigen Bezug zur Gefahrenabwehr und damit zum „Zwang“ außerhalb pädagogischen Handelns herstellt. Dementsprechend dürfen z.B. persönliche Gegenstände nur weggenommen werden, wenn sie als „Werkzeug“ genutzt werden, um Mitbewohner zu schlagen.

Konzepte der „Verhaltensmodifikation“ sind wie folgt rechtlich zulässig :

- **Die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeangeboten müssen erfüllt sein.** 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 zu beachten ist. 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, geeignet und rechtmäßig, wenn dadurch einer akuten körperlichen Fremdaggressivität gegenüber Mitbewohnern begegnet werden kann. Noch schwieriger dürfte es sein, eine i. S. 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 eine Woche) im Team intensiv darüber zu reflektieren, ob der Fortbestand der Maßnahme noch geeignet und sinnvoll ist. Dies führt zu der Logik, dass im Beispielfall das Zurverfügungstellen 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“ zu hinterfragen.** Daher ist permanent die Frage zu stellen, ob die im Zeitpunkt der Ursprungsentscheidung vorliegende Gefahr für ein höherwertiges Rechtsgut noch besteht. Dies wird nur dann zu bewerten sein, wenn zuvor im Rahmen der „Einstufung“ eine gewisse Lockerung der den Minderjährigen belastenden Maßnahme durchgeführt wurde. Erst wenn z.B. der Zugang zu potentiellen „Schlagwerkzeugen“ gelockert ist, kann der Fortbestand des Gewaltpotentials überprüft werden.
- **„Verhaltensmodifikation“ darf nicht als Ausübung missbräuchlicher Aufsicht sein** (Ziffer 3.1.5)
Wie bereits ausgeführt, ist in der Jugendhilfe zwischen dem primär bedeutsamen pädagogischen Auftrag und dem Sicherheitsauftrag im Zusammenhang mit zivilrechtlicher Aufsicht zu unterscheiden. Beiden Bereichen liegen unterschiedliche Rechtmässigkeitskriterien zu Grunde: in der Erziehung das „allgemeine Kindeswohl“ i.S. des Ziels selbständigen, verantwortungsbewussten Handelns, 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 eines Jugendlichen - unter anderem „Notwehr“- orientiertes körperliches Einwirken verantwortet werden kann. **Es ist problematisch, körperlichen „Zwang“ und andere Maßnahmen der Gefahrenabwehr (z.B. die Wegnahme gefährlicher Gegenstände), im Konzept als pädagogisches Handeln einzuplanen, das in der Erziehung geltende Gewaltverbot zu umgehen und eine Grauzone zu öffnen, in der die Gefahr des Verletzens von Kindesrechten besteht. Die Besonderheit von Maßnahmen der Gefahrenabwehr liegt vielmehr in unvorhersehbaren, nicht planbaren Notsituationen einer Gefährdung. Aufsichtsorientierte Gewaltanwendung (z.B. Wegnahme gefährlicher Gegenstände) hat sich auf unvorhersehbare Notfälle zu begrenzen, darf nicht eingeplante pädagogische Maßnahme sein. Die Wegnahme von Gegenständen ist abseits einer Gefahrenlage im Sinne des „allgemeinen Kindeswohls“ pädagogisch zu begründen, das heißt es ist nachvollziehbar das Ziel „eigenverantwortliche, gemeinschaftsfähige Persönlichkeit“ zu verfolgen („pädagogische Kunst“/ Ziffer 3.3.1).**
- **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. Entscheidungen müssen 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“ abweicht, muss ebenfalls transparent sein. Z.B. ist es auch nicht zulässig, dass sie/ er bei Widerruf einer Einwilligung automatisch in eine andere Gruppe verlegt wird.

4.2.2 Ausgangsregelungen / Abstufung nach Gefährlichkeit

Abgestuft nach Intensität des Einwirkens kommen- je nach Art der Selbst- oder Fremdgefährdung- die nachfolgenden Aufsichtsmaßnahmen in Betracht. Dabei ist - wenn im Rahmen der Gefahr für den Minderjährigen oder Dritte verantwortbar- die in Intensität geringste Maßnahme zu ergreifen.

Unbegleiteter Ausgang mit „psychologischen Band“: vorheriges Abstimmen der beabsichtigten Freizeit und der Ausgangsdauer, später Reflektion des Erlebten, verbunden mit Plausibilitätskontrolle.



Begleiteter Ausgang in Gruppe als Freiheitsbeschränkung



Begleiteter Ausgang in Einzelbetreuung als Freiheitsbeschränkung



Aufenthalt im abgetrennten Freigelände einer Einrichtung unter Beobachtung einer/ s Erziehers/ in als Freiheitsbeschränkung



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 trotz intensiver Beobachtung oder Einzelbegleitung entfernt und angesichts der Nähe der Einrichtung zu einer Straße eine erhebliche Gefahrenlage besteht .

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.

4.2.3 „Auszeit“ - Maßnahmen

„Auszeit“ beinhaltet das Angebot einer räumlichen Trennung zwischen Betreutem und Betreuer. Dadurch wird die beidseitige Möglichkeit einer Beruhigung in einem bestehenden Konflikt geschaffen, z.B. der Betreute veranlasst, über Ziele und Chancen im weiteren pädagogischen Prozess nachzudenken...„Auszeiten“ sollten im Konzept verankert sein. Sie basieren auf Vereinbarungen mit dem Minderjährigen. Fehlt ein „pädagogisches Band“, kann eine „Auszeit“ rechtlich problematisch sein. Begründung: Die 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 würde sich hierdurch eine elementare, biographische Erfahrung wiederholen. Der für die helfende Beziehung notwendige Vertrauensaufbau zwischen Jugendlicher/m und Pädagoge/in würde dadurch erschwert. Es 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 „allgemeinem Kindeswohl“. **Aber: unter dem Gesichtspunkt zivilrechtlicher Aufsichtspflicht gilt darüber hinaus:** Selbst wenn eine „Auszeit“ aufgrund eines weiter bestehenden „pädagogischen Bandes“ verantwortbar ist, bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob eine Aufsichtspflichtverletzung ausgeschlossen werden kann. Es ist im Übrigen davon auszugehen, dass „Auszeiten“ bei Kindern unzulässig sind, ebenfalls bei Jugendlichen mit psychischen Krankheiten. Auch ist eine mit Übernachtungsstatus verbundene „Auszeit“ rechtswidrig, wenn kein geeigneter Schlafplatz, wie z. B. eine Notschlafstelle, festgelegt und dessen tatsächliche Inanspruchnahme telefonisch geklärt ist.

4.2.4 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.**

4.2.5 Antiaggressionstraining - „Heißer Stuhl“

Bei dem „Heißen Stuhl“ handelt es sich um eine Konfrontationstechnik, bei der sich der Teilnehmer inhaltlich und emotional mit seinem Verhalten auseinandersetzt. Er sitzt auf einem Stuhl in der Mitte der Gruppe und stellt sich einem verbalen Kreuzfeuer. Die Gespräche gehen in Einzelheiten und können von dem Betroffenen als seelisches Entblößen empfunden werden. Rechtlich verantwortbar ist eine solche Maßnahme nur auf der Grundlage einer von natürlicher Einsichtsfähigkeit getragenen Zustimmung des einsichtsfähigen Minderjährigen (Freiwilligkeit) bei gleichzeitiger Erlaubnis Sorgeberechtigter. Ausgeschlossen ist somit die Teilnahme von Kindern. Auch dürfte unter freiheitsentziehenden Bedingungen in der Regel eine Freiwilligkeit ausgeschlossen sein. Fehlt die Voraussetzung der Freiwilligkeit, liegt - weil gegen „allgemeines Kindeswohl“ gerichtet - unzulässige Gewalt vor.

4.2.6 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.

4.2.7 Postkontrolle und andere Eingriffe in ein Grundrecht

Eingriffe in Grundrechte wie 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. Bereits 1969 beschrieb für den Bereich der damaligen „Fürsorgeerziehung“ Denninger (Universität Frankfurt) verfassungsrechtliche Bedenken gegen Maßnahmen wie Essenszwang und Postkontrolle (Gutachten „Jugendfürsorge und Grundgesetz“).

4.2.8 Das „Sichentfernen“ und Entweichen aus der Einrichtung

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

5. Die Aufarbeitung der Nachkriegsheimgeschichte

Die Notwendigkeit verbesserter Jugendhilfestrukturen ergibt sich insbesondere aus der Aufarbeitung der sogenannten "Nachkriegsheimgeschichte". Ohne einen Vergleich mit den emotionalen und körperlichen Verletzungen von Kindern und Jugendlichen in Heimen der 50er und 60er Jahre zu ziehen, ist für die heutige Erziehungshilfe zu fragen, ob und gegebenenfalls welche Konsequenzen im Kontext einer Aufarbeitung zu ziehen sind. Die Aufarbeitung dieser Vergangenheit darf sich jedenfalls nicht auf rechtsunverbindliche Entschuldigungen und Entschädigungsfonds begrenzen.

Betrachten wir diese "Nachkriegsheimgeschichte", so ist Folgendes festzuhalten:

- Es bestand eine Gemengelage von Erziehung und "Zwang", zum Beispiel in Form militärähnlichen Drills. Der Begriff "Kindeswohl" wurde im Lichte des Zeitgeistes interpretiert, wonach zum Beispiel "eine Ohrfeige noch niemandem ge schadet hat".
→ **Befund**
- In der Nachbetrachtung entsteht der Eindruck der beliebigen Interpretation von "Kindeswohl", im Sinne subjektiver Bewertung, was für die/ den Minderjährigen gut ist, sodass von "**Kindeswohlbeliebigkeit**" auszugehen ist.
→ **Diagnose**

Interessant ist die Frage, worin die Ursachen für eine derartige Entwicklung lagen:

- einerseits in der Tatsache, dass die Kindesrechte nicht ausreichend gesetzlich beschrieben waren
→ **Ursache Nr. 1 = Kindesrechte- Gesetzeslücken**
- parallel hierzu- auch mangelhafte gesetzliche Rechteabsicherung bedingend- war die Grenze elterlicher Sorge nicht festgelegt war, schon gar nicht mittels Definition der "Kindeswohlgefährdung"
→ **Ursache Nr. 2 = rechtlich nicht begrenzte Erziehung**
- andererseits war unklar, ob und mit welchem Inhalt erzieherisches Verhalten verantwortet werden konnte, vorrangig in Grenzsituationen
→ **Ursache Nr. 3 = fehlende fachliche Legitimierung**
- schließlich bestand keine ausreichende Transparenz im Umgang mit den Kindesrechten
→ **Ursache Nr. 4 = fehlende Kinderrechte- Transparenz**

Auf die heutige Erziehungshilfe projiziert, besteht die Erkenntnis, dass diese Ursachen leider noch nicht behoben sind:

- Auch heute sind wichtige Kindesrechte gesetzlich nicht fixiert, etwa in der Anordnung und Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen.
→ **Ursache Nr. 1**
- Eine Initiative "Kindrechte in die Verfassung" scheiterte in 2009, weil die Elternautonomie dem entgegen stand.
→ **Ursache Nr. 2**
- Immer noch fehlen "Regeln pädagogischer Kunst", die- vergleichbar mit "ärztlicher Kunst"- den Rahmen ethischer, fachlicher und rechtlicher Verantwortbarkeit in der Pädagogik festlegen
→ **Ursache Nr. 3**
- Auch mangelt es an Kindesrechte- Transparenz, da weder Jugend- noch Landesjugendämter in der Lage sind, sich in ihrer jeweiligen Aufgabe mit den Rechten von Kindern und Jugendlichen zu befassen: Landesjugendämter stellen in der Betriebserlaubnis Standards in den Vordergrund, Jugendämter sind schwerpunktmäßig auf die notwendige Hilfeform ausgerichtet.
→ **Ursache Nr. 4**

Aus der erstaunlichen Erkenntnis, dass für die Geschehnisse der "Nachkriegsheimgeschichte" ursächliche Problemfelder noch nicht behoben sind, fallen den mit der Idee "Pädagogik und Zwang" verbundenen strukturellen Vorschlägen dieser Broschüre besondere Bedeutungen zu. Dies gilt auch für die aus dem Doppelauftrag "Pädagogik und Zwang" resultierende Verantwortung geplanter (Konzept) und gelebter (Betreuung) Synthese zwischen Persönlichkeitsentwicklung und Aufsicht.

Eine Analyse der Nachkriegsheimgeschichte lässt sich in folgende Aussagen zusammenfassen:

- **Der Begriff „Kindeswohl“ wurde ausschließlich im Zeitgeist subjektiv gelebt**, unter anderem nach dem Prinzip, dass „Schläge noch keinem geschadet haben“. Die Definition dieser Broschüre zugrunde gelegt, bedeutet diese Erkenntnis, dass weder Kindesrechte gesetzlich ausreichend beschrieben waren und elterliches Erziehungsrecht keiner festgelegten Grenze unterlag- schon gar nicht als begrifflich geklärte „Kindeswohlgefährdung“ - noch ein Rahmen pädagogisch verantwortbaren Verhaltens erkennbar war, der die berechtigten Interessen von Kindern und Jugendlichen in Erziehungsprozessen eingeschlossen hätte.
- **Das Fehlen „Kindeswohl“ beschreibender Jugendhilfestrukturen** führte dazu, dass sich erzieherische Elemente „pädagogischer Grenzsetzung“ mit aufsichtsorientiertem „Zwang“ vermischten und militärähnlicher Drill, Einsperren und Züchtigung¹ als vertretbare „Erziehungsmaßnahmen“ begründet wurden. **Es mangelte, wie auch heute noch, an einem fixierten Rahmen pädagogischer Verantwortbarkeit im Sinne „Regeln pädagogischer Kunst“, der „pädagogische Kunstfehler“ ächtet**, sodass propagierte Erziehungsstrenge beliebige Verhaltensformen annehmen konnte, die nach heutigem Verständnis Verletzungen seelischer und körperlicher Gesundheit darstellten. Das Nichtvorhandensein bundeseinheitlich festgelegter Fachstandards öffnete Tür und Tor für pädagogisch begründeten „Zwang“. Im Übergang der Pädagogik zum „Zwang“ (Pädagogik II) war eine erhebliche Ausdehnung der damit verbundenen Grauzone zu konstatieren, in der Kindesrechte missachtet wurden.

¹ Daher auch das einschlägige „Züchtigungsrecht“ der Eltern, verbunden mit Schlägen und körperlichen Misshandlungen

- Die Rechte von Kindern und Jugendlichen waren nicht nur mangelhaft beschrieben, vor allem aber bestand aufgrund der umfassenden Grauzone keine Transparenz im Umgang mit Kindesrechten.

Welche Lehren sind aus der Nachkriegsheimgeschichte zu ziehen ?

Ohne einen Vergleich mit der damaligen Heimerziehung zu ziehen, sei folgender Hinweis erlaubt: Mitursache damaliger Geschehnisse war der Zeitgeist der Gesellschaft. Strukturelle Aspekte außerachtlassend wurde auf der Grundlage von Trägerphilosophien und persönlichen Haltungen betreut, von eigenen Erziehungserfahrungen und gesellschaftlichen Strömungen geprägt. Der Begriff „Kindeswohl“ wurde individuell danach gelebt, was nach eigenem Gutdünken für das Kind gut war. Es hat sich bis heute insoweit nichts Wesentliches geändert : nach wie vor fehlen das „Kindeswohl“ objektivierende Strukturen der Jugendhilfe. Es reicht nicht aus, „Gewalt in der Erziehung zu ächten“ (Gesetz aus dem Jahr 2000) und den Kinderschutz durch die 2005 in das SGB VIII eingefügte Verfahrensregelung des § 8a zu verbessern. Letzteres ist auf die Elternsphäre ausgerichtet und das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ hat für Jugendhilfeverantwortliche eher Verunsicherung in der Gewaltdefinition und in der Abgrenzung zu unzulässiger Gewalt geschaffen.

Der jugendhilfeinterne Kinderschutz und Handlungssicherheit der in Jugendhilfeangeboten Erziehungsverantwortlichen erfordern gesetzliche Klarstellungen zum Inhalt von Kindesrechten und zum Umgang mit Gewalt, die angesichts des für jede Erziehung typischen Machtüberhangs im weitesten Sinne zu verstehen ist. Zusätzlich sind auf diese Gesetzesbasis aufbauende ethische und fachliche Grundaussagen unentbehrlich, von Fachverbänden, Jugendhilfeinstitutionen und Angebotsträgern als „pädagogische Kunst“ verantwortet. Das bedeutet hinsichtlich des Erfordernisses fachlich- pädagogischer und normativ- rechtlicher Strukturen:

- **Unter pädagogischem Bezug** ist - entgegen der beschriebenen Erkenntnisse der Nachkriegsheimgeschichte festzustellen, dass kein Rahmen fachlicher Verantwortbarkeit vorhanden ist . Im Einzelnen kann im diesem Zusammenhang auf die Vorschläge „**Regeln pädagogischen Kunst**“ verwiesen werden. Fachverbände sollten demnach bundeseinheitliche ethische Grundaussagen zu allgemeinen Fachstandards entwickeln.
- **Da auch heute noch Intransparenz im Hinblick auf das Beachten von Kindesrechten zu beklagen ist, sollten aus den Erfahrungen der Nachkriegsheimgeschichte folgende Lehren gezogen werden:**
 - Zum einen sind für stationäre Einrichtungen **Ombudschaften** zu installieren, die sich als neutrale Beschwerdeinstanz um Kindesrechte kümmern, zugleich in pädagogischen Grenzsituationen vom Gesetzgeber, Landesjugendamt und Träger alleingelassene Mitarbeiter/ innen beraten. Während sich Landesjugendämter vorrangig mit Standards wie Personalanhaltszahlen und der Personaleignung befassen und Jugendämter- selbst keiner staatlichen Fachaufsicht unterliegenden „Fall“ vorrangig unter dem Aspekt der Hilfeplanung betrachten, wird dringend eine weisungsunabhängige Instanz benötigt, die mit der Einhaltung der Kindesrechte in Angeboten stationärer Erziehungshilfe befasst ist. Im Übrigen leitet sich aus dem Kindesrecht auf Partizipation ein Beschwerderecht ab, das durch die Vorortpräsenz einer Ombudsperson wahrgenommen werden kann¹. Auch wenn die Ombudschaft nur mit Empfehlungen verbunden ist, so dient sie doch einer verbesserten Transparenz.
 - Zum zweiten empfiehlt es sich- vorrangig für die Grauzone im Übergang von Pädagogik zum „Zwang“ Pädagogik II) die in dieser Broschüre angebotene **Dialektik „Pädagogik und Zwang“** anzuwenden, insbesondere im Kontext mit der Frage nach zulässiger Gewalt mit dem „**Prüfschema zulässige Gewalt**“ verknüpft.
 - Im juristischen Bezug sind wichtige Kindesrechte weder im SGB VIII noch im BGB gesetzlich fixiert, insbesondere im Freiheitsentzug in dessen Durchführung. Darüber hinaus fehlen im SGB VIII Festlegungen zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit von Jugendämtern im jugendhilfeinternen Wächteramt.

¹ Ein erstes Ombudschaftsprojekt in Baden- Württemberg („Habakuk“) zeigt gute Erfolge, auch für Kindesrechte im Zusammenhang mit der Leistungsverantwortung von Jugendämtern.

- Neben einer erforderlichen Konkretisierung des § 1631b BGB sollte im SGB VIII unter fachlichen Gesichtspunkten die Indikationslage für Freiheitsentzug beschrieben werden, wie dies für psychiatrische Betreuungsformen nach Landesunterbringungsgesetzen der Fall ist. Allein die Tatsache, dass sich der offiziell registrierte Freiheitsentzug in den letzten zehn Jahren verdoppelt hat (zur Zeit ca 300 Plätze) verdeutlicht die starke Abhängigkeit der Jugendhilfe von gesellschaftlichen Strömungen aufgrund fehlender gesetzlicher Basis.
- Eine Gesellschaft zeichnet sich durch die Bereitschaft aus, die Rechte ihrer Kinder und Jugendlichen zu stärken und dadurch eine wichtige Grundlage für erfolgreiche Erziehung zu setzen. Unsere Kinder und Jugendlichen sollten es uns wert sein, bisher nur im Sinne des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ allgemein verankerte Interessen durch gesetzlich festgelegte Elementarrechte zu konkretisieren, beispielsweise zum Freiheitsrecht im Kontext verschlossener Türen in Heimen. Bisher wird das „Kindeswohl“ ähnlich unverbindlich verstanden wie das „Gemeinwohl“. Auch sind im Rahmen des Art 6 GG Kinder und Jugendliche lediglich Adressat elterlichen Sorgerechts. Aufgrund in der Jugendhilfe leider immer noch existenter Kinderrechte-Grauzonen ist der Gesetzgeber aufgefordert, in Art 6 GG die Bedeutung des „Kindeswohls“ und damit der Kinderrechte zum Ausdruck zu bringen.
- **Artikel 6 GG sollte durch einen 3. Absatz wie folgt erweitert werden:**

- „Der Erziehung liegen die Rechte der Kinder und Jugendlichen zu Grunde, welche die Eltern unter Wahrung deren Fähigkeit zur Selbstbestimmung für sie wahrnehmen. Kinder und Jugendliche besitzen insbesondere ein Recht auf Bildung sowie ein Recht auf pädagogisch begründbare Erziehung. Eine kindgerechte Entwicklung ist zu gewährleisten.“

Es geht darum, das Verhältnis der Kinderrechte zum elterlichen Erziehungsrecht verfassungsrechtlich zu verankern. Dabei gilt es, die Entwicklung von „elterlicher Gewalt“ zum „Sorgerecht“ weiter zu führen. Vor allem angesichts gravierender Vorkommnisse und zunehmender Kindesvernachlässigungen erfordert der Kinderschutz eine Stärkung der Kinderrechte mittels gesetzlicher Konkretisierung. Allein die Entwicklung der letzten Jahrzehnte erfordert dies: vom Züchtigungsrecht über die „68er- Mentalität“ zur neuerlichen Phase zunehmender „geschlossener Plätze“. Wie lassen sich derartige, dem jeweiligen Zeitgeist folgende Wellenbewegungen in der Erziehung vermeiden? Wie kann ausschließlich individuellen Interpretationen des „Kindeswohls“ durch Eltern und Erziehungsberechtigte entgegen gewirkt werden, z.B. der Gefahr, dass Landesjugendämter in ihrer Einrichtungsaufsicht höchst unterschiedliche Verständnisse von „Kindeswohlgefährdung“ entwickeln und entsprechend unterschiedliche Mindeststandards einfordern? Doch nur dadurch, dass wichtige Rechte von Kindern und Jugendlichen gesetzlich fixiert werden und damit insbesondere auch die Handlungssicherheit Erziehungsverantwortlicher gestärkt wird.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass aus der Nachkriegserfahrung - neben der gesetzlichen Verankerung von Kinderrechten- der Bedarf intensiver Jugendhilfestrukturen erwächst, vorrangig im Zusammenhang mit den unbestimmten Rechtsbegriffen "Kindeswohl" und "Kindeswohlgefährdung". Es reicht jedenfalls nicht, rechtsunverbindliche Entschuldigungen auszusprechen und an einem "Runden Tisch" Entschädigungsfonds zu thematisieren.

6. Schlussbemerkung

Gesetzlich zu verankernde Kindesrechte sind sicherlich ein Gesichtspunkt des zukünftig zu verbessernden Kindes - schutzes. Eindeutige Jugendhilfestrukturen, insbesondere noch zu entwickelnde Grundsätze „pädagogischer Kunst“, sind aber in dieser Broschüre in den Vordergrund gerückt, weil es- auch in der Aufarbeitung der Nachkriegsheimge- schichte- nicht verantwortbar ist, zunächst gesetzgeberische Aktivitäten abzuwarten und erst dann jugendhilfeinterne Überlegungen anzustellen. Die Besonderheit für die Jugendhilfe liegt dabei darin, dass sich der Bedarf verbesserter Handlungssicherheit in pädagogischen Grenzsituationen verantwortlicher Pädagogen/ innen und die Stärkung der Kindesrechte auf gleicher Bedeutungsebene gegenüberstehen: mehr Handlungssicherheit bedingt mehr Schutz für unsere Kinder und Jugendliche. Wie aber können in der Jugendhilfe Erziehungsverantwortliche in pädagogischen Schlüsselsituationen gestützt werden, wenn nicht durch intensiviertere Strukturen: die Unterscheidung von Erziehungs- und Aufsichtsverantwortung („Zwang“), einem „Prüfschema zulässige Gewalt“, durch Definitionen der unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ sowie durch festgeschriebene „Regeln pädagogischer Kunst“ ?

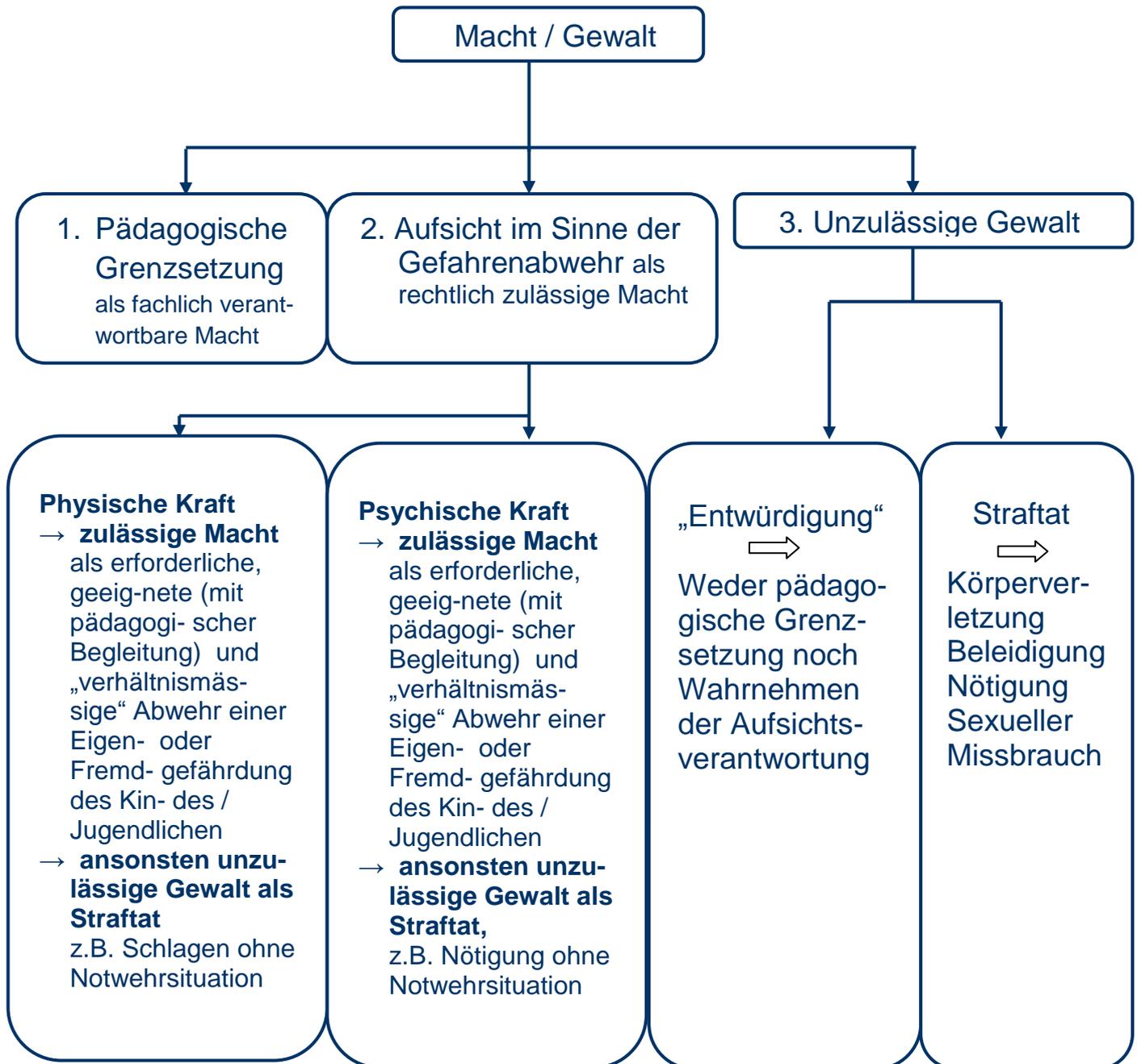
In Zeiten zunehmend „schwieriger“ Kinder und Jugendlicher, so genannter „Systemsprenger“ bedarf es verbesserter Jugendhilfestrukturen. Es macht zum Beispiel wenig Sinn die Wirksamkeit von Freiheitsentzug wissenschaftlich zu evaluieren. Vielmehr ist zu fragen, welches pädagogische Konzept in dem „Zwang“- Setting der Geschlossenheit erfolgversprechend anwendbar ist. Erst dann kann die Wirksamkeit dieses Konzepts beleuchtet werden, das heißt untersucht werden, ob eine praktikable Synthese zwischen Pädagogik und „Zwang“ verwirklicht ist.

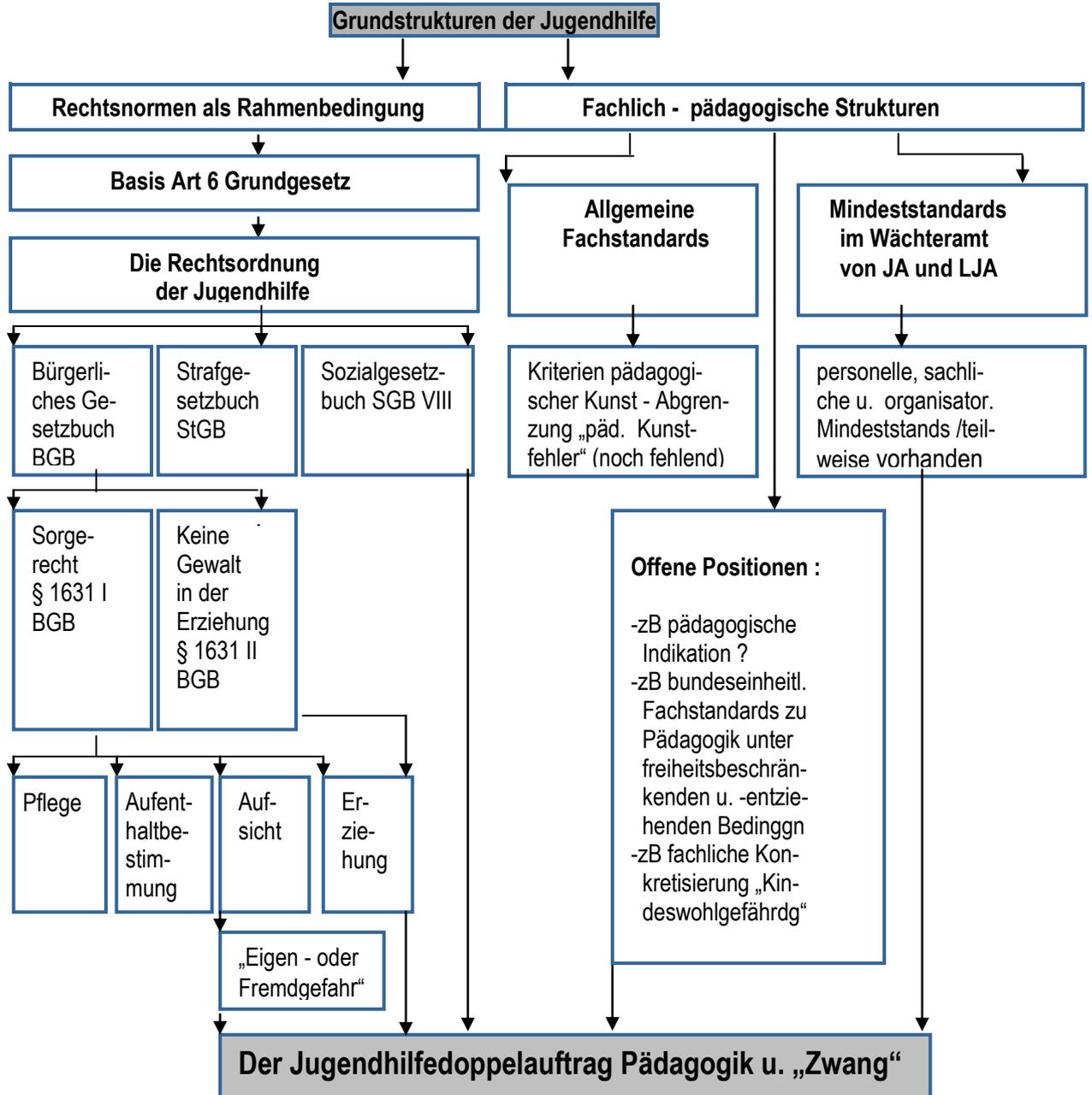
Sicherlich beinhalten die Analysen, Ergebnisse und Aussagen dieser Broschüre keine Dogmen, vielmehr Angebote für die Praxis der Erziehungshilfe. **Wichtig erscheint es jedoch, dass sich Institutionen und Jugendhilfeverbände auf einen Weg der Meinungsbildung begeben, der sich verbesserte Standards und Strukturen zum Ziel setzt.** Es ist die Überzeugung des Autors, dass dabei die hier vorgestellte „pädagogische Kunst“ einen wesentlichen Aspekt beinhalten kann. Aufgrund unserer Nachkriegsheimgeschichte stehen alle Jugendhilfeverantwortlichen in der Pflicht, insoweit neue Ideen zu entwickeln. Entschuldigungen und Entschädigungsfonds können nur der Beginn einer fach- und sachgerechten Aufarbeitung der Vergangenheit sein. Begeben wir uns also auf den interessanten Weg, ein Stück Erziehungshilfeszukunft zu gestalten, verbunden mit der Legitimierung pädagogischen Handelns in den Dimensionen der Ethik, der Sozialwissenschaft und der rechtlicher Normen.

Zum Abschluss noch zwei Bemerkungen:

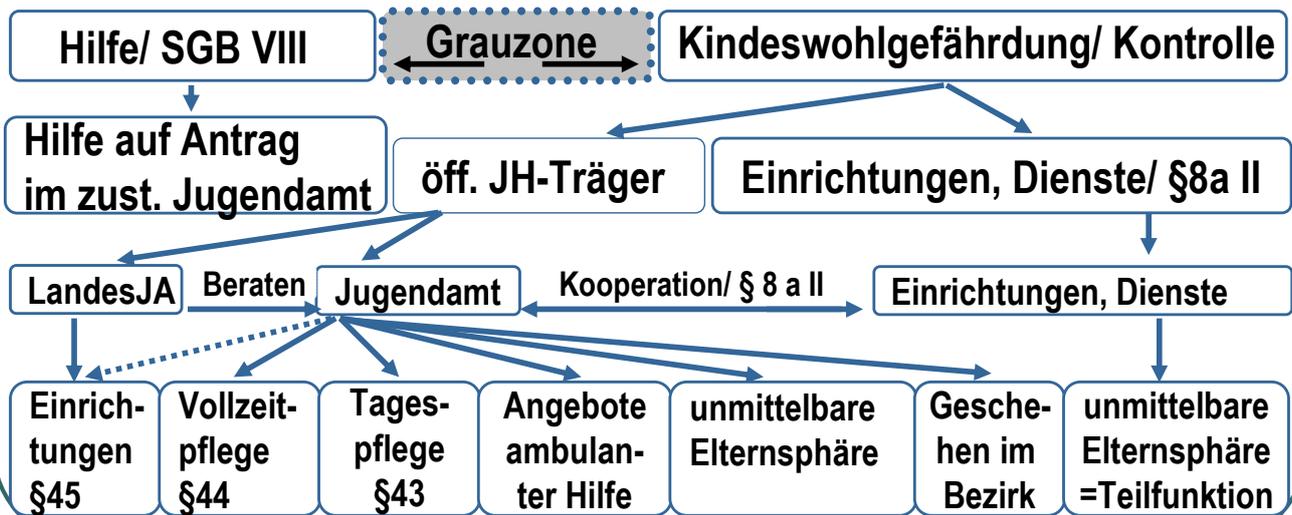
- Elementarziel des beschriebenen zukünftigen jugendhilfeinternen Meinungsprozesses sollte eine verfestigte formelle und materielle Transparenz der Jugendhilfe sein: einerseits durch neutrale Beschwerdeinstanzen („Ombudschaft“), um Jugendamtsentscheidungen, die ansonsten keiner fachlichen Aufsicht unterliegen, zu begleiten, andererseits mittels bundeseinheitliche „Regeln pädagogischer Kunst“.
- Es ist auch an der Zeit, in eine Phase des Praxisbezugs einzutreten: mittels Fortbildung, Teambberatung und Trägernormen, die Hinweise zu pädagogischen Grenzsituationen beinhalten. Der Autor möchte jedenfalls diesen Weg einschlagen und insoweit auf den analytischen Feststellungen dieser Broschüre aufbauen.

Die Macht der Erziehenden





Der allgemeine Kindeschutzauftrag nach §1 III SGB VIII - „Hilfe und Kontrolle“ -



Das Kinderschutzhhaus



3. Legalität / Rechtliche Zulässigkeit: Das Kinderschutzhhaus

www.paedagogikundzwang.de

Handlungssicherheit Erziehungsverantwortlicher					
Recht auf Ent- wicklung zur eigenverant- wortlichen, gemeinschafts- fähigen Per- sönlichkeit = <u>Anspruch nach SGBVIII</u>	„Gewalt“ in der Erziehung = Recht auf fachlich begr.- bares Handeln <u>Problem :</u> Definition „Gewalt“	<u>Recht auf per- sönl. Freiheit</u> <u>Probleme :</u> -Anordnen u. Durchführen Freiheitsentz. -Abgrenzen FE - FB	Postge- heimnis und sonstige <u>Grund- rechte</u>	Recht auf <u>Partizipati- on</u> nach §8 SGBVIII	Recht auf Taschen- geld und <u>sonstige Rechte</u>
Jugendamt =Leistung und Wächteramt im Einzelfall	JH-Anbieter =Leistung, begrenzt Wächteramt	Landesjugendamt =Wächteramt gegenüber Einrichtungen/ neben JA im Einzelfall	<u>Idee: Ombudschaft</u> =Beratungs- und Be- schwerdeinstanz		

Matrix Kindesrechte

	Kindesrechte in der Erziehung	Kindesrechte im Übergang Erziehung und „Zwang“ (1)	Kindesrechte bei „Zwangs“-maßnahmen (2)	Beispiele zu Ziffern I.- IV.
I. Allgemeines Kindeswohl ↓	Die berechtigten Kindesinteressen beachten (3) ↓	Die berechtigten Kindesinteressen beachten ↓	Die berechtigten Kindesinteressen beachten ↓	Das allg. Kindeswohl beinhaltet z.B. Armut zu vermeiden ↓
II. Kindeswohl ↓	Alle Kindesrechte relevant ↓	Alle Kindesrechte relevant ↓	Alle Kindesrechte relevant ↓	z.B. Recht der freien Aufenthaltsbestimmung ↓
III. Kindeswohlgefährdung ↓	Gefährdung eines Kindesrechts : unzulässig, da dem Kindeswohl widersprechend ↓	Gefährdung eines Kindesrechts : zulässig bei vorliegender Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen ↓	Gefährdung eines Kindesrechts : zulässig bei vorliegender Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen ↓	Eine Kindeswohlgefährdung kommt z.B. in Betracht bei (teilweisem) Ausschluss der Teilhabe am gesellschaftl. Leben wegen Armut ↓
IV. Unzulässiger Eingriff in ein Kindesrecht <small>(Handeln, das weder „allg. Kindeswohl“ entspricht noch einer Gefahrenlage „verhältnismäßig“ begegnet, als unzulässige Gewalt).</small>	unzulässige Gewalt in der Erziehung (4) ↓	sonstiger unzulässiger Eingriff in ein Kindesrecht : bei Fehlen einer Eigen- o. Fremdgefährdung des Minderjähr. (5) ↓	sonstiger unzulässiger Eingriff in ein Kindesrecht : bei Fehlen einer Eigen- o. Fremdgefährdung des Minderjähr. (5) ↓	(5) z.B. wird Kind entgegen ärztlichem Rat in die Schule geschickt. (5) z.B. Schlagen oder Isolieren

(1) Maßnahmen, die sowohl der Persönlichkeitsentwicklung (Erziehung) wie auch der Abwehr von Selbst- o. Fremdgefährdungen des Minderjährigen („Zwang“) dienen, stellen eine „Grauzone“ dar, die im Sinne des Kinderschutzes einer intensiven Betrachtung der Kindesrechte bedarf. Dabei orientiert sich der Schutz an den gegenüber dem „allgemeinen Kindeswohl“ (Erziehung) weiterreichenden Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Eigen- o. Fremdgefährdung des Minderjährigen / Voraussetzungen des Strafrechts (z.B. Notwehr).

(2) „Zwang“ als **zulässige Gewalt** bei Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen

(3) Der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit dienend.

(4) **Unzulässige Gewalt in der Erziehung** : Erzieherisches Handeln widerspricht dem „allgemeinen Kindeswohl“

(5) **Sonstige unzulässige Eingriffe in ein Minderjährigenrecht** : Keine Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen

Kindesschutzthesen - Für einen gestärkten Kindesschutz (*) in der Jugendhilfe -

(*) Der Kindesschutz umschließt Kinder und Jugendliche, sodass der Begriff „Kinderrechte“ auf alle Minderjährigen ausgerichtet ist.

I. Elementarerfordernisse des Kindesschutzes

1. Kindesschutz in der Jugendhilfe setzt voraus, dass einerseits pädagogische Fachkräfte eine ihre Verantwortung strukturierenden Orientierungsrahmen der Ethik und Normen anerkennen, andererseits die Verfechter solcher Strukturen das Kindesinteresse und die insoweit verantwortbare pädagogische Gestaltungsfreiheit im Blick behalten. Im Ergebnis heißt dies: Jugendhilfestrukturen so viel wie nötig, pädagogische Gestaltung so viel wie möglich !
2. Gesetzliche Normen bedürfen ergänzender Strukturen, da die Kinderrechte weder zivil- noch sozialleistungsrechtlich ausreichend verankert sind. Insoweit besteht gegenüber der Nachkriegsheimgeschichte kein erheblicher Unterschied. Aufgründessen ist eine „Agenda“ zu Grenzsituation pädagogischen Handelns notwendig.
3. Der Erziehungsauftrag ist von gegensätzlichen Aussagen geprägt:
 - von Persönlichkeitsentwicklung und Aufsichtsverantwortung im Umgang mit Kindern und Jugendlichen,
 - von Leistung und Kontrolle in der Jugendamtsverantwortung,
 - von Einrichtungsberatung und Einrichtungsaufsicht in der Landesjugendamtsverantwortung
 - und schließlich von erzieherischer Gestaltungsfreiheit und normativen Anforderungen des Kindesschutzes in der gesellschaftlichen Ebene.
4. Auf allen genannten Ebenen gilt es, dem „Kindeswohl“ dadurch zu entsprechen, dass eine Synthese zweier höchst unterschiedlicher Ansätze gelebt wird. Damit wird zugleich verdeutlicht, dass diese sich zwar diametral gegenüber stehen, miteinander aber untrennbar verknüpft sind.
5. Auf die einzelnen Ebenen des Erziehungsauftrags projiziert beinhaltet die notwendige Synthese:
 - im Umgang mit Kindern und Jugendlichen die Personensorge,
 - in der Jugendamtsverantwortung die im Hinblick auf den Kindesschutz präventive Wirkung bedarfsgerechter Jugendhilfeleistung,
 - in der Landesjugendamtverantwortung die präventive Bedeutung der Einrichtungsberatung
 - und in der gesellschaftlichen Ebene die Notwendigkeit einer die Kinderrechte stützenden „Agenda zu pädagogischen Grenzsituationen“, die Fachverantwortung und rechtliche Erfordernisse verbindet.
6. Es ist demnach im Sinne des Kindesschutzes nicht verantwortbar, wenn ein Jugendamt in der Doppelaufgabe „Leisten und Kontrollieren“ die notwendige Personalunion verlässt, eine Einrichtung Mitarbeiter beschäftigt, die ausschließlich Sicherheitsaufgaben wahrnehmen, etwa im Kontext des Freiheitsentzugs, oder wenn ein Landesjugendamt seinen Kindesschutzauftrag vorrangig reaktiv interpretiert, ohne ausreichende Beratungskompetenz.

II. Kindeswohl und Kinderrechte

1. Kinder und Jugendliche sind die Zukunft unserer Gesellschaft.
2. Diesem Prinzip widersprechend werden Erziehungsverantwortliche in der Jugendhilfe nicht adäquat entlohnt und fehlen in den Parlamenten Interessenvertreter für Kinder und Jugendliche.
3. Gesetze und richterliche sowie administrative Entscheidungen haben sich am „Kindeswohl“ zu orientieren.
4. Kindesschutz betrifft Kinder und Jugendliche gleichrangig.
5. Die Ausgestaltung des Kindesschutzes ist Indiz für den Stellenwert, der Kindern und Jugendlichen eingeräumt ist.
6. Leider steht bei dem Thema „Jugendkriminalität“ der Schutz der Gesellschaft im Vordergrund, weniger deren Ursachen und damit das „Kindeswohl“.
7. Wichtiger Bestandteil des Kindesschutzes ist die Prävention durch qualifizierte Jugendhilfeleistungen und Verbundsysteme mit anderen im Sozialraum Verantwortlichen.
8. Diskussionen sind vorrangig auf Prävention ausgerichtet, z.B. auf geeignete Erziehungshilfeangebote, weniger auf den Kindesschutz der Intervention bei vorliegender „Kindeswohlgefährdung“. Das liegt daran, dass in der Prävention Fachfragen im Vordergrund stehen, während ansonsten rechtliche Bezüge zu beachten sind.

9. Neben der Prävention ist daher dem konkreten Kinderschutz im Wächteramt von Jugend- und Landesjugendämtern höhere Bedeutung einzuräumen. Dabei sind unterstützende Maßnahmen weitestmöglich Zwangsmaßnahmen vorzuziehen.
10. Der Kinderschutz ist nicht genügend ausgeprägt. Das Sozialgesetzbuch (SGB VIII) mit leistungsrechtlicher Dominanz bestätigt dies.
11. Der materielle Kinderschutz umfasst die Kindesrechte und das Wächteramt.
12. Kinderschutz erfordert Handlungsmaxime für Jugendhilfeverantwortliche zur Stärkung deren Handlungssicherheit. Verfahrens- und Datenschutznormen in § 8a (SGB VIII) und im Bundeskinderschutzgesetz sind nicht ausreichend. Ein Strukturrahmen ist unumgänglich, vorrangig mittels Beschreiben der in Jugendhilfeangeboten zu beachtenden Kindesrechte.
13. Solche Handlungsmaxime umfassen auch Konkretisierungen der unbestimmten Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“, die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ und objektivierende Rahmenbedingungen zu Grauzonen in Jugendhilfeangeboten.
14. Der auf die Elternsphäre ausgerichtete Kinderschutz des § 8a SGB VIII bedarf einer Ergänzung im Sinne eines jugendhilfeinternen Kinderschutzes, um hinsichtlich der Kindesrechte bestehenden Grauzonen der Jugendhilfe zu begegnen (s. u.). Der jugendhilfeinterne Kinderschutz ist durch Wächteramt der Jugend- und Landesjugendämter sicher zu stellen.
15. Der Begriff „Kindeswohl“ öffnet für die Erziehung unterschiedliche Interpretationen, unter weitest möglicher Berücksichtigung des Willens des Kindes oder Jugendlichen.
16. Kindeswohl beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das im Sinne pädagogischer Kunst nachvollziehbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte.
17. Die wichtigsten Kindesrechte sind gesetzlich festzulegen, basal in Artikel 6 Grundgesetz und für die Durchführung von Jugendhilfemaßnahmen im SGB VIII.
18. Es ist nicht zutreffend, dass sich Eltern- und Kindesrechte polarisierend gegenüber stehen und eine Stärkung der Kindesrechte Elternrechte einschränkt. Vielmehr nehmen Eltern im Rahmen des Sorgerechts - mit Ausnahme von Maßnahmen zur Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung - die Rechte ihrer Kinder treuhänderisch wahr.
19. Jugend- und Landesjugendämter haben die Aufgabe, zur Vermeidung von „Kindeswohlgefährdungen“ gesetzliche Lücken durch Festschreiben von Mindeststandards zu schließen und die Kindesrechte sicherstellende Regelungen zu treffen (s.u.).
20. Träger von Jugendhilfeangeboten haben die Verpflichtung, gesetzliche Normen und Jugend- bzw. Landesjugendamtsvorgaben durch Leitbilder und Trägernormen zu ergänzen.

III. „Kindeswohlgefährdung“ und Wächteramt

1. Gesetzliche Lücken in der Jugendamt-Doppelverantwortung „Helfen und Kontrolle“ führen zu falsch verstandener Auftragslage: zu Zuständigkeitsstreit zwischen Jugendämtern und Verzögerungen in der Bearbeitung. Dies ist z.B. spürbar, wenn ein im Wächteramt verantwortliches Ortsjugendamt und ein belegendes externes Jugendamt aktiv werden sollen.
2. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, im SGB VIII die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Jugendämter im Wächteramt festzulegen. Die bisherige Logik, dass die Kinderschutzverantwortung Annex der Leistungsverantwortung ist, ist z.B. bei fremdbelegenden Jugendämtern irreführend. Primär besitzt das Ortsjugendamt die Kinderschutz- Verantwortung für sein Gebiet. Ein doppeltes Wächteramt von Orts- und Belegjugendamt würde z.B. hinsichtlich der Eignung einer Pflegefamilie bei unterschiedlicher Bewertung zu nicht verantwortbaren Komplikationen führen.
3. Das SGB VIII beinhaltet keinen Kinderschutzauftrag der Jugendämter zum jugendhilfeinternen Wächteramt gegenüber Jugendhilfeangeboten. So fehlt ein Auftrag für ambulante Jugendhilfeangebote, auch für solche, die von Einrichtungen erbracht werden.
4. Jugendämter nehmen ihr Wächteramt zum Teil nicht umfassend wahr, weil sie zur Feststellung der Eignung eines Jugendhilfeangebots, z.B. einer Pflegefamilie, keine Mindeststandards festlegen, parallel zur Hilfeprüfung das Wächteramt vernachlässigen oder sich in der Hilfeleistung relevante Kostenerwägungen auf den Kinderschutz auswirken.

5. Kinderschutz setzt voraus, dass sich im Wächteramt verantwortliche Jugend- und Landesjugendämter über die Bedeutung einer „Kindeswohlgefährdung“ im Klaren sind und „Kindeswohl“ zumindest im Rahmen des Wächteramts nicht monetär betrachtet ist.
6. Kinderschutz kann nicht greifen, wenn objektivierende Rahmenbedingungen zur Überprüfung einer „Kindeswohlgefährdung“ fehlen – gesetzlich oder im Wächteramt durch Mindeststandards fixiert – und ausschließlich entsprechend persönlicher Haltung bewertet wird.
7. Von Jugend- und Landesjugendämtern beschriebene Mindeststandards sind in der Prüfung einer „Kindeswohlgefährdung“ in der Regel auf der Basis eines Kontakts mit den betroffenen Kindern oder Jugendlichen anzuwenden und orientieren sich an deren Willen.
8. Durch Jugendämter gegenüber Eltern wahrzunehmendes Wächteramt unterliegt in der Prüfung einer „Kindeswohlgefährdung“ aufgrund der Elternautonomie engeren Kriterien als das Wächteramt von Jugend- und Landesjugendämtern gegenüber Jugendhilfeangeboten, die – weil elterliches Einwirken reduziert ist – intensivere Beratung und Aufsicht benötigen.
9. Jugendämter werden ihrem Wächteramt gegenüber Eltern nur gerecht, wenn sie ihre Doppelrolle „Helfen und Kontrolle“ sachgerecht und transparent wahrnehmen, unter Berücksichtigung der in beiden Bereichen unterschiedlichen Entscheidungskriterien.
10. Für Jugendämter gilt, dass bei SGB VIII- Leistungen allgemeine fachliche Standards der im Einzelfall erforderlichen Hilfeform relevant sind, im Kinderschutz hingegen Mindeststandards zur Vermeidung von „Kindeswohlgefährdungen“.
11. In der Elternsphäre beinhaltet „Kindeswohlgefährdung“ die Gefährdung der körperlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung oder des Vermögens eines Minderjährigen, wenn die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.
12. Konkretisierung für die Eltern- und Jugendhilfesphäre: KWG liegt vor bei Lebens- oder erheblicher Gesundheitsgefahr, darüber hinaus nur in Verbindung mit der Prognose einer über einen längeren Zeitraum andauernden Gefährdung des „Kindeswohls“. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte, z.B. bei unzulässiger Gewalt, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung oder bei Gefährdung eines Kindesrechts. Im Rahmen von Vernachlässigung beinhaltet dies, dass auf Grund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder nicht ausreichend befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.
13. Insbesondere ist „Kindeswohlgefährdung“ in der Elternsphäre nur anzunehmen, wenn Eltern ihre Erziehungsverantwortung dauerhaft vernachlässigen. Die aufgrund mangelnder Erziehungscompetenz gestellte, negative Erziehungsprognose reicht nicht aus.
14. Im Rahmen jugendhilfeinternen Wächteramts der Jugend- und Landesjugendämter gegenüber Jugendhilfeangeboten kann darüber hinaus eine „Kindeswohlgefährdung“ auch vorliegen, wenn ein dem „Kindeswohl“ entsprechend festgeschriebener pädagogischer, personeller, sachlicher oder organisatorischer Mindeststandard nicht erfüllt und daher eine qualitativ ausreichende pädagogische Arbeit nicht gewährleistet ist. Jugend- und Landesjugendamtmitarbeiter/innen haben aber nicht den Auftrag, im Vergleich zu MitarbeiterInnen in Jugendhilfeangeboten „besseren Pädagogen“ zu sein.
15. Leib- und Lebensgefahren bedingen stets „Kindeswohlgefährdungen“.
16. Eine „Kindeswohlgefährdung“ kann – mit Ausnahme einer Leib- oder Lebensgefahr – nicht allein aus einer bestehenden Situation heraus angenommen werden. Vielmehr ist aus dem Istzustand eines „gewichtigen Anhaltspunkts“ die Prognose zu stellen, ob- über einen längeren Zeitraum betrachtet- eine andauernde Gefahrenlage anzunehmen ist.
17. Zur Feststellung einer „Kindeswohlgefährdung“ reichen begründete Zweifel, z.B. dass Eltern Erziehungsverantwortung andauernd nicht wahrnehmen.
18. Jugendhilfeinternes Wächteramt wird gegenüber Einrichtungen von Landesjugendämtern, gegenüber sonstigen Jugendhilfeangeboten von Jugendämtern, unter dem vorrangigen Aspekt der Unterstützung wahrgenommen, sekundär durch hoheitliche Anordnung. Es umfasst somit Hinweise, wie einer „Kindeswohlgefährdung“ zu begegnen ist und eine dem „Kindeswohl“ gerecht werdende Vereinbarung. Bei Eilbedürftigkeit ist jedoch unverzüglich durch Anordnung zu reagieren.
19. Die Unterstützung einer Einrichtung im Wächteramt eines Landesjugendamts ist von Serviceberatung zu unterscheiden, die auf Anfrage einer Einrichtung erfolgt.

20. Jugendhilfeinternem Kinderschutz wird nur entsprochen, wenn eine Brücke zwischen pädagogischer Fachlichkeit und rechtlicher Notwendigkeit besteht, getragen von strukturellen Rahmenbedingungen. Pädagogische Freiheit bleibt dabei weitgehend erhalten. Pädagogen sollten aber in Lücken der Rechtsordnung Strukturen anerkennen und sich nicht ausschließlich fachlich einrichten.

IV. Grauzonen der Jugendhilfe

1. Der Gesetzgeber fordert die Gewaltfreiheit der Erziehung, manifestiert in §1631 II BGB. Zugleich ist in pädagogischen Konzepten eine Renaissance von Zwang festzustellen, unter anderem erkennbar in einer Verdopplung freiheitsentziehender Jugendhilfe-Angebote.

2. Im Hinblick auf die Kindesrechte bestehen in der Jugendhilfe Grauzonen, etwa zu persönlicher Freiheit in „geschlossener Unterbringung“, dem Einschluss in Beruhigungsräumen, Postkontrollen und anderen vergleichbaren Grundrechtseingriffen, zugunsten strafgerichtlich untergebrachter gesetzlich geregelt, in der Erziehungshilfe hingegen nicht.

3. Vorrangig geht es darum, unzulässige Gewalt aus Erziehungsprozessen herauszufiltern.

4. Dabei hilft die Dialektik „Pädagogik und Zwang“. Sie besagt, dass im Umgang mit Kindern und Jugendlichen zwischen der Aufgabe der Persönlichkeitsentwicklung (Erziehung) und der Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen zu unterscheiden ist. Somit besitzt die Jugendhilfe zwei unterschiedliche Aufträge: Erziehung und „Zwang“.

5. „Zwang“ ist strafrechtlich zulässige Gewalt, kein Erziehungsinstrument.

6. Gewalt umfasst jede physische oder psychische Kraft- oder Machteinwirkung auf ein Kind oder Jugendlichen durch :
- pädagogisches Verhalten i.R. „allgemeinen Kindeswohls“ als zulässige Gewalt, zum Beispiel als „pädagogische Grenzsetzung“,
- pädagogisches Verhalten außerhalb „allgemeinen Kindeswohls“ als unzulässige Gewalt, zum Beispiel in Form von Liebesentzug als Methode

- „Zwang“ zur erforderlichen und „verhältnismäßigen“ Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung als zulässige Gewalt. Handeln, das weder „allgemeinem Kindeswohl“ entspricht noch einer Gefahrenlage „verhältnismäßig“ begegnet, ist mithin stets unzulässige Gewalt. Die Reaktion muss „verhältnismäßig“ sein, das heißt es dürfen keine weniger intensiv in das Minderjährigenrecht eingreifende Maßnahmen in Betracht kommen.

7. Es ist zwischen zulässiger und unzulässiger Gewalt zu unterscheiden. Zulässige Gewalt ist ausschließlich in Zusammenhang mit der Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritte als Teil der Aufsichtsverantwortung („Zwang“) vorstellbar. Sobald Pädagogen mit Erziehungsmaßnahmen auch ein Ziel der Gefahrenabwehr verfolgen, ist die rechtliche Zulässigkeit mit dem engeren Rahmen des Strafrechts verknüpft.

9. Bei ausschließlich Erziehungszwecke verfolgenden Maßnahmen wie „pädagogische Grenzsetzungen“ bemisst sich die Rechtmäßigkeit dagegen nach dem „allgemeinen Kindeswohl“, d.h. danach, ob zu selbständigem, verantwortungsbewusstem Handeln erzogen wird, selbstverständlich unter Beachtung der Kindesrechte.

10. „Zwang“ ist in der Jugendhilfe rechtlich nur vorstellbar, wenn zugleich- neben der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung - ein pädagogisches Konzept hinterlegt ist.

11. Pädagogik kann wegen zivilrechtlicher Aufsichtspflicht von Maßnahmen der Gefahrenabwehr begleitet sein. Gute Pädagogik kann entsprechenden Bedarf reduzieren.

12. Freiheitsentzug kann bei Selbst- oder Fremdgefährdung eines Kindes/ Jugendlichen eine Form zulässiger Gewalt sein. Er wird dem „Zwang“ zugeordnet, der neben dem primären Erziehungsauftrag der Jugendhilfe der zu beachtenden zivilrechtlichen Aufsicht entspricht.

13. Freiheitsentzug beinhaltet einen Rahmen der Gefahrenabwehr und ist pädagogisch nicht begründbar. Er ist mit dem pädagogischen Auftrag nur schwer in Einklang zu bringen. Folglich erfordert Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen ein spezifisches Konzept.

14. Jeder Träger unterliegt der ethischen Verpflichtung, in seinem pädagogischen Konzept eine Synthese zwischen „Zwang“ als Freiheitsentzug und Pädagogik zu beschreiben. Wird dem nicht entsprochen, insbesondere kein spezifisches auf den Freiheitsentzug ausgerichtetes Konzept angeboten, besteht der Vorwurf fehlender geeigneter Pädagogik.

15. Die Synthese sollte das bereits in der Stufe des Freiheitsentzugs mit dem Kind/ Jugendlichen vereinbarte Ziel der Überwindung des Freiheitsentzugs beinhalten, Zugleich sind Vertrauen und Glaubwürdigkeit aufzubauen, insbesondere Notwendigkeit und rechtliche Grundlagen des Freiheitsentzugs zu erläutern. Es folgt eine zweite Stufe ausgangsgeregelter Freiheitsbeschränkung mit Öffnungsformen, welche die Ernsthaftigkeit des Minderjährigen prüfen, sich einem pädagogischen Prozess zu stellen.

16. Wird Freiheitsentzug - weil gegen den Willen des Minderjährigen gerichtet - als Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch mit dem erzieherischen Auftrag verknüpft, führt dies zu endlosen Fachdiskussionen des Pro und Contra. Dabei wird verkannt, dass neben der fachlichen Ebene gesellschaftlichen Realitäten Rechnung zu tragen ist, da Freiheitsentzug als Instrument der Gefahrenabwehr im Einzelfall rechtlich zulässig ist.

17. Auf der fachlichen Ebene geführte haltungsorientierte Diskussionen zum Freiheitsentzug sind wichtig. Ergänzend bedarf es jedoch eines spezifischen Jugendhilfe- Anforderungsprofils zum Freiheitsentzug unter strukturellen Aspekten (Strukturebene),

18. Auf dieser Strukturebene ist es unumgänglich, die verfassungsrechtlich problematische Gesetzesbasis des § 1631b BGB durch ein eigenes Zulässigkeitsprofil der Jugendhilfe zu konkretisieren, z.B. im Sinne einer „Leib- oder Lebensgefahr“, deren Vorliegen die Einrichtungsverantwortlichen mittels Gefährdungsprognose permanent überprüfen und damit die heterogene richterliche Genehmigungspraxis ergänzen. Keinesfalls ist die Jugendhilfe „Erfüllungsgehilfe“ des Elternwillens und der Familienrichter, legt vielmehr eigene Voraussetzungen für die Aufnahme gefährlicher Minderjähriger fest.

19. Auf der Strukturebene sind darüberhinaus bundeseinheitliche fachliche und normative Standards der „Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen“ wichtig. Dadurch wird zeitgeistgesteuerten Beliebigkeiten in der Jugendhilfe entgegengewirkt, etwa einer Verdopplung geschlossener Plätze in den letzten zehn Jahren.

20. Zusätzlich werden unter anderem folgende Strukturen empfohlen:

- eine Abgrenzung zur Freiheitsbeschränkung,
- eine „Agenda“ zum Inhalt wichtiger Kindesrechte in der Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen, im Jugendstrafvollzug gesetzlich festgelegt.
- und das Festschreiben einer Altersuntergrenze.

21. Freiheitsbeschränkung beinhaltet das Erschweren oder den kurzfristigen Ausschluss der Bewegungsfreiheit (wenige Stunden), Freiheitsentzug den längerfristigen. Freiheitsbeschränkung soll auf einer pädagogischen Vereinbarung und damit auf einer Zustimmung des einsichtsfähigen Minderjährigen beruhen. Zumindest zeitweise ist alleiniger Ausgang untersagt.

22. Feststeht:

- Gute Pädagogik kann die Notwendigkeit von „Zwang“ und damit Freiheitsentzug reduzieren, vielleicht sogar diesen überflüssig machen. Darin liegt die Chance einer Synthese zwischen dem pädagogischem Jugendhilauftrag und dem Auftrag der Gefahrenabwehr als „Zwang“.
- Freiheitsentziehende Bedingungen dürfen in der Jugendhilfe nicht ohne pädagogisches Ziel und erzieherisches Handeln praktiziert werden. Die pädagogische Erreichbarkeit eines Kindes/ Jugendlichen ist Grundvoraussetzung fachlicher und rechtlicher Verantwortbarkeit.

23. Auf der Grundlage des zum 1.9.2009 in Kraft tretenden Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) sollten Richter und Jugendhilfeverantwortliche insbesondere zu Grundsatzfragen des §1631b BGB in einen Qualitätsdialog eintreten, der auch eine praxisbezogene Diskussion über „geschlossene Unterbringung“ und damit eine an pädagogischen und Aufsichtspflicht orientierten Kriterien angelehnte Kasuistik umfasst.

24. Oberste Landesjugendbehörden sind für bundesweit einheitliche Jugendhilfevoraussetzungen des Freiheitsentzugs verantwortlich. Es ist problematisch, das Grundrecht der persönlichen Freiheit unter dem unklaren Begriff „Kindeswohl“ heterogener richterlicher Genehmigungspraxis zu überlassen. Zumindest müssen landesweit einheitliche Bedingungen greifen, notfalls durch Weisung des Ministeriums gegenüber Landesjugendämtern. Es ist kindesschutzwidrig, dass in NRW die Landesjugendämter mit unterschiedlichen Elementarkriterien Betriebserlaubnisse erteilen.

25. Grauzonen in der Jugendhilfe, wie dies im Kontext des Freiheitsentzugs der Fall ist, erfordern eine neutrale Beratungs- und Beschwerdestelle für Minderjährige und Sorgeberechtigte, verbunden mit rechtlicher Unterstützung von in Jugendhilfeeinrichtungen verantwortlichen Pädagogen (Ombudschaft).

26. Landesjugendämter orientieren sich im gesetzlichen Auftrag der Einrichtungsaufsicht primär an Konzepten sowie Personal- und Sachstandards, weniger an den Kindesrechten, würden also insoweit durch Ombudschaften sinnvoll ergänzt.

27. Ombudschaft ist schon auch erforderlich, weil Jugendämter keiner behördlichen Aufsicht unterliegen.

28. Bedarf für eine Ombudstelle besteht unbeschadet der gesetzlichen Pflichten von Jugend- und Landesjugendämtern. Ombudschaft ist daher kein Substitut für deren Versagen, vielmehr ein ergänzendes Instrument zur Unterstützung der Einzelfallinteressen von Minderjährigen und deren Sorgeberechtigten in der Hilfestellung und Hilfedurchführung.

29. Ombudstellen sind Kooperationspartner, nicht Konkurrent für Jugend- und Landesjugendämter, zugleich für Jugendämter und Anbieter ein Element der Qualitätssicherung. Ein ausschließlicher Fokus auf die Hilfestellung durch Jugendämter wird nicht empfohlen.

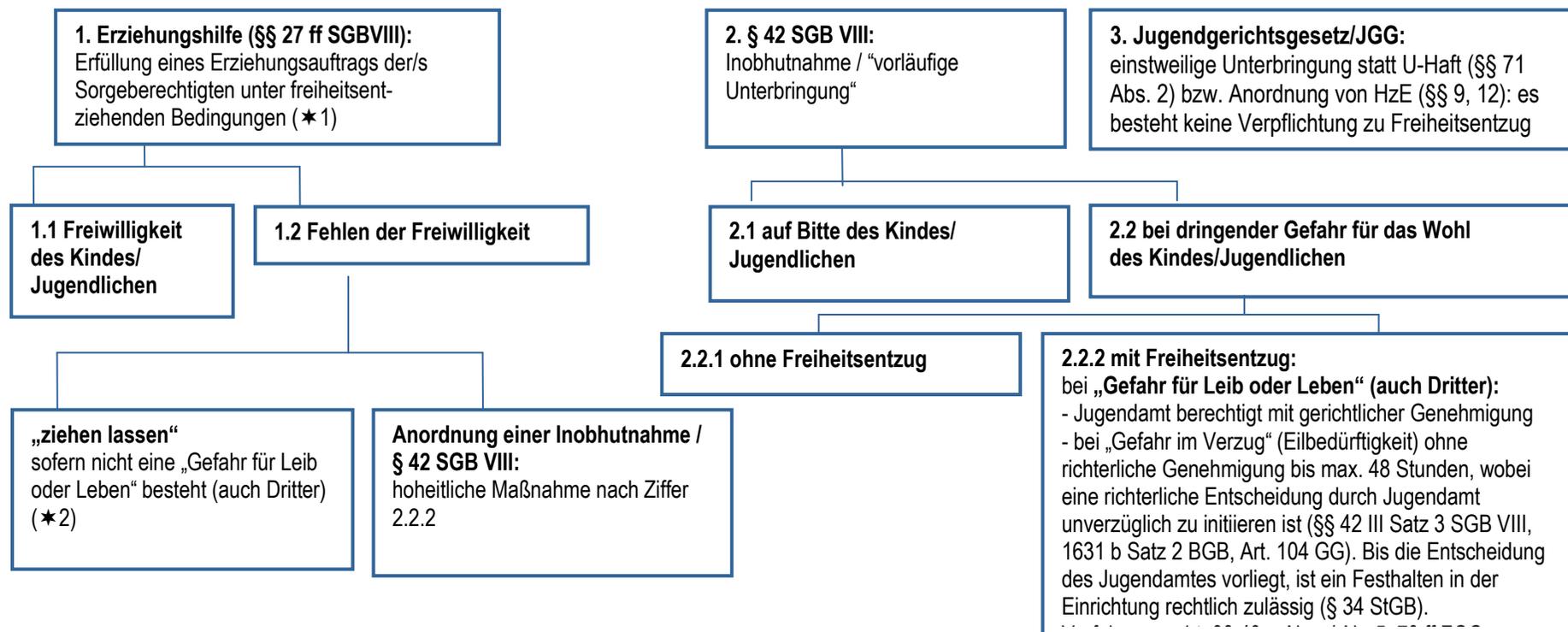
30. Die zum Kinderschutz einzurichtende Ombudstelle braucht eine Jugendhilfe- interne Agenda zu „Grenzsituationen der Pädagogik“. Eine solche Agenda sollte landes- oder bundesweit von Fach- bzw. Spitzenverbänden entwickelt werden.

31. Die Ombudschaft kann auch Antragsteller in schwierigen Fragen der Hilfestellung unterstützen, aber nicht die Lücke schließen, die aufgrund Jugendämtern nicht bekannter oder durch diese nicht erkannter „Kindeswohlgefährdungen“ besteht. Insoweit sind Elternberatung und Frühwarnsysteme unabdingbar.

32. Da die Beachtung der Kindesrechte durch die Handlungssicherheit der in Jugendämtern und Jugendhilfeangeboten Verantwortlichen beeinflusst wird, wird für diese eine Einzelfallberatung angeboten, welche die institutionelle Beratung der Landesjugendämter ergänzt. Dabei geht es bei Jugendhilfeangeboten vorrangig um stationäre Einrichtungen.

33. Im Kontext des Aufarbeitens der Nachkriegsheimgeschichte ist im Ergebnis festzuhalten, dass bei den Kindesrechten in der Jugendhilfe auch heute noch Grauzonen vorhanden sind. Die Ursachen für diese Intransparenz spiegeln sich in den beschriebenen Kinderschutzthesen. In die Zukunft blickend bleibt es Ziel, das Einhalten der Kindesrechte in unserer Gesellschaft zur Selbstverständlichkeit werden zu lassen.

Anlage 7 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.

GLOSSAR

- 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 Sozialleistungsebene.

- 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 zB. 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 (siehe nachfolgend „unzulässiger Eingriff“).

- Einsichtsfähigkeit, 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 Grenzsetzung 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 Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht und nicht um ein pädagogisches Instrument.

- 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.

- Gefährdung ; Eigen- oder Fremdgefährdung

erfordert akute Gefahr, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung führt, bei Fremdgefährdung zur Verletzung von Rechten anderer Personen, bei Selbstgefährdung zur Verletzung eigener Rechte, etwa der Gesundheit bei Krankheitsuneinsichtigkeit. Derartigen akuten Gefahren ist durch „Zwang“ zu begegnen werden, der erforderlich, geeignet und verhältnismäßig ist, dasd heißt es stehen keine weniger einschneidenden Maßnahmen zur Verfügung.

- „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.

- Gefahrenabwehr/ Aufsicht:

Es handelt sich um Maßnahmen, die notwendig werden, um auf Eigen- oder Fremdgefährdungen Minderjähriger bzw. auf deren Gefährdung durch Dritte zu reagieren („Zwang“). Das Handeln muss erforderlich, geeignet und „**verhältnismäßig**“ sein, das heißt es dürfen keine weniger intensiv in das Minderjährigenrecht eingreifende Maßnahmen in Betracht kommen.

- Gewalt/ Macht

umfasst jede physische oder psychische Krafteinwirkung, darüber hinaus Machtausübung mit dem Ziel, den Willen eines Kindes oder Jugendlichen zu ersetzen oder zu beeinflussen, durch:

- pädagogisch begründbares Handeln im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ (z. B. „pädagogische Grenzsetzung“) und die Kindesrechte beachtend als zulässige Macht/Gewalt,
- pädagogisch nicht begründbares Handeln außerhalb „allgemeinen Kindeswohls“ (z.B. Liebesentzug als Methode) oder ein Kindesrecht verletzend, ohne die Rechtfertigung einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen als unzulässige Macht/ Gewalt
- und „Zwang“ zur erforderlichen, geeigneten und „verhältnismäßigen“ Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung der/s Minderjährigen als zulässige Macht/Gewalt.

Verhalten, das nicht nachvollziehbar das pädagogische Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verfolgt („allgem. Kindeswohl“) oder ein Kindesrecht verletzt, dabei weder „verhältnismäßig“ noch geeignet auf eine Gefahrenlage reagiert, ist unzulässige Gewalt („verhältnismäßig“ bedeutet, dass kein weniger intensiv in ein Kindesrecht eingreifendes Verhalten möglich ist).

- Gewaltverbot:

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

- 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“

umschließt die Gesamtheit der berechtigten Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist Handlungsziel aller Jugendhilfeverantwortlichen, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 III SGB VIII. Im Erziehungsauftrag der Jugendhilfe bedeutet „allgemeines Kindeswohl“, dass nachvollziehbar das Ziel der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit verfolgt wird, das heißt pädagogisch schlüssig begründbar gehandelt wird („Regeln päd. Kunst“).

„Kindeswohl“

beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das begründbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedliche Interpretationen „allgemeinen Kindeswohls“ offen lässt, unter Berücksichtigung der Kindesrechte und der „Regeln pädagogischer Kunst“ sowie unter weitestgehender Beachtung des Kindeswillens

- Kindeswohlgefährdung umfasst drei Ebenen:

- Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefährdung
- Voraussichtlich andauernde Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl: als Gefahr für ein Kindesrecht oder für die Entwicklung zur „Eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei unzulässiger „Macht“/ „Gewalt“, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortung o. bei „Vernachlässigung“. „Vernachlässigung“ stellt eine *Kindeswohlgefährdung* dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder mangelhaft befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.
- Andauerndes Nichtbeachten von Kinderschutz- Mindeststandards, die Jugend- und Landesjugendämter in nachvollziehbarer Umsetzung des „Kindeswohls“ festgelegt haben („Präventives Wächteramt“, Pflege-/ Betriebsurlaub).

Nothilfe/ 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. Notwehr ist getragen von subjektivem Verteidigungswillen und muss sich gegen den Angreifer richten. Sie muss darüber hinaus erforderlich sein. Gerechtfertigt ist das Handeln, das notwendig ist, um den Angriff abzuwehren.

- Pädagogische Grenzsetzung

beinhaltet in ein Minderjährigenrecht eingreifende Erziehung, auf der Grundlage „allgemeinen Kindeswohls“ und gegen den Kindeswillen gerichtet, als Ausschluss eines Vorteils oder als Verbot (Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch).

- Aktive „pädagogische Grenzsetzungen“

beinhalten Maßnahmen, die- wie jede pädagogische Grenzsetzung- die allgemeine Handlungsfreiheit eines Minderjährigen begrenzen, jedoch unter nachvollziehbar ausschließlicher pädagogischer Zielrichtung, das heißt das Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit verfolgend.

- 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.

- Das 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 Minderjährigenrechte gerechtfertigt, wenn dies zur Abwendung einer gegenwärtigen, akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und eine weniger belastende Maßnahme nicht in Betracht kommt.

- Regeln pädagogischer Kunst:

In Analogie zu den „Regeln ärztlicher Kunst“ ist ein bundesweiter Rahmen fachlicher Verantwortbarkeit zu entwickeln, der- auf ethischen Grundsätzen basierend- festlegt, welches Handeln nachvollziehbar pädagogisch begründbar ist, d.h. die Ziele der „Eigenverantwortlichkeit“ und der „Gemeinschaftsfähigkeit“ verfolgt. Zugleich werden „pädagogische Kunstfehler“ beschrieben. Dies öffnet für die Anbieter unterschiedliche pädagogische Pfade, die sie entsprechend ihrer Grundhaltung begehen und als „Agenda zu pädagogischen Grenzsituationen“ kasuistisch ausformulieren

- 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 dem 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 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 (SGB VIII) .

- Trägerverantwortung:

Die **Trägerverantwortung** kennzeichnet die fachlich- pädagogischen und administrativen Aufgaben des Anbieters einer Jugendhilfeleistung. Dieser hat unter fachlichem Aspekt Vorgaben zur pädagogischen Grundhaltung und zur Rechtmäßigkeit des Handelns zu setzen: im Arbeitsvertrag durch Weisung, Aufsicht und Beratung, gegenüber freien Mitarbeitern durch vertraglich abgesichertes Einwirken, Kontrolle und Beratung, notfalls mittels außerordentlicher Vertragskündigung. Unter administrativem Aspekt werden erforderliche personelle, finanzielle, sachliche und organisatorische Ressourcen zur Verfügung gestellt.

- Unzulässiger Eingriff in ein Minderjährigenrecht

bedeutet, dass entweder pädagogisches Handeln berechtigten Interessen des Minderjährigen widerspricht (allgemeines Kindeswohl) oder sonstige Eingriffe nicht durch Eigen- oder Fremdgefährdung gerechtfertigt sind.

- 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.

- Verhältnismäßigkeit

Verhältnismäßig bedeutet, dass kein weniger intensiv in ein Kindesrecht eingreifendes Verhalten ist möglich

- 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“.

- „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 naein und dieselbe Maßnahme pädagogische Ziele und solche der Gefahrenabwehr verfolgt werden können.