

Agenda Kinderschutz in der Jugendhilfe

2. Auflage

- gewaltfreie Erziehung,
ein Schritt zu weniger Gewalt
in der Gesellschaft -



Agenda Kinderschutz in der Jugendhilfe

- Handreichung für die Jugendhilfe -

1. Vorbemerkung	Seiten	2f
2. Konkretisieren der Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“	Seiten	4f
3. Erziehung und Kinderschutz	Seiten	5ff
3.1 Pädagogik und Gewalt	Seiten	5ff
3.2 Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“	Seiten	7ff
3.3 Die Grauzone Freiheitsbeschränkung / Freiheitsentzug	Seiten	13ff
4. Weitere Grauzonen der Jugendhilfe / Grenzbereiche pädagogischen Handelns	Seiten	16ff
5. Intensivieren des konkreten Minderjährigenschutzes	Seiten	21f
6. Zusammenfassung / <u>Kinderschutzthesen</u>	Seiten	22ff
7. Schlussbemerkung	Seiten	30ff
Anlage 1 Grundstrukturen der Jugendhilfe	Seite	32
Anlage 2 Kinderschutz - Verantwortungen	Seite	33
Anlage 3 Das Kindeswohl	Seite	34
Anlage 4 Übersicht Kindeswohl - Kindesrechte	Seite	35
Anlage 5 Matrix Kindesrechte	Seite	36
Anlage 6 Verantwortungen in der JA - Organisation	Seite	37
Anlage 7 Vom Kindeswohl zur Kindeswohlgefährdung	Seite	38

Martin Stoppel - 02104 41646 - 40822 Mettmann – Martin-Stoppel@gmx.de 29.7.2009

1. Vorbemerkung

Anlass zur Betrachtung des Kinderschutzes im Fokus von Jugendhilfeangeboten bietet u.a. ein Forschungsprojekt der FHS Dortmund aus dem Jahr 2008. Auf die an Fachkräfte in Heimen gerichtete Frage, wie oft- trotz gesetzlicher Gewaltächtung- in der stationären Erziehungshilfe 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, sie seien überhaupt nicht mehr anzutreffen. Dieses Ergebnis muss aufrütteln. Hat die Jugendhilfe, trotz gesetzlicher Vorgaben und ihrer Nachkriegsheimgeschichte, auch heute noch Probleme in der Sicherstellung der Kindesrechte? Worin liegen die Ursachen? Fehlt es an die Erziehung in Jugendhilfeangeboten stützenden Strukturen und Standards?

Es ist eine besondere persönliche und gesellschaftliche Herausforderung, Kinder in ihrer Entwicklung zu begleiten und zu fördern. Eltern, Schule, Jugendhilfe und Gesetzgeber sind aufgerufen, Ideen zu entwickeln, um qualifizierte Erziehung zu ermöglichen. Vor Allem geht es darum, „Kindeswohlgefährdungen“ ⁽¹⁾⁽²⁾ entgegen zu treten, zur Zeit z.B. in § 8a Sozialgesetzbuch VIII (SGB VIII) und in Landeskinderschutzgesetzen auf die Elternsphäre und im Wesentlichen auf Verfahrensnormen formellen Kinderschutzes bezogen, nicht auf in der Jugendhilfe vorhandene Grauzonen. Der Kern funktionierenden Kinderschutzes liegt daher in einer intensiven selbstkritischen Betrachtung der Jugendhilfe und in einer Erweiterung des formellen Kinderschutzes auf den materiellen Kinderschutz. Letzterer bedeutet, dass Verfahrensqualität durch normative Stützen zugunsten der Erziehungsverantwortlichen ergänzt wird: als Verhaltensmaxime zur Stärkung der Kindesrechte, aber auch zur Stabilisierung eigener Handlungssicherheit (Strukturqualität), z.B. durch Konkretisieren der Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ sowie mittels der Dialektik „Pädagogik und Zwang“, um Gewalt aus Erziehungsprozessen heraus zu filtern. Erforderliche Jugendhilfestrukturen sollten im Übrigen ein Qualitätsprofil aufweisen, das sowohl fachlich pädagogische wie auch rechtlich normative Ansätze einschließt.

⁽¹⁾ Der Kinderschutz umschließt Kinder und Jugendliche (bis Vollendung des 18. Lebensjahres).

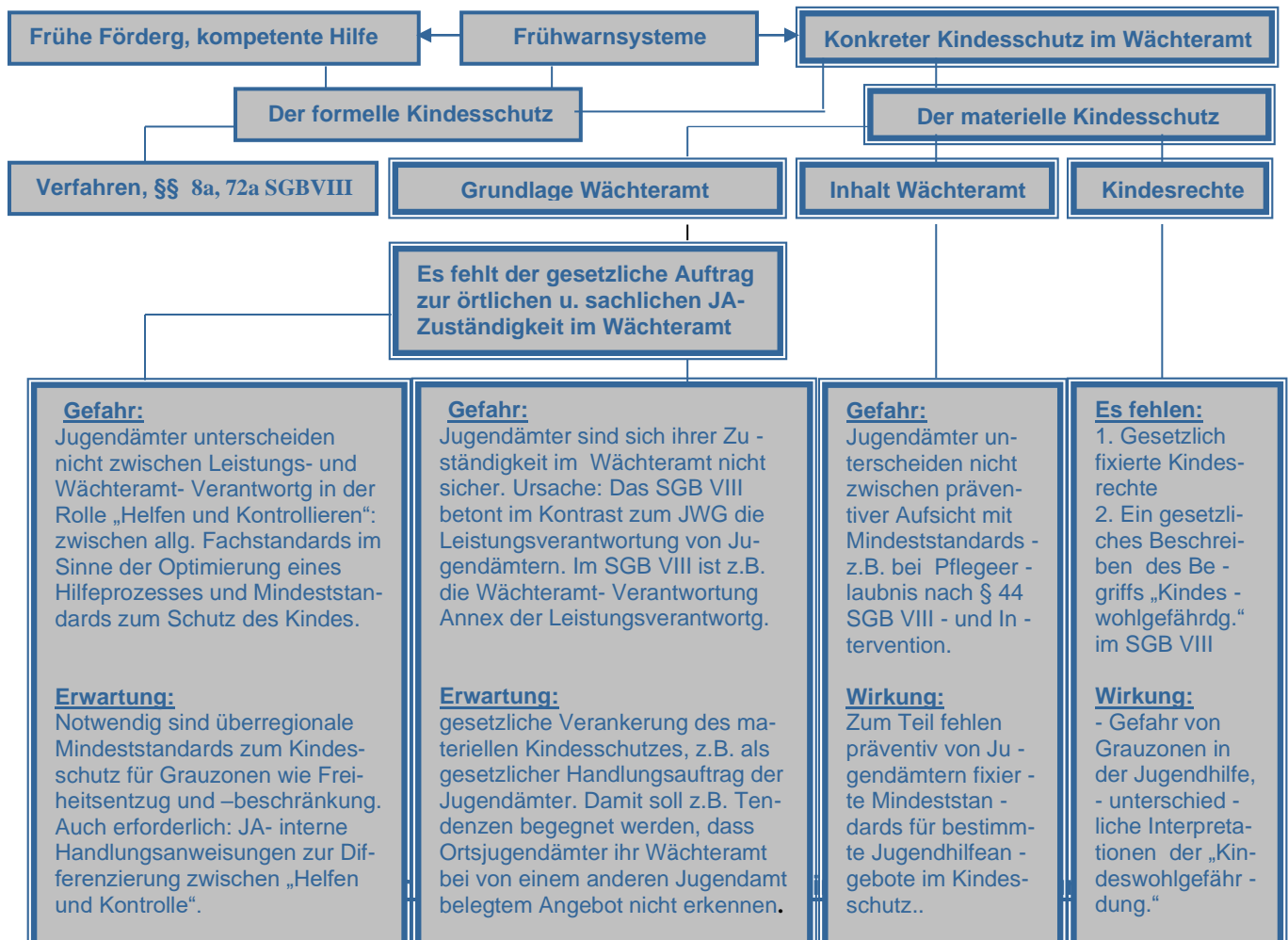
⁽²⁾ Statistisches Bundesamt, „Inobhutnahmen“ stiegen in 2006 um 2% auf 25847, in 2007 um 8,4% auf 28200, 1995-2005 um 40%, Vernachlässigungen 2006 um 130 auf 2942. 2007 wurden 10800 vollständige o. teilweise Entzüge elterlicher Sorge registriert.

Integrale Bestandteile des Kinderschutzes sind der Erziehungsprozess und die Kindesrechte, so - dass 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 allgemeinen, einheitlich geltenden Fachstandards und normativ strukturellen Elementen.

Diese Agenda will daher nicht an von Medien kolportierte, gravierende Vorkommnisse in Familien anknüpfen, die ein darüber hinaus reichendes, weitverbreitetes Versagen elterlicher Erziehung befürchten lassen, Kindesvernachlässigungen und -verwahrlosungen mit körperlicher und emotionaler Wirkung verursachend sowie in weiterer Folge fehlende Bildungsförderung beinhaltend. Vielmehr stehen vergleichbare Ereignisse in Pflegefamilien (BW 2006, NRW 2008) im Vordergrund. Diese zeigen, dass sich Kinderschutz nicht nur auf die Elternsphäre erstreckt (§8a SGBVIII), sondern auch innerstrukturelle Verbesserungen der Jugendhilfe erfordert, z.B. für Jugendämter personell, organisatorisch sowie in der Doppelrolle „Helfen und Kontrolle“.

Ziel ist es auch, eine Definition des Begriffs „Kindeswohlgefährdung“ Jugendhilfefachkräfte als Orientierungsrahmen zur Verfügung zu stellen, um dadurch und mittels anderer Strukturen deren Handlungssicherheit zu stützen. Die in dieser Agenda enthaltene „Handreichung für die Jugendhilfe“ versteht sich daher nicht als Bevormundung von Fachkräften, vielmehr als Hilfestellung für deren schwierige, oft von Grenzfällen dominierte alltägliche Arbeit. Den Anforderungen des Kinderschutzes werden wir freilich nur entsprechen, wenn die notwendige Strukturierung der Jugendhilfe durch eine Brücke zwischen pädagogischer Fachlichkeit und normativ-rechtlichen Ansätzen getragen ist.

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



Der Begriff „Kindeswohlgefährdung“ ist nur im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) im Zusammenhang mit der Elternsphäre umschrieben (§ 1666 BGB):

- **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“** (im Sinne erheblicher Gefährdung auf der Grundlage einer über einen längeren Zeitraum ausgerichteten Prognose).

Für das staatliche Wächteramt der Jugendämter fehlt im SGB VIII ein eindeutiger Handlungsauftrag im Sinne der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit (§§ 85,86), was teilweise zu ausschließlich leistungs- und finanzierungsorientierten Betrachtungen führt. Darüber hinaus fehlt insgesamt für das Wächteramt der Jugend- und Landesjugendämter eine SGB VIII - Erläuterung zur „Kindeswohlgefährdung“. Beide Feststellungen basieren darauf, dass im SGB VIII vorrangig Sozialleistungen geregelt sind. Dies ist aber insbesondere angesichts der gegenüber Familien und Jugendhilfeangeboten unterschiedlichen Wächteramtsfunktion nicht ausreichend :

- **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).

Fachliche Begründung: im Unterschied zur Jugendhilfe, insbesondere zu Einrichtungen wie Heimen, besteht eine mit Bindungswirkung versehene natürliche Gemeinschaft, innerhalb derer Kinder/ Jugendliche leben und deren Interna den Staat prinzipiell nichts angehen.

- **Die Erziehung in Jugendhilfeangeboten durch Erziehungsberechtigte unterliegt hingegen engerer 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, d.h. 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 (nachfolgend, Ziffern 3 -5).

Auch in der gesellschaftlichen Praxis sind das „Kindeswohl“ und dessen Gefährdung bisher nur insoweit eindeutig festgelegt, wie es um Lebens- und erhebliche Gesundheitsgefahr geht. Darüber hinaus 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 (1).

(1)Bemerkung: Da eine Definition der „Kindeswohlgefährdung“ für die Jugendhilfepraxis nur allgemeiner Rahmen sein kann, bedarf es zusätzlich einer Auflistung von Indikatoren, bei deren Vorliegen das Jugendamt und Jugendhilfeanbieter in die Überprüfung einer „Kindeswohlgefährdung“ eintreten (Gefährdungsprognose).Solche Indikatorenkonzepte sollten Methoden und Instrumente beinhalten, welche die Definition „Kindeswohlgefährdung“ so operationalisieren, dass z.B. bei der Frage der „Vernachlässigung“ eine weitestgehend objektivierbare Bewertung ermöglicht wird und daraus wiederum konkreter Handlungsbedarf und Handlungsoptionen erwachsen können.

Folgende Konkretisierungen werden vorgeschlagen :

Allgemeines Kindeswohl umschließt die Gesamtheit der berechtigten Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist Handlungsziel aller Jugendhilfeverantwortlicher, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 III SGB VIII.

Kindeswohl beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das im Sinne pädagogischer Kunst nachvollziehbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der unterschiedlichen Interpretationen „allgemeines Kindeswohls“ offen steht, unter weitest möglicher Berücksichtigung des Kindeswillens.

Kindeswohlgefährdung liegt vor bei 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 (§ 1666 BGB). Sie besteht 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. Zum Beispiel stellt Vernachlässigung eine KWG dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder nicht ausreichend befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung. Auf Grund erforderlicher Professionalität und Qualität liegt im jugendhilfeinternen Wächteramt KWG auch vor, wenn grundlegende pädagogische, personelle, sachliche oder organisatorische Mindeststandards nicht garantiert sind, von Jugend- und Landesjugendämtern dem „Kindeswohl“ entsprechend festgelegt.

Wichtig: „Kindeswohlgefährdung“ lässt sich - mit Ausnahme einer akuten Leib- oder Lebensgefahr - nicht allein aus einer bestehenden Situation heraus beurteilen. Vielmehr ist aus dem Istzustand „gewichtiger Anhaltspunkt“ die Prognose zu stellen, ob über einen längeren Zeitraum betrachtet - eine andauernde Gefahrenlage anzunehmen ist.

Die Prüfung einer „Kindeswohlgefährdung“ umfasst also folgende Schritte (§ 8a SGB VIII) :

- **„Gewichtige Anhaltspunkte“ einer KWG** → liegen Tatsachen vor, die auf das Vorliegen einer KWG schließen lassen? (Bemerkung: Vermutungen reichen nicht aus, wohl aber begründete Zweifel, z.B. an der Eignung eines Jugendhilfeanbieters.)
- **Gefährdungsprognose** → resultiert aus einem „gewichtigen Anhaltspunkt“ eine KWG? Feststellen der KWG mittels Prognose: Ist eine über längeren Zeitraum andauernde Gefährdung anzunehmen, d.h. eine akute Gefahr, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung des „Kindeswohls“ (s.oben) führt. Die Prognose stellt eine Bewertung dar, deren zugrunde liegenden Tatsachen auch gerichtlich unter Beweis zu stellen wären.

Die Prognose tragenden Tatsachen und die daraus resultierende Bewertung müssen folglich schriftlich und schlüssig festgehalten werden (Dokumentation).

3. Erziehung und Kinderschutz

3.1 Pädagogik und Gewalt

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).

Das „Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ vom 2.11.2000

- sieht in § 1631 II BGB vor, „dass „Kinder ein Recht auf gewaltfreie Erziehung haben“ und „körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere **entwürdigende Maßnahmen unzulässig** sind“.

- Zugleich basiert die Regelung auf der Grundannahme einer **Trennung zwischen Erziehung und zivilrechtlicher Aufsicht**, wie dies auch der Beschreibung der Personensorge in § 1631 Abs. 1 BGB entspricht, wo zwischen „Erziehung, Pflege, Aufsicht und Aufenthaltsbestimmung“ unterschieden wird. Demnach ist das Gewaltverbot auf den Erziehungsprozess begrenzt, nicht insgesamt auf die Personensorge bezogen.

Vom Wortlaut des §1631 II BGB ausgehend wird Gewalt als „entwürdigende Maßnahme“ definiert. Die Trennung von Erziehung und Aufsicht zu Grunde legend, bedarf es ergänzend zu dieser Pri - märdefinition jedoch einer konkretisierenden Betrachtung, was unter „Gewalt“, insbesondere „un - zulässiger Gewalt“, zu verstehen ist, sind doch in der Aufsichtsverantwortung Optionen verankert, die sich als zulässige „Gewalt“ darstellen, z.B. als Freiheitsentzug im Rahmen von § 1631b BGB.

Es bleibt demnach die Frage, wie sich unzulässige Gewalt in der Erziehung (§ 1631 II BGB) von zulässiger Gewalt in der Aufsicht abgrenzt und welche abschließende Definition damit dem Begriff „Gewalt“ zufällt. In diesem Zusammenhang ist Folgendes festzustellen :

- Zulässige Gewalt ist ausschließlich in Zusammenhang mit der Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritte als Bestandteil von Aufsichtsverantwortung vorstellbar und auch nur unter Beachtung des Strafrechts, in keinem Fall Instrument der Erziehung.
- Da Gewalt nur im Zusammenhang mit Aufsicht zulässig ist, bedarf es auch zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen einer Trennung zwischen Erziehungs- und Aufsichtsverantwortung.
- **Im Rahmen der Aufsicht wird somit nachfolgend (Ziffer 3.2) der Begriff „Zwang“ verwendet**, um Maßnahmen zu beschreiben, denen zur Beseitigung einer Eigen- oder Fremdgefährdung Gewaltpotential zu Grunde liegt

6. Gewalt umfasst jede physische oder psychische Kraft- oder Machteinwirkung auf ein Kind oder Jugendlichen durch :

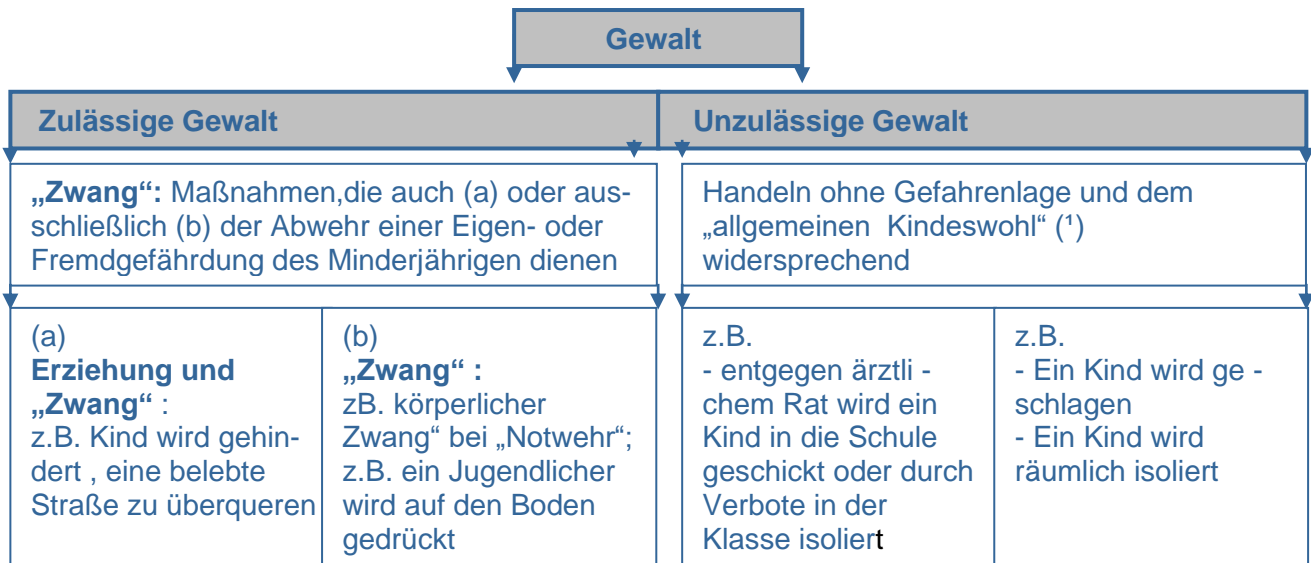
- pädagogisches Verhalten i.R. „allgemeinen Kindeswohls“ als zulässige Gewalt, zum Beispiel als „pädagogische Grenzsetzung“ ,
- pädagogisches Verhalten außerhalb „allgemeinen Kindeswohls“ als unzulässige Gewalt, zum Beispiel in Form von Liebesentzug als Methode
- „Zwang“ zur erforderlichen und „verhältnismäßigen“ 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.

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.

Begründung: In der Erziehung besteht der rechtliche Zulässigkeitsrahmen „allgemeines Kindeswohls“, d.h. Konzepte und Erziehungsmaßnahmen folgen dem Ziel selbständigen, verantwortungsbewussten 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 einer - seits nicht „entwürdigend“, weil dem „allgemeinen Kindeswohl“ entsprechend. Andererseits stellen sie aber auch keine Eingriffe in Minderjährigenrechte dar, die der zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung zuzuordnen wären. Zugleich sind sonstige Eingriffe in ein Minderjährigenrecht - jenseits „pädagogischer Grenzsetzung“-entweder als zulässige Maßnahmen zur Abwehr einer vom Minderjährigen ausgehenden Eigen- oder Fremdgefährdung zu sehen oder, und das ist unzulässige Gewalt, als nicht vom „allgemeinen Kindeswohl“ getragenes Handeln ohne Vorliegen einer Eigen- bzw. Fremdgefährdung.

(1) **Pädagogische Grenzsetzungen** sind gegen den Willen eines Minderjährigen gerichtete Erziehungsmaßnahmen, auf der Grundlage des „allgemeinen Kindeswohls“, zum Beispiel als Ausschluss eines Vorteils oder als Verbot (Zwang, im allgemeinen Sprachgebrauch)..



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

- ↓
- a) **Erziehung / „pädagogische Grenzsetzung“**,
Zulässig im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ (1)
 - b) **Gewalt als „Zwang“ / zulässige Gewalt bei Gefahrenabwehr**,
z.B. Erzieher wehrt sich gegen Angriff des Minderjährigen: zulässig bei Eigen- oder Fremdgefährdung, wenn die „Verhältnismäßigkeit“ gewahrt ist, d.h. keine weniger einschneidenden Maßnahmen möglich sind.
 - c) **Gewalt als unzulässiger Eingriff in ein Minderjährigenrecht / unzulässige Gewalt**, z.B. der Erzieher schlägt, ohne dass Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt (keine Notwehrlage).

Aufgrund der nachfolgend erläuterten Dialektik „Pädagogik und Zwang“ (Ziffer 3.2) und der damit verbundenen Zuordnung des „Zwangs“ als Maßnahme der Abwehr einer Selbst- oder Fremdgefährdung wird der im Einzelfall hinsichtlich einer unzulässigen Gewalt relevante Prüfbereich in entscheidender Weise reduziert und damit der Kinderschutz verbessert: da Maßnahmen der Gefahrenabwehr a priori zulässige Gewalt beinhalten, verbleiben nur Maßnahmen der Erziehung oder solche, die als Erziehung beschrieben werden, im Kontext zu überprüfender unzulässiger Gewalt.

3.2 Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ (2)

Aus dem unter Ziffer 3.1 zu „Pädagogik und Gewalt“ Ausgeführten folgt die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Pädagogik und „Zwang“. Hierzu die folgenden Thesen.

3.2.1 Thesen zur Dialektik „Pädagogik und Zwang“

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

- **Der Primärauftrag der Jugendhilfe beinhaltet die Erziehung**, wobei Konzepte und Maßnahmen dem „allgemeinen Kindeswohl“ 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**

(1) „Kindeswohl“ beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das Ziel selbständigen, verantwortungsbewussten Handelns („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedliche Interpretationen „allgemeinen Kindeswohls“ offen steht, unter weitest möglicher Berücksichtigung des Kindeswillens.

(2) Zu dieser Dialektik siehe Positionspapier „Pädagogik und Zwang“, www.jugend.lvr.de

- **Daneben existiert der teilweise nicht erkannte Sekundärauftrag zivilrechtlicher Aufsichts - pflicht**, um Selbst- oder Fremdgefährdung 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 Regelungen 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 „allgemeine Kindeswohl“ umfassend, andererseits in der Aufsichtspflicht durch die „Gefahr für ein Recht“ strafrechtlich eng umschrieben.

**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, bezogen auf Eltern- und 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“, Maßnahmen mit primärem Pädagogik- und sekundärem Gefahrenabwehrziel sowie Maßnahmen, die ausschließlich der Gefahrenabwehr dienen.

3.2.2 Erläuterung

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. 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 (Ziffer 3.3).

Wichtig: „Zwang“ ist in der Jugendhilfe rechtlich nur vorstellbar, wenn neben der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefahr ein pädagogisches Konzept hinterlegt ist. Umgekehrt gilt: Pädagogik kann - je nach Einzelfall - wegen der zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr begleitet sein, gute Pädagogik kann diese aber reduzieren.

Zur These „Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch ist Teil der Pädagogik“, z.B. „pädagogische Grenzsetzungen“, Beruhigungsräume, Freiheitsentzug oder Videokameras: Es entfällt die strukturierende Wirkung der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ im Kinderschutz. Entreißt z.B. eine Mutter ihrem Kind einen Schokoriegel, so kann durch die beschriebene Dialektik der Übergang zur Gewalt rechtlich besser geklärt werden, d.h. Schlagen von aktivem, „pädagogischem Grenzsetzen“ unterschieden und dadurch im Einzelfall den engeren Strafrechtserfordernissen besser Rechnung getragen werden. **Auch lassen sich Grauzonen der Jugendhilfe vermeiden, wie in der Abgrenzung Freiheitsbeschränkung- Freiheitsentzug teilweise bestehend.**

3.2.3 Strukturen gewaltfreier Erziehung

Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ ermöglicht eine Strukturierung zulässiger Gewalt.

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

Eigen- oder Fremdgefahr 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. Solchen akuten Gefahren ist durch „Zwang“ zu begegnen, der erforderlich, geeignet und „verhältnismäßig“ ist.

3.2.4 Konsequenzen

- Ohne die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ könnten Konzepte ausschließlich unter dem rechtlichen Zulässigkeitsaspekt „allgemeinen Kindeswohls“ betrachtet werden, ohne den engeren strafrechtlichen Rahmen. Folge könnte sein, dass Kindesrechte verletzt werden und Konzepte ohne Berücksichtigung der Minderjährigenrechte schlüssig erscheinen. Im Ergebnis „heiligt“ dann „der Zweck die Mittel“ und ist von Intransparenz im Kinderschutz auszugehen.
- „Zwang“ ist in der Jugendhilfe rechtlich unzulässig, wenn er nicht in ein pädagogisches Konzept eingebunden ist; z.B. muss unter Freiheitsentzug pädagogisches Handeln möglich sein.
- Die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ ermöglicht verbesserte Jugendhilfestrukturen.

Die nachfolgenden Übersichten verdeutlichen die Bedeutung der Dialektik „Pädagogik und Zwang“. In der 4. Übersicht werden beispielhafte Problemstellungen der Praxis unter dem Gesichtspunkt rechtlicher Zulässigkeit den Bereichen der Pädagogik (Persönlichkeitsentwicklung) und des „Zwangs“ (Gefahrenabwehr im Rahmen zivilrechtlicher Aufsichtsverantwortung) zugeordnet. Es handelt sich um Fragestellungen im Übergang von Erziehung zum „Zwang“. Neben dieser rechtlichen Darstellung geht es aber in den skizzierten Problemfällen sicherlich vorrangig darum, in geeigneter Weise pädagogisch zu reagieren. Jedenfalls besteht kein Automatismus, „Zwang“maßnahmen durchzuführen, weil diese rechtlich zulässig sind, ohne sich um weniger einschneidende erzieherische Alternativen zu bemühen. Es gibt keine Verpflichtung zum „Zwang“, ohne dass über pädagogische Mittel nachgedacht wird, mittels derer - quasi als Nebenwirkung - dem Sekundärziel der Gefahrenabwehr weniger belastend entsprochen werden kann. Die rechtliche Betrachtung ist und bleibt sicherlich Handlungsrahmen für die Pädagogik. Aber qualifiziertes pädagogisches Handeln kann in gewissem Umfang „Zwang“maßnahmen reduzieren oder gänzlich überflüssig machen.

Nochmals: „Zwang“ ist in ein pädagogisches Konzept einzubeziehen. „Zwang“maßnahmen, die nur einer zivilrechtlichen Aufsichtspflicht entsprechen und nicht zugleich in ein pädagogisches Konzept eingebettet sind, sind - weil ungeeignet - auch rechtlich unzulässig.

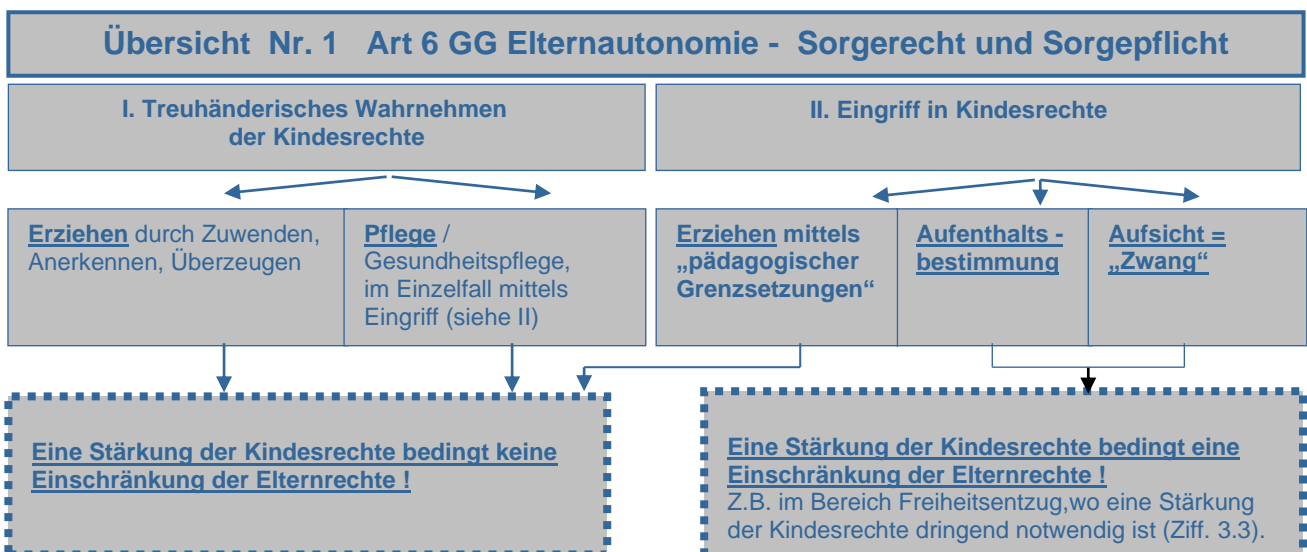
Zusammenfassend - auch hinsichtlich der nachfolgenden Übersichten - gilt Folgendes:

- **Die Rechte von Eltern und Kindern stehen sich nur ausnahmsweise konfrontativ gegenüber** (Übersicht Nr.1). Der Regelfall beinhaltet das Gegenteil, weil Eltern die Rechte ihrer Kinder in Erziehung und (Gesundheits)pflege (§1631 II BGB) in deren Interesse („allgemeines Kindeswohl“) treuhänderisch wahrnehmen. In diesen Bereichen führt demnach eine Stärkung der Kindesrechte nicht zu einer Einschränkung der Elternrechte. Anders sieht es in den Bereichen Aufsicht („Zwang“) und Aufenthaltsbestimmung (§1631 I BGB) aus, etwa hinsichtlich freiheitsentziehender Bedingungen, wo die dringend erforderliche gesetzliche Stärkung der Minderjährigenrechte zwangsläufig Elternrechte begrenzen würde (Ziffer 3.3).

- Im **Kindeschutz** hat die Dialektik „Pädagogik und Zwang“ besondere Bedeutung für Maßnahmen, die in der **Grauzone „Pädagogik und Aufsicht“** die Ziele der Persönlichkeitsentwicklung und der Gefahrenabwehr verfolgen. Es handelt sich dabei entweder um Maßnahmen, die gleichgewichtig beide Ziele verfolgen (z.B. Beruhigungsraum oder Ausräumen eines Zimmers/„Verhaltensmodifikation“) oder solche, die ihrer Natur nach Gefahrenabwehr darstellen, primär aber pädagogisch begründet werden (z.B. Videokamera, Postkontrolle, Leibesvisitation oder Freiheitsentzug). Um die Kindesrechte zu schützen, bedarf es in diesen Fällen einer Abgrenzung zur Pädagogik, d.h. zu „pädagogischen Grenzsetzungen“: Pädagogik ist im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ mit umfassender Handlungsfreiheit verbunden, während in den genannten Beispielen - wie ausgeführt - der Ansatz der Gefahrenabwehr mit enger strafrechtlicher Zulässigkeit verknüpft ist (z.B. „Notwehr“) und keinesfalls nur unter dem Kriterium „allgemeinen Kindeswohls“ betrachtet werden darf.

- **Wird Freiheitsentzug (Ziffer 3.3) pädagogisch begründet (pädagogische Indikation), wird ein endloser Meinungsstreit über dessen pädagogische Sinnhaftigkeit geführt.** Wird aber Freiheitsentzug unter der Indikation der Gefahrenabwehr betrachtet, handelt es sich grundsätzlich um zulässige Gewalt. Es ist sodann schwierig genug, unter diesen Bedingungen pädagogisch zu arbeiten, d.h. pädagogischen Anforderungen gerecht zu werden. Derartiger „Zwang“ ist z.B. sofort zu beenden, wenn der/ die Betreute pädagogisch nicht erreichbar ist, was bei Freiheitsentzug 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.

- **Zur Vermeidung von „Drehtüreffekten“ ist eine Aufgabenverteilung zwischen der Jugendhilfe und der Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJP) bei „freiheitsentziehender Unterbringung“ unumgänglich** (Übersicht Nr. 5).



Übersicht Nr. 2 Prüfrahmen für unzulässige Gewalt Sorgeberechtigter oder in der Jugendhilfe Erziehungsberechtigter

1. Widerspricht das Handeln des Sorge- bzw. Erziehungsberechtigten dem „Kindeswohl“ ⁽¹⁾, d. h. „allgemeinem Kindeswohl“ oder einem Kindesrecht ?

→ Soweit ein Kindesrecht gesetzlich fixiert ist, gilt dieses Gesetz ⁽²⁾.

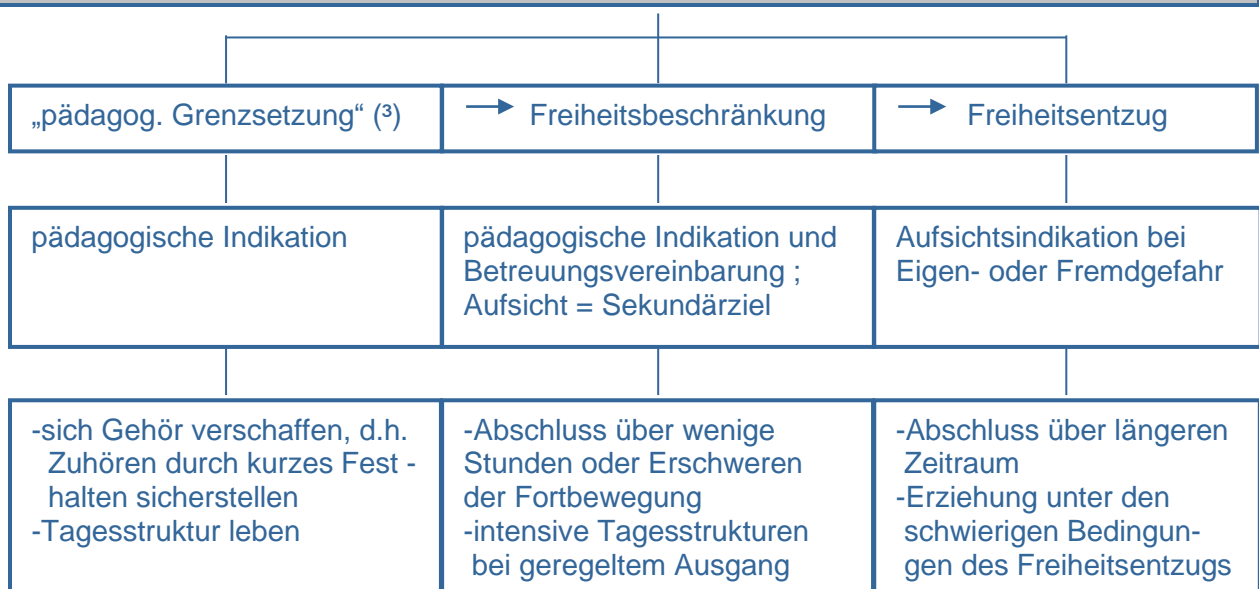
→ Soweit eine solche gesetzliche Basis fehlt, bleibt Prüfinhalt das „allgemeine Kindeswohl“ im Sinne des Ziels selbständigen, verantwortungsbewussten Handelns.

2. Widerspricht das Handeln im Sinne Ziffer 1 dem „Kindeswohl“, ist zusätzlich zu prüfen, ob eine Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt und das Handeln „verhältnismäßig“ ist.

→ Ist dies nicht der Fall, liegt unzulässige Gewalt des Sorge- bzw. des in einem Jugendhilfeangebot Erziehungsberechtigten vor !

3. Sofern die unzulässige Gewalt andauernde Wirkung entfaltet (Prognose), ist auf der Grundlage des § 1666 BGB zu prüfen, ob eine „Kindeswohlgefährdung“ gegeben ist.

Übersicht Nr. 3 (Fest) Halten



⁽¹⁾„Kindeswohl“ beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das Ziel selbständigen, verantwortungsbewussten Handelns („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedlichen Interpretationen „allgemeinen Kindeswohls“ offen steht, unter weitest möglicher Berücksichtigung des Kindeswillens.

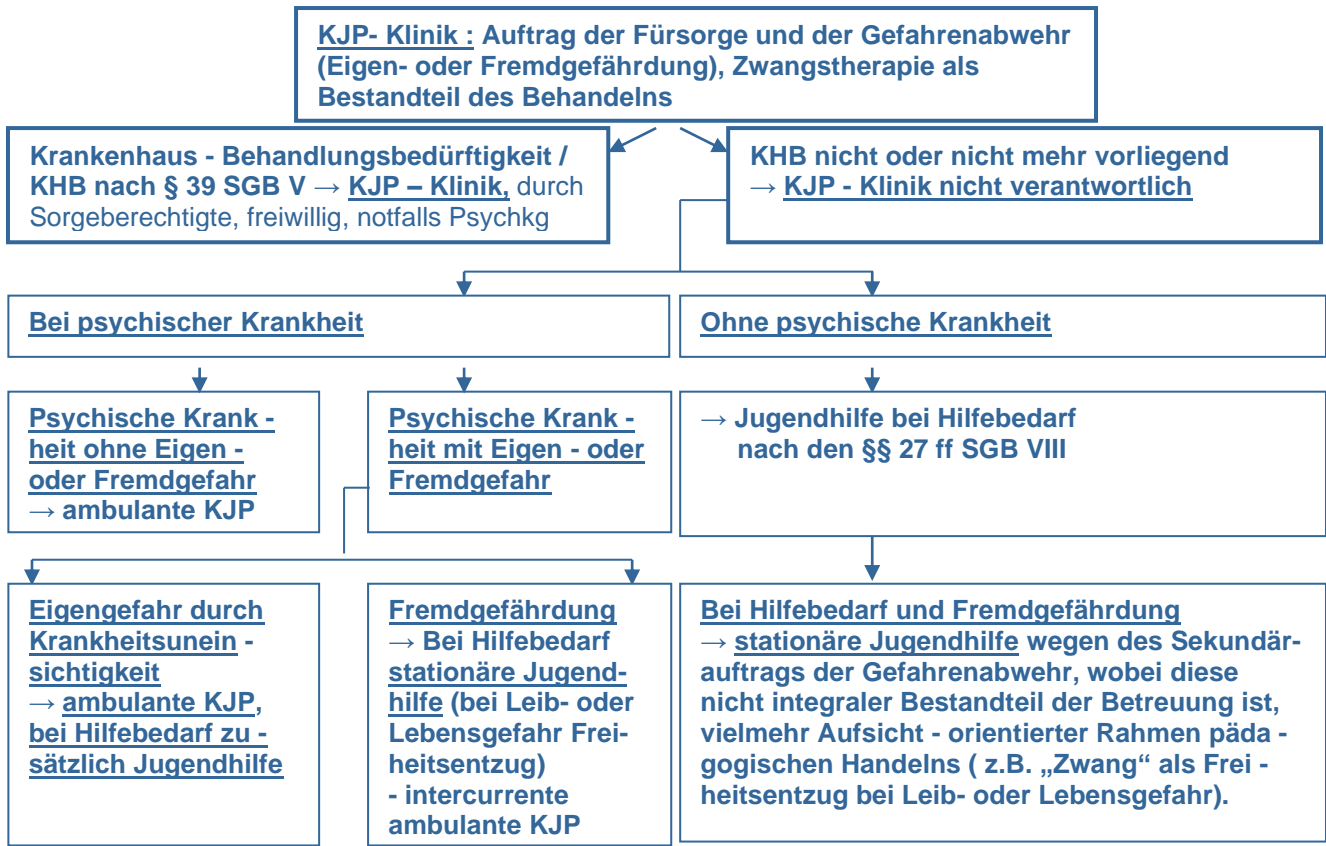
⁽²⁾ Sofern also Kindesrechte gesetzlich festgeschrieben sind, erübrigt es sich bei der Prüfung „unzulässiger Gewalt“ den unbestimmten Begriff „allgemeines Kindeswohl“ heranzuziehen. Dies zeigt die Notwendigkeit gesetzlicher Klarstellungen zu Gunsten von Kindern und Jugendlichen, im Interesse der Rechtssicherheit.

⁽³⁾ „Pädagogische Grenzsetzung“ beinhaltet eine in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahme der Erziehung, auf der Grundlage „allgemeinen Kindeswohls“. Es liegt ein gegen den Kindeswillen gerichtetes erzieherisches Einwirken vor, z.B. als Ausschluss eines Vorteils oder als Verbot (Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch).

Übersicht Nr. 4 Praxisbeispiele zur Dialektik „Pädagogik und Zwang“

Problemsituation	Rechtlich zulässige Reaktion
1. Wegstoßen des Erziehers	1. „Pädagogische Grenzsetzung“: z.B. Auffordern, das Zimmer zu verlassen.
↓ 2. Beschimpfen von Gruppenmitgliedern oder des Erziehers	2. Aktive „pädagogische Grenzsetzung“: z.B. Kind/Jugdllichen „stellen“, sich Gehör verschaffen, auch durch kurzfristigen Ausschluss der Fortbewegung als Freiheitsbeschränkung.
↓ 3. Keine Reaktion auf „pädagogische Grenzsetzung“ oder Ablehnung zu gehorchen	3. „Pädagogische Grenzsetzung“ (wie unter 1-2); mangels Gefahr für ein anders Rechtsgut ist „Zwang“ unzulässig.
↓ 4. Aggression gegenüber Gruppenmitgliedern oder dem Erzieher, auch Schlagen	4. „Zwang“ zulässig, da Angriff auf Andere („Notwehr“); aber : pädagogisches Handeln kann „Zwang“maßnahmen ersetzen oder begleitend reduzieren.
↓ 5. Akute Aggression ohne Beruhigungstendenzen	5. „Zwang“ zulässig (wie unter 4), z.B. als Beruhigungsraum in Aufsichtsverantwortung, jedoch durch Begleitung des Erziehers pädagogisch unterstützt.
↓ 6. Aggression mit dauerhafter Gefahr für Andere	6. „Zwang“ zulässig (wie 4 u. 5); im Einzelfall ist Freiheitsbeschränkung möglich.
↓ 7. Prognostisch: die Aggression ist auch mittels Freiheitsbeschränkung auf absehbare Zeit nicht in den Griff zu bekommen.	7. „Zwang“ in Form von Freiheitsentzug ist im Einzelfall bei Leib- oder Lebensgefahr zulässig. Bemerkung: einer bestehenden Gefährdung Anderer bzw. Selbstgefährdung kann - je nach Qualität pädagogischen Handelns - mittels Erziehung begünstigt 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.

Übersicht Nr. 5 Verantwortung Jugendhilfe - K.u.J. psychiatrie im Freiheitsentzug



3.3 Die Grauzone „Freiheitsbeschränkung / Freiheitsentzug“

3.3.1 Allgemeine Hinweise

Im Freiheitsentzug besteht große Rechtsunsicherheit: §1631b BGB ist in Verbindung mit einer gesetzlichen Lücke des SGB VIII verfassungsrechtlich problematisch (s. unten), entgegen den „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“ fehlt eine gesetzliche Altersuntergrenze und In der Durchführung sind die Minderjährigenrechte gesetzlich nicht festgelegt. Z.B. sind Postkontrollen und sonstige mit Strafvollzug vergleichbare Eingriffe problematisch.

§1631b BGB lautet in der Fassung des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ 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“ im Sinne Art 104 GG eine ausreichende Konkretisierung darstellt. Die „Insbesondere-Regelung“ ließe Freiheitsentzug auch außerhalb einer „erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung“ zu. Die elementare Rechtsfrage lautet also, ob nicht die in Art 6 GG verankerte Elternautonomie im Kontext des Grundrechts der Freiheit des Kindes dadurch zu beschränken ist, dass ein dieses Recht tragendes Gesetz das Anforderungsprofil für Freiheitsentzug konkretisiert. Um Grauzonen der Jugendhilfe entgegen zu wirken, dürfte dies unabdingbar sein, zumal die Genehmigungspraxis der Familienrichter in der Interpretation des „Kindeswohls“ höchst unterschiedlich abläuft. Zu beachten ist auch, dass im Unterschied zur Psychiatrie (Krankheitsuneinsichtigkeit) - in der Jugendhilfe kein fürsorglicher Ansatz für Freiheitsentzug erkennbar ist, d.h. es geht ausschließlich um die Primärindikation der Gefahrenabwehr. Die Verfassungs-

problematik des § 1631b BGB besteht also insoweit, als neben dem der „erheblichen Selbst - oder Fremdgefährdung“ Freiheitsentzug auch bei sonstigen, auf das „Kindeswohl“ bezogenen Gründen zulässig sein soll. Dabei bestehen erhebliche Zweifel, ob der Begriff des „Kindeswohls“ dem Rechtsstaatsprinzip der „Bestimmtheit des Gesetzes“ entspricht, das nach Art 104 Grundgesetz Basis für Freiheitseingriffe zu sein hat. Eine entsprechend erforderliche verfassungskonforme Auslegung des §1631b BGB beinhaltet daher, dass Freiheitsentzug nur bei Vorliegen einer „erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung“ in Betracht kommt, nicht bei jedem dem „Kindeswohl“ entsprechenden Grund. Dieses Ergebnis entspricht tendenziell dem vom Autoren entwickelten „Rheinischen Modell“ (1), wo im Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens von Landesjugendämtern- d.h.nicht im Kontext einer richterlichen Genehmigung nach § 1631b BGB- eine „Leib - oder Lebensgefahr“ gefordert wird, verbunden mit dem Ausschluss institutionalisierter Unterbringungsformen (fakultativer Freiheitsentzug in hierfür besonders vorgesehenen Gruppen). Auch trägt das Ergebnis der Dialektik „Pädagogik und Zwang“ und der insoweit bereits durchgeführten Zuordnung des Freiheitsentzugs zum Bereich des „Zwangs“ Rechnung, d.h. zur Gefahrenabwehr, die als zulässige Gewalt neben pädagogischen Maßnahmen in der Jugendhilfe wahrgenommen wird, inhaltlich freilich höchst unterschiedlich ausgestaltet und engen strafrechtlichen Voraussetzungen unterliegend (Ziffern 3.1, 3.2).

3.3.2 Die zwei Diskussionsebenen

- Fachebene/ Fachposition

Hier ist die ausschließlich der persönlichen Haltung entsprechende Einschätzung relevant, ob und ggfs. wie unter den Bedingungen des Freiheitsentzugs Pädagogik erfolversprechend sein kann.

- Strukturebene/ Position zur Umsetzung gesetzlicher Normen

Angesichts der gesellschaftlichen Fakten einer rechtlich zulässigen richterlichen Genehmigungspraxis ist eine strukturelle Position zu beziehen, insbesondere um dem Zeitgeist entsprechende Entwicklungen und einem Ausufern von Angeboten entgegen zu wirken, etwa einer Verdopplung „geschlossener Plätze“ in den letzten zehn Jahren. Sofern eine solche Position nicht eingenommen wird - z.B. um Begehrlichkeiten zu vermeiden - , ist der daraus resultierende Nachteil von Grauzonen und stark floatenden Platzzahlen für unsere Kinder und Jugendlichen erheblich größer. Der Autor selbst vertritt auf der Fachebene die Position, dass im Freiheitsentzug pädagogische Erfolge schwer möglich sind. Aber was nützt eine solche Fachposition unseren Kindern und Jugendlichen, wenn nicht zugleich real existierende gesellschaftliche Grauzonen analysiert und strukturiert betrachtet werden. So gesehen kann z.B. ein für den Freiheitsentzug neben §1631b BGB festgelegtes Anforderungsprofil einer „Leib- oder Lebensgefahr“ dem Kinderschutz stärker Rechnung tragen.

3.3.3 Grundaussagen

Es nützt weder unseren Kindern und Jugendlichen noch verantwortlichen Pädagogen, „geschlossener Unterbringung“ allein mit fachlichen Argumenten entgegen zu treten. Dies kann zu zusätzlichen Grauzonen führen, z.B. in der Form, dass Befürworter abseits normativ- rechtlicher Strukturen- dem Prinzip einer pädagogischen Indikation folgend- Angebote zur Verfügung stellen, die als freiheitsbeschränkend bezeichnet werden, tatsächlich jedoch als Freiheitsentzug richterlicher Genehmigung bedürften. Erforderlich ist es vielmehr, einerseits die rechtlichen Normen zu beachten und andererseits die Frage zu beantworten, ob und in welcher Form pädagogische Konzepte unter den schwierigen Bedingungen freiheitsentziehender Formen erfolversprechend praktiziert werden können. Es ist dabei für die Jugendhilfe wichtig, neben notwendigen gesetzlichen Klarstellungen eigene fachliche Standards zum Freiheitsentzug zu entwickeln, zu den Voraussetzungen, aber auch zum Inhalt der Pädagogik, die unter freiheitsentziehenden Bedingungen notwendig und verantwortlich ist. Keinesfalls reicht es, zur Frage des „Ob“ auf die Genehmigungsverantwortung von Familienrichtern nach § 1631 b BGB zu verweisen, die nicht nur sehr heterogen praktiziert wird, sondern sich auch von der Jugendhilfeebene unterscheidet: einerseits genehmigt der Richter Entscheidungen Sorgeberechtigter, andererseits haben Jugend- und Landesjugendämter eigene Anforderungsprofile festzulegen, ob und unter welchen Voraussetzungen Freiheitsentzug zulässig ist.

(1) Positionspapier „Pädagogik und Zwang“, Ziffer 2.4 / www.jugend.lvr.de

Insgesamt wird zum Freiheitsentzug folgende Position vertreten :

- a) Gute Pädagogik kann Gefährdungen einschränken, sodass Freiheitsentzug reduzierbar wird.
- b) Die Jugendhilfe verfolgt, wenn sie Freiheitsentzug praktiziert, primär nicht das Ziel, Entweichungen zu verhindern. Die Betreuungssituation wird bei intensiver Tagesstruktur mit adäquaten Freiheiten zur Wahrnehmung persönlicher Bedürfnisse wie Hobbys, Bewegung, Sichzurückziehen verbunden. 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).
- c) Es ist im Kontext des Freiheitsentzugs wichtig, zwischen dem pädagogischen Primärauftrag der Persönlichkeitsentwicklung und dem Sekundärauftrag der Sicherung zu unterscheiden. Eine Grundproblematik liegt immer noch darin, dass diese beiden gesellschaftlichen Aufträge nicht differenziert betrachtet werden und versucht wird, dem Thema „Freiheitsentzug“ eine pädagogische Zielrichtung beizumessen oder gar das Bestehen des zivilrechtlichen Aufsichtsauftrags in Frage zu stellen, wobei dann entsprechend persönlicher Haltung unter Verkennung zivilrechtlicher Sicherungspflichten Freiheitsentzug pauschal abgelehnt wird (Verharren auf der Fachebene). Das führt zu Unklarheiten und letztlich dazu, dass die „geschlossene Unterbringung“ seit vielen Jahren in der Jugendhilfe kontrovers diskutiert wird, je nach persönlicher Haltung für pädagogisch vertretbar oder nicht verantwortbar gehalten. Dabei wird der sekundäre zivilrechtliche Sicherungsauftrag außer Acht gelassen, entweder in Frage gestellt oder verkannt, dass Freiheitsentzug pädagogisch nicht indiziert ist. Was haben auch Panzerglas und Alarmanlagen mit Pädagogik zu tun? Freiheitsentzug stellt ein Element intensiven „Zwangs“ dar und ist pädagogisch nicht begründbar, da Pädagogik das Ziel hat, zu einem eigenständigen Leben in unserer Gesellschaft zu befähigen. Freiheitsentzug ist somit nur als Element der Gefahrenabwehr zulässig. Zu fordern ist dabei eine Leib- oder Lebensgefahr. Auch muss die Maßnahme „verhältnismäßig“ sein, d.h. kein weniger intensiv in das Minderjährigenrecht eingreifendes Mittel zur Verfügung stehen.
- d) Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug unterscheiden sich. Freiheitsbeschränkung ist das Erschweren oder der kurzfristige Ausschluss der Bewegungsfreiheit. Dementsprechend liegt Freiheitsbeschränkung dann vor, wenn Ausgang begleitet oder ein Ausgangsverbot für maximal wenige Stunden ausgesprochen wird. Freiheitsentzug ist der längerfristige Ausschluss der Bewegungsfreiheit. Freiheitsbeschränkung soll auf einer pädagogischen Vereinbarung und damit auf einer Zustimmung des einsichtsfähigen Minderjährigen beruhen. Daher ist Freiheitsbeschränkung Teil eines individuellen pädagogischen Konzeptes.
- e) Bei Freiheitsentzug ist ein spezifisches pädagogisches Konzept erforderlich, das durch verlässliche Beziehung, Überzeugung und Glaubwürdigkeit in der Lage ist, die auf die Psyche des Minderjährigen wirkenden Belastungen des Freiheitsentzuges zu mindern und damit die Voraussetzungen für einen auf Vertrauen gestützten pädagogischen Prozess zu eröffnen. Bedingung ist daher, dass der Minderjährige den Freiheitsentzug als Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung empfindet. Das Konzept erfordert somit Rollenklarheit in der Doppelfunktion der Erziehung und der Gefahrenabwehr. Glaubwürdig handelt der Pädagoge, wenn er dem Minderjährigen die normativen Grundlagen des Freiheitsentzuges erläutert und in der Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges fortlaufend ⁽¹⁾ dessen weitere Notwendigkeit überprüft. Der Minderjährige muss die Möglichkeit besitzen, sich an eine externe, professionelle Vertrauensperson zu wenden (Ombudsperson). Das Konzept beinhaltet darüber hinaus hohe personelle und fachliche Standards sowie eine intensive Betreuung innerhalb einer eindeutigen und transparenten Struktur. Dies ist die Grundlage für einen gemeinsamen Weg aus dem Freiheitsentzug. Auf der Grundlage des Gruppenkonzeptes erhält jeder Minderjährige eine individuelle Förderung, entsprechend seinem persönlichen Hilfebedarf. Ziel ist, die Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zu stärken und die Voraussetzungen für eine Beendigung des Freiheitsentzuges zu erarbeiten. Begleiteter Ausgang ist unumgänglich, der Einschluss in einem Beruhigungsraum keine pädagogische Maßnahme und nur bei Gefahr für Leib oder Leben in Begleitung eines Pädagogen zulässig.

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

4. Weitere Grauzonen der Jugendhilfe / Grenzbereiche pädagogischen Handelns

Grenzbereiche pädagogischen Handelns erfordern mehr Handlungssicherheit verantwortlicher Pädagogen, damit verbunden die Sicherung der Kindesrechte, d.h. des Kindesschutzes.

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 und Methoden mit besonders problembelasteten Kindern und Jugendlichen gearbeitet werden sollte, sind dementsprechend vielschichtig und können - wie das Beispiel „geschlossene Unterbringung“ zeigt - innerhalb eines Jahrzehnts diametral entgegengesetzte Entwicklungen hervorrufen. Die der Jugendhilfe Anvertrauten und die all zu oft in Grenzsituationen allein gelassenen Jugendhilfeverantwortlichen benötigen aber eindeutige Rahmenbedingungen, i. S. der Stärkung der Minderjährigenrechte und zur Qualifizierung der Handlungssicherheit. Es besteht insoweit ein erhöhter Handlungsbedarf. Nachfolgend werden beispielhaft Grenzsituationen erläutert. Ergänzend zu den damit verbundenen rechtlichen Rahmenbedingungen bedarf es sicherlich auch bundeseinheitlicher Fachstandards. Dies gilt ganz besonders z.B. für die Grauzone „Freiheitsentzugs - Freiheitsbeschränkung“. (2) Bereits 1969 beschrieb im Übrigen für den Bereich der damaligen „Fürsorgeerziehung“ Denninger (Universität Frankfurt) verfassungsrechtliche Bedenken gegen Maßnahmen wie Essenszwang und Postkontrolle (Gutachten „Jugendfürsorge und Grundgesetz“).

4.1. „Verhaltensmodifikation“

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 Aufsichtmaßnahmen- 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 Jugendhilfe - angeboten 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 Beispielsfall 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.

- **Die „Verhaltensmodifikation“ darf sich nicht als Ausübung rechtsmissbräuchlicher Aufsicht darstellen.** Wie bereits ausgeführt, ist in der Jugendhilfe zwischen dem primär bedeutsamen pädagogischen Auftrag und dem Sicherungsauftrag 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. Im Ergebnis ist darauf hinzuweisen, dass es rechtswidrig ist, im pädagogischen Konzept körperlichen „Zwang“ und andere Maßnahmen der Gefahrenabwehr einzuplanen und damit das in der Erziehung geltende „Gewaltverbot“ zu umgehen. Die Besonderheit von Maßnahmen der Gefahrenabwehr liegt vielmehr in unvorhersehbaren, nicht planbaren Notsituationen einer Fremdgefährdung. Aufsichtsorientierte Gewaltanwendung der Pädagogen/ innen hat sich daher auf unvorhersehbare Notfälle zu begrenzen und darf nicht eingeplante pädagogische Maßnahme sein.

- **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. Beispielsweise ist es auch nicht zulässig, dass sie/ er bei Widerruf einer Einwilligung automatisch in eine andere Gruppe verlegt wird.

4.2 Ausgangsregelungen/ Abstufung nach Gefährlichkeit

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



Unbegleiteter Ausgang , jedoch verbunden mit einem „psychologischen Band“, d.h. vorheriges Abstimmen des beabsichtigten Freizeitinhalts und der Dauer des Ausgangs sowie abschließende Reflektion des tatsächlich Erlebten.
Begleiteter Ausgang in Gruppe
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
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.

4.3 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 in § 1 Abs. 1 SGB VIII vorgesehene Persönlichkeitsentwicklung erfordert ein verlässliches und kontinuierliches Beziehungsangebot der verantwortlichen Pädagogen/ innen. Eine „Auszeit“, die mit einer Unterbrechung des „pädagogischen Bandes“ verbunden ist, kommt in ihrer Wirkung einem Beziehungsabbruch gleich. Für viele in Erziehungshilfeeinrichtungen Betreute 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 (Ziffer 4.2). Es ist im Übrigen davon auszugehen, dass „Auszeiten“ bei Kindern unzulässig sind, ebenfalls bei Jugendlichen mit psychischen Krankheiten. Darüber hinaus ist eine mit Übernachtungsstatus verbundene „Auszeit“ rechtswidrig, wenn kein geeigneter Schlafplatz, wie z. B. eine Notschlafstelle, festgelegt und dessen tatsächliche Inanspruchnahme telefonisch geklärt ist.

4.4 Einschluss in einem Raum/ Beruhigungsraum

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

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

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

- als pädagogische Maßnahme im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ für einen kürzeren Zeitraum, d.h. für maximal wenige Stunden“ in Begleitung der/ s Pädagogen/ in.

- als Maßnahme der Aufsicht bei Leib- oder Lebensgefahr (Krisenintervention), wenn andere Mittel nicht in Betracht kommen und nur für einen kürzeren Zeitraum. Eine ausreichende Beobachtung ist sicherzustellen. Bei Selbstgefährdung darf das Kind/ der Jugendliche nicht allein gelassen werden. Der Zeitrahmen einer Freiheitsbeschränkung ist auf den jeweiligen Handlungsanlass bezogen. Es ist daher nicht zulässig, einen freiheitsbeschränkenden Zeitraum für kurze Zeit zu unterbrechen und ohne erneuten Anlass einen neuen kurzen Zeitraum beginnen zu lassen. Darin läge ein unzulässiger Freiheitsentzug, sofern sich der gesamte Zeitrahmen als längerfristig erweist, d.h. oberhalb des Ansatzes „wenige Stunden“ liegt.

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

Ergänzend noch folgende wichtige Hinweise:

- Es ist unzulässig, das Gewaltverbot in der Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) durch für fremd-aggressives Verhalten eingeplante Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu umgehen. Z.B. darf der Abschluss in einem Raum nicht als Endstufe pädagogischen Handelns einkalkuliert werden. Darin liegt eine **unzulässige Umgehung des Gewaltverbots** in der Erziehung. Die Besonderheit der Gefahrenabwehr liegt in unvorhersehbaren, nicht planbaren Notsituationen.

- Wichtig ist auch, dass sich der Einschluss in einem Raum im Rahmen der aufsichtsorientierten Gefahrenabwehr (z.B. Fremdgefährdung mittels körperlicher Gewalt gegenüber Mitbewoh-

nern) als **geeignete Maßnahme** darstellt. Eine Eignung liegt nur vor, wenn dadurch der Fremdaggressivität begegnet werden kann. Schwierig dürfte es daher sein, eine schlüssige Begründung für den Fall zu finden, dass sich die Gefahrenlage trotz Einschluss nicht ändert.

- Für die/ den Pädagogen/ in bleibt darüber hinaus die Verantwortung bestehen, einen „**Einschluss**“ **jederzeit auf seine Eignung und „Verhältnismäßigkeit“ zu hinterfragen**. Daher ist permanent die Frage zu stellen, ob die im Zeitpunkt der Ursprungsentscheidung vorliegende Gefahr noch besteht.

4.5 Festhalten/ „körperlicher Zwang“ (Ziffer 3.2.4 / 3. Übersicht)

Soweit das Festhalten geschieht, um pädagogisch einzuwirken, handelt es sich, wie bereits ausgeführt, um eine Maßnahme „pädagogischer Grenzsetzung“ im Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“. Soweit z.B. das Festhalten erfolgt, um einer körperlichen Verwahrlosung entgegen zu wirken, 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 aber aus Gründen der Gefahrenabwehr festgehalten wird, liegt eine Maßnahme der Aufsicht vor, die nur bei Leib- oder Lebensgefahr bzw. bei einer Gefahr für Sachen von erheblichem Wert rechtlich zulässig ist.

4.6 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.

4.7 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 Anhaltspunkten für eine strafbare Handlung oder wenn Leib- bzw. Lebensgefahr dies erfordert.

4.8 Postkontrolle und andere Eingriffe in Grundrecht

Eingriffe in Grundrechte wie Postkontrollen, Sperren und Kontrollen bei Außenkontakten sowie Zim - merdurchsuchungen sind nur zulässig bei konkreten Anhaltspunkten einer strafbaren Handlung bzw. wenn eine Leib- oder Lebensgefahr dies erfordert.

5. Intensivieren des konkreten Minderjährigenschutzes

Das Thema „Minderjährigenschutz“ gliedert sich in der Gesamtbetrachtung des SGB VIII in den allgemeinen Schutzauftrag nach § 1 III Nr. 3 und das Wächteramt im konkreten Minderjährigenschutz bei „**Kindeswohlgefährdung**“. Der alle Jugendhilfeverantwortliche betreffende § 1 umschließt einen allgemeinen Auftrag des Kinderschutzes, begleitet von einem präventiv wirkenden Auftrag, „junge Menschen in ihrer Entwicklung zu fördern“ (§ 1 III Nr.1). Diese Globalverantwortung ist für Jugendämter und Anbieter nur durch die Verfahrensregelung des § 8a konkretisiert, bei

„Kindeswohlgefährdung“ gegenüber Eltern aktiv zu werden. Eine gesetzliche Konkretisierung des auf die Jugendhilfe selbst bezogenen Kinderschutzes fehlt. Ziel sollte es daher sein, den Minderjährigenschutz strukturell zu vertiefen, insbesondere für Jugendhilfeangebote. Basis hierfür ist die Übersicht „Kinderschutz- Zuständigkeiten“ (Anlage1). /

Für die Jugendämter ist das Wächteramt wie folgt in deren Verantwortung eingebunden:

Es umfasst den **Schutz des Kindes/ Jugendlichen** bei „Kindeswohlgefährdung“ (Wächteramt).

Daneben bestehen das „**Sorgerecht**“ bestellter Amtsvormünder, das sich auf „allgemeines Kindeswohl“ erstreckt und die „**Verantwortung**“, **Jugendhilfeleistungen zu erbringen**.

Es bestehen Zweifel, ob Jugend- und Landesjugendämter in vollem Umfang ihrem Wächteramt zum Schutz von Kindern und Jugendlichen gerecht werden. Dies gilt einerseits für die nach Art 6 Grundgesetz gegenüber Eltern bestehende Verantwortung von Jugendämtern, andererseits aber auch für Jugendhilfe- internen Minderjährigenschutz von Landesjugendämtern (bei Einrichtungen) und Jugendämtern (bei sonstigen Jugendhilfeangeboten). Gravierende Vorkommnisse der Vergangenheit zeigen vor Allem, dass Jugendämter in ihrer Doppelverantwortung „Hilfe und Kontrolle“ unterschiedlich aufgestellt sind. Und: während - unter finanziellem Druck - über Inhalte von Leistungen längere Gestaltungsprozesse ablaufen, kann es zum Teil zu „Kindeswohlgefährdungen“ kommen.

Innerorganisatorisch sollten Jugendämter so strukturiert sein, dass für Mitarbeiter/ innen Interessenkollisionen vermieden werden. Dies bedeutet, dass mit der Funktion eines Amtsvormunds Beauftragte nicht aufgrund zusätzlicher Leistung - oder Wächteramt- Verantwortung Weisungen unterliegen. Amtsvormünder haben ihre Aufgabe ausschließlich an den Bedürfnissen des Minderjährigen auszurichten. Aber nicht nur die Aufgabe der Amtsvormundschaft sollte unabhängig von Jugendamtsinteressen wahrgenommen werden, gleiches gilt auch für das Wächteramt selbst. Da Jugendamtsmitarbeiter/ innen bei „Kindeswohlgefährdung“ von Amts wegen aktiv sind, mit der Gefahr, bei Verletzung der so genannten „Garantenpflicht“ bestraft zu werden, entzieht sich auch der Personaleinsatz pauschalierten Personalstandardbetrachtungen und Kriterien finanzieller Ressourcen. Im Gegenteil: Sollte ein Jugendamt den Personaleinsatz so steuern, dass im Einzelfall das Wächteramt nicht ausreichend wahrgenommen wird, könnte sich der damit verbundene strafrechtliche Vorwurf der Fahrlässigkeit als so genanntes „Organisationsverschulden“ darstellen.

Die im Kinderschutz relevanten Verantwortungsinhalte sind den Anlagen 2- 7 zu entnehmen.

Wichtig ist es, dass Jugendämter im Kontext ihres Doppelauftrags „Leistung- Wächteramt“ strukturiert arbeiten: Im Leistungsansatz geht es um Hilfebedarf, d.h. um ein auf Antrag bestehendes Leistungserfordernis, verbunden mit **allgemeinen Fachstandards**, während das **Wächteramt vorbeugende (Festlegen von Mindeststandards**, die sich inhaltlich von allgemeinen Fachstandards unterscheiden, weil sie das „Kindeswohl“, insbesondere die Kindesrechte, schützen.) **und reaktive Handlungspflichten des Jugendamts betrifft** (Reaktion auf „Kindeswohlgefährdung“/ nicht bereits bei Gefährdung/ Verletzung eines Kindesrechts). Damit für ASD-Mitarbeiter der Übergang zur hoheitlichen Handlungsverantwortung des Wächteramts eindeutig ist, empfiehlt es sich, auf der Grundlage der Definition „Kindeswohlgefährdung“ (Ziffer 2) eine beispieldienliche Kasuistik für „Kindeswohlgefährdungen“ zu entwickeln, als schriftliche Handlungsstütze zugänglich.

Zur Nahtstelle (*) zwischen Leistung und Wächteramt die nachfolgende Übersicht :

↓	1. Jugendamtshilfe bei bestehendem Hilfebedarf - auf Antrag	↓
↓	2. Hinwirken auf die Inanspruchnahme von Hilfe bei fehlendem Antrag (faktischer Druck)	↓
↓	3. Handlungspflicht bei „Kindeswohlgefährdung“ (KWG) durch Beraten, notfalls Eingreifen → Prognose: ist über einen längeren Zeitraum eine Gefährdung anzunehmen, d.h. eine Gefahr, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer andauernden Verletzung des „Kindeswohls“ führt, insbesondere zu einer erheblichen Störung der Persönlichkeitsentwicklung? Das „Kindeswohl“ beinhaltet die Entwicklung zu selbständigem, verantwortungsbewusstem Handeln (Erziehungsprozess). Eine KWG ist freilich nur gegeben, wenn Sorgeberechtigte ihre Erziehungsverantwortung nicht wahrnehmen. Eine negative Erziehungsprognose, z.B. aufgrund mangelhafter Erziehungskompetenz, reicht nicht aus. Erforderlich ist andauerndes Erziehungsversagen. Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr bzw. Vernachlässigung bedingen stets eine KWG.	↓

Wichtig ist, dass Jugendämter auf der Basis eines eindeutigen SGB VIII - Gesetzauftrags ihrer Wächteramtsaufgabe neben der Elternsphäre auch gegenüber Jugendhilfeanbietern gerecht werden, d.h. in den Fällen, in denen die Einrichtungsaufsicht der Landesjugendämter nicht greift (Vollzeitpflege/ § 44, Tagespflege/ §43 sowie ambulante Hilfeangebote). So sind z.B. bisher kaum Mindeststandards zu Qualität und Erfahrung von Pflegeeltern bekannt, nach denen über eine Pflegeerlaubnis (§ 44) entschieden wird. Dies liegt daran, dass das SGB VIII die Wächteramtsverantwortung von Jugendämtern nicht als Handlungsauftrag benennt, vielmehr an die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Leistungsverantwortung als Annex ankoppelt.

Auch bedarf das Ortsjugendamt eines gesetzlichen Auftrags der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit im Wächteramt, vorrangig für die Fälle, in denen entweder keine SGB VIII-Leistung erbracht wird (z.B. Betreuung in der Schule, in stationärer Eingliederungshilfe oder im Krankenhaus) oder die Fremdbelegung eines anderen Jugendamtes vorliegt. Die entsprechende gesetzliche Lücke verdeutlicht die Notwendigkeit eines gesetzlichen Handlungsauftrags, eine Fordefung, der das Bundeskinderschutzgesetz nicht entspricht.

6. Zusammenfassung / Kinderschutzthesen

Folgender Widerspruch besteht zur Zeit in der Jugendhilfe (Asymetrie der Erziehungshilfe):

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

Was ist Ursache? Sicherlich die Tatsache, dass das in jeder Erziehungsentscheidung zu beachtende Kriterium „Kindeswohl“ keinem strukturellem Orientierungsrahmen unterliegt, vielmehr ausschließlich der im Einzelfall praktizierten subjektiven Interpretation von Eltern und Jugendhilfeverantwortlichen. Ein solcher Strukturrahmen kann aber nur an Hand des Inhalts der Rechte von Kindern und Jugendlichen (Kindesrechte) beschrieben werden. Für die Jugendhilfe selbst verbindet sich damit die Frage, warum sich pädagogische Fachkräfte fortlaufend in polarisierender Weise mit dem Thema „Pädagogik und Zwang“ auseinandersetzen, ohne im Interesse unserer Minderjährigen zu Kompromissen zu gelangen? Warum wird ausschließlich unter dem Aspekt der jeweiligen persönlichen pädagogischen Haltung z.B. das Thema „geschlossene Unterbringung“ diskutiert? Weil Diskussionen nicht auf den beiden Ebenen der Pädagogik und des Rechts geführt werden, die im Interesse der Minderjährigen wichtige normative Quersicht unterbleibt und - je nach Zeitgeist - „Kindeswohl“ unterschiedlich verstanden wird. 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“..

Die Agenda umfasst zusammengefasst folgende wesentlichen Komponenten:

a. Konkretisieren der unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“/ „Kindeswohlgefährdung“ (Ziffer 2), was insbesondere im Kontext der §§1631b BGB, 42 V SGB VIII Bedeutung entfaltet. Meiner Überzeugung nach besteht im Rahmen der Verfassungsproblematik des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ (Schlink, Humboldt Universität Berlin, „Die Zulässigkeit der geschlossenen Unterbringung Minderjähriger in Einrichtungen der Jugendhilfe“/1997) neben heterogener richterlicher Praxis eine sehr unterschiedliche Interpretation von „Kindeswohlgefährdung“ durch Jugend- und Landesjugendämter.

Die vorgeschlagenen Umschreibungen beider unbestimmter Rechtsbegriffe sehen wie folgt aus:

- „Kindeswohl“ beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das Ziel selbständigen, verantwortungsbe-

wussten Handelns („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedlichen Interpretationen „allgemeines Kindeswohls“ offen steht, weitest möglich den Kindeswillen berücksichtigend.

- „Kindeswohlgefährdung“ in der Elternsphäre: beinhaltet 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 (§1666 BGB).

- Konkretisierung für die Eltern- und Jugendhilfesphäre: Kindeswohlgefährdung 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 des Erziehenden, 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.

b. In der **Nachkriegsheimgeschichte** gesetzte Ursachen des Nichtbeachtens von Kindesrechten liegen im Ansatz heute noch vor. Die Position, Eltern- und Kindesrechte stünden sich polarisierend gegenüber, verhindert, dass die „Kindeswohlgefährdung“ als Grenze der Elternautonomie durch gesetzlich verbrieft Kindesrechte konkretisiert wird. Als Konsequenz aus der Nachkriegszeit sollte aber zumindest gefordert werden, dass sich Jugendhilfeeinrichtungen nicht als Erfüllungsgehilfen elterlichen Willens sehen, vielmehr aufgrund elterlicher Einwirkung entrückter Verantwortung ein eigenes Anforderungsprofil für pädagogische Grenzsituationen selbstbindend festlegen. Nachdem sich bisher der Bundesgesetzgeber verstärkt mit dem Kinderschutz in der Elternsphäre und damit verbundenem formellen Kinderschutz widmete (z.B. Vernetzungen im Sozialraum und Verfahrensstandards im Kontext §8a SGB VIII), ist es nun an der Zeit, sich mit den Kindesrechten in der Jugendhilfe zu befassen (materieller Kinderschutz), abgeleitet aus den Erfahrungen der Nachkriegsheimgeschichte, vorrhandenen Grauzonen der Gewaltanwendung (FHS Dortmund 2008) und damit verbundenem Bedarf größerer Transparenz. Eine Stärkung der Kindesrechte erfordert dabei einerseits eine „Agenda zu Grenzsituationen der Pädagogik“ (Ziffer 4), andererseits eine neutrale Beschwerde- und Beratungsinstanz (Ombudstelle).

c. Durch die **Dialektik „Pädagogik und Zwang“** (Ziffer 3.2), die auf der Basis des § 1631I BGB auch für Eltern relevant ist, wird zwischen Erziehungs- und Gefahrenabwehrauftrag unterschieden und in Konkretisierung des §1631 II BGB („entwürdigende Maßnahmen“) folgender „Prüfrahmen unzulässiger Gewalt“ angeboten (Ziffer 3.1):

- Widerspricht das Handeln dem „Kindeswohl“?

Bemerkung: soweit ein Kindesrecht gesetzlich fixiert ist, gilt dieses Gesetz. Ansonsten bleibt Prüfinhalt das „allgemeine Kindeswohl“.

- Widerspricht das Handeln dem „Kindeswohl“, ist zu prüfen, ob eine Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt und das Handeln verhältnismäßig ist. Ist dies nicht der Fall, liegt unzulässige Gewalt vor.

d. Für den **Bereich der „geschlossenen Unterbringung“** in Jugendhilfeeinrichtungen (Ziffer 3.3) ist im Lichte der Verfassungsproblematik (Art 104 GG) das Entscheidungskriterium „Kindeswohl“ zusätzlich konkretisiert und schlage das Erfordernis einer „Leib- oder Lebensgefahr“ vor, wie bereits in §42 SGB VIII festgelegt. Dies kann freilich nur als Vorgabe der Landesjugendämter im Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens nach §§45 ff SGB VIII festgelegt werden. Es handelt sich nicht um einen Auslegungsmodus zu §1631b BGB, der freilich in Interpretation des „Kindeswohls“ einer kasuistischen Umsetzung bedürfte, z.B. in einem Qualitätsdialog Familienrichter- Jugendhilfe thematisiert.

e. Zum Thema „Pädagogik und Zwang“ noch Folgendes:

„Pädagogische Grenzsetzungen“ sind - wie ausgeführt - unter dem Gesichtspunkt „allgemeinen Kindeswohls“ zulässig, da es um erzieherische Freiheit geht. Maßnahmen des „Zwangs“ - also der Gefahrenabwehr - hingegen nur unter engen strafrechtlichen Voraussetzungen, z.B. der „Notwehr“. 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 „pädagogische Grenzsetzung“ in eine Maßnahme übergeht, die inhaltlich mit der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung identisch ist. Um dabei Grauzonen zu vermeiden, in denen „Zwang“-maßnahmen unter dem Aspekt „allgemeinen Kindeswohls“ im Rahmen erzieherischer Freiheit „durch die Hintertür“ legalisiert werden, ist die Unterscheidung zwischen Pädagogik und „Zwang“ wichtig.

Im Kern geht es um folgende Dreistufigkeit :

1. „Pädagogische Grenzsetzungen“, d.h. Maßnahmen, die ausschließlich der Persönlichkeitsentwicklung dienen und in dem weiten Rahmen „allgemeinen Kindeswohls“ fachlich und rechtlich verantwortbar sind (z.B. ein Kind stellen/kurzfristiges Festhalten, damit es zuhört).
→ **PÄDAGOGIK**

↓
2. Maßnahmen, die neben dem Primärziel der Persönlichkeitsentwicklung einer Eigen- oder Fremdgefährdung begegnen, die von dem Kind/ Jugendlichen ausgeht und die neben fachlicher Bewertung (Notwendigkeit von Fachstandards) rechtlich nur unter den erweiterten Voraussetzungen des Strafrechts zulässig sind. Hierzu zählt z.B. Freiheitsbeschränkung durch intensive Tagesstruktur und zeitweilig Ausgang in Einzelbegleitung („Menschen statt Mauern“)
→ **PÄDAGOGIK UND „ZWANG“**

↓
3. Maßnahmen, die primär der Sicherung dienen, d.h. „Zwang“ im Sinne der Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefahr. Dabei ist es wichtig ist, zu betonen, dass in Jugendhilfeeinrichtungen die Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefährdung in ein pädagogisches Konzept einzubinden ist (Sekundärziel Pädagogik). So darf z.B. Freiheitsentzug nicht im Sinne des „Verwahrens“ der Gefahrenabwehr zugeordneter Alleinzweck sein. Vielmehr ist im Konzept zu beschreiben, welche pädagogischen Maßnahmen geeignet sind, diesen schwierigen Rahmenbedingungen zu begegnen, d.h. auch ein pädagogisches Ziel zu verfolgen.
→ **„ZWANG“**

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

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

I. Elementarerfordernisse des Kindesschutzes

1. Kindesschutz in der Jugendhilfe setzt voraus, dass einerseits pädagogische Fachkräfte einen 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.

II. Kindeswohl und Kindesrechte

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. Kinderschutz betrifft Kinder und Jugendliche gleichrangig.
5. Die Ausgestaltung des Kinderschutzes 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 Kinderschutzes ist die Prävention durch qualifizierte Jugendhilfeleistungen und Verbundsysteme mit anderen im Sozialraum Verantwortlichen.
8. Diskussionen sind vorrangig auf Prävention ausgerichtet, z.B. auf geeignete Erziehungsangebote, weniger auf den Kinderschutz 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 in unserer Rechtsordnung 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 (Agenda/Ziffer 12).
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 Kern das Ziel selbständigen, verantwortungsbewussten Handelns („allgemeines Kindeswohl“), darüber hinaus 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 Kindesschutzverantwortung Annex der Leistungsverantwortung ist, ist z.B. bei fremdbelegenden Jugendämtern irreführend. Primär besitzt das Ortsjugendamt die Kindesschutz- 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 Kindesschutzauftrag 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 Kindesschutz auswirken.
5. Kindesschutz 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. Kindesschutz 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 Kindesschutz hingegen Mindeststandards zur Vermeidung von „Kindeswohlgefährdungen“.
11. **Kindeswohl** beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das im Sinne pädagogischer Kunst nach vollziehbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („allgemeines Kindeswohl“). Darüber hinaus umschließt es die Kindesrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der unterschiedlichen Interpretationen „allgemeinen Kindeswohls“ offen steht, unter weitest möglicher Berücksichtigung des Kindeswillens.
- 12 **Kindeswohlgefährdung** liegt vor bei 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 (§ 1666 BGB). Sie besteht 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. Zum Beispiel stellt Vernachlässigung eine KWG dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder nicht ausreichend befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung.

13. Leib- und Lebensgefahren bedingen stets „Kindeswohlgefährdungen“.

14. 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.

15. Zur Feststellung einer „Kindeswohlgefährdung“ reichen begründete Zweifel, z.B. dass Eltern Erziehungsverantwortung andauernd nicht wahrnehmen.

16. 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.

17. Die Unterstützung einer Einrichtung im Wächteramt eines Landesjugendamts ist von Serviceberatung zu unterscheiden, die auf Anfrage einer Einrichtung erfolgt.

18. 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, un – ter Anderem erkennbar in einer Verdopplung freiheitsentziehender Jugendhilfe- Angebote.

2. Im Hinblick auf die Kinderrechte 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 Fremdgefahr als zulässige Gewalt,

Handeln, das weder „allgemeinem Kindeswohl“ entspricht noch einer Gefahrenlage „verhältnismäßig“ begegnet, ist mithin unzulässige Gewalt. „Verhältnismäßig“ bedeutet, dass keine weniger intensiv in das Minderjährigenrecht eingreifende Maßnahme 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 Fremdgefahr - 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 (siehe I 2, Agenda).
- 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 ein – sichts fähigen 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 Jugendhilfeauftrag 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.

21. 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.

22. 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.

23. 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).

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. Die zum Kinderschutz einzurichtende Ombudstelle braucht eine Jugendhilfeinterne Agenda zu „Grenzsituationen der Pädagogik“. Eine solche Agenda sollte landes- oder bundesweit von Fach- bzw. Spitzenverbänden entwickelt werden (siehe I2 / Agenda).

28. 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.

29. 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.

30. 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.

7. Schlussbemerkung

Die Erfahrung zeigt, dass Jugendhilfeverantwortliche teilweise dazu neigen, Entscheidungen außerhalb struktureller Rahmenbedingungen, insbesondere rechtlicher Normen, nach ausschließlich freiem fachlichem Ermessen zu treffen. Dabei ist dann der im Kinderschutz einschlägige, unbestimmte Rechtsbegriff „Kindeswohl“ einer objektivierbaren, die Rechte Minderjähriger schützenden Interpretation entzogen. In diesem Kontext bedürfen die in ihrem Doppelauftrag der Erziehung und der „Gefahrenabwehr durch Aufsicht“ in der Jugendhilfe teilweise Alleingelassenen dringend einer gesetzlichen Unterstützung, zur Stärkung der eigenen Handlungssicherheit. Vor Allem geht es aber um die Sicherung der Minderjährigenrechte durch eindeutige Normen, die eine unbegrenzte pädagogische Sinngebung von Zwangsmaßnahmen verhindern, wonach- dem Prinzip „der Zweck heiligt die Mittel“ folgend- typische Aufsichtsmaßnahmen des „Zwangs“ pädagogisch begründet und legitimiert wird: z.B. Kinder längere Zeit mittels körperlicher Gewalt auf dem Boden fixiert oder Videokameras zur Beobachtung installiert werden, die Post kontrolliert wird, Ausgangs- und Kontaktsperren verhängt oder Gegenstände weggenommen werden. Teilweise wird sodann derartiges Handeln- weil angeblich pädagogisch indiziert- nicht nach den intensiveren rechtlichen Normen des Zivilrechts (Aufsichtspflicht) bzw. Strafrechts („Notwehr“) praktiziert, vielmehr unter dem pädagogischen Aspekt „allgemeinen Kindeswohls“. Derartiges Verhalten widerspricht dann dem Gewaltverbot in der Erziehung (§ 1631 II BGB) und führt zu Verletzungen von Kindesrechten. Solche in Grauzonen gelebte Praxis verdeutlicht die Notwendigkeit, Kindesrechte gesetzlich festzulegen und für die Jugendhilfe neue, den pädagogischen Alltag begleitende Strukturen zu entwickeln.

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

Eine gesetzliche Fixierung wichtiger Minderjährigenrechte ist im Übrigen auch notwendig, um die in der Jugendhilfe Verantwortlichen in Zielkonflikten zu unterstützen, die durch den Doppelauftrag „Pädagogik und Aufsicht“ bedingt sind. Während der primäre Erziehungsauftrag im Sozialgesetzbuch enthalten ist (§ 1 I SGB VIII), ergibt sich der sekundäre Aufsichtsauftrag lediglich aus dem Zivilrecht (BGB), was für freiheitsentziehende Maßnahmen von besonderer Problematik ist. Aus der Aufsichtsverantwortung abgeleitete Eingriffe in Kindesrechte bedürfen daher in spezieller Weise gesetzlicher Klarstellung. In unserer ansonsten überreglementierten Gesellschaft ist das „Kindeswohl“ normativ höchst unvollständig beschrieben. Im SGB VIII verankerte Partizipations- und Taschengeldrechte können insoweit nicht ausreichen. In besonderer Weise erfordert das Grundrecht der persönlichen Freiheit im Kontext des Freiheitsentzugs einer gesetzlichen Basis, sowohl in den Voraussetzungen so genannter „geschlossener Unterbringung“ als auch auf die Kindesrechte in deren Durchführung bezogen. § 1631b BGB ist insoweit mit dem unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“ zu ungenau und sollte - bis zu seiner Konkretisierung- im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung auf Leib- oder erhebliche Lebensgefahr begrenzt werden. Auch ist entsprechend UN - Regeln eine gesetzliche Altersuntergrenze festzulegen.

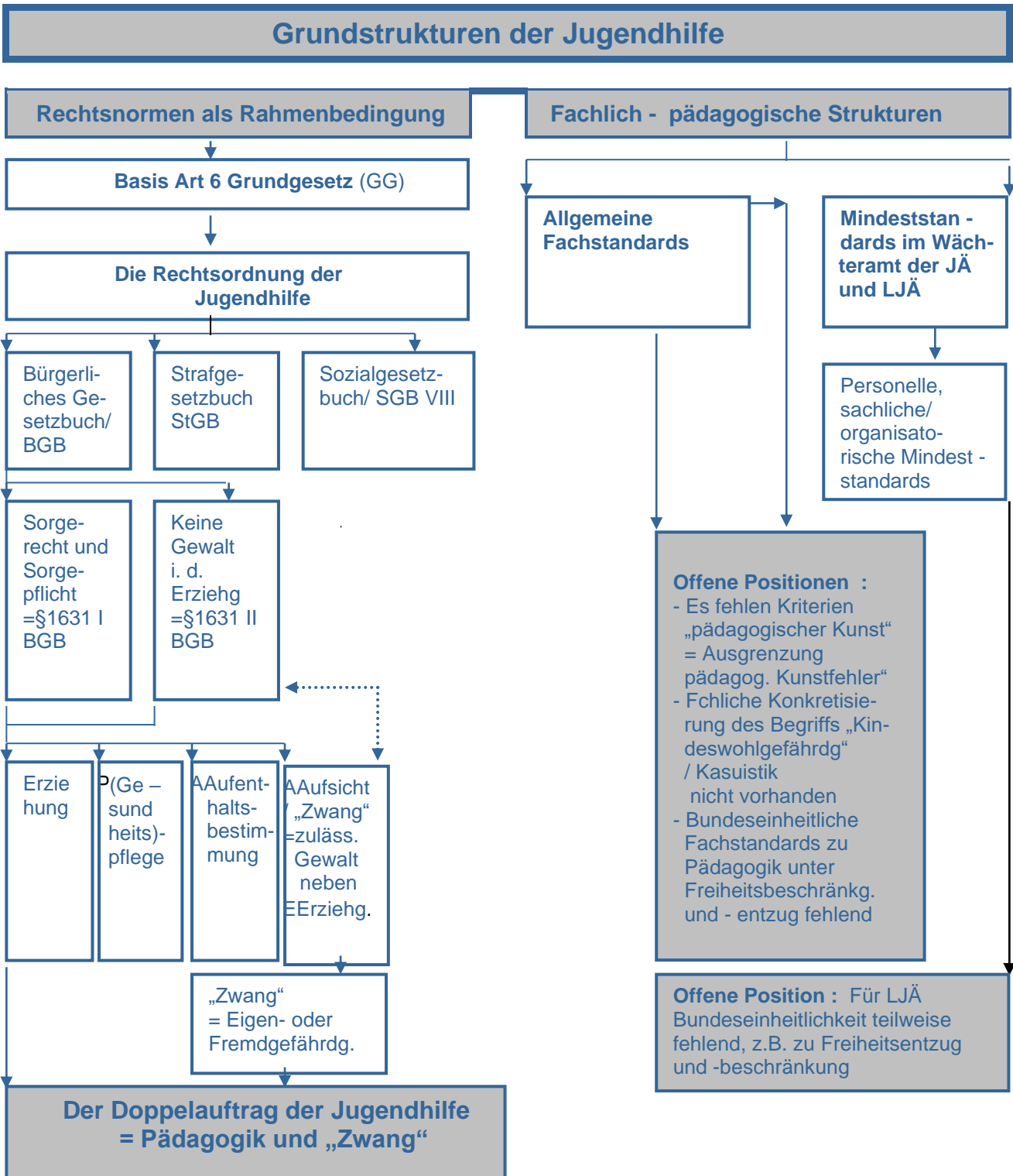
Im Minderjährigenschutz fehlen bisher eindeutige gesetzliche Auftrags- und Verantwortungsstrukturen. § 8a SGB VIII stellt im Wesentlichen eine Verfahrensregelung dar. Erst wenn der Schutz des Kindeswohls in der Gesellschaft ausreichend strukturiert ist, das heißt zum Beispiel die Kindesrechte gesetzlich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

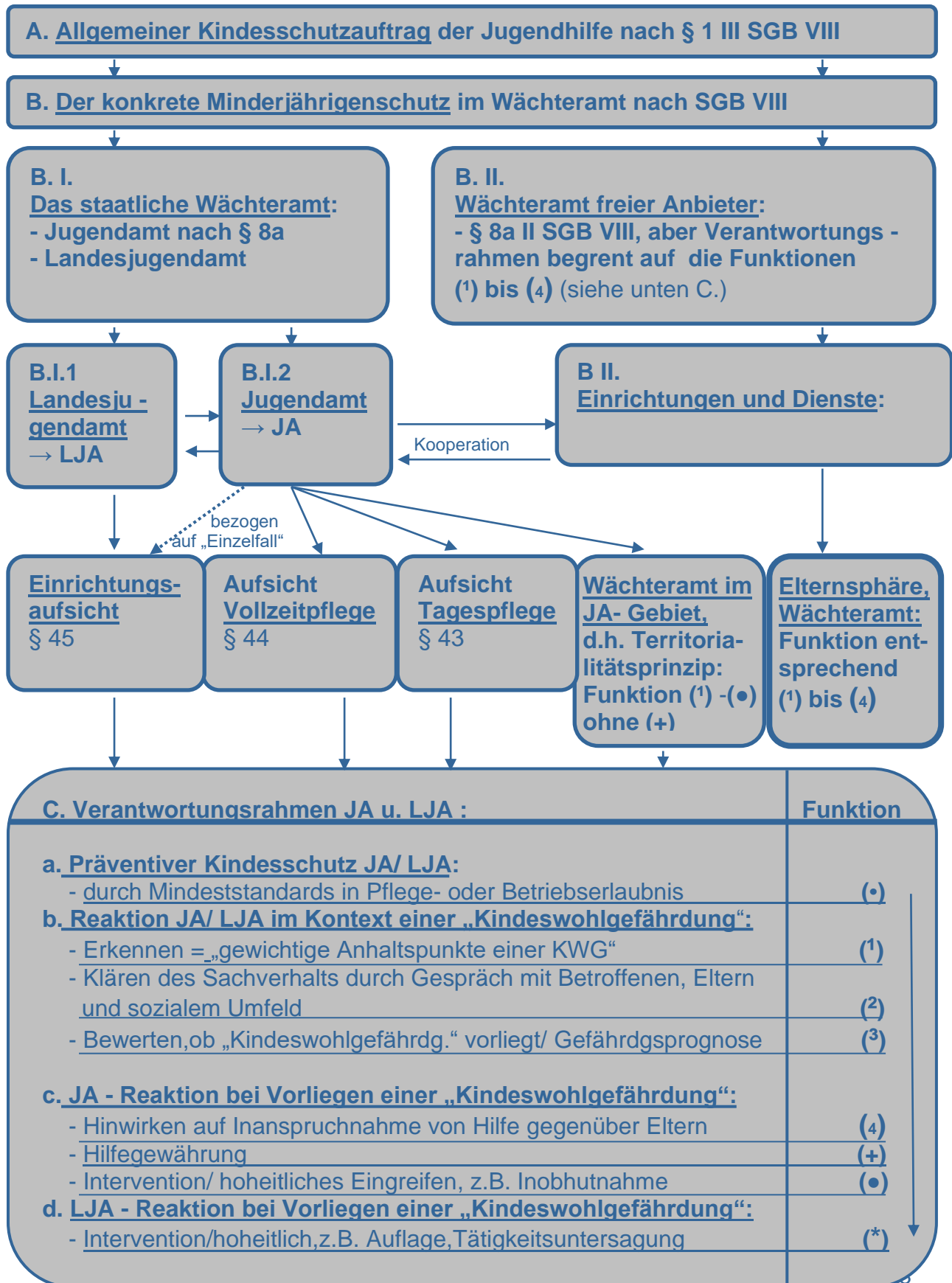
Und noch zwei Hinweise zum Schluss:

- Es ist an der Zeit, die UN- Kinderrechtskonvention, die vor inzwischen zwanzig Jahren verabschiedet wurde, auf die Praxis in Erziehungshilfeangeboten zu projizieren, auch unter dem Gesichtspunkt der Aufarbeitung unserer Nachkriegsheimgeschichte. Dabei stehen die Achtung der Kindesrechte (Artikel 2) und im Hinblick auf den Begriff „Kindeswohl“ das „Vorrangigkeitsprinzip“ im Vordergrund (Art 3, ebenso Art 24 der EU- Grundrechtecharta). 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. Der UN - Kindeswohlbegriff beinhaltet drei Dimensionen: Schutz und Fürsorge, die Kindesinteressen, insbesondere im Bezug auf die Grundbedürfnisse (Basic needs) und die Kinderrechte.

Neben sorgeberechtigten Eltern und Vormünder haben Erziehungshilfeanbieter und die für diese handelnden Betreuer/ innen in besonderer Weise dem „Kindeswohl“ und damit den Kindesrechten zu entsprechen. Voraussetzung hierfür ist es, Elementarbereiche pädagogischer und aufsichtsorientierter Verantwortungen zu strukturieren, um gesetzliche Lücken zu schließen. Es genügt nicht, den Kindeswohlbegriff als kinderrechtliches Leitmotiv zur Sicherung des Wohlergehens eines Kindes/ Jugendlichen sowie seiner gesunden Entwicklung zu interpretieren. Dem bisher nicht gesetzlich verankerten Recht auf Kindeswohl ist in unserer Rechtsordnung bisher nur durch sachverhaltsbezogene Abwägungsmaßstäbe Rechnung getragen worden. Dadurch ergeben sich immense Interpretationsspielräume, was das Wohl des Kindes genau beschreibt und sichert. Mag dies im Kontext elterlicher Verantwortung und Autonomie noch tragen, so besteht für in deren Auftrag in Erziehungshilfeangeboten Verantwortliche ein erheblicher Bedarf zur strukturellen Erläuterung des Begriffs „Kindeswohl“, allein schon aufgrund der elterlichem Einwirken weitgehend entzogenen Erziehungsprozesse. Dieser Strukturbedarf ist übrigens identisch mit dem Interesse der Erzieher/ innen auf Qualifizierung eigener Handlungssicherheit in Grenzsituationen, in denen sie sich im Doppelauftrag der Erziehung und der Aufsicht („Zwang“) allein gelassen sehen, erst recht unter dem missverständlichen gesetzlichen Postulat der so genannten „Gewaltächtung in der Erziehung“. Da jeder Erziehung ein prinzipieller Machtüberhang innewohnt und sich z.B. auch „pädagogische Grenzsetzungen“ als im weitesten Sinne „Gewalt“ darstellen sind über die Begriffsstrukturierung des „Kindeswohls“ hinaus auch Strukturen im Kontext einer Abgrenzung zulässiger von unzulässiger Gewalt wichtig. Beiden Ansprüchen versucht diese Broschüre gerecht zu werden.

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



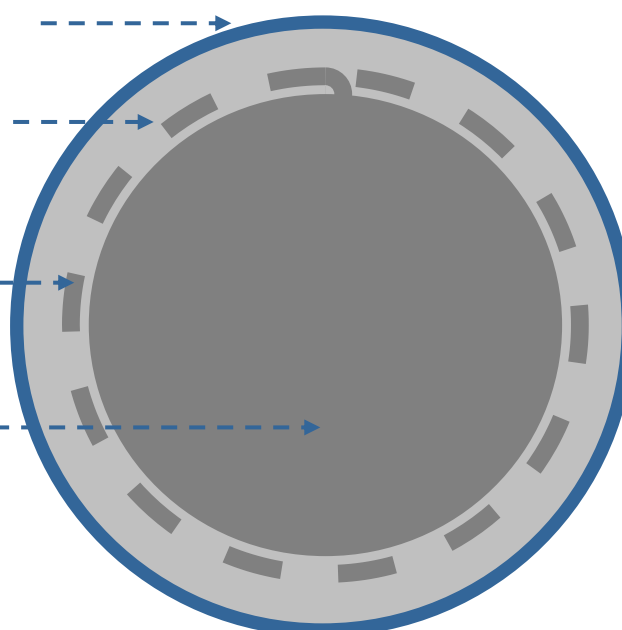


Das „Kindeswohl“

Kindeswohl beinhaltet im erzieherischen Kernbereich das im Sinne pädagogischer Kunst nachvoll - ziehbare Ziel einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit („**allgemeines Kindeswohl**“). Darüber hinaus umschließt es die Kinderrechte. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Erziehung unterschiedliche Interpretationen „allgemeinen Kindeswohls“ offen steht, unter weitest möglicher Berücksichtigung des Kindeswillens.

Rechtlicher Rahmen / Minderjährigenrechte

1. „**Zwang**“ = Gefahrenabwehr
z.B. Freiheitsentzug
2. **Übergang Pädagogik**
- „**Zwang**“ / „**Grauzone**“ (*)
3. **Pädagogik**
= Persönlichkeitsentwicklung
im Rahmen „allg. Kindeswohls“,
d.h. pädagogischer Kunst



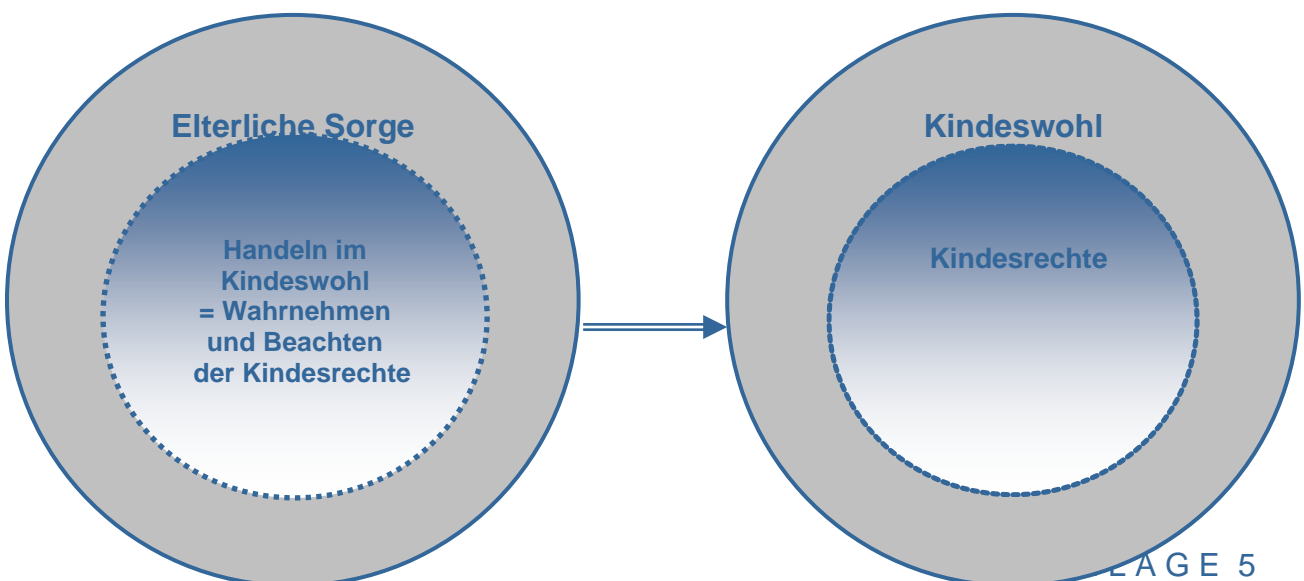
(*) Die „**Grauzone**“ umfasst z.B. Betreuungen unter freiheitsentziehenden Bedingungen, die Rückführung aus dem Freiheitsentzug Entwischener (bei denen es einerseits darum geht, zur Abwehr von Eigen- oder Fremdgefahren Freiheitsentzug wieder einzurichten, andererseits aber auch pädagogische Kompetenz in der Betreuung gefragt ist), s. g. „Beruhigungsräume“, Videokameras und die Wegnahme gefährlicher Gegenstände (was sowohl pädagogisch wie auch unter Bezug auf Gefahrenabwehr begründet wird). In diesem Übergang von Pädagogik zum „Zwang“ besteht eine erhebliche Gefahr, dass die Rechte von Kindern und Jugendlichen verletzt werden, wenn unter ausschließlicher pädagogischer Betrachtung „allgemeinen Kindeswohls“ weiterreichende Voraussetzungen rechtlicher Zulässigkeit übersehen werden, die für „Zwangs“maßnahmen gelten (z.B. bei Freiheitsentzug die zivilrechtliche Relevanz). In solchen Fällen muss eine ausschließlich pädagogische Betrachtung unterbleiben und ist eine eindeutige Indikation der Eigen- oder Fremdgefährdung bzw. -im Kontext des Freiheitsrechts - der Leib- oder Lebensgefahr zu fordern. Eine pädagogische Indikation für Freiheitsentzug ist in jedem Fall unzulässig.

Kindeswohlgefährdung liegt vor bei 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 (§ 1666 BGB). Sie besteht 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. Zum Beispiel stellt Vernachlässigung eine KWG dar, wenn aufgrund fehlender oder unzureichender Fürsorge elementare Bedürfnisse nicht oder nicht ausreichend befriedigt werden, mit der Prognose chronischer körperlicher, geistiger oder seelischer Unterversorgung. Auf Grund erforderlicher Professionalität und Qualität liegt im jugendhilfeinternen Wächteramt KWG auch vor, wenn grundlegende pädagogische, personelle, sachliche oder organisatorische Mindeststandards nicht garantiert sind, von Jugend- und Landesjugendämtern dem „Kindeswohl“ entsprechend festgelegt.

Übersicht Kindeswohl - Kindesrechte



Elterliche Sorge, Kindeswohl und Kindesrechte sind untrennbar miteinander verbunden !



Matrix Kindesrechte

X	Kindesrechte in der Erziehung	Kindesrechte im Übergang Erzie- hung 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. Kindes- wohl beinhaltet z.B. Armut zu vermeiden ↓
II. Kindeswohl ↓	Alle Kindesrechte relevant ↓	Alle Kindesrechte relevant ↓	Alle Kindesrechte relevant ↓	z.B. Recht der freien Aufenthaltsbestim- mung ↓
III. Kindeswohl- gefährdung ↓	Gefährdung eines Kindesrechts : unzulässig, da dem Kindeswohl widersprechend ↓	Gefährdung eines Kindesrechts : zulässig bei vorlie- gender Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen ↓	Gefährdung eines Kindesrechts : zulässig bei vorlie- gender Eigen- oder Fremdgefährdung des Minderjährigen ↓	Eine Kindeswohl- gefährdung kommt z.B. in Betracht bei (teilweisem) Aus- schluss der Teilhabe am gesellschaftl. Le- ben wegen Armut ↓
IV. Unzulässi- ger Eingriff in ein Kin- desrecht (Handeln, das weder „allg. Kindeswohl“ ent- spricht noch einer Ge- fahrenlage „verhältnis- mäßig“ begegnet, als unzulässige Gewalt). ↓	unzulässige Ge- walt in der Erzie- hung (4) ↓	sonstiger unzuläs- siger Eingriff in ein Kindesrecht : bei Fehlen einer Ei- gen- o. Fremdgefähr- dung des Minderjähr. (5) ↓	sonstiger unzuläs- siger Eingriff in ein Kindesrecht : bei Fehlen einer Ei- gen- o. Fremdgefähr- dung des Minderjähr. (5) ↓	(5) z.B. wird Kind entgegen ärztlichem Rat in die Schule ge- schickt. (5) z.B. Schlagen oder Isolieren

(1) **Maßnahmen, die sowohl der Persönlichkeitsentwicklung (Erziehung) wie auch der Abwehr von Selbst- oder Fremdgefährdungen des Minderjährigen („Zwang“) dienen, stellen eine „Grauzone“ dar**, die im Sinne des Kindeschutzes 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

Verantwortungen in der JA - Organisation

1. Sachbearbeitung / ASD - Mitarbeiter	<ul style="list-style-type: none"> - Unmittelbare Verantwortung im Sinne des Wahrnehmens „gewichtiger Anhaltspunkte“ u. des ausreichenden Reagierens auf solche (z.B. Sachverhaltsklärung) bzw. des ausreichenden Reagieren auf „Kindeswohlgefährdungen“
2. Jugendamtsleitung	<ul style="list-style-type: none"> - Verantwortung für die „Einheitlichkeit der Aufgabenwahrnehmung“ durch Weisungsbefugnis - generelle Vorgaben zur Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit des Handelns von ASD-Mitarbeitern
3. Dezernent Jugendhilfe (¹)	<ul style="list-style-type: none"> - Setzen genereller Zielvorgaben - Sicherstellen der personellen, sachlichen sowie organisatorischen Ressourcen des Jugendamts
4. Bürgermeister (¹)	<ul style="list-style-type: none"> - Übergeordnete politische Verantwortung i. S. Ziffer 3
5. Jugendhilfeausschuss	<ul style="list-style-type: none"> - Alle Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung, d.h. nicht „regelmäßig wiederkehrend“ - Festlegen von Grundsatzzielen des Kinderschutzes

Zum strafrechtlichen „Organisationsverschulden“ : Je nach Verantwortungsinhalt der Ziffern 1- 4 kann für Mitglieder der Verwaltung im Falle der Verletzung eines Rechts des Kindes/ Jugendlichen ein strafrechtlicher Fahrlässigkeitsvorwurf entstehen.

(¹) **Abgrenzung zum Jugendhilfeausschuss nach § 70 II SGB VIII**

Bürgermeister und Dezernent in Abgrenzung zum JHA für „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ verantwortlich, die - intern durch Geschäftsverteilung - auf Verantwortungsträger der Ziffern 1 bis 2 delegiert werden. „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ beinhaltet alle regelmäßig wiederkehrenden Aufgaben und Tätigkeiten.

Vom Kindeswohl zur Kindeswohlgefährdung

ANLAGE 7

I. Kindeswohl (KW)	II. Allgemeines KW / Erziehung	III. Zulässige Gewalt	IV. Kindeswohlgefährdg.
<p>1. Ethik 1.1 Werte: Achtung, Vertrauen, Gerechtigkeit 1.2 Normative Ethik <u>Ethische Elementaraussagen in der Erziehung</u> -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 Kindesrechte -UN Kinderrechtskonvention -gesetzliche Regelungen -Trägernormen: „<u>Agenda pädagogische Grenzsituationen der Erziehungshilfe/ Rechtsrahmen</u>“</p>	<p>1. Pädagogische Kunst entspricht dem allgemeinen Kindeswohl, d.h. es wird nachvollziehbar das Ziel der Entwicklung einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit verfolgt. Kindeswohl = allgemeines Kindeswohl und Kindesrechte 2. Pädagogischer Kunstfehler liegt vor, wenn der Rahmen des allgemeinen Kindeswohls verlassen ist. In diesem Kontext sind einheitliche Grundstandards der pädagog. Kunst zu entwickeln: „<u>Agenda pädagogische Grenzsituationen/ Fachrahmen</u>“: - institutionelle Verantwortung/ Träger - individuell/e Verantwortung/ Betreuer</p>	<p>Definition Gewalt (zu 1. und 2.): Gewalt in der Erziehg. umfasst physische oder psychische Kraft- o. Machteinwirkung auf ein Kind oder Jugendlichen durch : -pädagogisches Verhalten i.R. allg. KW d.h. päd.. Kunst als zulässige Gewalt, -päd. Verhalten, außerhalb allgemeinem KW als unzulässige Gewalt, z.B. Liebesentzug als Methode -„Zwang“ zur Abwehr einer Eigen- oder Fremdgefahr als zulässige Gewalt, -Handeln, das weder allg. Kindeswohl entspricht noch einer Gefahrenlage „verhältnismäßig“ begegnet, als unzulässige Gewalt. „Verhältnismäßig“= kein weniger intensiv eingreifendes Handeln möglich</p>	<p>Definition Kindeswohlgefährdung: Gefährdg. der körperl. seel. o. geist. Entwickl. oder des Vermögens des Minderjährigen, wenn Eltern nicht gewillt o. in der Lage, die Gefahr abzuwenden (§ 1666 BGB). Sie liegt vor bei Lebens- o. erheblicher Gesundheitsgefahr, darüber hinaus in Verbindg. mit der Prognose einer über längeren Zeitraum andauernden Gefährdung des Kindeswohls. Eine solche Gefährdungsprognose ist erforderlich bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte, z.B. bei unzulässiger Gewalt, Nichtwahrnehmen der Erziehungsverantwortg. o. bei Gefährdg. bzw. Verletzung eines Kindesrechts.</p>