

PÄDAGOGIK UND ZWANG

Minderjährigenrechte und Freiheitsschutz



Landesjugendamt Rheinland

Impressum

Herausgeber
Landschaftsverband Rheinland
Dezernat Jugend / Landesjugendamt
Abteilung Erzieherische Hilfen

Verantwortlich
Michael Mertens

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

Fachberatung
Peter Möller

Gestaltung
Georges Krug

Textverarbeitung
Manuela Scholz

Druck
Landschaftsverband Rheinland
Hausdruckerei

homepage www.lvr.de

4. Auflage / November 2005

Ergänzungen gegenüber der 3. Auflage

- Bedeutung von „Erziehung“ und „Zwang“ → 1.1.1
- Die zwei Ebenen der Erziehungshilfe → 1.2
- Konkretisierung des Begriffs „Kindeswohlgefährdung“ → 1.2
- „Staatliches Wächteramt“ / § 8a SGB VIII neu → 1.2.2
- Das Paradigma der Freiwilligkeit → 1.4.7, 2.1.7, Anlage 4
- „Bedarfsmedikation“ /
Verabreichen von Medikamenten nach ärztlichem Hinweis → 1.5.2
- Aufsichtspflicht → 1.5.3
- „Auszeit“ – Maßnahmen → 1.5.3
- Der Einschluss in einem Raum / „Beruhigungsraum“ → 1.5.3, 2.4.4
- Allgemeiner Datenschutz → 1.5.9.1, Anlage 2
- Dokumentation und Einsichtsrecht → 1.5.10
- Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte in Intensivgruppen → 2.1.7, 2.4.5
- Freiheitsentzug, die pädagogische Position → 2.6
- „Pädagogik und Zwang“, Versuch einer Synthese → 3.
- Die Kernaussage → 4.
- Themenüberblick vor einzelnen Passagen → „Auf den Punkt gebracht“

- Zusammenfassung
- Stichwortverzeichnis / Glossar

Vorwort

Liebe Leserin,

lieber Leser !

Jeder in der Jugendhilfe kennt das: „Besonders schwierige“ Kinder und Jugendliche entwickeln ein besonders hohes Maß an Aggression gegen sich selbst und andere. Als Reaktion werden besondere Hilfsangebote entwickelt, aber nicht von allen, für die sie gedacht sind, angenommen.

Das lässt den dann hilflosen Helfer nicht unberührt ... und manchmal an Zwang denken. In diesem Zusammenhang wird häufig auch die Notwendigkeit „geschlossener Unterbringung“ diskutiert, kontrovers und von der persönlichen Haltung dominiert.

Aber heiligt der Zweck jedes Mittel?

Dieses Positionspapier versucht eine Antwort zu geben und legt dabei folgende Fragen zu Grunde:

- Wie passen **Pädagogik** und **Zwang** zusammen ?
Worin liegen die Unterschiede ?
- Welche **Rechte** haben Kinder und Jugendliche ?
Wie sind sie zu **schützen** ?
- Welche Situationen erlauben **Freiheitsentzug bzw. Freiheitsbeschränkung** ?
Wann sind sie ausgeschlossen?

Thema ist also die „Rechtmäßigkeit des Handelns“ in der Pädagogik und damit die Diskussion rechtlicher Grauzonen. Ziel ist es, zu mehr Rechtssicherheit in der Praxis der Jugendhilfe beizutragen.

In wie weit dieses Positionspapier Ihnen in diesem Sinn eine Arbeitshilfe ist, können wir nur von Ihnen erfahren.

Auf Ihre Rückmeldung freut sich

Ihr Michael Mertens

Hinweis :

Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe / KICK, das mit Wirkung zum 1.10.2005 das Sozialgesetzbuch VIII / KJHG fortschreibt, ist in der neuen Auflage berücksichtigt.

Inhaltsverzeichnis

1.	Pädagogik und Rechte	Seite 8
1.1	Allgemeine Hinweise	Seite 8
1.1.1	Die Bedeutung von „Erziehung“ und „Zwang“	Seite 8
1.1.2	Ziele dieses Positionspapiers	Seite 9
1.1.3	Definitionen	Seite 10
1.1.4	Grundlagen von Pädagogik- und Aufsichtsmaßnahmen	Seite 12
1.1.5	Beispiele pädagogischer Grenzsetzung und Maßnahmen der Aufsicht	Seite 14
1.1.6	Ergänzende grundsätzliche Feststellungen	Seite 15
1.2	Die zwei Ebenen der Erziehungshilfe und das „staatliche Wächteramt“	Seite 17
1.2.1	Primärebene: die Erziehungsverantwortung	Seite 17
1.2.2	Sekundärebene: das „Staatliche Wächteramt“	Seite 18
1.3	Übersicht Grundrechte und sonstige Rechte	Seite 23
1.3.1	Vorbemerkung	Seite 23
1.3.2	Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen	Seite 24
1.3.3	Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ und die „Persönliche Freiheit“	Seite 24
1.3.4	Das Recht auf Bildung	Seite 25
1.3.5	Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit	Seite 25
1.3.6	Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung	Seite 25
1.3.7	Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses	Seite 25
1.3.8	Das Recht auf Eigentum	Seite 25
1.3.9	Selbständigkeit und Selbstverantwortung	Seite 26
1.3.10	Leistungsansprüche	Seite 26
1.3.11	Die Interessenvertretung	Seite 26
1.3.12	Das Petitionsrecht/ Verfahrensrechte	Seite 27
1.4	Feststellungen zur Rechtmäßigkeit	Seite 27
1.4.1	Vorbemerkung	Seite 27
1.4.2	Allgemeine Rechtmäßigkeitskriterien/Anlage 1	Seite 28
1.4.3	Kernbereich der Menschenwürde im Rahmen der Pädagogik	Seite 28
1.4.4	Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten	Seite 29
1.4.5	Ansprüche von Kindern und Jugendlichen i. R. der Pädagogik	Seite 29
1.4.6	Strafgesetzbuch und „Verhältnismäßigkeit“ im Rahmen der Aufsicht	Seite 30
1.4.7	Die Einwilligung des Minderjährigen und des Sorgeberechtigten	Seite 30
1.4.8	Rechtsmissbräuchliche Aufsicht in der Erziehung	Seite 31
1.5	Inhalte der Minderjährigenrechte	Seite 32
1.5.1	Schutzfunktion des Landesjugendamtes	Seite 32
1.5.2	Selbständigkeit und Selbstverantwortung	Seite 34
	- Verhaltensmodifikation	Seite 34
	- Persönliche Kleidung	Seite 36
	- Das eigene Zimmer	Seite 36
	- Medizinische Versorgung	Seite 37
	- Das Recht auf Sexualität	Seite 38
	- Die Beschäftigung in der Einrichtung	Seite 39

1.5.3	Die Entfaltung der Persönlichkeit	Seite 39
	- Aufsichtspflicht	Seite 39
	- Ausgangsregelungen / Abstufung nach Gefährlichkeit	Seite 40
	- „Auszeit“ - Maßnahmen	Seite 41
	- Der Einschluss in einem Raum / „Beruhigungsraum“	Seite 42
	- Das „Sich Entfernen“ aus der Einrichtung	Seite 44
	- Das „Festhalten / körperlicher Zwang“	Seite 44
	- Außenkontakte / Besuchsrechte	Seite 46
	- Körperliche Durchsuchungen / Urinprobe	Seite 47
	- Hausordnung	Seite 48
	- Äußerliches Erscheinungsbild eines Kindes / Jugendlichen	Seite 48
1.5.4	Das Recht auf Bildung / Schulbesuch	Seite 48
1.5.5	Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit	Seite 48
1.5.6	Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung	Seite 49
1.5.7	Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses	Seite 49
1.5.8	Das Recht auf Eigentum / Taschengeld	Seite 49
1.5.9	Datenschutz / Anlage 2	Seite 50
1.5.10	Dokumentation und Einsichtsrecht	Seite 54
1.5.11	Das Beschwerderecht	Seite 55
1.5.12	Interessenvertretung	Seite 55
1.5.13	Weitere Fallbeispiele	Seite 55
1.6	Umgang mit Autoaggressionen	Seite 56
2.	Freiheitsbeschränkende und - entziehende Konzepte	Seite 58
2.1	Gesetzliche Grundlagen	Seite 58
2.1.1	Vorbemerkung	Seite 58
2.1.2	UN- Kinderrechtskonvention	Seite 59
2.1.3	Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ und die „Persönliche Freiheit“	Seite 59
2.1.4	BGB und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit / FGG	Seite 59
2.1.5	Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung im SGB VIII	Seite 60
2.1.5.1	Inobhutnahme und Freiheitsentzug	Seite 60
2.1.5.2	Freiheitsbeschränkung und -entzug im Rahmen der Erziehungshilfe	Seite 60
2.1.5.3	Die Verantwortung der Einrichtung bei Freiheitsentzug	Seite 62
2.1.5.4	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / „ultima ratio“	Seite 64
2.1.6	Isolierung und Fixierung	Seite 64
2.1.7	Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte	Seite 64
2.1.8	Jugendgerichtsgesetz	Seite 65
2.1.9	Hilfeplanverfahren	Seite 66
2.1.10	Behandlung in einem kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus	Seite 66
2.1.11	Übersicht „Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzugs“ / Anlage 3	Seite 67
2.2	Formen der Freiheitsbeschränkung und des Freiheitsentzugs	Seite 67
2.2.1	Allgemeine Feststellungen	Seite 67
2.2.2	Lockerungsstufen des Freiheitsentzugs	Seite 68

2.3	Grundprinzipien des Landesjugendamts Rheinland	Seite 69
2.3.1	Vorbemerkung	Seite 69
2.3.2	Der Minderjährigenschutz	Seite 70
2.3.3	Auswirkungen freiheitsentziehender Bedingungen auf den pädagogischen Prozess	Seite 71
2.4	Mindeststandards für eine Betriebserlaubnis, „Rheinisches Modell“	Seite 73
2.4.1	Grundsätzliches	Seite 73
2.4.2	Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis	Seite 73
2.4.3	Fakultativ geschlossene Gruppe	Seite 74
2.4.4	Der Einschluss in einem Raum	Seite 78
2.4.5	Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte	Seite 78
2.5	Leitlinien des Landesjugendamts Rheinland	Seite 80
2.5.1	Erzieherischem Handeln liegt der Vorrang individueller Hilfe zugrunde	Seite 80
2.5.2	Die Pädagogen dürfen in Zielkonflikten zwischen Aufsichtspflicht und pädagogischem Handeln nicht alleine gelassen werden.	Seite 81
2.5.3	Die Notdienste in den Jugendämtern müssen zu jeder Zeit qualifiziert ausgestaltet sein.	Seite 82
2.5.4	Der Bedarf an zusätzlichen Angeboten der Krisenintervention ist zu befriedigen.	Seite 82
2.5.5	Angebote der Inobhutnahme sind mit einem eindeutigen Konzept zu versehen.	Seite 82
2.5.6	Jugendhilfe sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie müssen verstärkt zusammenarbeiten.	Seite 82
2.5.7	In gerichtlichen Unterbringungsverfahren sind die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu beachten.	Seite 82
2.5.8	Die Herabsetzung der Strafmündigkeit ist keine geeignete Maßnahme, zunehmender Delinquenz von Kindern zu begegnen.	Seite 82
2.6	Freiheitsentzug, die pädagogische Position	Seite 83
3.	„Pädagogik und Zwang“, Versuch einer Synthese	Seite 85
4.	Die Kernaussage	Seite 89
5.	Zusammenfassung	Seite 90
Anlage 1	Allgemeine Kriterien zur Rechtmäßigkeit des Handelns in Jugendhilfeangeboten	Seite 94
Anlage 2	Datenschutz in der Jugendhilfe / Gesetzliche Grundlagen	Seite 95
Anlage 3	Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzugs	Seite 96
Anlage 4	Vordrucke „Freiwilligkeitserklärung“	Seite 97
Stichwortverzeichnis		Seite 98
Glossar		Seite 101

1. Pädagogik und Rechte

1.1 Allgemeine Hinweise

Auf den Punkt gebracht :

Pädagogik beinhaltet zwei Verantwortungsbereiche:

- Im Bereich der **Erziehungsverantwortung** finden ausschließlich pädagogische Mittel Platz (Regeln aufstellen, Loben, Strafen...)
- In der **Aufsichtsverantwortung** bzw. Gefahrenabwehr besteht - je nach Sachlage - die Pflicht, „Zwang“ auszuüben (Wegnehmen gefährlicher Gegenstände, Festhalten, Freiheitsbeschränkung oder gar Freiheitsentzug). Begleitend können auch pädagogische Zwecke verfolgt werden (Warnen vor Gefahren, Konsequenzen aufzeigen, Verbieten...)
- **Wichtig dabei: Gewalt ist nur zur Gefahrenabwehr und nur unter Beachtung des Strafrechts zulässig, in keinem Fall ein Instrument der Erziehung !**

1.1.1 Die Bedeutung von „Erziehung“ und „Zwang“

Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Erziehung. Erziehung bedeutet, sie in ihrer persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Erziehen beinhaltet Orientierung geben und Grenzsetzen, ohne die Würde zu verletzen. Letzteres hat das „Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ vom 2.11.2000 bekräftigt und dabei zugleich eine Trennung zwischen Erziehungsverantwortung einerseits und Aufsichtsverantwortung andererseits hergestellt wie dies auch der gesetzlichen Aufgabe der „Personensorge“ nach § 1631 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch / BGB entspricht. Gewalt ist danach ausschließlich im Zusammenhang mit der Abwehr von Gefahren für Minderjährige oder Dritte und nur unter Beachtung des Strafrechts zulässig, in keinem Fall aber ein Instrument der Erziehung.

Angesichts der Tatsache, dass sich „Zwang“ unter bestimmten Voraussetzungen als Gewalt darstellt, und um zu vermeiden, dass er - trotz unterschiedlicher rechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen - den beiden Bereichen der Erziehung und der Aufsicht zugeordnet wird, wird nachfolgend nur im Bereich der Aufsicht, das heißt der Gefahrenabwehr, von „Zwang“ gesprochen. Mithin sind alle mit dem Ziel der Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdungen durchgeführten Maßnahmen dem Begriff „Zwang“ zugeordnet. Im Unterschied dazu wird pädagogisches Handeln, das mit dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verbunden ist, als „Grenzsetzung“ verstanden, auch wenn dabei Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch angewendet wird. Bei dieser Unterscheidung zwischen „pädagogischer Grenzsetzung“ und „Aufsicht zur Gefahrenabwehr“ ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Einzelfall durch ein und dieselbe Maßnahme pädagogische Ziele und solche der Gefahrenabwehr verfolgt werden können, das heißt, dass die Grenze zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“ fließend ist. Als Beispiel sei die Mutter genannt, die nicht nur ihr Kind an der gefährlichen Überquerung einer Straße hindert, sondern ihm durch das Festhalten zugleich nahe bringt, wie es sich in einer bestimmten schwierigen Situation in dieser Gesellschaft zurechtfinden kann. Sofern eine derartige „Vermischung“ pädagogischer und aufsichtsorientierter Ziele vorliegt, ist die Frage rechtlicher Zulässigkeit, das heißt der Legitimation, in ein Minderjährenrecht einzugreifen, nach den für die Gefahrenabwehr geltenden weiterreichenden Normen zu bemessen. In diesem Zusammenhang bereits vorab der allgemeine Hinweis, dass pädagogische Maßnahmen, insbesondere „Grenzsetzungen“ dem „allgemeinen Kindeswohl“ zu entsprechen haben, d.h. insbesondere dem Recht auf Erziehung zu einer „gemeinschaftsfähigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ (§1 Abs.1 SGB VIII), Maßnahmen der Aufsicht dem Erfordernis einer Eigen- oder Fremdgefährdung. Die Gefahrenabwehr der Aufsicht ist darüber hinaus den allgemeinen zwischenmenschlichen Umgangsformen zuzuordnen, mithin vorrangig allgemeinen Normen des Strafrechts, z.B. der Notwehr und der Nothilfe. Gerade in dieser rechtlichen Unterschiedlichkeit begründet sich, wie bereits ausgeführt, das Erfordernis, zwischen Erziehung und „Gefahrenabwehr“ zu unterscheiden, also zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“. Und noch ein weiterer Hinweis: Bei körperlichem Einwirken manifestiert sich die Gefahrenabwehr als „körperlicher Zwang“.

1.1.2 Ziele dieses Positionspapiers

Dieses Positionspapier stellt eine Weiterentwicklung der im Jahr 2002 verbreiteten Broschüre „Pädagogik und Freiheitsentzug“ dar. Es beinhaltet den Versuch, pädagogisches Handeln mittels normativer Strukturen zu stützen. Insoweit befasst es sich vorrangig mit rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Betreuung eigen - und fremdaggressiver Kinder und Jugendlicher. Vorab ist auf Folgendes hinzuweisen:

- In der Jugendhilfe verantwortliche Pädagogen sehen sich bei fremdaggressiven Kindern und Jugendlichen im Spannungsfeld zwischen ihrem erzieherischem Primärauftrag und einer zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung, d.h. in einem möglichen Zielkonflikt zwischen pädagogischer Unterstützung und Grenzsetzung einerseits sowie Handeln zur Gefahrenabwehr andererseits. Der pädagogische Auftrag beinhaltet die „Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ nach § 1 Abs.1 SGB VIII, während die mit der Aufsicht verbundene Gefahrenabwehr Gefährdungen begegnet, die durch Minderjährige verursacht werden. Somit ist die Erziehung auf die Persönlichkeitsentwicklung ausgerichtet, während bei der Aufsicht der Sicherungsgedanke des Schutzes anderer Personen im Vordergrund steht.

- Minderjährige, die bei vorhandener Einsichtsfähigkeit sich selbst schädigen oder insoweit gefährdet sind, können für Aufsichtsverantwortliche ebenfalls zu einem Zielkonflikt führen. In diesem Konflikt stehen sich die Aufsichtspflicht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Minderjährigen gegenüber (Ziffer 1.6).

- Bei Minderjährigen, die aufgrund ihrer Entwicklung und damit verbundener mangelnder Einsichtsfähigkeit sich selbst schädigen oder zu selbst gefährdenden Handlungen neigen, fällt der Aufsichtspflicht ebenfalls eine besondere Bedeutung zu. Maßnahmen zur Vermeidung selbst gefährdender Handlungen werden bei fehlender Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen von aufsichtspflichtigen Personen erwartet. Sie entsprechen dem „Kindeswohl“. Zielkonflikte zwischen pädagogischem - und Auftragsauftrag sind nicht zu erwarten.

- Auch bei krankheitsbedingten Selbstschädigungen fehlt die Einsichtsfähigkeit. Es liegt insoweit jedoch nahe, eine psychiatrische Behandlung in Anspruch zu nehmen. Die Verantwortung der Jugendhilfe wird durch den psychiatrischen Versorgungsauftrag begrenzt.

- Pädagogisches Handeln wird innerhalb der Familie von persönlichen Kompetenzen Sorgeberechtigter geprägt, „staatlichem Wächteramt“ nur unter den Gesichtspunkten des Sorgerechtsmissbrauchs (§1666 BGB) und der offensichtlichen Überforderung Sorgeberechtigter geöffnet. Dieses „staatliche Wächteramt“ soll nach dem Willen des Gesetzgebers für Erziehungsberechtigte in Jugendhilfeangeboten durch Jugend- und Landesjugendämter erweitert wahrgenommen werden (Ziffer 1.2). Die entsprechende Aufsicht orientiert sich an dem Kriterium der „Kindeswohlgefährdung“, was eine erhebliche Schädigung des „Kindeswohls“ beinhaltet und normativ von Jugend- sowie Landesjugendämtern zu umschreiben ist, vom Landesjugendamt Rheinland in diesem Positionspapier.

Auf dieser Grundlage verfolgt dieses Positionspapier folgende Ziele:

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

Anders ausgedrückt: „Förderung der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§1 Abs.1 SGB VIII) und Aufsichtsverantwortung sind zwei höchst unterschiedliche, parallele Verantwortungsbereiche, bezieht sich doch Aufsicht auf das Vermeiden von Selbstgefährdungen, Gefährdungen durch andere und auf Gefahren für Dritte, die Kinder oder Jugendliche herbeiführen.

Der vorgenannte gesellschaftliche Doppelauftrag beinhaltet höchst unterschiedliche Instrumente, welche der Jugendhilfe an die Hand gegeben sind: Während der pädagogische Auftrag im SGB VIII thematisierte Instrumente wie Zuwendung, Förderung und „Grenzsetzung“ beinhaltet, fehlt es an entsprechenden Regelungen für den Bereich der Aufsicht. Aufsicht und damit „Gefahrenabwehr“ besitzen folglich kein spezifisches jugendhilferechtliches Instrumentarium, vielmehr wird der damit verbundene „Zwang“ nach den Prinzipien des Zivilrechts ausgeübt und überwiegend nach Strafrechtsnormen gerechtfertigt. Für den Bereich des „Freiheitsentzugs“ (Ziffer 2), Bestandteil der Aufsichts- und Sicherungsverantwortung der Jugendhilfe, fehlt für die Erziehungshilfe mithin eine jugendhilferechtliche Legitimation. Das Paradigma des SGB VIII lautet folglich:

Eine pädagogische Indikation für Freiheitsentzug besteht nicht. Vielmehr ist insoweit nur der zivilrechtliche Gesichtspunkt der „Gefahrenabwehr“ relevant.

- **Auch soll der Unterschied zur stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie herausgearbeitet werden.** Während die psychiatrische Klinik in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen nach Landesunterbringungsgesetz (PsychKG NW) das Instrument der Zwangstherapie in Anspruch nimmt, das heißt teilweise die Aufgaben der Krankenhausbehandlung mit Mitteln des „Zwangs“ erfüllt, wird in der Jugendhilfe der primäre Erziehungsauftrag ohne „Zwang“ wahrgenommen. „Zwang“ begrenzt sich auf die Begleitverantwortung der Aufsicht und Gefahrenabwehr.

- **Es werden wichtige rechtliche und pädagogische Strukturen erläutert, um die Aufgabewahrnehmung pädagogischer Verantwortlicher in den unterschiedlichen Bereichen pädagogischer Grenzsetzung und Aufsichtsverantwortung zur Sicherung des „Kindeswohls“ zu qualifizieren,** das heißt die Einhaltung der Rechte von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten.

Der mit solchen Strukturen verbundene Handlungsrahmen stützt die Pädagogik, keinesfalls soll die individuelle Gestaltung pädagogischer Arbeit gehemmt oder gar verhindert werden. Pädagogen/ innen können dadurch zugleich möglichen zivilrechtlichen Haftungsproblemen oder Strafvorfällen vorbeugen.

- **Für Intensivangebote unter freiheitsbeschränkenden und - entziehenden Bedingungen sollen eindeutige und objektivierbare Mindestanforderungen zur Erteilung einer Betriebserlaubnis beschrieben werden.** Damit soll Entwicklungen entgegengewirkt werden, welche die Umsetzung derartiger Konzepte unter vorrangig ordnungspolitischen Gesichtspunkten zum Inhalt haben.

- **Für die den Landesjugendämtern gesetzlich zugewiesene duale Auftragslage der Beratung und der Beaufsichtigung von Einrichtungen werden die entscheidenden Unterschiede beider Aufgabenbereiche erläutert.** Während in der Serviceleistung der Beratung vorrangig die eigene pädagogische Meinung des Landesjugendamts relevant ist, orientiert sich die hoheitliche Aufsicht zum „Schutz von Kindern und Jugendlichen“ ausschließlich an deren Rechten, benötigt also einen objektivierten und generalisierten Rahmen normativer Kraft..

1.1.3 Definitionen

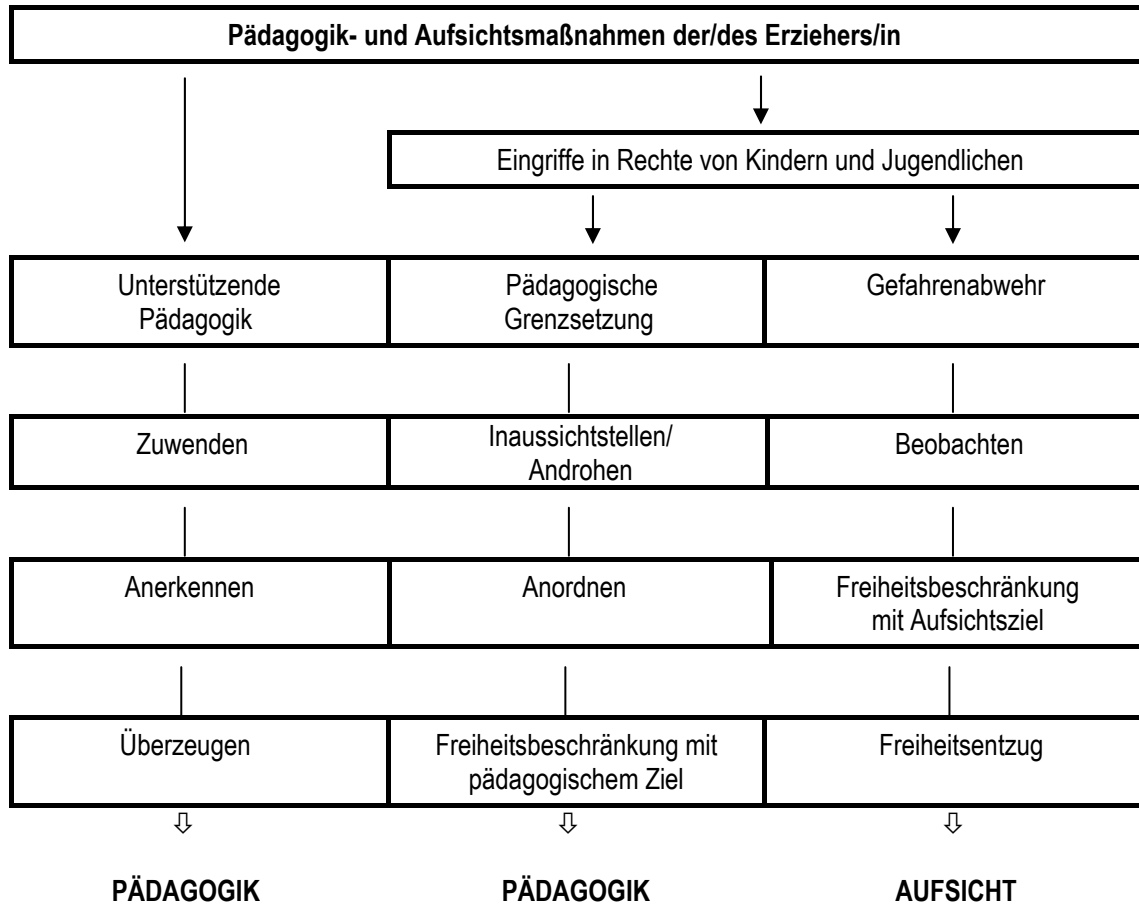
Diesem Positionspapier liegen die nachfolgenden Definitionen zugrunde. Dabei geht es vor allem, wie bereits dargelegt, um die **Abgrenzung der Verantwortungsbereiche der Pädagogik und der Aufsicht.** Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass eine eindeutige Zuordnung zu diesen beiden Bereichen nicht in jedem Einzelfall problemlos möglich ist. Sofern insoweit Zweifel bestehen, hat die Zuordnung entsprechend dem Ziel einer Maßnahme zu erfolgen, d.h. unter Berücksichtigung der Frage, ob primär ein erzieherisches Ziel verfolgt wird oder die Gefahrenabwehr zum Schutze Dritter im Vordergrund steht.

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

- **Erziehung:** Jedes/r Kind/ Jugendlicher hat ein Recht auf Erziehung zu einer „eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 Abs.1 SGB VIII). Erziehung bedeutet, das Kind/ den Jugendlichen in seiner persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Sie beinhaltet Orientierung geben und Grenzensetzen, ohne die Würde des Kindes zu verletzen.
- **„Freiheitsbeschränkung“** liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Freiheitsbeschränkung kann ein pädagogisches Ziel verfolgen und stellt sich dann als pädagogische Grenzsetzung dar (z.B. „Stubenarrest“). Wird jedoch Gefahrenabwehr bezweckt, liegt eine Aufsichtsmaßnahme vor. Das Abschließen einer Haustür zum allgemeinen Schutz (nächtliches Verschließen) ist weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug.
- **„Freiheitsentzug“** bedeutet den Ausschluss der **körperlichen Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht.
- **„Allgemeines Kindeswohl“** beinhaltet im weitesten Sinne die Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist damit Handlungsziel aller Jugendhilfverantwortlichen, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 Abs.3 SGB VIII, und zugleich Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen.
- **„Kindeswohl“** umfasst die Rechte von Kindern und Jugendlichen, insbesondere das Recht auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.
- **„Kindeswohlgefährdung“** beinhaltet die hohe Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Schädigung des „Kindeswohls“, wobei Erziehungsdefizite nicht ausreichen. Gemeint sind vielmehr Gesundheits- und Lebensgefahren, insbesondere Kindesvernachlässigungen, - misshandlungen und - missbräuche, endwürdigende Maßnahmen sowie rechtswidrige Formen von Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentzug. Zugleich begründet sich damit die Verpflichtung des Jugendamts und des Landesjugendamts auf die Gefährdung in geeigneter Weise zu reagieren.
- **„Pädagogische Grenzsetzungen“** beinhalten in Minderjährigenrechte eingreifende Maßnahmen der **Erziehung**. Eine pädagogische Grenzsetzung beinhaltet auch das Inaussichtstellen oder Androhen eines derartigen Eingriffs. Damit liegt der Grenzsetzung ein gegen den Willen des Kindes oder Jugendlichen gerichtetes erzieherisches Einwirken zugrunde, das heißt Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch.
- Angesichts der Tatsache, dass sich **„Zwang“** unter bestimmten Voraussetzungen als Gewalt darstellt, und um zu vermeiden, dass er - trotz unterschiedlicher rechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen - den beiden Bereichen der Erziehung und der Aufsicht zugeordnet wird, wird nachfolgend nur im Bereich der Aufsicht, das heißt der Gefahrenabwehr, von „Zwang“ gesprochen. Mithin sind alle mit dem Ziel der Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdungen durchgeführten Maßnahmen dem Begriff „Zwang“ zugeordnet. Bei körperlichem Einwirken manifestiert sich die Gefahrenabwehr als **„körperlicher Zwang“**. Im Unterschied dazu wird pädagogisches Handeln, das mit dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung verbunden ist, als **„pädagogische Grenzsetzung“** verstanden, auch wenn dabei Zwang im allgemeinen Sprachgebrauch angewendet wird. Bei dieser Unterscheidung zwischen „pädagogischer Grenzsetzung“ und „Aufsicht zur Gefahrenabwehr“ ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Einzelfall durch ein und dieselbe Maßnahme pädagogische Ziele und solche der Gefahrenabwehr verfolgt werden können, das heißt, dass die Grenze zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“ fließend ist.

1.1.4 Grundlagen von Pädagogik- und Aufsichtsmaßnahmen

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



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

Das beschriebene Spannungsfeld zwischen Erziehung und Aufsicht (Ziffer 1.1.2) manifestiert sich in den diametral gegenüberstehenden Begriffen „Pädagogik“ und „Zwang“ und beinhaltet dementsprechend einen Zielkonflikt zwischen der Verantwortung für sinnvolle und notwendige pädagogische Schritte einerseits und Anforderungen der Gesetze und der Rechtsprechung im Rahmen der Aufsicht andererseits. Die Pädagogen sehen sich in derartigen Konflikten von öffentlichen und freien Jugendhilfeinstanzen, vorrangig vom Gesetzgeber, oft aber auch von ihrem Angebotsträger, allein gelassen.

Dies in einer Zeit, da sich die Jugendhilfe neben dem pädagogisch-gesetzlichen Auftrag der Persönlichkeitsentwicklung zunehmend mit gesellschaftlichen Forderungen der Gefahrenabwehr bei Fremdaggressiven und Delinquenten konfrontiert sieht.

Hierzu die **Grundprinzipien und Leitlinien des Landesjugendamts Rheinland mit konkreten Aussagen** (Ziffern 2.3 und 2.5).

- **Die Notwendigkeit, bei fremdaggressiven Minderjährigen zwischen Maßnahmen pädagogischer Grenzsetzung und Maßnahmen der Aufsicht zu unterscheiden, lässt sich wie folgt begründen:**
 - Maßnahmen pädagogischer Grenzsetzung und der Aufsicht unterscheiden sich, wie bereits ausgeführt, inhaltlich: hier Persönlichkeitsentwicklung, dort Gefahrenabwehr. Die nachfolgend (Ziffer 1.1.5) beschriebenen Beispiele verdeutlichen dies.
 - Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) unterscheidet bei Aufgaben Sorgeberechtigter, in deren Auftrag Erzieher als „Erziehungsberechtigte“ tätig werden, zwischen Erziehung und Aufsicht (§ 1631 Abs.1 GB).
 - Es sind jeweils unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen zu beachten, bei pädagogischen Grenzsetzungen das „allgemeine Kindeswohl“, bei Maßnahmen der Aufsicht die „Gefährdung eines höherrangigen Rechtsguts“ und das besondere Prinzip der „Verhältnismäßigkeit“ (Ziffer 1.4.6). Daher muss auch darauf geachtet werden, dass Maßnahmen der Aufsicht nicht unzulässigerweise in pädagogische Konzepte einbezogen werden, was z.B. einer Umgehung des in der Erziehung geltenden „Gewaltverbots“ des § 1631 Abs. 2 BGB gleichkäme (Ziffer 1.4.8). Schließlich wird die Aufsichtspflicht, verbunden mit dem Prinzip der Gefahrenabwehr, umfassend durch rechtliche Normen gestaltet, während pädagogisches Handeln unter dem Schutz des Grundrechts der Erziehung (Art. 6 GG) nur in seinem Rahmen rechtlich - normativ festgelegt ist.
 - Pädagogische Grenzsetzungen finden nur im Erziehungsprozess statt, während Maßnahmen der Aufsicht in sonstigen Lebenssituationen Bedeutung erlangen, z.B. bei körperlichen Angriffen.
 - In der Pädagogik „heiligt der Zweck nicht die Mittel“. Nicht alle Maßnahmen sind rechtlich zulässig. Anderenfalls könnten die für Aufsichtsmaßnahmen geltenden, engeren rechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen umgangen werden.
 - „Zwang“ ist der Aufsichtsverantwortung zuzuordnen, nicht Inhalt pädagogischen Handelns. Anders stellt sich die z.B. die Situation in der Kinder- und Jugendpsychiatrie dar, wo „Zwang“ in Form von „Zwangstherapie“, gegen den Willen des einsichtsfähigen Patienten gerichtet, Bestandteil der Betreuung ist. In der Jugendhilfe hingegen ist „Zwang“ rechtlich unzulässig und nur als die Erziehung begleitender Rahmen bei Selbst- oder Fremdgefährdungen denkbar (z.B. als freiheitsentziehender Rahmen einer „Inobhutnahme“ nach § 42 Abs. 5 SGB VIII).
 - Auch ist darauf hinzuweisen, dass § 1631 Abs. 2 BGB durch das „Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ mit dem Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ angepasst wurde. Freiheitsentzug - eine besondere Form von Gewalt - ist demgegenüber unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund des unveränderten §1631 b BGB mit richterlicher Genehmigung nach wie vor zulässig (Ziffer 2). Daraus folgt, dass Freiheitsentzug nicht der Pädagogik zuzuordnen ist, vielmehr der Aufsicht, die neben den Erziehungsauftrag tritt.
- **Betrachtet man die beiden Bereiche der Pädagogik und den Schutz der Gesellschaft vor Aggression (Aufsicht), so ist vorab folgende Gesetzmäßigkeit festzustellen:**
 - Je erfolgreicher Pädagogik um so weniger Aufsicht !

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

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

1.1.5 Beispiele pädagogischer Grenzsetzungen und Maßnahmen der Aufsicht

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

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

- **Beispielfälle für Maßnahmen der Aufsicht sind:**
 - **Wegnahme persönlicher Gegenstände**, die eine Gefahr für Dritte bedeuten,
 - **körperlicher „Zwang“**, z.B. das Festhalten bei körperlichen Aggressionen,
 - **Freiheitsentzug**, aber auch **Freiheitsbeschränkung**, sofern damit Aufsichtszwecke verfolgt werden, z.B. Ausgang in Begleitung einer Betreuungsperson, um aggressives Verhalten gegenüber Dritten zu verhindern (Ziffer 2).

Für **Aufsichtsmaßnahmen** bestehen hohe Hürden, wenn es um die Frage der Rechtmäßigkeit geht. Da - wie an den beschriebenen Beispielen ersichtlich ist - diese Maßnahmen Tatbestände des Strafrechts erfüllen können, sind **Eingriffe nur unter dem Gesichtspunkt der Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut rechtlich zulässig** („Rechtfertigender Notstand“ nach § 34 Strafgesetzbuch (StGB) oder der „Notwehr“ bzw. der „Nothilfe“/ jeweils Ziffer 1.4.6). **Das Kriterium „Allgemeines Kindeswohl“ reicht nicht aus. Für die Sonderfälle des Freiheitsentzugs muss das Profil rechtlicher Zulässigkeit auf eine „Leib- oder Lebensgefahr“ erweitert werden (Ziffer 2.1.5.2). Der zu beachtende generelle Prüfrahmen rechtlicher Zulässigkeit ergibt sich auch für Aufsichtsmaßnahmen aus der Anlage 1 (siehe Ziffer 1.4.2).**

1.1.6 Ergänzende grundsätzliche Feststellungen

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

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

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

Strafrechtliche Regelungen können aber für den Erziehungsalltag keine pragmatische Hilfe beinhalten. Auch ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass die allgemeine Voraussetzung der „Kindeswohlgefährdung“ nicht ausreicht, um die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der Aufsicht zu begründen, jedenfalls dann nicht, wenn eine Gefahr für Dritte besteht.

Wenn darüber hinaus auch Landesjugendämter und Angebotsträger schweigen:

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

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

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

- **Auf den Ebenen des Bundes - und der Landesgesetzgeber durch gesetzliche Vorgaben**
- **Auf der Ebene der obersten Landesjugendbehörden durch jugendhilfepolitische Aussagen**
- **Auf der überregionalen Ebene der Landesjugendämter durch das Festlegen von Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis** im Sinne der Rechtmäßigkeit des Handelns in Einrichtungen sowie durch Beratung und Fortbildung im Sinne pädagogischer Verantwortbarkeit und der Weiterentwicklung der Erziehungshilfe. Für das Landesjugendamt Rheinland werden insoweit **Mindestvoraussetzungen** in diesem Positionspapier beschrieben (Ziffern 1.4, 1.5. und 2.4). Diesen Mindestvoraussetzungen liegt insgesamt das „Kindeswohl“ zugrunde, das die Minderjährigenrechte umfasst (Ziffer 1.5.1)
- **Auf der Ebene der Angebotsträger durch das Beschreiben pädagogischer Normen in der Konzeption und in innerdienstlichen Vorgaben**

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

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

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

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

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

1.2 Die zwei Ebenen der Erziehungshilfe und das „staatliche Wächteramt“

Auf den Punkt gebracht :

- **In den Herkunftsfamilien** besteht für Sorgeberechtigte aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Familie und des Erziehungsrechts ein bis zur Grenze des Sorgerechtsmissbrauchs und der offensichtlichen Überforderung Sorgeberechtigter vom Staat nicht kontrollierter Handlungsfreiraum.
- Die Erziehung **in Jugendhilfeangeboten** durch Erziehungsberechtigte unterliegt hingegen einer engeren staatlichen Kontrolle: Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen, ist insoweit gemeinsame Aufgabe von Jugendämtern und Landesjugendämtern.
- Wichtige Instrumente „**staatlichen Wächteramts**“ sind die Inobhutnahme, die das Jugendamt zu verantworten hat und die Einrichtungsaufsicht des Landesjugendamts nach §§ 45 ff SGB VIII

Die Erziehungshilfe (§§ 27 ff SGB VIII) weist folgende Verantwortungsebenen aus:

- **Die Primärebene der Erziehung in Angeboten der Erziehungshilfe**, geprägt von den Rechten des Kindes/ Jugendlichen, ergänzt um deren Pflichten. Der Anbieter wird durch das Jugendamt im Rahmen dessen „Fallverantwortung“ unterstützt..
- **Die Sekundärebene des so genannten „staatlichen Wächteramts“** der Jugend- und Landesjugendämter, geprägt durch die Sicherstellung des „Kindeswohls“, das heißt ausschließlich auf die Rechte der/ des Minderjährigen ausgerichtet.

Für beide Ebenen gilt insgesamt der **allgemeine Schutzauftrag der Jugendhilfe nach § 1 Abs.3 SGB VIII**. Danach sind „Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen“.

1.2.1 Primärebene: die Erziehungsverantwortung

Die unmittelbare Erziehungsverantwortung wird durch Angebote in Einrichtungen nach §§ 34, 35 und 35a SGB VIII oder durch sonstige Angebotsformen, z.B. in Pflegefamilien (§ 33 SGB VIII), durch Erziehungsberechtigte wahrgenommen. Es besteht eine umfassende Erziehungsverantwortung unter Beachtung des „Kindeswohls“, das heißt der Rechte der/ s Minderjährigen, erweitert um deren/ dessen Pflichten. Ein wichtiges Recht ist dabei das „Recht auf Förderung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 Abs.1 SGB VIII).

- Die Erziehung, unter dem Dach einer **Einrichtung** wahrgenommen, findet auf der Grundlage von Erziehungsaufträgen statt, das heißt die Betreuer sind in ihren Befugnissen im alltäglichen pädagogischen Geschehen wie Sorgeberechtigte eingestuft.
- Sorgeberechtigte delegieren die Durchführung der Erziehung auch auf „**sonstige Angebote der Erziehungshilfe**“, z.B. auf Pflegefamilien. Insoweit findet eine Delegation im Sinne des § 1688 BGB statt.

Wichtig ist für Erziehungsberechtigte folgender Unterschied zu Sorgeberechtigten:

- In den **Herkunftsfamilien** besteht für **Sorgeberechtigte** aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Familie und des Erziehungsrechts ein bis zur Grenze des Sorgerechtsmissbrauchs (§ 1666 BGB) und „**offensichtlicher Überforderung**“ vom Staat nicht kontrollierter Handlungsfreiraum (Art. 6 Abs. 2 GG). Z.B. erst bei Missbrauch des Sorgerechts durch Gefährdungen oder Verletzungen von Rechten eines Kindes/ Jugendlichen tritt der Staat durch Entzug einzelner Befugnisse oder des gesamten Sorgerechts in Erscheinung (§ 1666 BGB), bei nicht rechtzeitiger familienrichterlicher Entscheidung das Jugendamt durch „Inobhutnahme“.

Die **Erziehung in Jugendhilfeangeboten** durch **Erziehungsberechtigte** unterliegt hingegen einer engeren staatlichen Kontrolle (Ziffer 1.2.2). Die Gesellschaft fordert hier intensive Transparenz pädagogischen Geschehens im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Handelns der Erziehungsberechtigten. Diese staatliche Kontrolle bedeutet die Sicherung des „Kindeswohls“, das heißt der Rechte der/ des Minderjährigen.

1.2.2 Sekundärebene: das „staatliche Wächteramt“

Der allgemeine Schutzauftrag des § 1 Abs.3 SGB VIII, „Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen“, wird für Jugendämter und Landesjugendämter durch das so genannte „staatliche Wächteramt“ konkretisiert (§§ 1 Abs. 3, 8a, 42 ff, 45 ff, 72a SGB VIII).

Unter Beachtung der Handlungsmaxime „Kindeswohlgefährdung“ sind im Rahmen des „staatlichen Wächteramts“ auf der Sekundärebene verantwortlich:

- **Jugendämter für alle SGB VIII - Leistungen, bei Einrichtungen, die in Zuständigkeit des Landesjugendamts beaufsichtigt werden (§ 45 SGB VIII), nur im Falle der Eilbedürftigkeit**
→ im Sinne des Einzelfalls (z.B. § 44 SGB VIII / Pflegeurlaub).
- **Landesjugendämter für Angebote unter dem organisatorischen Dach einer Einrichtung, sofern stationäre oder teilstationäre Leistungen erbracht werden**
→ im Sinne des Konzepts (§§ 45 ff SGB VIII / Betriebserlaubnis).

„Staatliches Wächteramt“ umfasst ausschließlich Minderjährigenrechte, nicht deren Pflichten. Es wird auf der Grundlage des Kriteriums der „Kindeswohlgefährdung“ durchgeführt.:

- Das „**Kindeswohl**“ umfasst die Rechte von Kindern und Jugendlichen, insbesondere das Recht auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.
- „**Kindeswohlgefährdung**“ beinhaltet die hohe Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Schädigung des „Kindeswohls“, wobei Erziehungsdefizite nicht ausreichen. Gemeint sind vielmehr Gesundheits - und Lebensgefahren, insbesondere Kindesvernachlässigungen, - misshandlungen und - missbräuche, endwürgende Maßnahmen sowie rechtswidrige Formen von Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentzug. Zugleich begründet sich damit die Verpflichtung des Jugendamts und des Landesjugendamts, auf die Gefährdung in geeigneter Weise zu reagieren.

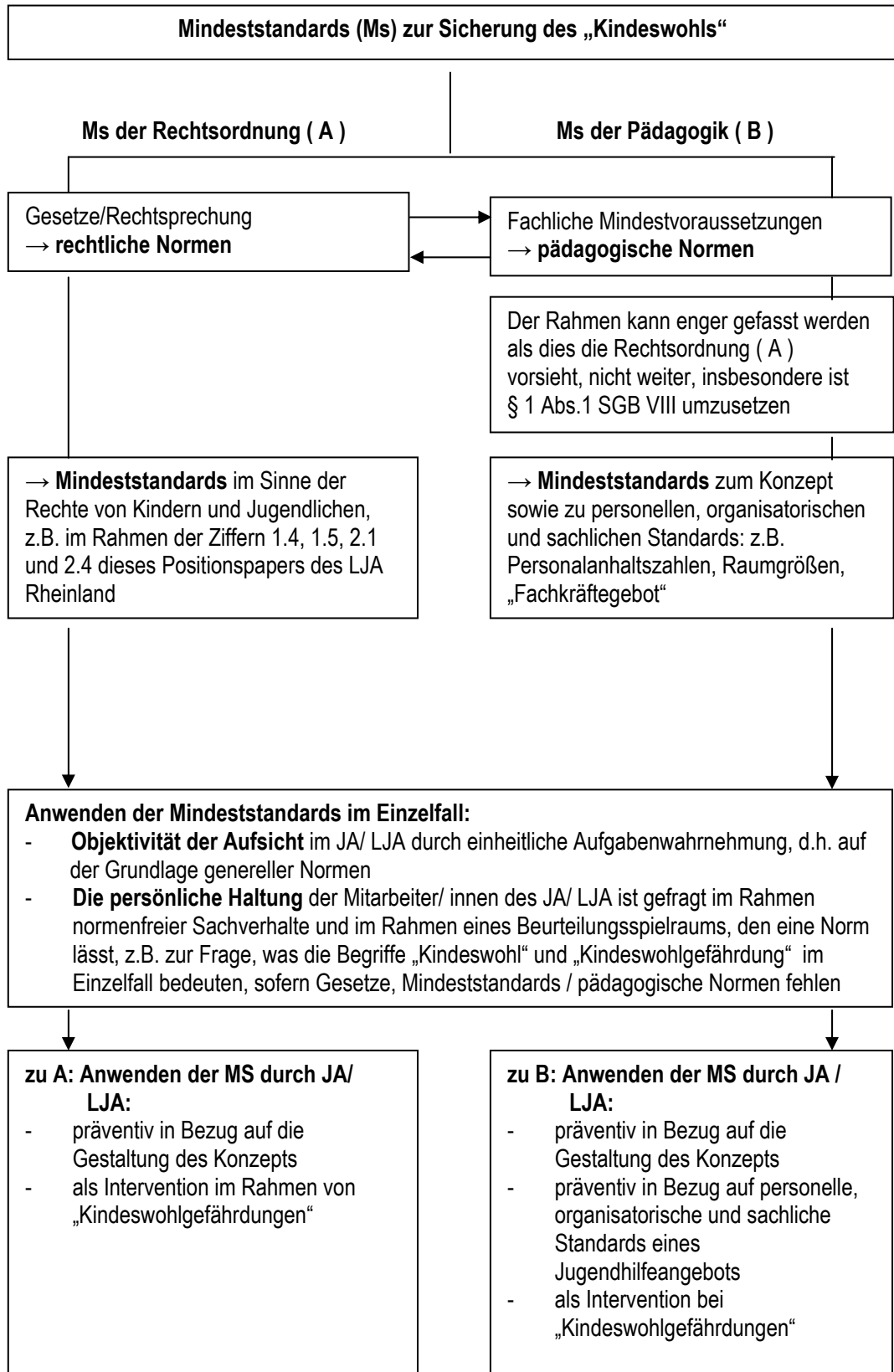
Für Jugendämter ist in deren Gesamtverantwortung von zwei Bereichen auszugehen:

- **Der Leistungsverantwortung**, durch Entgelt- und Leistungsvereinbarungen mit Anbietern getragen und in der Gefahr stehend, von Anforderungen der Finanzierbarkeit abhängig zu sein. In diesem Zusammenhang sind **Fachstandards** zu setzen, pädagogisch inhaltlich und zu Verfahrensabläufen, im Zusammenhang mit der so genannten „Fallverantwortung“.
- **Dem „staatlichen Wächteramt“**, von der Sicherstellung des „Kindeswohls“ und damit den Minderjährigenrechten bestimmt. Hier ist der Begriff „**Mindeststandards**“ angebracht. Die Funktion des „staatlichen Wächteramts“ lässt sich wiederum in zwei Aufgaben teilen:

- **der präventiven Aufsicht**, die mittels genereller Regelungen Mindeststandards festlegt, z.B. bei Vollzeitpflege nach § 44 SGB VIII,

- **der Aufsicht im Sinne von Interventionen bei bestehender „Kindeswohlgefährdung“**, von Beratung gegenüber Sorgeberechtigten, aber auch Eingriffen wie „Inobhutnahmen“ nach § 42 SGB VIII getragen (Ziffer 5.1 für Landesjugendämter). Im Rahmen dieser „Interventionsebene“ „staatlichen Wächteramts“ findet nunmehr auch die konkretisierende Regelung des neuen § 8a SGB VIII Anwendung (siehe nachfolgend).

- Der Rahmen des „staatlichen Wächteramts“ umfasst folgende Mindeststandards/
Übersicht Mindeststandards (siehe auch Ziffer 1.5.1):



- Ist in der Ausübung des „staatlichen Wächteramts“ die Anwendung „unmittelbaren Zwangs“ erforderlich, so sind die dazu befugten Stellen hinzuzuziehen, insbesondere die Polizei. Die Mitarbeiter in Jugendhilfeangeboten sind hierzu nicht befugt. „Unmittelbarer Zwang“ bedeutet dabei die Ausübung staatlich - hoheitlicher Gewalt, z.B. in Form einer polizeilichen Festnahme.

Für die Inobhutnahme des Jugendamts ist dies in § 42 Abs. 6 SGB VIII vermerkt.

- Ein wichtiges Instrument „staatlichen Wächteramts“ ist die Inobhutnahme, die das Jugendamt zu verantworten hat:

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

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

Ein selbstkritischer Umgang mit dem Gesetzauftrag des „staatlichen Wächteramts“ ist für die Jugendämter und Landesjugendämter wichtig: Die Begründung liegt für die Jugendämter in der Gefahr der Strafverfolgung und eines Schadensersatzprozesses. Im Strafrecht relevant ist dabei die Verletzung der so genannten „Garantenstellung“. Dies beinhaltet mögliche Vorwürfe der Fahrlässigkeit, insbesondere der Sorgfaltspflichtverletzung wegen Nichteinschreitens oder nicht rechtzeitigen Einschreitens bei Verdacht einer „Kindeswohlgefährdung“, z.B. bei Missbrauchs- oder Körperverletzungsverdacht. Für Landesjugendämter ist ein selbstkritischer Umgang wichtig, weil sie auf der Grundlage genereller Regelungen (Mindeststandards) zu arbeiten haben. Selbstkritisch für das Landesjugendamt Rheinland bedeutet dies, dass die Frage erlaubt sein muss, warum es erst bestimmter Vorkommnisse bedurfte, ehe reaktiv generelle Mindeststandards wie dieses Positionspapier erstellt wurden. Entsprechen nicht vielmehr präventive Hinweise der eigenen Aufgabenstellung? Oft lautet dann das Argument, dass durch präventive Regelungen „Dämme geöffnet“ würden, will sagen, Anreize für Verhalten gesetzt werden, das mit eigenen, oft persönlichen pädagogischen Haltungen nicht in Einklang steht. Muss aber nicht z.B. gefragt werden, wie der Minderjährigenschutz gewährleistet war, bevor während einer „Auszeit“ eine Vergewaltigung stattfand und dies Thema in der 3. Auflage des Positionspapiers berücksichtigt wurde?

Von besonderer Bedeutung ist der in das SGB VIII eingefügte § 8a, die Verantwortung des Jugendamts im Reaktion auf „Kindeswohlgefährdungen“ beschreibend (Interventionsebene):

- **Das Jugendamt trifft die Feststellung, dass „gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen“ vorliegen.** „Im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte“ ist sodann das **Gefährdungsrisiko abzuschätzen**, sofern der Schutz der/ s Minderjährigen nicht entgegensteht in Beteiligung der/ des Sorgeberechtigten und/ oder des Kindes/ Jugendlichen. Nachfolgend prüft das Jugendamt, ob und welche Hilfe/ n zur Abwendung der Gefährdung erforderlich ist/ sind. Diese Hilfe/ n sind Sorgeberechtigten bzw. Erziehungsberechtigten anzubieten (§ 8a Abs1).

Dabei ist Folgendes zu beachten:

- Das Jugendamt prüft, ob berechtigte Zweifel bestehen, dass eine dem „Kindeswohl“ gerecht werdende Situation vorliegt („gewichtige Anhaltspunkte“ für Gefährdung)? Es ist der objektive Rahmen der Rechte Minderjähriger zu berücksichtigen (zur Definition des Begriffs „Kindeswohlgefährdung“ siehe Ziffer 1.1.3).

- Die Prüfung hat die Abgrenzung zum grundgesetzlich garantierten und daher nicht durch das „staatliche Wächteramt“ einschränkbar Kernbereich des elterlichen Erziehungsrechts (Art 6 GG) zu beachten. Weigern sich Sorgeberechtigte, einen Vorschlag des Jugendamts mit zu tragen, hat dieses von sich aus die notwendigen Entscheidungen zu treffen und umzusetzen.

- **Mit allen Einrichtungen und Diensten, die SGB VIII- Leistungen erbringen, hat das Jugendamt Vereinbarungen zu treffen**, wonach diese den vorbeschriebenen Schutzauftrag des § 8a Abs. 1 SGB VIII in Durchführungsverantwortung wahrnehmen. Das Jugendamt bleibt unmittelbar verantwortlich für direkt in Erfahrung gebrachte Missstände und solche, die Anbieter betreffen, welche weder Einrichtungscharakter besitzen noch als „Dienst“ zu verstehen sind (z.B. Tagespflegemutter und Pflegefamilie nach § 33 SGB VIII). Die Einrichtung bzw. der Dienst hat bei „gewichtigen Anhaltspunkten“ einer „Kindeswohlgefährdung“ das Gefährdungsrisiko unter Hinzuziehung einer „insoweit erfahrenen Fachkraft“ selbst einzuschätzen. Wird eine „Kindeswohlgefährdung“ bejaht, ist bei der/ dem Sorgeberechtigten/ Erziehungsberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken, wenn diese für erforderlich gehalten werden. Das Jugendamt ist zu informieren, falls die Hilfe nicht angenommen wird bzw. die „angenommene Hilfe nicht ausreicht, um die Gefährdung abzuwenden“. Gegenüber den Einrichtungen und Diensten behält das Jugendamt insoweit eine steuernde Funktion, als es für den Abschluss der Vereinbarung, für eine erforderliche Qualifizierung der Mitarbeiter/ innen des Anbieters und für Hilfeentscheidungen zuständig bleibt. Als Vertragspartner kommen insbesondere in Betracht: Erziehungshilfeeinrichtungen, Kindertageseinrichtungen und Anbieter offener Kinder - und Jugendarbeit bzw. der Jugendsozialarbeit (§ 8a Abs.2 SGB VIII).

- Das Jugendamt schaltet insbesondere dann das **Familiengericht** ein, wenn die/ der Sorgeberechtigte nicht mitwirken. Bei Eilbedürftigkeit ist das Jugendamt vorab zur Inobhutnahme verpflichtet (§ 8a Abs.3).
- Soweit die „Kindeswohlgefährdung“ dies erfordert, hat das Jugendamt **„auf die Inanspruchnahme anderer Sozialleistungsträger, Einrichtungen der Gesundheitshilfe oder der Polizei durch die/ den Sorgeberechtigten hinzuwirken“**, notfalls diese Inanspruchnahme selbst sicher zu stellen (§ 8a Abs. 4).

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

- **Strukturqualität stärken** bedeutet, die Kriterien und Inhalte von Minderjährigenrechten als Mindeststandards zur Vermeidung von „Kindeswohlgefährdungen“ generell zu beschreiben (Präventivebene). Es genügt nicht, für Minderjährigenrechte pauschal einzutreten und über deren Ausgestaltung im Einzelfall ausschließlich unter fachlich-sozialpädagogischen Gesichtspunkten zu entscheiden. Vielmehr sind die Inhalte von Minderjährigenrechten präventiv festzulegen. und ist über ihre Einhaltung zu wachen.
Das Landesjugendamt Rheinland entspricht dem durch dieses Positionspapier „Pädagogik und Zwang“, aber auch dadurch, dass Entscheidungskriterien, die im Rahmen der Schutzfunktion nach § 45 SGB VIII relevant sind, durch so genannte „Arbeitshilfen 45“ insgesamt beschrieben und gegenüber anderen Jugendhilfeverantwortlichen dokumentiert werden.

Im übrigen gilt: Wenn Jugendämter und Landesjugendämter im Rahmen des „staatlichen Wächteramts“ für die Rechte Minderjähriger verantwortlich sind, sollten sie diese Rechte nicht ausschließlich nach sozialpädagogisch- fachlichen Gesichtspunkten interpretieren.

Vielmehr ist eine Objektivierung der eigenen Aufgabenwahrnehmung erforderlich, wie aus der vorbeschriebenen **„Übersicht Mindeststandards“** zu entnehmen ist.

Wer für die Rechte Minderjähriger verantwortlich ist, hat zunächst die juristisch vorgegebenen Inhalte dieser Rechte zu beachten. Ansonsten liefern Jugendämter und Landesjugendämter Gefahr, sich in die so genannte „Kindeswohlfrage“ zu begeben, das heißt von einem weitgehend subjektiv interpretierten „Kindesrecht auf Wohlergehen“ auszugehen.

- **Verfahrensqualität** beinhaltet den Handlungsrahmen, den Jugendämter und Landesjugendämter in ihrer Aufgabenstellung zu beachten haben: Es ist wichtig, dass sie sich der mit der Funktion des „staatlichen Wächteramts“ verbundenen Verantwortung stellen und diese Funktion von anderen Verantwortungen wie Beratung und Fallverantwortung unterscheiden. **Es bedarf z.B. festgeschriebener Verfahrensabläufe, wie sich Jugendamtsmitarbeiter/ innen bei dem Verdacht einer „Kindeswohlgefährdung“ parallel zu ihrer Fallverantwortung - das heißt Leistungsverantwortung - verhalten.**

1.3 Übersicht Grundrechte und sonstige Rechte

Auf den Punkt gebracht:

Die Minderjährigenrechte:

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

1.3.1 Vorbemerkung

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

In diesem Zusammenhang ist nochmals diese Reihenfolge festzuhalten:

- **„Allgemeines Kindeswohl“** beinhaltet im weitesten Sinne die Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist damit Handlungsziel aller Jugendhilfverantwortlichen, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 Abs.3 SGB VIII, und zugleich Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen.
⇓
- Der Begriff **„Kindeswohl“** umfasst alle Rechte von Kindern und Jugendlichen, insbesondere das Recht auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.
⇓
- **„Kindeswohlgefährdung“** beinhaltet die hohe Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Schädigung des „Kindeswohls“, wobei Erziehungsdefizite nicht ausreichen. Gemeint sind vielmehr Gesundheits- und Lebensgefahren, insbesondere Kindesvernachlässigungen, - misshandlungen und - missbräuche, endwürdigende Maßnahmen sowie rechtswidrige Formen von Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentzug.
⇓
- Eine **besondere Form der „Kindeswohlgefährdung“** stellt die **„Leib- oder Lebensgefahr“** eines Minderjährigen dar, die das Landesjugendamt Rheinland bei freiheitsentziehendem Rahmen eines Erziehungshilfeangebots zum Mindeststandard erhebt (Ziffer 2) und die auch bei „Inobhutnahmen“ unter Freiheitsentzug nach § 42 Abs. 5 SGB VIII erforderlich ist.

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

- **Die Menschenwürde**

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

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

1.3.3 Das „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ und die „Persönliche Freiheit“ (Art. 2, 104 GG)

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

Art. 2 GG:

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

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

Art. 104 GG:

(1) „Die Freiheit der Person kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden.“

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

Im einzelnen beinhalten Art. 2 und Art. 104 GG folgende Rechte:

- **Die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Sinne des „Allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ / Allgemeine Handlungsfreiheit,**
z.B. Anspruch gegenüber Sorgeberechtigten auf „Förderung der Entwicklung und Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (§ 1 SGB VIII). Ziel der Erziehung ist es, den Minderjährigen zu Selbständigkeit und Selbstverantwortung zu befähigen, ihn in die Lage zu versetzen, seine individuellen Bedürfnisse mit gesellschaftlichen Erwartungen derart in Einklang zu bringen, dass er eine handlungsfähige Persönlichkeit wird.
- **Das Recht auf Berücksichtigung des ethnischen Hintergrundes, der Kultur, der Sprache und des Glaubens (§ 9 Nr. 1 und 2 SGB VIII).**
- **Keine Benachteiligung wegen Geschlecht, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöser und politischer Anschauung sowie wegen Behinderung/ Art 3 Abs.3 GG.**
- **Das Recht auf Sexualität.**
- **Das Recht auf private Kontakte außerhalb der Einrichtung/ Besuchsrechte.**
- **Das Recht auf Schutz vor Drogen, Gewalt, Diskriminierung, sexuellem Missbrauch, Entführung, Ausbeutung jeder Art.**
- **Das Recht auf Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebenslagen von Jungen und Mädchen (§ 9 Nr. 3 SGB VIII).**

- Das Recht auf freie Arztwahl.
- Das Recht auf Förderung und Unterstützung bei Behinderung.
- Die persönliche Freiheit, d.h. das Grundrecht der freien Aufenthaltsbestimmung (Art. 104 GG).

1.3.4 Das Recht auf Bildung (Art. 2 Abs. 1 GG)

- Das Recht auf Bildung beinhaltet Unterstützung im schulischen und beruflichen Werdegang sowie Förderung von Interessen und Begabungen.
- Das Recht auf Unterstützung und Förderung bei schulischen und beruflichen Angelegenheiten.

1.3.5 Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG)

- Die Bekenntnisfreiheit für Religion und Weltanschauung, wonach die Erziehung in einer bestimmten religiösen/weltanschaulichen Grundrichtung es nicht rechtfertigt, einen Minderjährigen zu religiösen Handlungen oder Übungen zu zwingen.

1.3.6 Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1, 2 GG)

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

1.3.7 Das Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG)

- Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis betrifft eingehende und ausgehende Post.

1.3.8 Das Recht auf Eigentum (Art. 14 GG)

- Die Gewährleistung des Eigentums gestattet Minderjährigen, Geld, Kleidung und Gegenstände des persönlichen Bedarfs zu besitzen, zu erwerben und im Rahmen der Geschäftsfähigkeit bzw. der Zustimmung des Sorgeberechtigten über das Eigentum zu verfügen.

1.3.9 Selbständigkeit und Selbstverantwortung

- **Selbständigkeit und Selbstverantwortung** bedeuten, dass Kinder und Jugendliche ihrem Alter und ihrem Entwicklungsstand entsprechend an allen sie betreffenden Entscheidungen zu beteiligen sind. Im Einzelnen sind zu beachten:
 - Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit/ Selbstbestimmung über die eigene Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG.
 - Die freie Arbeitsplatz- und Berufswahl nach Art. 12 GG.
 - Die Unverletzbarkeit der Wohnung nach Art. 13 GG.
 - Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung/Datenschutz (Art. 2 Abs. 2 GG).
 - Das Recht auf Familienkontakte, das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil nach § 1684 BGB und das Recht auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechtes (§ 18 Abs. 3 SGB VIII).
 - Das Recht auf Beteiligung / Partizipation:
 - Partizipation nach § 8 Abs. 1 SGB VIII, d.h. Kinder und Jugendliche sind an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen.
 - Das Recht auf Beteiligung bei der Auswahl der Einrichtung (auch bei Verlegung/ Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII).
 - Das Recht auf Beteiligung bei der Erstellung und Fortschreibung des Hilfeplans (§ 36 SGB VIII).
 - Das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden (§ 8 Abs. 2 SGB VIII).

1.3.10 Leistungsansprüche

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

1.3.11 Die Interessenvertretung

- Die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG.

1.3.12 Das Petitionsrecht/ Verfahrensrechte

- **Das Petitionsrecht nach Art. 17 GG.**
- **Das Recht auf Beschwerde (z.B. § 59 FGG).**
- **Das Recht auf Information über die Rechte (§§ 50 b, 59 Abs. 1 FGG).**
- **Das Recht auf Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 70 b FGG).**
- **Das Anhörungsrecht (§ 70 c FGG).**
- **Das Recht zur Aufklärung über Beschwerdemöglichkeiten (§ 70 f, g FGG).**
- **Das Recht auf mündliche Erläuterung einer gerichtlichen Entscheidung (§ 59 Abs. 3 FGG).**

1.4 Feststellungen zur Rechtmäßigkeit

Auf den Punkt gebracht:

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

- Erziehung darf die Menschenwürde nicht verletzen (Schlagen, Bloßstellen).
- Die Pädagogen/ innen dürfen nur im Rahmen des Auftrags Sorgeberechtigter handeln.
- Die Erziehung hat den gesetzlichen Ansprüchen der Minderjährigen zu entsprechen, z.B. dem Taschengeldanspruch.
- Maßnahmen der Aufsicht bzw. Gefahrenabwehr, bei denen „Zwang“ angewendet wird, dürfen nicht dem Strafrecht widersprechen.
- „Zwang“ darf nur insoweit angewendet werden, als nicht eine weniger gravierende Maßnahme auch zum Ziel führt (z.B. Festhalten statt Einsperren).

1.4.1 Vorbemerkung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass:

- in unserer Rechtsordnung Rechte in einem die Interessen der Allgemeinheit und Einzelner ausweisenden „Koordinatensystem“ definiert werden und sich Rechte auch für Kinder und Jugendliche als Ergebnis eines Interessensausgleichs darstellen,
- sich im Verhältnis zu Sorgeberechtigten Minderjährigenrechte aus einer Abgrenzung zu deren gesetzlichen Befugnissen ableiten,
- die Grenze zwischen Rechten Minderjähriger und Befugnissen Sorgeberechtigter im BGB und im SGB VIII nicht konkretisiert wird, vielmehr durch den unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“ der Erziehungspraxis ein weiter Beurteilungsspielraum geöffnet wird

- **und sich SGB VIII - Regelungen in zweierlei Hinsicht auf das „Kindeswohl“ beziehen:**
 - „**Allgemeines Kindeswohl**“, wie etwa in § 27 SGB VIII als Voraussetzung für erzieherische Hilfe benannt und gegenüber der „Kindeswohlgefährdung“ von einem präventiven Ansatz geprägt
 - „**Kindeswohlgefährdung**“, beinhaltend die konkrete Gefahr der Verletzung von Rechten

1.4.2 Allgemeine Rechtmäßigkeitskriterien / Anlage 1

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

- Erziehung die Menschenwürde verletzt, d.h. entwürdigend ist (Ziffer 1.4.3),
- oder für die Erziehungs- bzw. Aufsichtsmaßnahmen eine sich aus dem Sorgerecht ableitende Handlungsbefugnis des/r Pädagogen/in fehlt (Ziffer 1.4.4),
- oder Erziehungsmaßnahmen einem gesetzlichen Anspruch widersprechen (Ziffer 1.4.5),
- oder bei Aufsichtsmaßnahmen ein Straftatbestand vorliegt, für den kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Ziffer 1.4.6) bzw. eine Maßnahme entweder nicht erforderlich oder „unverhältnismäßig“ ist, d.h. ein weniger gravierender Eingriff in ein Minderjährigenrecht in Betracht kommt,
- oder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des „Gewaltverbots“ in der Erziehung durch das Einplanen von Aufsichtsmaßnahmen in einem pädagogischen Konzept platz greift (Ziffer 1.4.8).

Insbesondere gilt für pädagogische Maßnahmen, dass im Hinblick auf deren rechtliche Zulässigkeit das Kriterium des „Kindeswohls“ durch die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Menschenwürde, der Befugnis Sorgeberechtigter und des gesetzlichen Anspruchs Minderjähriger ergänzt wird. Auch liegt keine Rechtswidrigkeit vor, wenn die Einwilligung eines insoweit einsichtsfähigen Minderjährigen bzw. Sorgeberechtigter vorliegt (Ziffer 1.4.7).

1.4.3 Kernbereich der Menschenwürde im Rahmen der Pädagogik

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

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

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

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

- **aufgrund ihres Inhalts,**
d.h. z.B. bei Isolierung, Fesselung/ Fixierung (Ziffer 1.5.3) oder Schlagen
- **oder aufgrund der Art und Weise ihrer Umsetzung,** die ein Kind oder einen Jugendlichen vor anderen lächerlich macht. Ein Minderjähriger wird dabei dann nicht im vorbeschriebenen Sinne bloßgestellt, wenn pädagogisches Handeln zwar als Strafe empfunden werden muss, erzieherische Maßnahmen aber offen im Konzept verankert und schlüssig begründet sind, folglich sich nicht ausschließlich als reaktives Verhalten des Einzelfalls darstellen. Es bleibt sodann jedoch stets die Forderung, dass die Maßnahme ihres Inhalts nach nicht entwürdigend sein darf.

1.4.4 Befugnisse von Eltern, Vormündern und Erziehungsberechtigten

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

Gesetzliche Befugnisse liegen wie folgt vor:

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

1.4.5 Ansprüche von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der Pädagogik

Minderjährige besitzen bestimmte gesetzlich verbriefte Ansprüche.

Für den Beispielsfall des **Taschengeldanspruchs nach § 39 SGB VIII** bedeutet dies, dass Taschengeld bedarfsgerecht ausbezahlt ist und als erzieherische Maßnahme der Grenzsetzung lediglich ein dies berücksichtigender zeitlich gestreckter Auszahlungsmodus innerhalb des laufenden Monats in Betracht kommt. Das Einbehalten von Taschengeld muss jedoch in einem pädagogischen Kontext stehen und für das Kind/den Jugendlichen nachvollziehbar sein. Über das Taschengeld steht dem Kind/Jugendlichen im übrigen die freie Verfügung zu. Abzüge vom Taschengeld sind nicht zulässig. Hat ein Minderjähriger einem Dritten Schaden zugefügt und ist es pädagogisch indiziert, ihn den Schaden mittragen zu lassen, ist ihm dies einsichtig zu machen. Bei der Höhe und Dauer der Ersatzleistung ist darauf zu achten, dass keine übermäßige Einschränkung in der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse entsteht. Gegen den Willen eines Kindes/Jugendlichen darf Taschengeld jedoch nicht herangezogen werden, da es sich bei dem Taschengeldanspruch um einen höchstpersönlichen Anspruch des Kindes/Jugendlichen handelt (siehe auch Ziffer 1.5.8).

1.4.6 Strafrechtsgesetzbuch und „Verhältnismäßigkeit“ im Rahmen der Aufsicht

Für das Handeln der/ des Pädagogen/ in gilt:

- Sobald der Tatbestand einer Straftat erfüllt ist, z.B. Beeinträchtigung der körperlichen Integrität der/des Minderjährigen, bedarf dieses Handeln einer Rechtfertigung. Diese kann sich aus dem strafrechtlichen Prinzip des „**Rechtfertigenden Notstands**“ (§ 34 Strafrechtsgesetzbuch/StGB) ableiten. Danach sind unter bestimmten Voraussetzungen Eingriffe in Rechte Minderjähriger zulässig, wobei § 34 StGB ein generelles und nicht jugendhilfespezifisches Rechtfertigungselement darstellt. Eine Rechtfertigung besteht, wenn die Maßnahme zur Abwendung einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut erforderlich ist und eine weniger belastende Maßnahme nicht in Betracht kommt. So kann im Einzelfall rechtlich verantwortet werden, bei einem fremdaggressiven Jugendlichen aus dessen Zimmer harte Gegenstände zu entfernen, damit er diese nicht - wie aktuell zu befürchten - gegen einen Mitbewohner oder Pädagogen richtet. Dabei stellt sich das Rechtsgut der Gesundheit von Mitbewohnern und Pädagogen gegenüber dem Recht des Jugendlichen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit als höherrangig dar.

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

- **Eine Aufsichtsmaßnahme muss auch - unabhängig von Straftatbeständen - erforderlich, geeignet und „verhältnismäßig“ sein**, d.h. ein weniger gravierender Eingriff in ein Minderjährigenrecht darf nicht in Betracht kommen.

1.4.7 Die Einwilligung des Minderjährigen und des Sorgeberechtigten

Es ist darauf hinzuweisen, dass Eingriffe in Rechte Minderjähriger auf Grund deren/ dessen Zustimmung rechtlich zulässig sind, sofern „**natürlicher Einsichtsfähigkeit**“ vorliegt, das heißt sie/ er laienhaft die Bedeutung des Rechts und der **Einwilligung** nachvollziehen kann. Dabei ist es angezeigt, eine derartige Einwilligung als Teil einer pädagogischen Vereinbarung abzuschließen. Für den Fall der Einsichtsunfähigkeit bedarf es der Zustimmung der/ des Sorgeberechtigten (z.B. Anlage 4, Ziffer II / „Freiwilligkeitserklärung“ bei Intensivangeboten).

Das SGB VIII - Paradigma der Freiwilligkeit stellt einen entscheidenden Unterschied zur früheren „Fürsorgeerziehung“ des Jugendwohlfahrtsgesetzes dar. Erziehungshilfe erfolgt mit Wissen und Wollen Sorgeberechtigter und beinhaltet keinen „Zwang“ gegenüber Minderjährigen (zum Begriff „Zwang“ siehe Ziffer 1.1.1). Allerdings hat das „Freiwilligkeitsprinzip“ auch Grenzen, weil einerseits Voraussetzung einer wirksamen Einwilligungserklärung die natürliche Einsichtsfähigkeit der/ s Minderjährigen ist, d.h. die entwicklungspezifische Fähigkeit, die Bedeutung eines Rechts und der Wirkung eigener Zustimmung zu erkennen. Andererseits erscheint es wenig praktikabel, pädagogische Prozesse auf eine derartige rechtliche Bezugsgröße zu stützen, da eine Einwilligung jederzeit widerrufbar ist und sodann die Frage auftaucht, welche pädagogischen und/oder aufsichtsrechtlichen Schritte in einem solchen Fall einzuleiten sind. Freilich kann das „Freiwilligkeitsprinzip“ bei **pädagogischen Vereinbarungen in Intensivangeboten** (Ziffern 2.1.7, 2.4.5 und Anlage 4, Ziffer I) durch **legitime Druckmittel** mit ausreichender pädagogischer Planbarkeit verbunden sein: etwa durch den Hinweis auf ansonsten durchzuführende Untersuchungshaft (§ 72 Abs. 1 JGG/ Ziffer 2.1.), durch eine Androhung der Hilfebeendigung oder mittels einer „Auszeit“, die einer endgültigen Entscheidung der/ des Minderjährigen vorgeschaltet ist.

Andere Kriterien sind im Kontext mit **Einverständniserklärungen zu einer geschlossenen Gruppentür** zu beachten. Hier würde die Einwilligung bereits begrifflich den Freiheitsentzug ausschließen, das heißt unter anderem einen richterlichen Genehmigungsbeschluss nach § 1631b BGB entbehrlich machen. Wegen der Gefahr des Missbrauchs derartiger Freiwilligkeitserklärungen, verbunden mit ausschließlich sicherungsorientierten Druckelementen, rät das Landesjugendamt Rheinland allerdings von einem solchen Verfahren in Jugendhilfeangeboten ab. Diese Art einer Freiwilligkeitserklärung sollte auf psychiatrische Kliniken begrenzt bleiben, in der Jugendhilfe erscheint sie problematisch. Der in Anlage 4, Ziffer II dargestellte Text ist entsprechend kritisch zu betrachten.

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

1.4.8 Rechtsmissbräuchliche Aufsicht in der Erziehung

Wie bereits ausgeführt (Ziffern 1.1.4 - 1.1.7), wird in der Jugendhilfe zwischen dem primär bedeutsamen pädagogischen Auftrag und dem Sicherungsauftrag im Zusammenhang mit zivilrechtlicher Aufsicht unterschieden. Beiden Bereichen liegen unter rechtlichen Gesichtspunkten unterschiedliche Rechtmäßigkeitskriterien zu Grunde: in der Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 SGB VIII) das „allgemeine Kindeswohl“, in der Aufsicht die Abwehr von Gefahren für den Minderjährigen oder Dritte, mithin die „Kindeswohlgefährdung“ bzw. die Gefährdung von Rechten Dritter.

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 hohen Gewaltpotentials auf der Seite eines Kindes/ Jugendlichen mit Fremdaggressivität - unter anderem „Notwehr“ -orientiertes körperliches Einwirken gegenüber dem Minderjährigen verantwortet werden kann. Auch bei dem Einschluss in einem Raum, der unter pädagogischen Aspekten problematisch sein mag, müssen pädagogische Elemente von Aufsichtselementen getrennt betrachtet werden, das heißt es ist unzulässig, diese Maßnahme unter Aufsichtskriterien in das pädagogische Konzept einzufügen (Ziffer 1.5.2).

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

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

1.5 Inhalte der Minderjährigenrechte

Auf den Punkt gebracht :

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

1.5.1 Schutzfunktion des Landesjugendamtes

Nachfolgend (Ziffern 1.5.2 ff) geht es darum, für besonders zugespitzte Situationen, mit denen ein gesteigerter rechtlicher Klärungsbedarf verbunden ist, die Inhalte und Grenzen von Minderjährigenrechten zu beschreiben. Es handelt sich daher um exemplarische Fallkonstellationen.

Vorab soll jedoch - ergänzend zu den Ausführungen betreffend das „staatliche Wächteramt“ (Ziffer 1.2) - die entsprechende Aufgabe des Landesjugendamts detailliert beschrieben werden, abgeleitet aus den §§ 45 ff SGB VIII („Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen“).

Grundlage des Handelns des Landesjugendamts ist das „Wohl von Kindern und Jugendlichen“. Da es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff mit einem weitreichenden Beurteilungsspielraum handelt, sieht sich das Landesjugendamt verpflichtet, seine Entscheidungskriterien für alle Beteiligten nachvollziehbar und schlüssig darzulegen. Diese Kriterien orientieren sich an den Rechten Minderjähriger. Sie sind bzw. werden zu bestimmten Betreuungsformen und Themenbereichen entwickelt und bilden den Rahmen für eine individuelle Bewertung des Einzelfalls.

Wichtig ist es, im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Auftrag des § 45 SGB VIII auf folgende Verantwortungen des Landesjugendamts hinzuweisen, die jeweils in Zusammenhang mit der Erteilung oder Aufrechterhaltung einer Betriebserlaubnis stehen und die Sicherstellung des „Kindeswohls“ bezwecken:

- **„Allgemeine Präventivebene“**
 - **Ziel:** Vermeiden der Gefährdung oder der Verletzung des „Kindeswohls“, das heißt eines Minderjährigenrechts, mittels genereller Regelungen

- **Aufgabe:** Vorgabe fachlicher Mindeststandards im Sinne pädagogischer Normen zur personellen, organisatorischen und sachlichen Gestaltung einer Einrichtung (z.B. „Fachkräftegebot“) unter Berücksichtigung des § 1 Abs. 1 SGB VIII (Recht auf Erziehung); auch Hinweise auf rechtliche Erfordernisse
- **Entscheidungskriterium:** „Kindeswohl“ im Sinne aller Minderjährigenrechte, auch in Bezug auf das Recht auf Erziehung nach § 1 Abs.1 SGB VIII
- **„Konkrete Präventivebene“**
 - **Ziel:** Vermeiden der Gefährdung oder der Verletzung des „Kindeswohls“, das heißt eines Minderjährigenrechts
 - **Aufgabe:** Prüfung der Schlüssigkeit des Konzepts einer Einrichtung, Erteilen oder Ablehnen einer Betriebserlaubnis bzw. Widerruf oder Rücknahme
 - **Entscheidungskriterium:** „Kindeswohl“ im Sinne aller Minderjährigenrechte, auch in Bezug auf das Recht auf Erziehung nach § 1 Abs.1 SGB VIII
- **„Interventionsebene“**
 - **Ziel:** Beseitigung einer „Kindeswohlgefährdung“ oder einer Verletzung des „Kindeswohls“, das heißt eines Minderjährigenrechts
 - **Aufgabe:** Auflagen und Weisungen, Ablehnen, Rücknahme oder Widerruf einer Betriebserlaubnis/ Betriebsschließung, Tätigkeitsuntersagung
 - **Entscheidungskriterium:** „Kindeswohl“ im Sinne aller Minderjährigenrechte

Die Aufgabe „Schutz von Kindern und Jugendlichen“ beinhaltet eine institutionelle Aufsicht. Damit grenzt sie sich zugleich gegenüber der Funktion des Jugendamts ab. Die Aufsicht erstreckt sich folglich auf die Aufgabenstellung, die personellen, sachlichen bzw. organisatorischen Ressourcen einer Einrichtung und auf das pädagogische Konzept. Einzelne Maßnahmen einer Einrichtung, insbesondere erzieherische Tätigkeit im konkreten „Einzelfall“, unterliegen folglich nur insoweit der Aufsicht wie sich daraus grundsätzliche Konsequenzen im Sinne der Aufgabenstellung, der Ressourcen oder das pädagogische Konzept ableiten.

Der Auftrag des Landesjugendamts zum „Schutz von Kindern und Jugendlichen“ (§ 45 SGB VIII) beinhaltet mithin folgenden Prüfrahmen:

- **Die Qualität der Einrichtung:**
 - Eignung der Organisation auf der Grundlage eines schlüssigen und praktizierbaren Organisationskonzepts, insbesondere eindeutige Zuordnung der Träger-, Einrichtungsleitungs- und Betreuungsverantwortung
 - Eignung des Trägers, insbesondere im Sinne von Glaubwürdigkeit und Verlässlichkeit
 - Eignung der Einrichtungsleitung und des Personals
 - Eignung des Betreuungskonzepts
 - Eignung der Immobilie/ Räume/ des Standorts

- **Die Einhaltung der Minderjährigenrechte:**
 - Rechtmäßigkeit des Konzepts
 - Rechtmäßigkeit sonstiger Regelungen, z.B. pädagogischer Trägernormen
- **Die personellen Standards:**
 - Personelle Besetzung und jeweilige Verantwortung
- **Sonstige Standards:**
 - z.B. Sicherung des Bestands der Einrichtung durch Wirtschaftlichkeit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Landesjugendamt zum Schutz Minderjähriger Mindeststandards beschreibt. Diese beinhalten zur Sicherung des „Kindeswohls“:

- die durch die **Rechtsordnung** gesetzten Vorgaben, wie gesetzliche Anforderungen und Rechtsprechung, also den Rahmen rechtlicher Zulässigkeit im Sinne rechtlichen Handlungsbefugnis,
- auf der Grundlage der vorgenannten Rechtsordnung festgelegte **fachliche Mindeststandards**, die den Handlungsrahmen rechtlicher Zulässigkeit konkretisieren.

1.5.2 Selbständigkeit und Selbstverantwortung

- **„Verhaltensmodifikation“**

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

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

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

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

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

Dies bedeutet, dass die Zuordnung zu einzelnen Stufen und der damit verbundene Eingriff in ein Minderjährigenrecht nicht ausschließlich nach einem „Stufenplan“ verlaufen dürfen, vielmehr auch entsprechend dem vorgegebenen Rechtsrahmen der Anlage 1 zu erfolgen haben. Wichtig ist, dass die Anwendung eines „Stufenplans“, auch auf der Grundlage eines bestimmten Punktesystems, jeweils zu **geeigneten Maßnahmen** führt.

So ist z.B. die Zuteilung eines Zimmers, das lediglich aus einer Liege mit einem „Kuscheltier“ besteht, dann geeignet und folglich rechtmäßig, wenn nur dadurch einer akuten körperlichen Fremdaggressivität gegenüber Mitbewohnern/ innen bzw. Pädagogen/ innen begegnet werden kann. Noch schwieriger dürfte es sein, eine im Sinne der Eignung - das heißt der zielorientierten Vermeidung der Gefahrenlage - schlüssige Begründung für den Fall zu finden, dass sich die akute Gefahrenlage trotz der mit einer „Einstufung“ verbundenen Beschränkung nicht ändert. Es wird dann notwendig sein, neben der für die „Einstufung“ relevanten schlüssigen Eignungsbegründung nach einem vertretbaren Zeitablauf (etwa ca. eine Woche) im Team intensiv darüber zu reflektieren, ob der Fortbestand der Maßnahme überhaupt noch geeignet und daher sinnvoll ist.

Dies führt dann zu der Logik, dass im genannten Beispielfall das zur Verfügungstellen eines unmöblierten Zimmers maximal für wenige Wochen rechtlich verantwortet werden kann. Auch an der pädagogischen Wirksamkeit dieser Maßnahme im Zusammenhang mit dem Primärauftrag der Betreuung würden sodann Zweifel aufkommen.

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

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

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

- **Persönliche Kleidung**

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

Ein solches Konzept einheitlicher Gruppenkleidung muss demnach beinhalten:

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

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

- **Das eigene Zimmer**

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

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

- **Medizinische Versorgung**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die aus der Personensorge abgeleitete Verantwortung der „Pflege“ die Gesundheitspflege umfasst, die den ebenfalls aus dem Sorgerecht abgeleiteten Aufgaben der „Erziehung“, „Aufsicht“ und „Aufenthaltsbestimmung“ parallel geschaltet ist (§ 1631 Abs. 1 BGB) und keine Entscheidung rechtfertigt, die gegen den Willen eines einsichtsfähigen Minderjährigen gerichtet ist. Zwangsmedikation ist folglich unzulässig. Einsichtsfähig ist, wer die Bedeutung des Rechts der körperlichen Selbstbestimmung laienhaft nachvollziehen kann.

Im übrigen gilt: Jugendhilfeangebote, z.B. nach § 34 SGB VIII, setzen als Erziehungsberechtigte Aufträge Sorgeberechtigter um (§ 1688 BGB). Sie sind in Angelegenheiten medizinischer Behandlung mit einer sorgeberechtigten Mutter vergleichbar und erfüllen keinen medizinischen Versorgungsauftrag wie Krankenhäuser. Insbesondere besteht keine Befugnis, Ärzten und Pflegekräften vorbehaltene Funktionen, wie das Setzen von Spritzen (intramuskulär, intravenös) oder Infusionen, wahrzunehmen.

Medizinische Versorgung beinhaltet demnach folgende Verantwortungsstufen:

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

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

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

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

Liegt eine akute Lebensgefahr oder erhebliche Gesundheitsgefahr vor, ist die Einwilligung Sorgeberechtigter entbehrlich, sofern diese bei bestehender Eilbedürftigkeit nicht erreichbar sind. **Gegen den erklärten Willen einer/s Sorgeberechtigten bzw. einsichtsfähigen Minderjährige/n darf nicht therapiert werden**, bei einsichtsfähigen Minderjährigen jedenfalls solange nicht, wie noch von einer Einsichtsfähigkeit auszugehen ist. Erkennbare lebensgefährdende Selbstschädigungstendenzen lassen allerdings im Regelfall auf mangelnde Einsichtsfähigkeit schließen. Sofern Sorgeberechtigte entgegen ärztlichen Rats ihre Einwilligung verweigern, ist der Weg des § 1666 BGB zu beschreiten, das heißt notfalls im Eilverfahren gerichtlich zu überprüfen, ob ein Sorgerechtsmissbrauch vorliegt, der eine Reduzierung oder einen Entzug des Sorgerechts und die entsprechende Beauftragung einer anderen Person oder Institution rechtfertigt, die sodann die Einwilligung erklärt.

Abschließend zur so genannten „Bedarfsmedikation“ Folgendes:

Eine zugunsten von Betreuern/ innen bestehende ärztliche Erlaubnis, bei Vorliegen bestimmter Symptome eine eigene Entscheidung zur Medikation zu treffen („Bedarfsmedikation“), ist rechtlich unzulässig, es sei denn, die vom Arzt beschriebenen Symptome sind so objektivierbar, dass sie ohne eine Bewertung der/ des Pädagogen/ in festgestellt und damit die vom Arzt vorgesehene Therapieentscheidung ohne weiteres getroffen werden kann, wie z.B. das Festlegen einer höheren Dosierung der Grippemedikation ab einem bestimmten Fieber (anders z.B. wenn das Symptom „körperliche Unruhe“ lautet, dessen Vorliegen und krankheitsspezifisches Zuordnen nur ein Arzt feststellen kann).

Vor allem in Bezug auf psychiatrische Erkrankungen ist von einer Anwendung des Prinzips der „Bedarfsmedikation“ abzuraten. Pädagogen/ innen sind, wie auch andere medizinische Laien, nicht in der Lage, Symptome einer psychiatrischen Erkrankung richtig zuzuordnen. Wichtig ist es in diesem Zusammenhang, dass der Einrichtungsträger mit der Kinder - und Jugendpsychiatrie einer Klinik bzw. einem niedergelassenen Kinder - und Jugendpsychiater eine Kooperationsvereinbarung trifft, die dem Problem der „Bedarfsmedikation“ begegnet.

- **Das Recht auf Sexualität**

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

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

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

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

- **Die Beschäftigung in der Einrichtung**

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

1.5.3 Die Entfaltung der Persönlichkeit

- **Aufsichtspflicht**

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

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

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

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

→ **Fallbeispiel Nr. 1**

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

Rechtliche Würdigung:

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

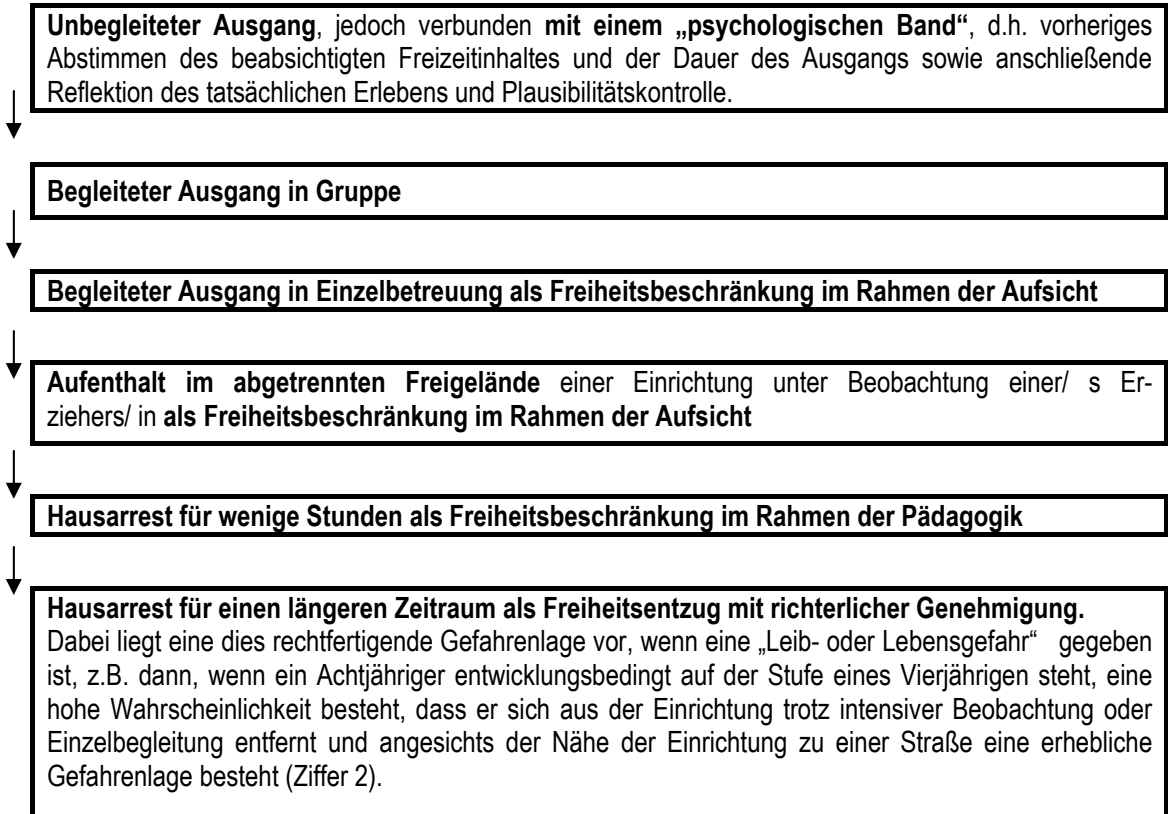
Diese rechtlichen Ausführungen gelten entsprechend auch für Erziehungshilfe nach § 34 SGB VIII.

Im Rahmen eines Schadensersatzprozesses gilt Folgendes:

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

- **Ausgangsregelungen/ Abstufung nach Gefährlichkeit**

Abgestuft nach der Intensität des Einwirkens kommen - je nach Intensität der Selbst - oder Fremdgefährdung - nachfolgende 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.



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 eventuellen späteren Gerichtsverfahren in entscheidender Weise.

- **„Auszeit“ - Maßnahmen**

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

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

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

→ **Fallbeispiel Nr. 2**

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

Rechtliche Würdigung:

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

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

Begründung: Die in § 1 Abs. 1 SGB VIII vorgesehene Persönlichkeitsentwicklung erfordert ein verlässliches und kontinuierliches Beziehungsangebot der verantwortlichen Pädagogen/ innen. Eine „Auszeit“, die mit einer Unterbrechung des „pädagogischen Bandes“ verbunden ist, kommt in ihrer Wirkung einem Beziehungsabbruch gleich. Für viele in Erziehungshilfeeinrichtungen betreute Kinder und Jugendlichen würde sich hierdurch eine elementare, biographische Erfahrung wiederholen.

Der für die helfende Beziehung unbedingt notwendige Vertrauensaufbau zwischen Kind/ Jugendlichen/ m und Pädagoge/ in würde dadurch erschwert, wenn nicht gar zerstört. Dadurch bliebe eine wichtige Voraussetzung für individuelle Persönlichkeitsentwicklung unberücksichtigt. Eine in diesem Sinne verstandene „Auszeit“ ist mit dem grundsätzlichen Auftrag der Erziehungshilfe nicht zu vereinbaren. Sie widerspricht dem „Kindeswohl“.

Unter dem Gesichtspunkt zivilrechtlicher Aufsichtspflicht gilt:

Selbst wenn eine „Auszeit“ aufgrund eines weiter bestehenden „pädagogischen Bandes“ unter dem Aspekt des § 1 Abs. 1 SGB VIII verantwortlich ist, bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob eine Aufsichtspflichtverletzung ausgeschlossen werden kann. Dabei sind die vorgenannten personen- und ortsbezogenen Kriterien zu berücksichtigen (Ziffer 1.5.3 1. Punkt). Es ist davon auszugehen, dass „Auszeiten“ bei Kindern unzulässig sind, ebenfalls bei Jugendlichen mit psychischen Krankheiten. Darüber hinaus ist eine mit Übernachtungsstatus verbundene „Auszeit“ rechtlich problematisch und rechtswidrig, wenn kein geeigneter Schlafplatz, wie zum Beispiel eine Notschlafstelle, festgelegt und dessen tatsächliche Inanspruchnahme telefonisch geklärt ist.

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

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

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

(*) Findet der Einschluss für ein besonderes, fremd aggressives Klientel in einem gesonderten Raum statt („Beruhigungsraum“), so ist dessen Nutzung nur bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“, und auch nur für einen kürzeren Zeitraum, zulässig, nicht im Rahmen pädagogischen Handelns aus Gründen des „allgemeinen Kindeswohls“ (vom LJA Rheinland festgeschriebene Mindestvoraussetzung / Ziffer 2.4.4). Die Begründung für diese die Gesetzeslage unterschreitende Mindestvoraussetzung liegt in der Gefahr, dass mit Hilfe der im pädagogischen Kontext relevanten rechtlichen Anforderung des „allgemeinen Kindeswohls“ ausufernde und nicht kontrollierbare Nutzungen des „Beruhigungsraums“ stattfinden. Im übrigen gilt: grundsätzlich ist die Einrichtung eines „Beruhigungsraums“ anhand des Konzepts auf pädagogische Sinnhaftigkeit zu prüfen. Auch aufgrund dessen ist ein „Beruhigungsraum“ nur ausnahmsweise denkbar.

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

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

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

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

Ergänzend folgende wichtige Hinweise:

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

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

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

→ **Fallbeispiel Nr. 3**

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

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

Rechtliche Würdigung:

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

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

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

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

→ **Fallbeispiel Nr. 4**

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

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

Rechtliche Würdigung:

Die Gesamtproblematik ist vorrangig unter dem **Gesichtspunkt pädagogischer Grenzsetzung** zu betrachten. Eine konkrete Gefahr für ein Rechtsgut liegt nicht vor, es sei denn das Zurücklassen eines Kindes wäre insoweit nicht verantwortbar.

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

→ **Fallbeispiel Nr. 5**

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

Rechtliche Würdigung:

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

→ **Fallbeispiel Nr. 6**

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

Rechtliche Würdigung:

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

- **Außenkontakte / Besuchsrechte**

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

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

Für Besuchsverbote, Ausgangsregelungen und Kontaktsperren gilt im übrigen:

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

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

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

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

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

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

Für Haus- und Geländeverbote gilt:

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

- **Körperliche Durchsuchungen / Urinproben**

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

- **„Hausordnung“**

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

- **Äußerliches Erscheinungsbild eines Kindes / Jugendlichen**

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

1.5.4 Das Recht auf Bildung / Schulbesuch

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

→ **Fallbeispiel Nr. 7**

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

Rechtliche Würdigung:

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

1.5.5 Das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit

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

1.5.6 Das Recht auf Information und freie Meinungsäußerung

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

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

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

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

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

1.5.8 Das Recht auf Eigentum/ Taschengeld

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

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

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

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

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

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

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

1.5.9 Datenschutz/ Anlage 2

1.5.9.1 Allgemeine Grundlagen des Datenschutzes

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

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

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

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

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

Aus der Anlage 2 (Datenschutz in der Jugendhilfe/ Gesetzliche Grundlagen) ist der gesetzliche Rahmen des Datenschutzes zu entnehmen:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sozialdaten, die nicht der Institution, sondern der/ dem Betreuer/ in aufgrund persönlicher Vertrauensbeziehung anvertraut werden, unterliegen dem gesteigerten Schutz des § 65 SGB VIII. **Anvertraut** sind dabei alle Daten, die im Vertrauen auf die besondere Schutzpflicht und in der Erwartung mitgeteilt werden, dass sie Dritten nicht zugänglich sind, also z.B. im Zusammenhang mit einer pädagogischen Betreuung.

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

- mit Einwilligung des betroffenen Kindes/ Jugendlichen bei natürlicher Einsichtsfähigkeit, ansonsten mit Einwilligung der/ des Sorgeberechtigten,
- oder gegenüber Vormundschafts- und Familienrichtern, wenn „angesichts einer Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen ohne diese Mitteilung eine für die Gewährung von Leistungen notwendige gerichtliche Entscheidung nicht ermöglicht werden könnte“,
- oder im Bereich der Jugendämter „gegenüber dem Mitarbeiter, der aufgrund eines Wechsels der Fallzuständigkeit oder eines Wechsels der örtlichen Zuständigkeit für die Gewährung oder Erbringung der Leistung verantwortlich ist, wenn Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls gegeben sind und die Daten für eine Abschätzung des Gefährdungsrisikos notwendig sind“ oder „an die Fachkräfte, die zum Zweck der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nach § 8a hinzugezogen werden“ (Ziffer 1.2.2 / Bemerkung: „vor einer Übermittlung an eine Fachkraft, die der verantwortlichen Stelle nicht angehört, sind die Sozialdaten zu anonymisieren oder zu pseudoanonymisieren, soweit die Aufgabenerfüllung dies zulässt“/ siehe § 64 Abs. 2a SGB VIII)
- oder gegenüber sonstigen Personen unter den engen Voraussetzungen des § 203 StGB (Ziffer 1.5.9.2 nachfolgend).

1.5.9.2 § 203 Strafgesetzbuch (StGB)

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

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

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

- **Schweigepflichtsentbindung**

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

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

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

Praxisbezogen ist auf Folgendes hinzuweisen:

- **Schweigepflicht innerhalb der am Betreuungsgeschehen Beteiligten**

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

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

Die für Kostenfragen relevanten Daten werden übermittelt.

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

- **Schweigepflicht gegenüber Sorgeberechtigten**

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

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

- **Schweigepflicht gegenüber Jugendämtern und Landesjugendamt**

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

- **Schweigepflicht gegenüber Strafverfolgungsbehörden**

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

Was die **Kenntnis geplanter Straftaten** Minderjähriger betrifft, so ist der Pädagoge/ in nicht zur Anzeige bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft verpflichtet. Eine Mitteilungspflicht besteht jedoch nach § 138 StGB bei Kapitalverbrechen wie Mord, Totschlag, Raub oder räuberische Erpressung.

Bei **Kenntnis oder Verdacht durchgeführter Straftaten** besteht für Kapitalverbrechen eine Befugnis, Strafverfolgungsbehörden zu informieren.

1.5.10 Dokumentation und Einsichtsrecht

In Jugendhilfeeinrichtungen betreute Kinder und Jugendlichen haben gegenüber dem Träger ein Recht darauf, dass die Einrichtung **alle wesentlichen Feststellungen und Erkenntnisse dokumentiert**. „Heimakte“ sind mithin keine Gedächtnisstütze für Pädagogen/ innen, vielmehr erfüllt die Einrichtung durch schriftliche Dokumentation eine Pflicht, die gegenüber dem Minderjährigen besteht. Im übrigen ist die schriftliche Dokumentation Voraussetzung dafür, dass die Nutzer einer Einrichtung ihr ebenfalls bestehendes Recht auf Einsicht in die über sie geführten Unterlagen wahrnehmen können. Dieses Einsichtsrecht erstreckt sich auf die im Rahmen der Betreuung festgehaltenen Tatsachen und Feststellungen.

Im Ergebnis erfüllt Dokumentation in Jugendhilfeangeboten folgende Ziele:

- Dem Kind/ Jugendlichen soll die Einsicht in die „Heimakte“ ermöglicht werden. Dabei ist entscheidend, ob und inwieweit eine Fähigkeit besteht, den Inhalt der Dokumentation zu verstehen. Das Einsichtsrecht kann auch nach der Entlassung geltend gemacht werden, insbesondere zur „Aufarbeitung der eigenen Kindheit“ in nachfolgenden Jahren. Das Einsichtsrecht wird allerdings begrenzt durch das „pädagogische Privileg“, das heißt die Einsicht wird nur insoweit gewährt, als keine nachteilige Wirkung auf den erzieherischen Prozess zu befürchten ist. Auch darf durch die Einsicht nicht das Vertrauensverhältnis zwischen Betreuer/ in und Minderjährigem beeinträchtigt werden, sodass z.B. Dokumentationen im Zusammenhang mit persönlichkeitswertende Äußerungen wie „umtriebig“ oder „retardierte Persönlichkeitsentwicklung“ nicht der Einsicht unterliegen, schließlich auch solche Teile der Akte, die Rechte Dritter betreffen, wie z.B. anamnestiche Feststellungen zur Lebensführung der Mutter oder des Vaters.

Soweit ein ehemals Betreuer in späteren Jahren Einsicht in die über ihn geführten Unterlagen wünscht, wird dies nur im Rahmen deren Aufbewahrungsdauer möglich sein. Gesetzliche Regelungen zur Dauer der Aufbewahrung liegen freilich nicht vor. Dokumentationen sollten jedoch mindestens 10 Jahre verwahrt werden.

- Die Qualität erzieherischen Wirkens soll durch Dokumentation verbessert werden, etwa bezogen auf die Erziehungsplanung.

- Die pädagogisch Verantwortlichen sichern sich ab, um eventuellen späteren Schadensersatzforderungen bzw. strafrechtlichen Vorwürfen begegnen zu können. Dieses Kriterium kann zugleich der Beurteilung zugrunde gelegt werden, welche Erkenntnisse und Feststellungen „wesentlich“ sind, mithin unter die Dokumentationspflicht fallen.

In welcher Weise die Einsicht erfolgt, ob z.B. durch Kopien oder Einsicht in Anwesenheit eines/r Pädagogen/in, liegt in der Entscheidungsverantwortung der Einrichtung.

Von der Einsicht in Unterlagen eines Jugendhilfeangebots ist das Aktenauskunftsrecht im Rahmen der Sozialleistungen eines Jugendamts nach §§ 67 SGB VIII, 83 SGB X bzw. nach § 25 SGB X zu unterscheiden.

1.5.11 Das Beschwerderecht

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

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

1.5.12 Interessenvertretung

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

1.5.13 Weitere Fallbeispiele

→ **Fallbeispiel Nr. 8**

Es besteht bei einem Jugendlichen der Verdacht einer strafbaren Handlung?
Wie verhält sich die Einrichtung gegenüber der Polizei?

Rechtliche Würdigung:

Es besteht grundsätzlich keine Anzeigepflicht der Einrichtung (Ziffer 1.5.2). Eine andere Frage ist es, ob eine Befugnis der Einrichtung besteht, die Polizei zu informieren. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, da in der Einrichtung tätige staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen ausdrücklich unter die Schweigepflicht des § 203 StGB fallen. Staatlich anerkannte Erzieher fallen - im Sinne der Begriffsfindung des Strafgesetzbuchs - als deren „Gehilfen“ auch unter diese Schweigepflicht. Für die Kenntnis bereits durchgeführter Straftaten oder des Verdachts derselben besteht jedoch bei Kapitalverbrechen (Tötungsdelikte, Raub, räuberische Erpressung, Brandstiftung) eine Befugnis, bestehende Kenntnisse Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln.

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

→ **Fallbeispiel Nr. 9**

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

Rechtliche Würdigung:

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

→ **Fallbeispiel Nr. 10**

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

Rechtliche Würdigung:

Im Wege einer pädagogischen Vereinbarung können derartige Sanktionen praktiziert werden. Ein „zwangsbedingtes“ Vorgehen ist hingegen unzulässig.

1.6 Umgang mit Autoaggressionen

Auf den Punkt gebracht :

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

Bei autoaggressiven Kindern und Jugendlichen ist zu unterscheiden zwischen:

- Kindern und Jugendlichen, die aufgrund ihrer Persönlichkeit in der Lage sind, selbstbestimmend über ein eigenes Recht zu befinden, d.h. die entsprechende **natürliche Einsichtsfähigkeit** besitzen, ein eigenes Recht auszuüben, auch verbunden mit dem notwendigen Bewusstsein einer Selbstgefährdung bzw. Selbstschädigung.

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

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

- **Pädagogisches Einwirken** erfolgt durch Zuwenden, Beraten und Aufklären. Es ist darauf ausgerichtet, Aufsichtsmaßnahmen zu vermeiden, bzw. diese - falls unumgänglich - unterstützend zu begleiten.
- **Will die/der Pädagoge/in entgegen dem durch einen einsichtsfähigen Minderjährigen geäußerten Willen aufsichtlich tätig werden**, liegt darin zunächst der Strafbestand der Nötigung (§ 240 StGB). Die/der Pädagoge/in benötigt also einen anerkannten Rechtfertigungsgrund, um sein Handeln zu legalisieren:

- Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr/ -hilfe (Ziffer 1.4.6) greift nicht, da der Minderjährige sich selbst gefährdet.

- Als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund ist das in § 1631 Abs. 1 BGB geregelte Sorgerecht anerkannt, das Pädagogen/ innen kraft Erziehungsauftrag wahrnehmen (§ 1688 BGB). Das Sorgerecht umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht zu „pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und den Aufenthalt zu bestimmen“.

Handelt ein Minderjähriger autoaggressiv, muss der Erzieher diesem Handeln durch seine aus § 1631 Abs. 1 BGB resultierende Pflicht zur Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung entgegenwirken. Inzwischen ist jedoch anerkannt, dass auch Minderjährige grundsätzlich in der Lage sind, ihre Grundrechte selber auszuüben. Diese Befugnis wächst mit dem Alter und der Einsichtsfähigkeit des Einzelnen.

Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat daher jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt („Allgemeines Persönlichkeitsrecht“).

Demnach darf auch grundsätzlich jeder einsichtsfähige Minderjährige autoaggressiv handeln. Nimmt er insoweit sein „Allgemeines Persönlichkeitsrecht“ wahr, muss der Erzieher prüfen, ob der Minderjährige auch tatsächlich einsichtsfähig ist, das heißt die Auswirkungen seines autoaggressiven Handelns einsehen kann.

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

2. Freiheitsbeschränkende - und entziehende Konzepte

2.1 Gesetzliche Grundlagen

Auf den Punkt gebracht :

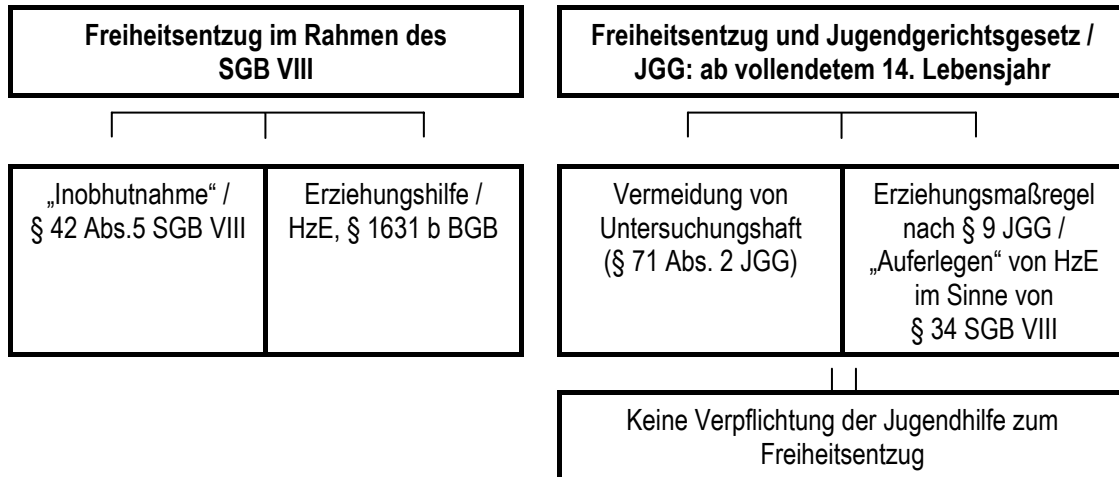
- **Freiheitsentzug** bedeutet den Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen (Abschluss einer Gruppentür). Es handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht, die nur zulässig ist bei:
 - „Leib- und Lebensgefahr“,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

2.1.1 Vorbemerkung

Vorab nochmals die einschlägigen Definitionen:

- **Freiheitsentzug** bedeutet den Ausschluss der **körperlichen Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht.
- **Freiheitsbeschränkung** liegt vor, wenn die **körperliche Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Freiheitsbeschränkung kann ein pädagogisches Ziel verfolgen und stellt sich dann als pädagogische Grenzsetzung dar (z.B. „Stubenarrest“). Wird jedoch Gefahrenabwehr bezweckt, liegt eine Aufsichtsmaßnahme vor. Das Abschließen einer Haustür zum allgemeinen Schutz (nächtliches Verschließen) ist weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug. Die vom Landesjugendamt Rheinland festgelegten „Grundsatzprinzipien“ (Ziffer 2.3), „Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis“/„Rheinisches Modell“ (Ziffer 2.4) und „Leitlinien“ (Ziffer 2.5), jeweils zu freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Konzepten, basieren auf gesetzlichen Grundlagen, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention, dem Grundgesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und dem SGB VIII ableiten. Die „Mindestvoraussetzungen“ beziehen sich auf stationäre Betreuungsformen im Rahmen der Erziehungshilfe, insbesondere für nicht strafmündige Kinder.

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



2.1.2 UN-Kinderrechtskonvention

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

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

Die einschlägigen Artikel des Grundgesetzes lauten:

Art. 2 GG:

- (1) „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“.
- (2) „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden“.

Art. 104 GG:

- (1) „Die Freiheit der Person kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden“.
- (2) „Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder, nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen“.

2.1.4 BGB und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit / FGG

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

Bemerkung:

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

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

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

2.1.5 Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung im SGB VIII

2.1.5.1 Inobhutnahme und Freiheitsentzug

Eine **vorläufige Unterbringung** nach **§ 42 Abs. 5 SGB VIII** ist bei „Leib- oder Lebensgefahr“ des Kindes/Jugendlichen bzw. Dritter als zeitlich begrenzte freiheitsentziehende Krisenintervention vorgesehen. Während der Inobhutnahme übt das Jugendamt das Recht der Beaufsichtigung, Erziehung und Aufenthaltsbestimmung aus.

2.1.5.2 Freiheitsbeschränkung und -entzug im Rahmen der Erziehungshilfe

Für Freiheitsentzug gilt:

- Den **§§ 1631 Abs. 1 und 1631 b BGB** fällt in Bezug auf die Voraussetzung einer „Leib- oder Lebensgefahr“ und daraus abzuleitenden **Freiheitsentzug generell folgende Bedeutung** zu:
 - Bei **Selbstgefährdung** steht die **Gesundheitspflege** im Vordergrund, bei der Sorgeberechtigte einer entwicklungsbedingten fehlenden Einsichtsfähigkeit eines Kindes/ Jugendlichen begegnen und eine Entscheidung in dessen Interesse treffen.

Die Entscheidung resultiert aus dem Recht, das „Kind zu pflegen“ und dessen „Aufenthalt zu bestimmen“ (§ 1631 Abs. 1 BGB).
 - Bei **Fremdgefährdung** überwiegt der Gesichtspunkt der **Aufsicht**, bei dem Sorgeberechtigte zur Gefahrenabwehr zugunsten Dritter handeln. Diese Entscheidung resultiert aus dem Recht, das „Kind zu beaufsichtigen“ und dessen „Aufenthalt zu bestimmen“ (§ 1631 Abs. 1 BGB).
- Auf der Grundlage der **§§ 27 ff SGB VIII, 1631 Abs. 1, 1631 b BGB** kann ein die Erziehung begleitender Rahmen freiheitsentziehender Bedingungen im Einzelfall bei „**Gefahr für Leib oder Leben**“ vorliegen: als Maßnahme der Aufsicht. Alternativ zu einer Lebensgefahr bedarf es demnach einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit, um Freiheitsentzug zu rechtfertigen. Der Begriff „Gesundheit“ beinhaltet in diesem Zusammenhang körperliches und seelisches Wohlbefinden. Eine entsprechende Rechtauffassung wird durch den 11. Jugendbericht der Bundesregierung getragen und beinhaltet eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs „Kindeswohl“.

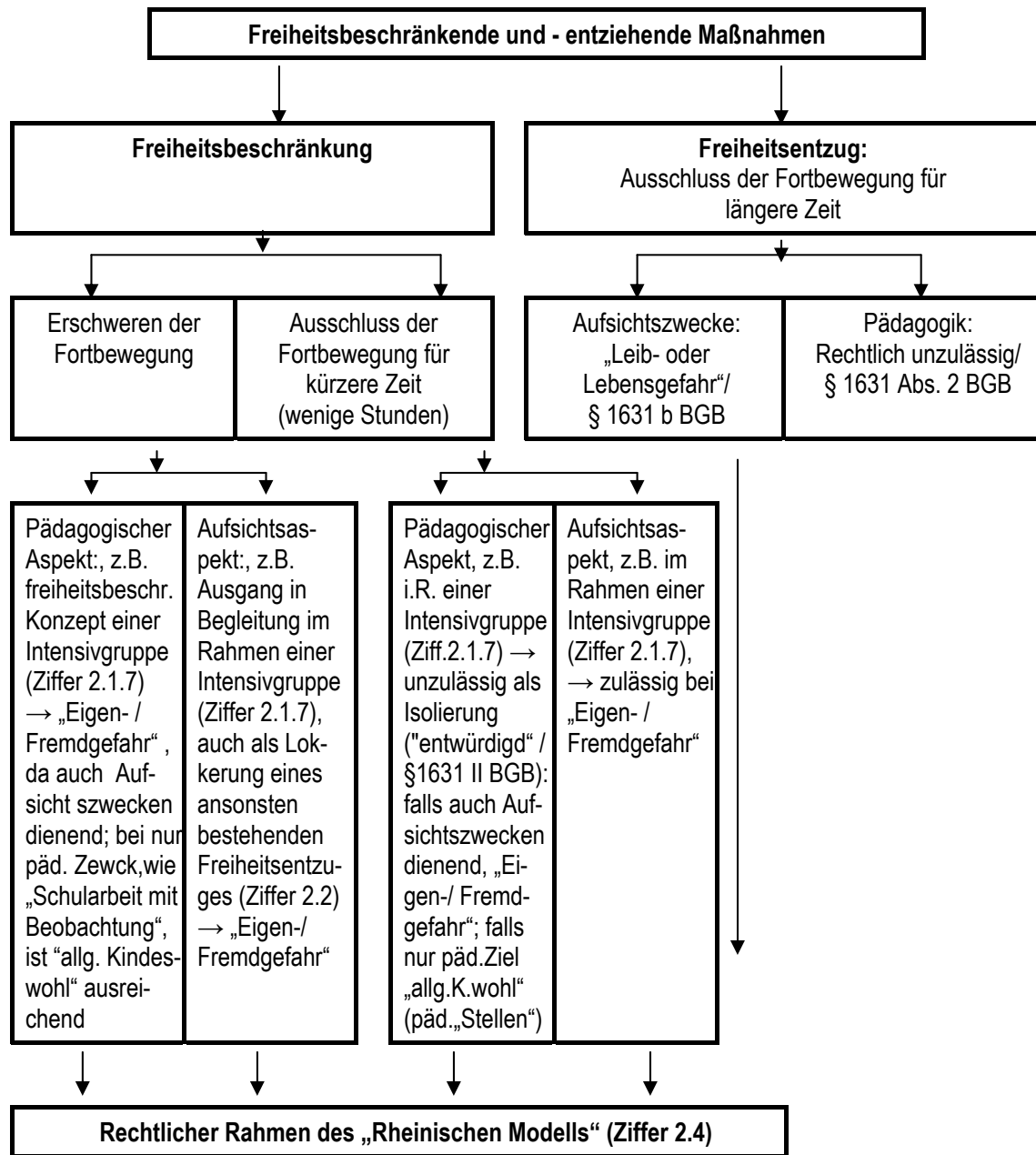
Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass Freiheitsentzug als pädagogische Maßnahme rechtlich unzulässig ist, stellt doch § 1631 Abs. 2 BGB für die Erziehung auf das Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ ab, worunter Freiheitsentzug als besondere Form von Gewalt zu subsumieren ist („Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung“ vom 23.06.1999).

- Einer Gefährdung des Kindeswohls, die außerhalb einer „Leib- oder Lebensgefahr“ liegt, z.B. einer Gefahr der Verwahrlosung, darf nicht mit Freiheitsentzug begegnet werden. Auch reicht eine Gefährdung anderer Rechtsgüter wie z.B. Eigentum oder „öffentliche Ordnung“ nicht aus. Die Eingriffsvoraussetzung der „Leib- oder Lebensgefahr“ entspricht im übrigen dem für freiheitsentziehende „Inobhutnahme“ nach § 42 Abs. 5 SGB VIII vorgesehenen Profil. Zur Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass auch die Auffassung vertreten wird, § 1631 b BGB sei in Verbindung mit dem Recht der Aufenthaltsbestimmung Sorgeberechtigter nach § 1631 Abs. 2 BGB Rechtsgrundlage für Freiheitsentzug bei jeder „Kindeswohlgefährdung“, das heißt auch außerhalb einer „Leib- oder Lebensgefahr“, sofern diese Entscheidung dem „Verhältnismäßigkeitsprinzip“ entspricht (Ziffer 1.4.6). Angesichts richterlicher Genehmigungspraxis geht diese Meinung im wesentlichen von dem Prinzip der „normativen Kraft des Faktischen“ in bestehenden Einrichtungen aus. Das Landesjugendamt Rheinland teilt hingegen die Auffassung des „Schlink-Gutachtens“ (Ziffer 2.1.4), wonach eine derartige Anwendung des § 1631 b BGB verfassungsproblematisch ist.

Für Freiheitsbeschränkungen gilt:

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

Freiheitsbeschränkung und -entzug sind in Bezug auf erzieherische Hilfen wie folgt zu gliedern:



Aber: Aufsichtsmaßnahmen nur i. R. der Erforderlichkeit und „Verhältnismäßigkeit“ (Ziffer 2.1.5.4) !

2.1.5.3 Die Verantwortung der Einrichtung bei Freiheitsentzug

Im Rahmen bestehender stationärer Betreuung trägt die Einrichtung folgende Verantwortung:

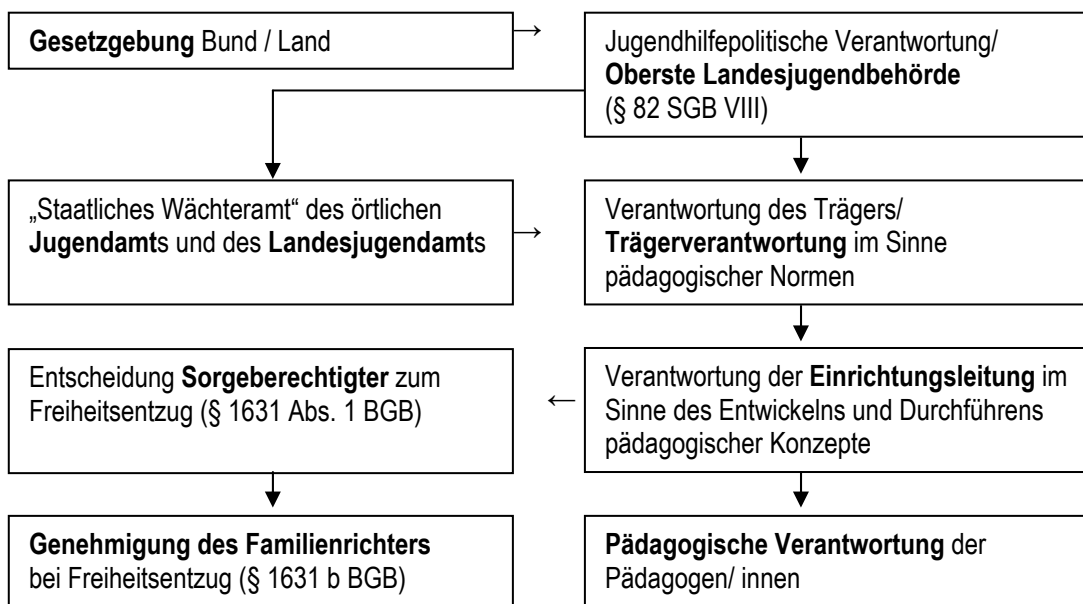
- **Feststellung einer „Leib- oder Lebensgefahr“**
- **Sorgeberechtigte und das Jugendamt sind unverzüglich zu informieren:**
 - Ist ein/e Sorgeberechtigte/r erreichbar, kommt im Verhältnis zu freiheitsentziehender Inobhutnahme vorrangig Erziehungshilfe unter freiheitsentziehenden Bedingungen in Betracht. Kann ein/e Sorgeberechtigte/r die Genehmigung des Familienrichters nicht oder nicht rechtzeitig einholen, ist ein Freiheitsentzug zunächst auch ohne richterliche Genehmigung zulässig. Diese ist allerdings unverzüglich nachzuholen.

- Ist ein/e Sorgeberechtigte/r nicht erreichbar, bleibt nur der Weg über das Jugendamt mit Hilfe einer Inobhutnahme. Außerhalb der Dienstzeiten des Jugendamtes ist dessen Notdienst zu informieren. Ist kein jugendamtlicher Notdienst eingerichtet - was problematisch ist -, hat die Einrichtung eine Entscheidung des Familiengerichts im Sinne einer vorläufigen Unterbringung nach § 70 h FGG herbeizuführen.

Außerhalb richterlichen Notdienstes bleibt nur der Weg, bis zu einer Entscheidung des Jugendamtes bzw. des Familienrichters vorübergehenden Freiheitsentzug eigenverantwortlich durchzuführen, der erforderlich ist, um einer „Leib- oder Lebensgefahr“ zu begegnen. Der Familienrichter oder das Jugendamt bzw. der richterliche Notdienst sind unverzüglich zu informieren, spätestens mit Ablauf des Nachfolgetages, damit der Freiheitsentzug bestätigt wird.

- Bis zum Vorliegen einer Entscheidung Sorgeberechtigter, des Jugendamtes bzw. des Richters ist die Einrichtung zu vorübergehenden freiheitsentziehenden Maßnahmen befugt, soweit nur dadurch einer „Gefahr für Leib oder Leben“ begegnet werden kann. Voraussetzungen sind: „Gefahr für Leib oder Leben“ im Sinne der Eilbedürftigkeit, d.h. ein Abwarten der Entscheidung Sorgeberechtigter, des Jugendamtes bzw. des Richters kann nicht verantwortet werden. Gleichzeitig kommen weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht. Die/der Sorgeberechtigte, das Jugendamt bzw. der Richter sind allerdings unverzüglich zu informieren.
- Zur Abklärung einer möglichen psychiatrischen Ursache ist ein Facharzt zu beteiligen.
- Im Falle bereits eingeleiteten Freiheitsentzuges besteht die Pflicht permanenter Prüfung, ob der Freiheitsentzug aufrechterhalten bleibt bzw. in welcher Weise er weiterhin durchgeführt wird. Unter dem letztgenannten Verantwortungsrahmen besteht beispielsweise die Möglichkeit des vorübergehenden Ausganges, wenn dies unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr verantwortet werden kann. Keinesfalls zwingt die richterliche Genehmigung dazu, den Freiheitsentzug bis zu deren Rücknahme aufrechtzuerhalten.

Die Verantwortung einer Jugendhilfeeinrichtung lässt sich im gesellschaftlichen Kontext wie folgt zusammenfassen:



2.1.5.4 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / „ultima ratio“

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

2.1.6 Isolierung und Fixierung

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

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

2.1.7 Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte

In bestimmten Intensivgruppen und individualpädagogischen Angeboten werden auf der Grundlage von Betreuungsvereinbarungen mit Sorgeberechtigten und einsichtsfähigen Minderjährigen Formen der Freiheitsbeschränkung pädagogisch verantwortet (Ziffer 1.4.7). Derartige Konzepte sind daher durch das Einverständnis mit einem die persönliche Freiheit einschränkenden Setting gestützt, was sich in zeitlich und inhaltlich besonders intensiv strukturierter Betreuung äußert, verbunden mit verstärkter Aufsicht durch zeitweiligen Verschluss der Gruppentür (kürzerer Zeitraum/ wenige Stunden) oder aber dadurch, dass ein „Sich Entfernen“ erschwert ist: Z.B. aufgrund der Lage bzw. des örtlichen Settings eines Jugendhilfeangebots (Abgeschiedenheit oder Individualpädagogik im Ausland). Die Einverständniserklärung, einbezogen in das pädagogische Konzept, kann z.B. lauten: „Mir sind die erzieherischen Ziele und Maßnahmen der Einrichtung erklärt worden. Ich bin damit einverstanden, insbesondere mit den Umgangsregeln/ der Hausordnung und den damit verbundenen Beschränkungen meiner Rechte“ (Anlage 4). Eine derartige die Freiheitsbeschränkung tragende Erklärung stellt zugleich ein sinnvolles Bindeglied zwischen pädagogischem Primärauftrag und gesellschaftlichem Aufsichtsauftrag dar, etwa in Angeboten nach § 71 Abs. 2 Jugendgerichtsgesetz (JGG / „Vermeidung von U-Haft“), ganz im Unterschied zum Freiheitsentzug, der ausschließlich ein Instrument der „Gefahrenabwehr“ ist.

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

Die Rechtmäßigkeit derartiger Konzepte leitet sich aus dem Prinzip des „allgemeinen Kindeswohls“ ab, verbunden mit einer „Eigen- bzw. Fremdgefahr“ für Aufsichtsmaßnahmen:

↓	Die/ er Minderjährige wird „gestellt“, um pädagogisch einzuwirken → pädagogisches Handeln im Sinne der Grenzsetzung im Einzelfall: kein spezifisches Konzept der Freiheitsbeschränkung; Erfordernis „allgemeines Kindeswohl“
↓	Es werden einzelne freiheitsbeschränkende pädagogische Maßnahmen wie „Schularbeit unter Beobachtung“ oder „Stubenarrest“ durchgeführt: für kürzere Zeit/ wenige Stunden → „allgemeines Kindeswohl“
↓	Das „Sich Entfernen“ ist durch Beobachtung oder sonstige Mittel erschwert, zumindest phasenweise kein Einzelausgang → freiheitsbeschränkendes Konzept: „Eigen- oder „Fremdgefahr“ wegen Aufsichtsaspekt (Ziffer 2.1.7)
↓	Das „Sich Entfernen“ wird für längere Zeit (mehrere Stunden) verhindert → Freiheitsentzug; nur bei „Leib - oder Lebensgefahr“/ Ziffer 2.1.5.2

Es muss erneut darauf hinzuweisen, dass aufgrund notwendiger „natürlicher Einsichtsfähigkeit“ der/ s Minderjährigen und jederzeitiger Widerrufbarkeit derartiger Erklärungen in der Praxis Probleme entstehen können. Allerdings gilt auch: Das Einverständnis mit einem die persönliche Freiheit beschränkenden Setting kann pädagogisch sinnvoll sein, wenn dadurch Freiheitsentzug vermieden wird. Derartige Konzepte müssen allerdings mit intensiven pädagogischen Grenzsetzungen verbunden sein, z.B. dem Druck, dass ein „Sich Entfernen“ zum Abbruch der Erziehungshilfe führt oder - im Falle einer Betreuung nach § 71 Abs. 2 JGG - zur Untersuchungshaft. Das Konzept sollte auch vorsehen, welche pädagogischen Mittel ergriffen werden, wenn die/ der Minderjährige die Betreuungsvereinbarung tatsächlich widerruft. Z.B. wird es in einem derartigen Fall darauf ankommen, verstärkt zusätzliche Regeln vorzusehen, wenn eine pädagogische Vereinbarung nicht mehr Bestand hat und notfalls über die Mechanismen des § 34 StGB bei Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut aufsichtlich zu reagieren. Ohnehin bedarf es umfassender pädagogischer Zuwendung und Überzeugung, z.B. des Begleitens und eindringlichen Einwirkens für den Fall des „Sich Entfernens“, darüber hinaus eines spezifischen personalen Aufsichtsstandards (Ziffer 2.4.3). Durch ein solches Konzept würde einem eventuellen Widerruf der Freiwilligkeit gegengesteuert bzw. begegnet, mithin eine gewisse Verlässlichkeit hergestellt, sodass es jedenfalls einer ausschließlich durch Unterschrift formalisierten Freiwilligkeit vorzuziehen ist. Im letzteren Fall würde der einsichtsfähige Minderjährige - ähnlich wie in der Psychiatrie - per Vordruck sein Einverständnis zu einem „geschlossenen Setting“ erklären. Der Vorteil einer pädagogisch vereinbarten Freiwilligkeit - im vorbeschriebenen Sinn in ein Konzept eingebunden - liegt darin, dass durch intensive Formen der Zuwendung und mittels pädagogischen Drucks ein Zustand stabilisiert wird, der Freiheitsentzug überflüssig macht.

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

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

2.1.8 Jugendgerichtsgesetz

Strafmündigkeit liegt in der Regel ab vollendetem 14. Lebensjahr vor (Ziffer 2.4.8). Dabei ist Freiheitsentzug mittels folgender richterlicher Entscheidungen möglich:

- **Einstweilige Unterbringung in einer Einrichtung der Erziehungshilfe zur Vermeidung von Untersuchungshaft (§ 71 Abs. 2 JGG):** „Die Ausführung der einstweiligen Unterbringung richtet sich nach den für das Heim der Jugendhilfe geltenden Regelungen.“
§ 71 Abs. 2 Satz 3 JGG regelt demnach, dass sich die Einrichtung an den § 27 ff SGB VIII orientiert und danach nicht zum Freiheitsentzug verpflichtet ist, auch nicht zu mit der Justiz vergleichbarem personellem und sachlichem Standard. In den Ländern bestehen hierzu Vereinbarungen zwischen dem Justizminister und dem zuständigen Jugendhilfeministerium. Die Besonderheit derartiger Vereinbarungen liegt darin, dass die Anordnungsebene des Jugendrichters hoheitlich ausgeprägt ist, während die Durchführungsebene dem Dienstleistungscharakter der Jugendhilfe entspricht. In diesem unterschiedlichen Ansatz sind letztlich die allseits feststellbaren „Berührungskonflikte“ zwischen Jugendhilfe und Justiz begründet.

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

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

2.1.9 Hilfeplanverfahren

Sofern nach den beschriebenen Voraussetzungen Erziehungshilfe vorübergehend unter freiheitsentziehenden Bedingungen durchgeführt werden muss, wird diese Planung eingebettet in ein Hilfeplanverfahren (§ 36 SGB VIII). Auch müssen durch eindeutige Festlegungen im Hilfeplangespräch Grauzonen zwischen Freiheitsbeschränkung im Sinne pädagogischer Grenzsetzung und Freiheitsentzug vermieden werden. Aufgrund der hohen Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit sollte überlegt werden, inwieweit das Hilfeplangespräch durch erweiterten Teilnehmerkreis (z.B. Kinder- und Jugendpsychiater) zusätzlich qualifiziert und die regelmäßige Überprüfung des Hilfebedarfs auf einen Monatsrhythmus reduziert werden kann.

2.1.10 Behandlung in einem kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus

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

Verfahren bei Verlegungen in die Kinder - und Jugendpsychiatrie:

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

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

Bemerkung:

Angesichts der fehlenden Aufnahmeverpflichtung der Jugendhilfe empfiehlt es sich, im Zeitpunkt einer Verlegung in die Jugendpsychiatrie eine „Rücknahmeverpflichtung“ für die Zeit der Beendigung des Krankenhausaufenthalts zu vereinbaren. Dadurch werden im Interesse des Kindes/ Jugendlichen unnötige Zuständigkeitsfragen vermieden, die eine nachfolgende bedarfsgerechte Betreuung behindern. Bei „Rückkehr“ des Kindes/ Jugendlichen in die Jugendhilfeeinrichtung stellt sich deren Verantwortung als ambulante Krankenhilfe dar. Jedenfalls dürfte allein die Tatsache des fehlenden freiheitsentziehenden Settings in der Jugendhilfe nicht zu einem Verbleib in der Kinder- und Jugendpsychiatrie führen.

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

Freiheitsentziehende Unterbringungen nach Landesunterbringungsgesetz (PsychKG NW) beinhalten im Unterschied zu richterlichen Genehmigungen nach § 1631 b BGB richterliche Anordnungen. Sie kommen nur in Betracht, „wenn durch krankheitsbedingtes Verhalten gegenwärtig eine erhebliche Selbstgefährdung oder eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer besteht, die nicht anders abgewendet werden kann“ (§ 11 PsychKG NW).

Aufgrund der Nachrangigkeit gegenüber Unterbringungen nach § 1631b BGB und der Inobhutnahme gilt im übrigen, dass PsychKG- Unterbringungen nur denkbar sind:

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

2.1.11 Übersicht „Gesetzlicher Rahmen des Freiheitsentzuges“ / Anlage 3

2.2. Formen der Freiheitsbeschränkung und des Freiheitsentzugs

Auf den Punkt gebracht :

Es kann unterschieden werden.

- **Personell gestalteter Freiheitsentzug bzw. - beschränkung** (Festhalten, Beobachtung...)
- **mechanischer Freiheitsentzug bzw. - beschränkung** (Verschluss von Türen und Fenstern...)
- **Freiheitsbeschränkung bzw. - entzug auf sonstige Art und Weise** (situationsbezogen)

2.2.1 Allgemeine Feststellungen

Freiheitsentzug bedeutet, wie bereits erläutert, den Ausschluss der **körperlichen Bewegungsfreiheit** eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen.

Freiheitsbeschränkung liegt demgegenüber vor, wenn die **körperliche Bewegungsfreiheit** erschwert oder für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird.

In Übersicht lassen sich in Verbindung mit Jugendhilfeangeboten Formen freiheitsbeschränkender und - entziehender Maßnahmen wie folgt zusammenfassen:

- **Freiheitsbeschränkung oder -entzug durch Festhalten oder Beobachtung (personal gestalteter Freiheitsentzug und - beschränkung)**
→ Die körperliche Bewegungsfreiheit wird durch Festhalten und/oder intensives Beobachten ausgeschlossen: Justizstandards sind jedoch nicht zu fordern, zumal Jugendhilfeverantwortliche nicht zu „unmittelbarem Zwang“ wie z.B. Polizeiorgane befugt sind, auch nicht wie Pflegekräfte in kinder- und jugendpsychiatrischen Abteilungen oder Krankenhäusern im Rahmen von Landesunterbringungsgesetzen „Justizvollzugsdienstkräfte“ (z.B. § 68 Abs. 1 Nr. 15 Verwaltungsvollstreckungsgesetz NW/ PsychKG NW).
- **Freiheitsbeschränkung oder - entzug durch Verschluss von Türen und Fenstern (mechanischer Freiheitsentzug und - beschränkung)**
→ Die körperliche Bewegungsfreiheit wird durch mechanische Mittel eingeschränkt: auch insoweit wird lediglich von einem allgemeinen Sicherheitsstandard auszugehen sein, nicht von Justizstandards, da die Durchführungsverantwortung für Jugendhilfemaßnahmen stets nur Jugendhilfestandards erfordert. Dies gilt auch für Betreuungen im Rahmen einstweiliger Unterbringungen zur Vermeidung von Untersuchungshaft (§ 71 Abs. 2 JGG: „Die Ausführung richtet sich nach den für das Heim der Jugendhilfe geltenden Regelungen“) und für „Erziehungsmaßregeln“ nach § 9 JGG.
- **Freiheitsbeschränkung oder - entzug auf sonstige Art und Weise**
→ Eine Einschränkung bzw. ein Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit kann sich auch aus der konkreten Situation erzieherischen Handelns in Einzelfällen ergeben: z.B. als Folge pädagogischer Maßnahmen in abgelegenen Gebieten, die ein „Sich Entfernen“ des Minderjährigen erschweren oder ausschließen (Individualpädagogische Angebote). Der Hinweis „Menschen statt Mauern“ besagt, pädagogisch betrachtet, dass anstelle mechanischen Verschlusses eine personale Zuwendung besteht. Keinesfalls ist damit jedoch die rechtliche Zuordnung abgeschlossen, die im Einzelfall durchaus von Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentzug getragen sein kann.

2.2.2 Lockerungsstufen des Freiheitsentzugs

Ob und in welchem Umfang Konzepte Elemente des Freiheitsentzugs beinhalten und insoweit aufsichtsorientierte Maßnahmen der Gefahrenabwehr vorliegen, **ist anhand folgender Frage zu beantworten:**

- **Sind Tagesstrukturen so intensiv ausgeprägt, dass ein unbegleitetes Verlassen des pädagogischen Prozesses über einen längeren Zeitraum als „wenige Stunden“ ausgeschlossen ist** und daher ein Freiheitsentzug anzunehmen ist. „Begleitung“ bedeutet in diesem Zusammenhang zum Beispiel, dass Betreuungspersonal einen Ausgang der/s Minderjährigen absichert, um ein „Sich Entfernen“ zu verhindern.

Ein freiheitsentziehender Rahmen kann, abgestuft nach dem Gefährlichkeitsgrad eines Minderjährigen, praktiziert werden (Lockerung des Freiheitsentzugs), wobei sich die Intensität des Freiheitsentzugs an den Erfordernissen des Einzelfalls orientiert und die rechtliche Zulässigkeit dem Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit“ folgt (Ziffer 2.1.5.4):

- **Stufe 1: Freiheitsentzug ohne Ausgang**
→ Der **Ausgang** ist auf Grund einer aktuellen Krisensituation **für einen kurzen Zeitraum von maximal wenigen Tagen ausgeschlossen**. Die Möglichkeit des regelmäßigen Ausgangs in einem beschützten Bereich wie Garten oder Hof ist zwingend.

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

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

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

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

- **Stufe 4: Wegfall des Freiheitsentzugs**

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

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

2.3 Grundprinzipien des Landesjugendamts Rheinland

2.3.1 Vorbemerkung

Auf den Punkt gebracht :

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

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

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

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

- den Auftrag der Erziehung von Kindern und Jugendlichen „zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“, durch Maßnahmen der Erziehungshilfe unterstützt (SGB VIII).
- und die Erwartung, Minderjährige zur Abwehr von Gefahren für Dritte zu beaufsichtigen.

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

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

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

2.3.2 Der Minderjährigenschutz

- **Rechte Minderjähriger werden durch den Verantwortungsrahmen Sorgeberechtigter begrenzt, wobei ein unantastbarer Kernbereich besteht, der aus dem Grundrecht der Menschenwürde abgeleitet ist.** Der Gesetzgeber hat bisher davon abgesehen, diesen Kernbereich normativ zu definieren, obwohl der Auftrag „gewaltfreier Erziehung“ (§ 1631 Abs. 2 BGB) ein Schritt in diese Richtung ist.
- **Für das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht der Freiheit der Aufenthaltsbestimmung (Art. 2 Abs. 1 und 104 GG) fehlen die Zulässigkeit von Eingriffen Sorgeberechtigter beschreibende eindeutige gesetzliche Regelungen.**

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

- einerseits wird von „rechtlicher Unzulässigkeit“ ausgegangen,
- andererseits wird die Voraussetzung einer „Leib- oder Lebensgefahr“ zugrunde gelegt (so dieses Landesjugendamt Rheinland, bestätigt durch den 11. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung),

- oder aber die Öffnung zu pragmatischen Ansätzen vertreten, die von richterlichen Einzelgenehmigungen im Rahmen einer „Kindeswohlgefährdung“ getragen wird.

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

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

2.3.3 Auswirkungen freiheitsentziehender Bedingungen auf den pädagogischen Prozess

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

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

Begründung:

Pädagogische Angebote können nur wirksam sein, wenn sie durch intensives Einwirken einer als Bezugsperson angenommenen pädagogischen Fachkraft nachvollziehbar initiiert und getragen werden. Daher ist die Grundbereitschaft des Kindes/Jugendlichen zum Erziehungsprozess entscheidend. Diese Grundbereitschaft ist in einem Rahmen des Freiheitsentzugs schwer herzustellen.

Es bedarf insoweit daher zusätzlich unterstützender pädagogischer Anstrengungen der Zuwendung, der Anerkennung und des Überzeugens, mithin einer intensivierten Betreuung, aber auch einer erhöhten Beaufsichtigung in Bezug auf mögliche Fremd- und Selbstschädigung. Auf der Grundlage eines gegenüber „offenen Gruppen“ intensivierten Betreuungsbedarfs werden vom Landesjugendamt Rheinland mithin Mindestvoraussetzungen für eine Betriebs-erlaubnis zugrunde gelegt, die ihrerseits über dem allgemeinen Leistungsstandard für Intensivgruppen liegen (Ziffer 2.3.4/ Personalkriterien).

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

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

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

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

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

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

2.4 Mindeststandards für eine Betriebserlaubnis, „Rheinisches Modell“

Auf den Punkt gebracht :

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

2.4.1. Grundsätzliches

Die nachfolgenden, zum Schutz von Kindern und Jugendlichen festgelegten Mindeststandards des Landesjugendamts Rheinland (§ 45 SGB VIII) finden Anwendung auf Betriebserlaubnisse für Erziehungshilfeangebote, die unter Bedingungen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs vorgehalten werden, auch im Rahmen der Vermeidung von Untersuchungshaft nach § 71 Abs. 2 JGG. Mit Hilfe dieser Mindeststandards sollen „Kindeswohlgefährdungen“ vermieden werden.

Das entsprechende „Rheinische Modell“ wird durch Beschluss des Landschaftsausschusses nach Vorberatung im Landesjugendhilfeausschuss voraussichtlich am 11.11.2005 bestätigt.

2.4.2 Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis

- „**Freiheitsentzug**“ bedeutet den Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen entgegen oder ohne dessen Willen. „**Freiheitsbeschränkung**“ liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert bzw. für kürzere Zeit, d.h. für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Zum Inhalt der **Freiwilligkeitserklärungen** siehe Anlage 4.
- **Das Konzept hat die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten**, insbesondere das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung nach § 1631b BGB bei Freiheitsentzug. Die richterliche Genehmigung ist entbehrlich, sofern Freiheitsbeschränkung oder die Freiwilligkeitserklärung eines insoweit einsichtsfähigen Minderjährigen vorliegt. Letzteres beinhaltet das im Rahmen einer pädagogischen Vereinbarung erklärte Einverständnis, die Einrichtung nicht zu verlassen.
- **Die „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“ finden Anwendung**, soweit nicht deutsche Normen, das heißt das SGB VIII und die nachfolgenden Mindestvoraussetzungen, dem entgegenstehen, insbesondere weitergehende Anforderungen stellen. „Jugendliche“ im Sinne dieser Regeln sind alle, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.
Nach den Regeln der Vereinten Nationen ist es Aufgabe jeden Staates, für Kinder eine Altersgrenze festzulegen, unterhalb derer Freiheitsentzug unzulässig ist. Mangels gesetzlicher Regelung in Deutschland geht das Landesjugendamt Rheinland davon aus, dass bei Kindern, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Erziehung unter freiheitsentziehenden Bedingungen nicht praktiziert werden soll und bei Kindern vor Vollendung des 10. Lebensjahres Freiheitsentzug ausgeschlossen ist.

Hinweis: Diese Grenzziehungen erfolgen außerhalb strafgerichtlicher Relevanz, d.h. ohne Bezug auf die Frage der Strafmündigkeit, die im JGG auf die Vollendung des 14. Lebensjahres festgeschrieben ist.

- **Alle pädagogischen Aktivitäten sind unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Eingriffe in Minderjährigenrechte von dem Verbot „entwürdigender Maßnahmen“ erfasst, das heißt: Keine Gewalt in der Erziehung (§ 1631 Abs.2 BGB).**
- **Aufsichtsmaßnahmen der Gefahrenabwehr** unterliegen der strafrechtlichen Grenze des „Rechtfertigenden Notstands“ nach **§ 34 StGB**. Danach darf nur dann in Rechte von Kindern und Jugendlichen eingegriffen werden, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut (z.B. „Leib oder Leben“ von Mitbewohnern oder pädagogischen Kräften) erforderlich ist und weniger einschneidende Maßnahmen ungeeignet sind („Verhältnismäßigkeitsprinzip“).
- **Eingriffe in Grundrechte**, wie körperliche Durchsuchungen, Postkontrollen, Sperren und Kontrollen bei Außenkontakten sowie Zimmerdurchsuchungen sind nur zulässig bei konkreten Anhaltspunkten einer strafbaren Handlung bzw. wenn eine „Leib- oder Lebensgefahr“ dies erfordert. Auch darf keine weniger intensiv eingreifende Maßnahme in Betracht kommen („Verhältnismäßigkeitsprinzip“).
- **Freiheitsbeschränkende Maßnahmen unterliegen unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen:** erfolgen sie im Rahmen pädagogischen Einwirkens mit dem Ziel der Persönlichkeitsentwicklung ist das „allgemeine Kindeswohl“ zu beachten, erfolgen sie zur Gefahrenabwehr im Rahmen der Aufsichtsverantwortung muss eine „Eigen- oder Fremdgefahr“ vorliegen.
- **Freiheitsentziehende Maßnahmen erfordern eine „Leib- oder Lebensgefahr“**
Eine erhebliche Gefährdung der körperlichen oder seelischen Gesundheit ist dabei ausreichend.

2.4.3 Fakultativ geschlossene Gruppe

- **Freiheitsentzug ist nur als zeitlich begrenzte, im konkreten Fall zu entscheidende Maßnahme verantwortbar.** Eine „geschlossene Gruppe“, die in ihrem Angebot ausschließlich Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen vorsieht („institutionalisierte geschlossene Gruppe“), beinhaltet die Gefahr, dass keine am Einzelfall orientierte Betrachtung des erzieherischen Bedarfs erfolgt. Nach § 27 Abs. 2 SGB VIII ist aber gerade dieses Gebot individueller Hilfe zu beachten. **Das Gruppenangebot hat daher nur fakultativ Pädagogik unter freiheitsentziehenden Bedingungen vorzusehen, das heißt nur für einen Teil der Minderjährigen, wobei es nicht auf die Anzahl vorliegender § 1631 1b BGB - Gerichtsbeschlüsse sondern den tatsächlich durchgeführten Freiheitsentzug ankommt.**
- **Allgemeines Aufnahmekriterium für die Gruppe, die 6/ 7 Plätze umfasst,** ist, dass in der Vergangenheit bereits in einer oder in mehreren Situationen eine „Leib- oder Lebensgefahr“ bestand. **Die Aufnahme in die Gruppe ist durch dementsprechende Wiederholungsgefahr indiziert.**

- **Die Intensität des Freiheitsentzugs richtet sich nach der Notwendigkeit des Einzelfalls und dem Prinzip der „Verhältnismäßigkeit“. Sie umfasst folgende Stufen:**
 - **Stufe 1: Freiheitsentzug ohne Ausgang**

Der **Ausgang** ist auf Grund einer aktuellen Krisensituation **für einen kurzen Zeitraum von maximal wenigen Tagen ausgeschlossen**. Die Möglichkeit des regelmäßigen Ausgangs in einem beschützten Bereich (Ausgang im Garten/ Hof) ist zwingend. **Diese Stufe darf in der Regel gleichzeitig nur bei maximal zwei Gruppenmitgliedern vorliegen. Für die Übrigen liegt gelockerter Freiheitsentzug der Stufen 2 und 3 vor** (siehe nachfolgend). **Darüber hinaus wird davon ausgegangen, dass auch die Stufe 4 abgebildet ist, da ansonsten eine „institutionalisierte geschlossene Gruppe“ besteht.**
 - **Stufe 2: Gelockerter Freiheitsentzug mit begleitetem Ausgang**

Der Ausgang findet über wenige Stunden des Tages in Begleitung statt. Er beinhaltet eine permanente und personennahe Begleitung durch eine geeignete Person, mit dem Ziel, ein „Sich Entfernen“ zu verhindern. Für die Zeit des Ausgangs ist von Freiheitsbeschränkung auszugehen, während für die übrigen Tageszeiten aufgrund intensiver Tagesstruktur und „Nichtverlassendürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) Freiheitsentzug vorliegt. Eine richterliche Genehmigung nach § 1631b BGB ist also erforderlich.
 - **Stufe 3: Gelockerter Freiheitsentzug mit unbegleitetem Ausgang**

Der Ausgang findet über wenige Tagesstunden alleine oder in Begleitung von Mitbewohnern statt. Für die Zeit des Ausgangs liegen weder Freiheitsbeschränkung noch Freiheitsentzug vor, während für die übrigen Tageszeiten aufgrund intensiver Tagesstruktur und „Nichtverlassendürfen“ des Gebäudes (für einen längeren Zeitraum als wenige Stunden) Freiheitsentzug vorliegt. Eine richterliche Genehmigung ist nach § 1631b BGB erforderlich.
 - **Stufe 4: Wegfall des Freiheitsentzugs**

Im Unterschied zu den Stufen 2 und 3 wird dann nicht von Freiheitsentzug auszugehen sein, wenn ein jederzeitiges Verlassen der Gruppe möglich ist bzw. aufgrund Einverständnisses kein Freiheitsentzug vorliegt oder die Tagesstruktur lediglich für einen kürzeren Zeitraum von „wenigen Stunden“ das Verlassen der Gruppe ausschließt (Freiheitsbeschränkung).
- Im Konzept ist auf pädagogische Maßnahmen einzugehen, die im Vorfeld freiheitsentziehender Bedingungen **weniger gravierende Eingriffe** beschreiben, z.B. Grenzsetzungen in Form der Freiheitsbeschränkung.
- **Im Konzept ist zu beschreiben, wie mit einem eventuellen Zielkonflikt zwischen der Indikation einer „Leib- oder Lebensgefahr“ und einer pädagogischen Kontraindikation des Freiheitsentzuges umgegangen wird.**
- Freiheitsentziehende Maßnahmen müssen im übrigen eingebunden sein in einen **langfristigen pädagogischen Prozess** mit konstanten Bezugspersonen. In dem Konzept sind vorrangig pädagogische Ansätze vorzusehen, die individuelles Eingehen auf Problemlagen ermöglichen.
- Es ist sicherzustellen, dass die **Rechte derjenigen, die in der Gruppe nicht unter Freiheitsentzug stehen**, unbeeinträchtigt sind, d.h. eine ansonsten geschlossene Tür geöffnet werden kann. Dies bedeutet, dass trotz geschlossener Tür flexible, pädagogischen Erfordernissen gerecht werdende Entscheidungen getroffen werden.
- Die **Beschulung** ist während einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der Einrichtung zu gewährleisten (§ 22 Ausführungsgesetz NW/ AG KJHG). Ist keine interne Beschulung möglich, ist ein externer Schulbesuch sicherzustellen.

- Da Freiheitsentzug einen den pädagogischen Prozess besonders belastenden Rahmen darstellt, müssen zur Wahrung der Rechte Minderjähriger, **hohe personelle Voraussetzungen** gefordert werden. Diese beinhalten ein in dieser personellen Zusammensetzung bereits existierendes, d.h. „eingespieltes“ Team. Es muss Doppeldienst gewährleistet sein. Der Nachtdienst umfasst eine Person, eine weitere Person ist im Bereitschaftsdienst.

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

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

- **Kriterien zur Fortbildung**

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

- **Gebäudekriterien**

Freiheitsentzug soll die in der Jugendhilfe üblichen Sicherheitsstandards (Verschließen von Fenstern bzw. Türen) nicht überschreiten. Eine Sicherung nach Justizstandards hat die Jugendhilfe auch im Zusammenhang mit dem Gebäudestandard nicht zu leisten.

In der Gruppe muss für jeden Betreuten ein Einzelzimmer vorhanden sein, um Rückzugsmöglichkeiten sicherzustellen. Neben dem üblichen Wohnbereich sind Räume für Therapie-, sowie Spiel- und Beschäftigungsangebote erforderlich. Außerhalb der Gruppe müssen Spiel- und Sportmöglichkeiten im Freien gegeben sein. Vor Beginn der ersten Betreuung in der Gruppe, die dem Landesjugendamt anzuzeigen ist, ist der Nachweis vorzulegen, dass die Auflagen des Brandschutzes umgesetzt sind.

- **Regeln der Vereinten Nationen**

Die „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“^(*) finden sinngemäß Anwendung, soweit nicht deutsche Normen, z.B. SGB VIII und diese Mindestvoraussetzungen dem entgegenstehen. Jugendliche im Sinne der Regeln der Vereinten Nationen sind dabei alle, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Der Text der Vereinten Nationen geht im übrigen von einem umfassenden Kontext aus, der alle freiheitsentziehenden Einrichtungen umfasst, insbesondere auch Einrichtungen im Rahmen des Strafvollzuges. Aufgrund dessen sind die sehr umfangreichen Regeln nicht im Detail erläutert.

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

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

- Anlässlich des Beginns eines Freiheitsentzuges ist gegenüber dem Kind/ Jugendlichen bzw. Sorgeberechtigten eine Information über Rechte und Pflichten durchzuführen, verbunden mit den Anschriften von Beschwerdeinstanzen. Jeder/ m ist Gelegenheit zu geben, sich mit Bitten und Beschwerden an die/ den Einrichtungsleiter/ in oder deren/ dessen Vertreter/ in zu wenden. Der Zugang zu neutralen externen Beschwerdestellen ist sicherzustellen.
 - Das Tragen persönlicher Kleidung ist zu ermöglichen.
 - Die Verbindung zur Außenwelt ist unverzichtbar für die Vorbereitung auf eine Entlassung. Jeder hat das Recht, regelmäßige Besuche zu empfangen.
- **Pflichten der Einrichtung/ Auflagen in der Betriebserlaubnis**
 - **Wird während der Betreuung eine freiheitsentziehende Maßnahme notwendig, hat die Einrichtungsleitung dies festzustellen**, bei Eilbedürftigkeit die Feststellung der/ des betreuenden Pädagogen/ in unverzüglich zu bestätigen. Der/ die betreuende Pädagoge/ in und die Einrichtungsleitung haben permanent zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Fortbestand einer freiheitsentziehenden Maßnahmen noch vorliegen, d.h., ob noch eine „Gefahr für Leib oder Leben“ besteht. Ist dies nicht der Fall, ist der Freiheitsentzug sofort zu beenden und sind weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen, etwa Freiheitsbeschränkung. Der richterliche Genehmigungsbeschluss hindert daran nicht. Stabilisiert sich der Zustand des Kindes/ Jugendlichen, ist die Aufhebung des Beschlusses durch die/ den Sorgeberechtigte/ n zu initiieren.
 - **Die Einleitung freiheitsentziehender Maßnahmen ist dokumentationspflichtig.** Dies umfasst die Erläuterung der Notwendigkeit und den beabsichtigten Zeitrahmen. Die Überprüfung der Notwendigkeit des Fortbestandes des Freiheitsentzuges ist täglich zu dokumentieren. Die Einrichtungsleitung stellt die Einhaltung der Dokumentationspflicht sicher.
 - **Die/ der Pädagoge/ in führt zur Frage der „Leib- oder Lebensgefahr“ regelmäßige Risikoeinschätzungen (Gefährdungsprognosen) durch und dokumentiert diese**, um Lockerungen des Freiheitsentzuges oder dessen Wegfall transparent durchzuführen. Die Einrichtungsleitung überwacht dies.
 - **Die Einrichtungsleitung hat zugunsten der Betreuten einen Telefonkontakt mit dem fallführenden Jugendamt sicherzustellen.**
 - **Die Einrichtung stellt eine ausreichende Begleitung durch einen Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie sicher.** Dies beinhaltet Konsilien, soweit berechnete Zweifel an der psychischen Gesundheit eines Kindes oder Jugendlichen bestehen, darüber hinaus - falls erforderlich - diagnostische und therapeutische Maßnahmen.
 - **Es besteht eine Meldepflicht gegenüber dem Landesjugendamt für alle Maßnahmen, die mit Freiheitsentzug verbunden sind, auch wenn eine Betriebserlaubnis, die freiheitsentziehende Bedingungen umfasst, nicht vorliegt.** Die Meldung ist in anonymisierter Form mit Beginn der freiheitsentziehenden Maßnahme, nicht erst mit Vorliegen eines richterlichen Genehmigungsbeschlusses durchzuführen. Sie umfasst den Zeitpunkt der Entscheidung. Datum und Aktenzeichen des richterlichen Beschlusses sowie die darin genehmigte Dauer der Maßnahme sind nachzureichen.

2.4.4 Der Einschluss in einem Raum

Der Einschluss in einem Raum ist rechtlich betrachtet ausnahmsweise zulässig:

- **Im Rahmen einer pädagogischen Maßnahme** ist der Einschluss in Begleitung und nur für einen kürzeren Zeitraum (maximal wenige Stunden) unter Berücksichtigung des „allgemeinem Kindeswohls“ als **Freiheitsbeschränkung** zulässig. Ohne Begleitung liegt eine nach § 1631 Abs. 2 BGB unzulässige „entwürdigende“ Isolierung vor.
- **Im Rahmen der Aufsicht** ist der Einschluss in Begleitung - ausnahmsweise ohne Begleitung mit ausreichender Beobachtung - für einen kürzeren Zeitraum bei „Leib- oder Lebensgefahr“ und wenn andere weniger gravierende Mittel nicht in Betracht kommen als **Freiheitsbeschränkung** zulässig. Bei Selbstgefährdung darf das Kind/ der Jugendliche nicht alleingelassen werden.
- **Freiheitsentzug, das heißt das Abschließen eines Raumes für längere Zeit, ist unzulässig:** Es ist kein Fall denkbar, der im Sinne des „Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ ein Abschließen der Gruppentür als nicht ausreichend erachten lässt.
- **Findet der Einschluss ausnahmsweise in einem gesonderten Raum für ein besonderes, fremdaggessives Klientel statt („Beruhigungsraum“), so ist dessen Nutzung nur als Maßnahme der Aufsicht bei Vorliegen einer „Leib- oder Lebensgefahr“, und auch nur für einen kürzeren Zeitraum, zulässig, nicht im Rahmen pädagogischen Handelns aus Gründen des „allgemeinen Kindeswohls“.**
Die Begründung für diese die Gesetzeslage unterschreitende Mindestvoraussetzung liegt in der Gefahr, dass mit Hilfe der im pädagogischen Kontext relevanten rechtlichen Anforderung des „allgemeinen Kindeswohls“ ausufernde und nicht kontrollierbare Nutzungen des „Beruhigungsraums“ stattfinden.

Der Einschluss erfolgt in Begleitung - ausnahmsweise ohne Begleitung mit ausreichender Beobachtung - und wenn andere weniger gravierende Mittel nicht in Betracht kommen. Bei Selbstgefährdung darf das Kind/ der Jugendliche nicht alleingelassen werden.

Die Nutzung des „Beruhigungsraums“ und das Erfordernis einer „Leib- oder Lebensgefahr“ sind im Einzelfall unter schlüssiger Angabe des zugrunde liegenden Sachverhalts zu dokumentieren und in Durchschrift dem Landesjugendamt unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Grundsätzlich muss ein „Beruhigungsraum“ anhand des Konzepts auf seine pädagogische Sinnhaftigkeit überprüft werden.

2.4.5 Freiheitsbeschränkende pädagogische Konzepte

In bestimmten Intensivgruppen sind auf der Grundlage von **Betreuungsvereinbarungen** mit der/ dem Sorgeberechtigten und der/ dem einsichtsfähigen Minderjährigen **Formen der Freiheitsbeschränkung in das pädagogische Konzept einbezogen**. Derartige Konzepte beinhalten folglich das Einverständnis mit einem die persönliche Freiheit einschränkenden Setting. Dieses manifestiert sich in intensiver pädagogischer Betreuung, verbunden mit verstärkter Aufsicht: durch zeitweiligen Verschluss der Gruppentür (kürzerer Zeitraum/ wenige Stunden) oder aber dadurch, dass ein „Sich Entfernen“ erschwert ist, z.B. aufgrund der Lage oder des örtlichen Settings des Jugendhilfeangebots. Wichtig ist, dass der unter juristischem Aspekt bestehende Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit zum Bestandteil einer pädagogischen Vereinbarung wird, welche die Grundbereitschaft der/ des Minderjährigen, sich auf einen solch grenzsetzenden Rahmen einzulassen, beinhaltet. **Gegenüber sonstigen Intensivgruppen besteht insoweit ein Unterschied, als das ein Ausgang ohne Begleitung nicht vorgesehen ist.**

Folgende Mindeststandards sind zu berücksichtigen:

- **Die Rechtsnormen sind zu beachten:**
 - das „allgemeine Kindeswohl“ in Bezug auf pädagogische Maßnahmen
 - und die „Eigen- oder Fremdgefahr“ in Bezug auf Maßnahmen der Aufsicht.
- **Um freiheitsentziehende Bedingungen zu vermeiden oder aber diesen entgegenzuwirken, ist das Konzept mit intensiven pädagogischen Grenzsetzungen verbunden, z.B. dem Druck, dass ein „Sich Entfernen“ zum Abbruch der Erziehungshilfe führt oder - im Falle einer Betreuung nach § 71 Abs. 2 JGG - zur Untersuchungshaft.**
- Aufgrund des SGB VIII - Paradigmas der Freiwilligkeit sind im Rahmen pädagogischer Betreuungsvereinbarungen **Einverständniserklärungen der/ des Sorgeberechtigten und - falls dessen „natürliche Einsichtsfähigkeit“ vorliegt - der/ des Minderjährigen** einzuholen (Anlage 4, Ziffer I). Die entsprechende „Freiwilligkeitserklärung“ ist durch die/ den Sorgeberechtigte/ n und die/ den einsichtsfähige/ n Minderjährige/ n zu unterschreiben. In der Erklärung wird die/ der Minderjährige auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen.
- Erforderlich ist ein **Personalschlüssel**, der im unteren Bereich der im Rahmenvertrag I vorgesehenen Variationsbreite liegt (1,0 – 1,3). Die Begründung hierfür liegt in der unumgänglichen umfassenden pädagogischen Zuwendung und Überzeugung.
- **Im Konzept ist sichergestellt, dass im Betreuungsablauf die Grenze zum Freiheitsentzug nicht überschritten wird.** Im Einzelfall wegen „Leib- oder Lebensgefahr“ ausnahmsweise erforderlicher, freiheitsentziehender Bedingungen bedürfen eindeutiger Transparenz, insbesondere einer richterlichen Genehmigung nach § 1631 b BGB und der Meldung an das Landesjugendamt.
- **Das Konzept sieht vor, welche pädagogischen Mittel ergriffen werden, wenn die/ der Minderjährige die Betreuungsvereinbarung und damit sein Einverständnis widerrufen will und wie aufsichtlich reagiert wird:** Unter pädagogischen Aspekten bedarf es umfassender Zuwendung und Überzeugung, z.B. des Begleitens und eindringlichen Einwirkens für den Fall des „Sich Entfernens“.
- **Einrichtungsleitung und Gruppenmitarbeiter/ innen müssen mit besonderen fachlichen Kompetenzen ausgestattet sein,** um die Rechtmäßigkeit des Handelns zu garantieren. Praxisorientierte **Fortbildungen** sind **regelmäßig**, mindestens 1 x jährlich, durchzuführen. Neben pädagogischen/ psychologischen Themen müssen auch rechtliche Rahmenbedingungen Thema sein.

2.5 Leitlinien des Landesjugendamtes Rheinland

Auf den Punkt gebracht :

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

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

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

Gesicherte Verwahrung analog Justizstandards kann und soll die Erziehungshilfe nicht leisten. Vorkehrungen zur Ausbruchssicherheit sind weder personell noch baulich vorhanden. Sie sind in der Jugendhilfe nicht anwendbar, da sonst der erzieherische Zugang zum jungen Menschen erschwert wird. Erziehung ist ein personales Geschehen, das durch Struktur und Betreuungsform unterstützt oder blockiert werden kann. Das Wesentliche findet in der persönlichen Auseinandersetzung zwischen dem Kind/ Jugendlichen und seiner/m Erzieher/in statt. Diese individuelle Sichtweise gilt in der Pädagogik in besonderem Maße in der Auseinandersetzung mit den „schwierigen“ Kindern und Jugendlichen. Institutionalisierte „geschlossene Unterbringung“ entspricht nicht dem Anspruch einer pädagogischen Beziehung und kann auch nicht Grundlage einer solchen sein. Es sind daher auf den Einzelfall bezogene alternative Formen zu entwickeln. Dazu gehört eine 1:1 Betreuung im Rahmen eines Intensivangebotes.

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

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

Folgende Aspekte sind für den Fortgang der Diskussion wichtig:

- **Pädagogische Angebote** können nur wirksam sein, wenn sie durch intensives Einwirken einer als Bezugsperson angenommenen pädagogischen Fachkraft nachvollziehbar initiiert und getragen werden. Daher ist die Grundbereitschaft des Kindes/Jugendlichen zum Erziehungsprozess entscheidend.
- **Zivilrechtliche Aufsichtspflicht** – als Bestandteil der Personensorge – kann im Einzelfall bei „Leib- oder Lebensgefahr“ begründen, dass situationsbezogen erzieherische Hilfe von Freiheitsentzug begleitet wird. Es fällt in die Verantwortung des/r Pädagogen/in, die Notwendigkeit des Freiheitsentzuges ständig zu überprüfen und unverzüglich zu beenden, sobald das Erfordernis nicht mehr gegeben ist. Es reicht jedoch in der Regel aus, Aufsicht durch zeitlich eng begrenzte Formen der Freiheitsbeschränkung sicherzustellen.
- **Unterschiedliche Ziele von Pädagogik und Aufsicht** führen zu Konflikten, die ausschließlich der/die Pädagoge/in zu lösen hat. Sicherlich bleibt es in dessen/deren Verantwortung, Entscheidungen zu treffen, im Einzelfall einzuwirken und eigene Maßnahmen zu begründen. Es ist jedoch nicht verantwortbar, dass Erzieher in einem solchen Zielkonflikt allein gelassen sind. Dies gilt in ganz besonderer Weise für pädagogische Prozesse in Einrichtungen der Erziehungshilfe ohne das stabilisierende Vertrauensverhältnis einer Eltern-Kind-Beziehung. Wie kann die Glaubwürdigkeit des/der Erziehers/in sichergestellt werden, wenn der junge Mensch zwischen erzieherischem Handeln seiner Bezugsperson und deren gesetzlichen Verpflichtung, unter freiheitsentziehenden Bedingungen zu erziehen, nicht unterscheiden kann?

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

Zusätzlich bedarf es jedoch auch einer Unterstützung durch den Gesetzgeber, damit der/die Pädagoge/in Entscheidungen nachvollziehbar begründen kann.

Der Bundesgesetzgeber hat die Voraussetzungen für „Freiheitsentzug“ als Konkretisierung der Aufsichtspflicht eindeutig festzulegen: Es bedarf einer Anpassung des § 1631 b BGB mit festgeschriebenen Voraussetzungen für Freiheitsentzug.

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

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

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

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

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

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

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

2.5.6 Jugendhilfe sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie müssen verstärkt zusammenarbeiten.

In der Fachdiskussion um „geschlossene Unterbringung“ zeigen sich in erheblichem Umfang Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Jugendhilfe sowie der Kinder- und Jugendpsychiatrie aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen. Die Verantwortungsbereiche der Erziehungshilfe sowie der Kinder- und Jugendpsychiatrie sollten definiert sein.

Die Kooperation kann durch Vereinbarungen zwischen Einrichtungsträgern der Jugendhilfe und stationärer Kinder- und Jugendpsychiatrie, die u.a. Aufnahmekriterien und gegenseitige Hilfeleistungen beinhalten, verbessert werden. So werden Fehlplatzierungen bzw. „Drehtüreffekte“ vermieden. Auch eine Verbindung von Angeboten beider Leistungssysteme sollte praktiziert werden.

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

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

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

Die Diskussion um die „richtige“ Altersgrenze der Strafmündigkeit spiegelt das Spannungsverhältnis zwischen Jugendstrafrecht und Jugendhilferecht wieder. Es ist zwar in den letzten Jahren eine Tendenz zu beobachten, wonach die Delinquenz von Kindern ansteigt. Dies sollte aber nicht zu einer Herabsetzung der Strafmündigkeit führen. Erziehungsproblemen ist vorrangig mit Jugendhilfeangeboten zu begegnen.

Unter Berücksichtigung rechtlicher Verpflichtungen sind im Einzelfall auch freiheitsentziehende Bedingungen möglich. Es wäre jugend- und rechtspolitisch der falsche Weg, wegen in der Jugendhilfe fehlenden Plätzen freiheitsentziehender Pädagogik durch eine Herabsetzung der Strafmündigkeit im Strafrecht zu begegnen. Andererseits könnte aber eine Anpassung des Jugendhilferechts dadurch vorgenommen werden, dass das Prinzip des „staatlichen Wächteramtes“ gestärkt wird. Erzieherische Hilfe könnte demnach zwar nach wie vor als Dienstleistung der Jugendhilfe angeboten werden, bei erkennbaren Erziehungsproblemen Sorgeberechtigter in Bezug auf Delinquenz eines Kindes sollten Jugendamt bzw. Familienrichter aber auch im Vorfeld des § 1666 BGB, d.h. vor Einschränkung oder Entzug des Sorgerechts, Maßnahmen erzieherischer Hilfe anordnen können.

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

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

2.6 Freiheitsentzug, die pädagogische Position

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

Voraussetzung jedes Erziehungsprozesses ist aber das Zustandekommen einer Übereinkunft zwischen dem Erzieher und dem jungen Menschen, dass Veränderungen anstehen. Dies ist entscheidend, wenn erzieherische Prozesse „gelingen“ sollen. Es geht um die Beziehung zwischen Betreuer und Betreutem, weniger um Gruppenstrukturen und äußere Gegebenheiten.

Zusammenfassend lässt sich feststellen:

- **Erziehung und Freiheitsentzug verfolgen höchst unterschiedliche Ziele: einerseits die Persönlichkeitsentwicklung, andererseits die Abwehr von Eigen- oder Fremdgefährdung.** Freiheitsentziehende Bedingungen können daher den Erziehungsprozess erheblich behindern. Allgemein gilt: je enger pädagogische Grenzen gesetzt werden und je intensiver Maßnahmen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs durchgeführt werden, um so stärker ist pädagogische Zuwendung gefordert und sind entsprechende personelle Ressourcen notwendig.
- Pädagogische Angebote können nur wirksam sein, wenn sie durch intensives Einwirken einer als Bezugsperson angenommenen pädagogischen Fachkraft nachvollziehbar initiiert und getragen werden. Daher ist die **Grundbereitschaft des Kindes/ Jugendlichen zum Erziehungsprozess** entscheidend.

Diese Grundbereitschaft ist in einem Rahmen des Freiheitsentzugs schwer herzustellen. Es bedarf insoweit zusätzlich unterstützender pädagogischer Anstrengungen der Zuwendung, der Anerkennung und des Überzeugens, mithin einer intensivierten Betreuung. Bei freiheitsentziehenden Bedingungen besteht darüber hinaus eine erhebliche Gefahr, dass die Funktion der Geschlossenheit für die/ den Minderjährigen als so dominant empfunden wird, dass sie/ er anstelle einer Bezugsperson nur Mauern und Schlösser wahrnimmt, die als feindlich erlebt werden und gegen die man sich zur Wehr setzt, was dann den Erziehungsprozess erheblich erschwert.

- **Eine Lösung könnte sich wie folgt darstellen:**

Der Erzieher will einen verhaltensgestörten jungen Menschen festhalten, um ihn vor weiterer Kriminalisierung und konkreter Gefährdung zu bewahren. Gleichzeitig geschieht dieses Festhalten auch in der persönlichen Verantwortung und Auseinandersetzung mit ihm, damit er erkennt und spürt, dass es dem Erzieher um ihn persönlich geht, das heißt das Festhalten auch Zeichen dafür ist, wie wichtig er ihm ist. Solange die äußerlich geschlossene Form des Festhaltens ein Ausdruck zwischenmenschlicher, persönlicher Auseinandersetzung bleibt, könnte sie ein menschliches Geschehen und damit pädagogisch sinnvoll sein. Freiheitsentziehende Bedingungen müssten also - neben der Funktion der Gefahrenabwehr - ein Instrument persönlicher Auseinandersetzung des Erziehers mit dem Minderjährigen sein. Dann hätte dieses Vorgehen die Chance, für den jungen Menschen verständlich zu sein und zu einer eigenen Form persönlicher Begegnung und Erfahrung zu werden, an der er selbst wächst und zu sich selbst findet.

Eine derartige Vorgehensweise mag zwar als pädagogische Theorie Bestand haben, tatsächlich dürfte es aber sehr schwer fallen, dies in Praxis umzusetzen: Im Alltag besteht die große Gefahr, dass in solchen Konstellationen das pädagogische Klima „kippt“. Der Zielkonflikt zwischen pädagogischem Handeln und aufsichtsorientierter Gefahrenabwehr kann dann dazu führen, dass einseitig auf Elemente der Gefahrenabwehr und entsprechende Sicherheitsstandards geachtet wird.

- **Das Landesjugendamt Rheinland empfiehlt daher in seiner Beratungs- und Fortbildungsfunktion, sonstige Intensivangebote, insbesondere auch solche mit freiheitsbeschränkenden Ansätzen, Konzepten unter freiheitsentziehenden Bedingungen vorzuziehen, sofern dadurch der zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung Rechnung getragen werden kann. Davon unberührt bleibt die Position zum „Rheinischen Modell“ im Zusammenhang mit der Funktion der Einrichtungsaufsicht (Ziffer 2.4).**

3. „Pädagogik und Zwang“, Versuch einer Synthese

Eine Synthese erfordert zunächst nochmals die dialektische Gegenüberstellung der beiden inhaltlich und zielorientiert widerstrebenden Begriffe „Pädagogik“ und „Zwang“:

- **Als unterschiedliche an die Jugendhilfe gerichtete gesellschaftliche Aufträge** der „Erziehung zu einer gemeinschaftsfähigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ (§ 1 Abs. 1 SGB VIII) auf der einen und der **Gefahrenabwehr**, das heißt der „Sicherung der/ s Minderjährigen oder Dritter wegen Selbst- bzw. Fremdgefahr“ auf der anderen Seite.

Erziehung bedeutet dabei, das Kind/ den Jugendlichen in seiner persönlichen Entwicklung anzunehmen, zu unterstützen und zu fördern. Sie beinhaltet ein Orientierung geben und Grenzensetzen, ohne die Würde des Kindes zu verletzen.

Gefahrenabwehr beinhaltet die neben der Erziehungsverantwortung bestehende Verantwortung, das Kind/ den Jugendlichen in seinem Verhalten zu beaufsichtigen und dadurch Eigen- oder Fremdgefährdungen zu begegnen.

- **Als möglicher Zielkonflikt des/ der Pädagogen/** in der Doppelverantwortung alltäglicher Erziehungs- und Aufsichtsfunktion.
- **Als Unterschied zwischen pädagogischem Handeln einerseits und dem dies umgebenden Rahmen richterlicher Genehmigung im Falle des Freiheitsentzugs (§ 1631 b BGB)**, wobei für die Pädagogik die Persönlichkeitsentwicklung im Vordergrund steht, während § 1631b BGB ein fürsorglicher aber auch Gefahrenabwehr - orientierter Ansatz zu entnehmen ist.
- **Als zwei Handlungs- und Entscheidungselemente aller in der Jugendhilfe Verantwortlichen**, umfassend einen **pädagogisch-qualitativen Ansatz** und einen **rechtlichen Rahmen**, der mit pädagogischen Inhalten und Zielen umgesetzt wird, insbesondere als Unterscheidung zwischen pädagogischen, qualitätsbezogenen Leistungsstandards und rechtlichen Anforderungen.
- **Als dualer Rahmen „staatlichen Wächteramts“** für Jugendämter und Landesjugendämter, ausweisend pädagogische und rechtliche Mindeststandards zur Sicherung des Kindeswohls.
- **Als Doppelfunktion eines Jugendamts**, bezogen auf „Fallverantwortung“ und „staatliches Wächteramt“.
- Und schließlich zur **Klarstellung der Doppelfunktion der Landesjugendämter** im Sinne der Beratungs- und Fortbildungsaufgabe für Jugendhilfeeinrichtungen und Jugendämter einerseits sowie der Schutzfunktion für Kinder und Jugendliche in Einrichtungen andererseits.

Insgesamt betrachtet besteht in unserer Gesellschaft ein latenter Konflikt zwischen Pädagogik und rechtlichen Normen. Das Landesjugendamt Rheinland ist hierbei der Überzeugung, dass es sich dabei um einen Konflikt handelt, der im Interesse unserer Kinder und Jugendlichen gelöst werden muss.

Die Notwendigkeit einer Lösung wird an folgendem Beispiel deutlich:

→ **Fallbeispiel Nr. 10**

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

Rechtliche Würdigung:

- **Pädagogisch betrachtet** handelt es sich um eine fürsorgliche Maßnahme. Der Pädagoge versucht, den Jugendlichen zu beruhigen und bietet ihm Gelegenheit, zur Besinnung zu kommen. Das Verhalten ist nach dem Prinzip des „allgemeinen Kindeswohls“ rechtlich vertretbar, unter dem Aspekt des „Gewaltverbots in der Erziehung“ je nach Einzelfall aber problematisch.

- **Gleichzeitig liegt eine Maßnahme der Gefahrenabwehr vor**, die dazu dient, Gefährdungen anderer Gruppenmitglieder entgegen zu treten. Die angewendete Gewalt ist - weil außerhalb der Erziehung liegend - als erforderliche und verhältnismäßige Notwehr rechtlich zulässig. Weil die Zulässigkeitsanforderungen im Bereich der Gefahrenabwehr weit reichender sind, sind diese insgesamt zu beachten, auch bei pädagogischer Zielrichtung.

Die beiden unterschiedlichen Bewertungen zeigen, dass zum einen die Grenze zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“ schwer zu ziehen ist und sich vorrangig an der subjektiven Zielrichtung der/ s Pädagogen/ in festmacht, das heißt an fürsorglich- oder aufsichtsorientiertem Handeln. Andererseits liegen aber den beiden Ansätzen unterschiedliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zugrunde.

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

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

Das genannte Fallbeispiel bekräftigt, dass der in der Praxis mögliche Konflikt zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“ einer Lösung bedarf. Dazu nachfolgende Feststellungen:

- **Dieses Positionspapier** ist seinem Inhalt nach vorrangig auf die Rechte Minderjähriger bezogen, mithin auf rechtliche Normen im Sinne von Mindeststandards, wie diese nach § 45 SGB VIII von Landesjugendämtern erwartet werden. Es geht folglich darum, einen normativen Rahmen der Erziehung festzuhalten, der insoweit nicht in Kollision zu pädagogischen Zielen stehen kann als er von dem **Prinzip des "allgemeinen Kindeswohls"** geprägt ist, das auch bei erzieherischem Handeln Bedeutung entfaltet.
- Fachlich **pädagogisches Wissen** ist unmittelbar eingebunden in erzieherisches Handeln, **rechtlich-normative Strukturen** hingegen schützen Kinder und Jugendliche vor pädagogischem Fehlverhalten. Dadurch wird aber zugleich auch die Erziehung gestützt und qualifiziert. Wichtig ist dabei die Erkenntnis, dass der/die Pädagoge/in durch ein und dieselbe Maßnahme, primär erzieherische Ziele verfolgend, auch rechtlichen Anforderungen gerecht wird. Wenn zum Beispiel der Minderjährige gewahrt wird, dass eine „pädagogische Grenzsetzung“ auch seine Rechte berücksichtigt, wird dies das erforderliche Vertrauensverhältnis zur/ m Pädagogen/ in erleichtern.

Dabei darf der pädagogische Prozess nicht allzu juristisch ausgeprägt sein, das heißt, dass das Geltendmachen subjektiver Minderjährigenrechte nicht im Vordergrund stehen darf. Vielmehr sollte sich pädagogisches Handeln weitgehend „still“ an den objektiven Rechten orientieren. Andererseits gilt: wird die/ der Minderjährige im Einzelfall gezielt auf Rechte hingewiesen, so kann dies - pädagogisch betrachtet - ihr/ sein Selbstbewusstsein und die Bereitschaft zur Selbstverantwortung stärken. Auch wird es ihr/ ihm leichter möglich sein, eine pädagogische Maßnahme als sinnvoll anzunehmen und zu akzeptieren.

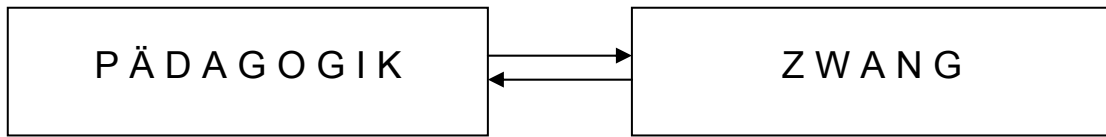
- **Normen schützen die Minderjährigen, sie stützen aber gleichzeitig auch die schwierige alltägliche Arbeit in Einrichtungen.** Pädagogen/ innen sollten rechtliche Normen, aber auch daraus abgeleitete pädagogische Normen, die der Träger verantwortet, als Qualifizierung ihrer Arbeit empfinden und nicht als hemmenden Rahmen. Letztlich ist die Rechtswissenschaft eine "Querschnittsdisziplin", die in unserer Gesellschaftsordnung alle Lebenssachverhalte beeinflusst, auch die Erziehung, wobei das durch Art. 6 festgelegte Erziehungsrecht der Eltern, delegiert auf Einrichtungen der Erziehungshilfe, den normativen Rahmen begrenzt.
- **Es besteht die Gefahr, dass pädagogische Verantwortung ausschließlich nach subjektivem Rechtsempfinden wahrgenommen wird,** was in dem grundrechtsrelevanten Bereich des Freiheitsentzuges besonders problematisch ist. Dadurch wäre die Sicherstellung der Rechte von Kindern und Jugendlichen nicht gewährleistet, das heißt das „Kindeswohl“ nicht gesichert.
- Betrachten wir das Gegenüber von „Pädagogik“ und „Zwang“ unter **ethischen Gesichtspunkten**, so fällt auf, dass das Handeln pädagogisch Verantwortlicher teilweise vorrangig von Prinzipien der Werteethik, weniger daraus abgeleiteter Normenethik, getragen ist. Da pädagogisches Handeln sodann kaum durch gesellschaftliche Normen wie Gesetze bestimmt wäre, würde es vorrangig der persönlichen Haltung Verantwortlicher und deren subjektivem Rechtsempfinden unterliegen. Pädagogische Konzepte wären insoweit in besonderem Maße von gesellschaftlichen Strömungen abhängig, z.B. im Bereich „geschlossener Unterbringung“, je nach stärkerer Betonung ordnungspolitischer Aspekte oder liberaler Grundhaltung. In diesem Zusammenhang sei der Hinweis auf das „Auf und Ab“ zum Thema „Freiheitsentzug“ erlaubt, in einem Turnus von ca. 10 bis 15 Jahren verlaufend. Es ist davon auszugehen, dass dieser Abhängigkeit von politischen Strömungen ein "Ruhepol" Jugendhilfeverantwortlicher gegenüber gestellt werden sollte, der, gestützt auf rechtlichen Normen und Grundprinzipien, deren persönliche Haltung stabilisiert und damit weniger angreifbar macht. Auch darin liegt eine Bedeutung normativer Strukturen.
- **Es bedarf einer stärkeren Betonung der Rechte von Kindern und Jugendlichen, mithin einer Objektivierung der Tätigkeit pädagogisch Verantwortlicher,** sowohl in Jugendhilfeangeboten als auch in Jugendämtern und in Landesjugendämtern. Dabei sind auf der Grundlage der Gesetze durch Jugendämter und Landesjugendämter Mindeststandards zu beschreiben, die das „Kindeswohl“ sichern und zugleich diesen unbestimmten Rechtsbegriff erläutern.

Das ist aufgrund des „staatlichen Wächteramts“ Pflicht öffentlicher Träger der Jugendhilfe: des Jugendamtes z.B. im Rahmen der Pflegeerlaubnis nach § 44 SGB VIII, des Landesjugendamtes im Rahmen der Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII. Dadurch wird ausschließlich subjektiven Interpretationen des Begriffs „Kindeswohl“ in Jugendhilfeangeboten entgegengewirkt und verhindert, dass Standards aufgrund Kostendrucks zulasten von Kindern und Jugendlichen beliebig reduziert werden.

Für Jugendämter und Landesjugendämter ist es wichtig, die Funktion des „staatlichen Wächteramts“ und folglich die Interpretation des Begriffs „Kindeswohlgefährdung“, auf der Grundlage rechtlicher Mindeststandards, das heißt des Inhalts der gesetzlich und durch die Rechtsprechung festgelegter Minderjährigenrechte, durchzuführen.

Pädagogische Fachlichkeit hat den Rahmen der Minderjährigenrechte zu füllen, nicht zu ersetzen. Nur eine in diesem Sinn praktizierte Pädagogik eröffnet den Weg, die jeweils doppelte Auftragslage zu erfüllen: Jugendämter im Rahmen der neben dem „staatlichen Wächteramt“ bestehenden Fallverantwortung, Landesjugendämter durch „staatliches Wächteramt“ begleitende Beratung und Fortbildung.

Schließlich ist es zur Sicherung der Leistungsqualität Jugendhilfeverantwortlicher wichtig, den Versuch einer Synthese zu unternehmen, der einen Ausgleich der beiden widerstrebenden Elemente „Pädagogik“ und „Zwang“ zum Ziel hat.



Dabei sind als Bindeglied zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“ bzw. als Synthese zwischen pädagogischem Handeln und rechtlichen Anforderungen folgende Erkenntnisse wichtig:

- Ein wesentliches Bindeglied stellt **§ 1 Abs. 1 SGB VIII** dar, wonach Kinder und Jugendliche ein **„Recht auf Förderung ihrer Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“** besitzen. Dies bedeutet, dass qualitätsorientierte pädagogische Standards auf der Grundlage des § 1 Abs. 1 SGB VIII von Jugendhilfeanbietern und Jugendämtern festgelegt werden, ohne dass darin eine Kollision mit rechtlichen Anforderungen zu sehen ist, einzig und allein getragen von dem einheitlichen Kriterium des „allgemeinen Kindeswohls“.
- Im übrigen wird das Landesjugendamt Rheinland im Zusammenhang mit Betriebserlaubnisverfahren für Intensivangebote, die unter freiheitsbeschränkenden oder - entziehenden Bedingungen durchgeführt werden, **darauf Wert legen, dass im Konzept aufsichtsorientierte Maßnahmen wie z.B. Kontrollmechanismen auf ihre pädagogische Wirkung hin rückgekoppelt werden.** Ziel muss es sein, pädagogische Mittel so gezielt einzusetzen, dass negative Wirkungen der Aufsicht begegnet werden kann.
- **Fantasievolles, umsichtiges pädagogisches Handeln kann den Bedarf nach aufsichtsorientiertem Handeln, insbesondere Freiheitsentzug, reduzieren bzw. erübrigen. Anders ausgedrückt: Das Ziel der Sicherung der Gesellschaft vor fremdaggressiven Kindern und Jugendlichen kann auch - und sollte vorrangig - mit pädagogischen Mitteln erreicht werden, mit aufsichtlicher „Nebenwirkung“ pädagogischen Handelns.**
- **In seiner Beratungsfunktion wird das Landesjugendamt Rheinland - ergänzend zu den Mindeststandards des „Rheinischen Modells“ für schwierige Kinder und Jugendliche sonstige Intensivangebote, insbesondere auch unter freiheitsbeschränkenden Bedingungen, solchen des Freiheitsentzugs vorziehen, sofern dadurch der zivilrechtlichen Aufsichtsverantwortung in ausreichender Weise Rechnung getragen werden kann.**

Unabhängig von den Bemühungen, eine Synthese zwischen „Pädagogik“ und „Zwang“ herzustellen, besteht die Erwartung, dass der Gesetzgeber die Gesetzeslage in Bezug auf Freiheitsentzug klärt. Einerseits müssen im SGB VIII die gesetzlichen Voraussetzungen für Freiheitsentzug beschrieben werden, eingebettet in eine fest umschriebene Aufsichtsverantwortung der Jugendhilfe, die in sinnvoller Weise den Erziehungsauftrag ergänzt, andererseits bedarf es einer eindeutigen Abgrenzung freiheitsbeschränkender und -entziehender Angebote.

Sofern die Verantwortlichen Unterstützung durch den Gesetzgeber erfahren, auch unter dem Aspekt, wie sich unzulässige Gewalt in der Erziehung von zulässiger Gewalt im Rahmen von Aufsichtsverantwortung abgrenzt, wird einerseits die Betreuung qualifizierter durchgeführt werden und können andererseits die beiden Ziele der Erziehung und des Schutzes der Gesellschaft vor delinquenten Kindern leichter verfolgt werden. Ein „Gesetz zur Achtung von Gewalt in der Erziehung“ reicht jedenfalls allein nicht aus.

Letztlich geht es bei allem Bemühen einer Synthese zwischen „Pädagogik“ und Zwang“ darum, für Erziehungshilfeangebote eine ausreichende Qualität sicher zu stellen, die sich in den zwei Ebenen der rechtlichen Mindeststandards und der darauf aufbauenden fachlichen Standards darstellt. Erst die Verknüpfung beider Elemente, der Erziehung und des gesellschaftlichem Sicherungsauftrag, bedingt einen wechselseitigen Qualifizierungsprozess. Eine isolierte Betrachtung des jeweiligen Gesellschaftsauftrags hätte erhebliche negative Auswirkungen. Es gilt, den in unserer Gesellschaft all zu oft anzutreffenden Tendenzen ausschließlich auf sich selbst bezogener Leistungssysteme entgegen zu wirken, etwa im Verhältnis Jugend und Schule bzw. Kinder- und Jugendpsychiatrie.

Wenn es Pädagogen/innen gelingt, beiden Aufträgen gerecht zu werden, weil sie ihre fachlichen Fähigkeiten und Kenntnisse rechtlichen Strukturen öffnen, stabilisiert dies ihre Arbeit, auch gegenüber politischen Strömungen. Zugleich leisten sie dadurch einen wesentlichen Beitrag zur Qualifizierung der eigenen Leistung.

Und schließlich: In rechtlich relevanten Fragestellungen, das heißt in Bezug auf den Bereich pädagogischer Grenzsetzungen (Ziffer 1.1.4), bedürfen alle Problemlösungen einer einheitlichen fachlich- pädagogischen und juristischen Betrachtung. Ausschließlich pädagogische Betrachtungen sind ebenso wie isoliert rechtlich ausgeprägte Lösungsansätze fehlerhaft und damit zugleich qualitativ unvollständig.

4. Die Kernaussage

Die Verantwortung der in Erziehungshilfe Handelnden - sei es in unmittelbarem Kontakt mit Kindern und Jugendlichen oder in Jugendämtern bzw. Landesjugendämtern - darf nicht ausschließlich in jeweils persönlicher Haltung wahrgenommen werden. Vielmehr ist die subjektive Einstellung der/ des Einzelnen im Rahmen pädagogischer und rechtlicher Normen zu entwickeln. Dabei sind pädagogische Normen von Angebotsträgern und -leitungen, z.B. in Konzepten, zu beschreiben, rechtliche Normen von Gesetzgebungsorganen und - die Gesetze ausführend - von Jugend - und Landesjugendämtern durch Mindeststandards zum Schutz von Minderjährigenrechten, möglichst präventiv („staatliches Wächteramt“).

Ethik = die Wissenschaft vom Sittlichen

↓

Moral = der gesellschaftlichen Praxis zugrunde liegende, verbindliche Handlungsnormen

↓

Normen = pädagogische Normen des Trägers, bei Einrichtungsträgern u.a. im Konzept verankert, und rechtliche Normen wie Gesetze und Rechtsprechung sowie Mindeststandards des Jugendamts bzw. des Landesjugendamts

↓

Persönliche Haltung der/ des Pädagogen/ in

Die derzeitige gesellschaftliche Situation zeigt, dass in Sachen „Minderjährigenschutz“ zu stark auf Verfahrensregelungen gesetzt wird, beispielsweise durch den neu in das Sozialgesetzbuch VIII eingefügten § 8a im Bereich des „staatlichen Wächteramts“.

Es wird aber in Zukunft darauf ankommen, sich verstärkt den Inhalten der Rechte von Kindern und Jugendlichen zu widmen, um ausschließlich subjektiv nach persönlicher Haltung geprägten Interpretationen der Begriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ entgegen zu wirken. Letzteres kann nur durch intensivierte pädagogische Normen der Anbieter sichergestellt werden, die neben erzieherischen Fragen auch Positionen zum Umgang mit den Minderjährigenrechten umfassen, auf der Grundlage gesetzgeberischer Klarstellungen, z.B. für den bisher unregulierten Bereich der Freiheitsbeschränkung und des Freiheitsentzugs, insbesondere zur Abgrenzung beider Themen.

Wem nutzen Verfahrensregeln wie „case-management“ in Jugendämtern, wenn nicht auch die Inhalte der Minderjährigenrechte geklärt sind ?

Diese geforderte Objektivierung pädagogischer Konzepte und Maßnahmen der Erziehungshilfe schafft sodann die Grundlage dafür, dass Verantwortliche in Jugendhilfeangeboten und in Jugend- bzw. Landesjugendämtern mit gestärkter Handlungssicherheit versehen sind, vor allem aber Erziehungsverantwortliche im Zielkonflikt zwischen Erziehungs- und Aufsichtsauftrag gestützt werden.

Nur so kann der Minderjährigenschutz in der sich ständig weiter entwickelnden Jugendhilfelandschaft in ausreichender Weise zum Handlungsziel aller Beteiligten erhoben werden.

Dieses Positionspapier „Pädagogik und Zwang“ trägt mit dazu bei, dass in Konzepten und im Erziehungsalltag in Bezug auf die Rechte von Kindern und Jugendlichen mehr Transparenz praktiziert wird. Auf Dauer sollten insbesondere Konzepte der Vergangenheit angehören, in denen bei Intensivangeboten ausschließlich der pädagogische Handlungsrahmen festgehalten ist, das heißt keine Klarheit darüber herrscht, ob und in welcher Weise in Rechte Minderjähriger eingegriffen wird. Wenn der rechtliche Rahmen eines solchen Konzepts verschwiegen wird, zum Beispiel keine Aussagen über Eingriffe in Grundrechte wie Brief- und Postgeheimnis oder zu Formen freiheitsbeschränkender bzw. -entziehender Bedingungen getroffen sind, vielleicht sogar ausschließlich mit rechtlich nicht hinterlegten Begriffen wie „Menschen statt Mauern“ gearbeitet wird, dann kann leicht der Eindruck entstehen, dass sich Pädagogik von normativen Strukturen verabschiedet und unter dem Prinzip „der Zweck heiligt die Mittel“ die Rechte unserer Schutzbefohlenen in Grauzonen verschwimmen.

Das Landesjugendamt Rheinland wird jedenfalls derartigen Konzepten keine Betriebserlaubnis erteilen. Das wird übrigens auch für die stationäre Betreuung von Kindern und Jugendlichen in der Eingliederungshilfe gelten, wo es freilich noch zunehmender fachlicher und rechtlicher Positionierung zu denkbaren Eingriffen in Minderjährigenrechte bedarf, etwa zu Fragen des Freiheitsentzugs und der Freiheitsbeschränkung, aber auch im Zusammenhang mit Fixierungen. Geistig und körperlich behinderten Kindern und Jugendlichen muss eine vergleichbare Sicherstellung ihrer Rechte zu teil werden.

5. Zusammenfassung

1.1 Allgemeine Hinweise

Auf den Punkt gebracht :

Pädagogik beinhaltet zwei Verantwortungsbereiche:

- Im Bereich der **Erziehungsverantwortung** finden ausschließlich pädagogische Mittel Platz (Regeln aufstellen, Loben, Strafen...)
- In der **Aufsichtsverantwortung** bzw. Gefahrenabwehr besteht - je nach Sachlage - die Pflicht, „Zwang“ auszuüben (Wegnehmen gefährlicher Gegenstände, Festhalten, Freiheitsbeschränkung oder gar Freiheitsentzug). Begleitend können auch pädagogische Zwecke verfolgt werden (Warnen vor Gefahren, Konsequenzen aufzeigen, Verbieten...)
- **Wichtig dabei: Gewalt ist nur zur Gefahrenabwehr und nur unter Beachtung des Strafrechts zulässig, in keinem Fall ein Instrument der Erziehung !**

1.2 Die zwei Ebenen der Erziehungshilfe und des „staatlichen Wächteramts“

Auf den Punkt gebracht :

- **In den Herkunftsfamilien** besteht für Sorgeberechtigte aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Familie und des Erziehungsrechts ein bis zur Grenze des Sorgerechtsmissbrauchs und der offensichtlichen Überforderung Sorgeberechtigter vom Staat nicht kontrollierter Handlungsfreiraum.
- Die Erziehung **in Jugendhilfeangeboten** durch Erziehungsberechtigte unterliegt hingegen einer engeren staatlichen Kontrolle: Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen, ist insoweit gemeinsame Aufgabe von Jugendämtern und Landesjugendämtern.
- Wichtige Instrumente „**staatlichen Wächteramts**“ sind die Inobhutnahme, die das Jugendamt zu verantworten hat und die Einrichtungsaufsicht des Landesjugendamts nach §§ 45 ff SGB VIII

1.3 Übersicht Grundrechte und sonstige Rechte

Auf den Punkt gebracht :

Die Minderjährigenrechte:

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

1.4 Feststellung über die Rechtmäßigkeit

Auf den Punkt gebracht:

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

- Erziehung darf die Menschenwürde nicht verletzen (Schlagen, Bloßstellen).
- Die Pädagogen dürfen nur im Rahmen des Auftrags Sorgeberechtigter handeln
- Die Erziehung hat den gesetzlichen Ansprüchen der Minderjährigen zu entsprechen, z.B. dem Taschengeldanspruch.
- Maßnahmen der Aufsicht bzw. Gefahrenabwehr, bei denen Zwang angewendet wird, dürfen nicht dem Strafrecht widersprechen.
- Zwang darf nur insoweit angewendet werden, als nicht eine weniger gravierende Maßnahmen auch zum Ziel führt (z.B. Festhalten statt Einsperren).

1.5 Inhalte der Minderjährigenrechte

Auf den Punkt gebracht :

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

1.6 Umgang mit Autoaggressiven

Auf den Punkt gebracht :

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

2.1 Formen der Freiheitsbeschränkung und des Freiheitsentzugs

Auf den Punkt gebracht

Es kann unterschieden werden:

- **personell gestalteter Freiheitsentzug** bzw. - beschränkung (Festhalten, Beobachtung...)
- **mechanischer Freiheitsentzug** bzw. - beschränkung (Verschluss von Türen und Fenstern...)
- **Freiheitsbeschränkung** bzw. - entzug **auf sonstige Art und Weise** (situationsbezogen)

2.3 Grundprinzipien des Landesjugendamts Rheinland

Auf den Punkt gebracht :

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

2.4 Mindeststandards für eine Betriebserlaubnis, „Rheinisches Modell“

Auf den Punkt gebracht :

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

2.5 Leitlinien des Landesjugendamts Rheinland

Auf den Punkt gebracht :

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

ANLAGE 1

**Allgemeine Kriterien zur Rechtmäßigkeit des Handelns in
Jugendhilfeangeboten**

Erzieherisches Handeln und Maßnahmen der Aufsicht

Es liegt rechtswidriges Verhalten vor, wenn eine der nachfolgenden Fragen verneint werden muss

zu 1: in der Pädagogik	zu 2: bei allen Maßnahmen	Zu 3: in der Pädagogik	zu 4: bei der Aufsicht
<p>1. Wird die Menschenwürde beachtet? (entwürdigende Maßnahme" / § 1631 II BGB)</p>	<p>2. Besteht eine gesetzliche Befugnis der Erziehungsberechtigten?</p>	<p>3. Wird ein bestehender gesetzlicher Anspruch des Kindes/ Jugendlichen beachtet?</p>	<p>4. Ist die Maßnahme „erforderlich“, „geeignet“ und „verhältnismäßig“? Liegt strafrechtliche Rechtfertigung vor?</p>
<p>Erziehung ist „entwürdigend“:</p> <ul style="list-style-type: none"> • aufgrund ihres Inhaltes, z.B. als Isolierung, Fesselung / Fixierung oder Schlagen • oder aufgrund der Art und Weise ihrer Umsetzung, die ein/en Kind/Jugendlichen vor anderen lächerlich macht. Davon ist in der Regel nicht auszugehen, wenn die Maßnahme Bestandteil des Konzeptes ist und transparent gehandhabt wird. 	<p>Erziehungsberechtigte leiten gesetzliche Befugnisse von Eltern oder Vormündern ab:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Für Eltern und Vormünder besteht neben Vermögenssorge das Sorgerecht (§ 1631 I BGB) in Bezug auf Gesundheitspflege, Erziehung, Aufsicht und Aufenthaltsbestimmung. • Für durch Sorgeberechtigte beauftragte Erziehungsberechtigte bestehen Befugnisse im Rahmen § 1688 BGB, d.h. die dementsprechend in Einrichtungen verantwortlichen Pädagogen sind berechtigt, in Angelegenheiten des täglichen Lebens wie ein Sorgeberechtigter zu entscheiden und diesen insoweit zu vertreten. 	<p>Gesetzliche Ansprüche sind zu erfüllen: z.B. darf Taschengeld nicht gekürzt oder einbehalten werden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Wenn der Tatbestand einer Straftat vorliegt, Rechtfertigung? - unter Berücksichtigung des „Rechtfertigenden Notstandes“ (§ 34 StGB) Eingriff in Rechte Minderjähriger zulässig, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen und akuten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut (z.B. „Leib- oder Lebensgefahr“) erforderlich ist und weniger belastende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. - Ein weiteres Element beinhaltet die allseits bekannte strafrechtliche Rechtfertigung der „Notwehr“ bzw. „Nothilfe“. Dabei wehrt ein Pädagoge/in einen rechtswidrigen Angriff auf einen Dritten oder sich selbst ab, d.h. er hindert z.B. einen Jugendlichen, auf andere einzuschlagen. Gerechtfertigt ist sodann das Handeln, das notwendig ist, um diesem Angriff zu begegnen. • Eine Aufsichtsmaßnahme muss auch - unabhängig von Straftatbeständen - erforderlich, geeignet und verhältnismäßig sein, d.h. ein weniger gravierender Eingriff in ein Minderjährigenrecht darf nicht in Betracht kommen.

ANLAGE 2

Datenschutz in der Jugendhilfe / Gesetzliche Grundlagen

§ 62 Datenerhebung

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

§ 63 Datenspeicherung

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

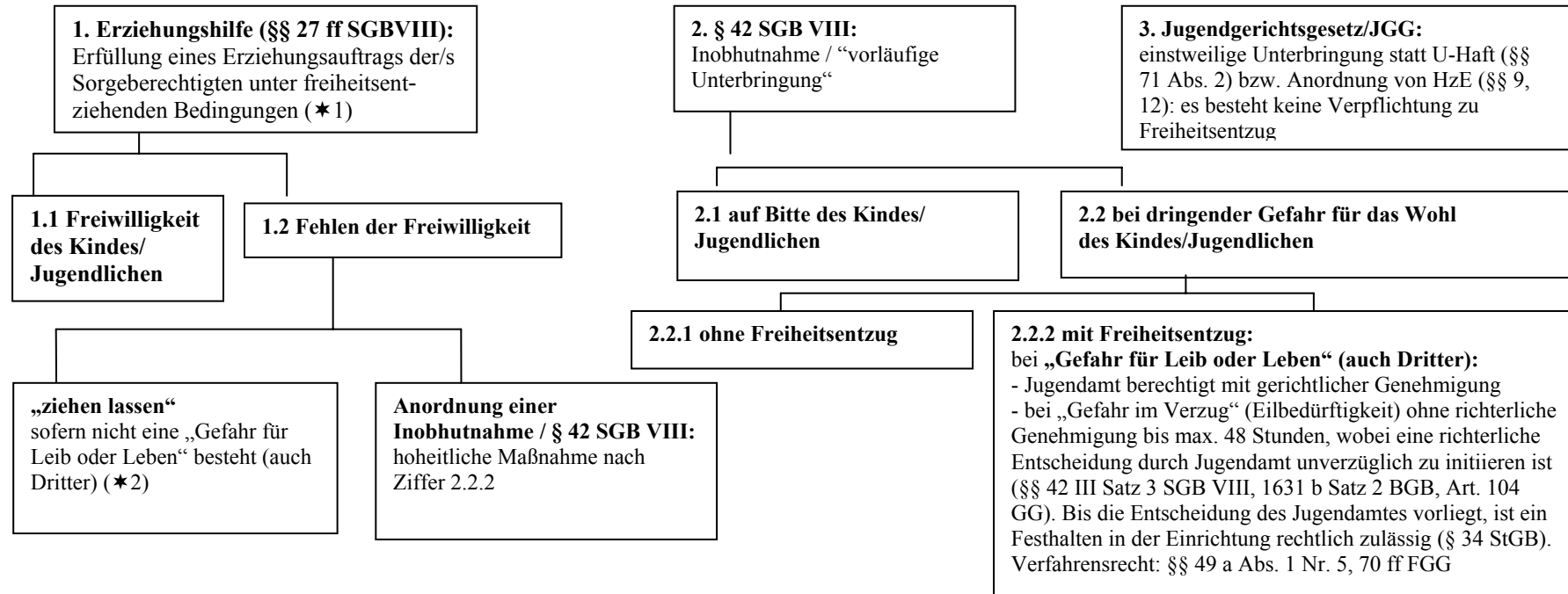
§ 64 Datenübermittlung und –nutzung

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

§ 65 Besonderer Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe

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

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



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

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

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

ANLAGE 4

Vordrucke „Freiwilligkeitserklärung“

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

1. Erläuterung

In der Gruppe.....

der Einrichtung.....

Träger.....

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

2. Einverständnis des Kindes/ Jugendlichen

Name.....

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

.....

3. Einverständnis der/ s Sorgeberechtigten

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

.....

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

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

.....

II. Freiwilligkeitserklärung bei geschlossener Gruppentür (Ziffer 1.4.7)

1. Erläuterung

In der Gruppe.....

der Einrichtung.....

Träger.....

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

2. Einverständnis des Kindes/ Jugendlichen

Name.....

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

.....

3. Einverständnis der/ s Sorgeberechtigten

Mir ist das Konzept der Gruppe erläutert worden, insbesondere die damit verbundenen erzieherischen und aufsichtlichen Aufgaben.

Ich bin damit einverstanden, auch damit, auch damit, dass die Gruppentür vorübergehend ganztägig geschlossen ist und nur durch Entscheidung der diensthabenden Mitarbeiter geöffnet wird.

.....

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

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

.....

STICHWORTVERZEICHNIS

Allgemeines Persönlichkeitsrecht	S.24
Ansprüche , von Kindern und Jugendlichen i. R. der Pädagogik	S.29
Aufsicht	
-Maßnahmen und Grundlagen	S.12
-Pflicht	S.39
-rechtsmissbräuchliche	S.31
-Verhältnismäßigkeit	S.30
-Zielkonflikt zum pädagogischen Handeln	S.81
Außenkontakt/Besuchsrecht	S.46
Ausgangsregelungen/Abstufung nach Gefährlichkeit	S.40
Auszeit-Maßnahmen	S.41
Autoaggression	S.56
Bedarfsmedikation	S.37
Befugnisse	
-Eltern	S.29
-Vormünder	S.29
-Erziehungsberechtigte	S.29
Behandlung	
-medizinische	S.37
-in einem kinder- und –jugendpsychiatrischen Krankenhaus	S.66
Bekennnisfreiheit	S.23
Beruhigungsraum	S.42
Beschäftigung Minderjähriger	S.39
Beschwerderecht	S.55
Besuchsrechte	S.46
Betriebserlaubnis /“Rheinisches Modell“	
-Mindestvoraussetzungen	S.73
-Fakultativ geschlossene Gruppe	S.74
-Einschluss in einem Raum	S.78
-Pädagogische Konzepte der Freiheitsbeschränkung	S.78
-Auflagen und Pflichten	S.76
Bildung, Recht auf	S.25
Datenschutz	S.50
Definitionen	S.10
Dokumentationsrecht	S.54
Durchsuchungen, körperliche	S.47
Einschluss/Beruhigungsraum	S.42, 78
Einsichtsfähigkeit	S.30
Einsichtsrecht	S.54
Einwilligung/Freiwilligkeitsprinzip	S.30
Entfaltung, der Persönlichkeit	S.39
Entwürdigende Maßnahmen	S.28
Erscheinungsbild, äußeres	S.48
Erzieherisches Handeln	S.80
Erziehung	S.8

Freiheitsbeschränkung	
- Konzepte	S.58, 78
- im SGB VIII	S.60
- im Rahmen der Erziehungshilfe	S.60
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/ "Ultima ratio"	S.64
- Formen	S.67, 68
Freiheitsentzug	
- Auswirkungen auf den pädagogischen Prozess	S.71
- Konzepte	S.58
- im SGB VIII	S.60
- Verantwortung der Einrichtung	S.62
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/ultima ratio	S.64
- Übersicht des gesetzlichen Rahmens	S.67
- Lockerungssystem	S.68
Garantenstellung	S.18
Gefährdungsprognose	S.39
Gesetzlicher Rahmen, des Freiheitsentzugs	S.86
Gewaltverbot	S.27
Glaubensfreiheit	S.48
Grenzsetzung, pädagogische	S.9
Gegenüberstellung Pädagogik und Aufsicht	S.12
Hausordnung	S.48
Hilfeplanverfahren	S.66
Informationsfreiheit	S.49
Inobhutnahme	S.60, 82
Isolierung	S.64
Interessenvertretung	S.26
Interventionsebene	S.31
Kernbereich des Art. 11 GG in der Pädagogik	S.27
Kindeswohl	S.16
Körperlicher Zwang	S.44
Kontaktsperr	S.45
Konzepte, Eindeutigkeit und Klarheit	S.88
Leistungsansprüche	S.26
Lockerungsstufen, des Freiheitsentzugs	S.68
Maßnahmen	
- der Aufsicht	S.14
- der Auszeit	S.41
Medizinische Behandlung	S.37
Meinungsäußerungsfreiheit	S.24
Menschenwürde	
- Untastbarkeit	S.21
- Kernbereich im Rahmen der Pädagogik	S.28
Mindeststandards, der Jugendämter & Landesjugendämter	S.17
Minderjährigenschutz	S.70
Nothilfe/ Notwehr	S.29

Pädagogik	
- Auswirkungen freiheitsentziehender Bedingungen	S.71
- freiheitsbeschränkende Konzepte	S.64
- Grenzsetzung	S.9
- Konflikt zur Aufsichtspflicht	S.81
- unterstützende Pädagogik	S.10
Persönlichkeitsentfaltung	S.39
Präventivebene	
- konkrete	S.31
- allgemeine	S.31
psychiatrisches Krankenhaus	S.66
Recht, auf	
- persönliche Freiheit	S.24
- Bildung	S.25, 48
- Glaubens und Bekenntnisfreiheit	S.25, 48
- Informations- und freie Meinungsäußerung	S.25, 49
- Eigentum	S.23, 49
- Petition	S.24
- Wahrung des Post und Fernmeldegeheimnisses	S.25, 49
- Sexualität	S.38
Rechtfertigender Notstand	S.28
Rechtmäßigkeitskriterien	S.28
Rechtsmissbrauch, bei der Aufsicht	S.31
Rheinisches Modell	S.73
Schweigepflicht	S.52
Schutzfunktion der Landesjugendämter	S.32
Selbstständigkeit und Selbstverantwortung	S.26, 34
- Verhaltensmodifikation	S.34
- Persönliche Kleidung	S.36
- Rückzugsraum	S.36
- Medizinische Behandlung	S.37
Sich entfernen, aus der Einrichtung	S.44
Sicherung, des Kindeswohls	S.16
Staatliches Wächteramt	S.18
Strafmündigkeit	S.82
Strafgesetzbuch	S.30
Strukturqualität	S.19
Taschengeld	S.49
UN- Kinderrechtskonvention	S.59
Unantastbarkeit, der Würde	S.23
Unterbringungsverfahren, gerichtliche	S.82
Urinprobe, Suchtproblematik	S.47
Verfahrensrechte	S.27
Verfahrensqualität	S.20
Verhältnismäßigkeit	
- im Rahmen der Aufsicht	S.30
- Grundsatz der „ultima ratio“	S.64
Verantwortung, der Einrichtung	S.62
Verhaltensmodifikation	S.34
Ziel, des Positionspapiers „Pädagogik und Zwang“	S.9
Zwang	S.10

GLOSSAR

- Aufsicht:

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

- Eingriff in Rechte von Kindern und Jugendlichen:

Der Eingriff in ein Recht ist definiert als Reduzierung der durch das Recht gewährleisteten Position.

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

- Einsichtsfähigkeit, natürliche:

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

- Entwürdigende Maßnahmen, Verbot:

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

- Erziehung:

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

- Freiheitsbeschränkung:

Sie stellt gegenüber dem Freiheitsentzug ein weniger einschneidendes Mittel dar. Sie liegt vor, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen erschwert oder für kürzere Zeit, das heißt für maximal wenige Stunden, ausgeschlossen wird. Wird ein pädagogisches Ziel verfolgt, liegt eine pädagogische Grenzsetzung vor. Geht es um Gefahrenabwehr, handelt es sich um eine Maßnahme der Aufsicht.

- Freiheitsentzug:

Unter Freiheitsentzug ist der Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen, entgegen oder ohne dessen Willen, zu verstehen. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und damit der Aufsicht.

- Freiwilligkeitserklärung

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

- Garantenstellung:

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

- Gewaltverbot:

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

- Grenzsetzung, pädagogische:

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

- Interventionsebene:

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

- „Allgemeines Kindeswohl“

„Allgemeines Kindeswohl“ beinhaltet im weitesten Sinne die Interessen von Kindern und Jugendlichen. Es ist damit Handlungsziel aller Jugendhilfeverantwortlichen, gestützt durch den allgemeinen Schutzauftrag des § 1 Abs.3 SGB VIII, und zugleich Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit pädagogischer Konzepte und Maßnahmen.

- „Kindeswohl“

Das „Kindeswohl“ umfasst die Rechte von Kindern und Jugendlichen, insbesondere das Recht auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.

„Kindeswohlgefährdung“

„Kindeswohlgefährdung“ beinhaltet die hohe Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Schädigung des „Kindeswohls“, wobei Erziehungsdefizite nicht ausreichen. Gemeint sind vielmehr Gesundheits- und Lebensgefahren, insbesondere Kindesvernachlässigungen, - misshandlungen und - missbräuche, endwürgende Maßnahmen sowie rechtswidrige Formen von Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentzug. Zugleich begründet sich damit die Verpflichtung des Jugendamts und des Landesjugendamts, auf die Gefährdung in geeigneter Weise zu reagieren („staatliches Wächteramt“).

- Nothilfe/ Notwehr:

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

- Pädagogik unterstützende:

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

- Pädagogik Grenzsetzung:

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

- Präventivebene allgemeine:

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

- Präventivebene konkrete:

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

- Prinzip der Verhältnismäßigkeit / ultima ratio:

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

- Rechtfertigender Notstand:

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

- „Rheinisches Modell“:

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

- Schweigepflichtsentbindung:

Es ist dies eine Erklärung der/ des Betreuten, bei fehlender „natürlicher Einsichtsfähigkeit“ der/ des Sorgeberechtigten, wonach schweigepflichtige Pädagogen/ innen gegenüber bestimmten Personen, z.B. dem Träger oder dem Jugendamt, von ihrer Schweigepflicht entbunden werden. Eine Schweigepflichtsentbindung sollte schriftlich dokumentiert werden.

- Staatliches Wächteramt:

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

- Stärkung der Strukturqualität:

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

- Verfahrensqualität:

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

- Zivilrechtliche Aufsichtspflicht:

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

- „Zwang“:

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

- Zwei Ebenen der Erziehungshilfe:

Die Erziehungshilfe nach den §§ 27 ff SGB VIII weist folgende Verantwortungs- und Handlungsebenen aus: die **Primärebene** der Erziehung, geprägt von Rechten und Pflichten des Kindes bzw. der/ des Jugendlichen und die **Sekundärebene** des so genannten „staatlichen Wächteramts“ der Jugend- und Landesjugendämter, geprägt von dem Auftrag der Sicherstellung des „Kindeswohls“, das heißt ausschließlich auf die Rechte der/ des Minderjährigen ausgerichtet.