

# Förderung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und der Schutz ihrer Freiheits- und Persönlichkeitsrechte

Aufsichtsrechtliche Grundlagen –  
für Jugendämter, Kinder und Jugendliche und ihre  
Personensorgeberechtigten sowie für Träger von  
stationären Einrichtungen

im Sinne der §§ 45 ff Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII)

Stand: September 2023

Dieses ehemalige Positionspapier (Stand 2016/2017) wurde vom LVR-Landesjugendamt Rheinland in Zusammenarbeit mit Fach- und Leitungskräften aus fünf Einrichtungen – mit unterschiedlichen Strukturtypen und Konzepten – erarbeitet.

Mitglieder der Arbeitsgruppe:

M. Dubiel, S. Lange, S. Palm, S. Reckenfelderbäumer, K. Sommer, Prof. Dr. J. Zinsmeister.

## **IMPRESSUM**

### **Herausgeber**

Landschaftsverband Rheinland, LVR-Landesjugendamt, 50633 Köln, [www.jugend.lvr.de](http://www.jugend.lvr.de)

### **Verantwortlich**

Knut Dannat

Dezernent für Kinder, Jugend und Familie und Leiter des LVR-Landesjugendamt Rheinland

### **Redaktion**

Magdalene Dubiel

LVR-Landesjugendamt Rheinland,

Tel 0221 809-4217, [magdalene.dubiel@lvr.de](mailto:magdalene.dubiel@lvr.de)

### **Layout und Druck:**

LVR-Druckerei, Inklusionsabteilung, Tel 0221 809-2442

### **Aktuelle Bezugspunkte**

Reform 1631b BGB

Stärkung der Rechte von Personen bei Fixierungen/Zwangsbearbeitung durch das BVerfG

Freiheitseingriffe in der Pandemie

Wittekindshof: Abschlussbericht der von der Landesregierung NRW eingesetzten Expert\*innen-Kommission 2021

BMAS (Hrsg.) (2021): Gewaltschutzstrukturen für Menschen mit Behinderungen, Forschungsbericht 584.

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
1. Ziel dieser aufsichtsrechtlichen Grundlage .....	4
2. Der Schutzauftrag des Landesjugendamts nach § 45ff SGBVIII.....	4
3. Aufgaben und Ziele stationärer Hilfen .....	5
4. Geltung der UN-Kinderrechtskonvention in Einrichtungen .....	6
4.1 Der Dreiklang der UN-Kinderrechtskonvention: Förderung-Schutz-Beteiligung .....	6
4.2 Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.....	7
4.3 Erzieherische Sanktionen und Interessenausgleich.....	9
5. Arbeitshilfen und Anlaufstellen .....	10
6. Wen und was haben die Einrichtungen zu schützen?.....	11
6.1 Schutzpflichten im Überblick .....	12
6.2 Zum Verhältnis von Sicherheit und Freiheit .....	13
7. Freiheitsentziehende und -beschränkende Maßnahmen.....	14
7.1 Definitionen.....	14
7.2 Rechtsgrundlagen.....	16
7.3 Schutz der Freiheitsrechte junger Menschen in Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe.....	20
7.4 Allgemeine Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen.....	22
7.5 Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen .....	23
7.5.1 geschlossene Unterbringung .....	24
7.5.2 sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen .....	25
7.5.3 Sonstige Angebote .....	27
7.6 Der Einschluss in einen Raum.....	30
7.7 Weitere Pflichten der Einrichtung/Auflagen in der Betriebserlaubnis.....	31
7.8 Vorgehen bei Gefahr im Verzug .....	31
8. Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen und anderer Zwangsmittel nach JGG .....	32
9. Behandlung in einem Kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus.....	32
10. Medikation in Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe .....	33
Literatur .....	34



## Vorwort

### Liebe Leserinnen und Leser,

das – vorherige – Positionspapier für Jugendämter, Kinder und Jugendliche und ihre Personensorgeberechtigten sowie für Träger von stationären Einrichtungen im Sinne der §§ 45 ff Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) hatte seit seiner Entstehung im Jahre 2016 das Ziel, die Träger von stationären Einrichtungen für die Betreuung von Kindern und Jugendlichen in konzeptionell beschriebenen besonderen Umgangsformen mit allen erforderlichen Aspekten von rechtlich und pädagogisch relevanten Kriterien vertraut zu machen.

Durch das Inkrafttreten des § 1631b Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) im Herbst 2017 wurde die Fachwelt sensibilisiert: Seit diesem Zeitpunkt mussten nunmehr die Familiengerichte für die jeweiligen Einzelfälle eine Genehmigung erteilen.

Zahlreiche Anfragen von Trägern ab dem Herbst 2017 veranlassten das Landesjugendamt, eine Überarbeitung des Positionspapiers zu projektieren. Daraufhin wurde mit mehreren Fachgesprächen und einem großen Fachkongress, jeweils unter Beteiligung der Justiz, die Vorarbeiten für das Positionspapier begonnen. Im Anschluss daran fand unter der Leitung von Frau Professor Dr. Julia Zinsmeister von der TH Köln ein Fachprojekt statt, in welchem eine Vielzahl von Beschlüssen aus rheinischen Familiengerichten analysiert wurden. An dieser Stelle sei allen Beteiligten ein besonderer Dank für ihre engagierte Teilnahme ausgesprochen. Inzwischen hat die praktische Rechtsentwicklung in der Kinder- und Jugendhilfe ihren Fortgang genommen. Zu nennen sind vor allem die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-KRK), das Inkrafttreten des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes (KJSG) zum 10. Juni 2021 sowie die Fortentwicklung in Fachliteratur und Rechtsprechung zum Kindeswohl im Sinne des BGB und des SGB VIII.

Ich freue mich, Ihnen hiermit eine völlige Neufassung des Positionspapiers als Aufsichtsrechtliche Grundlage vorlegen zu können. Dieses betont bereits im Titel den Schutz der Freiheits- und Persönlichkeitsrechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und wird ergänzt durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse und die andauernde Diskussion um das Thema der geschlossenen Unterbringung.

Gerade die Situationen, in denen Kinder und Jugendliche freiheitsbeschränkende oder freiheitsentziehende Maßnahmen erleben, sind fachlich mit allen notwendigen pädagogischen, personellen, räumlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zu beschreiben. Das vorliegende Positionspapier setzt sich u. a. aber auch mit den Fragestellungen der Kinderrechte, der Partizipations- und Beschwerdeverfahren und den Zusammenhängen zwischen Autonomie, Macht und Zwang in der Pädagogik auseinander. Es fordert zu einer differenzierten Auseinandersetzung und einer in jedem Einzelfall reflektierten Haltung auf. Und es beschreibt Grenzen freiheitsbeschränkender oder freiheitsentziehender Maßnahmen – exemplarisch – und eben nicht statisch.

Diese Aufsichtsrechtliche Grundlage soll zur Versachlichung des Themas der „geschlossenen Unterbringung“ beitragen und allen handelnden Personen und Institutionen die Grundlagen ihres Handelns verdeutlichen, auf deren Basis sie in krisenhaften Situationen mit Kindern und Jugendlichen die Entscheidung im Einzelfall treffen können. Mit den beschriebenen Mindestvoraussetzungen erhalten die Träger und belegenden Jugendämter Sicherheit in der Planung und Durchführung freiheitsbeschränkender und freiheitsbegrenzender Maßnahmen.

Ich hoffe, dass die Praxis dieses Papier als eine fundierte Arbeitshilfe zum Schutz und zum Wohle der Kinder und Jugendlichen versteht, die innerhalb der stationären Jugendhilfe in freiheitsbeschränkenden und freiheitsentziehenden Maßnahmen leben.



**Knut Dannat**  
Dezernatsleitung  
LVR-Dezernat Kinder, Jugend und Familie

Im September 2023

## 1. Ziel dieser aufsichtsrechtlichen Grundlage ...

... ist es,

- dazu beizutragen, dass Kinder und Jugendliche in Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe einen Lebensort finden, an dem sie persönliche Zuwendung, Wertschätzung erfahren, Entwicklungschancen, Förderung und Schutz erhalten und an dem ihre Rechte geachtet und sie an allen sie betreffenden Entscheidungen angemessen beteiligt werden,
- den an Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe gerichteten gesellschaftlichen Auftrag darzustellen und aufzuzeigen, in welchem Umfang die Träger dieser Einrichtungen und die dort beschäftigten Fachkräfte Verantwortung für Abwehr von Gefahren übernehmen können und müssen,
- eindeutige und objektivierbare Mindestanforderungen an die Erteilung einer Betriebserlaubnis für Angebote unter freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Bedingungen zu beschreiben,
- den Unterschied zur stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie herauszuarbeiten und
- die Verantwortung des Landesjugendamtes für den Kinderschutz und seine Position zur Anwendung von Zwang in den Einrichtungen zu verdeutlichen

## 2. Der Schutzauftrag des Landesjugendamtes nach § 45ff SGB VIII

In stationären Einrichtungen bewegen sich Kinder und Jugendliche und die sie betreuenden Fachkräfte in einem systemimmanenten Spannungsfeld von Hilfe und Kontrolle, von Förderung und Disziplinierung, von Schonraum und totaler Institution (BmFSFJ 347).

Ihre Eltern erhalten in das System und die konkreten Lebens- und Betreuungsbedingungen ihrer Kinder nur bedingt Einblick, ihre Möglichkeiten der Einflussnahme sind begrenzt.

Darum ist das Landesjugendamt ergänzend als unabhängige öffentliche Stelle zum institutionellen Schutz dieser Kinder und Jugendlichen in den Einrichtungen berufen und mit entsprechender Fachkompetenz und Befugnissen ausgestattet (§ 85 Abs. 2 Satz 6 SGB VIII).

Der Aufsicht des Landesjugendamtes unterstehen alle Einrichtungen, in denen Minderjährige über einen längeren

Zeitraum betreut und erzogen werden. Träger, die den Betrieb einer entsprechenden Einrichtung planen, haben dies dem Landesjugendamt anzuzeigen, um eine Betriebserlaubnis einzuholen.

Die Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten des Landesjugendamtes als Aufsichtsbehörde regeln die §§ 45–48 a SGB VIII, § 21 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes in NRW (AG – KJHG) und § 2 der Satzung für das LVR-Landesjugendamt Rheinland vom 12.12.2008, – aktueller Stand: November 2014 sowie das Landeskinder- schutzgesetz NRW vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 509).

Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Das LJA erteilt die Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung nur, wenn diese das Wohl der Kinder und Jugendlichen gewährleisten kann. Dies setzt voraus, dass die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind, die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderndes Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt wird sowie die gesundheitliche Vorsorge und die medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden. Zur Sicherung der Rechte und des Wohls von Kindern und Jugendlichen müssen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung finden und Konzepte zum Schutz vor Gewalt entwickelt, angewendet und regelmäßig überprüft werden.

- Bei Bedarf kann das Landesjugendamt die Betriebserlaubnis mit Nebenbestimmungen versehen.
- Das LJA überwacht die Einhaltung der in der Betriebserlaubnis zugrunde gelegten Voraussetzungen, es kann hierzu angemeldete und unangemeldete örtliche Prüfungen vornehmen.
- Die Träger der Einrichtungen zeigen dem LJA die in § 47 SGB VIII genannten Begebenheiten an, z. B. Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen. Anzuzeigen sind u. a. alle Situationen, in denen junge Menschen sich oder andere konkret gefährden sowie jede von Einrichtungsmitarbeitenden vorgenommene freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahme.
- Das Landesjugendamt berät die Träger der Einrichtungen, wie sie Mängeln vorbeugen oder diese beheben können.

Ist ein Einrichtungsträger nicht bereit oder in der Lage, bestehende Mängel zu beheben und das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung sicher zu stellen, kann das LJA:

- nachträgliche Auflagen erteilen,
- es dem Einrichtungsträger untersagen, die Leitungskraft oder eine/n bestimmte/n Beschäftigte/n oder sonstige Mitarbeiterin oder Mitarbeiter weiter ganz oder mit bestimmten Tätigkeiten zu beschäftigen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er/sie die für seine/ihre Tätigkeit erforderliche Eignung nicht besitzt
- oder als letztmögliches Mittel auch die Betriebserlaubnis zurücknehmen oder widerrufen.
- Das Landesjugendamt Rheinland trägt aber nicht nur in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde zur Sicherung der Rechte und des Wohls von Kindern in der stationären Jugend- und Eingliederungshilfe bei. Es berät zudem die örtlichen Jugendämter und freien Träger im Vorfeld bei der Planung und Entwicklung geeigneter Angebote (§ 85 Abs. 2 Nr.7 SGB VIII), bietet Fortbildungen für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kinder- und Jugendhilfe an und beteiligt sich an der Durchführung von Modellvorhaben zur Weiterentwicklung der bestehenden Angebote und trifft mit den kommunalen Spitzenverbänden, den Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtspflege, den Kirchen und den Verbänden der Träger unter Beteiligung der Landesjugendämter Vereinbarungen über die Qualitätssicherung und -entwicklung für Kinderschutzkonzepte (§ 11 Abs.6 LKiSchG NRW).

### 3. Aufgaben und Ziele stationärer Hilfen

Zentrales Ziel aller stationären Hilfen für Kinder und Jugendliche in den Erziehungs- und Eingliederungshilfen ist es, Kinder und Jugendliche, die in prekären Lebenskonstellationen leben, in ihrer individuellen Entwicklung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit und ihre gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern und ihrer Benachteiligung entgegenzuwirken (§§ 1 Abs.1 und Abs.3 SGB VIII und 1 SGB IX). Die Einrichtungen sollen, so formuliert es die Sachverständigenkommission des 15. Kinder- und Jugendberichts, dazu beitragen, dass die jungen Menschen „eine gleichberechtigte Chance haben, die Kernherausforderungen im Jugendalter in den Qualifizierungs-, Selbstpositionierungs- und Verselbständigungsprozessen zu gestalten und zu bewältigen“ (Deutscher Bundestag Drs.18/11050, 427).

Die Kinder- und Jugendhilfe hat zudem die Aufgabe, Kinder und Jugendliche mit und ohne Behinderung vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen (§§ 1 Abs.3 Nr.4, 8a und 45 Abs.2 SGB VIII). Die Einrichtungen sollen den jungen Menschen ein Lern- und Lebensort sein, an dem ihre Grundbedürfnisse erfüllt werden, an dem sie Geborgenheit und Sicherheit und Wertschätzung erfahren, sich einbringen und verlässliche Bindungen aufbauen und alters- und entwicklungsgerechte Freiräume nutzen können.

Die Wahl und Gestaltung der Wohnform und des spezifischen Unterstützungsangebots hat sich nach den Wünschen und individuellen Bedarfslagen der Minderjährigen und ihrer Familien zu richten. Sie muss so gestaltet sein, dass die gleichberechtigte analog-digitale Teilhabe der Kinder und Jugendlichen am Leben in der Gesellschaft ermöglicht und gefördert wird. (§§ 33 SGB I, 5, 9 SGB VIII, 4 und 8 SGB IX). Denn gesellschaftliche Teilhabe ist heute immer auch digitale Teilhabe (Europarat 2019, UN-Kinderechtausschuss 2021).

Die Erziehung der jungen Menschen erfolgt in Abstimmung mit den Eltern oder sonstigen Sorgeberechtigten (§ 1688 BGB). Diese bestimmen die Grundrichtung der Erziehung, die zu Beginn der Hilfe festgelegt wird. Nach den pädagogischen Zielen, die gemeinsam mit dem zuständigen Jugendamt oder bzw. und dem Eingliederungshilfeträger im Hilfeplan festgelegt werden, sollten auch die erforderlichen Mittel und Methoden, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen, mit den Sorgeberechtigten und den jungen Menschen besprochen und vereinbart werden. Das elterliche Sorgerecht ist ein sogenanntes pflichtgebundenes Recht, d.h. die elterliche Sorge muss zum Wohle des Kindes ausgeübt werden (§ 1627 Satz 1 BGB). Das Kindeswohl bildet damit die Leitschnur aller Erziehung (Art.3 Abs.1 UN-KRK). Was dem Wohl des einzelnen Kindes entspricht, ist stets individuell und daher gemeinsam mit dem jungen Menschen zu ermitteln. Sowohl die Personensorgeberechtigten als auch die Träger und Mitarbeitenden der Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe haben Kinder und Jugendlichen an allen sie betreffenden Entscheidungen alters- und entwicklungsgerecht zu beteiligen und nach Möglichkeit Einvernehmen zu erzielen (Art.12 UN-KRK und Art.7 Abs.3 UN-BRK, §§ 1626 Abs.2 BGB; § 8 Abs.1 SGB VIII, § 45 Abs.2 Nr.4 SGB VIII; § 8 Abs.1 SGB IX; § 3 Abs.2 LKiSchG NRW). Je älter und selbständiger Kinder werden, umso mehr ist ihnen ein Recht auf »Eigensinn« und umso größere Freiräume sind ihnen zu zugestehen.

### Aufgaben und Ziele stationärer Hilfen in Kürze

Aufgabe der Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe ist es, jungen Menschen einen Lern- und Lebensort zu bieten, an dem ihre Grundbedürfnisse erfüllt werden, an dem sie Geborgenheit und Sicherheit und Wertschätzung erfahren, verlässliche Bindungen aufbauen und alters- und entwicklungsgerechte Freiräume nutzen können. Die Einrichtungen fördern die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten und ihre gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben (§§ 1 SGB VIII, 1 SGB IX). Sie tragen dem wachsenden Bedürfnis der Kinder und Jugendlichen zu selbständigem, verantwortungsbewusstem Handeln Rechnung und beteiligen die Kinder hierzu an den sie betreffenden Angelegenheiten. Art. 3 Abs.1 der UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet alle öffentlichen und privaten Träger: Ihr Handeln ist stets vorrangig am Wohl der Kinder und Jugendlichen zu orientieren.

## 4. Geltung der UN-Kinderrechtskonvention in Einrichtungen

Zum Kern des Kindeswohls gehört, dass die Grund- und Menschenrechte der Kinder und Jugendlichen geachtet werden (Wapler 2015, 463). Diese Menschenrechte sind insbesondere im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert und werden in der UN-Kinderrechtskonvention lebensweltorientiert konkretisiert.

Zu beachten haben Einrichtungen insbesondere das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Achtung und Schutz ihrer Würde und Privatsphäre (Art. 16 UN-KRK), auf Schutz vor Gewalt, Misshandlung und Verwahrlosung (Art. 19 UN-KRK), auf Achtung, Schutz und die Förderung ihrer Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 13 UN-KRK), Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 15 UN-KRK). Sie haben jungen Menschen den Zugang zu Medien zu eröffnen (Art. 17 UN-KRK), um ihnen eine gleichberechtigte analog-digitale Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen (Europarat 2019; UN-Kinderrechteausschuss 2021).

Bei Kollisionen zwischen den Interessen der Organisation (z.B. am reibungslosen Betriebsablauf) und dem Wohl des Kindes ist gem. Art.3 Abs.1 UN-KRK prinzipiell dem Interesse des Kindes Vorrang einzuräumen.

Die Einrichtungsleitungen müssen die Strukturen und Prozesse in der Einrichtung so gestalten, dass die Rechte der

Kinder und Jugendlichen gewahrt, sie in alle sie betreffenden Entscheidungen eingebunden sind und Machtmissbrauch und Grenzverletzungen nach Möglichkeit verhindert, bzw. zumindest frühzeitig erkannt und beendet werden.

Das gilt auch und in besonderem Maße in Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche mit unterschiedlichen Behinderungen betreut werden. Diese jungen Menschen sind in besonderer Form von Fremdbestimmung und sozialem Ausschluss bedroht und betroffen, der die Einrichtungen entgegenwirken sollen. Sie brauchen „Anschluss an die Gleichaltrigenkultur, Selbständigkeit auch in und gegenüber der Einrichtung (...) und dürfen nicht einfach der Passung an die Einrichtung unterworfen und entsprechend beschränkt werden.“ (Böhnisch und Schröer 2013, 104).

Junge Menschen in Einrichtungen sind in vielfältiger Form von den Fachkräften abhängig. Jedes Erziehungsverhältnis ist bereits strukturell von einem Machtgefälle geprägt. Je nach Lebensalter und Entwicklungsstand sind junge Menschen zudem auch individuell auf Unterstützung im Alltag, bei der Entscheidungsfindung und auf das stellvertretende Handeln ihrer Personensorge- und Erziehungsberechtigten angewiesen. Ihre strukturelle Unterlegenheit kann schnell dazu führen, dass Erziehungsverantwortliche ihre Rechte z.B. auf Freiheit, gleichberechtigte analog-digitale Teilhabe oder eine Privatsphäre einschränken oder sie ihnen sogar absprechen mit der Begründung, sie seien noch nicht fähig, von diesen Rechten Gebrauch zu machen.

### 4.1 Der Dreiklang der UN-Kinderrechtskonvention: Förderung-Schutz-Beteiligung

Die Grund- und Menschenrechte gelten universal, d.h. unabhängig von Alter, Herkunft, Fähigkeiten und Verhalten. Niemand muss sich seine Freiheitsrechte oder die Achtung seiner Würde erst verdienen. Wo immer junge Menschen daran gehindert sind, von ihren Freiheitsrechten und Teilhabemöglichkeiten Gebrauch zu machen, sind die Erziehungs- und Eingliederungshilfen aufgefordert, diese Hindernisse zu beseitigen.

Geht es um Konflikte zwischen den jungen Menschen oder auch um die Frage, ob ein junger Mensch zu seinem Schutz (z.B. vor Überforderung) oder dem Schutz Anderer pädagogisch in bestimmte Grenzen verwiesen oder sogar seine Bewegungsfreiheit beschränkt oder entzogen werden sollte, fordert die UN-KRK dazu auf, die Rechte der jungen Men-



schen auf Förderung, Schutz und Beteiligung nicht als Gegensätze anzusehen, sondern als Dreiklang zu verstehen:

- Die Beteiligung junger Menschen an der Planung und Umsetzung der sie betreffenden Förder- und Schutzmaßnahmen bietet die Gewähr, dass Angebote, Regeln und Verfahrensweisen lebenswelt- und bedarfsorientiert gestaltet werden, von den jungen Menschen akzeptiert und angenommen werden und nachhaltige Wirkung entfalten.
- Was dem individuellen Wohl der einzelnen jungen Menschen entspricht, lässt sich sachgerecht nur gemeinsam mit ihnen unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Wünsche und Meinungen ermitteln.
- Schutz durch Förderung wirkt nachhaltiger als der Schutz durch Verbote und Kontrolle, weil junge Menschen nur im Umgang mit den Risiken lernen, diese zu erkennen und zu meiden bzw. zu bewältigen.
- Pädagogische Interventionen, die die Privatsphäre bzw. die Freiheitsrechte von Kindern und Jugendlichen einschränken und sie in ihrem bereits entwickelten Autonomiestreben behindern, können fachlich, ethisch und rechtlich nur dann gerechtfertigt sein, solange sie zum Schutz der jungen Menschen bzw. anderer Personen erforderlich sind und dieser Schutz nicht im Einvernehmen mit den jungen Menschen und nicht bzw. noch nicht (alleine) im Wege ihrer Förderung erreicht werden kann. Die Eingriffe sind stets auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken.
- Durch die gemeinsame Auseinandersetzung mit ihrer Biographie lernen Fachkräfte und die jungen Menschen, die als herausfordernd oder destruktiv erlebten Verhaltensweisen als sinnhafte Bewältigungsstrategien zu verstehen, alternative Bewältigungsstrategien zu entwickeln und zu erproben.
- Pädagogisch legitimiert sind nur solche Maßnahmen, die neue Entwicklungschancen der Kinder hervorbringen, ihnen zumindest mittel- und langfristig neue Optionen eröffnen und sie in ihrer eigenen Persönlichkeitsentwicklung unterstützen. Wie Wolf mit Verweis auf Nohl zutreffend betont, gilt es, den jungen Menschen dabei zu ihrer Form zu verhelfen: »Also nicht zu der standardisierten Form in der Produktion des zuverlässigen Menschen, sondern zu ihrer persönlichen Form. Das steht nicht im Gegensatz zu Zielen wie gute Beziehungen zu anderen Menschen gestalten zu können oder in einer Gemeinschaft zurechtzukommen. Aber die Begründung ist nicht, zumindest nicht allein und zuvörderst, damit die Gemeinschaft gut funktioniert, sondern

z.B. damit das Kind nicht in eine Situation der Isolation gerät, immer wieder wichtige Beziehungen verliert und auf diese Weise unglücklich wird.« (Wolf 2010, 541).

Stufenprogramme und Token-Systeme, in denen Kindern und Jugendlichen zu Beginn pauschal die ihnen zustehenden Grundfreiheiten abgesprochen werden mit der Begründung, dass sie sich ihre Ausgeh- und Handynutzungszeiten erst durch regelkonformes Verhalten (zurück-)verdienen müssen, sind pädagogisch nicht begründbar, machtmisbräuchlich und rechtswidrig.

Dem Bedürfnis der jungen Menschen nach Sicherheit und Stabilität kann nur durch verlässliche, von Interesse und Wertschätzung geprägte Beziehungen entsprochen werden. Die jungen Menschen sollten erfahren, dass ihre Bedürfnisse beachtenswert sind und sie das Recht haben, Regeln zu hinterfragen und neu zu verhandeln. Sie sollen ihr Wohnumfeld als einen sicheren Ort kennen lernen, der Raum zur Entwicklung, für Spaß und Freude bietet, in denen ihnen auch in überfordernden und emotional hoch belastenden Situationen Ruhe und Geduld entgegengebracht wird und sie von den Fachkräften selbst dann, wenn sie wiederholt destruktiv agieren, (aus-)gehalten werden.

#### 4.2 Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme

Eine Maßnahme im Bereich der Hilfen zur Erziehung ist geeignet, wenn sie die in § 1 SGB VIII genannten Ziele fördern und die festgestellte erzieherische Mangellage voraussichtlich beheben oder zumindest günstig beeinflussen kann (Münder/Meysen/Trenczek/Tammen und Trenczek 2022, zu § 27 SGB VIII Rn. 10). Eine Maßnahme der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII oder §§ 90 ff SGB IX ist geeignet, wenn sie zur verbesserten, gleichberechtigten Teilhabe der Kinder und Jugendlichen am Leben in der Gemeinschaft und zur Förderung ihrer Verselbständigung beitragen kann.

Die besondere Herausforderung in der Pädagogik liegt darin, dass die Wirksamkeit pädagogischen Handelns von einer Vielzahl von Faktoren abhängig ist, insbesondere von der Qualität der Hilfeplanung und der Beziehungen sowie dem Maß an Partizipation, Stabilität und Kontinuität auf personeller und organisationaler Ebene (Macsenaeere und Esser 2015; Strahl 2020, 18). Für die Einschätzung der Wirksamkeit eignen sich vor allem Längsschnittstudien (Strahl 2020, 24 f.). Im Praxisalltag kommt zudem der Rückmeldung durch die

Kinder und Jugendlichen selbst eine wichtige Bedeutung zu. Regeln und Konsequenzen, die den Jugendlichen als unsinnig, nicht altersgerecht oder ungerecht erschienen, provozieren auch ihren Widerstand und förderten die Aggression anstelle von Einsicht und dem erwünschten Verhalten (Permien 2010, 89). Als bedeutsam erweist sich auch die Bewertung der Maßnahmen durch ehemalige Bewohnerinnen und Bewohner.

Die sorgfältige Auswahl der richtigen Hilfeform ist zentral, um den jungen Menschen eine möglichst langfristige Perspektive zu eröffnen und wiederholten Maßnahmen- und Beziehungsabbrüchen vorzubeugen. Dabei muss die niederschwelligste Hilfe nicht notwendig auch die passendste sein. Erscheinen mehrere Maßnahmen gleichermaßen geeignet, ist derjenigen der Vorzug zu geben, die am wenigsten in die Rechte der jungen Menschen eingreift: Förderangebote haben Vorrang vor Restriktionen, Gesprächsangebote Vorrang vor Kontrollmaßnahmen. Je höher ein zu schützendes Interesse wiegt, je dringlicher die ihm drohende Gefahr und je schwerer und nachhaltiger der erwartete Schaden ist, umso eher lassen sich zu seinem Schutz Eingriffe in andere Interessen rechtfertigen. In der Abwägung der Interessen der Kinder und Jugendlichen mit jenen der Eltern und anderen Bezugspersonen, den Belangen einzelner Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, der Einrichtung oder anderen Organisationen ist jedoch dem Wohl der Mädchen und Jungen stets besonderes Gewicht beizumessen (Art. 3 Abs.1 UN-KRK).

Eingreifende Erziehungs- und Schutzmaßnahmen kommen nur dann in Betracht, wenn Förder- und Beteiligungsmaßnahmen alleine nicht ausreichen und mit den jungen Menschen und Sorgeberechtigten keine anderen Wege gefunden werden können, ihren notwendigen Schutz sicherzustellen. Eingriffe in die Freiheits- und Persönlichkeitsrechte junger Menschen sind aber stets auf das erforderliche Maß zu beschränken.

Nicht jeder Zweck heiligt die Mittel und Schutz ist darum nicht um jeden Preis zu bewirken. Die Belastung für den jungen Menschen dürfen daher nicht außer Verhältnis zur beabsichtigten Wirkung stehen. Fachkräfte haben insbesondere das Recht von Kindern und Jugendlichen auf gewaltfreie Erziehung und den Schutz ihrer Bewegungsfreiheit durch Art. 104 GG zu respektieren. Freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen eignen sich nicht als Erziehungsmaßnahmen und können nur unter den nachfolgend ausgeführten Bedingungen zur Gefahrenabwehr eingesetzt werden.

### Verhältnismäßigkeit des Handelns

Professionelles pädagogisches Handeln achtet und fördert die Rechte der Kinder und Jugendlichen auf Würde, Freiheit, Privatheit und körperliche Unversehrtheit. Alle Minderjährigen werden respektvoll und gleichberechtigt behandelt.

Eingriffe in diese Rechte der Kinder und Jugendlichen sind ethisch und rechtlich nur zulässig, wenn sie verhältnismäßig, d.h. geeignet und erforderlich sind, die vorgenannten Aufgaben der Erziehungs- und Eingliederungshilfe zu erfüllen oder konkrete Gefahren abzuwenden und die Folgen des Eingriffs in angemessenem Verhältnis zu dem damit angestrebten Nutzen stehen.

Die Geeignetheit einer erzieherischen Maßnahme ist danach zu beurteilen, ob sie auch langfristig positive Effekte für die Entwicklung der Kinder zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit erwarten lässt und ihre gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe fördert.

Fördermaßnahmen haben darum grundsätzlich Vorrang vor Kontrollmaßnahmen und -einschränkungen.

Die Geeignetheit von Schutzmaßnahmen ist danach zu beurteilen, ob die Gefahr (möglichst dauerhaft) abgewendet werden kann.

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren ist immer auch darauf zu richten, ihre Selbstschutzkompetenzen zu fördern: Mädchen und Jungen sollen lernen, mit sich, anderen Menschen und ihrer Umwelt achtsam umzugehen.

Erforderlich ist ein Eingriff in die Rechte von Kindern und Jugendlichen nur, wenn kein milderes geeignetes Mittel zur Verfügung steht, ein pädagogisches Ziel zu erreichen oder eine Selbst- oder Fremdgefährdung abzuwenden. Der Eingriff darf nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen.

Je höher ein zu schützendes Interesse wiegt, je dringlicher die ihm drohende Gefahr und je schwerer und nachhaltiger der erwartete Schaden ist, umso eher lassen sich zu seinem Schutz Eingriffe in andere Interessen rechtfertigen. In der Abwägung der Interessen der Kinder und Jugendlichen mit jenen der Eltern und anderen Bezugspersonen, den Belangen einzelner Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, der Einrichtung oder anderen Organisationen ist das Wohl der Mädchen und Jungen vorrangig zu berücksichtigen.

### 4.3 Erzieherische Sanktionen und Interessenausgleich

Sanktionen sind kein Zweck, sondern ein Mittel. Sie sind pädagogisch nur dann vertretbar, wenn sie eine nachhaltige positive Wirkung für die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen erwarten lassen.

Das ist in der Praxis oft nicht der Fall. Günder, Müller-Schlotmann und Reidegeld (2009, 10) stellten in der bundesweiten Befragung von Fachkräften der stationären Erziehungshilfe fest, dass fast die Hälfte der Kinder und Jugendlichen auf Sanktionen und Strafen gar nicht oder mit unerwünschten Verhaltensweisen wie z.B. verbaler Gewalt reagierten. Sanktionen bzw. Strafen, so die Autoren, haben in der stationären Kinder- und Jugendhilfe eine bedeutende aggressionsauslösende bzw. aggressionsfördernde Wirkung und können zur Eskalation bestehender Konflikte beitragen.

Kinder und Jugendliche in Einrichtungen empfinden Regeln als gerecht, wenn diese transparent sind und den besonderen Umständen und dem Alter Rechnung tragen. Sie wollen an der Erarbeitung gerechter und fairer Lösungen beteiligt werden (Burschel et al. 2022). Der Sanktionierung von Regelverstößen stehen sie nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber, wollen nur, dass Fehler auch verziehen werden (Burschel et al. 2022). In Anbetracht der Tatsache, dass die Biographie der Kinder und Jugendlichen in Einrichtungen vielfach von instabilen Bindungen und Beziehungsabbrüchen geprägt ist und sie sich nur auf der Basis einer verlässlichen und vertrauensvollen Beziehung auf das Hilfeangebot der Einrichtung einlassen können, erweisen sich soziale Isolierungen und Zuwendungsentzug nicht als geeignetes pädagogisches Mittel. Einschränkungen der Handynutzungszeiten, Ausgehverbote oder als Sanktion übertragene Zusatzaufgaben schränken die soziale Interaktion ein und verstärken damit die soziale Exklusion der Kinder und Jugendlichen (Clark/Steckmann 2021, S. 114). Die Unterbindung von Außenkontakten verstärkt zudem die Macht der Fachkräfte und die Abhängigkeit der Kinder und Jugendlichen von der Institution (Wolf 2000, 548). Eine nachhaltige Wirkung haben insbesondere Sanktionen, die den jungen Menschen Gelegenheit geben, sich mit den Auswirkungen ihres Handelns auseinanderzusetzen und die Kränkung bzw. den Schaden, den sie Anderen zufügt haben, wiedergutzumachen oder z.B. die Folgen zu mildern, wiedergutzumachen oder z.B. die Folgen zu mildern.

### Stärkung der Opfer, Inverantwortungnahme der Täter und Täterinnen

Haben Mädchen und Jungen andere Kinder und Jugendlichen gekränkt, verletzt oder geschädigt, sollte die Sanktion sowohl positive Wirkung auf die Delinquenten entfalten als auch den Geschädigten Solidarität vermitteln und sie in ihrer Position stärken. Es sollte ausdrücklich anerkannt werden, dass ihnen Unrecht getan wurde. Die Sanktion sollte darauf gerichtet werden, dass der Angreifer oder die Angreiferin gegenüber der oder dem Geschädigten Verantwortung für sein/ihr Handeln übernimmt und nach Möglichkeit einen Beitrag zur Entschädigung bzw. Wiedergutmachung leistet, z.B. im Rahmen eines Täter-Opfer-Ausgleichs. Das gilt ebenso in Fällen, in denen Kinder und Jugendliche fremdes Eigentum, auch das Eigentum des Einrichtungsträgers beschädigen oder stehlen.

### Anforderungen an erzieherische Sanktionen

- Regeln und Reaktionsweisen auf Verstöße sind für alle transparent und werden auf das erforderliche Maß begrenzt. Mit den Kindern und Jugendlichen wird in einem partizipativen Prozess ein Regelwerk mit den für alle geltenden Rechten und Pflichten und den Sanktionsmöglichkeiten entwickelt. Das Regelwerk wird unter Einbindung der aktuellen und/oder ehemaligen Bewohnerinnen und Bewohner in regelmäßigen Abständen evaluiert.
- Fachkräfte tragen der individuellen Biographie und Persönlichkeit der einzelnen Kinder Rechnung und verstehen deren herausfordernde, destruktive Verhaltensweisen als sinnhafte Bewältigungsstrategie. Eine Verhaltensänderung wird den Kindern und Jugendlichen erst möglich sein, wenn sie andere Formen der Bewältigung kennen und anzuwenden gelernt haben. Dies ist ein langer Prozess, in dem die Mädchen und Jungen kontinuierlich pädagogisch begleitet und positiv bestärkt werden.
- Junge Menschen entwickeln herausforderndes Verhalten in herausfordernden Situationen. Die Fachkräfte reflektieren darum gemeinsam mit ihnen, welche Kontextbedingungen (Infrastruktur, Gruppengröße, Lärm, diffuse Erwartungen) für die jungen Menschen heraus und überfordernd sind und wie sie geändert werden können.
- Unerwünschten Verhaltensweisen der Kinder und Jugendlichen begegnen pädagogische Fachkräfte vorzugsweise durch positive Verstärkung erwünschter Verhaltensweisen, durch Reflexions- und Gruppen-

gespräche und andere Maßnahmen, die die Kinder und Jugendlichen befähigen, Verantwortung für ihr eigenes Handeln zu übernehmen.

- Bei sozialschädlichem Verhalten tragen die Reaktionen der pädagogischen Fachkräfte auch den legitimen Gerechtigkeitserwartungen der Geschädigten Rechnung, negative Sanktionen werden auf das erforderliche Maß begrenzt. Sie erfolgen möglichst zeitnah zur Tat und sind begründet, angemessen und nachvollziehbar. Sie werden stets mit einem Beziehungsangebot verbunden.
- Maßnahmen, die erheblich in die Rechte der Kinder und Jugendlichen eingreifen, werden nur bei Gefahr im Verzug alleine durch die unmittelbar beteiligte Fachkraft getroffen. In allen anderen Fällen werden Leitungskräfte und andere übergeordnete Beratungsinstanzen in die Entscheidungsprozesse einbezogen. Die Eingriffsvoraussetzungen sind eindeutig beschrieben und dem Kind beziehungsweise der/dem Jugendlichen dargelegt und nachvollziehbar erläutert worden.
- Die Anwendung körperlicher Gewalt zu erzieherischen Zwecken ist verboten und strafbar.
- Bei Arbeitsauflagen achten die Fachkräfte darauf, dass es nicht zu einer wiederholten einseitigen Verbindung von Arbeit mit Strafe kommt, die bei den Jugendlichen eine negative Akzentuierung auslösen kann.
- Heimfahrtverbote und andere Einschränkungen der analogen sozialen Kontakte werden nur im Ausnahmefall in Betracht gezogen.
- Auch Einschränkungen der Mediennutzung, insbesondere der Smartphones sind mit Rücksicht auf die Bedeutung sozialer Netzwerke für Jugendliche und ihr Recht auf analog-digitale Teilhabe auf das erforderliche Maß zu begrenzen. Beim vorübergehenden Entzug digitaler Endgeräte wird darauf geachtet, dass die Geräte ausgestellt sind und niemand auf die Daten der Minderjährigen zugreifen kann. Diese erhalten vor dem Entzug nach Möglichkeit Gelegenheit, sich in ihren sozialen Netzwerken und bei den Eltern abzumelden.
- Taschengeldkürzungen und Taschengeldentzug sind unzulässig. Das Taschengeld steht den Minderjährigen zur uneingeschränkten freien Verfügung zu und wird von den Fachkräften lediglich treuhänderisch verwaltet. Sie beraten und unterstützen die Minderjährigen bei der Verwendung und Einteilung des Taschengeldes und verwenden es nur mit Zustimmung der Minderjährigen für Gemeinschaftsveranstaltungen und zur Schadensregulierung.

- Ein partizipativ entwickeltes, von der Einrichtungsleitung verantwortetes, transparentes Regelwerk, das Auskunft über Rechte und Pflichten aller Beteiligten und mögliche Sanktionen gibt, kann Willkür vorbeugen und sowohl den Kindern und Jugendlichen als auch den Fachkräften Orientierung bieten. Gegen einen festen Sanktionskatalog spricht, dass Sanktionen auch den individuellen Umständen Rechnung tragen müssen. Als Kompromiss bietet sich ein mit den Kindern und Jugendlichen gemeinsam entwickeltes Regelwerk an, das lediglich einen Sanktionsrahmen vorsieht. Er lässt den Fachkräften bei der Wahl des Mittels einen angemessenen Ermessensspielraum, aber keinen Raum für Willkür. Die Rechte und Pflichten der Kinder in der Einrichtung und die Eingriffsbefugnisse und Schutzpflichten der Fachkräfte gegenüber den Kindern sind diesen, ihren Eltern und den Jugendämtern gegenüber offenzulegen und auszuhängen.

## 5. Arbeitshilfen und Anlaufstellen

Zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen hat das Landesjugendamt unter Beteiligung der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege und Einrichtungsleitern/innen rheinischer Heime und Jugendämter (und der jungen Menschen?) folgende Arbeitshilfen erstellt:

- Arbeitshilfe zur Sicherstellung der Rechte Minderjähriger in Einrichtungen
- Mindeststandards des LVR beim Umgang mit sexueller Gewalt in Einrichtungen
- Arbeitshilfe des LVR zum Sozialdatenschutz in Institutionen
- Arbeitshilfe des LVR zum Umgang mit Taschengeld in Einrichtungen
- Arbeitshilfe des LWL und LVR zur Beteiligung und Beschwerde in der stationären Kinder- und Jugendhilfe
- Aufsichtsrechtliche Grundlagen für Gewaltschutzkonzepte
- Alle Arbeitshilfen können hier abgerufen werden: [www.jugend.lvr.de](http://www.jugend.lvr.de)

Orientierung bieten auch die Arbeitshilfe der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter zu Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren im Rahmen der Betriebsurlaubserteilung für Einrichtungen der Erziehungshilfe sowie die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen (DV 39/11 a.F. II)

Kinder, Jugendliche und ihre Eltern sind zudem auf die Möglichkeit hinzuweisen, sich mit ihren Fragen und Beschwerden an die Ombudschaft Jugendhilfe NRW zu wenden. Die Ombudschaft Jugendhilfe NRW ist eine unabhängige Beschwerdestelle für Kinder, Jugendliche und Erwachsene, die einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB VIII haben und sich bei der Leistungsgewährung durch einen öffentlichen Jugendhilfeträger subjektiv nicht ausreichend beteiligt, beraten, betreut und beschieden fühlen oder sich während der Hilfedurchführung im Heim, im Betreuten Wohnen oder in einer Tagesgruppe ungerecht behandelt, nicht ausreichend beteiligt und beraten fühlen. Die Ombudschaft arbeitet parteilich zum Schutz der Kinderrechte.

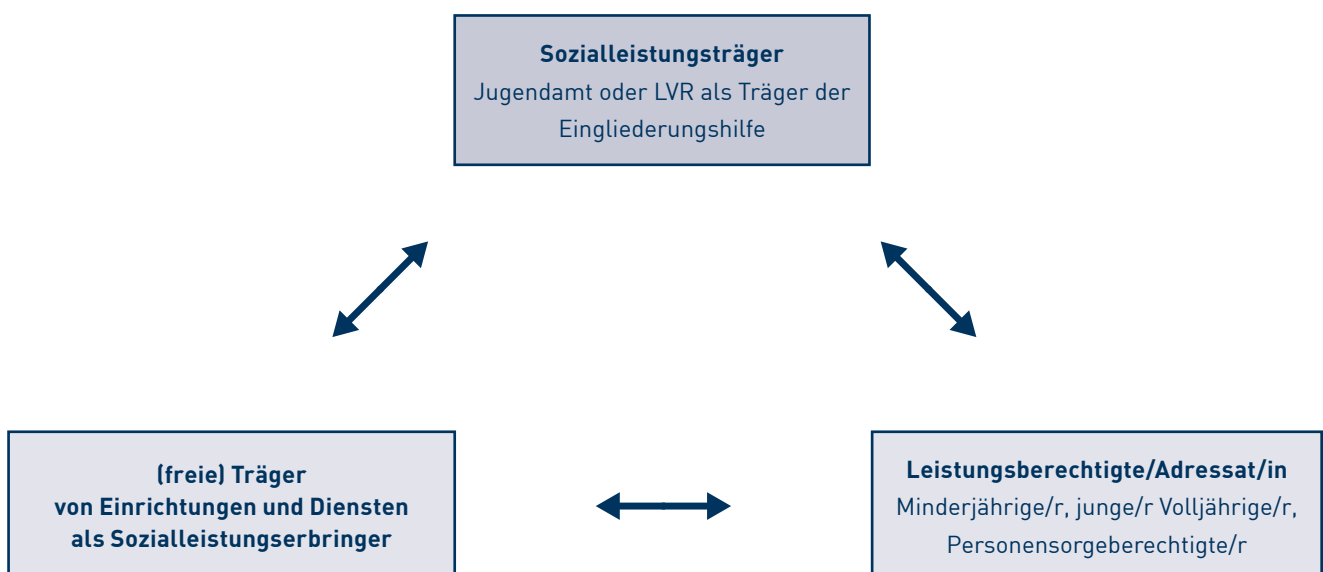
## 6. Wen und was haben die Einrichtungen zu schützen?

Mit der Aufnahme betreuungsbedürftiger minderjähriger Kinder und Jugendlicher übernehmen die Einrichtungen und Dienste der Kinder- und Jugendhilfe sowie die auf Grundlage des SGB IX Teil 2 geführten Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit körperlicher oder geistiger Behinderung spezifische Schutzpflichten. Diese lassen sich sowohl aus dem Gesetz (z.B. §§ 8a und 45 Abs. 2 Nr.4 SGB VIII oder § 37a SGB IX) als auch aus den vertraglichen Vereinbarungen ableiten, die die Träger der Einrichtungen und Dienste mit den Sozialleistungsträgern (Träger der Jugendhilfe oder Eingliederungshilfe) einerseits, den Kindern und Jugendlichen bzw.

ihren Sorgeberechtigten als Sozialleistungsempfängern andererseits getroffen haben. Diese Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten werden auch als »sozialrechtliches Leistungsdreieck« bezeichnet:

Die Minderjährigen bzw. ihre Personensorgeberechtigten haben als Sozialleistungsberechtigte einen gesetzlich geregelten Anspruch auf die Hilfe zur Erziehung oder auf Eingliederungshilfe gegen das örtliche Jugendamt oder den Eingliederungshilfeträger. Diese Sozialleistungsträger müssen darum diejenigen Leistungen an die Minderjährigen und ihre Familie erbringen, die im Einzelfall geeignet und notwendig sind, eine/n Minderjährige/n in der individuellen Entwicklung zu fördern, z.B. durch Alltagsbegleitung, Beratung, Freizeitgestaltung, Unterkunft, Therapie etc. Aus der Förderpflicht der Sozialleistungsträger ergeben sich bereits spezifische Schutzpflichten: Wer Kinder in der Entwicklung ihrer Selbstbestimmung fördern und eine ihrem Wohl entsprechende Erziehung gewährleisten soll, muss sie vor Fremdbestimmung und Gewalt bewahren. Wie und mit welchem Ziel die Kinder und Jugendlichen und ihre Familien konkret unterstützt, gefördert und geschützt werden, ermitteln die Leistungsträger zusammen mit den Leistungsberechtigten im Rahmen des Hilfeplanverfahrens.

Die Pflicht zur Erbringung dieser Förderleistungen kann der Sozialleistungsträger auf die freien Träger, d.h. auf nicht staatliche Organisationen der freien Wohlfahrtspflege delegieren. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass eine ausreichende Zahl geeigneter Sozialleistungserbringer zur Verfügung



steht. Die Leistungsberechtigten haben das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen. Der Sozialleistungsträger schließt mit den Sozialleistungserbringern sogenannte Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsvereinbarungen ab. Diese Vereinbarungen bilden den zweiten Schenkel des Dreiecks. Der Sozialleistungsträger kann zwar die Ausführung der Leistung auf freie Träger delegieren, nicht aber seine Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahme. Werden die Minderjährigen in einer Einrichtung nicht ihrem Wohl entsprechend betreut und gefördert, muss der Leistungsträger dafür Sorge tragen, dass die Mängel behoben werden oder die Minderjährigen zu einem geeigneteren Anbieter wechseln können. Verträge mit ungeeigneten Sozialleistungserbringern sind zu kündigen.

Den dritten Schenkel im sozialrechtlichen Leistungsdreieck bildet die Vereinbarung zwischen dem Sozialleistungserbringer – d.h. dem Träger der Einrichtung – mit den Personensorgeberechtigten als gesetzlichen Vertretern oder unmittelbar Anspruchsberechtigten der Leistung darüber, dass und wie das Kind in der Einrichtung betreut werden soll. Die Einrichtungsträger verpflichten sich darin gegenüber den Personensorgeberechtigten z.B., das Kind während seines Aufenthaltes angemessen zu versorgen, zu fördern, zu beaufsichtigen, vor Schaden zu bewahren und den Datenschutz zu beachten. Rechtlich gesehen handelt es sich bei stationären Betreuungsverhältnissen um einen kombinierten Miet- und Dienstvertrag, der Gesetzgeber bezeichnet ihn (zumindest bei erwachsenen Heimbewohnern) auch als Wohn- und Betreuungsvertrag. Anders als bei der Heimunterbringung von Erwachsenen verlangt der Gesetzgeber nicht, dass diese Vereinbarungen schriftlich geschlossen werden. In der Kinder- und Jugendhilfe werden diese Vereinbarungen oft stillschweigend getroffen, was nichts daran ändert, dass sie rechtlich existent sind.

Aus den beschriebenen gesetzlichen und vertraglichen Rechtsbeziehungen der Beteiligten lassen sich folgende Schutzpflichten der Einrichtungsträger in ihrer Funktion als Sozialleistungserbringer ableiten:

## 6.1 Schutzpflichten im Überblick

### Organisations- und Verkehrssicherungspflichten

Träger sozialer Einrichtungen und Dienste haben als Sozialleistungserbringer spezifischen Betriebsrisiken vorzubeugen, in dem sie ihre Betriebsabläufe so planen und organi-

sieren, dass die dort betreuten Kinder und Jugendlichen, die Beschäftigten und andere Personen nach Möglichkeit nicht geschädigt werden (Risikomanagement). Hierzu gehören z.B. die eindeutige Klärung von Verantwortlichkeiten, der Einsatz ausreichend qualifizierter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und deren angemessene Anleitung, Unterstützung und Beaufsichtigung. Die Anforderung erweiterter Führungszeugnisse, die Entwicklung von Schutzkonzepten und Interventionsleitfäden, die Sicherung der Partizipations- und Beschwerdemöglichkeiten der Kinder und Jugendlichen sind ebenso Teil dieses Risikomanagements wie die Beachtung von Hygiene-, Unfall- und Arbeitsschutzvorschriften, Datenschutz- und anderen Sicherheitsbestimmungen. Die jeweils zu beachtenden Sorgfaltspflichten sind nur zum Teil gesetzlich geregelt. Sie können sich auch aus der Betriebs-erlaubnis, der Leistungsvereinbarung mit dem Träger, den Vereinbarungen mit den Minderjährigen und ihren Sorgeberechtigten oder einfach aus der spezifischen Natur des Betriebes ergeben.

### Zivilrechtliche Aufsichtspflicht

Verständigen sich die Einrichtungsträger mit den Personensorgeberechtigten darüber, dass das Kind oder die/der Jugendliche in der Einrichtung betreut werden soll, ist diese Einigung rechtlich als Abschluss eines Wohn- und Betreuungsvertrages zu qualifizieren. Mit diesem ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Vertrag übertragen die Personensorgeberechtigten dem Träger der Einrichtung auch bestimmte Entscheidungsbefugnisse (§ 1688 Abs. 2 und 3 BGB) und ihre Aufsichtspflicht über das Kind.

Die Aufsichtspflicht ist Teil ihrer Personensorge, §§ 1626, 1631 BGB. Sie erlischt mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes und ist grundsätzlich auf gewaltfreie Erziehungsmaßnahmen beschränkt. Auch seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig. Die Aufsicht ist darauf zu richten, das Kind davor zu bewahren, sich selbst oder Dritten Schaden zuzufügen. Eine Aufsichtsführung ist aber nur in dem Maß geschuldet, als sie der Erziehung des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln förderlich ist. Dies meint der Gesetzgeber, wenn er in § 832 BGB die Haftung der Aufsichtspersonen auf Schäden beschränkt, die sie bei »gehöriger Aufsichtsführung« hätten verhindern können. Auch bei der Aufsichtsführung bilden also das Kindeswohl und die kindliche Entwicklung die pädagogische und rechtliche Leitschnur für das Handeln ihrer Betreuerinnen und Betreuer. Diese haben dabei die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes

zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen (§ 1626 BGB, § 9 Nr. 2 SGB VIII). Das Maß der im Einzelfall gebotenen Aufsicht richtet sich nach Alter, Entwicklung, Persönlichkeit und Erfahrungsschatz des einzelnen Kindes, nach der Überschaubarkeit und Beherrschbarkeit der Gefahrenlage sowie danach, was »verständigen« Aufsichtspersonen in der konkreten Situation zugemutet werden kann (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH vom 24. März 2009 – VI ZR 51/08 = FamRZ 2009, 1049–1051.)

### **Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdungen**

Als Kindeswohlgefährdung definiert die Rechtsprechung die hinreichend konkrete und gegenwärtige Gefahr der erheblichen Schädigung des geistigen, seelischen oder leiblichen Wohls eines Kindes (vgl. nur BVerfG, Beschl. V. 19.11.2014 – 1 BVR 1178/14; BGH, Beschl. v. 23.11.2016 – XII ZB 149/16). Können oder wollen die Eltern diese Gefahr nicht (alleine) abwenden, ist der Staat aufgefordert, sie dabei zu unterstützen oder Ultima Ratio auch an ihrer Stelle die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Für Kinder, die in einer stationären Einrichtung leben, können ihre Eltern nicht die alleinige Schutzverantwortung tragen. Vielmehr sind nun auch die Einrichtungen und Dienste in der Pflicht, mögliche Risiken für das Kindeswohl zu identifizieren und ihnen entgegenzuwirken. Zu diesen Risiken gehört nicht nur Einrichtungen sicheren Orte, auch hier erleben Kinder und Jugendliche viel zu oft Machtmissbrauch durch Mitarbeitende und physische, psychische oder sexualisierte Gewalt durch andere Minderjährige. Einrichtungen der Kinder-, Jugend- und Behindertenhilfe sind deshalb verpflichtet, ein Schutzkonzept zu entwickeln. Bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung innerhalb oder außerhalb der Einrichtung, regelt § 8a SGB VIII, wie die Einrichtungen und Dienste der Kinder- und Jugendhilfe weiter vorzugehen haben (Beachte ergänzend §§ 61 Abs.3 und 65 SGB VIII). In Einrichtungen der Eingliederungshilfe für Minderjährige mit geistiger oder körperlicher Behinderung regelt § 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG), wie die Fachkräften alle erforderlichen Schritte zur Klärung der Verdachtsmomente und zum Schutz der Kinder und Jugendlichen einleiten können, ohne gegen ihr Berufsgeheimnis zu verstoßen.

### **Hilfe im Unglücksfall und bei gemeiner Gefahr oder Not**

Hilfe im Unglücksfall und bei gemeiner Gefahr oder Not Darüber sind die Fachkräfte wie alle Bürgerinnen und Bürger verpflichtet, bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Not

die Hilfe zu leisten, die im Einzelfall erforderlich und ihnen zuzumuten ist (§ 323c StGB). Bei einem Verkehrsunfall sollen die Hinzukommenden z.B. Erste Hilfe leisten oder den Notarzt rufen, ein Betrunkener, der auf der Straße zusammenbricht, sollte aus der Gefahrenzone geleitet werden, ein verzweifelter Mensch an der Selbsttötung gehindert und bei einem Brand die Feuerwehr gerufen werden.

### **Pädagogische Fachkräfte als Garanten mit besonderer Schutzverantwortung**

In allen anderen, nicht von § 323 c StGB erfassten Fällen machen sich wegen des Unterlassens der erforderlichen Schutzhandlungen nur diejenigen Menschen zivilrechtlich haftbar oder als Garant nach § 13 StGB strafbar, die aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen eine besondere Verantwortung für die schutzbedürftigen Minderjährigen (»Schutzbefohlene«) tragen.

Nach Auffassung der Rechtsprechung kann sich eine solche Schutzpflicht im Einzelfall auch aus den besonderen faktischen Verhältnissen, z.B. einem besonderen Vertrauensverhältnis ergeben.

Beispiele: (1) Der Hausmeister eines Heimes verspricht der Erzieherin, nach einem kranken Jungen zu schauen, damit sie einen Besprechungstermin wahrnehmen kann. (2) Ein Jugendamt übernimmt den Schutz eines Kindes, das in die örtliche Zuständigkeit eines anderen Jugendamtes fällt (OLG Stuttgart NJW 1998, 3132). (3) Zwei 16jährige Bewohnerinnen beschließen, zum Bummeln in die Stadt zu fahren und bieten der 10jährigen Mitbewohnerin an, sie mitzunehmen.

Auch gefährdendes Vorverhalten kann eine Schutzpflicht begründen (Haftung aus Ingerenz): So kann z.B. der Ausschank von Alkohol die Pflicht einer pädagogischen Fachkraft begründen, übermäßig alkoholisierte Jugendliche und junge Erwachsene vor den sich hieraus ergebenden typischen Gefahren, z.B. einer Trunkenheitsfahrt, zu schützen (zur entsprechenden Pflicht von Gastronomen: BGHSt 4, 20 und enger: BGHSt 19, 152).

## **6.2 Zum Verhältnis von Sicherheit und Freiheit**

Ob zum Schutz ausnahmsweise auch Eingriffe in die Freiheitsrechte erforderlich und angemessen sind, kann situativ unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ermittelt werden. Dazu ist zunächst eine Risikoeinschätzung vorzunehmen:

### Risikoeinschätzung

Es ist sowohl die Gefahr einzuschätzen, der durch Schutzmaßnahmen begegnet werden soll, als auch das Risiko, dass die eingreifenden Schutzmaßnahmen ggf. negative Auswirkungen entfalten. Gefahr, die abgewehrt werden soll:

- Vor welcher konkreten Gefahr soll geschützt werden?
- Wem oder was droht die Gefahr? Welche Werte/Rechtsgüter sind bedroht (Freiheit, sexuelle Integrität, Privatheit, Ehre, körperliche Unversehrtheit, materielle Interessen)?
- Wie wahrscheinlich ist der Schadenseintritt?
- Wie dringend ist die Gefahr?
- Wie (folgen-) schwer und nachhaltig ist der zu erwartende Schaden?

Gefahr, die durch eingreifende Schutzmaßnahmen hervorgerufen werden könnte:

- Sind gesundheitlichen Risiken mit dem Eingriff (z.B. bei Fixierung) verbunden?
- Welche kurz-, mittel- und langfristigen Auswirkungen kann der Eingriff auf das Selbstbild, Erleben und die Entwicklung der jungen Menschen, auf ihr Vertrauen in ihre Bezugspersonen, ihr Bindungsverhalten und auf das Gemeinschaftsleben entfalten?
- Wie wahrscheinlich ist ein Schadenseintritt? Kann er durch Begleitmaßnahmen verhindert werden?
- Wie dringend ist die Gefahr eines Schadenseintritts?
- Wie (folgen-) schwer und nachhaltig ist der zu erwartende Schaden? Können die Folgen durch Begleitmaßnahmen und Nachsorge gehindert oder gemindert werden?

### Interessenabwägung

Je konkreter und dringender die Gefahr, je schwerer der drohende Schaden, umso eher können Eingriffe in die Rechtssphäre der Kinder und Jugendlichen erforderlich und verhältnismäßig und damit auch moralisch und rechtlich gerechtfertigt sein.

Zu unterscheiden ist zwischen Maßnahmen der kurzfristigen, mittel- und langfristigen Intervention, die gegebenenfalls schrittweise aufeinander aufbauen können und müssen. Mag es im Einzelfall erforderlich sein, in die Autonomie von Kindern und Jugendlichen einzugreifen, um sie vor einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr zu schützen (Gefahrenabwehr), so ist es langfristig immer das Ziel pädagogischen Handelns, die Kinder und Jugendlichen darin zu fördern, diese Gefahren eigenverantwortlich zu meistern (pädagogische Förderung). Zum sozialpolitischen Auftrag der Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe gehört es zudem, sich

für eine kinder- und familienfreundliche Umwelt einzusetzen, in der sich junge Menschen möglichst frei und sicher bewegen und erproben können.

## 7. Freiheitsentziehende und -beschränkende Maßnahmen

Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe und andere betreute Wohnformen haben die Freiheitsrechte der Kinder und Jugendlichen zu achten und ihrem wachsenden Bedürfnis nach Autonomie und eigenverantwortlichem Handeln Rechnung zu tragen.

Eingriffe in die Freiheit der jungen Menschen sind daher stets auf das erforderliche Maß zu beschränken.

Das gilt insbesondere für ihre Bewegungsfreiheit.

In diesem Kapitel wird erläutert, unter welchen Voraussetzungen eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit von Kindern und Jugendlichen ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann.

### 7.1 Definitionen

Rechtlich ist dabei zunächst zwischen freiheitsbeschränkenden und freiheitsentziehenden Maßnahmen zu unterscheiden.

Von Freiheitsbeschränkung ist die Rede, wenn die körperliche Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen gelegentlich erschwert bzw. kurzfristig ausgeschlossen wird. Zu den gelegentlichen Einschränkungen gehört z.B. ein kurzes Festhalten, um eine Person an einer bestimmten Handlung zu hindern. Die Grenze zwischen dem kurz- und langfristigen Ausschluss markiert den Übergang von der Freiheitsbeschränkung zum Freiheitsentzug. Ihr Verlauf ist nicht gesetzlich definiert, sondern individuell unter Berücksichtigung des Alters, Autonomiebedürfnisses und Bewegungsradius des jungen Menschen und der Schwere des Eingriffs, insbesondere der Zwangswirkung zu beurteilen. Das Verbot, in der nächsten Stunde das eigene Zimmer zu verlassen, wirkt weniger massiv auf eine Person ein, wie ihre einstündige Fixierung an Stuhl oder Bett.

Als kurzfristig stuft die Rechtsprechung bei Erwachsenen Freiheitseingriffe von unter 30 Minuten ein (vgl. nur BVerfG Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 m.w.N.). Es herrscht jedoch Einigkeit, dass bei Minderjährigen kürzere Zeiträume anzu-



setzen sind, weil ihr Zeitempfinden ein anderes ist und sie noch deutlich vulnerabler sind und ihnen durch Freiheitseingriffe daher besonders schwere Schäden drohen (Janssen 2021, S. 25).

Der Begriff Freiheitsentzug bezeichnet den nicht nur kurzfristigen, oder kurzfristigen aber regelmäßig wiederkehrenden Ausschluss der körperlichen Fortbewegungsfreiheit eines Kindes oder einer/eines Jugendlichen »nach jeder Richtung hin« (BVerfGE 105, 239) entgegen oder ohne deren natürlichen Willen durch

- längeres Festhalten
- Mechanische Fixierungen (Gurte, Bettgitter, Schutzanzüge) mit der Absicht, die Fortbewegung zu verhindern
- Einsatz von Therapietischen am Rollstuhl
- absichtliche Sedierungen
- das Abschließen der Eingangstür, soweit diese auf Verlangen nicht umgehend geöffnet wird
- das Anbringen von Funkchips, z.B. im Schuhwerk, die nicht alleine der Ortung der Person dienen, sondern
- z.B. bewirken, dass sich die Eingangstüre nicht mehr öffnen lässt.
- das Entfernen von Rollstühlen, Rollatoren u. ä. Hilfsmitteln zur Fortbewegung.
- Der Einsatz von Sicherheitsfachkräften nur, wenn diese beauftragt sind, die Kinder und Jugendlichen ggf. an der Fortbewegung zu hindern.

### Freiheitsentzug nur bei Fortbewegungsmöglichkeit

Ein Freiheitsentzug liegt nur vor, wenn die betreffende Person physisch in der Lage wäre, sich fortzubewegen und nicht gesichert ausgeschlossen werden kann, dass sie von ihrer Fortbewegungsfreiheit Gebrauch machen will (BGH, Beschluss vom 07. Januar 2015 – XII ZB 395/14).

Fixierungen, die Kinder und Jugendlichen lediglich an reflexhaften, nicht willensgesteuerten z.B. spastischen Bewegungen hindern und vor den „Folgen unwillkürlicher Bewegungen“ (z.B. vor dem Herausfallen aus dem Bett im Schlaf) schützen sollen, haben freiheitsentziehenden Charakter, wenn sie junge Menschen zugleich an der willentlich gesteuerten Fortbewegung hindern werden können: Das schlafende Kind wacht irgendwann auf. Wird es dann durch Bettgitter am Verlassen des Betts gehindert, liegt auf jeden Fall Freiheitsentzug vor.

Der freiheitsentziehende Charakter einer Fixierung oder eines Einschlusses kann daher nur verneint werden, wenn

es den Kindern und Jugendlichen generell an einem entsprechenden Fortbewegungswillen und der Möglichkeit zur Fortbewegung fehlt. Den jungen Menschen wird damit jegliche Ausdrucksmöglichkeit genommen. Als Freiheitsentzug wertet die Rechtsprechung in der Regel nur Maßnahmen, die auch entsprechend intendiert sind. Ist der Einsatz von Gurten und Klettmanchetten darauf gerichtet, Kindern und Jugendlichen überhaupt erst eine Fortbewegung oder ungehinderte Atmung zu ermöglichen (z.B. durch Aufrichtung ihres Körpers im Rollstuhl), handelt es sich nicht um eine freiheitsentziehende Maßnahme, sondern nur um eine freiheitsbeschränkende Maßnahme.

Das gleiche gilt für die Vergabe von sedierenden Medikamenten: Wird sie vergeben, um den jungen Menschen an der Fortbewegung zu hindern, gilt sie als freiheitsentziehende Maßnahme. Entfalten Medikamente, die zu therapeutischen Zwecken eingesetzt werden, eine (unbeabsichtigte) sedierende Nebenwirkung, haben sie lediglich freiheitsbeschränkenden Charakter.

### Auch Freiheitsbeschränkungen sind rechtfertigungsbedürftige, oft folgenschwere Rechtseingriffe.

Wenngleich Freiheitsbeschränkungen nicht dem familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalt des § 1631b BGB unterliegen, können sie doch erhebliche Zwangswirkung auf die betroffenen Kinder und Jugendlichen entfalten und diese nachhaltig schädigen.

So werden in Einrichtungen häufig Kinder und Jugendliche mit Beeinträchtigungen an den Armen und Beinen mit Gurten fixiert, die sich nicht verbal mitteilen, sondern ihren Gefühlen und Bedürfnissen nur körperlich Ausdruck verleihen können. Ihnen wird damit faktisch jede Ausdrucksmöglichkeit genommen. Dies erzeugt Ohnmacht, Wut und Aggression. Es droht eine Negativspirale.

Dass ein Familiengericht eine Freiheitsbeschränkung als nicht genehmigungsbedürftig einstuft, bedeutet also nicht, dass die Maßnahme erlaubt ist. Die Personensorgeverantwortlichen müssen in Abstimmung mit den Einrichtungen vielmehr sicherstellen, dass die allgemeine Handlungsfreiheit der Kinder und Jugendlichen (Art.2 Abs.2 S.2 GG) in möglichst geringem Maß beschränkt werden.

Aufsichtsbehörden und Familiengerichte sollten zum Schutz der Kinder und Jugendlichen ausdrücklich darauf hinweisen, dass ein Freiheitseingriff – nur weil er nicht ge-

richtlich genehmigungsbedürftig ist, nicht rechtmäßig sein muss und in jedem Fall dem Landesjugendamt mitzuteilen ist (§ 47 SGB VIII).

### Abgrenzung

Ob es sich in einer konkreten Maßnahme rechtlich noch um eine Freiheitsbeschränkung, oder bereits um einen Freiheitsentzug handelt, ist nicht nach der Bezeichnung oder dem Zweck der Maßnahme, sondern alleine nach deren tatsächlichem Charakter zu beurteilen.

Da die Grenzen zwischen Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentziehungen fließend und gerichtlich nicht genehmigte freiheitsentziehende Maßnahmen strafbar sind (§ 239 StGB Freiheitsberaubung) wird empfohlen, im Zweifelsfall immer das Familiengericht anzurufen. Das Landesjugendamt ist über jede (geplante) Freiheitsbeschränkung in Kenntnis zu setzen.

Ist im ersten Schritt festgestellt worden, um welche Form der Freiheitseinschränkung es sich handelt, kann im nächsten Schritt ermittelt werden, ob der Anlass und Zweck der Maßnahme eine solche Freiheitseinschränkung rechtfertigen. Die rechtliche Verantwortung für den Freiheitseingriff tragen stets die Personen und ggf. auch Institutionen, die den Freiheitseingriff beschließen bzw. durchführen.

Die freiheitsentziehenden Maßnahmen werden weiter unterteilt in die freiheitsentziehende (oder geschlossene) Unterbringung und die sonstigen freiheitsentziehenden Maßnahmen (oft auch als unterbringungsähnliche Maßnahmen bezeichnet).

### Freiheitsentziehende Unterbringung (im Sinne des § 1631b Abs. 1 BGB)

Eine Unterbringung in einer Einrichtung oder Abteilung einer Einrichtung, in der der Bewegungsspielraum der Minderjährigen, die sich dort aufhalten, durch besondere Schließvorrichtungen oder andere Sicherungsmaßnahmen gegen ihren Willen dauerhaft oder wiederkehrend eingeschränkt wird. Als geschlossene Unterbringung gelten auch jene Einrichtungen oder Abteilungen, in denen der Entzug der Freiheit der dort lebenden Minderjährigen konzeptionell jederzeit möglich sein soll.

### Fakultativ geschlossene Maßnahme oder Unterbringung

Fakultativ geschlossene Maßnahme oder Unterbringung Ein pädagogisches Setting, das in einer offenen Einrichtung die

Möglichkeit zeitlich befristeter freiheitsentziehender Maßnahmen vorsieht.

### Sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen/unterbringungsähnliche Maßnahmen (§ 1631b Abs.2 BGB)

Eine Maßnahme, mittels der einem jungen Menschen, der sich in einer offenen oder (fakultativ) geschlossenen Einrichtung/Wohngruppe aufhält, durch mechanische Vorrichtungen (z.B. Schlösser, Fixiergurte, Bettgitter), Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum hinweg oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen werden soll.

Regelmäßigkeit liegt vor, wenn die freiheitsentziehende Maßnahme entweder stets zur selben Zeit (z.B. nächtliches Hochziehen der Bettgitter) oder aus wiederkehrendem Anlass (Einschluss in Isolationsraum als Reaktion auf bestimmte Verhaltensweisen) erfolgt.

Zum Begriff »längerer Zeitraum« siehe die vorangegangenen Erläuterungen zur Freiheitsbeschränkung.

## 7.2 Rechtsgrundlagen

Nachfolgend wird dargelegt, wann freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen ausnahmsweise fachlich und ethisch vertretbar und rechtlich gerechtfertigt sind.

### Art. 2 Grundgesetz

- (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 Grundgesetz

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

### § 239 StGB Freiheitsberaubung

- (1) Wer einen Menschen einsperrt oder auf anderer Weise

der Freiheit beraubt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. das Opfer länger als eine Woche der Freiheit beraubt oder
2. durch die Tat oder während der tatbegangene Handlung eine schwere Gesundheitsbeschädigung des Opfers verursacht.

Das Grundgesetz und die nachfolgenden einfachgesetzlichen Regelungen sind im Lichte der Menschenrechtskonventionen auszulegen. Die Konventionen konkretisieren u.a., wie Deutschland als Vertragsstaat die Freiheitsrechte junger Menschen zu wahren und sie vor Freiheitsentziehungen, Folter und anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung zu schützen hat. Sie schreiben auch fest, welche Vorkehrungen zu treffen sind, um ihnen eine möglichst selbstbestimmte und gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen. Über die Umsetzung dieser Vorgaben durch die Mitgliedstaaten wachen die Ausschüsse der Vereinten Nationen.

#### **Art. 37 UN-Kinderrechtskonvention [Schutz vor Folter; Garantien bei Freiheitsentzug]**

Die Vertragsstaaten stellen sicher,

- a) dass kein Kind der Folter oder einer anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen wird. Für Straftaten, die von Personen vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs begangen worden sind, darf weder die Todesstrafe noch lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit vorzeitiger Entlassung verhängt werden;
- b) dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Festnahme, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden;
- c) dass jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Personen seines Alters behandelt wird. Insbesondere ist jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, von Erwachsenen zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird; jedes Kind hat das Recht, mit seiner Familie durch Briefwechsel und Besuche in Verbindung zu bleiben, sofern nicht außergewöhnliche

Umstände vorliegen;

- d) dass jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, das Recht auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand und das Recht hat, die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Behörde anzufechten, sowie das Recht auf alsbaldige Entscheidung in einem solchen Verfahren.

Als „Folter und andere unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe“ bezeichnet der Kinderrechteauschuss der Vereinten Nationen alle physischen Einwirkungen auf das Kind, die darauf gerichtet sind, ein Geständnis zu erpressen, sie außergerichtlich für rechtswidriges oder unerwünschtes Verhalten zu bestrafen oder zu zwingen, sich gegen ihren Willen an Aktivitäten zu beteiligen, die typischerweise verlangt werden von Polizeibeamten, Mitarbeitern von Wohneinrichtungen und andere Einrichtungen und Personen, die Macht über Kinder haben (Kinderrechteauschuss 2011, Ziff.26)

#### **Art. 14 UN-Konvention über die Rechte behinderter Menschen**

(1) Die Vertragsstaaten gewährleisten,

- a) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen;
- b) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen die Freiheit nicht rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird, dass jede Freiheitsentziehung im Einklang mit dem Gesetz erfolgt und dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.
- c) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen, denen aufgrund eines Verfahrens ihre Freiheit entzogen wird, gleichberechtigten Anspruch auf die in den internationalen Menschenrechtsnormen vorgesehenen Garantien haben und im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen dieses Übereinkommens behandelt werden, einschließlich durch die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen.

In Deutschland finden sich entsprechende gesetzliche Eingriffsgrundlagen in § 1631b BGB, § 42 Abs.5 SGB VIII und in den Psychrietiagesetzen der Länder (Für NRW: PsychKG NRW). Sie regeln Freiheitseingriffe zum Zwecke der Gefahrenabwehr. Strafgerichte können auf der Grundlage des Jugendstrafrechts (JGG) freiheitsentziehende Maßnahmen als

Jugendarrest, Jugendstrafe oder Maßregel anordnen. § 12 JGG ermöglicht es dem Strafgericht, Jugendlichen als Erziehungsmaßregeln aufzuerlegen, Hilfe nach § 34 SGB VIII

(Heimerziehung, sonstige betreute Wohnform) in Anspruch zu nehmen. Das Jugendamt entscheidet allerdings in eigener Verantwortung, ob die Voraussetzungen für eine entsprechende Hilfe zur Erziehung vorliegen und unterliegt hier nicht der Weisungspflicht des Jugendgerichts, § 36a SGB VIII. Ob

§ 12 JGG auch die zwangsweise Durchsetzung dieser Auflage umfasst, d.h. auch die Anordnung einer geschlossenen Unterbringung zulässt, ist umstritten. Einzelne Autor\*innen sehen darin eine gerechtfertigte Notmaßnahme, wenn andere Mittel nicht in Betracht kommen (Kölbel in Eiselberg/Kölbel zu § 12 JGG Rn.42a); Andere halten eine geschlossene Unterbringung in der Jugendhilfe nur nach Maßgabe der § 1631b BGB und § 42 Abs. 1, § 45 SGB VIII für möglich (Gertler in Gertler/Kunkel/Putzke (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar JGG zu § 12 Rn.25 m.w.N.)

§ 1631b BGB regelt, unter welchen Voraussetzungen Sorgerechtere in die freiheitsentziehende Unterbringung ihres Kindes in einer Einrichtung oder in freiheitsentziehende Maßnahmen in dieser Einrichtung einwilligen können:

### **§ 1631b BGB Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen**

- (1) Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, solange sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.
- (2) Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem Kind, das sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen werden soll. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

Die Träger der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe nach SGB IX Teil 2 haben

grundsätzlich keine Befugnis, Kindern und Jugendlichen die Freiheit zu entziehen. Sie benötigen hierzu die Einwilligung der betroffenen Minderjährigen oder ihrer Personensorgeberechtigten. Wollen Personensorgeberechtigte in freiheitsentziehende Maßnahmen bei ihren Kindern einwilligen, bedürfen sie hierzu der Genehmigung des Gerichts (§ 1631 b BGB) und müssen darlegen können, dass die freiheitsentziehende Maßnahme zum Schutz des Kindes vor erheblicher Selbst- oder Fremdgefährdung erforderlich ist, d.h. mildere Mittel nicht in Betracht kommen. Kommt eine zivilrechtliche Unterbringung des Kindes durch die Eltern (§ 1631b BGB) nicht in Betracht oder erscheint sie zu seinem Schutz nicht ausreichend, können die zuständigen Behörden (nachrangig) im Notfall auch seine öffentlichrechtliche Unterbringung in einer Klinik nach PsychKG NRW veranlassen.

Die freiheitsentziehende Unterbringung junger Menschen kommt auch ohne Einwilligung der Eltern, aber nur bei krankheitsbedingter erheblicher Selbst- oder Fremdgefährdung in Betracht, § 10 PsychKG NRW (sog. Öffentlich-rechtliche Unterbringung).

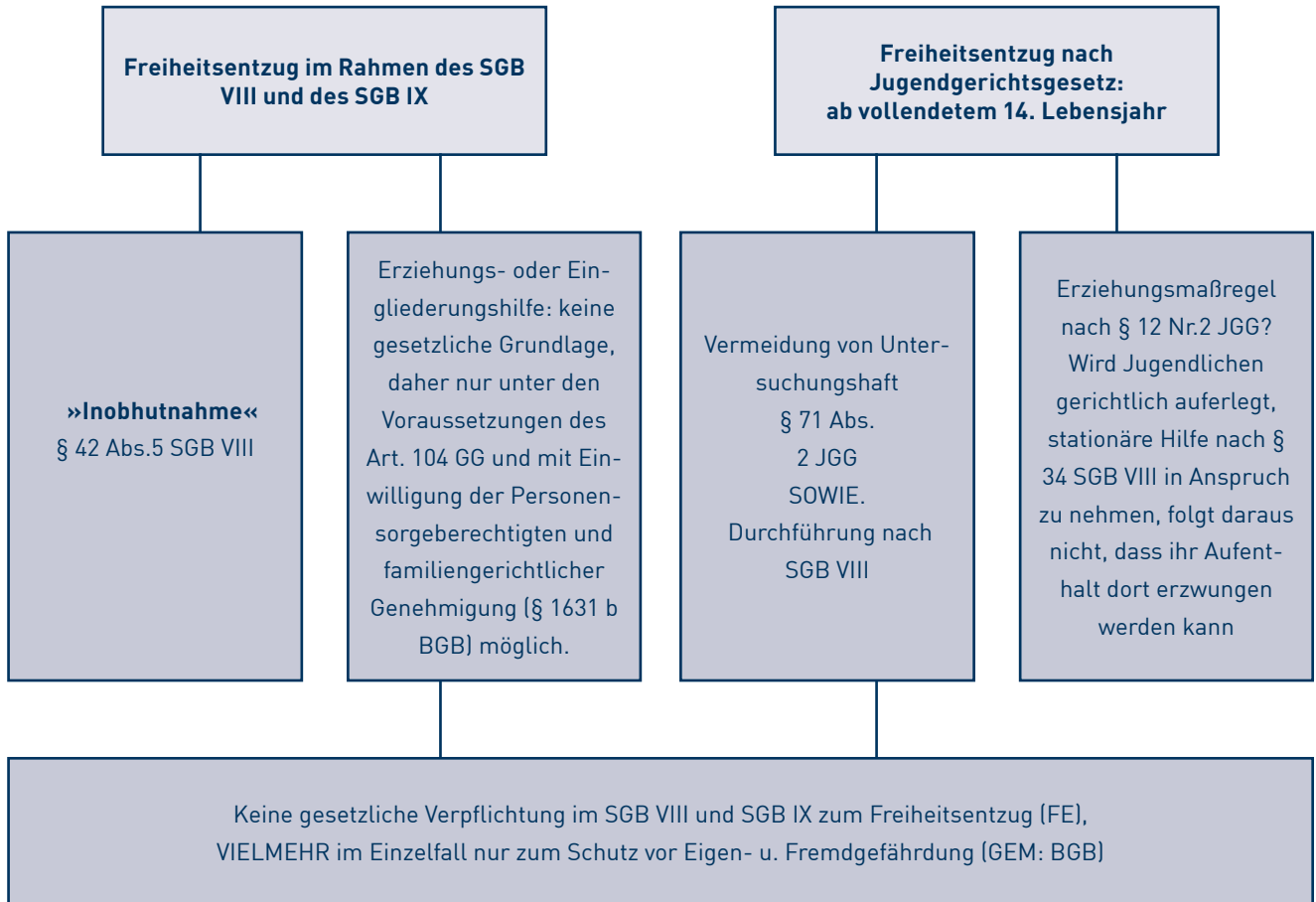
Aus der gerichtlich genehmigten Entscheidung der Personensorgeberechtigten, ihr Kind in einer Einrichtung geschlossen unterzubringen, ergibt sich keine Rechtspflicht des Leistungsträgers und des Einrichtungsträgers, die Minderjährigen in entsprechenden Einrichtungen aufzunehmen oder anderweitig freiheitsentziehende Maßnahmen anzuwenden. Ob die Einrichtungen von der ihnen eingeräumten Befugnis zur Zwangsanwendung Gebrauch machen, haben sie nach eigenem fachlichen Ermessen zu entscheiden und sich hierfür auch gegenüber dem Landesjugendamt als Aufsichtsbehörde zu verantworten.

Die freiheitsentziehende Unterbringung ist auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken. Die Einrichtungen müssen darum laufend prüfen, ob die erhebliche Gefährdung weiterhin gegeben und die freiheitsentziehende Maßnahme zu deren Abwendung immer noch geeignet und erforderlich erscheint.

Eine Ausnahme gilt gem. § 42 SGB VIII nur für das Jugendamt, wenn es im Rahmen einer Inobhutnahme eine Gefahr für Leib oder Leben nur auf diesem Wege abwenden kann:

### **§ 42 SGB VIII Inobhutnahme**

- (5) Freiheitsentziehende Maßnahmen im Rahmen der Inobhutnahme sind nur zulässig, wenn und soweit sie erforderlich sind, um eine Gefahr für Leib oder Leben des



Freiheitsentziehende Maßnahmen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie

mit Einwilligung der Personensorgeberechtigten:  
 § 1631 b Abs.1 BGB = zivilrechtliche Unterbringung  
 § 1631b Abs.2 BGB = sonstige freiheitsentziehende, bzw. „unterbringungsähnliche“ Maßnahmen

Bei erheblicher Fremd- oder Selbstgefährdung:  
 § 10 PsychKG NRW = öffentlich-rechtliche Unterbringung

Kindes oder des Jugendlichen oder eine Gefahr für Leib oder Leben Dritter abzuwenden. Die Freiheitsentziehung ist ohne gerichtliche Entscheidung spätestens mit Ablauf des Tages nach ihrem Beginn zu beenden. Während der Inobhutnahme übt das Jugendamt das Recht der Beaufsichtigung, Erziehung und Aufenthaltsbestimmung aus. In akuten Notsituationen können freiheitsentziehende Maßnahmen auch durch die nachfolgenden Rechtfertigungsgründe gedeckt sein:

### § 32 StGB Notwehr

- (1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.
- (2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

### § 33 StGB Überschreitung der Notwehr

Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft.

### § 34 StGB Rechtfertigender Notstand

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.

Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

## 7.3 Schutz der Freiheitsrechte junger Menschen in Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe

Der Rechtsschutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen vollzieht sich bei (geplanten) Freiheitseingriffen auf drei Ebenen:

### Ebene 1: Betriebserlaubnis

Pädagogische Konzepte, die Freiheitsbeschränkungen und -eingriffe vorsehen, bedürfen stets der Zustimmung des Landesjugendamts (struktureller Freiheitsschutz). Unter welchen Voraussetzungen eine solche Genehmigung ausnahmsweise erfolgen kann, wird im weiteren Verlauf ausgeführt.

### Ebene 2: Prüfung des Einsatzes von Freiheitseingriffen im Einzelfall

Da freiheitsentziehende und auch viele freiheitsbeschränkende Maßnahmen geeignet sind, das Wohl der jungen Menschen in den Einrichtungen zu beeinträchtigen, sind sie dem Landesjugendamt stets unverzüglich gem. § 47 Abs.1 Nr.2 SGB VIII anzuzeigen. Die Träger von Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe sind aus eigenem Recht nicht befugt, junge Menschen in ihrer Bewegungsfreiheit zu beschränken oder ihnen diese sogar zu entziehen, sondern benötigen hierzu mindestens die Einwilligung der Personensorgeberechtigten.

Personensorgeberechtigte wiederum haben ihr Erziehungsrecht gewaltfrei und zum Wohl der jungen Menschen auszuüben und diese in alle sie betreffenden Entscheidungen einzubeziehen. In freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen können die Personensorgeberechtigten gem. § 1631b BGB nur mit Genehmigung des Familiengerichts unter den dort genannten Voraussetzungen einwilligen. In freiheitsbeschränkende Maßnahmen dürfen sie ohne gerichtliche Genehmigung einwilligen, müssen dabei aber die Freiheitsrechte der Kinder und Jugendlichen beachten und zum Wohl der jungen Menschen alle Eingriffe auf das erforderliche Mindestmaß beschränken.

Die Einrichtungen haben dem Landesjugendamt auch Freiheitseingriffe anzuzeigen, die mit entsprechender familiengerichtlicher Genehmigung vorgenommen werden oder die das Familiengericht als nicht genehmigungsbedürftig eingestuft hat. Dass ein Familiengericht einzelne oder wiederkehrende Eingriffe in die Bewegungsfreiheit junger Menschen in Einrichtungen für nicht genehmigungsbedürftig oder aber für genehmigungsbedürftig und -fähig hält, bedeutet nicht automatisch, dass diese Eingriffe auch von der Betriebserlaubnis der Einrichtung gedeckt sind. Diese Prüfung ist dem Landesjugendamt vorbehalten, das in seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage nicht an die Entscheidung des Familiengerichts gebunden ist.

Grund für diese „Zweigleisigkeit“ sind die unterschiedlichen Schutzaufträge des Familiengerichts und des Landesjugendamts: Das Familiengericht wacht zum Schutz der Kinder über die Ausübung der elterlichen Sorge. Das Landesjugendamt ist für den institutionellen Schutz der Rechte und des Wohls junger Menschen in den Einrichtungen verantwortlich. Es soll sicherstellen, dass nur solche Einrichtungen betrieben werden, in denen die Freiheits- und Per-

sönlichkeitsrechte der jungen Menschen gewahrt und ihrem Wohl entsprochen wird. Kommt es zu Freiheitseingriffen und sind diese geplant, hat es die Einrichtungsverantwortlichen gem. § 45 Abs.6 SGB VIII zu beraten mit dem Ziel, dass die Eingriffe unterlassen bzw. zumindest auf das zur akuten Gefahrenabwehr absolut notwendige Mindestmaß reduziert werden. Setzen die Einrichtungen die besprochenen Maßnahmen nicht oder nicht hinreichend um, kann das Landesjugendamt erforderlichenfalls entsprechende Auflagen erteilen (§ 45 Abs.6 Satz 3 SGB VIII) und als letztmögliches Mittel auch die Betriebserlaubnis aufheben. Hinweise, wonach junge Menschen in Einrichtungen ungerechtfertigt in ihrer Bewegungsfreiheit beschränkt werden, begründen den Verdacht einer Kindeswohlgefährdung, dem das fallführende Jugendamt nach § 8a SGB VIII nachzugehen hat.

**Ebene 3: Rechtsschutz der jungen Menschen während und nach dem Freiheitseingriff**

Sind freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen im Einzelfall ausnahmsweise zulässig, erlangen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Beteiligungs- und Beschwerderechte der jungen Menschen während der Durchführung besonderes Gewicht. Alle Eingriffe müssen im

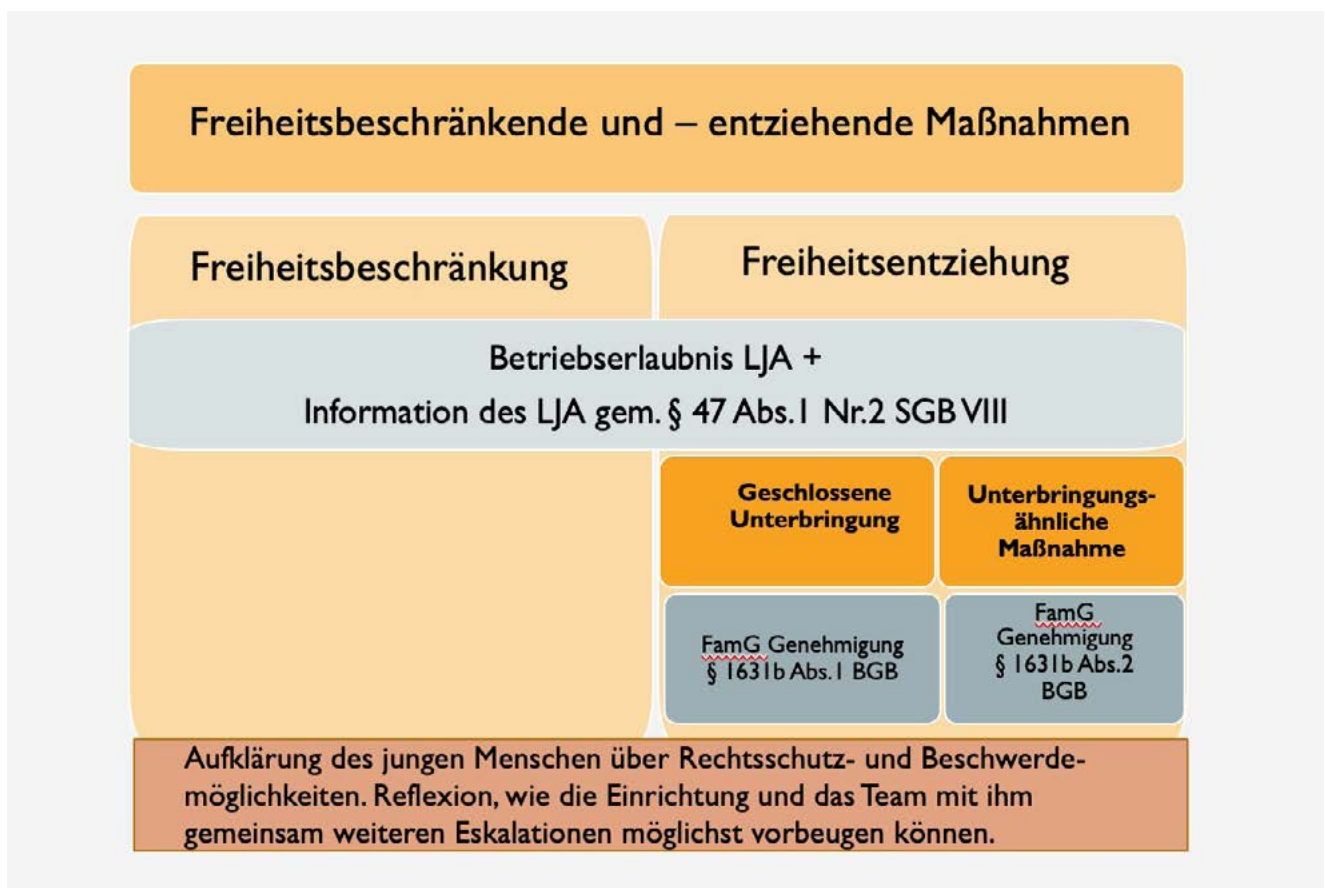
Nachhinein nochmals gemeinsam mit den jungen Menschen reflektiert und kritisch daraufhin hinterfragt werden, inwieweit auch strukturelle Gründe (z.B. Personalmangel) oder das Handeln der Mitarbeitenden zur Eskalation beigetragen haben. Die jungen Menschen sind über ihre Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten aufzuklären und bei Bedarf bei der Geltendmachung zu unterstützen. Beschwerden müssen dokumentiert werden.

**Rechtsfolgen widerrechtlicher Freiheitseingriffe**

Wer ohne gesetzliche Grundlage und Rechtfertigung in die Freiheitsrechte junger Menschen eingreift, kann sich strafbar bzw. schadensersatzpflichtig machen.

Eine Schadensersatzpflicht kann sich aus § 823 BGB ergeben und auf den Ersatz von Schmerzensgeld und etwaig entstandene Behandlungskosten (z.B. einer Psychotherapie) gerichtet sein. Eine Strafbarkeit der einzelnen Verantwortlichen kann sich insbesondere aus § 239 StGB ergeben.

Die Einrichtung hat darüber hinaus mit aufsichtsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Aufhebung der Betriebserlaubnis (§ 45 Abs.7 SGB VIII) zu rechnen.



## 7.4 Allgemeine Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen

Freiheitsentziehende Maßnahmen dürfen nur ergriffen werden, wenn und solange sie erforderlich sind, um eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für das Kindeswohl abzuwenden.

Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn sie bereits eingetreten ist oder unmittelbar bzw. in allernächster Zeit bevorsteht, so dass andere weniger eingreifende Mittel der Gefahrenabwehr nicht mehr ergriffen werden können.

Es kann sich hierbei ggf. auch um eine latente Gefahr handeln, d.h. dass das Verhalten des Kindes und Jugendlichen jederzeit und ohne dass dies von den Erziehungsverantwortlichen verhindert werden kann, in eine erhebliche Gefährdung umschlagen kann.

Erheblich ist eine Gefahr, wenn der Person ein schwerer, nachhaltiger Schaden droht.

Eine gegenwärtige, erhebliche Selbstgefährdung liegt insbesondere vor, wenn der junge Mensch

- suizidal ist oder
- sich bewusst oder unbewusst einen sonstigen schweren, d.h. insbesondere schwer zu behandelnden, langfristigen oder lebensbedrohlichen gesundheitlichen Schaden zufügt oder mit hoher Wahrscheinlichkeit in allernächster Zukunft zufügen wird,
- aggressive Impulsdurchbrüche ohne Vorwarnzeit und erkennbaren Anlass hat,
- von massiver Ausbeutung (Menschenhandel) bedroht und betroffen ist, dieser aber aufgrund emotionaler bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Täter und mangelndem Vertrauen in die eigenen Ressourcen (noch) nichts entgegen zu setzen hat.

Latenter Schulabsentismus stellt allenfalls dann eine erhebliche Gefahr dar, wenn der junge Mensch auch sonst keine hinreichenden Lernmöglichkeiten und Förderung erhält und darum seine emotionale, sprachliche oder kognitive Entwicklung erheblich beeinträchtigt wird (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.07.2018 – 2 UF18/17; OLG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10.07.2012 – 8 UF 144/12).

Eine gegenwärtige, erhebliche Fremdgefährdung ist gegeben, wenn der junge Mensch anderen Personen lebensbedrohliche oder sonstige schwere körperliche Schäden oder sexuelle Gewalt zufügt oder mit hoher Wahrscheinlichkeit zufügen wird. Erhebliche Fremdgefährdungen können frei-

heitsentziehende Maßnahmen gem. § 1631b BGB jedoch nur rechtfertigen, wenn sie zugleich dem Schutz des eigenen Wohls des gefährdenden jungen Menschen dienen.

Mit der Fremdgefährdung muss also zumindest indirekt auch eine Eigengefährdung einhergehen. Freiheitsentziehungen, die ausschließlich im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit erfolgen sollen, sind nicht von § 1631b BGB gedeckt, sondern können allenfalls auf Basis des PsychKG NRW oder durch die Strafjustiz veranlasst werden.

Ob eine Unterbringung bereits damit gerechtfertigt werden kann, dass ein Kind oder Jugendlicher nur so vor Notwehrmaßnahmen und den schweren wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen seines fremdgefährdenden Verhaltens (Schadensersatz und Strafe) geschützt werden kann, ist umstritten (zustimmend BGH v. 18.7.2012 – XII ZB 661/11 = FamRZ 2012, 1556 m. Anm. Salgo; BGH v. 24.10.2012 – XII ZB 386/12 = NJW-RR 2013, 65; Münchener Kommentar zum BGB/Huber, 8.Aufl. 2020 zu § 1631b Rn.12; ablehnend OLG Koblenz v. 19.11.2020 – 7 UF 634/19 = JAmt 2021, 409 = FamRZ 2021, 1540-1543 mit Anm. Hoffmann; ebenso BeckOnlineKommentar/Veit, Stand: 1.5.2021 zu § 1631b Rz. 39; Vogel in NZFam 2019, 1041).

Eine körperliche, geistige oder psychosoziale Behinderung und die damit in Verbindung gebrachten Verhaltensweisen rechtfertigen in keinem Fall eine freiheitsentziehende Maßnahme (Art.14 UN-BRK). Aus einer bestimmten Diagnose oder der klinischen Disposition eines Menschen für ein bestimmtes Verhalten folgt nicht zwangsläufig, dass er dieses Verhalten jederzeit ohne besonderen Anlass entwickelt. Darum ist nach den biographischen, situationsbezogenen oder umweltbedingten Einflussfaktoren und Stressoren zu fragen. Eine rein personenbezogene Sichtweise führt nicht nur zur Vernachlässigung krankmachender Umweltfaktoren, sondern verleitet auch zur reinen Symptombehandlung, die häufig in Einschränkungen der Freiheits- und Persönlichkeitsrechte mündet (Büschi et al. 2019, S. 133). Es ist daher sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen (Art.14 UN-BRK).

Mögen sie für das soziale Umfeld auch noch so belastend sein: Bloß gefahrgeneigte oder herausfordernde Verhaltensweisen (z.B. nächtliches Herumirren im Wohnbereich, Kotschmierer während der Pflege) rechtfertigen keine freiheitsentziehende Maßnahme. Anders läge der Fall, wenn ein



junger Mensch während der Pflege laufend versucht, sich die PEG-Sonde oder den Katheder herauszureißen.

Altersgerecht sind freiheitsentziehende Maßnahmen allenfalls bei Kleinkindern. Zu denken ist an Laufställe oder Hochstühle. Erfolgt eine Freiheitsbeschränkung nicht absichtlich, sondern ist sie lediglich notwendige Begleiterscheinung einer Maßnahme, die andere Zwecke verfolgt (BT-Drucks. 18/11278, S. 17; Hoffmann 2018, § 8 Rn. 45), wird sie nicht als Freiheitsentziehung eingestuft.

Darum unterscheidet sich eine Heilbehandlung mit sedierend wirkender Psychopharmaka von der gezielten Sedierung einer Person durch Psychopharmaka (BeckOnlineKommentar BGB/Veit, BGB § 1631b Rn. 18). Erfüllt eine Maßnahme sowohl freiheitsentziehende als auch medizinisch-therapeutische Zwecke, ist eine Einzelfallbetrachtung notwendig.

#### **Freiheitsentziehende Maßnahmen zu sonstigen Zwecken?**

Mit der Wortwahl »insbesondere« bringt der Gesetzgeber in § 1631b Abs.1 BGB zum Ausdruck, dass er theoretisch freiheitsentziehende Maßnahmen von Minderjährigen auch zu anderen Zwecken als zur Gefahrenabwehr für möglich hält. Voraussetzung ist, dass dem Kindeswohl andere als die vorgenannten Gefahren von vergleichsweise „erheblicher“ Schwere drohen.

In der Gesetzesbegründung (BT-Drs.18/11278 v. 22.2.2017 S.17) wird zudem klargestellt, dass auch erzieherische Gründe oder ein Strafbedürfnis keine freiheitsentziehenden Maßnahmen rechtfertigen: »Pädagogischen Konzepten, die freiheitsentziehende Maßnahmen bei ‚erziehungsschwierigen‘ Jugendlichen als angemessenes und altersgerechtes Erziehungsmittel und als Reaktion auf vermeintliches Fehlverhalten erachten, wird auf diese Weise eine Absage erteilt.«

Das entspricht der Position des Landesjugendamts Rheinland. Pädagogik hat zum Ziel, Kinder und Jugendliche zu einem eigenständigen und gemeinschaftsfähigen Leben in der Gesellschaft zu befähigen. Die jüngere empirische Forschung liefert kaum eindeutige Hinweise, wonach eine geschlossene Unterbringung eine nachhaltige positive Wirkung im Lebens- und Hilfeverlauf der jungen Menschen bewirkt (Menk, Schnorr und Schrappner 2013, 286).

Um sicher zu stellen, dass Maßnahmen gemäß § 1631b BGB auch dem Kindeswohl entsprechen, erteilt der LVR eine Betriebserlaubnis für stationäre Erziehungshilfen oder Eingliederungshilfen unter freiheitsbeschränkenden und

freiheitsentziehenden Bedingungen nur unter folgenden Voraussetzungen und wird die Einhaltung dieser Bedingungen laufend überwachen:

- Freiheitsentziehenden Maßnahmen sind erforderlich zum Schutz vor der gegenwärtigen Gefahr einer »erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung«
- Das pädagogische Konzept beachtet die gesetzlichen Bestimmungen
- Freiheitsentziehende Maßnahmen während einer geschlossenen Unterbringung (z.B. Isolierungsraum, Fixierung durch Gurte oder Bettgitter) bedürfen der gesonderten Erlaubnis und Rechtfertigung im Einzelfall. Auch sonstige Eingriffe in Grundrechte wie z.B. Post- und Handykontrollen oder Leibesvisitationen sind nur zulässig bei konkreten Anhaltspunkten für eine akute Selbst- oder Fremdgefährdung, die nicht auf anderem Wege, insbesondere nicht in Kooperation mit den Kindern und Jugendlichen abgewendet werden kann.

#### **7.5 Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen**

Wie oben (4.2) dargelegt, ist die Geeignetheit von Schutzmaßnahmen danach zu beurteilen, ob die Gefahr (möglichst dauerhaft) abgewendet werden wird und ob die jungen Menschen im Rahmen des freiheitsentziehenden Settings pädagogisch erreicht werden können. Zu fragen ist insbesondere, ob das Gesamtsetting und die vorgesehenen Schutzmaßnahmen der individuellen Biografie und aktuellen Situation der jungen Menschen Rechnung und langfristig zur Erweiterung ihrer Handlungsfähigkeit beitragen.

Mögen geschlossene Unterbringungen, Isolierungen in Time Out Räumen oder Fixierungen geeignet erscheinen, Gefahren kurzfristig abzuwenden, so kann doch jede Erfahrung von Zwang „als Erfahrung von Ohnmacht und Wehrlosigkeit dieses Gefühl von Zugehörigkeit in Verbindung mit den Momenten der Selbstachtung und des Selbstvertrauens schwer beeinträchtigen und faktisch zur sozialen Ausgrenzung führen (Deutscher Ethikrat, 2018, S. 52).

Das Zusammenleben mit Menschen, die man sich nicht ausgesucht hat, ist generell herausfordernd, für Menschen mit geringer sozialer Kompetenz schnell überfordernd (BMAS 2021). Es muss daher kritisch hinterfragt werden, ob eine (geschlossene) Unterbringung junger Menschen in einer Wohngruppe, in der mehrere Bewohner\*innen zu Aggression und Impulsdurchbrüchen neigen, langfristig zur Deeskalation beitragen kann (Lindenberg/Lutz 2014).

Ist über freiheitsentziehende Maßnahmen zu entscheiden, muss sichergestellt werden, dass die jungen Menschen nicht als alleinige Auslöser\*innen der Gefahr stigmatisiert werden, sondern auch die strukturellen und situationsbezogenen Bedingungen (z.B. zu große Wohngruppen, Personalmangel) und eine etwaige Hilflosigkeit und Überforderung der Fachkräfte im Umgang mit Konflikten in den Blick genommen werden, die zur Eskalation beigetragen haben. Bei der Beurteilung der Eignung freiheitsentziehender Maßnahmen ist weiterhin zu berücksichtigen, dass diese das Vertrauen der Kinder und Jugendlichen in ihre Bezugspersonen und die Institutionen nachhaltig erschüttern bzw. die Kinder und Jugendliche in ihrer Erfahrung bestärken können, dass sie anderen Menschen und Institutionen nicht trauen können.

In Bewertung der Geeignetheit von Freiheitseingriffen zu Schutzzwecken sind auch deren langfristige Wirkung und möglichen Spätfolgen einzubeziehen. Es muss berücksichtigt werden, dass freiheitsentziehende Maßnahmen bei den Betroffenen psychische und physische Schäden hervorrufen können.

Erforderlich ist eine freiheitsentziehende Maßnahme allenfalls dann, wenn der damit verfolgte Zweck der nachhaltigen Gefahrenabwehr nicht mit weniger eingreifenden, d.h. milderer Mitteln bewirkt werden kann.

Verhältnismäßig ist die Maßnahme nur dann, wenn der Schaden, der durch den Freiheitsentzug kurzfristig abgewendet werden soll, den Schaden, der durch den Freiheitsentzug (ungewollt) zugefügt werden kann, erkennbar überwiegt. In die Abwägung sind die Dringlichkeit der jeweiligen Gefahr, die Schäden, die bei Vornahme oder Unterlassen des Eingriffs drohen, die Wahrscheinlichkeit des jeweiligen Schadenseintritts und die Schwere des drohenden Schadens einzubeziehen.

### 7.5.1 geschlossene Unterbringung

Zunächst ist zu fragen, ob die (fakultativ) geschlossene Unterbringung notwendige Bedingung für die Kinder und Jugendlichen ist, um den Schutz vor Selbst- und Fremdgefährdung sicherzustellen, oder ob dies nicht in anderer Weise, z.B. durch eine (personal-) intensive, sozialpädagogische Einzelbetreuung (»Menschen statt Mauern«) bewirkt werden kann (Trenczek 2019 zu § 42 Rz.58). Dass diese Maßnahmen möglicherweise (noch) teurer sind, ist irrelevant, da sich die Auswahl der geeigneten und erforderlichen Maßnahme

ausschließlich am Wohl des Kindes, nicht an den Kostenerwägungen der Leistungs- oder Einrichtungsträger zu orientieren hat. Im zweiten Schritt ist zu fragen, ob dem jungen Menschen durch die geschlossene Unterbringung nicht langfristig schwererer Schaden zugefügt wird, als er ihm im Falle einer nicht geschlossenen Unterbringung droht, denn freiheitsentziehende Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Minderjährigen am Verlassen der Einrichtung zu hindern, rufen häufig Angst, Wut und Verzweiflung, das Gefühl des Ausgeliefertseins und der Erniedrigung hervor (Hoops/Permien 2006; Milau et al. in Psychiatrische Praxis 44(06), 320).

Die Unterbringung der Minderjährigen in einer Einrichtung, in der ihnen zeitlich befristet die Freiheit entzogen werden soll, kommt nur für die kürzeste angemessene Zeit in Betracht. Die freiheitsentziehenden Maßnahmen müssen in ein pädagogisches Konzept eingebettet sein und sind auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken. Die Dauer der Unterbringung in der Einrichtung richtet sich nicht alleine danach, wie lange freiheitsentziehende Maßnahmen erforderlich erscheinen, sondern nach dem erzieherischen Bedarf. Längsschnittstudien zu Folge wirken stationäre erzieherische Hilfen generell nur dann, wenn das Selbstwertgefühl stabilisiert und das Selbstvertrauen gestärkt wird und »die jungen Menschen die Erfahrung machen können, dass sie (aus-) gehalten werden und ihre Bedürfnisse und Entbehnungen erkannt werden, selbst wenn sie immer wieder mit ihrem Verhalten alle Beteiligten an die Grenzen bringen.« (Menk, Schnorr und Schrapper 2013, 272, 280).

Ob dies in der geschlossenen Unterbringung gelingen kann, hängt von einer Reihe von Kontextfaktoren ab:

- Es muss Aussicht bestehen, dass die jungen Menschen im Rahmen der freiheitsentziehenden Unterbringung pädagogisch erreicht werden können. Das wird bei Kindern noch regelmäßig zu bejahen sein, bei älteren Jugendlichen nur bei Vorliegen konkreter Hinweise (Hoffmann, FamRZ 2017, 337-344 (338)). Alleine aus dem Umstand, dass andere geeignete Hilfen nicht vorhanden sind, kann nicht geschlossen werden, dass sich pädagogische Ziele durch Freiheitsentziehung verwirklichen lassen (DIJuF 2013, 573, 574).
- Die pädagogische Beziehung muss von Verlässlichkeit und Vertrauen und der Bereitschaft und Fähigkeit der Fachkräfte geprägt sein, den »roten Faden« der lebensgeschichtlichen Verarbeitungsprozesse in der Biographie der Heranwachsenden zu suchen, ihre Strategien, Lebensmuster, familiären Bindungen und Verstrickun-

gen zu verstehen, ernst zu nehmen, zu reflektieren und in das Hilfesystem zu integrieren (Menk, Schnorr und Schrappner 2013, 281, 285).

- Die freiheitsentziehenden Maßnahmen müssen in ein Konzept eingebettet sein, das es den Kindern und Jugendlichen ermöglicht, positiv auf ihre Situation Einfluss zu nehmen, ohne sie zu überfordern (Menk, Schnorr und Schrappner 2013, 280).
- Die Kinder und Jugendlichen erleben das Setting als transparent und verlässlich. Sie erfahren in einem für sie überschaubaren Rahmen, dass sie mit ihrem Verhalten verlässliche Reaktionen und konstante Rückmeldungen bewirken. Sie erhalten die Chance, sich dadurch (vielleicht erstmals) als handlungsmächtig und selbstwirksam zu erleben.
- Die Unterbringung der Kinder und Jugendlichen erfolgt im Interesse ihrer Reintegration möglichst wohnortnah.
- Die Unterbringung bildet das Glied einer realistischen und auf eine längere Perspektive hin geplanten Versorgungskette, die so angelegt wird, dass weitere Beziehungsabbrüche bestmöglich vermieden werden (Menk, Schnorr und Schrappner 2013, 285).
- Die Maßnahme wird mit passenden Schul- und Ausbildungsangeboten verbunden, mit höchster pädagogischer Expertise und unter laufender Diagnostik und Reflexion der Veränderung durchgeführt.
- Um »schleichend gewachsenen«, problematischen Abläufen vorzubeugen, werden kontinuierlich Supervisionen durch externe, in regelmäßigen Intervallen wechselnde Supervisorinnen und Supervisoren durchgeführt.
- Die Fachkräfte verfügen über die erforderlichen zeitlichen Ressourcen, um wirkungsvoll mit Kliniken und niedergelassenen Therapeut\*innen und Fachärzt\*innen für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie kooperieren zu können.

Mit der Beendigung einer Maßnahme gehen erneute Beziehungsabbrüchen und vielfältigen Herausforderungen für die Kinder und Jugendlichen einher. Den Längsschnittstudien zu Folge lässt eine als kurzfristige Krisenintervention (6-12 Monate) angelegte Unterbringung als Lernerfolg in der Regel allenfalls Anpassungsleistungen erwarten. Der Zeitraum reicht aber nicht aus, damit sich Jugendliche aneignen können, was sie zu einer selbstständigen Lebensführung brauchen. Erfolgreich erwiesen sich den Studien zu Folge kurzfristige Zwangsmaßnahmen allenfalls dann, wenn die Heranwachsenden die im Einzelfall erforderlichen und ausreichenden Anschlusshilfen erhielten (Menk, Schnorr und

Schrappner 2013, 284; Permien 2011). Die Träger müssen ein spezifisches pädagogisches Konzept vorlegen, wie durch verlässliche Beziehung, Überzeugung und Glaubwürdigkeit ein auf Vertrauen gestützter pädagogischer Prozess eröffnet wird und die auf die Psyche der Minderjährigen wirkenden Belastungen des Freiheitsentzuges gemindert werden.

Das Konzept muss konkret beschreiben, welche Maßnahmen zum Schutz vor welchen Gefahren ergriffen werden dürfen bzw. sollen. Das Konzept muss festschreiben, dass die Erforderlichkeit der einzelnen Maßnahmen vor, während und nach dem Eingriff sorgfältig geprüft wird und sicherstellen, dass Freiheitseingriffe, die nicht mehr durch akute, latente Gefahren gerechtfertigt sind, umgehend beendet werden. Das Konzept muss ebenso darstellen, mit welchen Maßnahmen und Angeboten die individuellen Ressourcen der Minderjährigen gefördert werden.

### 7.5.2 sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen

Der Einschluss in einen Raum, mechanische Fixierungen und chemische Sedierungen zum Zwecke des Freiheitsentzuges sind in der Regel entwürdigend und können die Betroffenen psychisch und physisch schwer schädigen (Hoops/Permien 2006). In einem 2022 abgeschlossenen Forschungsprojekt zum Umgang mit herausforderndem Verhalten im Kontext stationärer Einrichtungen der Behindertenhilfe „Freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen aus Sicht von Kindern & Jugendlichen, Eltern/Erziehungsberechtigten und Mitarbeiter\*innen (FeMSiKuM)“ sahen wenige junge Menschen die FEM als hilfreich an, andere empfanden ihren Einschluss in einen sogenannten Time-Out-bzw. Beruhigungsraum oder ein hochvergittertes Bett („Kayserbett“) als Strafe bzw. schilderten ihre Gefühle von Scham, Ungerechtigkeit, Hilflosigkeit, Trauer und/oder Wut, die sie bei Einschluss empfanden. Einige junge Menschen beschrieben die Maßnahmen als willkürlich, macht-, zwang- und gewaltvoll (Schuppener/Heusner/Weithardt 2022).

Die laufende oder wiederkehrende Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit kann Menschen aggressiv und/oder depressiv machen. Fixierungen können den Impuls zu selbst- und fremdverletzendem Verhalten verstärken und führen damit in einen Teufelskreislauf (Milau et al. in Psychiatrische Praxis 44(06), 320).

Aus diesem Grunde gilt es, gründlich und umfassend nach den Ursachen und Auslösern dieser Impulse zu fragen, eine

Sozialdiagnose zu erstellen sowie die Rahmenbedingungen kritisch zu überprüfen. In vielen Fällen können strukturelle Änderungen, z.B. die Verkleinerung der Wohngruppen, verbesserte Rückzugsmöglichkeiten für die Kinder und Jugendlichen oder Maßnahmen zur Entlastung der Fachkräfte die bestehenden Sicherheitsrisiken minimieren.

Auch Fixierungen, die als fachgerecht gelten, können die Betroffenen in erheblichem Maße in ihrer körperlichen und psychischen Gesundheit beeinträchtigen. Körpernahe Fixierungen erfordern nach Auffassung des BVerfG darum engmaschige Sicherungsmaßnahmen und eine durchgehende eins-zu-eins-Betreuung (vgl. BVerfG, Urteil v. 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15, u.a. Rn.83; BVerfG, Beschluss vom 19. März 2019 - 2 BvR 2638/18.)

Einschlüsse, Fixierungen etc. sind darum grundsätzlich kein geeignetes Mittel, um Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu selbständigen, selbstbestimmten und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten zu fördern. Das gilt auch und in besonderem Maße für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen. Ihre Freiheitsrechte sind ebenso wie die nicht behinderter Kinder zu respektieren, sie sind aber in besonderem Maße bedroht. Das Bundesverfassungsgericht und der Deutsche Ethikrat weisen darauf hin, dass auch die Annahme einer fehlenden Einsichtsfähigkeit eines Menschen den Schutz seiner Freiheit nicht entfallen lässt. Freiheitsbeschränkung, deren Notwendigkeit den Betroffenen nicht vermittelt werden kann, bergen nach Auffassung des BVerfG eine erhöhte Gefahr der Traumatisierung (BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 u. 2 BvR 502/16; BVerfG, Beschl. vom 10.6.2015 – 2 BvR 1967/12 = NJW-RR 2016, 193; Deutscher Ethikrat 2018, S.153).

### **Freiheitsentziehung zu pflegerischen Zwecken**

Eine körperliche Pflege von pflegebedürftigen Kindern und Jugendlichen ohne ihr Einverständnis bzw. gegen ihren verbalen oder körperlichen Widerstand ist unzulässig. Die Minderjährigen sollten darin bestärkt werden, ihre Bedürfnisse, ihren Körper und ihre Intimsphäre als achtens- und schützenswert zu erleben.

Kann mit den Kindern und Jugendlichen geklärt werden, warum sie sich nicht pflegen lassen wollen, sind die Pflegehandlungen nach Möglichkeit so anzupassen, dass die Kinder und Jugendlichen sie annehmen oder zumindest aushalten können. Es ist stets davon auszugehen, dass die Kinder und Jugendlichen gute Gründe für ihren Widerstand haben.

Kann der Grund nicht geklärt werden, müssen ein Wechsel der Fachkraft und alternative Pflegemöglichkeiten (z.B. Baden statt Duschen) ausprobiert werden. Auf die Wünsche der Kinder und Jugendlichen bei der Auswahl der Pflegeperson und hier insbesondere auf den Wunsch nach Pflegekräften des eigenen Geschlechts ist Rücksicht zu nehmen.

Ihre Ablehnung einer bestimmten Pflegeperson müssen die Kinder und Jugendlichen nicht begründen. Pflege erfordert ein besonderes Vertrauensverhältnis, dass die Kinder und Jugendlichen nicht beliebig zu jeder Fachkraft aufbauen können und müssen. Wird den jungen Menschen vermittelt, dass scheinbar jede und jeder sie anfassen und ausziehen darf und sie dies anstandslos zu dulden haben, werden sie im Ernstfall nicht in der Lage sein, sexuellen Übergriffen Widerstand entgegenzusetzen.

Gegebenenfalls muss und darf die pflegerische Versorgung der Minderjährigen bis auf Weiteres auf solche Verrichtungen beschränkt werden, die unbedingt erforderlich sind, um akute Infektionen und sonstige erhebliche Beeinträchtigungen abzuwenden.

Der Schutz der Intimsphäre der Kinder und Jugendlichen und ihrer Freiheitsrechte ist Vorrang einzuräumen vor dem Bedürfnis der Erwachsenen, die Kinder und Jugendlichen in einem sauberen Zustand zu wissen.

### **Freiheitsentziehung zum Schutz bei latenter Sturz- und Verletzungsgefahr**

In der Arbeit mit sturzgefährdeten Kindern und Jugendlichen sind die Expertenstandards der DNQP 2022 zur Sturzprophylaxe zu beachten. Freiheitsbeschränkende und entziehende Maßnahmen eignen sich nicht zum Zwecke der Sturzprophylaxe, weil sie das Sturz- und Verletzungsrisiko langfristig erhöhen. Dies zeigt die Auswertung zahlreicher internationaler Studien. Langfristig vermindern lässt sich das Verletzungsrisiko besonders sturzgefährdeter Menschen laut Expertenstandard nur durch die Erhaltung und Förderung einer größtmöglichen Sicherheit bei der Mobilität, z.B. durch Beseitigung bzw. bessere Ausleuchtung von Sturzfallen, Kraft- und Balancetraining, verbunden mit einer höheren Lebensqualität. Die Standards zur Sturzprophylaxe wurden in der Altenpflege entwickelt. Einzelne Maßnahmen, z.B. Tragen bestimmter Schutzkleidung (z.B. Protektor-Hosen) empfinden junge Menschen aber u.U. als beschämend und unzumutbar. Der Angst junger Menschen vor sozialer Ausgrenzung und Isolation muss angemessen Rechnung ge-

tragen und gemeinsam mit ihnen erörtert werden, ob sie bereit sind, ein erhöhtes Verletzungsrisiko in Kauf zu nehmen.

Auch im Umgang mit zeitlich und räumlich nicht orientierten Kindern und Jugendlichen ist auf weniger einschränkende Schutzmaßnahmen zurückzugreifen, wie sie bei älteren und demenziell erkrankten Menschen bereits erfolgreich praktiziert werden. Durch den Einsatz von Sensormatten und Lichtschranken können Mitarbeitende informiert werden, wenn die jungen Menschen ihr Zimmer oder die Einrichtung verlassen. Tafeln an der Zimmertüre können den Bewohner\*innen signalisieren, ob Tag oder Nacht ist und sie im Zimmer bleiben sollen oder andere Bewohner\*innen besuchen können. Es müssen ausreichend Mitarbeitende eingesetzt sein, um unzureichend orientierte Kinder und Jugendlichen auf ihrer Wanderschaft begleiten und sie zurück ins Bett geleiten zu können. Steckdosen sind durch Schutzklappen, Treppen durch Schutzgitter zu sichern, Chemikalien wegzuschließen. Das Herausreißen von Kathedern u. Ä. kann ggf. durch das Schlafen im Schlafsack verhindert werden. Finden sich keine milderen Schutzmaßnahmen, ist zu prüfen, ob das Interesse der Kinder und Jugendlichen am Schutz ihrer körperlichen Unversehrtheit es rechtfertigen kann, die Kindern und Jugendlichen fortlaufend solch massivem Zwang auszusetzen oder ob nicht zum Schutz ihrer Freiheit gelegentliche Stürze und Verletzungen in Kauf genommen werden können und müssen.

### **Freiheitsentziehung in herausfordernden Situationen**

Jungen Menschen darf nicht alleine deshalb die Freiheit entzogen werden, weil andere erzieherische Mittel nicht vorhanden sind.

Als „herausfordernd“ werden häufig Verhaltensweisen bezeichnet, die vom sozialen Umfeld als nicht regelkonform, sozialschädlich oder zumindest störend empfunden werden und deren Sinn sich denjenigen, die sich herausgefordert fühlen, nicht erschließt (Theunissen 2016, 55).

Für die handelnden jungen Menschen erfüllt ihr Verhalten aber eine bestimmte Funktion. Vielfach dient es der Bewältigung einer Situation, die sie als heraus- oder überfordernd erleben. Die pädagogischen Mitarbeitenden sind damit zunächst aufgefordert, im Kontakt mit den jungen Menschen die Gründe für ihr Handeln nachzuvollziehen und einen fachlich begründeten Umgang damit zu finden. Je nachdem, ob die Verhaltensweisen entwicklungs-, labeling-, konflikt-, trauma- oder lerntheoretisch, interaktionistisch oder um-

weltbezogen gedeutet werden, finden sich unterschiedliche Ansatzpunkte. Es sollten jeweils sowohl medizinische als auch psychologische und pädagogische Sichtweisen einbezogen und auch die eigenen Normalitätsvorstellungen und Regelwerke kritisch hinterfragt werden.

Das gilt auch und gerade bei jungen Menschen mit Beeinträchtigungen, bei denen die als auffällig empfundenen Verhaltensweisen bislang häufig unzulässig direkt ihrer Behinderung zugeschrieben wird (siehe oben 7.4.).

### **7.5.3 Sonstige Angebote**

In den Fällen, in denen Einrichtungen im Einzelfall (d.h. nicht in spezialisierten Intensivgruppen) mit einem Beschluss nach §1631b BGB arbeiten, ist der Umgang und die Reduzierung der Maßnahmen konzeptionell zu beschreiben. Darüber hinaus ist jeder Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Minderjährigen ein meldepflichtiges Vorkommnis gem. §47 SGB VIII und dem LJA zeitnah mitzuteilen.

### **Mindestvoraussetzungen für eine Betriebserlaubnis für freiheitsbeschränkende/freiheitsentziehende Angebote**

Die nachfolgenden, zum Schutz von Kindern und Jugendlichen festgelegten Mindestvoraussetzungen des LVR- Landesjugendamts finden Anwendung auf Betriebserlaubnisse für Erziehungs- und Eingliederungshilfeangebote, die unter den Bedingungen der Freiheitsbeschränkung oder des Freiheitsentzugs vorgehalten werden. Mit Hilfe dieser Mindestvoraussetzungen soll ein Orientierungsrahmen geschaffen und der Rechtsschutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und eine ihrem Wohl entsprechende Erziehung gewährleistet werden.

### **Allgemeine Grundsätze für das Erteilen einer Betriebserlaubnis**

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

„Freiheitsentzug“ bedeutet den nicht nur kurzfristigen oder kurzfristigen, aber regelmäßig wiederkehrenden Ausschluss der Fortbewegungsfreiheit eines Kindes oder einer/eines Jugendlichen „nach jeder Richtung hin“ (BVerfGE 105,239). Gemeint sind Einschränkungen der Bewegungsfreiheit der Kinder und Jugendlichen in der Absicht, sie am Verlassen

ihres Aufenthaltsortes zu hindern. Eine besondere Form des Freiheitsentzugs stellt die Fixierung von bewegungsfähigen Menschen an ein Bett oder einen (Roll-)Stuhl mittels Arm- und Beinmanschetten, Bauchgurten oder Bettgittern oder gezielter Sedierung dar. Sie werden als unterbringungsähnliche Maßnahmen bezeichnet und gelten als Maßnahmen zum Schutz vor allem bei mobilitätsbeeinträchtigten Menschen vor Sturzverletzungen oder selbstschädigendem Verhalten.

### **(1) Konzeption und Leistungsbeschreibung**

Das Konzept hat die Rechtslage zu beachten. Seit dem 01.10.2017 ist der §1631b BGB insoweit verändert, dass nun nicht mehr nur die Einwilligung der Personensorgeberechtigten in die freiheitsentziehende Unterbringung des Kindes oder Jugendlichen vom Familiengericht geprüft und genehmigt werden muss, sondern auch (mutmaßlich) erforderliche freiheitsentziehende Maßnahmen während der Unterbringung, z.B. die Isolation jungen Menschen in einen entsprechenden Raum. Für die Unterscheidung zwischen freiheitsbeschränkenden und –entziehenden Maßnahmen kommt es auf deren tatsächlichen Charakter, nicht auf die Bezeichnung durch die Einrichtung an.

Eingriffe in die Rechte der Kinder und Jugendlichen sind grundsätzlich nur zulässig, wenn sie verhältnismäßig sind.

Verhältnismäßig sind Eingriffe nur, wenn sie geeignet und erforderlich sind, die Aufgaben der Erziehungs- und Eingliederungshilfe zu erfüllen oder konkrete Gefahren abzuwenden und in angemessenem Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck stehen.

Jeder Eingriff zählt zu den besonderen Ereignissen und Entwicklungen, die geeignet sind das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen. Sie fallen daher unter die Meldepflichten gem. § 47 SGB VIII.

Professionelles pädagogisches Handeln respektiert und wahrt die Rechte der Kinder und Jugendlichen auf Achtung ihrer Persönlichkeit, Freiheit, Privatsphäre, körperliche Unversehrtheit und Gleichbehandlung und orientiert sich stets am Kindeswohl. Im Austausch mit dem belegenden Jugendamt und dem LVR-Landesjugendamt ist die Verhältnismäßigkeit regelmäßig zu reflektieren und die Maßnahme ggf. anzupassen.

Neben den grundsätzlichen Aussagen der Einrichtung/des Trägers zur Konzeption sind für diese besondere Betreu-

ungsart insbesondere folgende Punkte detailliert zu beschreiben:

- Aussagen zur Einhaltung und Förderung der Selbstbestimmung der Kinder und Jugendlichen,
- gruppenspezifisches auf das Angebot ausgerichtetes Gewaltschutzkonzept (Aufnahme- und Ausschlusskriterien)
- Zielgruppenbeschreibung
- Beschreibung zielgruppengerechter Fördermaßnahmen
- Beschreibung von Maßnahmen zur Vermeidung und Methoden sowie den Verfahrensablauf bei wiederkehrenden freiheitseinschränkenden und freiheitsentziehenden Maßnahmen Beschreibung von Maßnahmen und Methoden zur Förderung der Minderjährigen welche zur Reduzierung der Freiheitseinschränkungen führen und diese im Idealfall komplett erübrigen
- Mittel und Methoden der Freiheitsbeschränkung/Freiheitsentziehung besonders im Hinblick auf Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit
- Dauer der Maßnahme
- Bildung/Beschulung
- Sicherstellung der gesundheitlichen Vorsorge sowie der medizinischen Betreuung
- Maßnahmen zur gesellschaftlichen Teilhabe
- Partizipation und Beschwerdemöglichkeiten in diesem besonderen Angebot
- der Zugang zu neutralen externen Beratungs- und Beschwerdestellen (z.B. Ombudschaft) ist sicherzustellen.
- Krisenkonzept im Hinblick auf Eigen- und Fremdgefährdung
- Konzeptionelle Auseinandersetzung mit dem Spannungsfeld Macht/Zwang/Pädagogik
- Kooperation mit externen Stellen wie KJP und/oder externen Therapeut\*innen
- Zusammenarbeit mit dem fallzuständigen Jugendamt (wie wird dieses konkret zeitlich sowie inhaltlich einbezogen)
- Kooperation mit dem Landesjugendamt
- spezielle Coaching- oder Supervisionsangebote
- Beschreibung von ggf. vorgesehenen technischen Überwachungsmöglichkeiten und deren Grenzen (kein Sicherheitsstandard gem. Justizeinrichtungen und kein Ersatz von Fachkräften)
- Auseinandersetzung mit Entweichungsmöglichkeiten
- weitere Aussagen zu:
- Sicherheitsdiensten
- Schnittstellen z.B. Konsiliarärzte, Jugendgerichtshilfe, Schule

- Der Handlungssicherheit im Alltag
- Der Inanspruchnahme von Konsulentendiensten
- Der Verminderung der Stigmatisierung der Bewohner:innen
- Dem Regelmäßigen Austausch mit allen Beteiligten des Netzwerks (Einrichtung, JA, LJA, KJP, ggf. Polizei, Schule, ...)
- Der Teilnahme an speziellen Arbeitskreisen (z.B. AK 14+)
- Der Vereinbarung über jährliche unangekündigte Prüfungen durch die Aufsichtsbehörde gem. § 46 SGB VIII

## (2) Räumliche Standards

- Die Platzzahl umfasst maximal 7 Plätze
- Es muss für jeden Betreuten ein Einzelzimmer vorgehalten werden
- Neben den üblichen Gemeinschaftsräumen sind Räume für Therapie- sowie Spiel- und Beschäftigungsangebote erforderlich
- Es existiert eine für die Betreuten zugängliche digitale Infrastruktur
- Ggf. Räume für die Beschulung
- Außerhalb der Gruppe müssen Spiel- und Sportmöglichkeiten im Freien gegeben sein (d.h. ein adäquates Außengelände ist erforderlich) //Sport und Bewegung sollte ein Anteil im Alltag einnehmen
- Übersichtlichkeit der Immobilie, um die erhöhte erforderliche Aufsicht zu gewährleisten
- Ausreichend Bäder; Einzelbäder werden hier empfohlen
- Eine Sicherung nach Justizstandards hat die Erziehungs- und Eingliederungshilfe auch im Zusammenhang mit dem Gebäudestandard nicht zu leisten.
- Eine barrierefreie und gefähderungssichere Nutzung des Einrichtungsgeländes bzw. -gebäudes und der Leistungsangebote sollte bei der Planung des Angebotes mitgedacht werden.

## (3) Personal

- Der Betreuungsschlüssel liegt mindestens bei 1:1
- In freiheitsentziehenden geschlossenen Maßnahmen muss mindestens ein 24 Std.-Doppeldienst vorgehalten werden
- Die Fachkräfte verfügen über die erforderlichen zeitlichen Ressourcen, um wirkungsvoll mit Kliniken und/oder niedergelassenen Fachärzt\*innen für Kinder- und Jugendpsychiatrie kooperieren zu können
- Der Nachtdienst/die Nachtbereitschaft muss entsprechend der Zielgruppe eingesetzt werden.

- Sieht die Konzeption zum Schutz vor akuter erheblicher Selbst- und Fremdgefährdung die Möglichkeit zeitweiser Einschlüsse in einen entsprechenden Raum und /oder Fixierungen vor, ist eine zweite Fachkraft auch in der Nacht erforderlich.
- Eine Rufbereitschaft, die innerhalb von 20 Minuten rund um die Uhr persönlich in der Einrichtung sein kann, ist notwendig.
- Im Tagdienst sind mindestens zwei Fachkräfte in der Gruppe anwesend. Externe Termine müssen ggf. zusätzlich abgedeckt werden
- Pädagogische Fachkräfte verfügen über eine mehrjährige einschlägige Berufserfahrung
- Besondere fachliche Zusatzqualifikationen gem. der Zielgruppe
- Regelmäßige Fortbildungsangebote
- Regelmäßiger kollegialer Austausch
- Coaching /Supervisionsangebote

## (4) Fixierungen und Einschlüsse

Nicht nur kurzfristige oder kurzfristige, aber regelmäßig wiederkehrende Fixierungen von Minderjährigen durch Klettmanschetten, Bettgitter, ihr Einschluss in einen Raum und vergleichbare unterbringungsähnliche Maßnahmen in Einrichtungen können nur ausnahmsweise unter folgenden Bedingungen von der Betriebserlaubnis gedeckt Einem jungen Menschen darf zum Schutz vor erheblicher Selbst- und Fremdgefährdung die Freiheit durch körpernahe Fixierung (z.B. 5-Punkt-Fixierung) nur entzogen werden, wenn dies ärztlich angeordnet ist, die Genehmigung des Familiengerichts vorliegt und engmaschige Sicherungsmaßnahmen, insbesondere eine durchgehenden eins-zu-eins-Betreuung durch qualifiziertes Personal sichergestellt sind (vgl. BVerfG, Urteil v. 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15, u.a. Rn.83; BVerfG, Beschluss vom 19. März 2019 - 2 BvR 2638/18; OLG Hamburg, Beschl. v. 17.11. 2020 – 12 UF 101/20).

Ein junger Mensch darf zum Schutz vor erheblicher Selbst- und Fremdgefährdung die Freiheit durch den Einschluss in ein vergittertes Bett oder vergleichbare Vorrichtungen nur entzogen werden, wenn dies ärztlich angeordnet ist, die Genehmigung des Familiengerichts vorliegt und das Konzept konkrete Maßnahmen zum Abbau der Freiheitsentziehung (z.B. zur Förderung des Tag-Nacht-Rhythmus) vorsieht. Zum Schutz während des Einschlusses sind engmaschige Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen und zu dokumentieren. Der Einschluss ist insbesondere kontinuierlich zu überwachen und zu beenden, sobald die akute erhebliche Gefahr nicht

mehr gegeben ist. Die jungen Menschen müssen ungeachtet etwaiger behinderungsbedingter Einschränkungen ihrer kommunikativen Fähigkeiten jederzeit Kontakt mit den Betreuungspersonen aufnehmen können.

## 7.6 Der Einschluss in einen Raum

Der Einschluss in einem Raum ist nicht zum Zwecke der Sanktionierung, sondern nur zur Abwendung einer akuten erheblichen Fremd- oder Selbstgefährdung unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- Die Isolierung eines jungen Menschen in einem Raum kann nur im Ausnahmefall, Individuums- und anlassbezogen und für einen kürzeren Zeitraum gerechtfertigt sein. Die Vorhaltung eines solchen Raums ist allenfalls im Rahmen eines Intensivgruppenkonzepts genehmigungsfähig (hierzu nachfolgend Ziff. X). Dort ermöglicht eine hohe Fachkraftpräsenz eine besonders intensive und von Zuwendung sowie Wertschätzung geprägte Beziehungsgestaltung zu den jungen Menschen.
- Es handelt sich um eine mit der Kinder- und Jugendpsychiatrie abgestimmte Maßnahme und kein auf die Gesamtgruppe ausgerichtetes Konzept. Mädchen und Jungen, ihre Erziehungsberechtigten und die belegenden Jugendämter oder Sozialämter werden vor Beginn der stationären Maßnahme über den Raum informiert und können die mögliche Nutzung in ihre Entscheidung über die Aufnahme in die Gruppe einbeziehen. Der Träger stellt sicher, dass die jungen Menschen und ihre Familien immer wieder in verständlicher und auch schriftlicher Form über die Nutzung des Raumes informiert sind und eine konkrete Vorstellung über den möglichen, berechenbaren Verlauf entwickeln. Sie erhalten Anschriften von leicht zugänglichen externen Beschwerdestellen und sind über das interne Beschwerdeverfahren, ihre zuständigen Ansprechpersonen und den Verfahrensweg informiert.
- Der Einschluss muss verhältnismäßig sein, d.h. Gespräche, Bewegungsangebote und andere pädagogische Maßnahmen reichen nicht aus, um die/den Minderjährigen zu beruhigen und die Gefahr abzuwenden. Dies gilt insbesondere für Minderjährige, denen eine Unterbrechung ihrer auto- oder fremdaggressiven Verhaltensweisen aus eigener Kraft nicht mehr gelingt. Die Nutzung des Raumes zielt darauf, dass die Kinder wieder selbst die Verhaltenskontrolle erlangen. Unter Zwang in einen Raum gebracht und dort festgehalten zu werden, ist ein Erlebnis, das Kinder als sehr demütigend

und schmerzlich erleben können. Aus diesem Grunde ist individuell sehr genau zu prüfen, ob der verfolgte Zweck tatsächlich erreicht werden kann und die psychischen Belastungen zu rechtfertigen vermag, die mit einem Einschluss verbunden sind.

- Der Träger entwickelt unter Beteiligung der Minderjährigen, ihrer Erziehungsberechtigten und in Zusammenarbeit mit den behandelnden Ärztinnen und Therapeuten der Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie für jedes Kind ein individuelles Auszeitkonzept. Dieses enthält unverzichtbar eine Einschätzung des Einflusses eines (wiederholten) Einschlusses auf die Entwicklung des Kindes und klärt, ob und unter welchen Bedingungen die Maßnahme pädagogisch verantwortet werden kann.
- Das Landesjugendamt Rheinland geht im Anschluss an Schwabe und Vust (2008, S.135) davon aus, dass die Isolation in entsprechenden Räumen typischerweise nur für Kinder im Alter zwischen 6 und 12 verhältnismäßig sind, weil ältere Mädchen und Jungen die Maßnahme in keinsten Weise mehr mit ihrem Selbstbild vereinbaren können und sie nicht als Hilfestellung annehmen werden.
- In einer sich anbahnenden Konfliktsituation werden alle pädagogischen Mittel zur Deeskalation ausgeschöpft, bevor die Nutzung des Raums in Betracht gezogen wird. Dazu gehört eine breite Palette von Interventionen aus der auf der Basis individuellen Fallverstehens die für das Kind jeweils passenden Möglichkeiten ausgewählt werden (z.B. Beruhigung, »Stopp-Signale«, intensive Ansprache, Körperkontakt oder Ignorieren des Verhaltens, mit dem Kind aus der Situation gehen, Wechsel der pädagogischen Fachkraft etc.).
- Gegenstände, mit denen sich das Kind verletzen kann, werden ihm vor dem Betreten des Raumes abgenommen. Dazu zählen Brille, Gürtel, Schuhe, Spielzeug und andere Gefahrengegenstände, nicht aber die Kleidung der Kinder.
- Die Nutzung eines Raums erfolgt in der Regel in Begleitung einer pädagogischen Fachkraft. Gleichzeitig muss sichergestellt sein, dass in dieser Zeit eine weitere pädagogische Fachkraft zur Betreuung der anderen Kinder und Jugendlichen zur Verfügung steht. Ist die Anwesenheit der pädagogischen Fachkraft im Raum kontraindiziert, bleibt die Fachkraft in unmittelbarer Nähe und kontrolliert regelmäßig, wie es dem Kind geht und ob die Maßnahme noch erforderlich ist. Die Tür soll dabei möglichst unverschlossen sein. Sobald sich das



Kind beruhigt hat, wird die Maßnahme beendet.

- Die Situation wird unmittelbar oder zeitnah mit dem Kind, nachdem es sich beruhigt hat, aufgearbeitet. Gemeinsam wird versucht, die Gründe für das eskalierende Verhalten zu finden und alternative Handlungsstrategien zu entwickeln. Das Kind wird ermuntert, eigene Vorstellungen und Ideen zu entwickeln, Verantwortung für das eigene Handeln und eine mögliche Veränderung zu übernehmen und so seine Zuversicht und Hoffnung gestärkt.
- Die Fachkräfte treten sachlich, klar und bestimmt auf. Die eigene emotionale Erregung muss bewusst zurückgestellt werden. Der respektvolle und die Würde des Kindes wahrende Umgang mit dem Kind ist in jeder Situation beizubehalten.
- Die Nutzung des Raums, die Gründe hierfür und die Reaktionen der/des Minderjährigen sind im Einzelfall unter schlüssiger Angabe des zugrundeliegenden Sachverhalts und einer Reflexion der Intervention zu dokumentieren und dem Landesjugendamt zur Kenntnis zu bringen.

### 7.7 Weitere Pflichten der Einrichtung/Auflagen in der Betriebserlaubnis

- Wird während der Betreuung eine freiheitsentziehende bzw. unterbringungsähnliche 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 oder unterbringungsähnlichen Maßnahme noch vorliegen, d.h. ob noch eine »erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung« besteht. Ist dies nicht der Fall, ist der Freiheitsentzug und die unterbringungsähnliche Maßnahme sofort zu beenden und es sind weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen. Das gilt auch, wenn ein richterlicher Genehmigungsbeschluss vorliegt- Stabilisiert sich der Zustand des Kindes/Jugendlichen, ist die Aufhebung eines freiheitsentziehenden Beschlusses durch die/den Sorgeberechtigte/n zu initiieren.
- Alle freiheitsbeschränkenden und -entziehenden Maßnahmen und die sie begleitenden Sicherungsmaßnahmen sind dokumentationspflichtig. Dies umfasst die Erläuterung der Notwendigkeit und den beabsichtigten Zeitrahmen. Es ist darzulegen, welche weniger ein-

schneidenden Schutzmaßnahmen zuvor in Erwägung gezogen oder ergriffen wurden und warum diese nicht ausreichend waren. Die Überprüfung der Notwendigkeit des Fortbestandes des Freiheitsentzuges ist regelmäßig zu dokumentieren und nach Aufforderung durch das LJA vorzulegen. Die Einrichtungsleitung stellt die Einhaltung der Dokumentationspflicht sicher.

- Die pädagogische Fachkraft führt zur Frage der »Selbst- und Fremdgefährdung« regelmäßige Risikoeinschätzungen (Gefährdungsprognosen) durch und dokumentiert diese, um Lockerungen des Freiheitsentzuges oder dessen Wegfall transparent durchzuführen. Die Einrichtungsleitung überwacht dies.
- Die Einrichtung stellt im Einzelfall eine ausreichende Begleitung durch eine Fachärztin oder einen Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie und generell die enge Kooperation zwischen den pädagogischen und medizinischen Fachkräften sicher. Medikationen erfolgen in enger Abstimmung mit den behandelnden Ärztinnen und Ärzten unter deren Verantwortung.
- Es besteht eine Meldepflicht gegenüber dem Landesjugendamt für alle Maßnahmen, die mit Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentzug verbunden sind. Die Meldung ist in anonymisierter Form mit Beginn der 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.

### 7.8 Vorgehen bei Gefahr im Verzug

Im Rahmen einer bestehenden stationären Betreuung trägt die Einrichtung im Falle einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung folgende Verantwortung:

- Ist ein/e Sorgeberechtigte/r erreichbar, kommt im Verhältnis zu freiheitsentziehender Inobhutnahme vorrangig Erziehungshilfe unter freiheitsentziehenden Bedingungen in Betracht. Kann die/der Sorgeberechtigte die Genehmigung des Familiengerichts 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. Sollte kein jugendamt-

licher Notdienst eingerichtet sein, hat die Einrichtung eine Entscheidung des Familiengerichts im Sinne einer »vorläufigen Unterbringung« nach §§ 167, 151 Nr. 6, 312 Nr. 1 FamFG herbeizuführen.

- Sind weder ein/e Sorgeberechtigte/r noch das Familiengericht rechtzeitig erreichbar, bleibt nur der Weg, den Freiheitsentzug eigenverantwortlich durchzuführen. Voraussetzung ist, dass ein rechtfertigender Notstand im Sinne des § 34 StGB vorliegt. Hierzu muss die freiheitsentziehende Maßnahme zum Schutz des eigenen oder fremden Leibes und Lebens dringend erforderlich sein und das zu schützende Interesse das Interesse des Kindes an Achtung seiner Freiheitsrechte wesentlich überwiegen.
- Die Sorgeberechtigten, das Gericht bzw. das Jugendamt sind unverzüglich zu informieren, spätestens mit Ablauf des Nachfolgetages, damit der Freiheitsentzug bestätigt wird.
- Zur Abklärung einer möglichen psychiatrischen Ursache ist eine Fachärztin oder ein Facharzt zu beteiligen.
- Im Falle bereits eingeleiteten Freiheitsentzuges besteht die Pflicht permanenter Prüfung, ob der Freiheitsentzug aufrechterhalten bleiben muss bzw. in welcher Weise er weiterhin durchgeführt wird. So besteht beispielsweise die Möglichkeit des begleiteten oder gar unbegleiteten Ausgangs, wenn dies unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr verantwortet werden kann. Keinesfalls zwingt der richterliche Genehmigungsbeschluss dazu, den Freiheitsentzug bis zu dessen Rücknahme aufrechtzuerhalten. Aus Praktikabilitätsgründen sollte – auch im Falle von Lockerungen – eine Rücknahme des Beschlusses erst dann initiiert werden (Antrag der/des Sorgeberechtigten erforderlich), wenn eine endgültige Beendigung der freiheitsentziehenden Bedingungen verantwortet werden kann.

## 8. Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen und anderer Zwangsmittel nach JGG

Unter welchen Voraussetzungen freiheitsentziehende Maßnahmen und andere Zwangsmittel nach dem JGG zulässig sind, ist dem Konzept zur U-Haft-Vermeidung und dem Konzept »Strafvollzug in freien Formen« zu entnehmen, die beim Landesjugendamt Rheinland angefordert werden können.

## 9. Behandlung in einem Kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus

Ist ein Kind bzw. ein/e Jugendliche/r erkrankt und behandlungsbedürftig, ist die erforderliche medizinische und therapeutische Hilfe zu vermitteln. Im Interesse der Kinder und Jugendlichen werden die erzieherischen und therapeutischen Hilfen möglichst eng verzahnt und eine enge Kooperation mit den Kliniken und ambulanten Behandlerinnen und Behandlern gepflegt. Eine enge Kooperation verhindert Drehtüreffekte und Fehlplatzierungen und erleichtert den Kindern und Jugendlichen den Übergang vom einen in das andere Hilfesystem.

Besteht der Verdacht einer psychischen Erkrankung, zeigen das Kind bzw. die Personensorgeberechtigten aber keine Krankheitseinsicht und Behandlungsbereitschaft, haben die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 8a Abs. 4 SGB VIII, bzw. die Einrichtungen der im SGB IX Teil 2 geregelten Eingliederungshilfe gemäß § 4 KKG eine Gefährdungseinschätzung vorzunehmen. Sie können hierzu die Beratung des Jugendamtes in Anspruch nehmen. Hält das Jugendamt eine Kindeswohlgefährdung für wahrscheinlich und eine Behandlung des Kindes auch ohne oder gegen seinen Willen oder den seiner Personensorgeberechtigten für erforderlich, dürfen die Einrichtungen ihnen die persönlichen Daten der Kinder und ihrer Personensorgeberechtigten übermitteln. Hiervon sind die Betroffenen in Kenntnis zu setzen.

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

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

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

Angesichts der fehlenden Aufnahmeverpflichtung der Jugendhilfe empfiehlt es sich, im Zeitpunkt einer Verlegung in die Fachklinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie 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 Wohneinrichtung stellt sich – bei weiterer psychischer Krankheit – die Frage der weiteren medizinischen Versorgung und muss in Abstimmung mit der Klinik die ambulante Weiterbehandlung der Minderjährigen – ggfls. als ambulante Krankenhilfe – geleistet werden.

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

- außerhalb der Dienstzeiten des Jugendamtes bzw. bei Fehlen eines jugendamtlichen Notdienstes, und/oder
- bei gleichzeitiger Nichterreichbarkeit des Familiengerichts und der/des Sorgeberechtigten

## 10. Medikation in Einrichtungen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe

Eine Medikation ist eine stets individuell ärztlich zu verordnende und zu verantwortende medizinische Maßnahme.

Sie setzt eine sogenannte »informierte Einwilligung« der betreffenden Kinder und Jugendlichen voraus. Um sich für oder gegen eine Medikation entscheiden zu können, müssen die Minderjährigen und ihre Eltern über alle entscheidungserheblichen Umstände aufgeklärt sein. Die behandelnden Ärztinnen und Ärzte sind darum gemäß § 630 e BGB verpflichtet, alle Patientinnen und Patienten persönlich und verständlich, d.h. auch alters- und entwicklungsgerecht, über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie und über mögliche Behandlungsalternativen

aufzuklären. Können die Kinder und Jugendlichen nach entsprechender Aufklärung bereits selbst die Tragweite der Erkrankung und ihrer Behandlung erkennen und die Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden Behandlungsmöglichkeiten gegeneinander abwägen, gelten sie rechtlich als einwilligungsfähig. Die Ärztinnen und Ärzte haben dann zur Behandlung die Einwilligung der Minderjährigen einzuholen, im anderen Falle treffen die Personensorgeberechtigten nach entsprechender Aufklärung stellvertretend die Entscheidung und beziehen hierbei die Kinder angemessen in die Entscheidungsfindung ein.

Eine Dauermedikation wie z.B. Methylphenidat für Kinder und Jugendliche mit ADHS, kann nur mit Einwilligung der Personensorgeberechtigten, die Vergabe der Medikamente nach Aufklärung und in Absprache mit den behandelnden Ärztinnen und Ärzten auch durch die erziehungsberechtigten Fachkräfte der Einrichtung erfolgen. In Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe ergibt sich dies unmittelbar aus § 1688 Abs. 2 BGB, in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit geistiger und/oder körperlicher Behinderung sollten sich die Fachkräfte von den Personensorgeberechtigten eine entsprechende Befugnis erteilen lassen.

Von der Dauermedikation zu unterscheiden ist die Bedarfsmedikation. Bedarfsmedikamente sind Arzneimittel, die nicht regelmäßig oder gleichförmig, sondern abhängig vom Auftreten bestimmter Symptome oder deren Intensität vergeben werden. Solche Medikamente werden von den behandelnden Ärztinnen und Ärzten mit dem Zusatz »bei Bedarf« verordnet. Auch diese können von Erziehungsberechtigten vergeben werden.

Indikation und Verlauf (also Frequenz, Dosis, Wirkung) bleiben aber weiterhin in der Verantwortung der behandelnden Ärztinnen und Ärzte. Sie müssen den Fachkräften deren genauen Handlungsrahmen aufzeigen, regelmäßig mit ihren Patientinnen und Patienten und den Fachkräften Rücksprache halten und den Behandlungsverlauf laufend kontrollieren.

Eine psychopharmakologische Bedarfsbehandlung wird nur in Ausnahmefällen und für einen ausgewählten Kreis von Kindern und Jugendlichen in Betracht kommen. Sie erfordert eine besonders engmaschige Zusammenarbeit zwischen der Erziehungs- und Eingliederungshilfe und der behandelnden Fachärztin oder Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie. Seitens der ärztlichen Disziplin gibt es hier Empfehlungen und Leitlinien (Kölch/Rassenhofer/Fegert 2020).

## Literatur

Böhnisch, Lothar/Schröer, Wolfgang (2013): Soziale Arbeit. Eine problemorientierte Einführung. Bad Heilbrunn: Klinkhardt/UTB.

Burschel, Maria/Klein-Zimmer, Kathrin/Seckinger, Mike (2022): Gute Heime – Möglichkeiten der Sichtbarmachung der Qualitäten stationärer Hilfen zur Erziehung, Weinheim: Beltz Juventa.

Clark, Zöe/Steckmann, Ulrich (2021): Keine Erziehung ohne Strafe? Disziplinierung und Kontrolle in der Heimerziehung. In: Calabrese, Stefania/Huber, Sven (Hrsg.): Grenzen und Strafen in Sozialer Arbeit und Sonderpädagogik, S.107–121.

Deutscher Bundestag (2017): 15. Kinder- und Jugendbericht. BT-Drs.18/11050, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/115438/d7ed644e1b7fac4f9266191459903c62/15-kinder-und-jugendbericht-bundestagsdrucksache-data.pdf> (Recherche v. 22.5.2022)

Deutsches Institut für Jugend und Familie – DIJuF (2013): Rechtsgutachten vom 19.07.2013, V 2.400 HO über die Aufnahmeverpflichtung von Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe. In: Das Jugendamt S.573–575.

Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie (DGKJP)/Bundesarbeitsgemeinschaft der leitenden Klinikärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie e.V. (BAG) und Berufsverband Für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie in Deutschland e.V. (BKJPP) (2014): Freiheitsentziehende Maßnahmen in Jugendhilfeeinrichtungen – Empfehlungen aus Sicht der Kinder- und Jugendpsychiatrie für das Verfahren nach § 1631 b BGB und die Gestaltung der Maßnahmen – Gemeinsame Stellungnahme der kinder- und jugendpsychiatrischen Fachgesellschaften vom 23.10.2014. [www.dgkjp.de/aktuelles/246-stn-freiheitsentziehende-massnahmen](http://www.dgkjp.de/aktuelles/246-stn-freiheitsentziehende-massnahmen) (Recherche v. 15.8.2015)

Deutsches Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP) (Hrsg.) (2022): Expertenstandard „Sturzprophylaxe in der Pflege, 2. Aktualisierung, Osnabrück: DNQP.

Deutscher Verein (2012): Empfehlungen vom 8.5.2012 zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in

Einrichtungen (DV 39/11 AFII). Online verfügbar: <https://www.deutscher-verein.de/de/empfehlungenstellungnahmen-2012-empfehlungen-des-deutschen-vereins-zur-sicherung-der-rechte-von-kindern-undjugendlichen-in-einrichtungen1-1528,297,1000.html>. (Recherche v. 17.8.2015)  
Eisenberg, Ulrich/Kölbel, Ralf (Hrsg.) (2022): Jugendgerichtsgesetz Kommentar, 23. Auflage, München: C.H.Beck.

EUROPARAT (2019): Leitlinien zur Achtung, zum Schutz und zur Verwirklichung der Rechte des Kindes im digitalen Umfeld - Empfehlung CM/Rec(2018)7 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten.

Kölch, Michael/Rassenhofer, Miriam/Fegert, Jörg M. (2020): Klinikmanual Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, 3.Auflage, Berlin, Heidelberg: Springer

Gertler, Nils F./Kunkel, Volker/Putzke, Holm (Hrsg.) (2022): Beck'scher Onlinekommentar zum Jugendgerichtsgesetz (JGG), 24. Edition.

Grimm, Dieter (2008): Die Freiheit sichern! Ohne starke Bürgerrechte bleibt Sicherheit wertlos. In: Zypries, Brigitte (Hrsg.): Die Renaissance der Rechtspolitik. München: C.H. Beck, S. 25-30.

Günder, Richard/Müller-Schlotmann, Richard M.L./REIDEGELD, Eckart (2009): Reaktionen auf unerwünschtes Verhalten in der Stationären Erziehungshilfe. In: unsere Jugend, 61. Jg. S. 14–25.

Henkelmann, Andreas/Kaminsky, Uwe/Pierlings, Judith/SWIDEREK, Thomas/Banach, Sarah (2011): Verspätete Modernisierung. Öffentliche Erziehung im Rheinland – Geschichte der Heimerziehung in Verantwortung des Landesjugendamtes (1945–1972). Essen: Klartext/LVR

Hoffmann, Birgit (2017): Freiheitsentziehende Unterbringung in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe. In: FamRZ 2017, 337-344.

Hoffmann, Birgit (2018): Personensorge, 3.Auflage. Baden-Baden: Nomos.

Hoffmann, Birgit/Trenczek, Thomas (2011): Freiheitsentziehende Unterbringung »minderjähriger« Menschen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe. In: Das Jugendamt Heft 04, S. 177–180.

- Hoops, Sabrina/Permien, Hanna (2006): Mildere Maßnahmen sind nicht möglich! Freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631b BGB in Jugendhilfe und Jugendpsychiatrie. München: DJI.
- Huxoll, Martina/Kotthaus, Jochen (Hrsg.) (2012): Macht und Zwang in der Kinder- und Jugendhilfe. Weinheim und Basel: Juventa
- Janssen, Simone (2021): Freiheitsentziehende Maßnahmen und geschlossene Unterbringung nach § 1631b BGB in der Kinder- und Jugendhilfe. Gutachten für das Bundesnetzwerk Ombudschaft Kinder- und Jugendhilfe.
- Landschaftsverband Rheinland (Hrsg.) (2007): Damit sich Kompetenzen ergänzen. Kooperationsleitfaden für die Kinder- & Jugendpsychiatrie und die Jugendhilfe im Rheinland. Köln: LVR.
- Lindenberg, Michael/Lutz, Tilman (2014): Geschlossene Unterbringung. In: Düring, Diana et al. (Hrsg.): Kritisches Glossar Hilfen zur Erziehung. Frankfurt a.M.: IGFH.
- Macsenaere, Michael/Esner, Klaus (2015): Was wirkt in der Erziehungshilfe? Wirkfaktoren in Heimerziehung und anderen Hilfearten, 2. Auflage, München, Basel: Ernst Reinhardt Verlag.
- Mahler, Lieselotte/Montag, Christiane/Wullschleger, Alexandre (2020): Teilprojekt5.SubjektivesErlebenundNachwirkungvonZwang. URL:[https://www.bag-gpv.de/fileadmin/downloads/Teilprojekt\\_5\\_Projektbericht\\_Charite\\_Erleben\\_final.pdf](https://www.bag-gpv.de/fileadmin/downloads/Teilprojekt_5_Projektbericht_Charite_Erleben_final.pdf) (Recherche v. 12.5.2022)
- Menk, Sandra/Schnorr, Vanessa/Schrappner, Christian (2013): »Woher die Freiheit bei all dem Zwange?« Langzeitstudie zu den (aus-)Wirkungen geschlossener Unterbringung in der Jugendhilfe, Weinheim und Basel: Beltz Juventa
- Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas (Hrsg.) (2022): Frankfurter Kommentar zum SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 9. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Permien, Hanna (2010): Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug? Zentrale Ergebnisse der DJI-Studie »Effekte freiheitsentziehender Maßnahmen in der Jugendhilfe«. München: DJI.
- Schuppener, Saskia/Heusner, Julia/Weithardt, Mia (2022): Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Umgang mit herausforderndem Verhalten (hV) im Kontext stationärer Einrichtungen der Behindertenhilfe – Freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen (FeM) aus Sicht von Kindern & Jugendlichen, Erziehungsberechtigten und Mitarbeiter\*innen“ (FeMSiKuM). [www.stmas.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas\\_inet/wohnen/abschlussbericht\\_zum\\_forschungsprojekt\\_fem\\_sikum\\_final.pdf](http://www.stmas.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas_inet/wohnen/abschlussbericht_zum_forschungsprojekt_fem_sikum_final.pdf) (abgerufen am 20.04.2023).
- Schwabe, Matthias/Vust, David (2008): Auszeiträume in der Heimerziehung. In: Schwabe, Matthias: Zwang in der Heimerziehung? a.a.O., S. 105–140.
- Strahl, Benjamin (2020): Heimerziehungsforschung in Deutschland. Eine Expertise für das Zukunftsforum Heimerziehung. Frankfurt a.M.: Internationale Gesellschaft für Erziehungshilfen. [https://igfh.de/sites/default/files/2021-04/Strahl\\_Heimerziehungsforschung\\_Webversion.pdf](https://igfh.de/sites/default/files/2021-04/Strahl_Heimerziehungsforschung_Webversion.pdf) (Recherche v. 12.5.2022)
- UN-Kinderrechteausschuss (2011): General Comment No.13 on the Right of the child to freedom of all forms of violence. Abrufbar unter [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11)(Recherche v. 10.05.2023).
- UN-Kinderrechteausschuss (2021): General comment Nr.25 on children’s rights in relation to digital environment. Abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation> (Recherche v. 10.05.2023).
- Wapler FRIEDERIKE (2015): Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Wolf, Klaus (1999): Machtprozesse in der Heimerziehung. Münster: Votum.
- Wolf, Klaus (2010): Machtstrukturen in der Heimerziehung. In: neue Praxis. Zeitschrift für Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik 6/10, S. 539–557.

---

**LVR-Landesjugendamt Rheinland**

50663 Köln, Tel 0221 809-4290

[www.jugend.lvr.de](http://www.jugend.lvr.de)