

Institut für soziale Arbeit e. V.

Umsetzung von Beteiligungs-
und Beschwerdeverfahren
für Kinder und Jugendliche
in der Kinder- und Jugendhilfe,
der Schule und
im Gesundheitswesen

Eine Expertise

Professor em. Dr. Hans-Jürgen Schimke

Münster im Februar 2016



Ministerium für Familie, Kinder,
Jugend, Kultur und Sport
des Landes Nordrhein-Westfalen



Inhaltsverzeichnis

1	Fragestellung und Aufbau der Expertise.....	5
2	Begriffe und Grundfragen.....	6
2.1	Beteiligungsverfahren	6
2.1.1	Begriff.....	6
2.1.2	Grundfragen der Beteiligung in Rechtsverfahren	7
2.2	Beschwerdeverfahren	9
2.2.1	Begriff.....	9
2.2.2	Grundfragen von Beschwerdeverfahren für Kinder und Jugendliche	10
3	Rechtsgrundlagen von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren	11
3.1	Jugendhilfe: FamFG, BGB und SGB VIII.....	11
3.1.1	Beteiligungsrechte im familiengerichtlichen Verfahren	12
3.1.2	Beteiligungsrechte im SGB VIII.....	14
3.2	Beschwerderechte im familiengerichtlichen Verfahren und im SGB VIII	15
3.2.1	Famliengerichtliches Verfahren.....	15
3.2.2	Kinder- und Jugendhilfe	15
3.3	Kinder- und Jugendpsychiatrie: PsychKG NRW, FamFG, BGB, KHHG.....	15
3.3.1	Die Einwilligung in die Behandlung Minderjähriger	16
3.3.2	Medizinische Zwangsmaßnahmen und die Rechte von Kindern.....	18
3.3.2.1	Die Zwangsbehandlung Minderjähriger	18
3.3.2.2	Die geschlossene Unterbringung nach § 1631b BGB und PsychKG NRW	19
3.3.2.3	Freiheitsentziehende Maßnahmen	20
3.3.3	Die Beschwerde in der Kinder- und Jugendpsychiatrie	21
3.4	Schule: Schulgesetz NRW, KKG	22
3.4.1	Beteiligung	22
3.4.2	Beschwerde	23
4	Die Umsetzung der Verfahren.....	23
4.1	Kinder- und Jugendhilfe.....	23
4.1.1	Umsetzung von Beteiligung im familiengerichtlichen Verfahren.....	23
4.1.1.1	Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen bei Trennung und Scheidung	23
4.1.1.2	Die Beteiligung von Kindern im Umgangsrecht.....	25
4.1.1.3	Zugänge von Kindern und Jugendlichen zum familiengerichtlichen Verfahren.....	28

4.1.2	Umsetzung von Beteiligung und Beschwerde im SGB VIII	30
4.1.2.1	Beteiligung und Beschwerde in der offenen Kinder- und Jugendarbeit	31
4.1.2.2	Die Beteiligung und Beschwerde nach den §§ 45, 8b SGB VIII	32
4.1.2.2.1	Die Beteiligung.....	32
4.1.2.2.2	Die Beschwerde.....	34
4.1.3	Umsetzung von Beteiligung und Beschwerde in der Kinder- und Jugendpsychiatrie	35
4.1.3.1	Die Beteiligung.....	35
4.1.3.2	Die Beschwerde.....	37
4.1.4	Umsetzung von Beteiligung und Beschwerde in der Schule	38
4.1.4.1	Die Beteiligung.....	38
4.1.4.2	Die Beschwerde.....	40
5	Typisierung und Bewertung der Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren	40
5.1	Die Beteiligungsverfahren.....	40
5.1.1	Beteiligung in der Kinder- und Jugendhilfe.....	41
5.1.1.1	Familiengerichtliches Verfahren	41
5.1.1.2	Offene Kinder- und Jugendarbeit.....	41
5.1.1.3	Stationäre Einrichtungen der Jugendhilfe	42
5.1.1.4	Kindertageseinrichtungen	42
5.1.2	Beteiligung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie.....	42
5.1.3	Die Beteiligung in der Schule.....	43
5.2	Die Beschwerdeverfahren	43
5.2.1	Formelle Beschwerdeverfahren in den stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe	44
5.2.2	Formelle Beschwerdeverfahren in der Kinder- und Jugendpsychiatrie	46
6	Die Kompetenz und Haltung von Fachkräften bei der Umsetzung von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren.....	47
6.1	Notwendige Fachkompetenzen	48
6.1.1	Wissen und Fähigkeiten	48
6.1.2	Fertigkeiten	49
6.2	Notwendige personale Kompetenzen	49
6.2.1	Sozialkompetenzen.....	49
6.2.2	Selbstständigkeit.....	49
7	Fazit	50
8	Literaturhinweise	52

1 Fragestellung und Aufbau der Expertise

Seit Inkrafttreten des Bundeskinderschutzgesetzes am 01.01.2012 wird das Thema Beteiligung und Beschwerde wieder breit in der Kinder- und Jugendhilfe diskutiert. Konkreter Anlass ist die Änderung des § 45 Abs. 3 SGB VIII, in dem nun ausdrücklich diese beiden Begriffe aufgeführt werden. Hintergrund dieser Änderungen waren Initiativen des Runden Tisches Heim-erziehung in den 50er und 60er Jahren (Runder Tisch, Abschlussbericht 2010: 39), die intensiv eine Stärkung der Rechte von Kindern und Jugendlichen als ein wesentliches Mittel gegen Übergriffe und Rechtsverletzungen forderten. Beteiligung und Beschwerde verdeutlichen ein Handlungsprinzip, das Meinungsoffenheit und Ernsthaftigkeit gegenüber den Mitsprachemöglichkeiten der Kinder und Jugendlichen signalisiert und deren Anliegen, Nöte und Wünsche wahrnimmt.

Allerdings ist bei der Partizipation von Kindern und Jugendlichen eine enorme Kluft zwischen Anspruch und politischen Absichtserklärungen einerseits und der Wirklichkeit andererseits festzustellen (Bundesjugendkuratorium 2009: 4) und auch Beschwerdeverfahren stoßen noch häufig auf Vorbehalte und Umsetzungsprobleme wie Angst vor Machtverlust und Bedenken hinsichtlich der Abgabe von Entscheidungsbefugnissen (Urban-Stahl, Jann 2014: 11).

Es scheint also ein Umsetzungs- und Handlungsdefizit auf Seiten der Fachkräfte zu bestehen. Vor diesem Hintergrund stellen sich Fragen nach den Umsetzungsmöglichkeiten von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren sowie nach den rechtlichen Grundlagen für diese Umsetzungen. Da Partizipation und Beschwerdemöglichkeiten auf institutioneller Ebene flächendeckend verankert sein sollten, um Wirksamkeit zu entfalten, sind diese Fragen nicht auf die Kinder- und Jugendhilfe beschränkt, sondern betreffen alle Systeme mit Relevanz für das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen, im vorliegenden Zusammenhang vor allem die Schule, das Gesundheitssystem und die Kinder- und Jugendhilfe.

Vor diesem Hintergrund befasst sich die Expertise zunächst mit den grundlegenden Begriffen »Beteiligung« und »Beschwerde«, die jeweils unterschiedliche Blickwinkel auf die Anliegen der Kinder und Jugendlichen erfordern. Während »Beteiligung« eher auf die demokratische Partizipation verweist und damit ein breites gesellschaftliches Feld von Gesetzen, Aktionen und Projekten öffnet, bezieht sich »Beschwerde« auf den individuellen Ausgleich von Machtasymmetrien (dazu Absatz 2 ab S. 6).

Insbesondere der Begriff der Beteiligung öffnet dabei eine fast unübersehbare Fülle von formellen und informellen Möglichkeiten der Partizipation von Kindern und Jugendlichen, vom Wahlrecht über pädagogische Projekte in Kindertageseinrichtungen und Schule bis hin zu Formen der Selbstorganisation in der offenen Kinder- und Jugendarbeit (Züchner, Peyerl 2015: 27). Angesichts dieser Komplexität bezieht sich die Expertise im Schwerpunkt auf rechtsbasierte Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren, die in gesetzlicher Form festgeschrieben sind und von daher eine strukturell fassbare Basis auch im Hinblick auf ihre Umsetzung haben. Darum werden nach der Begriffsklärung die rechtlichen Grundlagen für Beteiligung und Beschwerde in den wesentlichen Arbeitsfeldern Schule, Kinder- und Jugendhilfe (und hier beispielhaft die

Kindertageseinrichtungen, die offene Kinder- und Jugendarbeit und die stationären und ambulanten Erziehungshilfen) sowie Gesundheitswesen (und hier die Kinder- und Jugendpsychiatrie) dargestellt (dazu Absatz 3 ab S. 11). Im Weiteren sollen dann in einem Überblick wesentliche Erkenntnisse über die Umsetzung der Rechtsvorschriften zusammengetragen werden (dazu Absatz 4 ab S. 23), bevor schließlich der Versuch unternommen wird, Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren zu typisieren und zu bewerten (dazu Absatz 5 ab S. 40). Wegen der besonderen Bedeutung der Haltung der Fachkräfte bei der Umsetzung von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren wird dieser Punkt gesondert aufgeführt (dazu Absatz 6 ab S. 47), um schließlich in einem Fazit feststellen zu können, was förderliche Bedingungen für die Wirksamkeit in der Umsetzung dieser Verfahren sein können (dazu Absatz 7 ab S. 50).

2 Begriffe und Grundfragen

2.1 Beteiligungsverfahren

2.1.1 Begriff

Die Verfahren zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen sind sehr vielfältig und umfassen höchst unterschiedliche Arbeitsfelder und Erscheinungsformen. Sie versammeln sich seit geraumer Zeit unter dem Begriff der Partizipation, mit dem ursprünglich ausschließlich Verfahren, Strategien und Handlungen bezeichnet wurden, durch die Bürgerinnen und Bürger Einfluss auf politische Entscheidungen und Macht nehmen (Betz et al. 2010: 2). Diese enge Begriffsverwendung hat sich seit den 70er Jahren stark verändert. Partizipation wurde seitdem zunehmend als ein Gestaltungsprinzip verstanden, mit dem demokratische Prozesse auf allen Ebenen gesichert, Transparenz hergestellt und mehr Gerechtigkeit in Machtverhältnissen herbeigeführt werden sollten (Betz et al. 2012: 3).

In diesem Begriffsverständnis steht Partizipation nicht für sich als ein eigenständiger Wert, sondern dient der Verwirklichung anderer Werte, wird also funktional verstanden. Dies wird besonders plastisch, wenn es um die Partizipation von Kindern und Jugendlichen geht. In dieser Altersgruppe findet Partizipation im pädagogischen Kontext statt.

Hier wird sie häufig als »Heilmittel gegen Demokratieunlust und Gewalt« (Reitz 2015: 6) verstanden. Es sollen demokratische Entscheidungsprozesse eingeübt werden, Macht, Entscheidungen und Verantwortung sollen nicht vorgegeben, sondern ausgehandelt werden, um die beteiligten Kinder und Jugendlichen zur Anwendung angemessener Regeln im Umgang miteinander, aber auch in gesellschaftspolitischen Entscheidungsfragen zu befähigen.

Diesem funktionalem Begriffsverständnis steht ein rechtebasiertes Verständnis gegenüber, das Partizipation nicht als Mittel zum Zweck, sondern als ein eigenständiges Recht von Kindern und Jugendlichen sieht, das in der UN-Kinderrechtskonvention verankert ist und einen Perspektivwechsel vollzieht: Von der Objekt- zur Subjektorientierung, von ausschließlichen Schutzpflichten hin zu Schutz- und Partizipationsrechten. Zentral für dieses Verständnis von Partizipation ist Art. 12 UN-KRK, der jedem Kind unabhängig von seinem Alter das Recht gibt,

seine Meinung in allen es selbst berührenden Angelegenheiten selbst zu äußern. Die Meinung des Kindes muss angemessen und entsprechend des Alters und der Reife des Kindes berücksichtigt werden (Reitz 2015: 7).

Im Folgenden werden die Ausführungen sich vor allem auf dieses rechtebasierte Verständnis von Partizipation beziehen und sich in der Konsequenz auf gesetzlich ausgestaltete Beteiligungsverfahren konzentrieren. Dabei werden zunächst Grundfragen der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in den Verfahren der Familiengerichte und in der Jugendhilfe behandelt, bevor die Rechtsgrundlagen der Beteiligung in den Systemen Jugendhilfe, Schule und Gesundheitshilfe dargestellt werden.

2.1.2 Grundfragen der Beteiligung in Rechtsverfahren

Wenn Kinder in Rechtsverfahren zwischen Erwachsenen einbezogen werden, kommen sie in eine Welt, die kindlichem Denken und Erleben fremd ist. Im Gerichtsverfahren geht es zunächst um die Fragestellungen der Erwachsenen: Wer hat Recht? Wer soll die elterliche Sorge bekommen? Wie wird das Umgangsrecht ausgestaltet? In der Jugendhilfe stellen sich Fragen danach, ob die vorgeschlagene Hilfe die richtige ist oder ob Kinder bei ihren Eltern bleiben können. Kinder geraten in diesen Prozessen leicht in die Gefahr, für fremde Interessen manipuliert zu werden und zu Objekten unterschiedlicher Positionsbestimmungen zu werden. Deshalb ist es keine Selbstverständlichkeit, die Beteiligung von Kindern im Rechtsverfahren zu fordern. Eine solche Forderung begegnet vielmehr einer Reihe ernst zu nehmender Bedenken. Figdor hat diese in einer Zusammenstellung bezogen auf das familiengerichtliche Verfahren aufgelistet (Figdor 2012: 320).

In den meisten Fällen haben die Kinder (vor allem jüngere) den Wunsch, dass ihre Eltern zusammenbleiben und sind z. B. mit der Frage, wo sie zukünftig wohnen werden, einfach überfordert und können sie nicht beantworten, weil das nicht ihre Frage, sondern die der Erwachsenen ist.

Entscheidungsfragen im Gerichtsverfahren bedeuten zudem, dass das Kind –mehr als sowieso im Konflikt der Erwachsenen- in Loyalitätskonflikte kommt und damit Spaltungsprozesse einleitet: Um dem Konflikt zu entgehen, identifiziert sich das Kind mit einem Elternteil und lehnt den anderen ab. Die Entscheidung für einen Elternteil heißt dann nicht unbedingt, dass zu diesem die bessere Beziehung besteht, sie kann auch für den Elternteil fallen, vor dem das Kind mehr Angst hat oder den es für verletzlicher oder nachtragender hält. Schließlich sind Kinder oft bei ihren Aussagen unter dem Druck einzelner Elternteile oder sie befreien sich aus dem Loyalitätskonflikt, indem sie einen Elternteil gegen den anderen ausspielen und ihre Macht opportunistisch ausnutzen, sich Gegenleistungen für das Votum für einen Elternteil versprechen lassen. Es kann auch sein, dass Kinder mit ihrer Willensbekundung einen Elternteil bestrafen wollen, von dem sie sich z. B. verlassen fühlen.

All dies führt dazu, dass die Stellungnahme von Kindern in Gerichtsverfahren, aber auch in der Jugendhilfe mit großer Vorsicht und Behutsamkeit eingeholt werden muss, um diese unerwünschten Prozesse zu verhindern. Hinzu kommt, dass das Auftreten vor Gericht für viele Kinder in dem bereits hoch konflikthaften Geschehen zwischen den Eltern, dem sie ausgesetzt sind, als eine zusätzliche Belastung empfunden wird. Für die Hilfeplanverfahren ist nachgewie-

sen, dass diese Verfahren oftmals eigenen Regeln folgen, die von den betroffenen Kindern und Jugendlichen nicht durchschaut werden und deshalb Beteiligung erschweren (Deutscher Kinderschutzbund NRW 2013: 25).

Dennoch ist die Beteiligung von Kindern in Rechtsverfahren eine zwingende Notwendigkeit. Balloff schildert es in seinem bereits 1992 erschienenen Buch »Kinder vor Gericht« eindrucksvoll:

»Ich möchte zu bedenken geben, dass auch Kinder vor Gericht möglichst nicht zum Objekt der Interessen von Erwachsenen werden sollten. Vielmehr gilt es, ... die Individualität eines Kindes als Träger von Grund- und Menschenrechten und damit als Subjekt zu beachten. Dies ist nur möglich, wenn sich die Erwachsenen ... einfühlsam der Bedürfnisse und Wünsche der Kinder annehmen, ihren Willen beachten und für und mit ihnen eine am Wohl des Kindes orientierte Lösung suchen« (Balloff 1992: 13).

Figdor arbeitet die wichtigen Funktionen heraus, die diese Beteiligung haben kann:

- Kinder brauchen einen Ort, an dem sie sich frei fühlen, denken und reden dürfen und einen Erwachsenen, der sie dabei unterstützt, (»Sprachrohr-Funktion«).
- Sie benötigen darüber hinaus jemanden, der sie über die Zuständigkeiten im Verfahren und ihre Rechte informiert und sie über den Anlass des Verfahrens und die damit verbundenen Gefühle von Angst, Ohnmacht und Ambivalenz aufklärt (Informations- und Aufklärungsfunktion).
- Schließlich benötigen sie eine Person, die sie bei den Kontakten mit unbekanntem Personen wie Richtern, Gutachtern etc. begleitet. Kinder wissen nicht, was in Rechtsverfahren auf sie zukommt, sie kennen die Regeln nicht, nach denen das Verfahren abläuft und fürchten sich oft davor. Deshalb brauchen sie eine fachkundige Begleitung (»Begleitfunktion«).

(Figdor 2012: 324)

Kinder sollten also in der Regel an der Entscheidungsfindung im gerichtlichen Verfahren, aber auch an der Beratung in der Jugendhilfe in einer Weise beteiligt werden, die es ermöglicht, dass ihre Wünsche, Interessen und Bedürfnisse im Konflikt der Erwachsenen angemessen zur Geltung kommen¹.

Der UN-Kinderrechtsausschuss entwickelte die folgenden Kriterien, wie die Beteiligung von Kindern gestaltet sein soll:

- transparent und informativ, damit Kinder sie verstehen;
- freiwillig – Kinder sind nicht verpflichtet, ihre Meinung zu äußern. Auch ein Kind, das sich nicht beteiligen will, übt sein Recht auf Beteiligung aus;
- respektvoll – die Meinungen von Kindern müssen geachtet werden;
- bedeutsam für die Bedürfnisse und den Erfahrungsschatz von Kindern;
- kinderfreundlich, das heißt so gestaltet, dass sie für Kinder zugänglich sind und Kinder ermutigen;

¹ Vgl. zu den unterschiedlichen internationalen Umsetzungen dieser Beteiligung in Meysen 2012: 33

- inklusiv, damit alle Kinder ihr Recht auf Partizipation ohne Diskriminierung ausüben können. Auch benachteiligte Kinder müssen sich beteiligen können, entsprechende Barrieren müssen abgebaut werden;
- unterstützt durch Bildungsmaßnahmen für beteiligte Erwachsene, um die Rechte des Kindes zu schützen;
- schützend und feinfühlig in Bezug auf das Risiko, das mit Meinungsäußerungen einhergehen kann;
- rechenschaftspflichtig mittels Rückmeldung, Monitoring und Evaluation.

So verstanden wird Partizipation zu einem kontinuierlichen, verbindlichen Prozess und bleibt kein einmaliges Ereignis (vgl. UN-Kinderrechteausschuss 2009).

2.2 Beschwerdeverfahren

2.2.1 Begriff

Während der Begriff der Beteiligung bzw. der Partizipation durchweg positiv besetzt ist und als innovativ betrachtet wird, stößt der Begriff der Beschwerde regelmäßig auf unangenehme Assoziationen. Mit »Beschweren« ist immer Unzufriedenheit verbunden, der Beschwerende rügt Fehler beim Gegenüber und löst dadurch Gefühle der Abwehr und der Angst aus. Deshalb stößt die Etablierung von Beschwerdeverfahren in vielen Fällen auf Zurückhaltung oder Widerspruch.

In der Wirtschaft und in großen öffentlichen Unternehmen (wie etwa Kommunen und Universitäten) hat sich allerdings die Etablierung von Beschwerdesystemen oder die Einführung eines Beschwerdemanagements in vielen Arbeitsfeldern durchgesetzt. So ist die Kundenbeschwerde für viele Betriebe nicht mehr lästige Intervention, sondern beinhaltet die Chance zur Verbesserung der Produktqualität.

Im allgemeinen Sinn basiert eine Beschwerde auf »einem real existierenden Wirklichkeitserleben einer betroffenen Person, das gekennzeichnet ist von subjektiv empfundenen Ungerechtigkeiten oder Rechtsverletzungen im Alltagsleben und gegenüber Dritten zum Ausdruck gebracht wird« (Deutscher Kinderschutzbund NRW 2013: 33). Zur Geltendmachung der Beschwerde kann vor allem zwischen informellen und formellen Beschwerden unterschieden werden. Während die informelle Beschwerde durch die betroffene Person auf allen denkbaren Wegen zum Ausdruck gebracht wird, beruht die formelle Beschwerde auf formal festgelegten Verfahren, die in Beschwerdesystemen beschrieben sind.

Im vorliegenden Zusammenhang werden die formellen Beschwerden der Petition nach Art. 17 GG, der Dienst- und der Fachaufsichtsbeschwerde, die fast ausschließlich von Erwachsenen benutzt werden, nicht weiter behandelt.

Bei Beschwerden, die von Kindern und Jugendlichen vorgebracht werden, sind gegenüber dieser allgemeinen Definition Besonderheiten zu beachten. Kinder und Jugendliche befinden sich anders als Erwachsene häufig in strukturellen Abhängigkeitsverhältnissen, etwa gegenüber den Eltern, aber auch gegenüber Fachkräften in Einrichtungen der Jugendhilfe, Lehrerinnen oder Lehrern sowie medizinischem Personal. In diesen Abhängigkeitsverhältnissen ist es von be-

sonderer Bedeutung, dass Beschwerden nicht zufällig und personenabhängig zur Geltung kommen, sondern in einem formellen Verfahren bearbeitet werden.

Urban-Stahl und Jann beschreiben deshalb Beschwerdeverfahren »als Möglichkeit, den Anliegen, Unzufriedenheiten und Verbesserungsvorschlägen von Kindern und Jugendlichen systematisch Gehör zu verschaffen und diese ernst zu nehmen« (Urban-Stahl, Jann 2014: 16). Als eine besondere Form von Beschwerdeverfahren ist die Ombudschaft anzusehen, die in der Diskussion vor allem in der Jugendhilfe besondere Bedeutung erlangt hat, weil einige Projekte des Beschwerdemanagements sich ausdrücklich als Ombudschaften bezeichnen² (Sandermann 2013: 154).

Unter Ombudschaft wird dabei »eine unparteiische Vorgehensweise bei Streitfragen verstanden, in der die Interessen der strukturell unterlegenen Partei durch den Ombudsmann oder die Ombudsfrau besondere Beachtung finden. Ziel ist es, strukturelle Machthierarchien auszugleichen und eine gerechte Einigung zu erzielen« (Hemker 2014: 12).

2.2.2 Grundfragen von Beschwerdeverfahren für Kinder und Jugendliche

Die Etablierung von Beschwerdeverfahren für Kinder und Jugendliche stößt in allen gesellschaftlichen Feldern auf nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Das liegt vor allem an den variierenden Argumentationen, mit denen Beschwerdeverfahren begründet werden.

In der Fachdiskussion zur Einführung von Beschwerdeverfahren werden im Wesentlichen drei Argumentationsstränge verwendet (Urban-Stahl, Jann 2014: 17):

- Der erste Ansatz folgt aus einem Verständnis von sozialer Arbeit als Dienstleistung. Die Betroffenen werden hier als »Kunden« gesehen, die das Recht haben, sich über die erbrachte Dienstleistung zu beschweren. Anknüpfend an die Entwicklung im privaten Dienstleistungssektor werden hier Beschwerden als ein Mittel zur Kundenbindung gesehen.
- In einem zweiten, eng mit dem ersten verknüpften Ansatz werden Beschwerden als ein Element einer »lernenden« Organisation gesehen und dienen damit der qualitativen Weiterentwicklung einer Organisation.
- Ein dritter Argumentationsstrang betont den Beitrag von Beschwerdeverfahren zur Stärkung der Position von Kindern und Jugendlichen. Er sieht die Umsetzung von Beschwerdeverfahren als Möglichkeit, die Rechte junger Menschen zu wahren und Partizipation als Handlungsmaxime lebensweltorientiert Kinder- und Jugendhilfe umzusetzen. Als Folge wird von positiven Effekten auf das Selbstbewusstsein der Kinder und Jugendlichen ausgegangen.

Wie bei den Beteiligungsverfahren ist diesen Argumentationssträngen gemeinsam, dass sie ein funktionales Verständnis von Beschwerdeverfahren haben. Sie dienen dazu, andere Zwecke zu verwirklichen, die zum Teil sogar außerhalb der betroffenen Person liegen und lediglich den Institutionen und ihren Interessen dienen.

Demgegenüber ist die wesentliche Grundlage für die Begründung von Beschwerdeverfahren die in der Definition der Ombudschaft enthaltene strukturelle Machtasymmetrie zwischen den

² Vgl. hierzu auch die Ombudschaft Jugendhilfe NRW, www.ombudschaft-nrw.de

Kindern und Jugendlichen und den sie umgebenden Institutionen und Personen (Wiesner 2014: 10). Kinder und Jugendliche sind durch die rechtliche Konstruktion des Art. 6 Abs. 2 GG und dem daraus folgenden Primat der elterlichen Verantwortung mit einer Rechtsschutzlücke konfrontiert. Sie haben nur in Ausnahmefällen die Möglichkeit, selbst Gerichts- oder Verwaltungsverfahren einzuleiten, um ihre Rechte zu wahren. Der notwendige Schutz durch Eltern oder Vormünder läuft aber gerade in schwierigen Situationen oft ins Leere. Zudem sind die maßgeblichen gesellschaftlichen Systeme wie Jugendhilfe, Schule und Gesundheitshilfe kaum externer Kontrolle in ihren direkten Handlungen (etwa in Hilfeplanverfahren nach § 36 SGB VIII, in der Gestaltung einzelner Unterrichtseinheiten in der Schule, in der medizinischen Diagnose und Therapie) gegenüber den Betroffenen ausgesetzt. Der Bericht des »Runden Tisches Heimerziehung« hat gezeigt, welche schädlichen Folgen für die betroffenen Kinder und Jugendlichen aus der fehlenden Möglichkeit eigenständigen Rechtsschutzes entstehen (Runder Tisch Heimerziehung 2010: 29, zu den Forderungen 2010: 40).

Aus diesen Gründen ist den Kindern und Jugendlichen auch der Zugang zu wichtigen Prozessrechten wie dem Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und der allgemeinen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG weitgehend verwehrt.

Internationale Rechtsnormen wie die UN-Kinderrechtskonvention können diesen Mangel nur begrenzt beheben, da sie lediglich Staatenverpflichtungen darstellen und keine individuellen Beschwerderechte normieren. Eine wichtige Ausnahme ist hier lediglich die Individualbeschwerde aus der UN-Menschenrechtskonvention, die als Grundlage für Beschwerdeverfahren von großer Bedeutung ist.

Die Beschwerdeverfahren dienen dazu, diese schwache Rechtsposition von Kindern und Jugendlichen zu verbessern und zu garantieren, dass ihnen wie allen anderen Bürgerinnen und Bürgern auch das Recht zukommt, in einem systematischen Verfahren Gehör zu finden (so schon der Grundsatz im römischen Recht: *audiatur et altera pars*/ Höre auch die andere Seite) und so Subjekt ihres Verfahrens zu werden. Beschwerdeverfahren haben also in erster Linie einen rechtswahrenden und nicht pädagogischen Charakter (auch wenn sie pädagogisch ausgestaltet sein sollten).

3 Rechtsgrundlagen von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren

3.1 Jugendhilfe: FamFG, BGB und SGB VIII

Es hat in Deutschland auch unter dem Grundgesetz eine lange Zeit gebraucht, bevor Kinder als Träger eigener Rechte anerkannt wurden. Noch bis weit in die 50er Jahre hinein wurde Kindern unter dem Stichwort der »Grundrechtsmündigkeit« die Fähigkeit aberkannt, Träger eigener Rechte zu sein. Einen Meilenstein in der veränderten Sichtweise stellte dann die Entscheidung des BVerfG vom 29.07.1968 zum Wesen des Elternrechts dar. Darin hat das Gericht das Kind nicht nur als »Wesen mit eigener Menschenwürde« und einem »eigenen Recht auf Ent-

faltung der Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG« anerkannt. Es hat auch durch seine klaren Worte zur Grundrechtsträgerschaft und zur Würde des Kindes der zu diesem Zeitpunkt noch keineswegs überwundenen Qualifizierung des Elternrechts als Herrschaftsgewalt über das Kind eine klare Absage erteilt (BVerfG E 24, 119 (144); Steindorff-Classen 1998: 12).

Diese Grundgedanken flossen in die Reform des Sorgerechts von 1979 ein, mit der der Begriff der elterlichen Gewalt durch den der elterlichen Sorge abgelöst und der Entscheidungsmaßstab des Kindeswohls für die Familiengerichte eingeführt wurde. Allerdings blieb die Verbesserung der Rechtsstellung des Kindes auch in dieser Reform nur Stückwerk, lediglich ein Vorschlagsrecht des über 14-jährigen Kindes wurde eingeführt und die Vorschriften zur Anhörung des Kindes erweitert. Materiell-rechtlich wurde die Lage des Kindes durch die Einführung des § 1626 Abs. 3 S. 2 BGB verbessert, der gegen heftigen Widerstand aus der familienrechtlichen Fachwelt die Eltern verpflichtete, bei der Erziehung des Kindes dessen wachsende Selbstständigkeit zu berücksichtigen und Einvernehmen anzustreben (Steindorff-Classen 1998: 15).

Diese Rechtslage wurde spätestens mit der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention durch Deutschland im Jahr 1992 wesentlichen Veränderungen unterworfen, die sich insbesondere auf die Rechtsstellung der Kinder bezogen. Die UN-Kinderrechtskonvention verfolgt das Ziel, das Kind als eigene Persönlichkeit zu schützen (protection) und zu fördern (provision), sowie sein Recht auf Beteiligung (participation) in allen es berührenden Angelegenheiten zu gewährleisten (Schimke 1998: 6). Bezeichnend für die Situation bei der Ratifizierung dieser Konvention war, dass die Bundesregierung einen Vorbehalt gegen diejenigen Regelungen einlegen musste, die mit dem paternalistischen deutschen Familienrecht nicht vereinbar waren und dieser erst im Jahr 2010 aufgehoben und im Jahr 2014 durch die Erklärung über die Interessenvertretung von Kindern ergänzt wurde .

Die wichtigste Folgerung aus der UN-Kinderrechtskonvention war die Verabschiedung des Kindschaftsrechts am 01.07.1998, die wesentliche Verbesserungen in der Rechtsstellung der Kinder mit sich brachte. Vor allem die damit erstmals erreichte Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder, die Ausgestaltung des Umgangsrechts als Recht des Kindes und die eigenständige Vertretung von Kindern vor Gericht durch den Verfahrenspfleger nach § 50 FGG (jetzt: § 158 FamFG: »Anwalt des Kindes«) waren Eckpfeiler einer kinderrechtlichen Betrachtungsweise familialer Prozesse. Damit wurde ein Perspektivwandel eingeleitet, der die frühere Dominanz der elterlichen Autonomie Stück für Stück auflöste.

3.1.1 Beteiligungsrechte im familiengerichtlichen Verfahren

Durch das Familienverfahrensrecht von 2009 (im Folgenden: FamFG) ist die Rechtsstellung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren geändert worden.

Dies betrifft zunächst die Verfahrensfähigkeit von Kindern, also die Fähigkeit, im Verfahren aufzutreten, selbstständig Anträge zu stellen und mit prozessualer Wirksamkeit zu handeln. Diese Verfahrensfähigkeit wird nun Kindern, die über 14 Jahre alt sind, zugeschrieben, soweit sie ein ihnen nach dem BGB zustehendes Recht geltend machen. Voraussetzung für die Verfahrensfähigkeit ist also:

- Dass das Verfahren die Person des Kindes betrifft (Verfahren über Vermögen sind demnach ausgenommen);
- Dass das Kind ein konkretes subjektives Recht beanspruchen kann (z. B. das Widerspruchsrecht nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und
- dass es dieses Recht tatsächlich geltend macht, indem es aktiv durch Erklärungen und Anträge am Verfahren teilnimmt (Meysen 2009: 63).

Die Verfahrensfähigkeit macht Kinder über 14 Jahren zu gleichberechtigten Partnern im familienrechtlichen Geschehen, über das Beschwerde- und Anhörungsrecht hinaus können sie das Verfahren durch eigene Anträge beeinflussen und ihre Interessen zur Geltung bringen.

Das wichtigste Instrument zur Geltendmachung des kindlichen Willens im Verfahren ist die Anhörung, die nun in § 159 FamFG ausführlich geregelt ist. Danach sind Kinder über 14 Jahren immer persönlich anzuhören, außer wenn es ausschließlich um Vermögensangelegenheiten geht. Kinder unter 14 Jahren sind persönlich anzuhören, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind. In beiden Altersgruppen darf von einer persönlichen Anhörung nur aus schwerwiegenden Gründen abgesehen werden. Die Gestaltung der Anhörung steht grundsätzlich im Ermessen des Gerichts, allerdings soll das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise unterrichtet werden.

Die Pflicht zur Anhörung erfüllt verschiedene Funktionen (Meysen 2009: 485):

- Information durch das Familiengericht;
- Mitgestaltung dadurch, dass das Kind seine Interessen und Bedürfnisse in das Verfahren einbringt;
- Sachverhaltsaufklärung im Rahmen der Amtsermittlungspflicht des Gerichts und
- Rechtliches Gehör durch die Einbeziehung des Kindes als Beteiligter des Verfahrens.

Die Pflicht zur persönlichen Anhörung gilt auch dann, wenn das Kind geschäftsunfähig ist.

Korrespondierend zur Anhörung gibt das Verfahrensrecht mit § 60 FamFG dem Kind die Möglichkeit der Beschwerde ohne Beteiligung seiner gesetzlichen Vertreter. Dies gilt nur dann nicht, wenn das Kind geschäftsunfähig oder noch keine 14 Jahre alt ist.

Neben diesen Regeln zur Stärkung der Subjektstellung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren ist die Ersetzung des vorherigen Verfahrenspflegers nach § 50 FGG durch den Verfahrensbeistand nach § 158 FamFG und die genauere Beschreibung seiner Aufgaben ein weiteres Element für eine wirksame Interessenvertretung von Kindern. Es gehört nun zu den Kernaufgaben jeder Verfahrensbeistandschaft, das Interesse des Kindes festzustellen und im Verfahren zur Geltung zu bringen. Zudem hat er das Kind in geeigneter Weise über das Verfahren zu informieren. Das Gericht kann ihm im Einzelfall und mit besonderer Begründung zusätzlich die Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen zu führen, sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitzuwirken.

3.1.2 Beteiligungsrechte im SGB VIII

Die Kinder- und Jugendhilfe ist vom Grundsatz mit Blick auf die Eltern konzipiert, denen Hilfe und Unterstützung zu teil werden soll. Deshalb sind die Beteiligungsvorschriften im SGB VIII nur schwach ausgeprägt. Im Wesentlichen werden Kinder und Jugendliche an der Hilfeplanung der erzieherischen Hilfen nach § 36 SGB VIII beteiligt (dksb nrw 2013: 25) und ihnen wird in § 8 SGB VIII ein allgemeiner Anspruch auf Beteiligung je nach ihrem Entwicklungsstand an allen Angelegenheiten der Jugendhilfe zugebilligt.

Durch die Einführung des § 8a SGB VIII wurde das Jugendamt verpflichtet, bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung die Personensorgeberechtigten sowie die Kinder oder Jugendlichen in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen. Die Vorschrift wendet sich zwar an das ganze Familiensystem, beinhaltet aber einen eigenen Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf Beteiligung bei der Gefährdungseinschätzung (Meysen 2012, Rn 28 zu § 8a SGB VIII). Gleiches gilt nach § 4 KKG für die kinder- und jugendnahen Berufsheimnisträger.

Das Bundeskinderschutzgesetz hat durch die Neu-Formulierung des § 8 Abs. 3 SGB VIII mit einem Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten in Not- und Konfliktsituationen und die Aufnahme der Beteiligungsverfahren in die Betriebserlaubnis des § 45 SGB VIII und die Qualitätssicherung des § 79a SGB VIII die Rechte von Kindern und Jugendlichen stärker konturiert.

In § 8b Abs. 2 SGB VIII erhalten die Träger der Einrichtungen nach § 45 SGB VIII einen Anspruch gegenüber dem überörtlichen Träger der Jugendhilfe auf Beratung bei der Entwicklung und Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien zu Verfahren der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an strukturellen Entscheidungen in der Einrichtung sowie zu Beschwerdeverfahren in persönlichen Angelegenheiten. Diese Norm gilt neben den stationären Einrichtungen der Jugendhilfe auch für die Kindertageseinrichtungen.

Als eine Vorschrift mit genuiner Aufforderung zur Beteiligung kann § 11 SGB VIII gesehen werden. Diese Vorschrift gibt die Ziele der Jugendarbeit vor und beinhaltet eine durchgängige Aufforderung zur Ermöglichung von Partizipation in der Jugendarbeit. Das Ziel der Jugendarbeit wird mit Selbstbestimmung und gesellschaftlicher Mitverantwortung angegeben. Diese Formulierung fasst den Kern von Partizipation in der Jugendarbeit zusammen. Selbstbestimmung wird nicht isoliert individuell-egoistisch verstanden, sondern sie entsteht im sozialen, gesellschaftlichen Zusammenhang. Selbstbestimmung verdankt sich immer der sozialen Eingebundenheit und Anerkennung. Partizipative Jugendarbeit wird also auch die Mitverantwortung und Mitgestaltung der Gesellschaft und des sozialen Gemeinwesens beinhalten. Mitverantwortung wird einerseits als Recht gewährt – Jugendliche können durch die und in der Jugendarbeit gesellschaftlich-politisch mitentscheiden – andererseits als Pflicht gefordert, sich auch verantwortlich für die Mitgestaltung der Gesellschaft zu engagieren. Dieses Ziel kann als »politische Bildung« verstanden werden (Sturzenhecker 2008: 171-222). Die Vorschrift ist eine Rahmenvorschrift, die durch die Länder und Kommunen ausgefüllt wird (vgl. in NRW § 6 des 3. Ausführungsgesetzes zum KJHG – Kinder- und Jugendfördergesetz vom 12.10.2004). Sie hat also keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen.

3.2 Beschwerderechte im familiengerichtlichen Verfahren und im SGB VIII

3.2.1 Familiengerichtliches Verfahren

Im familiengerichtlichen Verfahren sind die Beschwerderechte von Kindern und Jugendlichen streng formalisiert. Nach § 60 FamFG steht Jugendlichen nach dem vollendeten 14. Lebensjahr das Recht zur Beschwerde gegen Beschlüsse des Familiengerichts zu. Dieser Begriff wird im Kontext des familiengerichtlichen Verfahrens völlig neutral als Einlegung eines Rechtsmittels verstanden und ist nicht mit der Beschwerde im hier behandelten Sinn vergleichbar, die Unzufriedenheit mit einer Situation zum Ausdruck bringen will. Dieser Unterschied wird in der Praxis der Jugendämter oft nicht gesehen. So sind Fachkräfte im ASD häufig zurückhaltend mit der Einlegung von Beschwerden gegen gerichtliche Beschlüsse, weil sie fürchten, das Verhältnis zum Gericht zu verschlechtern, wenn sie »sich beschweren«.

3.2.2 Kinder- und Jugendhilfe

In der Kinder- und Jugendhilfe ist der Begriff der Beschwerde mit den §§ 8b und 45 SGB VIII in das Gesetz eingeführt worden. In § 8b SGB VIII wird lediglich der Gegenstand der Beratung benannt, auf den die Träger der Einrichtung Anspruch haben (»Beschwerdeverfahren in persönlichen Angelegenheiten«). Die Vorschrift hat also keinen individuellen Anspruchscharakter, sondern ist nur Grundlage für die Entwicklung von fachlichen Handlungsleitlinien.

Anders § 45 SGB VIII: Hier ist Anspruchsvoraussetzung für die Erteilung einer Betriebserlaubnis, dass zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung die Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung findet. Damit haben die Einrichtungen die Pflicht, solche Verfahren einzuführen und anzuwenden, wenn sie eine Betriebserlaubnis beanspruchen (Meysen 2012, Rn. 39 zu § 45; zweifelnd Mörsberger in: Wiesner 2015, Rn 68a zu § 45: »eher Appell- und Signalfunktion«).

3.3 Kinder- und Jugendpsychiatrie: PsychKG NRW, FamFG, BGB, KHHG

In der Erwachsenenmedizin ist die Frage der Beteiligung des Patienten an einer medizinischen Behandlung spätestens seit dem Patientenrechtegesetz (§§ 630 a – 630h BGB) in den Grundzügen geklärt. Eine medizinische Behandlung ist nur rechtmäßig, wenn der Patient aufgeklärt wurde und auf dieser Basis eine wirksame Zustimmung (basierend auf seiner Einwilligungsfähigkeit) erteilt hat (»informed consent« (Fegert, Schrapper 2004: 482)). Die Behandlung muss dokumentiert werden und es gibt Einsichtsrechte in die Krankenakten. Die Beschwerdemöglichkeiten sind vielfältig, von Schlichtungsstellen bei den Krankenkassen über Besuchskommissionen in den Kliniken stehen ausgebaut und praktisch erprobte Instrumente zur Verfügung.

Die Situation von Kindern und Jugendlichen ist demgegenüber ungleich schwieriger. Sie werden in der Regel von den Eltern vertreten, denn zum elterlichen Sorgerecht gehört auch die Entscheidungsbefugnis in Fragen der Gesundheit sowie die Vertretungsbefugnis bei rechtlichen Entscheidungen wie etwa dem Abschluss von Behandlungsverträgen. In einem Span-

nungsverhältnis zu dieser Rechtslage stehen sowohl die eigenen Rechte der Kinder auf der Basis der UN-Kinderrechtskonvention (vor allem Art. 3: Vorrang des Kindeswohls; Art. 12: Recht auf Beteiligung und Art. 13: Recht auf Information) als auch ein verändertes Verständnis von der Bedeutung des Kindeswillens bei Eingriffen in die körperliche und seelische Integrität und darauf aufbauend die zunehmende Anerkennung der Einsichtsfähigkeit auch bei Minderjährigen.

Im Folgenden sollen vor diesem Hintergrund die rechtlichen Regelungen zur Beteiligung und Beschwerde von Kindern und Jugendlichen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie dargestellt werden. Dabei stehen im Vordergrund die Fragen der eigenständigen Zustimmung zu medizinischer Behandlung durch Minderjährige (dazu 3.3.1) sowie der besonders schwierigen Problematik der Zwangsbehandlung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie bis hin zur geschlossenen Unterbringung (dazu 3.3.2). In einem dritten Schritt werden dann die Beschwerderechte in der Kinder- und Jugendpsychiatrie erörtert (dazu 3.3.3).

3.3.1 Die Einwilligung in die Behandlung Minderjähriger

Jede ärztliche Behandlung bedarf der Zustimmung des betroffenen Patienten, der zuvor in angemessener Form über die Behandlung aufgeklärt werden muss. Fehlt diese Zustimmung ist die Behandlung rechtswidrig, was strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen (Haftung) nach sich ziehen kann. Das Patientenrechtegesetz hat klare Regelungen für die Zustimmung geschaffen. So besagt § 630d Abs. 1 BGB:

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen.

Und § 630e BGB bestimmt für die Aufklärung:

- (1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere 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. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.
- (2) Die Aufklärung muss
 1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält,
 2. so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann,
 3. für den Patienten verständlich sein.

Entscheidendes Merkmal für die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Eingriffs ist also neben der Aufklärung die Einwilligungsfähigkeit, die insbesondere mit Blick auf Minderjährige von der Geschäftsfähigkeit zu unterscheiden ist.

Für die Geschäftsfähigkeit zieht das Gesetz im Interesse eines sicheren rechtsgeschäftlichen Verkehrs klare Grenzen. Erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres tritt unabhängig vom individuellen Reifegrad die volle Geschäftsfähigkeit ein. Bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres ist der junge Mensch geschäftsunfähig, vom 7. bis 18. Lebensjahr beschränkt geschäftsfähig.

Anders als bei der Geschäftsfähigkeit sind für die Einwilligungsfähigkeit keine gesetzlichen Altersgrenzen bestimmt. Alle Versuche, dies in Richtlinien oder Empfehlungen (etwa mit »Faustregeln« wie: Einwilligungsfähigkeit über 16 Jahren regelmäßig, von 14 bis 16 Jahren von Fall zu Fall, unter 14 Jahren niemals gegeben (Peters 2014: 8)) zu fixieren, sind bisher gescheitert. Zu unterschiedlich verläuft bei jungen Menschen der Reifeprozess, zu groß ist die Vielfalt der Behandlungssituationen.

Auch wenn Ärzte sich damit häufig schwer tun, sind sie verpflichtet, sich in jedem Einzelfall ein eigenes Bild von der Einwilligungsfähigkeit minderjähriger Patienten zu machen.

Es lassen sich für diese Beurteilung nur allgemeine Kriterien an die Hand geben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 29, 33, 36) kommt es darauf an, ob das Kind oder der Jugendliche »... die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag«. Da der Einwilligung vielfach eine Aufklärung voranzugehen hat, damit der Patient weiß, worauf er sich einlässt, und wirklich von seinem Recht der Patientenautonomie Gebrauch machen kann, ist für die Einwilligungsfähigkeit auch von Bedeutung, dass er diesem Aufklärungsgespräch zu folgen versteht, die Antriebskraft besitzt, weiterführende Fragen zu stellen oder den Arzt auf Besonderheiten seiner Lebensumstände hinzuweisen, und dass er am Ende die empfangenen Informationen verarbeiten und in einem Abwägungsprozess für seine Entscheidung berücksichtigen kann. Bedenkt man freilich, wie eingeschränkt diese Fähigkeit auch bei volljährigen, namentlich älteren Patienten häufig ist, ohne dass deshalb in der Praxis eine Vertretungsnotwendigkeit angenommen wird, so wird man auch bei minderjährigen Patienten die Anforderungen nicht zu hoch schrauben dürfen. Vor allem ist zu beachten, dass die Verständlichkeit der Aufklärung in der Verantwortung des Arztes liegt. Er hat also alles zu unternehmen, um seine medizinischen Vorschläge so zu formulieren, dass sie für sein konkretes Gegenüber nachvollziehbar sind und diesen zu Entscheidungen befähigen. Demgegenüber haben ältere Entscheidungen und Literaturmeinungen, die Alter und Reifegrad noch verhältnismäßig hoch, also dicht unter der Volljährigkeitsgrenze, ansetzen, nur noch bedingte Gültigkeit. Sie haben zum Teil spätere gesetzliche Regelungen zur Herabsetzung von Altersgrenzen, ferner die fortschreitende Akzeleration in Gestalt der Vorverlagerung der körperlichen und sexuellen Reife bei Jugendlichen und schließlich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allmählichen Hineinwachsen des Jugendlichen in die Grundrechtsmündigkeit nicht genügend berücksichtigt³.

³ Vgl. zum Ganzen die Stellungnahme zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), Arbeitsgemeinschaft, Medizinrecht (AG MedR) 2010: 4; jetzt auch Hoffmann 2015: 988

Vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion um die Kinderrechte und der zunehmenden Anerkennung des kindlichen Willens als Ausdruck von Selbstbestimmung verliert die Frage der Einwilligungsfähigkeit eines Minderjährigen trotz ihrer rechtlichen Konsequenzen fachlich zunehmend an Bedeutung. Denn eine Behandlung eines Kindes oder eines Jugendlichen gegen seinen Willen ist auch dann sehr problematisch, wenn die betroffene Person offensichtlich nicht einwilligungsfähig ist. Es entsteht hier unter Umständen ein Konflikt zwischen dem Willen des Kindes und seinem Wohl, so wie es von den Ärzten und evtl. auch von den zustimmungsberechtigten Eltern verstanden wird (Wiesemann, Peters 2013: 29).

In diesem Konflikt wird der Wille des Kindes von der Fachliteratur zumindest so weit akzeptiert, dass der behandelnde Arzt den Kindeswillen auch dann berücksichtigen muss, wenn er ihn nicht teilt. Zutreffend formuliert Peters (2014: 13):

In allen diesen Fällen muss es das Ziel sein, eine Lösung zu finden, die für alle Beteiligten, also auch das Kind akzeptabel und nachvollziehbar ist. Die Achtung vor dem Willen des Kindes sollte erste Priorität haben. Ein Verstoß gegen den Kindeswillen ist somit eigens rechtfertigungsbedürftig. Sollte dieser von den beteiligten Erwachsenen als notwendig angesehen werden, muss das Kind zumindest die Gelegenheit bekommen, an allen Entscheidungen teilzunehmen und eine verständliche Erklärung erhalten, warum sein Wunsch als nicht durchführbar angesehen wird. Dieses Recht auf Partizipation ist ebenfalls Teil eines Rechts auf Selbstachtung und auf eine ungestörte Entwicklung zu einem selbstbestimmten Erwachsenen.

3.3.2 Medizinische Zwangsmaßnahmen und die Rechte von Kindern

Die Diskussion um die Beachtung des kindlichen Willens bei medizinischen und therapeutischen Behandlungen führt zu einer rechtlich bisher nur wenig beachteten Problematik, der Zwangsbehandlung von Minderjährigen. Während das Erwachsenenrecht auf der Basis von Entscheidungen des BGH und Gesetzesänderungen hier große Fortschritte bei der Anerkennung der Selbstbestimmung insbesondere psychisch kranker Menschen gemacht hat (Hoffmann, 2015: 985), fehlen hier für Minderjährige wesentliche Regelungen. Die gültige Rechtslage wird im Folgenden dargestellt (dazu 3.3.2.1). Danach sind die Grundzüge der geschlossenen Unterbringung als die massivste Form der Freiheitsbeschränkung und der Schutz, den Minderjährige hier durch Verfahrensregelungen zur Wahrung ihrer Rechte erhalten sollen, darzustellen (dazu 3.3.2.2). Wegen der speziellen Problematik werden im vorliegenden Kontext die Unterbringungen in Strafhafte und im Maßregelvollzug nicht behandelt. Ein besonders gravierender Eingriff in die Rechte der Betroffenen ist in der Kinder- und Jugendpsychiatrie die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen wie Fixierungen, Verabreichung sedierender Medikamente, Kontaktsperre, etc., die vor allem bei Menschen mit Behinderungen eingesetzt werden. Für sie fehlt im Minderjährigenrecht ebenfalls eine Regelung, eine Lücke, die durch eine höchst problematische Rechtsprechung des BGH gefüllt worden ist (dazu 3.3.2.3).

3.3.2.1 Die Zwangsbehandlung Minderjähriger

Aus den Überlegungen zur Einwilligung Minderjähriger in eine medizinische Behandlung folgt für die Frage des Eingriffs gegen den Willen der Betroffenen zunächst ein klares Ergebnis. Wenn ein Minderjähriger einsichtsfähig ist, also die Tragweite und die Folgen des geplanten

Eingriffs übersehen kann, ist eine medizinische Behandlung gegen seinen Willen in jedem Fall unzulässig (Hoffmann 2015: 986; Fegert 2014: 14). Zwangsbehandlung kommt also nur bei einwilligungsunfähigen Kindern und Jugendlichen in Betracht. Dann liegt sie vor, wenn die Behandlung dem »natürlichen Willen« des Minderjährigen widerspricht. Unter dem natürlichen Willen wird eine bewusste und nicht nur reflexartige Willensbekundung verstanden, die aber nicht den Kriterien der Einsichtsfähigkeit entsprechen muss.

In dieser Konstellation ist von der Rechtsprechung (Hoffmann 2015: 986) anerkannt, dass die Zwangsbehandlung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Sie muss insbesondere als intensiver Eingriff in die Grundrechte des Minderjährigen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten, das heißt, sie muss erforderlich und geeignet sein und darf nicht in unangemessener Weise in die Grundrechte eingreifen. Konkret bedeutet dies im vorliegenden Zusammenhang, dass die Behandlung erforderlich ist, um einen drohenden gesundheitlichen Schaden abzuwenden und dass der Nutzen der Behandlung die Nachteile bei der Anwendung von Zwang überwiegt. Demnach ist bei dieser Behandlung immer eine auf den Einzelfall bezogene Güterabwägung notwendig.

Verhältnismäßig ist nach diesen Kriterien zum Beispiel eine Behandlung, wenn der Minderjährige die Einnahme wichtiger Medikamente oder von Nahrung ohne Krankheitseinsicht verweigert (Hoffmann 2015: 986).

Wenn die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen (Eltern, Vormünder) in die Behandlung einwilligen, haben sie nach § 1626 Abs. 2 BGB die Pflicht, dies mit dem Minderjährigen nach seinem Entwicklungsstand zu besprechen und Einvernehmen anzustreben.

Diese Rechtslage ist unbefriedigend, weil das Handeln der Ärzte und der Eltern keiner externen Kontrolle durch das Familiengericht unterliegt. Zu Recht wird deshalb gefordert, in analoger Anwendung des § 1631b BGB die Entscheidung über die Zwangsbehandlung von einer familiengerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen und damit die veränderte Rechtsstellung von Minderjährigen gegenüber der elterlichen Verantwortung auch in diesem wichtigen Bereich zur Geltung zu bringen. Kinder und Jugendliche würden dann von den rechtsstaatlichen Garantien eines gerichtlichen Verfahrens (Anhörung, Beteiligung, Verfahrensbeistandschaft etc.) profitieren.

3.3.2.2 Die geschlossene Unterbringung nach § 1631b BGB und PsychKG NRW

Die geschlossene Unterbringung als freiheitsentziehende Maßnahme ist in der Kinder- und Jugendhilfe nach wie vor umstritten, zum Teil auch tabuisiert (vgl. dazu AGJ-Positionspapier, Freiheitsentziehende Maßnahmen im aktuellen Diskurs 2015). Dies führt dazu, dass Kinder- und Jugendliche in (zu) vielen Fällen in die Kinder- und Jugendpsychiatrie »abgeschoben« werden, weil keine geeigneten Plätze für die schwierigen Personenkreise in der Jugendhilfe vorhanden sind (Späth 2004: 111).

Umso wichtiger ist, dass Minderjährige auch in dieser Situation durch Rechtspositionen und Verfahren geschützt werden und ihre Beteiligung gesichert wird.

Die Einleitung einer geschlossenen Unterbringung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie kann auf zwei rechtlichen Wegen geschehen: Zivilrechtlich nach § 1631b BGB und öffentlich-rechtlich nach den Unterbringungsgesetzen der Länder, in NRW also das PsychKG NRW.

Die zivilrechtliche Unterbringung wird durch die Personensorgeberechtigten veranlasst und vom Familiengericht nach einem gerichtlichen Verfahren genehmigt. Sie ist nur zulässig zum Wohl des Kindes, wenn sie zur Abwehr einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen begegnet werden kann. Die zivilrechtliche Unterbringung ist ihrem Wesen nach an dem Wohl des Betroffenen orientiert und soll in seinem Interesse stattfinden, um eine notwendige Behandlung durchführen zu können.

Die öffentlich-rechtliche Unterbringung auf der Basis des PsychKG NRW wird durch das Gericht angeordnet und im Allgemeinen durch die Ordnungsbehörde beantragt. Sie dient neben dem Wohl und der Gesundheit des Betroffenen bei Selbst- oder Fremdgefährdung immer auch dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Sie wird eher in Krisensituationen wie etwa Suizidversuchen angewandt als bei schwierigen Erkrankung wie z. B. im Suchtbereich.

Im vorliegenden Zusammenhang sollen diese Voraussetzungen nicht inhaltlich mit ihrer jeweiligen Problematik erörtert werden. Der Blick liegt hier auf den Verfahrensvorschriften, mit denen die Rechtsstellung der betroffenen Minderjährigen und ihre Beteiligung am Verfahren gesichert werden sollen.

Das Verfahren ist für beide Unterbringungsarten einheitlich in den §§ 312ff FamFG geregelt. Für die Rechtsstellung Minderjähriger sind dabei folgende Elemente von Bedeutung: Ab vollendeten 14 Jahren sind Minderjährige Verfahrensbeteiligte (§ 7 FamFG), können sich also ohne Vertretung selbständig in das Verfahren einschalten, Anträge stellen etc.. Unabhängig von ihrem Alter ist Minderjährigen ein Verfahrensbeistand (§§ 317, 167 FamFG) zu bestellen, sie werden regelmäßig persönlich vom Gericht angehört (§ 319 FamFG). Obligatorisch ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens (§ 321 FamFG). Letztlich steht auch den Minderjährigen über 14 Jahren die Beschwerde gegen die gerichtliche Entscheidung zu, Kinder unter 14 Jahren werden dabei von einem Verfahrensbeistand vertreten.

Dieses Verfahren eröffnet in rechtsstaatlicher Hinsicht den beteiligten Minderjährigen ausreichend Gelegenheit, ihre Meinung zur Geltung zu bringen und am Verfahren teilzunehmen. Problematisch ist, dass dieses reguläre Verfahren bei Gefahrenlagen durch Eilverfahren ersetzt werden kann, die deutlich weniger Verfahrensgarantien beinhalten (Einstweilige Anordnung oder Handeln bei Gefahr im Verzug). Die Praxis zeigt bedauerlicherweise, dass diese Verfahren bei weitem überwiegen⁴.

3.3.2.3 Freiheitsentziehende Maßnahmen

Unter freiheitsentziehenden Maßnahmen werden in der Kinder- und Jugendpsychiatrie Maßnahmen mit freiheitsentziehender Wirkung wie etwa Isolation, Fixierung, Zwangsmedikation und Zwangsernährung verstanden, die nicht als geschlossene Unterbringung gelten. Im Er-

⁴ S. dazu den Evaluationsbericht zur Umsetzung des PsychKG des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter NRW vom 16.01.2015: 8 für den Erwachsenenbereich

wachsenbereich unterfallen diese Maßnahmen der Vorschrift des § 1906 Abs. 4 BGB und sind genehmigungspflichtig durch das Betreuungsgericht. Im Minderjährigenbereich fehlt eine entsprechende Vorschrift. Vor diesem Hintergrund war es lange umstritten, wie in diesen Fällen zu verfahren sei. Der BGH hat nun am 07.08.2013 entschieden, dass »die nächtliche Fixierung eines Kindes in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung keine genehmigungsbedürftige Unterbringungsmaßnahme im Sinne des § 1631b BGB« ist und »die Vorschrift des § 1906 IV BGB nur für volljährige Betreute gilt und im Kindschaftsrecht nicht analog angewendet werden kann« (BGH, Beschluss vom 07.08.2013: XII ZB 559/11).

Das Gericht begründet diese Entscheidung damit, dass die natürliche Elternverantwortung als umfassendes, absolutes Recht der Eltern auch die Befugnis umfasse, regelnd in die Freiheitsausübung der Kinder einzugreifen. Maßnahmen wie Verschließen der Wohnungstüre, Gitter am Kinderbett etc. sei eine im Übrigen übliche und sinnvolle Maßnahmen bei der Ausübung elterlicher Sorge. Die Grenze der elterlichen Autonomie bilde § 1666 BGB, der als Schutzvorschrift für die Integrität der Kinder ausreiche.

Diese Entscheidung hat in der Kinder- und Jugendpsychiatrie erhebliche Irritationen verursacht (Fegert 2015: Folie 63), sie ist auch nicht zu akzeptieren. Der BGH verkennt, dass gerichtliche Kontrolle notwendig ist, um die ungerechtfertigte Anwendung von unterbringungsähnlichen Maßnahmen zu verhindern. Der Bezug auf § 1666 BGB geht mindestens dann ins Leere, wenn die Kinder und Jugendlichen einen Vormund haben, der nicht die Stellung natürlicher Eltern hat. Aber auch bei den leiblichen Eltern reicht der Maßstab der Kindeswohlgefährdung nicht aus, um Kinder und Jugendliche vor Eingriffen in ihre körperliche und seelische Integrität zu schützen.

Die Beteiligungsrechte der Minderjährigen, die in einem gerichtlichen Verfahren garantiert sind, fallen hier völlig weg, wodurch eine empfindliche Verschlechterung ihrer Rechtsstellung in einem sehr sensiblen Bereich eintritt.

3.3.3 Die Beschwerde in der Kinder- und Jugendpsychiatrie

In NRW sind alle Krankenhäuser gem. § 5 KHHG verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen »für die Entgegennahme und Bearbeitung von Patientenbeschwerden durch eine unabhängige Stelle die mit allgemein anerkannten Einrichtungen der Gesundheitsvorsorge und des Patientenschutzes sowie der Selbsthilfe eng zusammenarbeiten soll«. Dieser Auftrag des Gesetzgebers wird in der Kinder- und Jugendpsychiatrie ergänzt und ausgefüllt durch die §§ 23, 24 PsychKG NRW. Danach beruft das zuständige Ministerium Besuchskommissionen, die mindestens einmal in zwölf Monaten unangemeldet die Krankenhäuser, in denen nach PsychKG untergebrachte Personen sind, besuchen und daraufhin überprüfen, ob die mit der Unterbringung von psychisch Kranken verbundenen besonderen Aufgaben erfüllt werden. Dabei können Betroffene Wünsche und Beschwerden vortragen. Die Besuchskommissionen haben das Recht, Daten zu erheben und zu verarbeiten, soweit dies für ihre Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Sie erstellt zeitnah Berichte über ihre Besuche, die dem Ministerium und dem Krankenhausträger zugeleitet werden. Der Besuchskommission müssen Medizinbeamte der Aufsichtsbehörde, psychiatrisch weitergebildete Ärzte und ein Betreuungs- bzw. Familienrichter angehören. Wei-

tere Mitglieder können bestellt werden. In NRW sind diese Beschwerdestellen für die Psychiatrie bei den Landschaftsverbänden Westfalen-Lippe und Rheinland gebildet worden.

3.4 Schule: Schulgesetz NRW, KKG

Anders als die Jugendhilfe und die Kinder- und Jugendpsychiatrie hat die Schule einen eigenständigen, grundgesetzlich durch Art. 7 GG gesicherten Handlungsauftrag, der unabhängig vom Willen der Eltern ist. Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter Aufsicht des Staates, die Eltern haben nach Art. 7 Abs. 2 GG lediglich das Recht, über die Teilnahme am Religionsunterricht zu bestimmen. Minderjährige spielen in der grundgesetzlichen Ausgestaltung keine Rolle.

3.4.1 Beteiligung

Die Bundesländer haben in ihren Schulgesetzen in Ausformulierung dieser Grundsätze unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt, im Folgenden sollen die Regelungen in NRW mit Blick auf die Beteiligungsmöglichkeiten von Kindern und Jugendlichen dargestellt werden. Dabei werden die Mitwirkungsgremien nur cursorisch dargestellt, denn im vorliegenden Kontext geht es um die individuelle Beteiligung.

Die Mitwirkung in Schulkonferenzen und Schülervertretungen ist eine klassische Form von Partizipation im Schulkontext, die in der Regel deutlich rechtebasierte Züge zeigt. So sind die Gremien, ihre Rechte und Pflichten sowie ihre Zusammensetzung mit den unterschiedlichen Befugnissen der Mitglieder im Einzelnen gesetzlich geregelt. In NRW sind dies die Schulkonferenz (§ 65 SchulG), sowie die Fach- und Klassenkonferenzen (§§70, 71 SchulG). Die Stellung der Schulpflegschaft und der Klassenpflegschaft sind in den §§ 72 und 73 SchulG geregelt. Die Schülervertretung als Interessenwahrnehmerin der Schülerinnen und Schüler wird in § 74 SchulG beschrieben.

Auffällig ist hier, dass die Grundschüler und die Schüler der Eingangsklassen der ersten zwei weiterführenden Klassen von der Mitwirkung in den Gremien faktisch ausgeschlossen werden (Mitgliedschaft in der Klassenpflegschaft und in der Klassenkonferenz ab der siebten Klasse, keine Mitgliedschaft in der Schulkonferenz in der Primarstufe) und dass eine Wahl von Schülersprecherinnen oder Schülersprechern erst ab der fünften Klasse vorgesehen ist.

Individualrechte von Schülerinnen und Schülern auf Beteiligung am Schulgeschehen finden sich demgegenüber nur in § 42 Abs. 2 SchulG, der neben der Wahrnehmung ihrer Rechte in den Gremien normiert, dass sie ihrem Alter entsprechend über die Unterrichtsplanung zu informieren und an der Gestaltung des Unterrichts und sonstiger schulischer Veranstaltungen zu beteiligen sind. Diesen Rechten werden in § 42 Abs. 3 SchulG einige Pflichten gegenübergestellt: von der Pflicht zur Mitarbeit, der Beteiligung am Unterricht und der Anfertigung von Hausaufgaben bis zur Einhaltung der Schulordnung und der Befolgung von Anordnungen des Lehrpersonals und der Schulleitung. Im Übrigen stehen ihnen Informations- und Beratungsansprüche in grundsätzlichen und wichtigen Angelegenheiten der Schule sowie in Zusammenhang mit der Leistungsbewertung zu (§ 44 SchulG).

Die Meinungsfreiheit der Schülerinnen und Schüler wird durch das Recht gewahrt, im Rahmen der Gesetze seine Meinung frei zu äußern, Schülerzeitungen herauszugeben und Schülergruppen zu bilden (§ 45 SchulG).

Durch das Bundeskinderschutzgesetz ist für die Schule eine neue Beteiligungsform im Bereich des Kinderschutzes normiert worden. Anders als § 42 Abs. 6 SchulG, der die Schule als Institution bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung zum Handeln verpflichtet, ist nach § 4 Abs. 1 KKG die einzelne Lehrperson für die Einhaltung eines bestimmten Verfahrens persönlich verantwortlich, wenn sie Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung hat. Zu diesem Verfahren gehört zentral die Einbeziehung der betroffenen Schülerinnen oder Schüler in den Prozess der Gefährdungseinschätzung (Schimke 2014: Rn. zu § 4 KKG).

3.4.2 Beschwerde

Anders als noch die mit dem Schulgesetz 2006 abgeschaffte Allgemeine Schulordnung (§ 50 Abs.2: »Jede Schülerin und jeder Schüler hat das Recht, sich bei der Schulleiterin oder dem Schulleiter zu beschweren, wenn er oder sie sich in ihren Rechten beeinträchtigt sieht«), sieht das Schulgesetz keine förmliche, individuelle Beschwerdemöglichkeit für die Schülerinnen und Schüler vor. Lediglich die im Gesetz aufgeführten Mitwirkungsstellen haben gegenüber der Schulleitung ein Auskunfts- und Beschwerderecht und Anspruch auf eine begründete schriftliche Antwort (§ 62 Abs. 4 SchulG).

4 Die Umsetzung der Verfahren

4.1 Kinder- und Jugendhilfe

4.1.1 Umsetzung von Beteiligung im familiengerichtlichen Verfahren

Die veränderte Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen im Blick auf ihre Beteiligung in familiengerichtlichen Verfahren ist in mehreren Studien insbesondere bei der Trennung ihrer Eltern untersucht worden. Die Rechtsprechung hat im Bereich des Umgangsrechts Kriterien für die Beachtung des kindlichen Willens entwickelt. Schließlich hat das Deutsche Institut für Menschenrechte in einer neueren Studie die Zugänge zur Justiz für Kinder und Jugendliche untersucht. Diese drei Komplexe sollen im Folgenden dargestellt werden. Auf eine Darstellung der Umsetzung von Beschwerdeverfahren in der Justiz soll verzichtet werden, weil es dafür keine verwertbaren Daten gibt.

4.1.1.1 Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen bei Trennung und Scheidung

Nach der Reform des Kindschaftsrechts im Jahr 1998 haben sich mehrere Untersuchungen mit der Frage beschäftigt, wie sich die tatsächliche Beteiligung von Kindern auf der Grundlage der oben geschilderten Normen entwickelt hat. Kernpunkt der Beteiligung bei Trennung und Scheidung ist die Anhörung des Kindes. Mit der Praxis dieser Anhörung haben sich vor allem die rechtstatsächliche Begleitforschung zur Umsetzung der Kindschaftsrechtsreform von Ro-

land Proksch (2002) und eine Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz (2010) von Karle, Garthmann und Klosinski beschäftigt.

Proksch kommt in seiner Studie zu dem Ergebnis, dass die Rechte von Kindern auf Beteiligung in gerichtlichen Verfahren durch die Praxis der Anhörung gewahrt werden. Er begründet dies damit, dass in streitigen Sorgerechtsfällen die Anhörung »Standard« ist, sie erfolgt grundsätzlich und ausnahmslos. Auch in nicht streitigen Fällen hören fast 70% der Richter die Kinder an, die Quote sinkt nur in den Fällen auf 10%, in denen keine Anträge zur elterlichen Sorge gestellt werden, es also ohne Verfahren bei der gemeinsamen elterlichen Sorge bleibt. Auch Kinder unter 14 Jahren werden in streitigen Verfahren regelmäßig angehört, in konsensuellen Verfahren liegt die Quote zwischen 25 und 35%. Der Zeitpunkt der Anhörung ist mehrheitlich die letzte mündliche Verhandlung, der Inhalt wird von den Themen elterliche Sorge, Recht auf Umgang, den Bedürfnissen und Wünschen der Kinder und der Situation der Geschwisterkinder bestimmt. Fast alle Richter hören die Kinder allein an bzw. in Anwesenheit des Verfahrenspflegers oder des Jugendamtes. Nur wenige Gerichte haben spezielle Räume für die Anhörung (wie etwa das OLG Hamm, das eine eingerichtete Spielzimmer hat und kleinere Kinder während des Termins durch eine Erzieherin begleiten lässt), deshalb findet die Anhörung überwiegend im Büro des Richters ohne Robe statt. Zum Zeitpunkt der Untersuchung von Proksch hatten lediglich 28,9% der Richter an einer Fortbildung zur Schulung über eine kindeswohlgemäße und zielorientiert durchzuführende Kindesanhörung teilgenommen (Proksch 2002: 276).

Die Studie von Karle aus dem Jahr 2010 war als Langzeituntersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstellt worden. Sie setzte sich zunächst detailliert mit den Analysen von Lempp aus dem Jahr 1987 und Proksch aus dem Jahr 2002 auseinander und kam dann auf der Basis einer Befragung von Richtern und betroffenen Kindern und Eltern zu folgenden wesentlichen Ergebnissen (Karle 2010: 155):

Trotz einer gewissen Verunsicherung im Vorfeld stellen Anhörungen für Kinder keine Belastung im engeren Sinn dar. Die erwähnten Irritationen klingen unmittelbar nach der Anhörung ab und fallen 4 Wochen später weiter ab.

Die wichtigsten Faktoren in der Richterpersönlichkeit, die positiven Einfluss auf die Praxis der Kindesanhörung haben, sind langjährige Berufserfahrung, Fortbildung und (weibliches) Geschlecht.

Obwohl die Ergebnisse der Studien von Proksch und Lempp bestätigt werden, dass die Einstellung der Richter zur Kindesanhörung generell positiv zu bewerten ist, werden doch wesentliche Änderungen in der Praxis der Kindesanhörung konstatiert. Die Kinder werden in jüngeren Lebensjahren angehört und die Altersgrenze von 14 Jahren spielt bei Anhörungen im Sorge- und Umgangsrecht praktisch keine Rolle mehr. Die Atmosphäre und die Räumlichkeiten sind bei der Anhörung kindgemäßer geworden. Dafür spricht auch die hohe Zufriedenheit der Eltern mit dem Ambiente. Deutlich an Bedeutung zugenommen hat die Stellung der Verfahrenspfleger (heute: Verfahrensbeistände). Insgesamt ist eine flexibel gehandhabte und kindgemäße Gestaltung der Anhörungssituation festzuhalten. Die Autoren stellen zum Abschluss fest, dass es nahe liegt, eine untere Altersgrenze von 4 Jahren für eine obligatorische Anhörung des Kindes in Verfahren, die seine persönlich-familiären Belange berühren, einzuführen. Sie

plädieren für eine Erweiterung der Altersgrenze von 14 Jahren auf alle das Kind betreffenden Angelegenheiten.

Würdigt man die drei Studien, die immerhin über einen Zeitraum von ca. 25 Jahren angefertigt wurden, so bleibt festzuhalten, dass die tatsächliche Situation der Anhörung sich kontinuierlich verbessert hat, dennoch aber in einem zu hohem Maß von der Persönlichkeit und Qualifikation des einzelnen Richters abhängt. Da bestimmte Faktoren wie Berufserfahrung und Geschlecht nicht veränderbar sind, sollte überlegt werden, ob es nicht sinnvoll ist, für Richter, die Kinder anhören, eine Fortbildungsverpflichtung einzuführen. Zudem sollte die Rolle des Verfahrensbeistands bei der Anhörung genauer untersucht werden.

In der Jugendhilfe ist die Beteiligung von Kindern in der Trennungs- und Scheidungsberatung seit 1998 in § 17 Abs. 2 SGB VIII normiert. Über die tatsächliche Durchführung der »angemessenen« Beteiligung gibt es zwar eine Reihe unterschiedlicher Konzepte, die in der Beratungspraxis entwickelt wurden, aber soweit erkennbar bis auf einige rudimentäre Angaben bei Proksch (Proksch 2002: 285) keine empirischen Studien über Verlauf und Wirksamkeit der Praxis (Weber 2012: 95).

Eine Befragung von Düsseldorfer Beratungsstellen nach der Reform des Kindschaftsrechts ergab, dass die Beteiligung von Kindern in der Beratung äußerst unterschiedlich gehandhabt wurde. In lediglich zwei Beratungsstellen wurden Kinder immer allein beteiligt, in weiteren sechs gemeinsam mit ihren Eltern. Im Übrigen überwogen situativ und am Alter orientierte Formen der Beteiligung, die im Einzelnen nicht näher festgelegt wurden (Schimke, Peters 2003: 143, für die Situation nach dem FamFG Arbeitshilfe des LWL, Trennungs- und Scheidungsberatung auf der Grundlage des FAmFG, Münster 2011).

Die unterschiedliche Handhabung der Beteiligung von Kindern in der Trennungs- und Scheidungsberatung scheint ihren Grund in einer verbreiteten Skepsis gegenüber der Äußerung des kindlichen Willens in der Beratung zu haben. So betont Weber, einer der Protagonisten der Bundeskonferenz für Erziehungsberatung (bke), zwar die Subjektstellung des Kindes, spricht aber in gleichem Kontext von der Entwicklung einer »relativ« eigenen Position des Kindes im Beratungsprozess (Weber 2012: 97). Bei hochstrittigen Elternkonflikten wird zum Teil bestritten, dass eine Einbeziehung des Kindes überhaupt sinnvoll ist (DJI 2010: 9). Allgemein wird die Beteiligung von Kindern sehr stark auf den Einzelfall bezogen, weil es kaum eine allen Fällen angemessene Form der Beteiligung geben könne (Weber 2012: 102).

4.1.1.2 Die Beteiligung von Kindern im Umgangsrecht

Das Umgangsrecht ist in den Reformen des Familienrechts eines der Felder, die den meisten Veränderungen unterworfen waren. Eine der wichtigsten Veränderungen war dabei die Umstrukturierung des § 1684 BGB und die Einführung des begleiteten Umgangs im Rahmen der Reform des Kindschaftsrechts. Nach § 1684 Abs.4 S.3 BGB kann das Familiengericht anordnen, dass der Umgang nur in Begleitung eines »mitwirkungsbereiten Dritten« stattfinden darf. Diese Anordnung ist im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit das »letzte Mittel«, um einen völligen Ausschluss des Umgangsrechts zu vermeiden. Der mitwirkungsbereite Dritte wird im Rahmen des § 18 Abs. 3 SGB VIII von der Jugendhilfe gestellt.

Das Gesetz legte zudem fest, dass es zum Wohl des Kindes gehört, Umgang mit beiden Elternteilen zu haben. Damit wurde klargestellt, dass der Umgang der Eltern mit ihrem Kind in erster Linie dessen Bedürfnis dient, Beziehungen zu beiden Elternteilen aufzubauen und erhalten zu können. Folgerichtig ist das Umgangsrecht in § 1684 Abs. 1 BGB als Recht des Kindes ausgestaltet. Mit dieser Formulierung hat das Kindschaftsrecht gegenüber dem früheren Rechtszustand einen Perspektivwechsel vorgenommen und ist einer wesentlichen Forderung der UN-Kinderrechtskonvention nachgekommen. Das Verständnis des Umgangsrechts als Individualrecht des Kindes hat auch Auswirkungen auf das SGB VIII. Da das Kind Inhaber der materiellen Rechtsposition ist, muss es auch Inhaber des sozialrechtlichen Leistungsanspruchs sein. Demgemäß richtet sich der Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts nach § 18 Abs. 3 SGB VIII zunächst an das Kind. Dadurch haben Kinder in einem wesentlichen Bereich ihres Lebens ein Stück mehr an Selbstbestimmung bekommen. Die bisherige Tradition des deutschen Rechts, das Umgangsrecht als Herrschaftsrecht der Eltern über ihr Kind und die Konflikte im Umgangsrecht als Auseinandersetzung um Besitzpositionen zu begreifen, lässt sich auf dieser Basis nicht mehr halten.

Nach der Reform des Kindschaftsrechts spielte das Umgangsrecht vor allem in der Praxis der beratenden Berufe eine große Rolle. Nachdem die Konflikte im Sorgerecht durch die überwiegende Beibehaltung der gemeinsamen Sorge nach Trennung und Scheidung weitgehend entschärft waren, verlagerten sich die Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten in die Gestaltung des Lebensalltags unter den Bedingungen der gemeinsamen Sorgerechtsausübung. Neben der Beratung im Umgangsrecht wurde zunehmend der begleitete Umgang eine wichtige Hilfeleistung bei der Bewältigung der oft schwierigen Konflikte zwischen Eltern und Kindern. Es entwickelten sich fachliche Standards, um die Umgangsbegleitung zu qualifizieren. Wesentliche Elemente dieser Standards waren die Freiwilligkeit der Inanspruchnahme der Hilfe und die Vertraulichkeit in der Beratung.

Seit 2005 hat der Gesetzgeber mit einer Reihe von Regelungen auf die Situation gefährdeter Kinder in unserer Gesellschaft reagiert. Er hat mit § 8a SGB VIII eine Regel für das Verfahren bei Kindeswohlgefährdung aufgestellt und die beteiligten Institutionen zu gemeinschaftlicher Verantwortungsübernahme aufgefordert. Mit den Neuerungen im familiengerichtlichen Verfahren hat er die Charakteristik der Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe und den Familiengerichten grundlegend verändert und auch neue Regelungen zum Umgangsrecht gefunden, die neben der Beratung auch die Möglichkeiten des Zwangs und der Verbindlichkeit stärken. Schließlich wurden die Regeln über den Datenschutz in der Folge von § 8a SGB VIII teils geändert, teils neu ausgelegt, um den Anforderungen an die notwendige Kooperation gerecht zu werden.

Für die Beratung und Begleitung im Umgangsrecht bedeuten diese Veränderungen eine große Herausforderung. Umgangsbegleitung muss sich stärker als früher mit der Kooperation mit den anderen Professionen auseinandersetzen, sie muss sich mit dem Verhältnis von Zwang und Freiwilligkeit in der Beratung beschäftigen und die Regeln des Datenschutzes zwischen Kinderrechten und Vertrauensbeziehung zu den Eltern neu definieren (Schimke 2012: 77).

Eine besondere Rolle im Umgangsrecht spielt vor dem Hintergrund dieser Regelungen der Wille des Kindes, insbesondere, wenn Kinder sich weigern, den umgangsberechtigten Eltern-

teil zu sehen. Neben der Situation nach Trennung und Scheidung mit den Konflikten zwischen den Eltern spielt diese Frage eine herausragende Rolle bei Konflikten zwischen Pflegefamilien und Herkunftseltern eines Kindes bei lang andauernden Pflegeverhältnissen. Die Konstellation ist dann häufig so, dass Pflegefamilie und Kind die Kontakte zu den Herkunftseltern vollständig abbrechen wollen, während die natürlichen Eltern des Kindes nach überstandener Lebenskrise ihr Kind wiedersehen wollen.

Eine solche Konstellation war Gegenstand einer aktuellen Entscheidung des BVerfG, die die gängige Rechtsprechung aufgegriffen und insbesondere die Bedeutung des kindlichen Willens und seine Ermittlung noch einmal genau konturiert hat.

In dem zu entscheidenden Fall handelte es sich um einen 13jährigen Jungen, den die Kindsmutter drei Tage nach der Geburt im Krankenhaus zurückgelassen hatte. Der Junge wurde unmittelbar in einer Pflegefamilie untergebracht, wo er bis heute lebt. Das Sorgerecht wurde beiden Eltern entzogen, das Umgangsrecht fand regelmäßig statt, im Jahr 2006 wurde ein begleiteter Umgang angeordnet, seit 2008 gab es zunächst kaum noch Umgangskontakte, die dann gänzlich abbrachen. Das Amtsgericht und im Beschwerdeverfahren das Oberlandesgericht haben den Umgang ausgeschlossen und den Ausschluss befristet (Gottschalk, Heilmann 2013: 113).

Das BVerfG benennt in seiner Entscheidung (ZKJ 2013: 120) zunächst die strengen Voraussetzungen, unter denen der Ausschluss wie auch die Beschränkung des Umgangsrechts stehen. Sie weisen dabei darauf hin, dass die Inpflegenahme eines Kindes gegen den Willen der Eltern einen der stärksten vorstellbaren Eingriffe in das Elternrecht darstellt, der »mit gleicher Intensität das Kind selbst trifft« (ebd. 2013: 122). Dies beruhe auf dem Grundgedanken, dass Eltern in der Regel das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution. Deshalb sei der Ausschluss des Umgangs bei Pflegeverhältnissen anders zu beurteilen als die Konstellation, dass sich leibliche Eltern untereinander nicht über die Ausübung des Umgangs einigen können. Während dabei der Staat nur zum Ausgleich zwischen streitenden Eltern tätig wird, die sich beide auf das Elternrecht berufen können, greift er bei den Pflegefällen in das Verhältnis zwischen Eltern und Kind ein, das infolge eines Umgangsausschlusses langfristig von seinen Eltern getrennt zu werden droht. Dieser Eingriff müsse dem strengen Maßstab des Art. 6 Abs. 3 GG (»Versagen der Erziehungsberechtigten oder drohende Verwahrlosung der Kinder«) genügen und nicht nur der Abwägung des § 1697a BGB, was dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Zu Recht weisen Gottschalk und Heilmann darauf hin, dass dieser Entscheidungsmaßstab in der Praxis oft missachtet wird (Gottschalk, Heilmann 2013: 113). Die Rechtfertigung eines Ausschlusses des Umgangsrecht setzt also voraus, dass der Schutz des Kindes dies im Einzelfall erfordert, um eine konkrete Gefährdung seiner körperlichen oder seelischen Entwicklung abzuwenden, dies kommt auch in Betracht, wenn das Kind dies aus ernsthaften Gründen wünscht und ein erzwungenes Umgangsrecht das Kindeswohl beeinträchtigen würde.

An dieser Stelle der Entscheidung setzt sich das Gericht dann mit den Anforderungen an ein Kindschaftsverfahren auseinander, das in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein muss, eine möglichst zuverlässige Grundlage für die Feststellung einer Kindeswohlgefährdung zu erlangen. Bei der bedeutsamen Frage der Ermittlung des kindlichen Willens verlangt das

BVerfG dabei, dass dem Kind ein Verfahrensbeistand zu bestellen ist, das Kind in jeder Instanz persönlich angehört werden muss und die Erkenntnisse des Jugendamtes einbezogen werden müssen. Auf der Basis dieser sorgfältig einzuhaltenden Verfahrensschritte müsse ermittelt werden, ob der Wille des Kindes Ausdruck einer »autonomen Entscheidung« ist, auf welchen Gründen die Ablehnung von Umgangskontakten beruht und ob der persönliche Eindruck vom Kind dafür spricht, dass die Ablehnung des Umgangs stabil und nachhaltig ist und ohne Schäden für das Kind nicht überwunden werden kann. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens sei bei einer solchen Verfahrensgestaltung nicht in allen Fällen notwendig. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordere es aber auch bei solchen Fällen, den Ausschluss des Umgangs im erforderlichen Maß zeitlich zu befristen.

Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG bei Anerkennung der Bedeutung der biologischen Elternschaft dennoch die Subjektstellung des Kindes gestärkt, indem es auf den gefestigten Willen des Kindes abstellt und diesen achtet (Gottschalk, Heilmann 2013: 114).

4.1.1.3 Zugänge von Kindern und Jugendlichen zum familiengerichtlichen Verfahren

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat in einer Studie die Zugänge von Kindern und Jugendlichen zu straf- und familiengerichtlichen Verfahren untersucht (Graf-van Kesteren 2015: 14- 23).

Es wurden teilstrukturierte Leitfadeninterviews mit 48 Kindern und Jugendlichen geführt, die im Alter zwischen 4 und 17 Jahren vor Gerichten angehört worden waren. Die wesentlichen Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Generell lassen sich die Betroffenen in drei Gruppen aufteilen: Kinder und Jugendliche, die in kurzen Strafverfahren psychosozial gut begleitet wurden, schilderten überwiegend positive Erfahrungen. Eine andere Gruppe aus beiden Verfahrensarten sah ihre Interessen zwar im Ergebnis des Verfahrens wiedergespiegelt, kritisierte aber die Art und Weise, wie sie während des Verfahrens behandelt wurden. Kinder und Jugendliche, die in lange familienrechtliche Verfahren mit mehreren Anhörungen und mehreren Akteuren (Richter und Richterinnen, Verfahrensbeistände, psychologische Sachverständige) involviert waren oder als Opferzeugen in Jugendgerichtsverfahren angehört wurden, hatten eine ausgeprägt negative Sicht.

Als zentrale Barrieren in allen Verfahren lassen sich festmachen:

- Zu wenig Informationen

Die Kinder und Jugendlichen wurden weder in straf- noch in familienrechtlichen Verfahren systematisch durch Professionelle informiert. Dabei war der Wunsch nach Transparenz bei den Betroffenen zentral. Sie wollten schon früh im Verfahren darüber informiert werden, was sie erwartet.

- Fehlende Empathie und Leichtigkeit

Aus Sicht der Kinder und Jugendlichen ist es bei Anhörungen besonders wichtig, dass die Fachkräfte der Justiz ihnen ein Gefühl von Anerkennung und Sympathie vermitteln. Schwierig war es für sie auch, wenn während der Anhörung »Fachhochbegriffe« oder »Paragrafen« statt

verständlicher Sprache verwendet wurden. Den Kindern und Jugendlichen kam es dabei auch auf »Kleinigkeiten« wie eine Geste, ein Lächeln oder ein »Danke schön« an.

- Diskriminierung vor Gericht

Problematisch waren Anhörungen für Kinder und Jugendliche dann, wenn sie auf Grund eines besonderen (zugeschriebenen) Merkmals herabgesetzt und benachteiligt wurden. Als Beispiele wurden genannt: Alter, Geschlecht, Bezug auf vergangene Gesetzesverstöße (z. B. Verletzung der Schulpflicht) ohne Relevanz für das aktuelle Verfahren.

- Räumlichkeiten, die keinen Schutz vor Stress und Bedrohung bieten

Gewünscht wurden helle Räume, in denen eine positive und konzentrierte Gesprächsatmosphäre möglich ist. Eine kindlich-verspielte Einrichtung lehnten die Kinder und Jugendlichen eher ab, weil sie für das Gericht nicht angemessen und für sie oft nicht altersgerecht sei.

Die Kinder und Jugendlichen lehnten vor allem sterile Gerichtssäle, unüberschaubare Gerichtsgebäude und schwarze Roben ab. Sie fühlten sich besonders unwohl in Warteräumen, die keine Abgrenzungsmöglichkeiten zu anderen Beteiligten (Eltern, gestresste Kinder etc.) boten.

Speziell im familiengerichtlichen Verfahren wurden folgende Hürden kritisiert:

Hier wurden vor allem Druck oder Desinteresse der beteiligten Erwachsenen in einzelnen Anhörungen benannt. Schwierig wurde es, wenn die Kinder oder Jugendlichen sich durch den Verfahrensbeistand nicht angemessen vertreten fühlten oder mehrfache Anhörungen und Befragungen durchgeführt wurden. In vielen Einzelfällen schildern Kinder und Jugendliche zum Teil erschreckende Beispiele von Unaufmerksamkeit und sogar Unhöflichkeit während der Anhörung. Typischerweise werden Methoden der Anhörung geschildert, in denen keine Angaben zum Thema gemacht werden und dadurch bei den Betroffenen Kontrollverlust entsteht. Ein Beispiel:

Der Richter war wie so eine Wachsfigur. [...] Er hat einfach nur gesagt: Ja, was sagst du denn zu dem Thema? Und dann durfte ich eben anfangen zu erzählen. [...] Der Richter wusste ja, worum es eigentlich ging [...] und was er wissen musste, um eine Entscheidung zu treffen. Er ließ mich einfach rumlabern. Das fand ich nicht so gut. Ich musste ihn irgendwie überzeugen über ein Thema, aber er kannte die Richtlinien, die er eben wissen musste. Ich wusste gar nicht, ob ich drumherum rede oder ob ich genau den Punkt treffe.

(Interviewpartner, 15 Jahre, familienrechtliche Anhörungen im Alter von 14 Jahren)

Auf der Basis der Interviews stellt die Studie fest, dass die Situation von Kindern und Jugendlichen in Gerichtsverfahren in Deutschland derzeit weder den internationalen, menschenrechtlichen Anforderungen noch den Vorgaben des Europarates zu kindgerechter Justiz entspricht. Sie empfiehlt im Wesentlichen folgendes:

- Auf Bundesebene sollten Broschüren und Handreichungen zur kindgerechten Gestaltung von Gerichtsverfahren erarbeitet werden, die Verfahrensbeistandschaft sollte unabhängig

sein und gesetzlichen Qualitätsansprüchen genügen und es sollten Forschungsvorhaben zu kindgerechten Verfahren finanziert werden.

- Die Länder sollten Fortbildungen zur kindgerechten Justiz für die Richterschaft anbieten und dafür Sorge tragen, dass ausschließlich fortgebildete und erfahrene Richter und Richterinnen Anhörungen von Kindern und Jugendlichen durchführen. Vor Übernahme eines familiengerichtlichen Dezernats sollte eine Einführung in kindgerechte Justiz verpflichtend sein.
- Die Länder sollten bundeseinheitliche, konkrete Leitlinien zur Einrichtung von kindgerechten Warte- und Anhörungsräumen in Straf- und Familiengerichten entwickeln.
- Schließlich sollten niedrigschwellige Anlaufstellen entwickelt werden, an die sich Kinder und Jugendliche wenden können, wenn ihre Rechte im Verfahren missachtet werden. Dies könnten entweder Beschwerdestellen mit einer Zuständigkeit für alle Fragen der Kinderrechte oder spezifische Anlaufstellen für kindgerechte Justiz an den Gerichten sein.
- Die Gerichte sollten gewährleisten, dass Kinder bereits vor dem Verfahren wissen, bei wem und wo sie kindgerechte Informationen erhalten. Die Richterinnen und Richter sollten die Anhörung kindgerecht gestalten und den Kindern und Jugendlichen ein Feedback geben und sie über die Gewichtung der Anhörung und den weiteren Verlauf des Verfahrens informieren.
- Wenn Kinder und Jugendliche durch einen Sachverständigen begutachtet werden, soll der Richter / die Richterin sicherstellen, dass sie zuvor darüber informiert werden und psychosoziale Unterstützung erhalten. Dadurch können Angst- oder Ohnmachtsgefühle, die die Begutachtung hervorrufen kann, abgemildert werden.
- Richterinnen und Richter sollten mit den Unterschieden von Kindern und Jugendlichen wertschätzend und vorurteilsfrei umgehen. Diversity-Fortbildungen für die Richterschaft sind eine wichtige Voraussetzung für diesen wertschätzenden Umgang mit Vielfalt.

Die Studie des Deutschen Instituts für Menschenrechte deckt sich zum Teil mit den Ergebnissen der Langzeitstudie von Karle u.a. (s. 4.1.1.1). Vor allem die Bedeutung der Richterpersönlichkeit und die Notwendigkeit von Fortbildung für die Anhörung von Kindern sind in beiden Studien zentral. Andererseits ist die Studie des Instituts in ihren Aussagen schärfer, sie nimmt auch deutlicher die Perspektive der Kinder ein als die Untersuchung von Karle.

4.1.2 Umsetzung von Beteiligung und Beschwerde im SGB VIII

Im Bereich der Jugendhilfe werden zunächst beispielhaft die offene Kinder- und Jugendarbeit nach § 11 SGB VIII im Blick auf die Beteiligungs- und Beschwerdemöglichkeiten betrachtet, während danach die Bereiche, die von § 45 und § 8b SGB VIII erfasst werden, dargestellt werden. Dabei geht es vor allem um die Kindertagesstätten und die stationären Einrichtungen der Jugendhilfe. Die Beteiligung bei der Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII und der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII werden wegen der besonderen Problematik dieser Beteiligungsformen hier nicht näher untersucht (Schone 2015: 277), der darauf hinweist, dass die Praxis des Kinderschutzes häufig die Ressourcen der kindlichen Sichtweise nicht hinreichend nutzt⁵.

⁵ zur Hilfeplanung vgl. BAGLJÄ 2015: Empfehlungen: Qualitätsmaßstäbe und Gelingensfaktoren für die Hilfeplanung gemäß § 36 SGB VIII.

4.1.2.1 Beteiligung und Beschwerde in der offenen Kinder- und Jugendarbeit

Partizipation ist kein neuer Aspekt, sondern immer schon ein konstitutives Merkmal offener Kinder- und Jugendarbeit. Es bedeutet, dass Partizipation ein durchlaufendes Arbeitsprinzip von offener Kinder- und Jugendarbeit sein sollte, das allen Aktivitäten zugrunde liegt, sei es nun der Aufbau und Inhalt eines Projektes, die Gestaltung eines Raumes oder die Themen für die Ferienfreizeit. Immer geht es dabei um die partizipative Perspektive, d.h. um die Frage, gestalten wir offene Arbeit mit oder für Kinder und Jugendliche (Horlitz 2006: o. S.). Dabei sollten für alle Partizipationsformen folgende Standards gelten (Horlitz ebd.):

- Kinder und Jugendliche sollten freiwillig unter Begleitung von Erwachsenen an gemeinsam formulierten Zielen in überschaubaren Prozessen arbeiten.
- Partizipation ist ein wechselseitiger Lernprozess für Kinder und Jugendliche, aber auch für die beteiligten Erwachsenen.
- Kinder und Jugendliche müssen mit ihren Interessen und Bedürfnissen ernst genommen werden.
- Der Prozess der Beteiligung muss für Kinder und Jugendliche überschaubar sein. Er sollte sich auf konkrete Maßnahmen beziehen und auch kurzfristige Ergebnisse liefern.
- Kinder und Jugendlichen muss ein Feedback über Erreichtes und Nichterreichtes gegeben werden.
- Kinder und Jugendliche sind in der erwachsenen Welt strukturell benachteiligt, sie brauchen erwachsene Lobbyisten, die ihre Sache mit unterstützen.

Obwohl also Partizipation als zentrale Aufgabe von (offener) Jugendarbeit beschrieben werden kann und die institutionellen Bedingungen Partizipation geradezu herausfordern, ist die Entwicklung in der Kinder- und Jugendarbeit auch von Tendenzen gefährdet, die Partizipation in einem emanzipatorischen Sinn zumindest aus der Sicht der Fachkräfte in der Jugendarbeit gefährden. Sturzenhecker benennt einige dieser Entwicklungen: »Partizipations-Ignoranz kann erkannt werden in Praxisformen von Betreuung, anpasserischer Kooperation, Prävention und konsumistischer Dienstleistungsorientierung« (Sturzenhecker 2008: 9). Gemeint sind mit diesen Begriffen die Übernahme von schulischen Betreuungsaufgaben durch die offene Kinder- und Jugendarbeit, die Kooperation mit dem ASD und Polizei- und Ordnungsbehörden, die Einordnung der offenen Kinder- und Jugendarbeit in fremdbestimmte Präventionskonzepte sowie die Ausrichtung am Konsumverhalten insbesondere Jugendlicher unter dem Begriff der Dienstleistung. Angesichts der Vielfalt der Angebote und Methoden in der offenen Kinder- und Jugendarbeit kann nicht eingeschätzt werden, inwieweit diese angesprochenen Problemkreise flächendeckend Partizipation tatsächlich verhindern. Einige Hinweise dafür liefert die Studie von M. Schwerthelm, Förderung gesellschaftlichen Engagements Benachteiligter in der offenen Kinder- und Jugendarbeit – Erfolge und Schwierigkeiten, Hamburg, 2015, die auf die Gefahren hinweist, aber im Fazit davon ausgeht, dass diese Schwierigkeiten durch engagiertes Handeln der Fachkräfte zu überwinden seien.

Neben der gesellschaftspolitisch ausgerichteten und damit begründeten Partizipation könnte in der offenen Kinder- und Jugendarbeit ein wichtiges Element der individuellen Beteiligung vor allem von Jugendlichen in der Ausgestaltung des Beratungsanspruchs ohne Kenntnis der

Eltern in Not- und Konfliktsituationen nach § 8 Abs. 3 SGB VIII sein⁶. Allerdings ist die Umsetzung dieses Anspruchs höchst ungewiss. Nach der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes erfassen lediglich 3% der Jugendämter die Beratung nach § 8 Abs. 3 SGB VIII gesondert, so dass keine Aussagen darüber getroffen werden können, ob die Jugendämter diesen Anspruch offensiv behandeln. Und auch nur 16% der Jugendringe mit eigenen Angeboten informieren die Kinder und Jugendlichen über diese Möglichkeit, in schwierigen Situationen Hilfe zu suchen. Ähnliches gilt für die Möglichkeit der individuellen Beschwerde. Es ist nicht erkennbar, ob diese Möglichkeit aktiv angeboten wird. Rechtsgrundlagen dafür bestehen in der offenen Kinder- und Jugendarbeit lediglich in der allgemeinen Forderung nach Stärkung der Individualrechte als Teil der Qualitätsentwicklung in § 79a SGB VIII.

4.1.2.2 Die Beteiligung und Beschwerde nach den §§ 45, 8b SGB VIII

Es gehört heute nach § 8b SGB VIII zu den Aufgaben in der Beratung der überörtlichen Träger, den Einrichtungen deutlich zu machen, dass Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren zu den fachlichen Standards in der öffentlichen Erziehung gehören. Nach den Empfehlungen des Deutschen Vereins sollen die Einrichtungen zumindest gewährleisten, dass

- Ein Rechkatalog in einem gemeinsamen Prozess mit den Kindern und Jugendlichen und den Fach- und Leitungskräften der Einrichtung zu erarbeiten und in entsprechender, alters- und entwicklungsgerechter Form öffentlich zu machen ist und
- Gemeinsam mit Kindern und Jugendlichen und den Fach- und Leitungskräften der Einrichtungen personelle, zeitliche und räumliche Bedingungen zu schaffen, in denen Kinder und Jugendliche ihre Ideen, Wünsche und Vorstellungen einbringen können. Diese müssen geeignet sein, alle Kinder und Jugendlichen unabhängig von ihrem Alter und Entwicklungsstand zu tatsächlicher Mitsprache, Eigeninitiative und Selbstorganisation zu führen (Deutscher Verein 2012: 7).

Von diesen Grundsätzen sind die Einrichtungen in der stationären Erziehungshilfe und die Kindertagesstätten betroffen.

4.1.2.2.1 Die Beteiligung

In den Einrichtungen der Erziehungshilfe bestehen vielfältige Konzepte der Partizipation häufig schon seit langer Zeit.

Aus der Fülle der Materialien zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in der Erziehungshilfe⁷ soll im Folgenden beispielhaft das Projekt »Beteiligung – Qualitätsstandard für Kinder und Jugendliche in der Heimerziehung« vorgestellt werden, dass in dem Werkbuch »Gelingende Beteiligung in der Heimerziehung« (Wolff, Hartig 2013) dokumentiert ist.

Dort werden nach einer Einführung in die verschiedenen Stufen der Beteiligung einzelne Praxisbausteine aufgeführt⁸. Sie reichen von der Beteiligung in eigener Sache über die Beteiligung in der Gruppe und im Heim bis zur Beteiligung im Umfeld und dem Bereich der Betreuerinnen

⁶ Vgl. dazu Meysen 2012: 32, der die Einschränkung auf Not- und Konfliktsituationen mit Blick auf die Kinderrechte ablehnt.

⁷ Vgl. die reichhaltigen Informationen unter www.diebeteiligung.de

⁸ Von Fremdbestimmung über Mitbestimmung und Mitwirkung bis zur Selbstverwaltung, vgl. dazu auch die bekannte »Partizipationsleiter«, beispielhaft bei Stork 2014: 24.

und Betreuer. Für jeden dieser Praxisbausteine werden gelungene Beispiele aus Einrichtungen der Jugendhilfe dargestellt und kommentiert. So entsteht ein lebendiger und nachvollziehbarer Eindruck von der Praxis der Beteiligung in der Heimerziehung. Es schließt sich eine Aufstellung mit Materialien und Methodentipps an. Das Buch ist nur ein Beispiel aus einer Reihe von Publikationen über Beteiligungsmodelle und -erfahrungen.

Auf dieser Basis kann die Aussage getroffen werden, dass die Beteiligung der Betroffenen in der Heimerziehung zum gesicherten fachlichen Standard gehört und Abweichungen eher die Ausnahme sind. Dennoch gibt es an vielen Stellen Hinweise, dass der Auf- und Ausbau von Beteiligungsmöglichkeiten vielfach noch in den Kinderschuhen steckt (Wolff, Hartwig 2013: 10).

Dass Beteiligung sehr differenziert betrachtet werden muss, zeigt auch die Studie von Liane Pluto zur Partizipation im Alltag stationärer Einrichtungen der Jugendhilfe. Mitbestimmung war aus der Sicht der betroffenen Jugendlichen vor allem bei der Wahl des Ausbildungsplatzes gegeben und der Möglichkeit, den Führerschein zu machen. Weitere wichtige Bereiche wie Ausgehzeiten, Essen, Urlaubsplanung, Möblierung des Zimmers und Freizeitgestaltung sind ebenfalls regelmäßig Gegenstand von Aushandlung, wenn auch nicht in diesem Ausmaß. Besonders gering ist die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen bei der Einstellung von Fachkräften, was von den Betroffenen kritisiert wird. Sie äußern Befremden darüber, dass der Beziehung zwischen ihnen und den Fachkräften zwar ein hoher Stellenwert eingeräumt, eine Beurteilungskompetenz jedoch nur den anderen Fachkräften zugestanden wird.

Insgesamt wird aus den erhobenen Daten deutlich, dass Kindern und Jugendlichen in der Heimerziehung im Alltag unterschiedliche Chancen gegeben werden, auf ihre Rahmenbedingungen Einfluss zu nehmen. Ein Grund für die Vorbehalte gegen eine Beteiligung von Kindern und Jugendlichen liegt darin, dass viele Fachkräfte Beteiligung mit einer Verschiebung der Entscheidungskompetenzen auf Kinder und Jugendliche verwechseln (Pluto 2010: 209 m.w.N.). Sicherheitshalber behalten sie sich deshalb die Entscheidung vor, wann sie die Kinder und Jugendlichen beteiligen. Mitgestaltung wird so nur bei ausgewählten Fragen und Themen ermöglicht und nur bestimmten Jugendlichen zugebilligt, nachdem diese bewiesen haben, dass sie sich (angemessen) beteiligen können (Pluto ebd.).

Die Entwicklung einer altersgerechten Beteiligung in den Kindertagesstätten steht noch vor der flächendeckenden Verbreitung (vgl. Meysen 2013). Zunehmend werden jedoch Modellprojekte durchgeführt, die Beteiligung in den Kindertageseinrichtungen erproben und Standards entwickeln wollen. Das umfassendste Projekt dieser Art ist nach hiesigem Kenntnisstand in dem Werkbuch »Mitentscheiden und Mithandeln in der Kita« (Hansen, Knauer 2015) dokumentiert. Es beschreibt ein Konzept zur Förderung gesellschaftlichen Engagements von Kindern in Kindertageseinrichtungen, das zunächst in drei schleswig-holsteinischen Kindertageseinrichtungen entwickelt, erprobt und seit 2011 an Modellstandorten in Berlin, Magdeburg und Mainz in bislang 18 Kindertageseinrichtungen umgesetzt wurde. Dieses Konzept basiert auf den Erfahrungen, die im Laufe von zehn Jahren mit dem Konzept »Die Kinderstube der Demokratie« (Hansen et al. 2011) gemacht wurden. Nach dem Projektbericht haben die Kinder in den Modelleinrichtungen die Herausforderungen, mitzuentcheiden und mitzuhandeln, voller Begeisterung und Engagement angenommen und sind dabei –zum Erstaunen vieler Erwachsener– über sich hinausgewachsen (Hansen, Knauer 2015: 9). Die Laufzeit des Modellprojektes

seit 2011 und früher zeigt, dass die neuen Normen des Bundeskinderschutzgesetzes hier keinen Einfluss haben konnten. Ein solcher Einfluss ist aber auch in der ausgewerteten Literatur nicht erkennbar gewesen, so dass von einer allgemeinen Umsetzung noch nicht die Rede sein kann. Auch die Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes liefert keine Hinweise für die Umsetzung von Beteiligungsverfahren in Kindertageseinrichtungen.

4.1.2.2.2 Die Beschwerde

Das Thema Beschwerde von Kindern ist in Kindertageseinrichtungen noch nicht erkennbar systematisch erfasst. In der Literatur zu den Kindertageseinrichtungen ist ein Schwerpunktthema der Zeitschrift »Kindergarten heute« bereits 2004 dem Konflikt- und Beschwerdemanagement gewidmet, aber dies auch mit Bezug auf die erwachsenen Partner der Einrichtungen (basiswissen kita, Freiburg 2004).

Anders ist dies bei den Hilfen zur Erziehung: In der gesetzlichen Konzeption, aber auch in der praktischen Ausgestaltung des SGB VIII besteht sowohl bei der Gewährung von Hilfen zur Erziehung in der Leistungsentscheidung des Jugendamts als auch bei deren Erbringung durch die Träger der Einrichtung eine gravierende Rechtsschutzlücke mit der Folge einer unangemessenen Machtasymmetrie zwischen den Kindern und Jugendlichen und den hilfegebenden und hilfeleistenden Personen und Institutionen (dksb nrw 2013:18). Die Hilfen zur Erziehung werden nach § 27 SGB VIII den Personensorgeberechtigten und nicht den Kindern und Jugendlichen gewährt, diese haben oft nicht das Interesse oder die Kraft, sich gegen Entscheidungen des Jugendamts zu wehren. Hinzu kommt eine bedenkliche Praxis der Leistungsverweigerung in den Kommunen, die unter dem Zwang zum Sparen auch Leistungen, auf die ein Anspruch besteht, nicht gewähren⁹ oder gar unter Berufung auf Sozialraumkonzepte versuchen, den individuellen Rechtsanspruch auf Hilfen zur Erziehung einzuschränken oder abzuschaffen.

In den hilfegebenden Einrichtungen unterliegen Kinder und Jugendliche zudem strukturell der Machtasymmetrie, die sich aus der schwierigen Lage der betroffenen Kinder und Jugendlichen und der pädagogischen Rolle der sie begleitenden Erzieher/innen ergibt.

Dabei handelt es sich nicht um traurige Einzelfälle, sondern Grenz- und Rechtsverletzungen müssen in professionellen Einrichtungen als eine strukturelle Gefahr verstanden werden (AFET-Fachausschuss 2012: 19).

Vor diesem Hintergrund ist in den §§ 8b, 45 und 79a SGB VIII die Forderung nach einem Beschwerdeverfahren in persönlichen Angelegenheiten aufgenommen worden, wenn auch nicht in der Form der unabhängigen Ombudsstelle (AFET ebd.). Dennoch gehört es zu der Beratung der Träger der Einrichtungen, darauf hinzuweisen, dass aus fachlicher Sicht jede Einrichtung ein strukturiertes, transparentes und schriftlich fixiertes Beschwerdemanagement entwickelt und anwendet (Deutscher Verein 2012: 9) und diese gemeinsam mit den Beteiligten erprobt. Dies ist nach der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes weitgehend geschehen (BMFSJ 30.08.15: Folie 18):

⁹ Vgl. beispielhaft DSKB NRW 2013:, 28 mit Verweis auf Zahlen des Berliner Rechtshilfefonds von 2007

- 70% der befragten stationären HzE-Einrichtungen geben an, über ein geregeltes Beschwerdeverfahren zu verfügen.
- In 68% der stationären HzE-Einrichtungen wird die Anzahl eingehender Beschwerden systematisch erfasst.
- Die Anzahl von Beschwerden in stationären HzE-Einrichtungen liegt nach deren Angaben bei durchschnittlich fünf Beschwerden innerhalb des letzten Jahres; jede vierte Einrichtung hat keine Beschwerde erhalten.
- Die Prüfung der Umsetzung der Regelung durch die Aufsichtsbehörden erfolgt entweder rein formal oder anlassbezogen bei sonstigen Veränderungen der Betriebserlaubnis.

Fachlich sind seit einigen Jahren Modellprojekte entstanden, die eine unabhängige Beschwerdestelle theoretisch und praktisch konzipieren¹⁰.

Die Entwicklung dieser Ombudsstellen wird perspektivisch auch vor der öffentlichen Jugendhilfe nicht haltmachen, auch wenn von dort noch erhebliche Widerstände geleistet werden. Der 14. Kinder- und Jugendbericht stellt sich sehr positiv zu diesem Instrumentarium (MFKJKS 2013: 379) und bezieht sich dabei auf ein Gutachten von Prof. Wiesner, der im Auftrag des Berliner Rechtshilfefonds Strukturen und Rechtsgrundlagen solcher Ombudsstellen untersucht und beachtliche Vorschläge gemacht hat (vgl. Wiesner 2012).

Auf Bundesebene hat sich ein Netzwerk Ombudschaft als Zusammenschluss von 11 Ombudsstellen und -initiativen in Deutschland gebildet (Stand 2015).

4.1.3 Umsetzung von Beteiligung und Beschwerde in der Kinder- und Jugendpsychiatrie

4.1.3.1 Die Beteiligung

In der Kinder- und Jugendpsychiatrie liegt die Bedeutung von Beteiligung vor allem in der Frage, wie mit der Selbstbestimmung der Betroffenen bei der Vorbereitung und Durchführung medizinischer Behandlung umgegangen wird. In der Erwachsenenpsychiatrie hat sich hier das Modell der informierten Einwilligung durchgesetzt, das die Ärzte verpflichtet, die Patienten umfassend zu informieren und ihre bewusste Zustimmung zu der Behandlung einzuholen. Kinder und Jugendliche stehen demgegenüber in einem Spannungsverhältnis von Schutz und Autonomie, das es den behandelnden Ärzten schwer macht, die Autonomie von Kindern und Jugendlichen zu respektieren (Wiethoff et al. 2004: 396).

Vor diesem Hintergrund ist die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie bisher kaum diskutiert worden. Erst im Jahr 2015 hat ein Projekt begonnen, sich im Rahmen einer größeren Untersuchung zur Versorgungslage psychisch kranker Kinder und Jugendlicher auch mit der Frage der Sicherung von Partizipation und Selbstbestimmung zu beschäftigen¹¹.

¹⁰ Vgl. grundlegend Urban-Stahl 2011; dksb nrw, jetzt auch Senatsverwaltung Berlin, Modellhafte Erprobung einer unabhängigen Ombudsstelle in der Berliner Jugendhilfe 2014/2015, 2013

¹¹ Aktion Psychisch Kranke, Projektzeitlauf 2015–2017 »Versorgung psychisch kranker Kinder und Jugendlicher in Deutschland – Bestandsaufnahme und Bedarfsanalyse«, gefördert durch das Bundesministerium für Gesundheit, Wissenschaftliche Leitung, J. Fegert.

Empirische Untersuchungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen existieren kaum (Kriener, Wilting 2004: 482, Wiethoff, Dippold 2005), die allerdings immer noch Gültigkeit beanspruchen kann¹².

Im Folgenden sollen die wesentlichen Ergebnisse dieser Studie vorgestellt werden. Es handelt sich um eine Vergleichsstudie mit zwei Kliniken. Untersucht wurde die Beteiligung bei der Aufnahme in die behandelnde Klinik und die Beteiligung bei der Durchführung der Behandlung. Im Erhebungszeitraum konnten zuverlässige Daten von insgesamt 298 Patienten erhoben werden, 147 in der Kinder- und Jugendpsychiatrie der Universität Rostock, 151 in der Kinder- und Jugendpsychiatrie der Weissenau in Ravensburg.

Fast 70% der Kinder und immer noch über die Hälfte (55%) der jugendlichen Patienten verneinen durch den einweisenden Arzt über die bevorstehende Behandlung informiert worden zu sein. Folgt man den subjektiven Angaben der minderjährigen Patienten, so läuft die Kommunikation in dem Dreieck Arzt–Patient–Eltern in der Regel an den minderjährigen Patienten vorbei. Die jüngeren Patienten erscheinen dabei besonders benachteiligt zu sein, während mit fortschreitendem Alter die Wahrscheinlichkeit der Informationsvermittlung durch ambulant Einweisende steigt. Die ärztliche Bereitschaft, Minderjährige umfassend zu informieren, scheint alarmierend gering. Unklar bleibt in der Studie, ob professionelle Helfer die Verständnismöglichkeiten insbesondere kindlicher Patienten massiv unterschätzen oder ob sich in diesen Ergebnissen der Paternalismus im ärztlichen Handeln ausdrückt (Wiethoff, Dippold 2005: 285).

Bei der Aufnahmeentscheidung ist nach dieser Studie Partizipation nicht die Regel. Nicht einmal die Hälfte der Befragten partizipiert im Rahmen der Aufnahmeentscheidung – hat also das Gefühl, mitentscheiden zu können, nimmt Interesse an ihren Meinungen wahr oder erlebt Wahlmöglichkeiten – und immerhin 27% der Kinder und Jugendlichen berichten von wenig oder gar keinen Beteiligungsmöglichkeiten. Insgesamt weisen die Ergebnisse der Untersuchung damit auf deutliche Defizite bei der Implementation der Partizipationsrechte kinder- und jugendpsychiatrischer Patienten hin. Die Diskrepanz zwischen Beteiligungsrechten und Beteiligungsrealität, gilt somit auch für den Kontext Kinder- und Jugendpsychiatrie (Wiethoff, Dippold 2005: 301). Führt man sich die alarmierenden Ergebnisse bezüglich der Informationspraxis vor Augen, insbesondere die Tatsache, dass Kinder noch schlechter auf den Klinikaufenthalt vorbereitet werden als Jugendliche, dann stellt sich die Frage, inwieweit die Voraussetzungen von Partizipation als erfüllt zu betrachten sind. Denn nur bei Kenntnis der relevanten Informationen ist es möglich, sich eine eigene Meinung zu bilden und eigene Ansichten in eine Diskussion einzubringen. Wenn Kinder nicht wissen, wohin sie kommen, warum sie dorthin gebracht werden und was sie erwartet, dann ist eine Beteiligung an der Aufnahmeentscheidung nahezu ausgeschlossen (Wiethoff, Dippold 2005).

Die Problematik der mangelhaften Beteiligung von Kindern und Jugendlichen bei der Information und Aufnahme in eine Klinik setzt sich bei der Behandlung fort.

¹² Vgl. den Verweis auf die Studie von Fegert im Rahmen des 2. Workshops im Projekt »Versorgung psychisch kranker Kinder« am 05.11.2015 mit dem Titel: »Wer bestimmt? Partizipation, Zwang, elterliche Sorge und Selbstbestimmung in der kinder- und jugendpsychiatrischen Behandlung«.

Ein von Partizipation geprägtes Klima, das sich in Wertschätzung kindlicher Ansichten durch das Klinikpersonal sowie in respektvoller und fairer Behandlung ausdrückt, haben insgesamt lediglich 38,1% der Kinder und Jugendlichen erlebt. Die große Mehrheit der Patienten bemängelt somit zumindest teilweise die Fairness und den Respekt im Umgang auf den Stationen – ein Ergebnis, das bedenklich stimmt. Folgt man den Angaben der Kinder und Jugendlichen, so ist auch Respekt der Privatsphäre nicht die Regel. 64% aller Patienten sowie 84% der unter 14-jährigen berichten beispielsweise, dass ihr Zimmer ohne Anklopfen betreten wird. Neben diesem Altersunterschied zeigt sich zusätzlich, dass Mädchen sich weniger fair behandelt und verstanden fühlen als Jungen, was dadurch zu erklären sein könnte, dass sich das stationäre Setting in der Regel doch mehr an den Bedürfnissen der (expansiveren) Jungen ausrichtet und von den Mädchen, auch in der Behandlungssituation, mehr soziale Kompetenz und Rücksichtnahme verlangt wird (Wiethoff, Dippold 2005: 309).

Zusammenfassend zeigt die Untersuchung deutliche Mängel bei der Umsetzung der Partizipationsrechte Minderjähriger auf, wenn es um die Entscheidung über eine stationäre kinder- und jugendpsychiatrische Behandlung geht. Darüber hinaus werden teilweise drastische Unterschiede in den wahrgenommenen Partizipationsmöglichkeiten zwischen den Patienten offensichtlich, wohingegen die UN-Kinderrechtskonvention ausdrücklich fordert, dass die Meinungen und Ansichten aller Minderjährigen gehört werden müssen. Besondere Risikofaktoren stellen neben dem Alter die Diagnose, Vorerfahrungen mit der Psychiatrie und Arbeitslosigkeit eines Elternteils dar. Neben der großen Bedeutung von Partizipation für Kinder und Jugendliche werden mit diesen Ergebnissen gleichzeitig die bisherigen Ansätze in der juristischen Literatur in Frage gestellt, die die Rechte minderjähriger Patienten durch eine Herabsetzung der Altersgrenze für die alleinige Entscheidungsbefugnis verwirklichen wollen. Die Annahme, Kinder und Jugendliche würden von sich aus den starken Wunsch nach Eigenentscheidung und damit auch das Recht auf Ablehnung einer Behandlung besitzen, lässt sich nicht generell bestätigen. Es wäre danach falsch, die Anerkennung kindlicher Kompetenzen und Fähigkeiten und des darauf basierenden Mitspracherechts von Minderjährigen mit einer Gleichstellung von Kindern und Erwachsenen zu verwechseln. Nicht die Gleichstellung, sondern eine Balance zwischen Abhängigkeit und Autonomie soll durch Kinderpartizipation erreicht werden (Wiethoff, Dippold 2005: 313).

Kriener und Wilting weisen zudem daraufhin, dass sich Kinder und Jugendliche auch bei Entscheidungen über eine nachklinische Behandlung nicht ausreichend informiert fühlen und sie vor allem in ihrer Wahrnehmung das Tempo der Entscheidungsprozesse nicht in ausreichendem Ausmaß mitbestimmen können. Dies ist aber besonders wichtig, um Rückfälle oder Krisen stärker zu vermeiden (Kriener, Wilting 2004: 495).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass angesichts der vorherrschenden Betonung des Elternrechts und des mangelnden Vertrauens der Ärztinnen und Ärzte in die Einsichtsfähigkeit Minderjähriger erhebliche Mängel in der Beteiligungspraxis von Kindern und Jugendlichen bestehen.

4.1.3.2 Die Beschwerde

In der Erwachsenenpsychiatrie gibt es seit langem ein gesetzlich fundiertes Beschwerdesystem mit Besuchs- und Beschwerdekommisionen, die mit unabhängigen Vertreterinnen und Ver-

tretern besetzt sind, sowie mit der Einbeziehung der Betroffenen über ihre Verbände (z. B. der Landesverband NRW der Angehörigen psychisch Kranker oder der Verband Psychiatrie-Erfahrener). Individuelle Beschwerden werden dokumentiert und unabhängig von ihrer Berechtigung verfolgt und zu einem Ergebnis geführt. Dies gilt für alle Patienten, die nach dem PsychKG untergebracht sind, aber auch für den Maßregelvollzug¹³:

Kindern und Jugendlichen stehen diese Möglichkeiten in gleichem Maße zur Verfügung. Sie können sich demnach intern bei Klinikleitung, Ärztinnen und Ärzten sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern beschweren, manche Kliniken haben dafür ein niederschwelliges System aufgebaut¹⁴. Zusätzlich gibt es in NRW für die Kliniken in Trägerschaft der Landschaftsverbände den Weg zur deren Beschwerdestelle und in Westfalen zu einer unabhängigen Beschwerdekommision, die anders als die Besuchskommissionen der Bezirksregierungen individuellen Beschwerden nachgeht. Der LVR hat im Rheinland die Beschwerdekommision aufgelöst und in das allgemeine Beschwerdemanagement des LVR integriert.

Nach einer aktuellen Befragung aus dem Jahr 2015 gibt es in den Kinder- und Jugendpsychiatrien eine große Vielfalt an Initiativen in den Bereichen Information, Partizipation/Beteiligung, Beschwerderechte, Deeskalationsmanagement, Autonomie und Zwang (vgl. Brünger et al. 2015).

Dennoch fällt in den veröffentlichten Berichten der Besuchskommission im LWL und in der Evaluation des PsychKG auf Landesebene auf, dass die Zahl der Beschwerden außerordentlich gering ist. So wird die Kinder- und Jugendpsychiatrie in der Evaluation des PsychKG NRW nur an einer Stelle kurz erwähnt, die Beschwerdekommision des LWL führt in ihrem Bericht 2014 aus vier Kliniken insgesamt sechs Beschwerden auf. In einem Gespräch mit den Mitgliedern der Beschwerdestelle des LWL Anfang Januar 2016 wurde dies von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit der Dichte der Beschwerdemöglichkeiten in den einzelnen Kliniken begründet. Ähnlich argumentierte ein Mitarbeiter des LVR, der bei einem Telefongespräch von keiner Beschwerde aus dem Minderjährigenbereich zu berichten wusste.

4.1.4 Umsetzung von Beteiligung und Beschwerde in der Schule

4.1.4.1 Die Beteiligung

Die Mitwirkung in Schulkonferenzen und Schülervertretungen ist eine klassische Form von Partizipation im Schulkontext, die in der Regel deutlich rechtebasierte Züge zeigt. Partizipation in Schulgremien gibt es in allen Bundesländern, jedoch nicht überall an Grund- und Förderschulen. Nach einer Umfrage in den Bundesländern haben diese Mitwirkungsrechte zu einer deutlichen Demokratisierung im Schulalltag beigetragen.

Die Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung förderte von 2002 bis 2007 das bundesweite Programm »Demokratie lernen und leben«. Ziel des Programms war »die Förderung von demokratischer Handlungskompetenz/ die Entwicklung einer

¹³ Vgl. beispielhaft die Berichte des LWL zum Maßregelvollzug 2012 unter Bericht_BK_MRV_2012.pdf und des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter NRW zur Evaluation des PsychKG im Jahr 2014 unter MMV 16-2622PsychKG.pdf

¹⁴ Fegert 2015: Folie 55, andere geben auf ihrer Internetseite Ombudsleute an, vgl. den Flyer der LVR-Klinik Bedburg-Hau unter www.klinik-bedburg-hau.lvr.de

demokratischen Schulkultur«. Demokratie sollte also erlernt werden, zugleich sollte aber auch an Strukturen und Einstellungen gearbeitet werden, die mehr Partizipation fördern.

Andere überregionale Programme benennen neben der Stärkung von Partizipation weitere Ziele, beispielsweise die Förderung von »Vielfalt und Weltoffenheit«, »Zivilcourage«, »Selbstwirksamkeit« oder »Förderung und Forderung der Schülerinnen und Schüler in ihrem selbstständigen Lernprozess«. Dies sind zweifelsohne sehr sinnvolle Ziele, allerdings kann eine Überbetonung dieser Ziele dazu führen, dass die Partizipationselemente nur noch als Scheinpartizipation gesehen werden. Dies wird illustriert durch eine lange Liste an Mitwirkungsmöglichkeiten für Schülerinnen und Schüler, die von den Ministerien genannt wurden: Streit-schlichtung, Schulsanitätsdienste, Schülerlotsinnen und Schülerlotsen, Lernhilfe, Schülerzeitung oder auch Schülerfreiwilligentage. Diese sind Teil einer alltäglichen Partizipationskultur in dem Sinne, in dem auch Verantwortung geteilt wird. Bei einer gleichzeitigen Vernachlässigung von Partizipationsrechten als Gestaltungsrechte drängt sich aber der Verdacht auf, dass hier der in erster Linie Dienstleistungen durch Schülerinnen und Schüler erbracht werden sollen (Reitz 2015: 10).

Die Grenzen der Partizipation im schulischen Bereich werden durch die schulischen Strukturen deutlich. Lernziele und -inhalte sind in der Regel vorgegeben. Alle Anwesenden wissen, wer gegebenenfalls Schulnoten vergibt, wer die Steuerung wieder an sich reißen kann, wer für die Anwesenheit bezahlt wird. Rahmenbedingungen sind vorgegeben, Gestaltungsmöglichkeiten dadurch eingeschränkt und die Kommunikation automatisch eine andere als außerhalb von Bildungskontexten (Reitz 2015: 5).

Dieses Spannungsverhältnis zwischen Partizipation und schulischem Bildungsauftrag spiegelt sich auch in den wissenschaftlichen Studien, die sich aus der Sicht der Schülerinnen und Schüler mit der Partizipation in Schulen beschäftigen.

Nach einer Expertise von Thomas Coelen, Anna Lena Wagener und Ivo Züchner, »Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Ganztagschulen«, für das »Zentrum Eigenständige Jugendpolitik« von 2013 lassen sich folgende Ergebnisse zusammenfassen:

Die vorliegenden Untersuchungen zur Partizipation in der Schule weisen darauf hin, dass Kinder und Jugendliche ihre Mitspracherechte in Schulen als eher begrenzt ansehen (vgl. BJK 2009). Insbesondere bei auf den Unterricht bezogenen Themen scheinen der Mitwirkung und Mitbestimmung enge Grenzen gesetzt. So geben mit Blick auf die Schule nur 15% der 14.400 von Fatke und Schneider (2005) befragten Kinder und Jugendlichen an, in der Schule »viel« oder »sehr viel« mitzubestimmen. Aufschlussreich ist hier vor allem die Gegenüberstellung von Lehrer- und Schülersicht auf verschiedene Mitbestimmungsthemen: Bei der Sitzordnung sagen 99% der ca. 1.000 ebenfalls befragten Lehrkräfte bzw. Schulleiter/innen, dass die Schüler/innen mitbestimmen dürfen; 77% der Schüler/innen sehen das auch so. Bei der Gestaltung des Klassenzimmers fällt der Unterschied ähnlich aus: 98% zu 73%. In Bezug auf den Unterricht liegen die unterschiedlichen Wahrnehmungen wie folgt auseinander: In Bezug auf die Form des Unterrichts dürfen die Schüler/innen nach der Ansicht von 86% der Lehrkräfte mitbestimmen; hingegen stimmen 54% der Schüler/innen dieser Frage zu. Bei den Unterrichtsthemen dürfen 90% der Schüler/innen aus Sicht der Lehrer/innen mitbestimmen; 51% aus Sicht der Schüler/innen. In Bezug auf Regeln lauten die Zahlen 98% zu 51%, bei Terminen von Klassenarbeiten 91% zu 49%. Die größten Unterschiede ergeben

sich bezüglich der Benotung: 89% zu 36%, und bei Hausaufgaben: 77% zu 24% (Coelen et al. 2013: 15).

Diese Feststellungen erlauben den Schluss, dass außerhalb der schulischen Mitwirkungsgremien (deren Wirksamkeit hier nicht gesondert untersucht wird) die Partizipationsmöglichkeiten zumindest aus Sicht der Schülerinnen und Schüler in der Schule eher eingeschränkt sind.

Einer besonderen Betrachtung bedarf die neue Beteiligung bei der Gefährdungseinschätzung nach § 4 KKG. Nach der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes geben fast alle Jugendämter (94%) an, Schulen über den Beratungsanspruch zu informieren. 80% der Schulen geben an, informiert worden zu sein und 61% der Schulen geben an, vom Jugendamt informiert worden zu sein. 37% der Jugendämter geben einen Anstieg von Anfragen durch Berufsgeheimnisträger/innen seit Inkrafttreten des BKiSchG an. Von diesen Jugendämtern geben 87% an, dass sie vermehrt Anfragen von Lehrern/innen bekommen haben. Diese rein quantitativen Angaben zeigen zwar, dass die Neu-Regelungen in den Schulen angekommen sind, sie geben aber keine Auskunft darüber, ob – wie im Gesetz vorgesehen – tatsächlich die betroffenen Kinder und Jugendlichen bei der Gefährdungseinschätzung beteiligt werden. Daten darüber liegen nach meiner Kenntnis noch nicht vor.

4.1.4.2 Die Beschwerde

Neben dem klassischen Instrument der Aufsichtsbeschwerde ist aus der Literatur nicht erkennbar, dass in den Schulen formelle oder informelle Beschwerdemöglichkeiten für Kinder und Jugendliche systematisch entwickelt worden sind.

5 Typisierung und Bewertung der Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren

5.1 Die Beteiligungsverfahren

Üblicherweise werden Beteiligungsverfahren nach dem Grad der Partizipationsmöglichkeiten im Blick auf die Einflussnahme unterteilt. Dabei gibt es mehrere Variationen, am bekanntesten ist das Bild einer Leiter mit den unterschiedlichen Beteiligungsstufen von der schlichten Teilhabe (oder auch nur Dekoration) über die Mitwirkung mit dem zentralen Element der Anhörung bis hin zur Mitbestimmung, die letztlich in der Selbstbestimmung gipfelt (Stange 2010: 20 und Mengedoth 2013: Folie 16). Teilhabe, Mitwirkung und Mitbestimmung sind also die zentralen Kategorien der Typisierung.

- Teilhabe steht dabei für rechtlich unverbindlich, aber demokratisch bedeutsame Formen der Partizipation, in denen Kindern und Jugendlichen Felder zur Gestaltung überlassen werden, in denen sie Formen der Verantwortungsübernahme einüben können.
- Mitwirkung ist die Beteiligung an Entscheidungsprozessen ohne direkte Verantwortung für das Ergebnis. In Betracht kommen hier vor allem die Anhörung, die Einbeziehung in Infor-

mationen als Grundlage für die Entscheidung, die Mitarbeit in Gremien, Workshops und ähnliche Formen.

- Mitbestimmung bedeutet die Beteiligung an der Entscheidung in der höchsten Form als Selbstbestimmung, aber auch als Mitentscheidung, z. B. durch die Ausübung von Vetorechten (Stange 2010: 20).

Auf dieser Basis werden Kinder- und Jugendhilfe, Kinder- und Jugendpsychiatrie und Schule untersucht und bewertet.

5.1.1 Beteiligung in der Kinder- und Jugendhilfe

5.1.1.1 Familiengerichtliches Verfahren

Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen im familiengerichtlichen Verfahren ist rechtsförmlich gesichert und beschrieben. Sie reicht von der Mitwirkung in Form der Anhörung bis hin zur Selbstbestimmung bei Konflikten im Umgangsrecht, wenn das BVerfG den kindlichen Willen als entscheidungserheblich respektiert. In der das gerichtliche Verfahren flankierenden Trennungs- und Scheidungsberatung nach § 17 Abs. 2 SGB VIII ist die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen unter dem Begriff der Teilhabe zu fassen, denn den betroffenen Minderjährigen steht über die bloße Benennung der »angemessenen Beteiligung« keine rechtliche Befugnis zur Einflussnahme auf die Entscheidung zu.

In der Bewertung dieser Beteiligungsformen ist zunächst zu konstatieren, dass die Rechtsstellung von Kindern und insbesondere von Jugendlichen im Rahmen des Gerichtsverfahrens hinreichend gesichert ist. Allerdings hängt die Umsetzung in großem Ausmaß von den handelnden Personen, im Zentrum von den Richterinnen und Richtern ab. Auch wenn sich hier vieles verbessert hat, kann von einer qualitätsgesicherten Beteiligung von Kindern und Jugendlichen noch nicht gesprochen werden. Mit unterschiedlichen Akzenten bewerten die betroffenen Kinder und Jugendlichen die Verfahren eher negativ. Die vom Deutschen Institut für Menschenrechte erhobenen Forderungen nach einem besseren Zugang von Kindern und Jugendlichen zum gerichtlichen Verfahren scheinen überdies in absehbarer Zeit kaum umsetzbar.

5.1.1.2 Offene Kinder- und Jugendarbeit

Durch die Rahmenvorschrift des § 11 SGB VIII ist den Kindern und Jugendlichen die Möglichkeit der gesellschaftlichen Teilhabe eröffnet. Die Umsetzung in den Bundesländern sichert zudem die finanzielle Förderung der offenen Kinder- und Jugendarbeit¹⁵. Im System der Beteiligungsgrade ist das jedoch nicht vergleichbar mit der Mitwirkung und Mitbestimmung als individuelle Rechtsposition.

Es ist deshalb durchaus nachvollziehbar, wenn das Zentrum Eigenständige Jugendpolitik eine Änderung des SGB VIII fordert, in der § 11 SGB VIII durch folgenden Satz ergänzt wird:

»Entsprechend sehen die Angebote eine demokratische Struktur der Mitentscheidung und Mitverantwortung der beteiligten Kinder und Jugendlichen vor« (Zentrum für die Entwicklung einer Eigenständigen Jugendpolitik und den Aufbau einer Allianz für Jugend 2013). Offensicht-

¹⁵ Vgl. in NRW der Kinder- und Jugendförderplan 2013–2017, einzusehen unter www.lwl.org

lich soll damit die Partizipation in Formen demokratischer Mitbestimmung strukturell verankert werden.

Vor einer solchen Änderung bleibt es aber bei der programmatisch und nicht rechtlich abgesicherten Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der offenen Kinder- und Jugendarbeit. Dies öffnet die Perspektive für eine Reihe von qualifizierten Projekten für die Einbindung von Kindern und Jugendlichen in Programm und Praxis der Angebote z. B. in den kommunalen Jugendzentren, die allerdings nicht rechtsbasiert sind. Die Umsetzung der Partizipation hängt somit im Wesentlichen von der fachlichen Kompetenz und der Bereitschaft der Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ab, um solche Projekte zu realisieren.

5.1.1.3 Stationäre Einrichtungen der Jugendhilfe

Durch § 45 Abs. 3 SGB VIII ist den Einrichtungen erstmals zur Pflicht auferlegt worden, Verfahren der Beteiligung einzuführen. In welchem Ausmaß und auf welchen Gebieten diese Verfahren Mitgestaltung ermöglichen, ist jedoch nicht geregelt. Vor diesem Hintergrund ist ein großer Teil der schon bestehenden Beteiligungsprojekte in der Heimerziehung der Teilhabe zuzuordnen. Eigene Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne von Mitwirkung oder Mitbestimmung werden den Kindern und Jugendlichen lediglich in Randgebieten zugebilligt, Ansprüche darauf bestehen nicht. Die Umsetzung von Beteiligung hängt sehr davon ab, inwieweit Vorbehalte der Fachkräfte überwunden werden können.

5.1.1.4 Kindertageseinrichtungen

Bis auf wenige Modellprojekte sind Beteiligungsformen im Kita-Bereich noch wenig erprobt. Es ist noch zu früh, Aussagen zur Bewertung zu treffen, in jedem Fall ist diese Form der Beteiligung dem Bereich der Teilhabe zuzuordnen.

5.1.2 Beteiligung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie

In der Kinder- und Jugendpsychiatrie geht es bei der Beteiligung der Kinder und Jugendlichen zunächst um die Verfügung über höchstpersönliche Rechtsgüter wie Leben und körperliche und seelische Integrität. Die Partizipation der Betroffenen an den Entscheidungen, die von Ärzten und Eltern über sie getroffen werden, befindet sich mit der zunehmenden Anerkennung der kindlichen Selbstbestimmung in der Entwicklung. Rechtlich ist dabei der Schlüsselbegriff die Einwilligungsfähigkeit. Gegen den Willen eines einwilligungsfähigen Minderjährigen kann heute keine medizinische Behandlung mehr durchgeführt werden, so dass hier in der Typisierung die Selbstbestimmung gewahrt ist. Aber auch bei einwilligungsunfähigen Kindern und Jugendlichen kann ihr Wille nur unter engen Voraussetzungen übergangen werden, so dass hier in jedem Fall von einer ausgeprägten Mitbestimmung ausgegangen werden muss. Auch wenn im Kernbereich der medizinischen Behandlung die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen sich deutlich verbessert hat, bestehen doch erhebliche Defizite bei der Information der Betroffenen über die anstehende Behandlung, bei der Gestaltung der Aufnahme in die Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Beteiligung im Alltagsleben in der Klinik (Respektierung der Privatsphäre etc.) und bei den Informationen über den Prozess nach der Entlassung aus der Klinik.

Bei der geschlossenen Unterbringung Minderjähriger sind die rechtsstaatlichen Garantien für die Betroffenen durch die Reform der Verfahrensordnungen gesetzlich gewahrt. Allerdings werden die Verfahren sehr häufig als Eilverfahren geführt, was die Beteiligung der Betroffenen und damit ihren Schutz merklich schwächt. Eine merkliche Lücke weist die Beteiligung der Kinder und Jugendlichen bei der Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen auf. Durch die Rechtsprechung des BGH sind sie ohne den rechtsstaatlichen Schutz eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens bis zur Grenze der Kindeswohlgefährdung auf die Entscheidungen ihrer Eltern angewiesen.

5.1.3 Die Beteiligung in der Schule

Neben den schulischen Mitwirkungsorganen mit ihren formalen Rechtspositionen geschieht Partizipation in der Schule überwiegend außerhalb des pädagogischen Kernbereichs. Sie ist demnach vor allem der Teilhabe zuzuordnen, die auf Freiwilligkeit basierend Gestaltungsmöglichkeiten in Randbereichen des schulischen Geschehens ermöglicht. Auch hier – wie in vielen Bereichen der Kinder- und Jugendhilfe – hängt die Realisierung von Partizipation überwiegend von der Bereitschaft und der Fähigkeit des Lehrpersonals ab, entsprechende Projekte anzubieten.

Bei der Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung haben Kinder und Jugendliche das Recht auf Beteiligung in Form der Mitwirkung, es ist allerdings fraglich, ob diese Rechtsposition in den Schulen bereits umgesetzt wird.

5.2 Die Beschwerdeverfahren

Im Anschluss an die oben (unter 2.2.2) diskutierten Grundfragen der Beschwerdeverfahren lassen sich diese Verfahren wie folgt unterscheiden:

- Informelle Beschwerdeverfahren

Solche Beschwerdeverfahren stehen jedem offen und sind an keine Bedingungen gebunden. Sie entsprechen am ehesten dem Alltagsverständnis von »Beschwerde«, sind aber auch in ihrer Wirksamkeit äußerst begrenzt. Konzeptionell spielen sie für die Rechtsposition von Kindern und Jugendlichen keine Rolle, auch wenn sie im Einzelfall erfolgreich sein können und viele Fachkräfte in der sozialen und pädagogischen Arbeit sie als ausreichend ansehen (Urban-Stahl, Jann 2014: 15). Informelle Beschwerden werden im vorliegenden Kontext nicht weiter betrachtet.

- Formelle Beschwerdeverfahren

Formelle Beschwerdeverfahren beruhen auf schriftlich niedergelegten und insofern gesicherten Verfahrensabläufen mit geklärten Abläufen, Ansprechpartnern, Befugnissen etc.. Sie sollen gewährleisten, dass sowohl die Reaktion auf Beschwerden als auch die Bearbeitung von Beschwerden nicht in Abhängigkeit von einzelnen Personen und deren Haltung erfolgen.

Formelle Beschwerdeverfahren werden aufgeteilt in einrichtungsinterne und einrichtungsexterne Verfahren.

Einrichtungsinterne Verfahren stellen den Betroffenen innerhalb der Institution auf unterschiedlichen Ebenen Ansprechpartner zur Verfügung, das können in der Heimerziehung Mitarbeiter im Gruppendienst, in der Leitung oder sog. Vertrauenserzieher sein, in der Schule Klassenlehrer, Beratungslehrer oder pädagogische Fachkräfte, aber auch die Schulleitung, in der Kinder- und Jugendpsychiatrie die behandelnden Ärzte oder Mitarbeiter aus den begleitenden sozialen Diensten. Schwieriger zu fassen sind die einrichtungsexternen Verfahren. Sie können darin bestehen, dass die Einrichtung Personen ihres Vertrauens benennt, die nicht in Abhängigkeit zu der Einrichtung stehen (z. B. ehemalige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Repräsentanten des öffentlichen Lebens etc.). Einige Einrichtungen unterhalten auch Kooperationen mit anderen öffentlichen Stellen wie etwa dem Kinderschutzbund (Urban-Stahl, Jann 2014: 26). Einrichtungsextern sind aber auch Beschwerdeverfahren, die bei der Aufsichtsbehörde der Einrichtung und dort angesiedelten Beschwerdestellen durchgeführt werden. Eine besondere Form der einrichtungsexternen Beschwerdeverfahren sind unabhängige Ombudsstellen, die in Zusammenarbeit mit ehrenamtlichen Kräften Zugang zu Beschwerdeverfahren, insbesondere in der Jugendhilfe bieten.

- Justizförmige Beschwerdeverfahren

In den Prozessrechten und den Verfahrensordnungen der öffentlichen Verwaltung sind eine Reihe formeller Rechtsbehelfe gegen das Handeln der Verwaltung oder des Gerichts vorgesehen¹⁶. Diese Beschwerdemöglichkeiten sind zum Teil ihren gesetzlichen Voraussetzungen nach, immer aber ihrem Wesen nach Kindern und Jugendlichen kaum zugänglich. Sie werden deshalb im Weiteren nicht betrachtet.

Auf der Basis dieser Unterscheidungen kann zunächst festgehalten werden, dass in der offenen Kinder- und Jugendarbeit, den Kindertageseinrichtungen und in der Schule – soweit feststellbar in beachtenswertem Umfang lediglich informelle Beschwerdeverfahren zur Anwendung kommen. Justizförmige Verfahren spielen in der Familiengerichtsbarkeit eine Rolle, werden aber nicht durch niedrighschwellige Beschwerdeverfahren ergänzt. Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden lediglich die formellen Beschwerdeverfahren in den stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und in der Kinder- und Jugendpsychiatrie bewertet.

5.2.1 Formelle Beschwerdeverfahren in den stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe

Nach der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes sind formelle, einrichtungsinterne Verfahren in der stationären Jugendhilfe weitgehend umgesetzt worden. Die Qualität dieser Verfahren, also die Erreichbarkeit durch Kinder und Jugendliche, die Akzeptanz in der Einrichtung, die tatsächliche Beachtung der Beschwerdegründe ist dadurch allerdings nicht gesichert. Deshalb hat sich der Deutsche Verein in seinen Empfehlungen dafür ausgesprochen, dass jede Einrichtung ein strukturiertes, transparentes und schriftlich fixiertes Beschwerdemanagement entwickelt und anwendet. Die darin benannten Ansprechpartner/innen sollten eine umfassende Zuständigkeit für alle Arten der Beschwerden in den Einrichtungen haben. Bei Bedarf sollte

¹⁶ Widerspruch, verwaltungsgerichtliche Klage, Beschwerde gegen Entscheidungen des Familiengerichts etc., vgl. zum ganzen LWL-Landesjugendamt Westfalen-Lippe, Bestandsaufnahme der Beschwerdemöglichkeiten in der Kinder- und Jugendhilfe, Vorlage für die Tagung der BAGLJÄ im November 2012

auf die Unterstützung spezialisierter Beratungsstellen zurückgegriffen werden. Die eingegangenen Beschwerden sollten dokumentiert und evaluiert werden, damit auf ihrer Grundlage weitere interne Qualitätsentwicklungsprozesse angestoßen werden können (Deutscher Verein 2012: 9).

Der Deutsche Kinderschutzbund, Landesverband NRW kommt in seinem Projektbericht zum Modellprojekt »geRECHT in NRW« zu folgenden Qualitätsmerkmalen interner Beschwerdesysteme: Einbindung in ein Gesamtkonzept, Institutionalisierung/ Formalisierung des internen Beschwerdemanagements, Kontinuierliche Förderung durch Leitung und weitere Verantwortliche, regelmäßige Belegung des Themas, Kultur der Offenheit und Wertschätzung/ Beschwerdekultur, nachhaltige gemeinsame Prozesse (DKSB 2013: 167). Ein internes Beschwerdemanagement braucht nach dieser Studie Ressourcen, einen festen Platz und Ansprechpersonen, um erfolgreich zu sein.

Das Forschungsprojekt BEBIK hat diese Fragen untersucht und kommt zu diesem Ergebnis:

Das Vorhandensein formell festgeschriebener Beschwerdeverfahren allein reicht nicht aus um zu sichern, dass Kinder und Jugendliche diese auch in Anspruch nehmen. Vielmehr müssen weitere Bedingungen erfüllt sein, damit Kinder und Jugendliche sich ermutigt fühlen, ihre Anliegen und Beschwerden zu äußern. Entscheidenden Einfluss auf die Nutzung der strukturell verankerten Verfahren haben die Kultur einer Einrichtung und die Haltung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Kinder und Jugendliche sind in ihrem Alltag emotional und materiell auf die betreuenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angewiesen. Nur wenn diese die Kinder und Jugendlichen aktiv unterstützen und mit ihrer Haltung Zuspruch, Motivation und die Erlaubnis zum Beschweren ausdrücken, können Kinder und Jugendliche daher die vorhandenen Beschwerdeverfahren ohne Angst vor negativen Folgen nutzen. Darüber hinaus kommt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Aufgabe zu, neu angekommene/ neu eingezogene Kinder und Jugendliche über die existierenden Verfahren zu informieren und Zugang zu diesen zu ermöglichen, beispielsweise durch die Ausgabe von Beschwerdeformularen. Kinder im Kindergarten- und Grundschulalter sowie Kinder und Jugendliche mit Lernschwierigkeiten und Beeinträchtigungen betrifft dies in besonderer Art und Weise. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nehmen damit eine Schlüsselrolle hinsichtlich der Nutzung formeller Beschwerdeverfahren ein. Ihre persönliche Haltung gegenüber Kritik und Beschwerdeverfahren trägt wesentlich zur Förderung oder Verhinderung der Äußerung von Beschwerden durch Kinder und Jugendliche bei. (Urban-Stahl 2013: 7).

Darin zeigt sich, dass einrichtungsinterne Verfahren hohen Aufwand in der Umsetzung haben und eine entsprechende Motivation bei Leitungskräften und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erfordern, um nachhaltig zu wirken. Viele dieser Verfahren werden durch engagierte Leitungskräfte eingeführt und geraten in der Folge durch Personalwechsel, Überlastung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und unausgesprochene Verweigerungshaltungen unter Druck und manchmal auch in Vergessenheit (bildhaft der verrostete Briefkasten für die Beschwerde-zettel).

Im Ergebnis sind einrichtungsinterne Beschwerdeverfahren notwendig, aber nicht ausreichend, um die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu schützen.

Sie sollten deshalb um externe formelle Verfahren ergänzt, nicht aber ersetzt werden. Unter externen Verfahren werden hier nicht die Heranziehung von Vertrauenspersonen oder die

Kooperation mit anderen Institutionen gemeint. Beide erreichen nicht die notwendige Unabhängigkeit von der beauftragenden Einrichtung, um von den Kindern und Jugendlichen als neutrale Ansprechpartner wahrgenommen zu werden. Es gibt auch keine Untersuchungen, die deren Wirksamkeit nachweisen.

Als geeignete externe Beschwerdestellen sind die Organisationen und Initiativen anzusehen, die sich dem Gedanken einer unabhängigen Ombudschaft verpflichtet sehen. Von diesen gibt es inzwischen elf in der Bundesrepublik Deutschland (Stand 2015). Sie nehmen ombudschafftliche Aufgaben bei Konflikten zwischen Betroffenen und Hilfeerbringen wahr, einige von ihnen verstehen sich auch als externe Beschwerdestellen für die stationäre Jugendhilfe. Am Beispiel des Modellprojekts »geRECHT in NRW« lassen sich acht Qualitätsmerkmale für solche Beschwerdestellen herausarbeiten: Unabhängigkeit, Öffentlichkeitsarbeit und Kooperationsbemühungen, konstante Ansprechpersonen vor Ort, zielgruppenspezifische Kontaktmöglichkeiten, Verfahren zur Bearbeitung von Beschwerden, Transparenz der Arbeit, Reflexion und Offenheit, Fortbildung und Supervision.

In Nordrhein-Westfalen hat sich im Anschluss an das Modellprojekt »geRECHT« die zentrale Beratungs- und Beschwerdestelle »Ombudschaft Jugendhilfe NRW e.V.« in Trägerschaft der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege NRW am 01.02.2013 gebildet. Seit Beginn der Arbeit haben sich bis Anfang 2015 über 300 Personen mit Beschwerden an die Stelle gewandt, die auch aus dem Bereich der stationären Jugendhilfe kamen. Die Tendenz der Beschwerden ist zunehmend. Die Evaluation der Arbeit dieser Beschwerdestelle zeigt, dass die Tätigkeit insgesamt sehr erfolgreich war, weist aber auch auf Probleme in der Konzeptionsentwicklung hin. Insbesondere die (notwendige) Einbeziehung des Ehrenamts stellt die Beteiligten vor große Herausforderungen (Evaluation der FH Münster von Juli 2015 ist noch nicht veröffentlicht). Wenn also die Einrichtung externer ombudschafftlich begründeter Beschwerdestellen noch ganz am Anfang steht, bietet sie doch gute Chancen für eine verbesserte Realisierung der Rechte von Kindern und Jugendlichen (Sandermann 2013: 164).

Dies sieht auch die Bundesregierung in ihrer Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes (Bericht der Bundesregierung vom 16.12.2015, www.bmfsfj.de):

Zur Stärkung der Rechte von Kindern und Jugendlichen sieht die Bundesregierung im Hinblick auf weitergehende Beteiligungsrechte und Beschwerdemöglichkeiten von und für Kinder und Jugendliche Handlungsbedarf. Dieser beinhaltet u.a. die Prüfung, ob und inwieweit sogenannte Ombudsstellen als externe und unabhängige sowie mit ausreichenden Kompetenzen ausgestattete Anlaufstellen vor Ort für Kinder und Jugendliche in der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII verankert werden können. Hierzu erachtet die Bundesregierung die Verankerung einer programmatischen Regelung im SGB VIII, die dem Leitbild der Ombudschaft in der Kinder- und Jugendhilfe Geltung verschafft für einen geeigneten Weg, den es mittels der Auswertung von Erfahrungen bereits eingerichteter Ombudsstellen sowie der modellhaften Erprobung weiterer Ombudsstellen zu flankieren gilt.

5.2.2 Formelle Beschwerdeverfahren in der Kinder- und Jugendpsychiatrie

Wie oben (unter 4.1.3.2) gezeigt, stehen Kindern und Jugendlichen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie ausgebaute formelle Beschwerdemöglichkeiten zur Verfügung. Ob und inwieweit

interne Beschwerdemöglichkeiten ausgeschöpft werden, lässt sich empirisch nicht belegen. Nimmt man die Ergebnisse des Grades der Beteiligung als Anhaltspunkt, ist hier eher Skepsis angebracht. Die »externe« Beschwerdemöglichkeit bei den Aufsichtsbehörden wird so gut wie überhaupt nicht genutzt. Es gibt nur wenige Hinweise zur Erklärung dieser Zurückhaltung bei den Kindern und Jugendlichen. Ein Hinweis könnte sein, dass Kinder und Jugendliche in der besonderen Situation in der Kinder- und Jugendpsychiatrie ihre eigenen Rechte nur sehr eingeschränkt wahrnehmen. So sind Kinder und Jugendliche in der medizinischen Behandlung abhängig von Entscheidungen der Ärzte und Eltern, die sie unter Umständen gar nicht selber treffen wollen und über die sie sich demgemäß auch nicht beschweren. So berichten Wiethoff und Dippold, dass eine Nichtbeteiligung von etwa 19% der befragten Kinder und Jugendlichen durchaus positiv erlebt wird, weil sie sich auf die Kompetenz der Ärzte verlassen (»weil die Ärzte studiert haben und wissen, was gut ist und was nicht«), weil sie die Verantwortlichkeit allein bei den Eltern sehen (»weil meine Eltern das zu entscheiden haben – nicht ich und nicht die Ärzte«), weil sie sich selbst als nicht kompetent erleben (»weil ich bei Entscheidungen nicht so recht weiß, was ich machen soll«) oder weil sie einfach kein Interesse daran besitzen (Wiethoff, Dippold 2005: 310).

Dass Kinder und Jugendliche von sich aus eine Umsetzung ihrer Bedürfnisse einfordern, ist vor diesem Hintergrund nicht zu erwarten (Wiethoff, Dippold 2005: 317).

Ob und inwieweit externe, ombudtschaftliche Beschwerdemöglichkeiten hier ein geeignetes Mittel zur Verbesserung der Kinderrechte sind, kann im vorliegenden Kontext nicht beurteilt werden.

6 Die Kompetenz und Haltung von Fachkräften bei der Umsetzung von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren

In den vorangegangenen Abschnitten dieser Expertise wurde immer wieder deutlich, welche Schlüsselrolle die handelnden Fachkräfte bei der Umsetzung von Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren haben. Von ihrer fachlichen Kompetenz und ihrer persönlichen Haltung hängt es in großem Umfang ab, wie Kinderrechte realisiert werden können.

In vielen Fällen scheitern Bemühungen um Partizipation an Vorbehalten sozialer Fachkräfte wie Furcht vor Machtverlust und Bedenken hinsichtlich der Abgabe von Entscheidungsbefugnissen (ebd.). Ein wichtiger Grund hierfür ist die Haltung, Kindern keine oder nur wenige Kompetenzen zuzutrauen (dksb nrw 2013: 41).

Daraus resultiert die fehlende Bereitschaft wie auch die Unsicherheit von Fachkräften, Kinder in Verfahren zu beteiligen oder ihnen die Möglichkeit der Beschwerde zu geben.

Zu diesen Unsicherheiten und Vorbehalten hinsichtlich der Rolle von Kindern und Jugendlichen in Beteiligungsprozessen kommt eine distanzierte Haltung zu rechtsförmlichen Verfah-

ren insgesamt hinzu. Soziale Fachkräfte sind häufig wenig kompetent und zudem ungeübt in der Kenntnis und Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften, sie unterschätzen ihre Bedeutung als Garantien rechtsstaatlicher Verbürgungen und als Sicherung von Individualrechten. Weil Beteiligungsrechte auch keinen Entscheidungs-, sondern eher Prozesscharakter haben, spielen sie in der Gedankenwelt und in der Handlungsorientierung von sozialen Fachkräften häufig nur eine untergeordnete Rolle.

Dies führt dazu, dass die Umsetzung von Kinderrechten, die ja überwiegend Beteiligungs- und Beschwerderechte sind, in der Praxis trotz engagierter Modelle im Einzelnen überwiegend auf Hindernisse stößt. Ein wesentlicher Grund für diese Problematik ist die fehlende Professionalität der Fachkräfte im Umgang mit Beteiligungsrechten.

Die Frage, welche Kompetenzen soziale Fachkräfte benötigen, um Kinderrechte zu sichern und umzusetzen, lässt sich systematisch am ehesten auf der Basis des Deutschen Qualifikationsrahmens für lebenslanges Lernen (DQR) von 2011 beantworten. Der DQR stellt ein System von Fähigkeiten und Kompetenzen zusammen, die für die Fachlichkeit einer Berufsgruppe von Bedeutung sind. Neben der formalen Einteilung in Kompetenzen und Fähigkeiten des DQR scheint es inhaltlich empfehlenswert, zur Beschreibung der nötigen Kompetenzen auf die Empfehlungen zur Rolle und Aufgabenstellung der Kinderschutzfachkräfte (ISA, DKSB NRW, BiS 2013: 115) zurückzugreifen, weil hier die Qualifikation einer Fachkraft in einem partizipatorisch verstandenen Kinderschutz beschrieben wird.

Auf der Basis des DQR ist zu unterscheiden zwischen Fachkompetenzen und Personalen Kompetenzen, die sich wiederum in unterschiedlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten ausdifferenzieren.

6.1 Notwendige Fachkompetenzen

6.1.1 Wissen und Fähigkeiten

Soziale Fachkräfte benötigen bei der Umsetzung von Kinderrechten zunächst einen soliden Wissensbestand. Dieser umfasst vor allem die Kenntnisse der rechtlichen Grundlagen der Stellung von Kindern in der Gesellschaft, also vor allem der UN-Kinderrechtskonvention und der wichtigsten Rechtsnormen im Kindschaftsrecht, insbesondere dem BGB, dem SGB VIII und dem familienrechtlichen Verfahrensrecht, dem FamFG. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Kenntnis und das Verständnis für die Bedeutung der Beteiligungsvorschriften im SGB VIII und der dazu einzuhaltenden Verfahren. Dies betrifft neben den Verfahren bei der Gefährdung eines Kindes nach § 8a SGB VIII auch die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII und die grundsätzliche Beteiligungsnorm des § 8 SGB VIII. Um Kinderrechte wirksam zu machen, bedarf es jedoch neben der Kenntnis von Rechtsgrundlagen auch der Fähigkeit, die Arbeitsweisen kooperierender Institutionen zu erfassen und die Bedeutung der Kooperation für die Realisierung von Kinderrechten anzuerkennen. Kinderrechte umzusetzen setzt in der Regel das Verstehen der Biographien und Lebensumstände von Kindern und Jugendlichen voraus. Dies kann und sollte am besten mit vereintem Sachverstand, also multiprofessionell und in angemessener Kooperation verschiedener Institutionen erfolgen.

6.1.2 Fertigkeiten

Das Beispiel der Einrichtung von Beschwerdestellen für Kinder und Jugendliche zeigt, dass soziale Fachkräfte die Fertigkeit zur Umsetzung von Konzepten zur Beteiligung von Kindern benötigen. Es ist erforderlich, Kinderrechte nicht nur als individuelle Einzelrechte zu erkennen, sondern sie in den gesellschaftlichen Zusammenhang zu stellen, in dem sie Wirksamkeit entfalten können. Bei der Konzeption einer unabhängigen Ombudsstelle bedeutet dies zum Beispiel, dass neben der Möglichkeit der Individualbeschwerde immer auch die Bedeutung der individuellen Beschwerde für die Weiterentwicklung der betroffenen Institution und des jeweiligen gesellschaftlichen Sektors in den Blick genommen wird. Konkret sollten die Beschwerden zusammengefasst dazu dienen, die betroffenen Einrichtungen hinsichtlich der Qualität ihres Umgangs mit Kinderrechten zu beraten und darüber hinaus durch generelle Berichterstattung Transparenz über die Lage von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Schule, der Kinder- und Jugendpsychiatrie und der Jugendhilfe herzustellen. Auf diese Weise bleiben Kinderrechte nicht abstrakt, sondern werden mit den Lebenswelten der Kinder und Jugendlichen verbunden und dadurch für diese in besonderer Weise relevant (Liebel 2013: 136). Um dies zu erreichen bedarf es zudem einer besonderen methodischen Kompetenz der Fachkräfte zur Realisierung der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen.

6.2 Notwendige personale Kompetenzen

6.2.1 Sozialkompetenzen

Neben den eher kognitiv ausgerichteten Fachkompetenzen zur Realisierung von Kinderrechten ist die soziale Fähigkeit, Kinder zu verstehen und mit ihnen angemessen zu reden von überragender Bedeutung. Dies erfordert insbesondere eine Haltung der Fachkräfte, die geprägt ist vom Respekt vor der Individualität von Kindern und Jugendlichen und der Akzeptanz ihrer Lebens- und Erfahrungswelten. Liebel bringt das präzise zum Ausdruck:

Erwachsene können eine wichtige Rolle für das Gelingen der Partizipation von Kindern spielen, sie sind vielleicht sogar unverzichtbar. Sie können Kinder ermutigen, sich mehr zuzutrauen, oder die Kinder stärken, wenn sie mit als zu groß empfundenen Schwierigkeiten konfrontiert sind. Sie können Kindern auch Ideen für bestimmte Aktivitäten nahebringen. Aber die Basis ihrer Interventionen sollte sein, die Kinder als Subjekte mit eigenen Erfahrungen, Kompetenzen und Sichtweisen zu respektieren, und sie sollten sich darauf konzentrieren, die rechtlichen und strukturellen Rahmenbedingungen für das eigenständige Handeln und die Einflussnahme von Kindern zu verbessern (Liebel 2013: 113).

6.2.2 Selbstständigkeit

Soziale Fachkräfte in der Jugendhilfe sind diejenigen, die im Vergleich zu vielen anderen Berufsgruppen am intensivsten aufgefordert sind, Kinderrechte umzusetzen. Dabei sind sie häufig auf sich selbst angewiesen, denn es gibt nur wenige Vorbilder für die Ausgestaltung und fachliche Profilierung von Beteiligungsprozessen. Dies zeigt sich an der zögernden Entwicklung von Beteiligungsmöglichkeiten und Beschwerdestellen in Deutschland und den vielfachen Hindernissen, die sich ihnen in den Weg stellen. Deshalb gehört es zu den wichtigen Elementen der Kompetenzentwicklung, selbständiges Handeln zu erarbeiten und kontinuier-

lich weiter zu entwickeln. Fachkräfte, die Kinderrechte realisieren wollen, sind darum neben dem Erwerb der notwendigen Kompetenzen verpflichtet, sich regelmäßig weiter zu qualifizieren. Damit sollen sie zu kontinuierlichem, fachlich reflektiertem Handeln befähigt werden.

7 Fazit

Spätestens seit Inkrafttreten des BKiSchG im Jahr 2012 sind die Beteiligungsvorschriften in der Jugendhilfe im Blick auf die individuelle Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen deutlich verbessert worden. Eine ähnliche Entwicklung hatte sich bereits zuvor in der Reform des Familienverfahrensrechts abgezeichnet.

In der Schule ist Partizipation fachlich gefordert und wird in vielen Projekten eingeübt, dennoch bleiben die Kernbereiche des pädagogischen Handelns immer noch sehr in der Hand der Lehrpersonen.

Die Kinder- und Jugendpsychiatrie steht in einem Spannungsverhältnis. Zwar wird normativ der Wille von Kindern und deren Beteiligung an medizinischen Entscheidungen insbesondere bei der Frage der Einwilligungsfähigkeit durchaus anerkannt, die Informationspraxis und die Partizipation im Verlauf der Behandlung sind jedoch nur schwach entwickelt.

Beschwerdeverfahren sind nur in der Kinder- und Jugendhilfe konzeptionell im Vormarsch, wenn auch noch lange nicht selbstverständlich, in der Schule sind sie formell nicht vorhanden, in der Kinder- und Jugendpsychiatrie sehr erwachsenenorientiert und kaum in Anspruch genommen.

Normativ fehlt zu einer verbesserten Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen der letzte und vielleicht wichtigste Schritt, die Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz. Eine eigene Verfassungsnorm für Kinder würde das verfassungsrechtliche Dach über dem System des einfachen Rechts darstellen und diesem Leitprinzipien zur Verfügung stellen, die das Handeln der Rechtsanwender und Fachkräfte im sozialen Bereich begründen und ihm einen eigenen Stellenwert geben könnten. Dies wäre weit mehr als eine »Verfassungslyrik«, sondern würde die Beachtung der Kinderrechte in der Praxis von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung nachhaltig stärken (BMFSFJ 2013: 378).

Unterhalb der normativen Ebene ist die Umsetzung der Beteiligungs- und Beschwerderechte von Kindern und Jugendlichen jedoch an vielen Stellen defizitär ausgestaltet. Dies hängt neben der mangelnden rechtlichen Verankerung der Verfahren vor allem mit der Haltung der Fachleute auf den einzelnen Gebieten zusammen, die diese Beteiligung faktisch realisieren müssen. Trotz vielfacher Fortschritte ist eine Haltung der Fachkräfte, die Kinder und Jugendliche als Träger eigener Rechte akzeptiert und sie in ihrer professionellen Praxis entsprechend behandelt, noch nicht weit verbreitet. Dies liegt im Wesentlichen an Problemen im Kompetenzerwerb in dem vielschichtigen und rechtlich nicht einfach zu handhabenden Komplex der Kinderrechte.

Diese Probleme sind weniger in der mangelnden Motivation einzelner Personen begründet, sondern zeigen ein strukturelles Problem jeder Kinderbeteiligung auf. Gegenüber den betroffenen Kindern haben die beteiligten erwachsenen Fachleute den Status der Profession. Damit verbunden sind nicht nur Fachwissen und Definitionsmacht, sondern auch ein Vorsprung an Orientierung, Information und Rollensicherheit. Sie entscheiden über die Verteilung von Ressourcen, vermögen Urteile zu fällen und über die Rollen in den Verfahren zu entscheiden oder an der Entscheidung mitzuwirken. Es liegt also im Regelfall eine strukturelle Machtasymmetrie zwischen den beteiligten Erwachsenen und den Kindern vor (Urban-Stahl 2011: 10).

Vor diesem Hintergrund haben in den letzten Jahren mit dem Ziel der Sicherung von Betroffenenrechten und des qualifizierten Umgangs mit Konflikten zwischen jungen Menschen, Familien und Jugendämtern unterschiedliche Initiativen entwickelt, die Betroffene (vor allem Kinder) darin unterstützen, ihre Rechte aktiv wahrzunehmen und durchzusetzen (BMFSFJ 2013: 380). Diese »Ombudsstellen« sind im SGB VIII seit Inkrafttreten des Bundeskinderschutzgesetzes für die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe verankert, sie enthalten aber ein Prinzip, das über diesen beschränkten Anwendungsbereich hinausweist. Durch die Möglichkeit, sich an unabhängige, in der Gesellschaft z. B. durch ehrenamtliche Mitglieder verankerte Stellen wenden zu können, kann das Machtgefälle zwischen den institutionellen Fachkräften und den Kindern gemindert werden. Zudem sind solche Beschwerdemöglichkeiten ein hervorragendes Instrument der Qualitätssicherung, denn sie geben die Chance, aus Fehlern zu lernen.

Wenn es gelingt, diesen Zugang zur Beteiligung von Kindern zu etablieren und qualitativ zu entwickeln, kann die Rechtsstellung von Kindern nicht nur in den gesetzlichen Vorschriften, sondern auch in ihrem Alltag mit Leben gefüllt und damit das Versprechen der Gesellschaft, dass Kinder ihr höchstes Gut sind, an einem wichtigen Punkt zumindest zum Teil eingelöst werden.

8 Literaturhinweise

- AFET-Fachausschuss Jugendhilferecht und Jugendhilfepolitik (2012): Unabhängige Ombudsstellen in der Jugendhilfe. Ein Diskussionspapier, in: *Dialog Erziehungshilfe* 4/2012, S.19
- AGJ (2015): *Freiheitsentziehende Maßnahmen im aktuellen Diskurs. Konsequenzen für die Weiterentwicklung der Hilfen zur Erziehung*, Diskussionspapier der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe.
- Aktion Psychisch Kranke (2015): *Versorgung psychisch kranker Kinder und Jugendlicher in Deutschland – Bestandsaufnahme und Bedarfsanalyse*, Projektzeitlauf 2015–2017, gefördert durch das Bundesministerium für Gesundheit, Wissenschaftliche Leitung J. Fegert.
- BAGLJÄ (2015): *Empfehlungen: Qualitätsmaßstäbe und Gelingensfaktoren für die Hilfeplanung gemäß § 36 SGB VIII*.
- Balloff, R. (1992): *Kinder vor Gericht*, München, Verlag C.H. Beck.
- Betz, T./ Gaiser, W./ Pluto, L. (2010): Partizipation von Kindern und Jugendlichen. Diskussionsstränge, Argumentationslinien, Perspektiven, in: *Newsletter Wegweiser Bürgergesellschaft* 20/2010
- Brünger, M./ Naumann, A./ Schepker, R./ Fegert, J. (2015): *Partizipation, Zwang und die Rolle der Eltern in der kinder- und jugendpsychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlung*, PPT-Vortrag auf dem APK Workshop, Berlin, 05. November 2015
- Bundesjugendkuratorium (2009): *Partizipation von Kindern und Jugendlichen – zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Stellungnahme des Bundesjugendkuratoriums.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.) (2013): *14. Kinder- und Jugendbericht*, Publikationsversand der Bundesregierung .
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2015): *Eckpunkte Evaluation Bundeskinderschutzgesetz*, PPT vom 03.08.15.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Bericht zur Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes* (16.12.2015). [online] www.bmfsfj.de [1.2.2016]
- Coelen, T./ Wagener, A./ Züchner, I. (2013): *Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Ganztagschulen*, *Expertise für das »Zentrum Eigenständige Jugendpolitik*, [online] www.allianz-fuer-jugend.de [1.2.2016]
- Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) (2010): *Stellungnahme zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger*, Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht (AG MedR).
- Deutscher Kinderschutzbund, Landesverband NRW (2013): *Wie Kinderrechte zu Rechten von Kindern werden*. Abschlussbericht zum Modellprojekt geRECHT .
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (2012): *Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen*, Mai 2012.
- Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.) (2010): *Kinderschutz bei hochstrittiger Elternschaft*, Wissenschaftlicher Abschlussbericht, München.
- Fegert, J. (2014): Beteiligungs- und Beschwerdemöglichkeiten in der Kinder- und Jugendpsychiatrie, in: *Frühe Kindheit* 02/2014, S. 14 .
- Fegert, J. (2015): *Partizipation, Zwang und die Rolle der Eltern in der kinder- und jugendpsychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlung*, PPT-Vortrag auf dem APK Workshop am 05.11.2015.

- Fegert, J./ Schrapper, C. (2004): *Handbuch Jugendhilfe – Jugendpsychiatrie*, Juventa Verlag, Weinheim und München.
- Figdor, H. (2012): *Patient Scheidungsfamilie*, Gießen, Psychosozial Verlag.
- Gottschalk, Y./ Heilmann, S. (2013): Zu den Voraussetzungen eines Ausschlusses des Umgangs der leiblichen Eltern mit ihrem in einer Pflegefamilie lebenden Kind. In: *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*, 2013, S. 113.
- Graf-van Kesteren, A. (2015): Kindgerechte Justiz, Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann, Deutsches Institut für Menschenrechte, in: *Policy Paper* Nr. 34, Dezember 2015, S. 14-23.
- Hansen, R./ Knauer, R. (2015): *Das Praxishandbuch: Mitentscheiden und Mithandeln in der Kita*, 2. Aufl., Bertelsmann Verlag, Gütersloh.
- Hansen, R./ Knauer, R./ Sturzenhecker, B. (2011): *Die Kinderstube der Demokratie*, Weinheim und Berlin, 2011.
- Hemker, B. (2014): »Ombudschaft Jugendhilfe NRW« – eine Zwischenbilanz, in: *Jugendhilfe aktuell* 3.2014, S. 12.
- Hoffmann, B. (2015): Zwangsbehandlung Minderjähriger vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, in: *NZF am* 2015, S. 985 .
- Horlitz, M. (2006): *LVR – Jugendhilfe Report 4/2006*
- Institut für soziale Arbeit e. V./Deutscher Kinderschutzbund Landesverband NRW/Bildungsakademie BiS (2013): *Zehn Empfehlungen zur Ausgestaltung der Rolle der Kinderschutzbundfachkraft nach den §§ 8a Abs. 4 , 8b Abs. 1 SGB VIII und § 4 KKG*, ZKJ 2013, S. 115.
- Karle, M./ Gathmann, S./ Klosinski, G. (2010): *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50b FGG*, Köln, Bundesanzeiger Verlag.
- Kindergarten heute (2004):« *basiswissen kita*«: *Konflikt- und Beschwerdemanagement*, Freiburg.
- Kriener, M./ Wilting, K. (2004): Partizipation von Mädchen und Jungen – Beteiligungschance in der Erziehungshilfe und in der Kinder- und Jugendpsychiatrie, in: *Handbuch Jugendhilfe – Jugendpsychiatrie*, Juventa Verlag, Weinheim und München
- Liebel, M. (2013): *Kinder und Gerechtigkeit*, Beltz Juventa.
- LWL- Landesjugendamt Westfalen-Lippe (2012): *Bestandsaufnahme der Beschwerdemöglichkeiten in der Kinder- und Jugendhilfe, Vorlage für die Tagung der BAGLJÄ im November 2012*.
- LWL (2011): *Arbeitshilfe Trennungs- und Scheidungsberatung auf der Grundlage des FamFG*, Münster.
- LWL (2013): *Bericht der Beschwerdekommision Maßregelvollzug 2012*, [online] www.Bericht_BK_MRV_2012.pdf [1.2.2016]
- Mengedoth, R. (2013): *Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren – Impuls zur Diskussion, Jahrestagung der Träger und Leiter/-innen von Einrichtungen der HzE des KVJS* am 20.03.2013.
- Meysen, T. (2012): Beteiligung von Kindern und Jugendlichen, in: *Frühe Kindheit* 04/ 2012, S. 29-35.
- Meysen, T. (Hrsg.) (2009): *Das Familienverfahrensrecht – FamFG*, Köln, Bundesanzeiger Verlag.
- Meysen, T. (2013): Kommentierung zu § 45 SGB VIII, in: Münder, J. u.a. (HG.) *Frankfurter Kommentar SGB VIII*, 7. Aufl., Nomos Verlag.

- Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter NRW (2015): *Bericht zur Evaluation des PsychKG vom 16.01.2015 im Jahr 2014*, unter MMV 16-2622 PsychKG.pdf
- Peters, S. (2014) Wenn Kinder anderer Meinung sind – Die ethische Problematik von Kindeswohl und Kindeswille in der Kinder- und Jugendmedizin, in: *Frühe Kindheit 2/ 2014*
- Pluto, L. (2010): Partizipation in der Kinder- und Jugendhilfe. Empirische Befunde zu einem umfassenden Anspruch, in: Betz, T./ Gaiser, W./ Pluto, L., *Partizipation von Kindern und Jugendlichen, Forschungsergebnisse, Bewertungen, Handlungsmöglichkeiten*, Wochenschau Verlag, Schwalbach i. T., S. 195.
- Proksch, R. (2002): *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts*, Köln, Bundesanzeiger Verlag.
- Reitz, S. (2015): *Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Partizipation: Was aus menschenrechtlicher Sicht im Bildungsbereich getan werden muss*, Deutsches Institut für Menschenrechte .
- Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren (2010): *Abschlussbericht, Eigenverlag und Vertrieb: Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ*, Berlin, Dezember 2010.
- Sandermann, P. (2013): *Beteiligung und Beschwerdeverfahren in der Kinder- und Jugendhilfe – lernen, sich in eigener Sache stark zu machen?* Dokumentation 9 der SPI-Schriftenreihe, SOS-Kinderdorf e.V., S. 154.
- Schimke, H-J./ Peters, J. (2003): Auswirkungen des neuen Kindschaftsrechts auf die Jugendhilfe. In: *Sachverständigenkommission des 11. Kinder- und Jugendbericht*, Eigenverlag.
- Schimke, H.-J. (2014): Kommentierung zu § 4 KKG, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, *Kommentar zum Kinder- und Jugendhilferecht*, 3. Aufl., Kohlhammer Verlag.
- Schimke, H-J. (1998): *Das neue Kindschaftsrecht*, 2. Aufl., Neuwied, Luchterhand Verlag.
- Schimke, H-J. (2012): Der Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII, die Rechte von Kindern und der Vertrauensschutz – eine Zerreißprobe für Umgangsbegleiter? In: *Handbuch begleiteter Umgang*, 2. Aufl., Köln, Bundesanzeiger Verlag.
- Schone, R. (2015): Einschätzung von Gefährdungsrisiken im Kontext möglicher Kindeswohlgefährdung, in: Merchel (HG), *Handbuch ASD*, 2. Aufl., Ernst Reinhardt Verlag, München, S. 277.
- Schwerthelm, M. (2015): *Förderung gesellschaftlichen Engagements Benachteiligter in der Offenen Kinder- und Jugendarbeit – Erfolge und Schwierigkeiten*, Hamburg.
- Späth, K. (2004): Verfahrensrechte Minderjähriger im Unterbringungsverfahren, in: Fegert, J./ Schrapper, C., *Handbuch Jugendhilfe – Jugendpsychiatrie*, Juventa Verlag, Weinheim und München.
- Stange, W. (2010): Partizipation von Kindern, in: *Archiv für Politik und Zeitgeschichte*, 38/2010, S. 20.
- Steindorff-Classen, C. (1998): *Das subjektive Recht des Kindes auf seinen Anwalt*, Neuwied, Luchterhand.
- Stork, R. (2014): Ombudschaften benötigen selbstbewusste und beteiligungsgewohnte Kinder, in: *Jugendhilfe aktuell 3/2014*, S. 22.
- Sturzenhecker, B. (2008): Partizipation in der offenen Jugendarbeit, in: Stange, W. (HG.), *Beteiligungsbausteine Band 5: Partizipation in Kindertagesstätte, Schule und Jugendarbeit*, Münster.
- Urban-Stahl, U. (2013): *Beschweren erlaubt! 10 Empfehlungen zur Implementierung von Beschwerdeverfahren in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe*, Handreichung aus dem Forschungspro-

- jekt »Bedingungen der Implementierung von Beschwerdeverfahren in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe (BIBEK), Berlin.
- Urban-Stahl, U./ Jann, N. (2014): *Beschwerdeverfahren in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe*, Ernst Reinhardt Verlag, München.
- Urban-Stahl, U. (2011): Ombuds- und Beschwerdestellen in der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland. In: *Beiträge zur Qualitätsentwicklung im Kinderschutz*, Nationales Zentrum Frühe Hilfen, Köln.
- Weber, M. (2012): Beteiligung und Schutz von Kindern bei der Beratung hochstrittiger Eltern. In: *Eskalierete Elternkonflikte*, 2. Aufl., Weinheim, Beltz Juventa.
- Wiesemann, C./ Peters, S. (2013): Kindeswohl und Kindeswille in der Medizin, in: *Frühe Kindheit* 06/2013, S. 23.
- Wiesner, R. (2012): *Implementierung von ombudschaftlichen Ansätzen der Jugendhilfe im SGB VIII*, Berliner Rechtshilfefonds Jugendhilfe.
- Wiesner, R. (2014): Orientieren und Erfahrungen sammeln – Ombudschaft und Beschwerdemanagement als Thema der Qualitätsentwicklung im Jugendamt, in: *Jugendhilfe aktuell* 3.2014, S. 8.
- Wiesner, R. (2015): *Kommentar zum SGB VIII*, 5. Aufl., C.H. Beck Verlag, München.
- Wiethoff, K./ Dippold, I./ Fegert, J. (2004): Patienteninformation in der Kinder- und Jugendpsychiatrie, in: Fegert, J./ Schrappner, C., in: *Handbuch Jugendhilfe – Jugendpsychiatrie*, Juventa Verlag, Weinheim und München.
- Wiethoff, K./ Dippold, I., (2005): *Die stationäre Behandlung im Urteil minderjähriger Patienten*, Dissertation, Freie Universität Berlin.
- Wolff, M./Hartig, S. (2013): *Gelingende Beteiligung in der Heimerziehung*, Beltz Juventa, Weinheim und Basel.
- Zentrum für die Entwicklung einer Eigenständigen Jugendpolitik und den Aufbau einer Allianz für Jugend (Hg.) (2013): *Zur Förderung demokratischer Partizipation junger Menschen – Empfehlungen der Expertinnen- und Expertengruppe des Zentrums Eigenständige Jugendpolitik*, Berlin.
- Züchner, I./ Peyerl, K. (2015): Partizipation von Kindern und Jugendlichen – Annäherung an einen vielfältigen Begriff, *ISA-Jahrbuch 2015*, Waxmann Verlag, Münster.