



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

Die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe
in Deutschland und Österreich unter
besonderer Berücksichtigung freiheitsbeschränkender
(und freiheitsentziehender) Maßnahmen:
Ein historisch-dogmatischer Vergleich

verfasst von / submitted by

Elisabeth Monika Schölzel, M.A.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2020 / Vienna 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Ao. Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Neschwara

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand im Rahmen meines Doktoratsstudiums an der Universität Wien, das ich aufgrund meiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwältin vorrangig in München absolviert habe, begleitet von zahlreichen Aufenthalten in Wien und dem Besuch studienbegleitender Veranstaltungen, die mir einen tiefgehenden Einblick in das österreichische Universitätswesen ermöglicht haben. Mein sechswöchiger Forschungsaufenthalt in Wien hat mir nicht nur wissenschaftliche Erkenntnisse gebracht, sondern mich auch in persönlicher Hinsicht bereichert.

Ganz besonders danken möchte ich Herrn Professor Dr. Christian Neschwara für die hervorragende Betreuung, die stets konstruktive Kritik und die zahlreichen wertvollen Anregungen.

Danken möchte ich außerdem Frau Professor Dr. Isabell Götz für die immerwährende Unterstützung und Förderung und nicht zuletzt für die Idee zu meinem Dissertationsthema.

Mein nicht minderer Dank gilt denjenigen, die mir in den letzten Jahren mit Liebe, Kraft und Hilfsbereitschaft zur Seite standen und an mich geglaubt haben, allen voran mein Partner Benedikt, der mir in schwierigen Zeiten Halt und Motivation zugleich war.

Der größte Dank gebührt meiner Mutter, die mir meinen bisherigen Lebensweg ermöglicht hat und der ich diese Arbeit von Herzen widme.

München, im Juli 2020

Elisabeth Schölzel

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	I
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	II-VI
<i>Literaturverzeichnis</i>	VII-XXII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXIII-XXV

<u>Einleitung</u>	1
--------------------------------	---

A. Erläuterung der Thematik	1
B. Forschungsfragen	2
C. Stand der Forschung	4
D. Gang der Untersuchung	5

<u>1. Teil: Die rechtlichen Grundlagen der Kinder- und Jugendhilfe</u>	8
---	---

I. Übersicht	8
---------------------------	---

II. Die historische Entwicklung bis 1945	9
---	---

A. Beginn der Verrechtlichung unter Einwirkung der Industrialisierung	11
1. In Deutschland unter besonderer Berücksichtigung Preußens	11
a) Die soziale und wirtschaftliche Situation: Zerfall der alten Ordnung	11
b) Die Institutionalisierung der Kinder- und Jugendhilfe im ausgehenden 19. Jahrhundert	14
c) Die Anfänge der Kinder- und Jugendhilfegesetzgebung	15
2. In der österreichischen Monarchie	18
a) Die soziale und wirtschaftliche Situation: Zerfall der alten Ordnung	18
b) Der institutionelle Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe	20
c) Die Anfänge der Kinder- und Jugendhilfegesetzgebung	23

B. Ausbau und Modernisierung unter dem Eindruck der Folgen des Ersten Weltkriegs	28
1. In Deutschland vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zum Ende der Weimarer Republik	28
a) Die Auswirkungen des Krieges auf die Situation der Kinder und Jugendlichen	28
b) Die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe während des Krieges	29
c) Der Erlass eines Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes für die Weimarer Republik	31
aa) Verfassungsrechtliche Weichenstellung	31
bb) Ausarbeitung des Gesetzes	32
cc) Der Inhalt des Gesetzes im Überblick	33
dd) Scheitern des Gesetzes in Zeiten der Krisen	34

2. In Österreich vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zum Ende der „Ersten“ Republik	38
a) Der Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe im Ersten Weltkrieg	38
b) Modernisierungstendenzen der Kinder- und Jugendhilfe in der „Ersten“ Republik.....	40
aa) Die wirtschaftlichen und sozialen Hintergründe	40
bb) Reformversuche und gesetzliche Neuerungen in der Kinder- und Jugendhilfe.....	42
cc) Tendenz zu einer ideologischen Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe.....	46
C. Ideologisierung und Zentralisierung unter dem Nationalsozialismus	48
1. Die nationalsozialistische Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland	48
a) Der Einfluss der nationalsozialistischen Ideologie auf die Kinder- und Jugendhilfe.....	48
b) Die Eingliederung der Kinder- und Jugendhilfe in den nationalsozialistischen Staat	50
aa) Jugendfürsorge – Die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt (NSV)	50
bb) Jugendpflege – Die Hitlerjugend (HJ)	53
c) Nationalsozialistische Gesetze und Organisationen in der Kinder- und Jugendhilfe.....	56
2. Die Auswirkungen des NS-Regimes auf die Kinder- und Jugendhilfe in Österreich	58
a) Der Status vor dem Anschluss: Abbau der Kinder- und Jugendhilfe im austrofaschistischen Ständestaat.....	58
b) Die Einflüsse des NS auf institutioneller und gesetzlicher Ebene	61
aa) Im Allgemeinen.....	61
bb) Der Spiegelgrund als Exempel: Von der Kinderübernahmestelle zur NS-„Tötungsanstalt“	65
III. Die Kinder- und Jugendhilfe seit 1945	68
A. In Deutschland.....	68
1. BRD	68
a) Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Situation der Nachkriegsjahre	68
b) Die Erneuerung der Kinder- und Jugendhilfe	69
c) Der Bundesjugendplan von 1950	71
d) Die Novelle des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes von 1953	72
e) Das Gesetz für Jugendwohlfahrt von 1961	73
f) Das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1991	75
g) Von der „Heimkampagne“ zum Runden Tisch „Heimerziehung“	77
2. Exkurs: DDR	79
B. In Österreich	81
1. Aufschwung auf gesetzlicher Ebene.....	81
a) Das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1954	81
b) Das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1989	84
c) Das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz von 2013	86
2. Rückfall: Der Kinderheim-Skandal – Gewalt in der Heimerziehung.....	89
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	92

<u>2. Teil: Die historische Entwicklung der Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe</u>	95
I. Übersicht	95
II. Deutschland	95
A. Die Entstehungsgeschichte eines Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern	96
1. Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 10. Februar 1960	96
2. Familienrechtsänderungsgesetz von 1961	98
3. Gesetz zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge von 1979	99
4. Meinungsstreit um eine Analogie zum Betreuungsrecht	100
5. Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 7. August 2013	101
6. Forderung nach einem Genehmigungsvorbehalt	102
B. Die Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern	105
1. Gesetzesentwürfe	105
2. Das Gesetz aus 2017	106
III. Österreich	108
A. Die Entstehungsgeschichte des Heimaufenthaltsrechts als Grundlage der Regelung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen an Kindern	108
1. Exkurse:	108
a) „Irrenanstalten“ und „Irrenrecht“ im 18. und 19. Jahrhundert	108
b) Die Entmündigungsordnung von 1916	111
2. Das Krankenanstaltengesetz von 1957	112
3. Das Sachwaltergesetz von 1983	113
4. Das Unterbringungsgesetz von 1990	114
B. Das Heimaufenthaltsrecht	116
1. Heimskandale um die Jahrtausendwende	116
2. Das Heimaufenthaltsgesetz von 2004	118
3. Das Zweite Erwachsenenschutzgesetz von 2017	120
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	122

<u>3. Teil: Die aktuelle Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe</u>	124
I. Übersicht	124
II. Deutschland	124
A. Die rechtlichen Grundlagen für freiheitsentziehende Maßnahmen	124
1. Elterliche Sorge	125
a) Elternrecht als Grundrecht	125
b) Inhalt und Umfang der elterlichen Sorge	126
c) Staatliche Eingriffsbefugnisse	128
2. Kollision mit Kindesinteressen	129
a) Im Allgemeinen: Verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Vorschriften	129
b) Im Besonderen: Kindschaftsrechtliche Vorschriften	130
3. Defizite beim Rechtsschutz	131
4. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	133
B. Freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631 b Abs 2 BGB	137
1. Genehmigungsvoraussetzungen	137
a) Anwendungsbereich	137
b) Vorliegen einer freiheitsentziehenden Maßnahme	138
c) Dauer oder Regelmäßigkeit der Maßnahme	139
d) Keine altersgerechte Maßnahme	140
e) Zulässigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme	140
2. Gerichtliches Verfahren	141
a) Allgemeines	141
b) Kein Antragserfordernis	142
c) Bestellung eines Verfahrensbeistands	143
d) Ärztliches Zeugnis	143
e) Anordnungsdauer	143
f) Gefahr im Verzug	144
g) Rechtsmittel	144
3. Kritik an der gesetzlichen Neuregelung	145
a) Antragserfordernis	145
b) Anforderungen an das ärztliche Zeugnis	148
c) Relevanz der Einwilligung des Kindes	151
d) Altersgerechte Freiheitsentziehung	151
e) Regelmäßigkeit der Maßnahme	152
f) ultima ratio	153
III. Österreich	155
A. Die rechtlichen Grundlagen für Freiheitsbeschränkungen	155
1. Obsorge der Eltern	156
a) Verfassungsrechtlicher Grundsatz der Familienautonomie	156
b) Inhalt und Umfang der Obsorge	156
c) Grenzen der Obsorge	159

2. Kollision mit Kinderrechten	162
3. Defizite beim Rechtsschutz	163
4. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	163
B. Freiheitsbeschränkungen nach dem Heimaufenthaltsgesetz idF von 2017	164
1. Zulässigkeitsvoraussetzungen	164
a) Anwendungsbereich	164
b) Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung	165
c) Alterstypische Freiheitsbeschränkungen	166
d) Einwilligung des Kindes	166
e) Rechtmäßigkeit der Freiheitsbeschränkung	167
f) Anordnung der Freiheitsbeschränkung	168
g) Bewohnervertreter	169
2. Gerichtliche Überprüfung	169
a) Antrag	170
b) Erste Entscheidung	170
c) Mündliche Verhandlung	170
d) Beschluss und Rechtsmittel	171
3. Kritik an der gesetzlichen Neuregelung	172
a) Formalismus	172
b) Effizienz	173
c) Alterstypische Freiheitsbeschränkungen	174
d) Mindestdauer	175
e) Schonendere Maßnahmen	175
f) Elternrecht	176
g) Ärztliches Zeugnis	177
IV. Dogmatischer Vergleich der Rechtslage in Deutschland und Österreich	178
A. Gesetzesform	178
B. Gesetzesbegriffe	178
C. Gesetzesinhalte	179
1. Einwilligung des Kindes	180
2. Zustimmung der Sorgeberechtigten	180
3. Dauer der Maßnahme	180
4. Ärztliches Zeugnis	181
5. Antrag	182
6. Formale Anforderungen	182
D. Verfahrensablauf	183
V. Ergebnis	185
<u>Schlussbetrachtung: Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick</u>	187

Literaturverzeichnis

Althaus Hermann, Nationalsozialistische Volkswohlfahrt. Wesen. Aufgaben und Aufbau, in Schriften der Hochschule für Politik 2. Berlin 1939.

Arora Steffen, Stiefkind Jugendwohlfahrt. Die chronische Krise des österreichischen Kinderschutzes, in Schreiber Hors (Hrsg), Im Namen der Ordnung. Heimerziehung in Tirol. Innsbruck 2010. 362.

Bamberger Heinz-Georg / Roth Herbert (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar BGB. München 2018.

Baron Rüdeger / Landwehr Rolf, Geschichte der Sozialarbeit. Hauptlinien ihrer Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert. Weinheim 1983.

Barth Peter, § 137 a ABGB, in Klang, ABGB. Wien 2008.

Barth Peter / Dokalik Dietmar / Potyka Matthias, ABGB. Wien 2018.

Barth Peter / Engel Arno, Heimrecht. Wien 2004.

Bartsch Robert, Die Jugendfürsorge im neuen Staat, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge. Wien 1935. 1.

Bauer Ingrid / Hoffmann Robert / Kubek Christina, Abgestempelt und ausgeliefert. Fürsorgeerziehung und Fremdunterbringung in Salzburg nach 1945. Mit einem Ausblick auf die Wende hin zur Sozialen Kinder- und Jugendarbeit von heute. Innsbruck 2013.

Benkert Daniel, Die „bösen“ Kinder. Zu Umfang und Inhalt der Personensorge aus Sicht der Eltern. Bielefeld 2004.

Berger Ernst, Jugendwohlfahrt und Fürsorge im Nationalsozialismus. Wien 2010.

Berger Ernst, Zur historischen Entwicklung der Jugendfürsorge, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 41.

Biendarra Diana, Ein historischer Überblick über die Kinder- und Jugendfürsorge vom ausgehenden Mittelalter bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts. Norderstedt 2005.

Blandow Jürgen, Pflegekinder und ihre Familien. Geschichte, Situation und Perspektiven des Pflegekinderwesens. Weinheim – München 2004.

Bock Karin, Die Kinder- und Jugendhilfe, in Thole Werner (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch. Wiesbaden 2012. 439.

Böhler Regina, Die Entwicklung jüdischer Fürsorgetätigkeit in Wien zwischen 1929 und 1945, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 277.

Böhme Hildegard, Die Entwicklung des gewerblichen Lehrlingswesens in Preußen während und nach dem Kriege. Hamburg 1923.

Bolognese-Leuchtenmüller Birgit, Unterversorgung und mangelnde Betreuung der Kleinkinder in den Unterschichtenfamilien als soziales Problem des 19. Jahrhunderts, in Knittler Herbert (Hrsg), Wirtschafts- und sozialhistorische Beiträge. Festschrift für Alfred Hoffmann zum 75. Geburtstag. Wien 1979. 410.

Braner Daniel, Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Ein Instrument des nationalsozialistischen Maßnahmenstaates? Norderstedt 2009.

Breidenstein Christiane, Nächtliche Fixierung eines Kindes in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung nicht richterlich genehmigungsbedürftig, jM 2014, 99.

Brust Lucie, Geschichte des Findel- und Waisenwesens bis zu Ende des XVIII. Jahrhunderts mit Rücksicht auf die Verhältnisse in Wien. Wien 1930.

Bürger Christian / Halmich Michael, Heimaufenthaltsgesetz. Wien 2015.

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ), Das Heimaufenthaltsgesetz. Erweiterung des Geltungsbereichs auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger. Wien 2018.

Burkhardt Anika, Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz: eine strafrechtliche Analyse, in Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 85. Tübingen 2015.

Buske Sybille, Fräulein Mutter und ihr Bastard. Eine Geschichte der Unehelichkeit in Deutschland 1900-1970, in Schriftenreihe Moderne Zeit 5. Göttingen 2004.

Bydlinksi Franz, System und Prinzipien des Privatrechts. Wien 1996.

Czech Herwig, Erfassung, Selektion und „Ausmerze“. Das Wiener Gesundheitsamt und die Umsetzung der nationalsozialistischen „Erbgesundheitspolitik“ 1938 bis 1945. Wien 2003.

Czech Herwig, Geburtenkrieg und Rassenkampf. Medizin, „Rassenhygiene“ und selektive Bevölkerungspolitik in Wien 1938 bis 1945, in Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstands (DÖW), Jahrbuch 2005. Schwerpunkt Frauen in Widerstand und Verfolgung. Wien 2005. 52.

Czech Herwig, Selektion und Kontrolle. Der „Spiegelgrund“ als zentrale Institution der Wiener Jugendfürsorge zwischen 1940 und 1945, in Gabriel Eberhard / Neugebauer Wolfgang (Hrsg), Von der Zwangssterilisierung zur Ermordung. Zur Geschichte der NS-Euthanasie in Wien. Wien 2002. 165.

Dahl Matthias, Endstation Spiegelgrund. Die Tötung behinderter Kinder während des Nationalsozialismus am Beispiel einer Kinderfachabteilung in Wien 1940 bis 1945. Wien 2004.

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF), Freiheitsentziehende Maßnahmen in Förderschulen für geistige Entwicklung, JAmt 2017, 492.

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF), Genehmigungsbedürftige freiheitsentziehende Maßnahme, JAmt 2017, 495.

Döll Yves, § 1631 b BGB, in Erman, BGB, Band 2. München 2014.

Dörschner Dörte, Die Rechtswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland am Beispiel des Rechts der auf inklusive Bildung. Münster 2014.

Dra Konrad, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich. Wien 1938.

Ebner Gabriele, Das öffentliche Armenwesen in Tirol im 19. Jahrhundert. Innsbruck 1996.

Ehlers Dirk, Allgemeine Lehren der EMRK, in Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten. Berlin 2009. 25.

Engelbrecht Helmut, Geschichte des österreichischen Bildungswesens. Erziehung und Unterricht auf dem Boden Österreichs. Band 3. Von der frühen Aufklärung bis zum Vormärz. Wien 1984.

Epping Volker, Grundrechte. Heidelberg 2017.

Ermacora Felix, Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen. Analysen und Materialien. Zum 100. Geburtstag von Hans Kelsen. Wien 1982.

Erman Walter, BGB, Band 2. Münster 2014.

Feldbauer Peter, Kinderelend in Wien. Von der Armenpflege zur Jugendfürsorge (17.-19. Jahrhundert). Wien 1980.

Feldbauer Peter, Öffentliche „Jugendfürsorge“ im liberalen Österreich. Zur Geschichte von Kinderschutz und Jugendpflege im Wien des 19. Jahrhunderts, in Knittler Herbert (Hrsg), Wirtschafts- und sozialhistorische Beiträge. Festschrift für Alfred Hoffmann zum 75. Geburtstag. Wien 1979. 451.

Feldmann Luise, Auswirkungen der Krise in der amtlichen Fürsorge, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge. Wien 1933. 1.

Felisch Paul, Die Erdrosselung des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1924. 263.

Fiala Hans / Licht Karl / Walkhoff Emil, Jugendrecht und Jugendwohlfahrtspflege nach dem Stande der österreichischen Gesetzgebung vom 30. November 1925. Wien 1926.

Forster Rudolf / Kinzl Harald, 15 Jahre Unterbringungsgesetz. Eine kritische Würdigung aus sozialwissenschaftlicher Sicht, iFamZ 2007, 294.

Ganner Michael, Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen, in Barth Peter (Hrsg), Das neue Erwachsenenschutzrecht. Wien 2017. 69.

Gass Ursula, Die Sanktion der körperlichen Züchtigung im österreichischen Strafrecht des 18. und 19. Jahrhunderts. Eine Annäherung an Foucaults „Überwachen und Strafen“. Wien 2013.

Gasser Rudolf-Josef / Mitterwenger-Fessl Christine / Karanitsch-Peter, Der Anatom Joseph Hyrtl 1810-1894. Wien 1991.

Gedrath Volker / Schröer Wolfgang, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit im 20. Jahrhundert, in Thole Werner (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch. Wiesbaden 2012. 863.

Gernhuber Joachim / Coester-Waltjen Dagmar, Familienrecht. München 2010.

Gimm Tillmann M., Die Entwicklung der zivilrechtlichen Unterbringung volljähriger psychisch Kranker. Vom Allgemeinen Landrecht (1794) bis zum Betreuungsgesetz (1992). Berlin 2019.

Gitschthaler Edwin, §§ 137, 158, 160 ABGB, in Schwimann Michael / Kodek Georg, ABGB Praxiskommentar. §§ 1 – 284. Wien 2018.

Götz Isabell, § 1631 b BGB, in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. München 2018.

Götz Isabell, Fortschritt im Kinderschutz – Genehmigungsvorbehalt jetzt auch für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, FamRZ 2017, 1289.

Götz Isabell, Zwangsbehandlung von Minderjährigen bei Selbstgefährdung, in Göttinger Juristische Schriften, Band 19. Göttingen 2016, 87.

Grabenwarter Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention. München 2009.

Gräser Marcus, Der blockierte Wohlfahrtsstaat. Unterschichtjugend und Jugendfürsorge in der Weimarer Republik, in Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 107. Göttingen 1995.

Gries Jürgen / Ringler Dominik, Jugendamt und Jugendhilfe in der Bundesrepublik Deutschland. Geschichte, Analysen und Materialien mit den Ausführungsgesetzen der Bundesländer, in Schriftenreihe Jugendamt und Jugendhilfe 1. Baltmannsweiler 2003.

Gutheil-Knopp-Kirchwald Carl, Vom K.K. Ministerium für soziale Fürsorge zum Bundesministerium für soziale Verwaltung. Die Errichtung des österreichischen Sozialministeriums. Wien 1998.

Häusler Wolfgang, Von der Massenarmut zur Arbeiterbewegung. Demokratie und soziale Frage in der Wiener Revolution von 1848. Wien 1979.

Hammerschmidt Peter / Tennstedt Florian, Der Weg zur Sozialarbeit: Von der Armenpflege bis zur Konstituierung des Wohlfahrtsstaates in der Weimarer Republik, in Thole Werner (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch. Wiesbaden 2012. 73.

Hann Michael, Die Unterschichten Wiens im Vormärz. Soziale Kategorien im Umbruch von der ständischen zur Industriegesellschaft. Wien 1984.

Hansbauer Peter, Traditionsbrüche in der Heimerziehung. Analysen zur Durchsetzung der ambulanten Einzelbetreuung. Münster 1999.

Hansen Eckhard, Wohlfahrtspolitik im NS-Staat. Motivationen, Konflikte und Machtstrukturen im „Sozialismus der Tat“ des Dritten Reiches. Augsburg 1991.

Harnack Adolf, An der Schwelle des dritten Kriegsjahrs. Berlin 1916.

Hasenclever Christa, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung seit 1900. Göttingen 1978.

Haunschildt Albert / Schwarz Karin, Familie und Recht. Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern. Wien 2013.

Hautmann Hans / Kropf Rudolf, Die österreichische Arbeiterbewegung vom Vormärz bis 1945. Sozialökonomische Ursprünge ihrer Ideologie und Politik. Wien 1976.

Helige Barbara / John Michael / Schmucker Helge / Wörgötter Gabriele, Endbericht der Kommission Wilhelminenberg. Wien 2013.

Hering Sabine / Münchmeier Richard, Restauration und Reform – Die Soziale Arbeit nach 1945, in Thole Werner (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch. Wiesbaden 2012. 109.

Hetzer Hildegard / Zeller Wilfried, Ambulante Beobachtung psychisch auffälliger Kleinkinder, in Zeitschrift für Kinderforschung. Wien 1935. 137.

Hinteregger Monika / Ferrari Susanne, Familienrecht. Wien 2015.

Höllwerth Johann, §§ 2, 3 HeimAufG, in Gitschthaler Edwin / Höllwerth Johann, AußStrG II. Wien 2017.

Hönigsberger Georg / Karlsson Irmtraut, Verwaltete Kindheit. Der österreichische Heimskandal. Berndorf 2013.

Hoffmann Julius, Jugendhilfe in der DDR: Grundlagen, Funktionen und Strukturen. München 1981.

Hofinger Veronika / Kreissl Reinhard / Pelikan Christa / Pilgram Arno, Zur Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes – Effekte von Rechtsschutz auf die Kultur der Pflege. Wien 2007.

Hoffmann Birgit, Freiheitsentziehende Unterbringung in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe – in gemeinsamer Verantwortung von gesetzlichem Vertreter, Jugendamt und Familiengericht, FamRZ 2013, 1346.

Hopf Gerhard / Weitzenböck Johann, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, ÖJZ 2001, 485.

Huber Peter, § 1631 b BGB, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9: Familienrecht I. München 2017.

Huber Markus / Täubel-Weinreich Doris, Obsorge kompakt. Alles über das Kindschaftsrecht. Wien 2013.

Hubert Harry, Jugendfürsorge, Jugendwohlfahrt und Jugendhilfe: zur Geschichte des Jugendamtes der Stadt Frankfurt am Main. Von den Anfängen bis 1945. Frankfurt am Main 2005.

Hubmer Andrea, Kinder- und Jugendhilferecht, in Loderbauer Brigitte (Hrsg), Kinder- und Jugendrecht. Innsbruck 2016. 259.

Hufen Friedrich, Staatsrecht II. Grundrechte. München 2018.

Ipsen Jörn, Staatsrecht II. München 2018.

Jacobsen Hans-Adolf / Jochmann Werner, Rede Himmlers vom 16.09.1942 in Hegewald auf einer SS- und Polizeiführer-Tagung, in Ausgewählte Dokumente zur Geschichte des Nationalsozialismus 1933-1945. Bielefeld 1961.

Jandrisits Vera, Die Auswertung der Kinderkarteikarten des Geburtsjahrganges 1938 der Wiener Kinderübernahmestelle, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 235.

Jandrisits Vera, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 139.

Jaquemar Susanne / Breinlinger Stefanie / Ursprung Daniela, Verbesselter Rechtsschutz im HeimAufG. Die HeimAufG-Novelle beendet rechtliche Ungleichbehandlung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen, iFamZ 2018, 237.

Jaquemar Susanne / Bürger Christian / Pimon Rosalinde, Heimaufenthaltsgesetz in der Praxis. Erste Erfahrungen der Bewohnervertreterinnen, FamZ 05/2006, 22.

Jaquemar Susanne / Kinzl Harald, Vom Narrenturm zum Heimaufenthaltsgesetz. Wien 2005.

Jarass Hans, Art 6 GG, in Jarass Hans / Pieroth Bodo (Hrsg), Grundgesetz. München 2016.

Johansen Erna M., Betrogene Kinder: Eine Sozialgeschichte der Kindheit. Frankfurt am Main 1986.

Jordan Erwin, Kinder- und Jugendhilfe. Einführung in Geschichte und Handlungsfelder, Organisationsformen und gesellschaftliche Problemlagen. Weinheim und München 2005.

Kappeler Manfred / Hering Sabine, Eine Einführung zur Geschichte der Kindheit im Heim. Potsdam 2017.

Kerschner Ferdinand, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht. Wien 2008.

Kiesl Silvia, Freiheitsbeschränkungen nach dem UbG und dem HeimAufG – eine vergleichende Analyse im Lichte der Rechtsprechung. Graz 2009.

Kimmel Josef, Österreichisches Jugendgerichtsgesetz und Jugendwohlfahrtsgesetz. Wien 1962.

Kirchberger Esther, Die Anwendung schonender Betreuungs- und Pflegemaßnahmen im Sinne des § 4 Z 3 HeimAufG, ÖZPR 2015/12, 20.

Kirsch Sebastian, Der familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt des § 1631b Abs. 2 BGB für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Minderjährigen, FamRZ 2019, 933.

Klieber Rupert, Von der Mildtätigkeit zum sozialpolitischen Engagement. Konfessionelle Antworten auf die Soziale Frage der Habsburgermonarchie 1848-1918, in Maurer Manuela / Schneider Bernhard (Hrsg), Konfessionen in den west- und mitteleuropäischen Sozialsystemen im langen 19. Jahrhundert. Ein „edler Wettkampf der Barmherzigkeit“? Münster 2013. 209.

Kloepfer Michael, Verfassungsrecht II. Grundrechte. München 2010.

Kopetzki Christian, Unterbringungsrecht. Erster Band. Historische Entwicklung und verfassungsrechtliche Grundlagen. Wien 1995.

Kraßnig Rudolf, Erziehung und Erziehungsfürsorge, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge. Wien 1931. 41.

Kreidl Waltraud, Geschichte der Tiroler Jugendwohlfahrt. Innsbruck 2006.

Kreitner Christoph, „Jugendfürsorge“ während des Nationalsozialismus in Kärnten (1938-1945). Klagenfurt 2006.

Laimer Barbara / Russegger Thomas / Thiele Clemens, Heimvertrags- und Heimaufenthaltsgesetz. Wien 2004.

Lehner Viktoria, Frauen- und Kinderarbeit in der Zeit der Industrialisierung. Norderstedt 2005.

Lilienthal Georg, Der „Lebensborn e. V.“. Ein Instrument nationalsozialistischer Rassenpolitik. Frankfurt am Main 2003.

Lißbauer Karl, Das Österreichische Jugendgerichtsgesetz vom Jahre 1928, ZStW 50/1, 265.

Lütge Friedrich, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. Ein Überblick. Berlin 1966.

Magistratsabteilung 7, Das Jugendamt der Stadt Wien. Wien 1933.

Maierhofer Bibiane, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik Österreichs in der Ersten Republik. Graz 1996.

Malina Peter, Die „Schwarze Fürsorge“ des Nationalsozialismus, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 107.

Malina Peter, Im Fangnetz der NS-„Erziehung“. Kinder und Jugend-„Fürsorge“ auf dem „Spiegelgrund“ 1940-1945, in Gabriel Eberhard / Neugebauer Wolfgang (Hrsg), Von der Zwangssterilisierung zur Ermordung. Zur Geschichte der NS-Euthanasie in Wien. Wien 2002. 81.

Malina Peter, NS-Fürsorge in Wien, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 119.

Malina Peter, Zur Geschichte des „Spiegelgrunds“, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 159.

Malleier Elisabeth, „Kinderschutz und Kinderrettung“. Die Gründung von freiwilligen Vereinen zum Schutz misshandelter Kinder im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Innsbruck 2014.

Mannschatz Eberhard, Jugendhilfe als DDR-Nachlass. Münster 1994.

Marcell Wender, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend in Österreich. Leipzig 1912.

Marschner Rolf / Volckart Bernd / Lesting Wolfgang, Freiheitsentziehung und Unterbringung. München 2010.

Melinz Gerhard, Fürsorgepolitik(en), in: Talós Emmerich / Neugebauer Wolfgang (Hrsg), Austrofaschismus, Politik – Ökonomie – Kultur 1933-1938. Wien 2014. 238.

Melinz Gerhard, Hilfe, Schutz und Kontrolle. Versuch zur historischen Genese der öffentlichen „Jugendfürsorge“ in Österreich, unter besonderer Berücksichtigung von Wien (1880-1914). Wien 1982.

Melinz Gerhard, Von der Armenfürsorge zur Sozialhilfe. Zur Interaktionsgeschichte von „erstem“ und „zweitem“ sozialen Netz in Österreich am Beispiel der Erwachsenenfürsorge im 19. und 20. Jahrhundert. Wien 2003.

Meumann Markus, Findelkinder, Waisenhäuser, Kindsmord: unversorgte Kinder in der frühneuzeitlichen Gesellschaft. München 1995.

Meyer-Ladewig Jens / Nettesheim Martin / Raumer Stefan, EMRK. Baden-Baden 2017.

Michael Lothar / Morlok Martin, Grundrechte. Baden-Baden 2017.

Mischler Ernst / Ulbrich Josef, Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechts. Dritter Band. Wien 1907.

Mischler Ernst / Ulbrich Josef, Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechts. Vierter Band. Wien 1909.

Mohl Robert, Die Rettungshäuser für verwahrloste Kinder. Ein notwendiges Mittelglied in der Reihe der Gesittungs- und Armen-Anstalten, in Jantke Carl / Hilger Dietrich (Hrsg), Die Eigentumslosen. Der deutsche Pauperismus und die Emanzipationskrise in Darstellungen und Deutungen der zeitgenössischen Literatur. Freiburg 1965. 221.

Müller Helmut, Deutsche Geschichte in Schlaglichtern. Leipzig 2007.

Müller Wolfgang, Jugendamt: Geschichte und Aufgaben einer reformpädagogischen Einrichtung, in Berufsfelder sozialer Arbeit 2. Weinheim 1994.

Münchmeier Richard, Zugänge zur Geschichte der Sozialarbeit. München 1981.

Münder Johannes, Frankfurter Kommentar zum JWG. Weinheim 1978.

Muscheler Karlheinz, Familienrecht. München 2017.

Ossenbühl Fritz, Treuhänderische Wahrnehmung von Grundrechten der Kinder durch ihre Eltern, FamRZ 1977, 533.

Osterbrink Jürgen / Andratsch Franziska, Gewalt in der Pflege: Wie es dazu kommt. Wie man sie erkennt. Was wir dagegen tun können. München 2015.

Peukert Detlev, Grenzen der Sozialdisziplinierung. Aufstieg und Krise der deutschen Jugendfürsorge von 1878 bis 1932. Köln 1986.

Peukert Detlev / Münchmeier Richard, Historische Entwicklungsstrukturen und Grundprobleme der Deutschen Jugendhilfe, in Sachverständigenkommission 8. Jugendbericht (Hrsg), Jugendhilfe – Historischer Rückblick und neuere Entwicklungen. Materialien zum 8. Jugendbericht 1. Weinheim – München 1990.

Pfeifer Helfried, Fürsorgerecht für die Ostmark. Wien 1942.

Pfeifer Helfried, Fürsorgerechtsangleichung, in *Blätter für das Wohlfahrtswesen* 1. Wien 1933. 1.

Pichler Helmut, § 137 a ABGB, in *Klang, ABGB*. Wien 2000.

Pieroth Bodo / Schlink Bernhard, Grundrechte. Staatsrecht II. Heidelberg 2013.

Preiser Birgit, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich, dargestellt am Beispiel der Anstaltserziehung im „alten“ Eggenburg (1888-1914). Wien 1990.

Polligkeit Wilhelm, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Kommentar. Berlin – Köln 1955.

Post Wolfgang, Erziehung im Heim. Perspektiven der Heimerziehung im System der Jugendhilfe. Weinheim – München 2002.

Ralser Michaela / Bischoff Nora / Guerrini Flavia / Jost Christine / Leitner Ulrich / Reiterer Martina, Das System der Fürsorgeerziehung. Zur Genese, Transformation und Praxis der Jugendfürsorge und der Landeserziehungsheime in Tirol und Vorarlberg. Innsbruck 2015.

Ralser Michaela / Bechter Anneliese / Guerrini Flavia, Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime und Fürsorgeerziehungsregime der 2. Republik – Eine Vorstudie. Innsbruck 2012.

Ramharter Georg, Dürfen geistig Behinderte zu Recht in ihrer Freiheit beschränkt werden?, *ÖJZ* 1997, 259.

Ramharter Georg, Zur Reformdiskussion im Sachwalterschafts- und Behindertenrecht, *ÖJZ* 1995, 858.

Reh Lucyna, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Polen und Deutschland. Von den Anfängen bis 1990. Lohmar – Köln 2016.

Reicher Heinrich, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. 2. Teil: Pflugschaftsschutz und Besserungsanstalt in Österreich. Wien 1906.

Reicher Heinrich, Die Organisierung der Fürsorgeerziehung in Österreich und die dadurch bedingte Änderung des Jugendstrafrechtes, in *Schriften des Ersten Österreichischen Kinderschutzkongresses* 2. Wien 1907. 191.

Reiter Ilse, Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955. Wien 1997.

Reske Harald, Freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern – Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts, FamRB 2017, 400.

Rudolph Clarissa / Benetka Gerhard, Zur Geschichte des Wiener Jugendamtes, in Berger Ernst (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung. Wien 2007. 47.

Rühle Otto, Zur Psychologie des proletarischen Kindes. Darmstadt 1969.

Rürup Reinhard, Deutschland im 19. Jahrhundert: 1815-1871, in Schriftenreihe Deutsche Geschichte 8. Göttingen 1992.

Sachse Christian, Der letzte Schliff. Jugendhilfe der DDR im Dienst der Disziplinierung von Kindern und Jugendlichen (1945-1989). Schwerin 2010.

Sachße Christoph / Tennstedt Florian, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland. Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus. Stuttgart 1992.

Sachße Christoph / Tennstedt Florian, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland. Vom Spätmittelalter bis zum 1. Weltkrieg. Stuttgart 2011.

Salgo Ludwig, Einwilligung des Kindes und des Jugendlichen in die Unterbringung, FPR 2011, 546.

Salgo Ludwig, § 1631 b BGB, Staudinger BGB, Band 4: Familienrecht. Berlin 2015.

Salgo Ludwig, Zur Frage der analogen Anwendung von § 1906 Abs 4 BGB im Kindschaftsrecht, FamRZ 2013, 1719.

Scherpner Hans, Geschichte der Jugendfürsorge. Göttingen 1979.

Schiedermaier Stephanie, Der Schutz des Privaten als internationales Grundrecht. Tübingen 2012.

Schlüter Wilfried, BGB – Familienrecht. Heidelberg 2017.

Schölzel-Klamp Marita / Köhler-Saretzki Thomas, Das blinde Auge des Staates. Die Heimkampagne von 1969 und die Forderungen der ehemaligen Heimkinder. Bad Heilbrunn 2010.

Schwab Dieter, Familienrecht. München 2017.

Schwab Dieter, § 1906 BGB, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9: Familienrecht II. München 2017.

Sieder Reinhardt / Smioski Andrea, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen der Stadt Wien. Wien 2012.

Stabentheiner Johannes, §§ 137, 137 a ABGB, in Rummel, ABGB. Wien 2015.

Staffa Vilma, Die Lage der weiblichen Jugend, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge. Wien 1936. 84.

Staffa Vilma, Neugestaltung der Wohlfahrtspflege, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge Wien 1938. 17.

Steinacker Sven, Der Staat als Erzieher: Jugendpolitik und Jugendfürsorge im Rheinland vom Kaiserreich bis zum Ende des Nazismus. Stuttgart 2012.

Stiefel Dieter, Arbeitslosigkeit. Soziale, politische und wirtschaftliche Auswirkungen – am Beispiel Österreichs 1918-1938. Berlin 1979.

Stiefel Dieter, Konjunkturelle Entwicklung und struktureller Wandel der österreichischen Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit. Wien 1978.

Strickmann Gudrun, Heimaufenthaltsrecht. Wien 2008.

Suchanek Viktor, Jugendfürsorge in Österreich. Wien 1924.

Tandler Julius, Ehe und Bevölkerungspolitik. Wien 1924.

Tandler Julius, Wohltätigkeit oder Fürsorge? Wien 1925.

Uhendorff Uwe, Geschichte des Jugendamtes. Entwicklungslinien der öffentlichen Jugendhilfe 1871-1929, in Kasseler Studien zur Sozialpolitik und Sozialpädagogik 2. Weinheim 2003.

Ungar Gerhard, Fürsorge für Kinder und Jugendliche in Wien 1930-1938. Wien 1988.

Vagt Heinz, Die Bedeutung des nationalsozialistischen Erziehungsgedankens für die Praxis der Fürsorgeerziehung, in Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1935, 290.

Veit Barbara, § 1631 b BGB, in Beck'scher Online-Kommentar BGB. München 2018.

Vogel Harald, Das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, FF 2018, 356.

Vogel Harald, Die Unterbringung/die unterbringungsähnlichen Maßnahmen Minderjähriger nach § 1631 b BGB in materiell-rechtlicher Hinsicht, NZFam 2019, 1041.

Vogel Harald, Genehmigungserfordernis bei Fixierung eines minderjährigen Kindes, NZFam 2019, 831.

Vogel Janka, Von der „Zwangserziehung“ zur „Jugendwohlfahrt“. Die Entwicklung der Jugendgerichtsbarkeit und Jugendfürsorge zwischen 1870 und 1930. Norderstedt 2011.

Volksanwaltschaft, Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat 2013. Wien 2014.

Vorländer Herwart, Die NSV. Darstellung und Dokumentation einer nationalsozialistischen Organisation, in Schriften des Bundesarchivs 35. Boppard am Rhein 1988.

Wawor Gerhard, „Heim finde ich trotzdem gut!“ 100 Jahre – vom Nürnberger Waisenhaus zum Kinder- und Jugendheim. Nürnberg 2000.

Wedekind Klaus, Die Entstehung der Jugendpflege und ihre Ausgestaltung zu einem neuen Bereich öffentlicher Erziehung. Köln 1975.

Weiß Karl, Geschichte der öffentlichen Anstalten, Fonde und Stiftungen für die Armenversorgung in Wien. Wien 1867.

Wellenhofer Marina, Familienrecht. München 2017.

Wensierski Peter, Schläge im Namen des Herrn. Die verdrängte Geschichte der Heimkinder in der Bundesrepublik. München 2006.

Wex Else, Wandlungen in der sozialen Fürsorge 1914-1927. Berlin 1929.

Willing Matthias, Das Bewahrungsgesetz (1918-1967). Eine rechtshistorische Studie zur Geschichte der deutschen Fürsorge, in Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 42. Tübingen 2003.

Wodrazka Wilhelm, Die Kommunalpolitik Wiens von 1919 bis 1934. Wien 1936.

Wolffersdorf Christian, Helfen, Disziplinieren, Überwachen: Konzepte offener und geschlossener Heimerziehung im Wandel der Epochen, in Knapp Gerald / Scheipl Josef (Hrsg), Jugendwohlfahrt in Bewegung. Reformansätze in Österreich. Klagenfurt 2001. 38.

Wolfgruber Gudrun, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit. Wiener Jugendwohlfahrt im 20. Jahrhundert. Wien 2013.

Wolschansky Hans, Jugendwohlfahrt, in Dennewitz Bodo (Hrsg), Schriftenreihe Verwaltung der Alpen- und Donau-Reichsgaue 14. Wien 1942.

Zehetner Josef, Handbuch der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege. Linz 1954.

Zeiller Franz von, Das ABGB in den „Vaterländischen Blättern“ für den österreichischen Kaiserstaat (1811). „Kurzfassung“ als Kommentar. Herausgegeben von Gerald Kohl und Susanne Gmoser. Wien 2012.

Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge. Jahrgänge 1911-1918.

Ziebart-Schroth Elke, Die Vertretung psychisch kranker und geistig behinderter Personen bei der Einwilligung zu medizinischen Behandlungen – bedeutende Rechtsentwicklungen seit dem 19. Jahrhundert. Wien 2012.

Ziering Gabriele, 90 Jahre Jugendamt Ottakring 1913 bis 2003. Von der Berufsvormundschaft zur Jugendwohlfahrt der MAG ELF. Wien 2002.

Zierl Hans Peter, Heimrecht: Heimvertragsgesetz, Heimaufenthaltsgesetz und Mustervorlagen. Linz 2004.

Zorn Dagmar, Das Recht der elterlichen Sorge: Voraussetzungen, Inhalt und Schranken. Berlin 2008.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Abt	Abteilung
aF	alte Fassung
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz
BayPsychKHG	Bayerisches Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz
BDM	Bund Deutscher Mädel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGBI I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BKiSchG	Bundeskinderschutzgesetz
B-KJHG	Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMVRDJ	Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz
BR	Bayerischer Rundfunk
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVKM	Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
dBGBI I	deutsches Bundesgesetzblatt Teil I
dBR-Drucksache	deutsche Bundesratsdrucksache
dBt-Drucksache	deutsche Bundestagsdrucksache
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
DDR	Deutsche Demokratische Republik

DFGT	Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstages e. V.
DiJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht
DÖW	Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstands
EBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EntmO	Entmündigungsordnung
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwSchG	Erwachsenenschutzgesetz
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB	Zeitschrift Der Familienrechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
FDJ	Freie Deutsche Jugend
FEG	Fürsorgeerziehungsgesetz
FEM	Freiheitsentziehende Maßnahmen
FF	Zeitschrift Forum Familienrecht
Fn	Fußnote
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
FPR	Zeitschrift Familie, Partnerschaft, Recht
GG	Grundgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
HeimAufG	Heimaufenthaltsgesetz
HJ	Hitlerjugend
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
iVm	in Verbindung mit
JAmt	Zeitschrift Das Jugendamt
JGS	Justizgesetzsammlung
jM	Monatszeitschrift juris
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KAG	Krankenanstaltengesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz

LG	Landgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
MAG	Magistratsabteilung
mwN	mit weiteren Normen
NS	Nationalsozialismus / nationalsozialistisch
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NSV	Nationalsozialistische Volkswohlfahrt
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖVP	Österreichische Volkspartei
ÖZPR	Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PersFrG	Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGBI	Reichsgesetzblatt Teil I
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
Rz	Randzahl
SGB VIII	Achtes Sozialgesetzbuch
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGBI	Staatsgesetzblatt
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
ua	unter anderem
UbG	Unterbringungsgesetz
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VLA	Vorarlberger Landesarchiv
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Erläuterung der Thematik

Gegenstand der vorliegenden juristischen Dissertation ist ein historisch-dogmatischer Vergleich der Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und Österreich unter besonderer Berücksichtigung freiheitsbeschränkender bzw. freiheitsentziehender Maßnahmen an Kindern. Das Thema ist einer wissenschaftlichen Untersuchung wert, da Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in jüngster Zeit sowohl in Deutschland als auch in Österreich umfassenden Gesetzesnovellierungen unterlagen: In Österreich trat am 1. Juli 2018 das Zweite Erwachsenenschutzgesetz in Kraft, wonach fortan die Vorschriften zu Freiheitsbeschränkungen nach dem Heimaufenthaltsgesetz auch auf Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche untergebracht sind, Anwendung finden,¹ im benachbarten Deutschland wurde bereits am 17. Juli 2017 das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern gemäß § 1631 b Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches verabschiedet.² Zuvor gab es in beiden Ländern für Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe durch körperliche Fixierungen oder Anbringen von Gittern am Bett sowie Einschließen im Zimmer keine gerichtliche Kontrolle, darüber wurde allein von den Eltern und Heimleitern entschieden.

Diesen Umstand hat man in Deutschland jahrelang kontrovers diskutiert. Die Debatte erreichte ihren Höhepunkt, als eine öffentlichkeitswirksame Recherche des Bayerischen Rundfunks ergeben hatte, dass Kinder mit geistiger Behinderung in bayerischen Heimen bis zu 16 Mal am Tag in ihren Zimmern eingesperrt, tagsüber auf Stühlen fixiert und zum Schlafen in käfigartige Betten gebracht werden.³ Mit dem zuvor erwähnten Gesetz hat der deutsche Gesetzgeber eine Antwort auf das Problem gegeben. In ähnlicher Weise hat der Gesetzgeber in Österreich – auf vergleichbare Missbrauchsfälle – reagiert und mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des Heimaufenthaltsrechts auf Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe den Versuch unternommen, die bis dato vorhandenen Lücken im Rechtsschutz zu schließen.

¹ BGBl I 2017/59.

² dBR-Drucksache 793/16, 4.

³ <https://www.br.de/nachrichten/kinderheime-bayern-zwangsmassnahmen-fixierung-100.html> (11.07.2020).

Die Aktualität dieser Ereignisse soll zum Anlass genommen werden, die allgemeine historische Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe und speziell die historische Entwicklung der Rechtslage von Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich zu untersuchen. Die aktuelle Rechtslage zu freiheitsbeschränkenden bzw. freiheitsentziehenden Maßnahmen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe verdankt sich in beiden Ländern eines im 18. Jahrhundert einsetzenden historischen Prozesses, der unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Kontextes zugleich als zeitlicher Rahmen für diese Arbeit festgelegt wird.

Besonderes Augenmerk wird dabei auf den Wandel des rechtlichen Verständnisses in der Gesellschaft von untergebrachten Menschen und insbesondere von untergebrachten Kindern und Jugendlichen gelegt. In den Anfängen stand noch der verwahrende Charakter der Anstalten im Vordergrund, der einzig dem Zweck diente, die Bedürftigen von der Öffentlichkeit fernzuhalten und zu isolieren.⁴ „Verwahrloste“ Kinder sollten durch Strafe gebessert werden und wurden fernab der Bevölkerung in Erziehungsanstalten eingewiesen. Erst allmählich fand ein Umdenken in der Gesellschaft statt, das die Einrichtungen nicht mehr als rechtsfreie Räume erachtete und die Untergebrachten als mit verfassungsrechtlich geschützten Rechten ausgestattete Individuen begriff. Das Kind wurde als wichtiger und schützenswerter Teil der Gesellschaft anerkannt.

B. Forschungsfragen

Die erste Forschungsfrage wird daher sein, wie sich die **Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich im Laufe der Jahrhunderte entwickelt** hat. Der historische Vergleich soll Aufschluss über die gemeinsamen und divergierenden Entwicklungslinien in den beiden Ländern geben. Dabei wird auch zu fragen sein, wie sich **das Denken und der Umgang der Gesellschaft mit Kindern und Jugendlichen** über die Jahrhunderte gewandelt haben.

⁴ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich, dargestellt am Beispiel der Anstalterziehung im „alten“ Eggenburg (1888-1914) (1990) 15.

Die weitere Forschungsfrage, die daran anschließt, betrifft die **Entwicklung der Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich**. Hier soll der historische Vergleich aufzeigen, wie sich die unterschiedliche Entstehungsgeschichte in der aktuellen Rechtslage widerspiegelt. Zu analysieren ist hierbei auch, wie über die Jahrhunderte ein **grundrechtliches Verständnis** in der Bevölkerung entstehen konnte, das auch in sozial abgegrenzten Räumen wie Anstalten und Heimen seine Geltung beansprucht, und schließlich aufgrund der Akzeptanz ihrer **verfassungsrechtlichen Stellung auch auf Kinder** ausgedehnt wurde.

Schließlich ist im Rahmen eines dogmatischen Vergleichs die Frage zu stellen, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede die jeweils **aktuelle Rechtslage in Deutschland und in Österreich zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe** aufweisen. Dabei sind die Vor- und Nachteile der rechtlichen Neuerungen einander gegenüber zu stellen, um sodann die Frage beantworten zu können, ob die deutsche oder die österreichische Regelung vorzugswürdig ist. Maßgeblich wird hierbei die Frage sein, ob durch die gesetzlichen Neuerungen dem **Kindesschutz in Deutschland wie in Österreich angemessen Rechnung getragen** wird oder ob diesbezüglich weiterer Reformbedarf besteht; und wenn letzteres der Fall sein sollte, wie dieser gedeckt werden könnte.

Der historisch-dogmatische Vergleich soll den „Blick über den Tellerrand“ des jeweiligen Landes ermöglichen und alternative Regelungsmöglichkeiten aufzeigen. Dies kann zum einen erreicht werden durch das Zusammenspiel einzelner Regelungsaspekte aus den beiden Ländern, in denen die Problematik der Freiheitsbeschränkungen bestmöglich erkannt und gelöst wurde. Zum anderen ist beabsichtigt, dass durch die intensive Auseinandersetzung mit den beiden Gesetzeswerken gänzlich neue Wege eingeschlagen und konstruktive Vorschläge zu einer länderübergreifenden, universellen Regelung in Bezug auf Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe erteilt werden können. In diesem Sinne sind als Antwort auf die Frage nach Regelungsalternativen **Empfehlungen de lege ferenda** an die Gesetzgeber in Deutschland und in Österreich auszusprechen.

C. Stand der Forschung

Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe wurde in der Forschung sowohl in Deutschland als auch in Österreich nur abschnittsweise untersucht. In beiden Ländern fehlt bislang eine umfassende Abhandlung der Entwicklung der modernen Kinder- und Jugendhilfe von den Anfängen im 19. Jahrhundert bis in die heutige Zeit. Überdies wurden diese historischen Prozesse in den jeweiligen Ländern bisher völlig unabhängig voneinander beleuchtet. Meine Aufgabe wird es daher sein, eine geschlossene Darstellung der Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich in rechtlicher, politischer, sozialer und gesellschaftlicher Hinsicht zu entwerfen und dabei die parallelen wie unterschiedlichen Strömungen in den Nachbarländern herauszuarbeiten.

Auch dem Aspekt der verfassungsrechtlichen Grundlagen von Freiheitsbeschränkungen und deren Entstehungsgeschichte wurde bislang nur unzureichend Aufmerksamkeit geschenkt. Von besonderem Interesse ist dabei die Verzahnung der historischen Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe mit dem Genehmigungsvorbehalt in Deutschland bzw. dem Heimaufenthaltsrecht in Österreich. Durch die Zusammenschau dieser verschiedenen Entwicklungsstränge soll schließlich für beide Länder das Gesamtbild eines einheitlichen historischen Prozesses entstehen, das bislang in der Forschung noch nicht existiert.

In Deutschland beschäftigen sich bislang die meisten Untersuchungen zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern mit dem Tatbestand der freiheitsentziehenden Unterbringung. Der Großteil der Publikationen betreffend die freiheitsentziehenden Maßnahmen bezieht sich naturgemäß noch auf die alte Rechtslage, so dass in der vorliegenden Arbeit die gesetzliche Neuregelung umfassend in den Blick zu nehmen und ein Vergleich zwischen dem Ist-Zustand und dem von der Literatur propagierten Soll-Zustand vorgenommen werden soll. Die bis zur Fertigstellung der vorliegenden Arbeit veröffentlichten Abhandlungen haben jedenfalls Berücksichtigung finden.

Ähnliches gilt für die österreichische Rechtslage. Das Heimaufenthaltsrecht fand bislang auf Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe keine Anwendung, weshalb Freiheitsbeschränkungen nur bei pflegebedürftigen und behinderten Menschen kritisch beleuchtet wurden. Es wird zu überprüfen sein, ob die bisher geführten Debatten auch auf

den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe übertragen werden können oder ob sich hier gänzlich neue Problemfelder für Literatur und Rechtsprechung und nicht zuletzt in der Praxis eröffnen. Auch hier wird eine Auswertung der bis dato erschienen Publikationen erfolgen.

Zur Untersuchung des Forschungsgegenstands wurden als Primärquellen die Gesetzestexte und parlamentarischen Materialien (Regierungsvorlagen, Gesetzesentwürfe, Stellungnahmen) nebst dazugehörigen Kommentaren als Primärliteratur herangezogen.

Um den aktuellen Stand der Forschung zu ermitteln, wurde die Sekundärliteratur in Form von aktuellen Publikationen in Zeitschriften, Urteilen und Beschlüssen sowie neueren Buchveröffentlichungen umfassend ausgewertet. Die rechtlichen Grundlagen wurden anhand der Leiturteile in der Rechtsprechung und der Standardwerke der Lehre erarbeitet.

Darüber hinaus erfolgte die umfassende Sichtung von rechtshistorischen Quellen, um die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe wie auch des Heimaufenthaltsrechts nachzuzeichnen, im Hinblick auf die deutsche Entwicklung sind hervorzuheben: die Werke von *Gräser* (1995), *Hasenclever* (1978), *Jordan* (2005), *Reh* (2016) und *Scherpner* (1979), aus der österreichischen Literatur wurden vor allem die Werke von *Feldbauer* (1980), *Kopetzki* (1995), *Preiser* (1990), *Ralser* (2015), *Sieder/Smioski* (2012) und *Strickmann* (2008) herangezogen.

D. Gang der Untersuchung

In der nachfolgenden Untersuchung wird im ersten Teil die historische Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich ausgehend vom 19. Jahrhundert detailliert nachgezeichnet. In diesem Zeitraum wurden in den beiden Nachbarländern die Anfänge der modernen Kinder- und Jugendhilfe begründet und haben sich, geprägt durch die jeweiligen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umstände der Vorkriegs-, Kriegs- und Nachkriegsjahre, unterschiedlich herausgebildet: So beschreibt der erste Abschnitt den Entwicklungsverlauf im „langen“ 19. Jahrhundert bis zum Ersten Weltkrieg, der im Deutschen Reich wie auch in der Österreichisch-Ungarischen Monarchie maßgeblich durch die verschiedenen Phasen der Industrialisierung und die dadurch bedingten Veränderungen der Sozialstrukturen geprägt wurde. Die fortschreitende Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe vom Beginn des Ersten Weltkrieges bis zum Ende der Weimarer Republik bzw. der „Ersten“ Republik wird im zweiten Abschnitt

dargestellt. Der dritte Abschnitt befasst sich mit der Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in beiden Ländern unter dem Nationalsozialismus. Nach 1945 gehen Deutschland, die Bundesrepublik (BRD)⁵, und Österreich nach Wiederherstellung der Unabhängigkeit in Form der „Zweiten“ Republik als Nachfolgestaat des Deutschen Reiches auch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe voneinander unabhängige und damit unterschiedliche Wege, wie das letzte Kapitel näher beschreibt. Am Ende der Darstellung folgen eine Zusammenfassung der Entwicklung in beiden Ländern und das Ergebnis des historischen Vergleichs.

Im zweiten Teil wird die historische Entwicklung der Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich untersucht. Die Entstehungsgeschichte des deutschen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern ist als Ereignis der jüngeren Rechtsgeschichte zu rekapitulieren. Sodann ist die Entstehungsgeschichte des österreichischen Heimaufenthaltsrechts zur Regelung freiheitsbeschränkender Maßnahmen an Kindern darzustellen. Das Heimaufenthaltsrecht in seiner heutigen Form geht zurück auf eine historische Entwicklung, die im 18. Jahrhundert einsetzte und zuletzt durch das Zweite Erwachsenenschutzgesetz 2018 novelliert wurde. Den Abschluss bildet erneut eine zusammenfassende Übersicht der Forschungsergebnisse.

Nach dieser historischen Untersuchung wendet sich die Arbeit im dritten Teil der aktuellen Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich zu: Zunächst richtet sich der Blick auf die gegenwärtige Rechtslage in Deutschland. Vorab werden die rechtlichen Grundlagen für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern näher beleuchtet. Weiter wird auf die konkrete Rechtslage durch Vorstellung der Neuregelung in § 1631 b Abs 2 BGB, dem richterlichen Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, einzugehen sein. Dabei werden die materiell-rechtlichen wie verfahrensrechtlichen Voraussetzungen de lege lata anhand der rechtspolitischen Motive analysiert. Einen abschließenden Schwerpunkt des Abschnitts bildet die Kritik an der gesetzlichen Neuregelung.

⁵ Die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) von 1949 bis 1990 wird nur überblicksartig dargestellt, ist aber aufgrund der Beschränkung der Arbeit auf einen Zwei-Länder-Vergleich im Übrigen nicht Gegenstand der Untersuchung.

In diesem Zusammenhang will ich auch die Ergebnisse von Feldforschungen, die ich im Zuge einer promotionsbegleitenden Hospitanz in dem Kinderheim Franziskushaus in Au am Inn (Oberbayern) im Frühjahr 2019 betrieben habe, vorstellen. Die Alltagspraxis des Kinderheims bei der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen an den dort lebenden Kindern war infolge der eingangs erwähnten medialen Diskussion in Deutschland im Jahr 2017 stark in Verruf gekommen. Als Hospitantin durfte ich mir die Wohnsituation der Kinder ansehen, Gespräche mit dem Einrichtungsleiter und den Sozialpädagogen führen sowie mir die Umsetzung der Maßnahmen veranschaulichen lassen durch Vorführung eines Kastenbettes oder eines Isolationsraumes. Die Heimmitarbeiter wurden durch die mediale Aufmerksamkeit und die Einführung des neuen Gesetzes sensibilisiert und sind redlich bemüht, sich gesetzeskonform zu verhalten. Meine Forschung widmet sich dabei den Problemen in der praktischen Umsetzbarkeit der Neuregelung im deutschen Heimalltag.

Anschließend wendet sich die Dissertation der aktuellen Rechtslage in Österreich zu: Eingangs wird ebenfalls der Blick auf die Rechtsgrundlagen für Freiheitsbeschränkungen gerichtet. Unter Berücksichtigung der jüngsten Novelle, dem Zweiten Erwachsenenschutzgesetz, befasst sich die Arbeit in ihrem weiteren Verlauf konkret mit den Freiheitsbeschränkungen nach dem Heimaufenthaltsgesetz sowohl in materiell-rechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Nach der schematischen Untersuchung des Gesetzes erfolgt zuletzt gleichfalls eine kritische Auseinandersetzung mit der österreichischen Gesetzesnovelle und es wird untersucht, ob die derzeitige Fassung eine Anwendbarkeit auf den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe unproblematisch ermöglicht.

Schließlich erfolgt eine dogmatische Gegenüberstellung der aktuellen Regelungen in Deutschland und in Österreich, bei der auch anwendungsorientierte Aspekte meiner Feldforschungen miteinfließen. Dabei werden einerseits die Vorzüge, andererseits aber auch die Schwierigkeiten der gegenwärtigen Rechtslage in beiden Ländern herausgearbeitet. Es folgen Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Frage, welche Aspekte die jeweiligen Regelungen voneinander übernehmen könnten, und welcher Rechtslage letztlich – nach eigener Ansicht – der Vorzug gebühren würde.

In der Schlussbetrachtung werden die Ergebnisse des historisch-dogmatischen Vergleichs unter Berücksichtigung der eingangs gestellten Forschungsfragen resümiert und ein Ausblick auf die künftige Entwicklung gegeben.

1. Teil: Die rechtlichen Grundlagen der Kinder- und Jugendhilfe

I. Übersicht

Das rechtspolitische Ziel der Kinder- und Jugendhilfe ist es, das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Förderung ihrer Entwicklung zu sichern und sie zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten zu erziehen.⁶ Die Kinder- und Jugendhilfe greift dann ein, wenn einzelne Kinder in der Erziehung nicht richtig erfasst werden, sich fehlentwickeln und ihre Eingliederung in die Gesellschaft nicht gelingt oder zu misslingen droht. Dann versucht die Kinder- und Jugendhilfe, die Erziehung zu beeinflussen, zu ergänzen und zu vervollständigen.⁷ Vor diesem Hintergrund widmet sich die Kinder- und Jugendhilfe heute mitunter der Übernahme von Vormundschaften, der Adoptionsvermittlung, der Familien- und Erziehungsberatung, der Errichtung von Kindertagesstätten und sozialpädagogischen Wohngemeinschaften, der Inobhutnahme und Unterbringung von Kindern in Heimeinrichtungen und Pflegefamilien, der Jugendarbeit, Sozialarbeit und Vertretung in gerichtlichen Verfahren, um nur einige der Aufgaben der Jugendämter, Landratsämter bzw. Bezirksverwaltungsbehörden und Jugendwohlfahrtsträger zu nennen.

Im zweiten Kapitel sollen die Anfänge der modernen Kinder- und Jugendhilfe im „langen“ 19. Jahrhundert bis zum Ersten Weltkrieg, die vor allem durch die fortschreitende Industrialisierung beeinflusst wurde, untersucht werden (II.A.). Die weitere Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe ist für den Zeitraum vom Beginn des Ersten Weltkrieges bis zum Ende der Weimarer Republik bzw. der „Ersten“ Republik darzustellen (II.B.). Der Nationalsozialismus bedeutete auch für die Kinder- und Jugendhilfe ein dunkles Zeitalter, was näher zu beleuchten sein wird (II.C.), um sodann im dritten Kapitel mit der Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe seit 1945 in der Bundesrepublik Deutschland (III.A.) und der „Zweiten“ Republik (III.B.) in der Gegenwart vorerst abzuschließen.

⁶ § 1 SGB VIII (Deutschland) bzw. § 1 B-KJHG (Österreich).

⁷ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge (1979) 10; Jordan, Kinder- und Jugendhilfe. Einführung in Geschichte und Handlungsfelder, Organisationsformen und gesellschaftliche Problemlagen (2005) 12.

II. Die historische Entwicklung bis 1945

Um ein umfassendes Bild von dem Entwicklungsverlauf zu erhalten, ist zunächst auf die **Ursprünge der Kinder- und Jugendhilfe im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit** in Deutschland und in Österreich hinzuweisen.

In Deutschland und in Österreich liegen die Ursprünge der Kinder- und Jugendhilfe im mittelalterlichen Almosenwesen begründet.⁸ Die Kirchen verteilten die Almosen der Kirchgänger als Akt der christlichen Nächstenliebe an die Bedürftigen, unter denen sich auch zahlreiche Armen- und Waisenkinder befanden.⁹ Im Mittelalter entstanden Spitäler und Bruderhäuser als erste soziale Einrichtungen.¹⁰ Später bildeten sich aus den Spitälern, die Kranken- und Versorgungshaus zugleich waren, die ersten Findel- und Waisenhäuser heraus.¹¹ Diese waren reine Versorgungseinrichtungen, in denen die Kinder ohne persönliche Zuwendung so lange aufgezogen wurden, bis sie selbständig genug waren, um Almosen zu erbetteln.¹²

In der Frühen Neuzeit wurde Armut nicht mehr als gottgegebenes Schicksal verstanden, sondern als selbst verschuldetes Versagen.¹³ Bettelnde Kinder wurden zum Broterwerb in Arbeitsstellen untergebracht.¹⁴ Durch Bettelverbote wurde das kirchlich dominierte Almosenwesen abgeschafft und an dessen Stelle trat die obrigkeitliche Verteilung von Armengeldern.¹⁵ Zur ordnungspolitischen Kontrolle der Bettelverbote wurden von der Obrigkeit sogenannte Bettelvögte eingesetzt, die in den Gassen patrouillieren sollten.¹⁶ Daneben versuchte der frühabsolutistische Staat, elternlos vagabundierende Kinder mit

⁸ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung seit 1900 (1978) 17; Feldbauer, Kinderelend in Wien. Von der Armenkinderpflege zur Jugendfürsorge 17.-19. Jahrhundert (1980) 15; Brust, Geschichte des Findel- und Waisenwesens bis zu Ende des XVIII. Jahrhunderts mit Rücksicht auf die Verhältnisse in Wien (1930) 1.

⁹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Polen und Deutschland. Von den Anfängen bis 1990 (2016) 10.

¹⁰ Klieber, Von der Mildtätigkeit zum sozialpolitischen Engagement. Konfessionelle Antworten auf die Soziale Frage der Habsburgermonarchie 1848-1918, in Maurer/Schneider (Hrsg), Konfessionen in den west- und mitteleuropäischen Sozialsystemen im langen 19. Jahrhundert. Ein „edler Wettkampf der Barmherzigkeit“? (2013) 209; Wawor, „Heim finde ich trotzdem gut!“ 100 Jahre – vom Nürnberger Waisenhaus zum Kinder- und Jugendheim (2000) 12.

¹¹ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 18; Biendarra, Ein historischer Überblick über die Kinder- und Jugendfürsorge vom ausgehenden Mittelalter bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts (2005) 3.

¹² Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung. Analysen zur Durchsetzung der ambulanten Einzelbetreuung (1999) 26.

¹³ Kappeler/Hering, Eine Einführung zur Geschichte der Kindheit im Heim (2017) 4.

¹⁴ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 32.

¹⁵ Meumann, Findelkinder, Waisenhäuser, Kindsmord: unversorgte Kinder in der frühneuzeitlichen Gesellschaft (1995) 176, 256.

¹⁶ Meumann, Findelkinder, Waisenhäuser, Kindsmord 201.

Visitationen und Abschiebungen in die Heimatgemeinden zu disziplinieren.¹⁷ Im 17. Jahrhundert wurden zahllose Arbeits- und Zuchthäuser gegründet und hilfsbedürftige Kinder der Arbeitserziehung ausgesetzt.¹⁸

Im Zeitalter der Aufklärung entstanden nichtkonfessionelle Vereine und Stiftungen, die sich gezielt der Fürsorge von Armen- und Waisenkindern widmeten.¹⁹ Mehr und mehr wurden auch Kinder von ihren armen Eltern selbst in den Waisenhäusern abgegeben, um sie vor dem Verhungern zu bewahren.²⁰ Zwar mussten die Kinder auch hier hart arbeiten, aber es zeichneten sich erste Umrisse einer „Pädagogisierung“ der Kinder- und Jugendhilfe ab.²¹ Die Verbindung von Erziehung und Strafe, von Unterdrückung und „Besserung“ waren aber auch weiterhin die dominierenden Prinzipien der damaligen Anstaltspraxis.²²

Ab dem frühen 18. Jahrhundert erhielten verwaiste und verwahrloste Kinder in den Anstalten als Folge des aufkeimenden Erziehungsgedankens eine elementare schulische bzw. handwerkliche Ausbildung.²³ Hintergrund der Bemühungen war jedoch stets, die Arbeitskraft schon im Kindesalter heranzubilden und sie dem Staate nützlich zu machen.²⁴ Die Findel- und Waisenhäuser, Arbeits-, Zucht- und Regiments-Erziehungshäuser entwickelten sich so zu einer Mischung aus Bewahr- und Erziehungsanstalten für Kinder und Jugendliche, wodurch letztlich die Ansatzpunkte einer modernen Jugendfürsorge geschaffen wurden.²⁵

¹⁷ Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich (1938) 189; Feldbauer, Kinderelend in Wien 31.

¹⁸ Wolffersdorf, Helfen, Disziplinieren, Überwachen: Konzepte offener und geschlossener Heimerziehung im Wandel der Epochen, in Knapp/Scheipl (Hrsg), Jugendwohlfahrt in Bewegung. Reformansätze in Österreich (2001) 41.

¹⁹ Hubert, Jugendfürsorge, Jugendwohlfahrt und Jugendhilfe: zur Geschichte des Jugendamtes der Stadt Frankfurt am Main. Von den Anfängen bis 1945 (2005) 21.

²⁰ Kappeler/Hering, Eine Einführung zur Geschichte der Kindheit im Heim 4.

²¹ Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 30.

²² Kappeler/Hering, Eine Einführung zur Geschichte der Kindheit im Heim 5.

²³ Feldbauer, Kinderelend in Wien 33.

²⁴ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 17.

²⁵ Vogel, Von der „Zwangserziehung“ zur „Jugendwohlfahrt“. Die Entwicklung der Jugendgerichtsbarkeit und Jugendfürsorge zwischen 1870 und 1930 (2011) 2; Feldbauer, Kinderelend in Wien 39, 68 f.

A. Beginn der Verrechtlichung unter Einwirkung der Industrialisierung

Eine gesetzliche Normierung und rechtlich geltende Institutionalisierung des Fürsorgewesens für hilfsbedürftige Kinder und Jugendliche, mithin das heutige Verständnis von Kinder- und Jugendhilfe, setzte in Deutschland (1.) wie auch in Österreich (2.) erst im 19. Jahrhundert ein.

1. In Deutschland unter besonderer Berücksichtigung Preußens

a) Die soziale und wirtschaftliche Situation: Zerfall der alten Ordnung

Die moderne Kinder- und Jugendhilfe entwickelte sich in Deutschland im Spannungsfeld der Industrialisierung und dem gesellschaftlichen Wandel des 19. Jahrhunderts.²⁶ Die industrielle Produktion schuf eine kapitalistische Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, die gewaltige soziale Notlagen hervorbrachte.²⁷ An die Stelle von Agrarwirtschaft, Handwerk und Hausindustrie trat industrielle Massenfertigung. Arbeitslose Handwerker, besitzlose Landarbeiter und verarmte Kleinbauern suchten fortan Arbeit in den städtischen Fabriken.²⁸ Die Arbeitsbedingungen waren unsicher, die Arbeitszeiten lang und die Löhne kaum ausreichend zur Wahrung des Existenzminimums.²⁹

Infolge der Wanderungsbewegungen und eines starken Bevölkerungswachstums entstanden Großstädte, deren Zentren von der Eisen- und Stahlindustrie geprägt waren. Mit der Landflucht und der Urbanisierung ging der Verlust sozialer und familiärer Strukturen einher. In dichten Wohnquartieren konzentrierte sich das verelende Proletariat und errichtete so ein dauerhaftes Milieu sozialer Missstände.³⁰

Armut, Verwahrlosung, Kriminalität, Krankheiten und früher Tod galten als Auswüchse der Moderne und standen im Widerspruch zum Bürgertum mit seinem Konzept der sittlichen Lebensführung, das sich gegen den drohenden gesellschaftlichen und kulturellen

²⁶ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat. Unterschichtjugend und Jugendfürsorge in der Weimarer Republik, in Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 107 (1995) 17.

²⁷ Rürup, Deutschland im 19. Jahrhundert: 1815-1871, in Schriftenreihe Deutsche Geschichte 8 (1992) 60.

²⁸ Müller, Deutsche Geschichte in Schlaglichtern (2007) 167.

²⁹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 20.

³⁰ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 18, 19.

Verfall wendete.³¹ Doch die Sozialpolitik als Antwort auf die Massennot des entwurzelten Industrieproletariats befand sich zu jener Zeit noch in den Anfängen.³² Der Anstieg der Zahl der Arbeitskräfte und die damit verbundene Senkung der Löhne zwangen auch Mütter und Kinder in Arbeit, um das Überleben der Familien zu sichern.³³ Die Arbeitszeit der Kinder begann um 5 oder 6 Uhr morgens und dauerte meistens 13 bis 14 Stunden am Tag.³⁴ Zuhause lebten die Kinder in unzureichenden Wohnverhältnissen unter schlechten hygienischen Bedingungen und litten unter Mangelernährung.³⁵ Waren es 1886 noch etwas mehr als 150.000 jugendliche Arbeiter, so wuchs die Zahl bis 1892 bereits auf circa 220.000 und bis 1909 sogar auf mehr als 450.000 an.³⁶ Die Lebensbedingungen führten zu einer dramatischen gesundheitlichen Entwicklung der Kinder, begonnen bei Skofulose, Schwindsucht, Darmkoliken über Schwachsinnigkeit und körperliche Deformierungen.³⁷ Sie waren angesichts ihrer arbeitenden Eltern sich selbst überlassen oder wurden an Verwandte, Nachbarn und in kommunale, kirchliche oder private „Bewahrungsanstalten“ abgegeben.³⁸ In den Einrichtungen traten die wirtschaftlichen Probleme deutlich zutage.³⁹ Die dort vorherrschenden hygienischen Verhältnisse und pädagogischen Möglichkeiten waren miserabel.⁴⁰ Die Kinder und Jugendlichen waren in den Einrichtungen teils menschenunwürdigen Zuständen ausgesetzt. Die von den Anstalten in Pflegefamilien weitergereichten, oftmals elternlosen oder unehelichen Kinder waren besonders gefährdet und bedürftig.⁴¹ Es herrschte eine hohe Sterblichkeit unter den Pflegekindern.⁴²

Im liberalen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts war für eine planmäßige gesamtstaatliche Kinder- und Jugendhilfe, die dem Wohl des einzelnen Kindes dienen sollte, jedoch noch kein Raum.⁴³ Der Liberalismus vertraute auf die selbstregulierenden Kräfte der

³¹ Buske, Fräulein Mutter und ihr Bastard. Eine Geschichte der Unehelichkeit in Deutschland 1900-1970, in Schriftenreihe Moderne Zeit 5 (2004) 86.

³² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 20.

³³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 45.

³⁴ Lehner, Frauen- und Kinderarbeit in der Zeit der Industrialisierung (2005) 5; Johansen, Betrogene Kinder: Eine Sozialgeschichte der Kindheit (1986) 81 f.

³⁵ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 20.

³⁶ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 18.

³⁷ Rühle, Zur Psychologie des proletarischen Kindes (1969) 54, 55.

³⁸ Blandow, Pflegekinder und ihre Familien. Geschichte, Situation und Perspektiven des Pflegekinderwesens, (2004) 32.

³⁹ Lütge, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. Ein Überblick (1966) 453, 454.

⁴⁰ Müller, Jugendamt: Geschichte und Aufgaben einer reformpädagogischen Einrichtung, in Berufsfelder sozialer Arbeit 2 (1994) 23.

⁴¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 48.

⁴² Blandow, Pflegekinder und ihre Familien 31.

⁴³ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 20.

Marktgemeinschaft und beschränkte so die staatliche Interventionssphäre.⁴⁴ Der Staat lehnte jegliche Eingriffe in die Erziehung ab, solange nicht das Wohl der Gesamtheit gefährdet war.⁴⁵ Die staatliche Unterstützung beschränkte sich in der ersten Jahrhunderthälfte daher auf die Übernahme minimalster Lebensgarantien bei Waisen.⁴⁶ Angesichts der großen Not der Kinder, der die Armenfürsorge, Rettungshäuser und Erziehungsvereine nicht mehr wirksam begegnen konnten,⁴⁷ musste der Staat in der Mitte des 19. Jahrhunderts seine Zurückhaltung jedoch aufgeben.⁴⁸ Als erste Maßnahmen wurden die Schulpflicht eingeführt, die gewerbliche Kinderarbeit eingeschränkt und die privaten Einrichtungen für Pflege- und Waisenkinder kontrolliert.⁴⁹

Als mit der Gründung des Deutschen Reiches die Staatsautorität erstarkte und sich zugleich mit dem wirtschaftlichen Aufschwung die sozialen Spannungen noch verschärften, erfolgte ein wahrer Umschwung in der Kinder- und Jugendhilfe.⁵⁰ Mit der Anerkennung der Verantwortlichkeit für soziale Verhältnisse erschien auch die allgemeine Wohlfahrtspflege in einem neuen Licht. Aus ihr sollte nunmehr die Kinder- und Jugendhilfe als besonderer Bestandteil herausgelöst werden.⁵¹ Zu dem wandelnden Staatsverständnis traten erstmals soziale und pädagogische Ansätze, die die Kinder- und Jugendhilfe als Aufgabe öffentlicher Erziehung begriffen.⁵² So entstand eine „Jugendfürsorgebewegung“, die eine Vereinheitlichung und Verselbständigung verschiedener Träger und Zweige der Kinder- und Jugendhilfe in einer Institution beabsichtigte und eine einheitliche Gesetzgebung für die Kinder- und Jugendhilfe forderte.⁵³ Als Antwort hierauf wurde die Kinder- und Jugendhilfe schließlich von staatlicher Seite institutionalisiert und gesetzlich normiert.

⁴⁴ Peukert, Grenzen der Sozialdisziplinierung. Aufstieg und Krise der deutschen Jugendfürsorge von 1878 bis 1932 (1986) 44.

⁴⁵ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 156.

⁴⁶ Peukert, Grenzen der Sozialdisziplinierung 46.

⁴⁷ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung, 20.

⁴⁸ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 158.

⁴⁹ Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 35.

⁵⁰ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 160.

⁵¹ Peukert, Grenzen der Sozialdisziplinierung 44.

⁵² Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 35.

⁵³ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 21.

b) Die Institutionalisierung der Kinder- und Jugendhilfe im ausgehenden 19. Jahrhundert

Die Kinder- und Jugendhilfe des 19. Jahrhunderts war anfangs – bedingt durch die föderalistische Struktur des Reiches – rechtlich und institutionell zersplittert. Auf lokaler Ebene arbeiteten eine Unzahl verschiedenster Behörden in Gestalt von Armen- und Waisenämtern, Ortsbehörden und Ortsarmenverbänden mit- und nebeneinander.⁵⁴ Allmählich setzte sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts der Gedanke von einer selbständigen örtlichen Behörde durch, die die gesamte Jugendfürsorge unter dem Gesichtspunkt der Erziehung zusammenfasste.⁵⁵

Knapp nach der Jahrhundertwende entstanden etwa in Mainz die „städtische Zentrale für Jugendfürsorge“, in Dresden das „städtische Fürsorgeamt“ und in Hamburg die „Behörde für öffentliche Jugendfürsorge“. Diese Institutionen waren bereits mit den Aufgaben künftiger Jugendämter befasst und gelten als deren Vorläufer.⁵⁶ An die Stelle des Einzelvormunds trat für verwaiste, uneheliche und verlassene Kinder die Berufsvormundschaft mit dem Staat als Träger der Obervormundschaft.⁵⁷ Hierfür wurden speziell in der 1898 in Frankfurt gegründeten „Zentrale für private Fürsorge“ Beamte ausgebildet, um nach erfolgreichem Abschluss Sammelvormundschaften zu übernehmen.⁵⁸ So entstand allmählich ein institutionelles Hilfs- und Kontrollsystem mit professionellen Mitarbeitern, das sich schließlich mit nahezu allen Problemen der Kinder- und Jugendhilfe befasste.⁵⁹

Als Reaktion auf die Agitation der sozialistischen Arbeiterjugendbewegung zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurden von staatlicher Seite bürgerliche Jugendorganisationen und -vereinigungen gegründet, die neben die kirchlichen Jugendverbände traten.⁶⁰ Die sogenannte Jugendpflege, heute unter dem Begriff der Jugendarbeit geläufig, organisierte

⁵⁴ *Hansbauer*, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 37.

⁵⁵ *Scherpner*, Geschichte der Jugendfürsorge 172, 173.

⁵⁶ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 59, 60.

⁵⁷ *Scherpner*, Geschichte der Jugendfürsorge 168.

⁵⁸ *Buske*, Fräulein Mutter und ihr Bastard 54.

⁵⁹ *Peukert*, Grenzen der Sozialdisziplinierung 104, 105.

⁶⁰ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe in der Bundesrepublik Deutschland. Geschichte, Analysen und Materialien mit den Ausführungsgesetzen der Bundesländer, in Schriftenreihe Jugendamt und Jugendhilfe 1 (2003) 19, 20; *Jordan*, Kinder- und Jugendhilfe 35: Pietistische Jugendvereinigungen und „Gesellenvereine“ für die arbeitende Jugend entstanden in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, „Jungfrauenvereinigungen“ gegen Ende des 19. Jahrhunderts.

Veranstaltungen und sorgte für Unterhaltung der Jugendlichen. Das umfangreiche Erziehungs-, Bildungs- und Freizeitangebot hatte zum Ziel, die Jugendlichen im Sinne des vaterländischen Geistes zu prägen und so die konservativ-monarchische Gesellschaftsordnung zu erhalten.⁶¹ Daneben wurde besonderes Augenmerk auf die sozial gefährdete Gruppe der Schulentlassenen gelegt durch berufliche Beratung, Vermittlung von Lehr- und Arbeitsstellen und Unterbringung in Familien und Lehrlingsheimen.⁶²

Schließlich wurden zahlreiche private und konfessionelle Hilfsorganisationen gegründet, die unter anderem Ferienerholung oder Schulspeisung für bedürftige Kinder und Jugendliche anboten.⁶³ Hervorzuheben ist die „Rettungshausbewegung“, von welcher 45 Einrichtungen zur Aufnahme verwahrloster Kinder im süddeutschen Raum errichtet wurde.⁶⁴ Die katholische Kirche gründete zahlreiche Hilfsvereine, darunter den Katholischen Fürsorgeverein für Mädchen, Frauen und Kinder.⁶⁵ Das „Rauhe Haus“, das in Hamburg von dem Theologen Johann Hinrich Wichern gegründet wurde, machte es sich zur Aufgabe, straffällige oder sozial gefährdete Kinder handwerklich auszubilden und galt damit als die erste sozialpädagogische Ausbildungsanstalt.⁶⁶ Daneben entstanden konfessionelle, sportliche und berufsorientierte Vereinigungen für Jugendliche mit entsprechenden Freizeitangeboten, wie etwa evangelische Jünglingsvereine, Turn- und Wandervereine.⁶⁷

c) Die Anfänge der Kinder- und Jugendhilfegesetzgebung

Die Kinder- und Jugendhilfe erhielt mit der Einführung der Zwangserziehung durch das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871 erstmals eine gesetzliche Normierung von staatlicher Seite.⁶⁸ Diese Sanktion der Zwangserziehung war zunächst beschränkt auf

⁶¹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 37; Wedekind, Die Entstehung der Jugendpflege und ihre Ausgestaltung zu einem neuen Bereich öffentlicher Erziehung (1975) 232.

⁶² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 36.

⁶³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 61.

⁶⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 61.

⁶⁵ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 25.

⁶⁶ Hammerschmidt/Tennstedt, Der Weg zur Sozialarbeit, Von der Armenpflege bis zur Konstituierung des Wohlfahrtsstaates in der Weimarer Republik, in: Thole (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch (2012) 73 (75); Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 62.

⁶⁷ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 65.

⁶⁸ Reichstagsprotokolle 1871/1; dRGBI 1871/24; Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 22; Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 65.

straffällige Kinder, die entweder als strafunmündig galten (unter 12 Jahre)⁶⁹ oder aber noch nicht die erforderliche Einsicht besaßen (12 bis 18 Jahre), §§ 56 ff RStGB. Sie wurden in Erziehungs- und Besserungsanstalten, in denen Drill, Gewalt und Strafe vorherrschten, eingewiesen.⁷⁰ Auf dieser Grundlage erließ Preußen im Jahr 1878 das „Gesetz betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder“.⁷¹ Weiter als das preußische Zwangserziehungsgesetz, das noch gänzlich repressiven Charakter besaß, gingen das badische Gesetz zur „Erziehung verwahrloster jugendlicher Personen“, das hessische Gesetz zur „Unterbringung jugendlicher Übeltäter“ und das „Zwangserziehungsgesetz“ Hamburgs.⁷² Alle drei Gesetzeswerke ermöglichten die präventive Anordnung der Zwangserziehung unabhängig vom Vorliegen einer Straftat, entscheidendes Kriterium war die „Verwahrlosung“ oder die Gefährdung des „sittlichen Wohls“ des Kindes.⁷³

Mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) am 1. Januar 1900 wurde erstmals reichseinheitlich in § 1666 BGB die Möglichkeit der Einschränkung elterlicher Gewalt geregelt.⁷⁴ Ist der Staat bislang in der Rolle des unumschränkten Erziehers aufgetreten, war mit der Einführung des Elternrechts nunmehr Voraussetzung für staatliches Eingreifen ein schuldhaftes Verhalten der Eltern.⁷⁵ Daneben enthielt jedoch Art 135 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EBGB) weiterhin die landesrechtliche Ermächtigung der Zwangserziehung „zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens“, also die Möglichkeit zur Unterbringung ohne den Nachweis einer Schuld.⁷⁶

Von dieser Ermächtigungsgrundlage machte zuerst Preußen Gebrauch und erließ am 2. Juli 1900 das „Gesetz für die Fürsorgeerziehung Minderjähriger“, das sogenannte „Fürsorgeerziehungsgesetz“ (FEG).⁷⁷ An die Stelle der Zwangserziehung trat nun die Begrifflichkeit der Fürsorge, in der sich ein gesellschaftliches Umdenken im Umgang mit Kindern und Jugendlichen weg von Strafe und Besserung hin zu Erziehung, die vorbeugend und prophylaktisch wirken sollte, widerspiegelte. Hat sich der Staat der

⁶⁹ Seit der Novellierung des RStGB im Jahr 1876 erfasste die Zwangserziehung auch Kinder unter 12 Jahren; Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 23.

⁷⁰ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 23.

⁷¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 52.

⁷² Sachße/Tennstedt, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland. Vom Spätmittelalter bis zum 1. Weltkrieg, (2011) 33; Steinacker, Der Staat als Erzieher: Jugendpolitik und Jugendfürsorge im Rheinland vom Kaiserreich bis zum Ende des Nazismus (2012) 78 f.

⁷³ Steinacker, Der Staat als Erzieher 79.

⁷⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 53.

⁷⁵ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 163.

⁷⁶ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 53.

⁷⁷ Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 36.

Zwangserziehung noch ängstlich mit dem Ziel des Ausschaltens der Bedrohung durch jugendliche Delinquenz gezeigt, offenbarte sich in der Jugend des machtbewussten Staates der Jugendfürsorgebewegung seine Stärke und Zukunft mit der Folge, dass die Kinder- und Jugendhilfe bewusster Bestandteil des „inneren Imperialismus“ wurde.⁷⁸

Nach § 1 FEG wurden Kinder der Fürsorgeerziehung überstellt, um sie vor der sittlichen oder körperlichen Verwahrlosung zu bewahren. Freilich waren die Anstalten auch weiterhin geprägt von den damals vorherrschenden Erziehungsvorstellungen, die auf ein Maximum an Abschreckung und Züchtigung der Internierten setzten. Voraussetzung hiervon war die Begehung einer Straftat (§ 55 RStGB), ein schuldhaftes Verhalten der Eltern (§ 1666 BGB) oder ein drohendes sittliches Verderben (Art 135 EGBGB).⁷⁹ Die Kosten der Fürsorgeerziehung wurden gemäß § 15 FEG erstmals von der öffentlichen Hand getragen und zwar anteilig von den Ortsarmenverbänden, den Kommunalverbänden und dem Staat. Für die Anordnung der Fürsorgeerziehung waren die Provinzialverbände zuständig, mit der Durchführung wurden die Kommunalverbände betraut. Letzteren kam dabei die Aufgabe zu, Erziehungs- und Besserungsanstalten errichten zu lassen, die Vorgänge und Erziehungsmethoden in den jeweiligen Einrichtungen zu überwachen und die Art der Unterbringung zu bestimmen.⁸⁰

Mit dem Preußischen Fürsorgeerziehungsgesetz entstand somit erstmals eine geordnete, umfassende und öffentlich finanzierte Kinder- und Jugendhilfe. Die Länder Baden, Hessen und Württemberg schlossen sich mit ähnlichen Gesetzen an, wodurch die Grundlage für ein reichseinheitliches Gesetz geschaffen wurde und schließlich in das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz mündete, dessen Geist bis heute fort wirkt.⁸¹

⁷⁸ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 33, 34.

⁷⁹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 22.

⁸⁰ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 54.

⁸¹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 23.

2. In der österreichischen Monarchie

a) Die soziale und wirtschaftliche Situation: Zerfall der alten Ordnung

Von den Folgen der napoleonischen Kriege und wiederholt auftretenden Wirtschaftskrisen geschwächt, trafen Österreich die Auswirkungen der sich gleichfalls durchsetzenden Industrialisierung besonders hart.⁸² In wenigen Jahrzehnten wurden zahlreiche Gebiete des Habsburgerreiches zu Industriebezirken, wobei wie in England der Baumwollindustrie die führende Rolle zufiel.⁸³ Der rasche soziale und wirtschaftliche Wandel sorgte für den Zerfall der alten Versorgungseinheiten in der Familie, Zunft und Gemeinde.⁸⁴ Damit einher ging der Verlust der materiellen und sozialen Absicherung der Unterschichten. Beträchtliche Teile der im Agrarsektor beschäftigten Landbevölkerung wurden erwerbslos, das dörfliche Handwerk und die gewerbliche Klein- und Hausindustrie wurde infolge des Aufschwungs großbetrieblicher Industrieproduktion verdrängt. Die Landflucht in die wirtschaftlich fortschrittlicheren Gebiete der Monarchie – wie vor allem der Raum um Wien – bewirkte eine zunehmende Konzentration der Landbevölkerung in den Städten, dort herrschte folglich Wohnungsnot, Arbeitslosigkeit, Armut und Kriminalität. Erschwerend hinzu kam ein kontinuierliches Bevölkerungswachstum.⁸⁵ Die Zahl völlig Mittelloser in den Städten war groß, das Ausmaß des Massenelends muss gravierend gewesen sein.⁸⁶

Gerade die Kinder und Jugendlichen der Großstadt Wien litten schwer unter den Folgen des Pauperismus.⁸⁷ War die Unterversorgung der Kinder generell schon ein soziales Problem des 19. Jahrhunderts, wurde das Kinderelend durch die industrielle Revolution nur noch verschärft.⁸⁸ Sie waren angesichts ihrer arbeitenden Mütter oftmals auf sich

⁸² *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung. Zur Genese, Transformation und Praxis der Jugendfürsorge und der Landeserziehungsheime in Tirol und Vorarlberg (2015) 54.

⁸³ *Häusler*, Von der Massenarmut zur Arbeiterbewegung. Demokratie und soziale Frage in der Wiener Revolution von 1848 (1979) 47.

⁸⁴ *Preiser*, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 7; *Häusler*, Von der Massenarmut zur Arbeiterbewegung 94;

⁸⁵ *Melinz*, Hilfe, Schutz und Kontrolle. Versuch zur historischen Genese der öffentlichen „Jugendfürsorge“ in Österreich, unter besonderer Berücksichtigung von Wien (1880-1914) (1982) 39 f.

⁸⁶ *Feldbauer*, Öffentliche „Jugendfürsorge“ im liberalen Österreich. Zur Geschichte von Kinderschutz und Jugendpflege im Wien des 19. Jahrhunderts, in Knittler (Hrsg), Wirtschafts- und sozialhistorische Beiträge. Festschrift für Alfred Hoffmann zum 75. Geburtstag (1979) 455.

⁸⁷ *Häusler*, Von der Massenarmut zur Arbeiterbewegung 94; *Feldbauer*, Kinderelend in Wien 105; *Hann*, Die Unterschichten Wiens im Vormärz. Soziale Kategorien im Umbruch von der ständischen zur Industriegesellschaft (1984) 118.

⁸⁸ *Bolognese-Leuchtenmüller*, Unterversorgung und mangelnde Betreuung der Kleinkinder in den Unterschichtenfamilien als soziales Problem des 19. Jahrhunderts, in Knittler (Hrsg), Wirtschafts- und sozialhistorische Beiträge. Festschrift für Alfred Hoffmann zum 75. Geburtstag (1979) 410.

alleine gestellt, sie lebten unbeaufsichtigt auf der Straße, nicht selten in unmittelbarer Nähe von Prostituierten, Alkoholikern und Kriminellen.⁸⁹ Unterernährung, fehlende Hygiene und schlechte Gesundheit bis hin zum frühen Tod waren die Folge.⁹⁰ Die Gefahren für alleingelassene Kinder und Jugendliche waren enorm, von einer „Verwahrlosung der Großstadtjugend“ war die Rede.⁹¹ Die Jugendarbeitslosigkeit war ebenso hoch wie die Jugendkriminalität.⁹² Daneben existierte aber auch das Problem der Kinderarbeit, denn diejenigen Kinder und Jugendlichen, die nicht arbeitslos waren oder sich ihren Unterhalt durch Bettelei verdienten, stellten einen hohen Anteil der Manufaktur- und Fabrikarbeiter, weil sie wesentlich schlechter bezahlt werden konnten als erwachsene Männer. In den niederösterreichischen Baumwollspinnereifabriken machten sie zwischen 25 % und 35 % der Gesamtarbeiterschaft aus, ein ähnliches Bild ergab sich in den Wiener Seidenmanufakturen und den Textildruckereien.⁹³ Schätzungen hinsichtlich der sich noch im Kindesalter befindlichen Mädchen, die sich in Wien in der ersten Jahrhunderthälfte als Prostituierte verdingen mussten, reichen von 8.000 bis 20.000.⁹⁴ Die Dunkelziffer dürfte weitaus höher gelegen haben. So war dem alleingelassenen Kind, dem mangels elterlicher Kontrolle und staatlicher Fürsorge ein Erziehungsmangel immanent war, der frühzeitige Verfall im Zeitalter der Industrialisierung beinahe garantiert.⁹⁵ Hinzu kam, dass der im 19. Jahrhundert vorherrschende Zeitgeist Armut – von Unfällen und Krankheiten abgesehen – als Ergebnis von „Arbeitsscheu“ und als Selbstverschulden deutete.⁹⁶ So war die verelendete Jugend nicht nur der Kriminalisierung, sondern auch der Diskriminierung ausgesetzt und wurde als „asozial“ stigmatisiert an den Rand der Gesellschaft gedrängt.

Allein der Zählebigkeit des österreichischen Kleingewerbes ist es zu verdanken, dass sich das Industrialisierungstempo und damit einhergehend das Wirtschaftswachstum nur langsam vollzog, so dass die Armutsproblematik und die Verwahrlosung der Jugend letztlich auch nicht derart gravierend war wie in Deutschland.⁹⁷

⁸⁹ Reicher, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. 2. Teil: Pflegschaftsschutz und Besserungsanstalt in Österreich (1906) 15.

⁹⁰ Bolognese-Leuchtenmüller, Unterversorgung und mangelnde Betreuung der Kleinkinder 414.

⁹¹ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 11.

⁹² Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 11.

⁹³ Feldbauer, Kinderelend in Wien 110.

⁹⁴ Hann, Die Unterschichten Wiens im Vormärz 109.

⁹⁵ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 10.

⁹⁶ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen der Stadt Wien (2012) 20.

⁹⁷ Feldbauer, Kinderelend in Wien 116.

b) Der institutionelle Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe

Die anfänglichen Bestrebungen der modernen Kinder- und Jugendhilfe zu Beginn des 19. Jahrhunderts entstanden in Österreich aus der Furcht der Bevölkerung und des Staates vor der Verwahrlosung und der Unangepasstheit von Kindern und Jugendlichen, die zu steigender Vagabundage, Bettelei und Kriminalität führte.⁹⁸ Der institutionelle Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe war daher zunächst geprägt von dem Gedanken der öffentlichen Sicherheit, bei dem der Verwahrungs- und Bestrafungscharakter in sogenannten Besserungsanstalten im Vordergrund stand. Erst um die Jahrhundertwende erkannte man allmählich, dass die Abhilfe gegen die verwahrloste Jugend nur in der Erziehung derselben liegen konnte, die, wenn sie in der eigenen Familie nicht möglich war, von der öffentlichen Fürsorge geleistet werden musste.⁹⁹

So existierten um die Jahrhundertwende zahlreiche Besserungsanstalten, die die dort verwahrten Kinder und Jugendlichen durch verschiedene Disziplinierungs- und Abschreckungsmethoden in arbeitsame, zuverlässige Menschen umwandeln wollten.¹⁰⁰ Religion, sittlicher Unterricht und Gewöhnung an Arbeit galten dabei als taugliche Erziehungsmittel, wobei die Kinder und Jugendlichen so lange in den Anstalten angehalten werden sollten, bis sie Beweise ihrer Besserung gegeben hatten. Der Unterdrückungsmechanismus zeigte sich deutlich in den gängigen Tätigkeiten, die im Spinnen von Schaf- und Baumwolle, Klopfen und Weben von Wolldecken sowie für Mädchen und Frauen im Stricken und Nähen bestanden.¹⁰¹

Die Träger solcher Anstalten waren meist konfessioneller oder auch privater Art. Zu den bedeutendsten Besserungsanstalten zählten der in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gegründete Wiener Schutzverein zur Rettung verwahrloster Kinder, das im Jahr 1884 gegründete Franz Josef-Jugend-Asyl in Weinzierl (Niederösterreich) und das von Ordensschwestern im Jahr 1853 gegründete Haus vom Guten Hirten in Wien.¹⁰² Allen Einrichtungen war gemein, dass Zwang, Gewalt und Unterdrückung an der Tagesordnung

⁹⁸ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 3.

⁹⁹ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 15.

¹⁰⁰ Mohl, Die Rettungshäuser für verwahrloste Kinder. Ein notwendiges Mittelglied in der Reihe der Gesittungs- und Armen-Anstalten, in Jantke/Hilger (Hrsg), Die Eigentumslosen. Der deutsche Pauperismus und die Emanzipationskrise in Darstellungen und Deutungen der zeitgenössischen Literatur (1965) 221.

¹⁰¹ Feldbauer, Kinderelend in Wien 86.

¹⁰² Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 310, 312.

war und Arbeit als wichtigster Disziplinierungsfaktor galt.¹⁰³ Gerade die katholische Kirche machte sich die Betreuung der verwahrlosten Jugend zur Aufgabe und gründete zahlreiche Erziehungsvereine und -kongregationen wie den 1884 gegründeten Vorarlberger Kinderrettungsverein und den Katholischen Verein der Kinderfreunde in Tirol sowie das (bayerische) Seraphische Liebeswerk, das ab 1908 auch in Österreich mehrere Erziehungsheime unterhielt.¹⁰⁴ Mit Unterstützung der Kirche wurde 1885 der Verein zur Gründung und Erhaltung eines Waisenhauses gegründet, dem der bekannte Wiener Anatom Joseph Hyrtl den Großteil seines Vermögens stiftete und die Errichtung des Hyrtilschen Waisenhauses im niederösterreichischen Mödling ermöglichte.¹⁰⁵ Daneben stellten die karitativ tätigen Vinzenz- und Elisabethvereine eine weit verbreitete Form des lokalen katholischen Engagements dar.¹⁰⁶

Finanzielle Unterstützung bei der Versorgung der hilfsbedürftigen Kinder erhielten diese Einrichtungen auch von den Gemeinden. Die Kommunen kümmerten sich – im Rahmen ihrer Kompetenzen – zudem um die Unterbringung der Kinder in Pflegefamilien, nachdem es an einer ausreichenden Zahl von Anstalten in Anbetracht der stetig wachsenden Not vor allem in der jungen Bevölkerung fehlte.¹⁰⁷ Da die verlassenen oder verwahrlosten Kinder vorwiegend in Unterschichtfamilien gegen ein geringes Kostgeld und ohne jegliche staatliche Überwachung untergebracht worden waren, war die Ausnutzung als billige Arbeitskräfte jedoch zumeist vorprogrammiert.¹⁰⁸

Mit dem Aufkeimen des Liberalismus im Vormärz wurde die Bedeutung des Staates bei der Bekämpfung von Armut und Verwahrlosung weiter eingeschränkt, eine Fürsorge für die betroffenen Schichten war nicht wünschenswert und staatliche Eingriffe wurden abgelehnt.¹⁰⁹ Zwar wurden Wärmestuben, Armen- und Waisenhäuser errichtet; für die verwahrloste Jugend schuf man jedoch keine speziellen Anstalten.¹¹⁰ Die Kinder- und Jugendhilfe wurde ab der Mitte des 19. Jahrhunderts so nahezu gänzlich der privaten Wohltätigkeit überantwortet, wo sie tendenziell in der menschenunwürdigen Kinderarbeit

¹⁰³ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 27 ff.

¹⁰⁴ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 57 f.

¹⁰⁵ Gasser (et al), Der Anatom Joseph Hyrtl 1810-1894 (1991) 57.

¹⁰⁶ Klieber, Von der Mildtätigkeit zum sozialpolitischen Engagement 222, 224.

¹⁰⁷ Ebner, Das öffentliche Armenwesen in Tirol im 19. Jahrhundert (1996) 28.

¹⁰⁸ Bolognese-Leuchtenmüller, Unterversorgung und mangelnde Betreuung der Kleinkinder 423.

¹⁰⁹ Feldbauer, Kinderelend in Wien 114 f; Melinz, Von der Armenfürsorge zur Sozialhilfe. Zur Interaktionsgeschichte von „erstem“ und „zweitem“ sozialen Netz in Österreich am Beispiel der Erwachsenenfürsorge im 19. und 20. Jahrhundert (2003) 40 ff.

¹¹⁰ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 21.

verschwand.¹¹¹ Die Kostgelder für die Pflegekinder wurden halbiert,¹¹² zurück blieb die Versorgungsnotwendigkeit von völlig alleinstehenden, hilflosen Kindern und die repressive Kontrolle der verwahrlosten Jugendlichen, soweit sie einen Störfaktor darstellten.¹¹³ Von staatlicher Seite war allein ein reibungsloses Funktionieren der Wirtschaft und der sozialen Ordnung beabsichtigt, weshalb er sich auf Kontrolle und möglichst billige Verwahrung beschränkte.¹¹⁴

Problematisch war, dass private Wohltätigkeit im 19. Jahrhundert stark zersplittert und schlecht organisiert war.¹¹⁵ Fehlende staatliche Kontrolle führte außerdem dazu, dass die Anstalten ihre Macht missbrauchten und die notleidenden Kinder als Arbeitskräfte ausbeuteten. Die konservativen Regierungen erhöhten nur unter dem Druck der erstarkenden Arbeiterbewegung gegen Ende des 19. Jahrhunderts den Budgetanteil für die Armenkinderpflege und widmeten sich der Errichtung und dem Betrieb von öffentlichen Erziehungsanstalten.¹¹⁶

Im Zuge des ersten Österreichischen Caritas-Kongresses, der im Jahr 1900 in Wien tagte, vereinigte man schließlich die zahlreichen konfessionellen Wohltätigkeitsorganisationen unter dem Dachverband des Jugendfürsorgevereins.¹¹⁷ Der katholischen Verbandsgründung folgte sodann im Jahr 1907 der gleichfalls in Wien stattfindende Erste Österreichische Kinderschutzkongress, um Fragen des Kinder- und Jugendschutzes zu erörtern und Vorschläge für Maßnahmen auf institutioneller wie gesetzlicher Ebene auszuarbeiten.¹¹⁸ Zum ersten Male in Österreich wurden die Vertreter der Jugendfürsorgeorganisationen versammelt, das Kind selbst als wichtiger Teil der Gesellschaft anerkannt und die Ursachen der Jugendverwahrlosung systematisch erforscht.¹¹⁹

¹¹¹ *Feldbauer*, Kinderelend in Wien 110.

¹¹² *Weiß*, Geschichte der öffentlichen Anstalten, Fonde und Stiftungen für die Armenversorgung in Wien (1867) 288.

¹¹³ *Feldbauer*, Kinderelend in Wien 110.

¹¹⁴ *Feldbauer*, Öffentliche „Jugendfürsorge“ im liberalen Österreich 478.

¹¹⁵ *Preiser*, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 26.

¹¹⁶ *Feldbauer*, Kinderelend in Wien 142.

¹¹⁷ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 70.

¹¹⁸ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 75.

¹¹⁹ *Preiser*, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 121; *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 323.

In der Folge gründete sich im Jahr 1908 in öffentlicher Trägerschaft die Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien, die sich mithilfe der seit 1909 eigens herausgegebenen Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge zum zentralen Publikationsorgan der Kinder- und Jugendhilfe entwickelte.¹²⁰

Parallel hierzu gewann der Einfluss der Sozialwissenschaft auf die Fürsorgeerziehung, begleitet von einer zunehmenden Professionalisierung im pädagogischen Bereich (Lehrer, Erzieher), an Bedeutung.¹²¹ Nicht nur in Expertenkreisen, sondern auch in weiten Teilen der Bevölkerung erkannte man im Verlauf des „langen“ 19. Jahrhunderts, dass die Anstaltserziehung den Problemen verwahrloster, krimineller oder schwer erziehbarer Kinder nicht gerecht wird.¹²² Die entscheidenden Schritte zur Entwicklung einer spezialisierten öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe fielen in Österreich allerdings erst in die Phase nach dem endgültigen Abschluss der liberalen Ära, letztendlich erst in die Zeit vor und nach dem Ersten Weltkrieg.¹²³

c) Die Anfänge der Kinder- und Jugendhilfegesetzgebung

Die Grundlage für die Entwicklung der modernen Kinder- und Jugendhilfe in Österreich bildete das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811. Das Kind erhielt darin erstmals eine beachtenswerte Stellung als eigenständiges Rechtssubjekt, indem es mittelbar durch das Erziehungsrecht und insbesondere die Erziehungspflicht seiner Eltern geschützt werden sollte.¹²⁴ So war § 139 ABGB idF 1811 wie folgt formuliert: „Die Eltern haben überhaupt die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, das ist, für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln, und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen den Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen.“¹²⁵ Damit erschien die Familie als die natürliche und erste Erziehungsgemeinschaft, über die der Staat lediglich die Oberaufsicht hatte.¹²⁶

¹²⁰ Zehetner, Handbuch der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege (1954) 433; Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik Österreichs in der Ersten Republik (1996) 122.

¹²¹ Malleier, „Kinderschutz und Kinderrettung“. Die Gründung von freiwilligen Vereinen zum Schutz misshandelter Kinder im 19. und frühen 20. Jahrhundert (2014) 38.

¹²² Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 121.

¹²³ Feldbauer, Kinderelend in Wien 143.

¹²⁴ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 53 f.

¹²⁵ JGS 1811/946.

¹²⁶ Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 205, 208.

Wenn auch nichteheliche Kinder den ehelichen Kindern nicht gleichgestellt waren, besaßen auch sie „das Recht, von [ihren] Eltern eine (...) angemessene (...) Erziehung zu fordern.“¹²⁷ Vertreten wurden sie von einem eigens für sie bestellten Vormund.¹²⁸ Vernachlässigten die Eltern jedoch ihre erzieherischen Pflichten, konnte ihnen das Erziehungsrecht durch den Staat entzogen werden.¹²⁹ Damit wurden erstmals die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in der Erziehung von Minderjährigen festgeschrieben und der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe ein rechtlicher Rahmen verliehen.

Doch erst nach der Revolution von 1848 und dem Beginn der Ära des liberalen Staatsinterventionismus wurden verschiedene Gesetze erlassen, womit die Situation der Kinder und Jugendlichen allmählich verbessert werden konnte. Das Reichsgemeindengesetz von 1862¹³⁰, dessen Vorläufer das provisorische Gemeindengesetz von 1849 war,¹³¹ und das Heimatgesetz von 1863¹³² bestimmten, dass den Gemeinden die Armenversorgung oblag.¹³³ Diese umfasste auch die Verabreichung des notwendigen Unterhalts, die Verpflegung im Falle der Erkrankung und die Sorge für die Erziehung der Kinder.¹³⁴ Der Unterhalt sollte in der zur Erhaltung des Lebens unentbehrlichen Nahrung, Kleidung, Wohnung und im Falle der Erkrankung der ärztlichen Hilfe, Heilmittel und Pflege bestehen. Die Kinder waren religiös-sittlich zu erziehen, zum Schulbesuche anzuhalten und angemessen zu beschäftigen, damit sie erwerbsfähig wurden. Ferner war die Gemeinde angewiesen, nötigenfalls die Bestellung eines Vormundes zu erwirken und, wenn die Erziehung von den Eltern vernachlässigt wurde, die Kinder in Pflegschaft zu geben. Diese allgemein aufgestellten Grundsätze wurden in der Folge vielfach durch Landesarmengesetze ausformuliert. In der Praxis gestaltete sich die Situation jedoch oftmals so, dass die Gemeinden versuchten, die Kinder und Jugendlichen in eine andere, ihre vermeintliche Heimatgemeinde abzuschieben oder aber ihre Ausgaben auf Minimalversorgungsleistungen zu beschränken.¹³⁵

¹²⁷ §§ 155, 165 ABGB aF; *Zeiller*, Das ABGB in den „Vaterländischen Blättern“ für den österreichischen Kaiserstaat (1811). „Kurzfassung“ als Kommentar (2012) 51.

¹²⁸ § 166 ABGB aF; *Zeiller*, ABGB-Kommentar (2012) 53.

¹²⁹ §§ 178, 179 ABGB aF.

¹³⁰ RGBl 1862/18.

¹³¹ RGBl 1849/170; *Reiter*, Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955 (1997) 44.

¹³² RGBl 1863/105.

¹³³ Art 5 Nr. 8 Reichsgemeindengesetz vom 5. März 1862, RGBl 1862/18.

¹³⁴ § 24 Heimatgesetz vom 3. Dezember 1863, RGBl 1863/105.

¹³⁵ *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 273 f; *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 56.

Das Strafrecht von 1852 enthielt (so wie schon sein Vorgänger aus 1803) Bestimmungen, die Jugendliche betrafen, es garantierte die volle Strafunmündigkeit von Kindern bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr und überließ die Ahndung von strafbaren Handlungen dieser Altersgruppe der „häuslichen Züchtigung“.¹³⁶ Die Erziehung wurde also weiterhin der Familie überlassen, während der Staat sich für die Bestrafung verantwortlich fühlte.¹³⁷ So konnten jugendliche Rechtsbrecher vom 11. bis zum 14. Lebensjahr bis zu sechs Monate interniert werden.¹³⁸ Jugendliche ab dem 15. Lebensjahr wurden wie Erwachsene mit den härtesten Strafen belegt, für die unter 20-Jährigen sah das Gesetz immerhin spezielle Strafmilderungsgründe, insbesondere wegen Vernachlässigung der Erziehung, vor.¹³⁹

Die Gewerbeordnung von 1859 bestimmte die Reduzierung der Kinderarbeit. Das Gesetz untersagte Kinderarbeit vor dem zehnten Lebensjahr und sah eine zulässige Arbeitszeit für Kinder zwischen zehn und zwölf Jahren von allenfalls zehn Stunden vor für Arbeiten, „welche der Gesundheit nicht nachtheilig sind und die körperliche Entwicklung nicht hindern“.¹⁴⁰ Für Kinder bis 14 Jahre wurde die Arbeitszeit auf höchstens zehn Stunden begrenzt, für die 14- bis 16-Jährigen auf maximal zwölf. Zudem sollten nach dem Gesetz Ruhezeiten eingehalten werden, Überstunden waren zu vermeiden, Nacharbeit für Kinder und Jugendliche waren verboten.¹⁴¹

Mit dem Reichsvolksschulgesetz von 1869 wurde die Volksschule geschaffen und damit die Schulpflicht von sechs auf acht Jahre erhöht,¹⁴² was jedoch durch den Besuch parallel bestehender „Fabrikschulen“ leicht umgangen werden konnte.¹⁴³ Die Ziele der Volksschule lauteten wie folgt: „Die Volksschule hat zur Aufgabe, die Kinder sittlich-religiös zu erziehen, deren Geistesthätigkeit zu entwickeln, sie mit den zur weiteren Ausbildung für das Leben erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten auszustatten und die Grundlage für Heranbildung tüchtiger Menschen und Mitglieder des Gemeinwesens zu schaffen.“¹⁴⁴ Im

¹³⁶ § 237 Strafgesetz vom 1. September 1852, RGBI 1852/117.

¹³⁷ *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 238.

¹³⁸ *Feldbauer*, Öffentliche „Jugendfürsorge“ im liberalen Österreich 467.

¹³⁹ § 46 Strafgesetz vom 1. September 1852, RGBI 1852/117.

¹⁴⁰ § 86 Gewerbeordnung vom 20. Dezember 1859, RGBI 1859/227.

¹⁴¹ § 87 Gewerbeordnung vom 20. Dezember 1859, RGBI 1859/227.

¹⁴² *Engelbrecht*, Geschichte des österreichischen Bildungswesens. Erziehung und Unterricht auf dem Boden Österreichs. Band 3. Von der frühen Aufklärung bis zum Vormärz (1984) 236.

¹⁴³ § 60 Reichsvolksschulgesetz vom 14. Mai 1869, RGBI 1869/62; *Feldbauer*, Öffentliche „Jugendfürsorge“ im liberalen Österreich 462.

¹⁴⁴ § 1 Reichsvolksschulgesetz vom 14. Mai 1869, RGBI 1869/62.

Vordergrund stand also weniger der Bildungsanspruch, als vielmehr der Disziplinierungs- und Sozialisierungscharakter. Als problematisch empfundene Kinder konnten bereits auf der Basis des Reichsvolksschulgesetzes in speziellen Anstalten untergebracht werden.¹⁴⁵ Die Folge war die Errichtung von Besserungs- und Erziehungsanstalten, welche die Zucht- und Arbeitshäuser des 18. Jahrhunderts ablösten.¹⁴⁶ Das im Jahr 1885 in Kraft getretene Gesetz über die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten sah nun die Einweisung von Kindern und Jugendlichen in Erziehungsanstalten vor, die vor allem auch die schulentlassene Jugend erfassen sollte.¹⁴⁷ Zum einen konnten straffällige Kinder und Jugendliche in separaten, vom Strafvollzug getrennten Einrichtungen, in Erziehungsheimen, untergebracht werden,¹⁴⁸ wodurch eine mehr erzieherische Behandlung der jungen Verurteilten ermöglicht wurde.¹⁴⁹ Zum anderen hielt das Gesetz die Möglichkeit bereit, auch bei „drohender Verwahrlosung“ von Kindern ab einem Alter von sechs Jahren einzuschreiten und diese in Besserungsanstalten unterzubringen.¹⁵⁰ Schließlich legte das Gesetz den Grundstein für die Errichtung von neuen Zwangs- und Besserungsanstalten.¹⁵¹ Es blieb jedoch den Ländern überlassen, solche Anstalten zu errichten, was aber häufig an der Finanzierung, die nur teilweise vom Staat übernommen wurde, scheiterte.¹⁵² Im Jahr 1903 bestanden in Österreich zwölf öffentliche Besserungsanstalten für männliche Jugendliche bzw. elf für weibliche Jugendliche, welche damals 1761 Knaben bzw. 576 Mädchen beherbergten.¹⁵³ Die Masse der hilfsbedürftigen Kinder und Jugendlichen konnte so nicht erfasst werden. Lediglich die hoffnungslosesten Fälle wurden in die Anstalten eingewiesen. Zusammen mit dem schlecht ausgebildeten Personal und den angewandten Zwangsmitteln begründeten sie den schlechten Ruf der Anstaltserziehung in der damaligen Zeit.¹⁵⁴

Um die Jahrhundertwende wurden die Forderungen nach Schaffung eines Fürsorgeerziehungsgesetzes, wie es in Deutschland bereits existierte, lauter.¹⁵⁵ Hintergrund der Bestrebungen waren die Fortschritte in den psychologischen, pädagogischen und

¹⁴⁵ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 58.

¹⁴⁶ *Preiser*, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 25.

¹⁴⁷ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 58; *Melinz*, Von der Armenfürsorge zur Sozialhilfe 67.

¹⁴⁸ *Mischler/Ulbrich*, Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechts. Vierter Band (1909) 1046.

¹⁴⁹ § 8 Gesetz über die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten vom 24. Mai 1885, RGBl 1885/89.

¹⁵⁰ § 16 Gesetz über die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten vom 24. Mai 1885, RGBl 1885/90.

¹⁵¹ §§ 13-15 Gesetz über die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten vom 24. Mai 1885, RGBl 1885/90.

¹⁵² *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 245.

¹⁵³ *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 250.

¹⁵⁴ *Preiser*, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 25.

¹⁵⁵ *Mischler/Ulbrich*, Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechts. Dritter Band (1907) 124.

psychiatrischen Wissenschaften, wie auch das zunehmende Bewusstsein für die Rechtsstaatlichkeit¹⁵⁶ mit der Folge, dass sich neben Theologen und Pädagogen nun auch verstärkt Mediziner, Psychiater und Juristen mit der Materie der Kinder- und Jugendhilfe auseinandersetzten.¹⁵⁷ Ein im Jahr 1911 in der Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge veröffentlichtes Gutachten über die Besserungsanstalten kam zu dem Schluss, dass die Zwangserziehung in Österreich „auf einer anderen Grundlage aufgebaut [sei], als in jenen Ländern, die Fürsorgeerziehungsgesetze bereits besitzen. Dort ist der Gedanke der Prävention, der Vorbeugung der vorherrschende, bei uns tritt das Prinzip der Repression in den Vordergrund.“¹⁵⁸

Schon 1901 war erstmals ein Initiativantrag für ein Fürsorgeerziehungsgesetz im österreichischen Abgeordnetenhaus eingebracht worden, auf den eine erste Regierungsvorlage folgte, die 1908 im Herrenhaus vorlag.¹⁵⁹ In dem Entwurf wich der ältere Begriff der „Zwangserziehung“ der modernen „Fürsorgeerziehung“.¹⁶⁰ Verbunden mit der Anweisung zur Errichtung moderner Einrichtungen ohne gefängnisartigen Charakter, sah der Entwurf ein planmäßiges Vorgehen gegen die (drohende) Verwahrlosung von Kindern und Jugendlichen mittels verschiedener Formen der Ersatzerziehung vor,¹⁶¹ bestimmte die Überwachung von Pflegefamilien¹⁶² und legte die Zusammenarbeit von öffentlicher und privater Wohltätigkeit fest.¹⁶³

Die überaus fortschrittliche Gesetzesvorlage wurde über Jahre hinweg mit Modifikationen und Verbesserungen zwischen Herren- und Abgeordnetenhaus hin- und hergereicht, bis er schließlich unvollendet ad acta gelegt wurde.¹⁶⁴ Im Jahr 1913 gelangte eine andere Regierungsvorlage in das Herrenhaus, die jedoch mit Kriegsausbruch nicht weiter verfolgt werden konnte.¹⁶⁵ Am Ende des „langen“ 19. Jahrhunderts war die Zeit in Österreich augenscheinlich noch nicht reif für ein einheitliches Jugendfürsorgegesetz, dieses sollte erst später verwirklicht werden.

¹⁵⁶ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 15.

¹⁵⁷ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 69.

¹⁵⁸ Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge (1911) 319.

¹⁵⁹ Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 141.

¹⁶⁰ Melinz, Hilfe, Schutz und Kontrolle 209.

¹⁶¹ Marcell, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend in Österreich (1912) 45.

¹⁶² Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 124.

¹⁶³ Reicher, Die Organisierung der Fürsorgeerziehung in Österreich und die dadurch bedingte Änderung des Jugendstrafrechtes, in Schriften des Ersten Österreichischen Kinderschutzkongresses 2 (1907) 231; zum Begriff der Verwahrlosung siehe Mischler/Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch. Dritter Band 115.

¹⁶⁴ Preiser, Anfänge der „Jugendfürsorge“ in Niederösterreich 122.

¹⁶⁵ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 76.

B. Ausbau und Modernisierung unter dem Eindruck der Folgen des Ersten Weltkriegs

Die Kinder- und Jugendhilfe entwickelte sich in Deutschland vom Beginn des Ersten Weltkrieges bis zum Ende der Weimarer Republik (1.) bzw. in Österreich bis zum Ende der „Ersten“ Republik (2.) weiter fort, wie im Folgenden dargestellt wird.

1. In Deutschland vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zum Ende der Weimarer Republik

a) Die Auswirkungen des Krieges auf die Situation der Kinder und Jugendlichen

Der im Sommer 1914 ausbrechende Weltkrieg hatte verheerende Folgen für die Situation der Kinder und Jugendlichen im Deutschen Reich. Die materielle Not angesichts knapper und teurer Lebensmittel, unzureichender Bekleidung und fehlendem Heizmaterial wurde im Verlauf des Krieges gewaltig. Insbesondere Kinder aus Unterschichtfamilien bekamen seine Folgen zu spüren, litten unter Mangelerscheinungen und Unterernährung und waren bei schwacher Gesundheit.¹⁶⁶

Erziehung, Schule und Ausbildung verloren unter dem Eindruck des Krieges massiv an Bedeutung.¹⁶⁷ Stattdessen schickte man Jugendliche im wehrfähigen Alter an die Front, von der sie oftmals nicht zurückkehrten.¹⁶⁸ Kriegsbedingte Betriebsschließungen führten zu massenhaften Entlassungen, insbesondere von jungen Lehrlingen, und damit zu einer steigenden Arbeitslosigkeit und Kriminalität vor allem unter den Minderjährigen.¹⁶⁹ Viele Jugendliche traten auch von sich aus die „Werkstattflucht“ an, da die Rüstungsindustrie mit hohen Löhnen lockte. Die Zahl der Ungelernten stieg damit vor allem unter den Jugendlichen, die aus kriegsgebeutelten Familien stammten und zum Lebensunterhalt beitragen mussten. Oft waren die Kinder und Jugendlichen auf sich alleine gestellt, weil der Vater im Krieg kämpfte oder bereits gefallen war und die Mutter arbeiten musste. Zwangsläufig nahm auch die Zahl der Kinder, die sich in Pflegefamilien und Fürsorgeeinrichtungen befanden, stark zu.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 40.

¹⁶⁷ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 95.

¹⁶⁸ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 39.

¹⁶⁹ Böhme, Die Entwicklung des gewerblichen Lehrlingswesens in Preußen während und nach dem Kriege (1923) 31.

¹⁷⁰ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 40.

b) Die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe während des Krieges

Angesichts der Gefährdung, Verwahrlosung und Verelendung der Kinder und Jugendlichen stand die Kinder- und Jugendhilfe vor kaum zu bewältigenden Aufgaben, zumal den Fürsorgeanstalten zunehmend die finanziellen Mittel für Nahrung, Kleidung und Brennstoff fehlten. Unter dem Druck des Krieges entstanden aber zusätzliche Fürsorgeeinrichtungen, die sich gezielt den Kindern der Eingezogenen und Kriegsbeschädigten sowie den Kriegswaisen widmeten.¹⁷¹ Gemeinden leisteten oft Naturalunterstützung.¹⁷² Daneben halfen während des Krieges die Einrichtungen freier Wohlfahrtspflege sowie durch Spenden finanzierte Vereine.¹⁷³ Für einen großen Teil der Bevölkerung, und damit auch für die Kinder und Jugendlichen, war die Kriegsfürsorge das einzige Mittel zur materiellen Existenzsicherung.¹⁷⁴

Im Verlauf des Krieges führte die Verschlechterung der militärischen Lage zu massenhaften Rekrutierungen von Frauen in der Rüstungsproduktion. Das sogenannte „Fürsorgewesen für die erwerbstätige Frau“ sorgte für die Unterbringung und Betreuung der Kinder nahe der Arbeitsstelle der Mütter.¹⁷⁵ Es wurden Fabrikkrippen und Säuglingsheime, Kindergärten, Spielstuben, Horte und Tagesheime gegründet, in denen Fabrikpflegerinnen die Kinder betreuten.¹⁷⁶ Der Ausbau der Säuglings- und Kinderfürsorge hatte indes auch bevölkerungspolitische Motive, da die Auswirkungen des Krieges zu einem starken Geburtenrückgang aufgrund der Zunahme von Empfängnisverhütung und Abtreibungen führten.¹⁷⁷

Um der „Verwahrlosung“ der Jugendlichen entgegenzuwirken, und potenziell „gesunden“ Nachwuchs zu erziehen und zu fördern, entstanden zahlreiche Jugendvereine, denen weite Teile der jugendlichen Bevölkerung zugeführt wurden. Im Zuge dieser staatlich initiierten Jugendpolitik gelang es schrittweise, schulentlassene Jugendliche systematisch zu erfassen und auf deren Berufsausbildung Einfluss zu nehmen.¹⁷⁸

¹⁷¹ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 178.

¹⁷² Harnack, An der Schwelle des dritten Kriegsjahrs (1916) 8.

¹⁷³ Baron/Landwehr, Geschichte der Sozialarbeit. Hauptlinien ihrer Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert (1983) 76.

¹⁷⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 115.

¹⁷⁵ Baron/Landwehr, Geschichte der Sozialarbeit 86, 87.

¹⁷⁶ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 42.

¹⁷⁷ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 97.

¹⁷⁸ Uhlendorff, Geschichte des Jugendamtes. Entwicklungslinien der öffentlichen Jugendhilfe 1871-1929, in Kasseler Studien zur Sozialpolitik und Sozialpädagogik 2 (2003) 301.

Mit Fortdauer des Krieges und der weiteren Zersplitterung der Kinder- und Jugendhilfe in ein unüberschaubares Netz von amtlichen und privaten wohlfahrtspflegerischen Einrichtungen und Maßnahmen erneuerte sich auch die Diskussion um eine Vereinheitlichung der Kinder- und Jugendhilfe.¹⁷⁹ So bekräftigte der „Ausschuss für reichsgesetzliche Regelungen der öffentlichen Jugendfürsorge“ im Jahr 1916 die Forderung nach einer reichsweiten Einführung von Jugendämtern.¹⁸⁰

Das Land Preußen erarbeitete schließlich im Jahr 1918 den Entwurf für ein Jugendfürsorgegesetz, das als Vorlage des späteren Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes dienen sollte. Der Gesetzesentwurf sah die Errichtung von Jugendämtern auf kommunaler Ebene in jedem Stadt- und Landkreis vor, welche sodann die zentrale und leitende Instanz der Kinder- und Jugendhilfe in den Gemeinden bilden sollten. Ferner wurde der Schutz gefährdeter Minderjähriger zum Generalauftrag des Landes erklärt. Außerdem sollten erstmals gesetzeseinheitlich die Fürsorgeerziehung, die Berufsvormundschaft, das Pflegekinderwesen und die finanzielle Unterstützung hilfsbedürftiger Kinder und Jugendlicher geregelt werden.¹⁸¹

Auf dem von den zentralen Fachverbänden¹⁸² im September 1918 – knapp vor Ende des Krieges – einberufenen Deutschen Jugendfürsorgetag, an dem rund 1.400 Vertreter von Verwaltung, Wohlfahrtsvereinen und -verbänden teilnahmen, wies man Alleingänge der einzelnen Länder, zumal des dominierenden Landes Preußen, jedoch zurück.¹⁸³ Stattdessen einigte man sich auf die Schaffung eines einheitlichen Reichsgesetzes in Bezug auf die Kinder- und Jugendhilfe sowie die reichsweite Gründung von selbständigen, von der Armenpflege getrennten Jugendämtern.¹⁸⁴ Mit Kriegsende und dem Zusammenbruch des Reiches kamen die Reformbestrebungen zu einer Neuordnung der Kinder- und Jugendhilfe allerdings zunächst zum Erliegen.¹⁸⁵ Es lässt sich aber konstatieren, dass es trotz des verheerenden Krieges gelang, einige Fortschritte in der Fürsorge etwa in Bezug auf den

¹⁷⁹ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 178; Wex, Wandlungen in der sozialen Fürsorge 1914-1927 (1929) 18.

¹⁸⁰ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 42.

¹⁸¹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 48, 49; Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 42; Entwurf eines Jugendfürsorgegesetzes; in Zentralblatt für Vormundtschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung 1918/1919, 99-102.

¹⁸² Deutscher Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit, Archiv deutscher Berufsvormünder, Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge, Zentralstelle für Volkswohlfahrt, Allgemeiner Fürsorgeerziehungstag, Deutscher Kinderschutzbund; siehe Uhlendorff, Geschichte des Jugendamtes 302, dort Fn 78.

¹⁸³ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat, 42; Uhlendorff, Geschichte des Jugendamtes 302.

¹⁸⁴ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 43, 44.

¹⁸⁵ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 178.

Ausbau von Betreuungseinrichtungen und die Gründung von Jugendorganisationen zu erzielen und in die Zeit des Friedens mit weiteren Plänen zum Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe einzutreten.¹⁸⁶

c) Der Erlass eines Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes für die Weimarer Republik

aa) Verfassungsrechtliche Weichenstellung

Die Niederlage im Weltkrieg gab den Verfechtern einer gesetzlichen und organisatorischen Zusammenfassung der Kinder- und Jugendhilfe trotz der andauernden Kriegsfolgen keinen Anlass, von ihren Bestrebungen abzulassen.¹⁸⁷ Mit dem Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung am 14. August 1919 wurden sodann auch die Weichen für das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz und damit dem ersten reichseinheitlichen Gesetz zur Regelung der Kinder- und Jugendhilfe gestellt.¹⁸⁸ Dem vorausgegangen waren im Januar 1919 die Wahl der Deutschen Nationalversammlung und im Februar 1919 die Bildung der Reichsregierung in Weimar. Der Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe wurde zum Regierungsprogramm erklärt.¹⁸⁹

So wurde schlussendlich in Artikel 9 Nr. 1 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) die Gesetzgebungskompetenz über die „Wohlfahrtspflege“ dem Reich zugeschrieben,¹⁹⁰ wobei Artikel 7 Nr. 7 WRV im Hinblick auf „die Bevölkerungspolitik, die Mutterschafts-, Säuglings-, Kinder- und Jugendfürsorge“ konkretisiert wurde.¹⁹¹ Im Abschnitt „Grundrechte und Grundpflichten“ wurde in Artikel 120 WRV das Recht auf Erziehung mit dem Staat als Wächter, wie es sich auch heute in Artikel 6 Abs 2 des Grundgesetzes (GG) wiederfindet, proklamiert: „Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht.“¹⁹² Ferner wurde in Artikel 122 WRV, dem heutigen Artikel 6 Abs 3 GG, der Jugendschutz in den Verfassungsrang gehoben: „Die Jugend ist gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung zu schützen. Staat und Gemeinde haben die

¹⁸⁶ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 43.

¹⁸⁷ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 43.

¹⁸⁸ Scherpner, Geschichte der Jugendfürsorge 178.

¹⁸⁹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 50.

¹⁹⁰ Uhlendorff, Geschichte des Jugendamtes 307; RGBI I 1919/1385.

¹⁹¹ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 44; RGBI I 1919/1384.

¹⁹² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 51; RGBI I 1919/1406.

erforderlichen Einrichtungen zu treffen.“¹⁹³ Hierdurch erfuhren Kinder und Jugendliche erstmals eine das Reich verpflichtende, verfassungsrechtlich schützenswerte Stellung, was für diese Zeit als überaus fortschrittlich, und europaweit auch als einmalig anzusehen war.¹⁹⁴

bb) Ausarbeitung des Gesetzes

Unter Zugrundelegung dieser Prämissen erarbeitete ein eigens gebildeter Regierungsausschuss den Entwurf für ein Reichsjugendwohlfahrtsgesetz. Nach Beratung mit den Ländervertretern und Begutachtung in den Fachgremien legte die Reichsregierung den Entwurf im Februar 1920 dem Reichsrat und der Nationalversammlung vor.¹⁹⁵ Die Beratung über das Gesetzesvorhaben musste indes wegen der politischen Schwierigkeiten im Reich vertagt werden. Die verheerenden Kriegsfolgen, die wachsende Finanznot von Staat, Ländern und Gemeinden und nicht zuletzt die erdrückende Last der Reparationszahlungen sorgten für innenpolitische Unruhen, die das Interesse an einem Kinder- und Jugendhilfegesetz vorläufig in den Hintergrund rückten.¹⁹⁶ Erst eine im November 1920 an die Reichsregierung gerichtete Interpellation von 33 Frauen aus allen Fraktionen, in der angesichts des großen Kinderelends die Verabschiedung eines Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes gefordert wurde, führte zur Wiederaufnahme der Beratungen.¹⁹⁷ Nach zähen Verhandlungen zwischen den konservativen und sozialistisch liberalen Kräften wurde die zweite Entwurfsfassung schließlich am 14. Juni 1922 mit geringfügigen Änderungen und insgesamt 78 Paragraphen durch den Reichstag verabschiedet und am 9. Juli 1922 von dem Reichspräsidenten im Reichsgesetzblatt verkündet.¹⁹⁸ Aus Rücksicht auf die zu erlassenden Ausführungsgesetze der Länder wurde der Zeitpunkt des Inkrafttretens jedoch erst auf den 1. April 1924 festgelegt.¹⁹⁹

¹⁹³ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 100; RGBI I 1919/1406.

¹⁹⁴ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 101.

¹⁹⁵ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 52.

¹⁹⁶ *Hansbauer*, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 42.

¹⁹⁷ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 53.

¹⁹⁸ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 101.

¹⁹⁹ *Polligkeit*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Kommentar (1955) 38.

cc) Der Inhalt des Gesetzes im Überblick

§ 1 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes (RJWG) enthielt den von der WRV vorgegebenen programmatischen Leitsatz vom Recht eines jeden deutschen Kindes „auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit“.²⁰⁰ Damit wurden das Grundrecht aus Artikel 120 WRV auf einfachgesetzlicher Ebene verwirklicht und dem verfassungsrechtlichen Staatsziel Rechnung getragen. Das Recht und die Pflicht zur Erziehung wurden – wie von der WRV vorgesehen – vorrangig den Eltern zugesprochen. Nur insoweit „der Anspruch des Kindes auf Erziehung von der Familie nicht erfüllt wird“, trat die öffentliche Jugendhilfe ein (Subsidiaritätsprinzip).²⁰¹

Demzufolge umfasste die öffentliche Jugendhilfe gemäß § 2 RJWG auch „alle behördlichen Maßnahmen zur Förderung der Jugendwohlfahrt (Jugendpflege und Jugendfürsorge)“.²⁰² Diese wurden von den Jugendwohlfahrtsbehörden ausgeführt, bestehend aus Jugendämtern, Landesjugendämtern und dem Reichsjugendamt.²⁰³

In den §§ 3 ff RJWG waren die Aufgaben der Jugendämter aufgelistet.²⁰⁴ Hierzu zählten das Pflegekinder- und Vormundschaftswesen (§§ 19 bis 48 RJWG), die Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige (§§ 49 bis 55 RJWG), die Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung (§§ 56 bis 76 RJWG), die Jugendgerichtshilfe, die Arbeitsaufsicht, die Kriegsfürsorge und die Mitwirkung bei Unterbringungen (§ 3 RJWG). Ferner waren „Einrichtungen und Veranstaltungen anzuregen, zu fördern und gegebenenfalls zu schaffen“ für die Beratung von Jugendlichen, Mutterschutz und Wohlfahrt für Säuglinge, Kleinkinder, Schüler und Schulabgänger (§ 4 RJWG).²⁰⁵ Bei der Erfüllung der Aufgaben wurden die Jugendämter gemäß §§ 12 ff RJWG von den Landesjugendämtern überwacht, beraten und unterstützt.²⁰⁶ Hervorzuheben ist dabei die Pflicht zur Mitwirkung bei der Errichtung von Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und der dortigen Ausführung der Fürsorgeerziehung.²⁰⁷

²⁰⁰ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 46.

²⁰¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 102; RGBI I 1922/633.

²⁰² Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 43; RGBI I 1922/633.

²⁰³ Uhlendorff, Geschichte des Jugendamtes 307; RGBI I 1922/633.

²⁰⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 102.

²⁰⁵ Uhlendorff, Geschichte des Jugendamtes 309-311; RGBI I 1922/633 f.

²⁰⁶ Hansbauer, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 43; RGBI I 1922/635.

²⁰⁷ §§ 13 Nr. 3 und Nr. 6 iVm § 71 RJWG; RGBI I 1922/635, 646.

Das Reichsjugendamt sammelte und bewertete die Erfahrungen auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe und konnte sodann Ausführungsgesetze zum Aus- und Aufbau der kommunalen Wohlfahrtsbehörden erlassen, §§ 15 ff RJWG.²⁰⁸ Schließlich wurden nach § 78 RJWG die bei der Durchführung des Gesetzes entstehenden Kosten der Kinder- und Jugendhilfe zwischen dem Reich und den Ländern aufgeteilt.²⁰⁹

Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz war vor allem ein Organisationsgesetz.²¹⁰ Das Jugendamt wurde zur zentralen Behörde der Kinder- und Jugendhilfe, indem man ihm nahezu alle vorhandenen jugendfürsorgerischen Aufgaben übertrug oder seine Mitwirkung an ihnen festschrieb.²¹¹ Doch erhielt die Kinder- und Jugendhilfe auch die organisatorische und rechtliche Gestalt, die sie bis zur Verabschiedung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes 1990 trug und bis heute in Ansätzen noch trägt, so dass das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz mit Recht als Meilenstein in der Geschichte der Kinder- und Jugendhilfe betrachtet wird.²¹²

dd) Scheitern des Gesetzes in Zeiten der Krisen

Bereits kurz nach dem Erlass des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes wurden schwere Bedenken gegen die Einführung der neuen kostenintensiven Leistungen erhoben.²¹³ Hintergrund der Widerstände war die schwierige wirtschaftliche Lage der Inflationsjahre 1922 bis 1924, die den gänzlichen Währungsverfall zur Folge hatten.²¹⁴ Das mühsam ausgehandelte Gesetzeswerk war damit wieder in Frage gestellt und es wurden Überlegungen angestellt, das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vorerst nur teilweise oder gar nicht in Kraft treten zu lassen.²¹⁵ Letztlich kam es zu einem Kompromiss, der ein eingeschränktes Inkrafttreten des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes ermöglichte. So hob die „Verordnung über das Inkrafttreten des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt“ vom 14. Februar 1924 wesentliche Gesetzesbestimmungen des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes wieder auf (sogenannte Notverordnung).²¹⁶ In Artikel 1 der Verordnung hieß es: „Bis auf weiteres sind Reich und Länder nicht verpflichtet, Bestimmungen des Reichsgesetzes für

²⁰⁸ *Hansbauer*, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 43; RGBI I 1922/635, 634.

²⁰⁹ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 103; RGBI I 1922/647.

²¹⁰ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 102.

²¹¹ *Gräser*, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 46; *Polligkeit*, RJWG-Kommentar 2.

²¹² *Hansbauer*, Traditionsbrüche in der Heimerziehung 44; *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 104.

²¹³ *Gräser*, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 52.

²¹⁴ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 103.

²¹⁵ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 60.

²¹⁶ *Polligkeit*, RJWG-Kommentar 27 f.

Jugendwohlfahrt durchzuführen, die neue Aufgaben oder eine wesentliche Erweiterung bereits bestehender Aufgaben für die Träger der Jugendwohlfahrt enthalten.²¹⁷ Regionale Jugendämter brauchten folglich nicht errichtet zu werden, die Errichtung von Landesjugendämtern wurde in das Ermessen der Länder gestellt.²¹⁸ Das Reichsjugendamt wurde gar nicht eingerichtet.²¹⁹ Von dem Aufgabenkatalog nach § 3 RJWG konnte befreit werden, eine Verpflichtung zur Durchführung der Aufgaben nach § 4 RJWG bestand nicht.²²⁰ Schließlich wurden die §§ 49 bis 55 RJWG und damit die Unterstützung für hilfsbedürftige Minderjährige ersatzlos gestrichen.²²¹ Die Zuschüsse des Reiches entfielen.²²²

Somit wurde das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz mit dem Tag des Inkrafttretens am 1. April 1924 faktisch bereits weitgehend wieder außer Kraft gesetzt und blieb daher in seinen Folgen wirkungslos.²²³ Was folgte, war eine „Krise der Fürsorgeerziehung“.²²⁴ Die weiterhin länderspezifische Kinder- und Jugendhilfe unterlag Kürzungen und Sparmaßnahmen, die durch die Weltwirtschaftskrise noch verschärft wurden.²²⁵ Diese Umstände führten neben den ohnehin vorherrschenden kasernenartigen Zuständen in den Anstalten, deren ausschließliche Erziehungsmethoden Strenge, Zucht und Drill waren, verbreitet zu „Heimrevolten“ der Kinder und Jugendlichen gegen die meist völlig unausgebildeten und überforderten „Aufseher“ und „Wärter“.²²⁶ Den „Aufständen“ begegnete man mit dem Abbau der Fürsorgeerziehung.²²⁷ Minderjährige wurden im Zuge einer Herabsetzung des Höchstalters nicht mehr in die Anstalten aufgenommen oder wegen „Unerziehbarkeit“ entlassen.²²⁸ Die finanziellen Mittel der Kinder- und Jugendhilfe wurden weiter gekürzt.²²⁹ Einige der Anstalten mussten wegen Unterbelegung oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten schließen. Vor allem die kleinen, alten und oft

²¹⁷ RGBI I 1924/110.

²¹⁸ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 61.

²¹⁹ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 53.

²²⁰ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 61.

²²¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 104.

²²² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 61.

²²³ Felisch, Die Erdrosselung des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1924, 263; Post, Erziehung im Heim. Perspektiven der Heimerziehung im System der Jugendhilfe (2002) 24.

²²⁴ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 91.

²²⁵ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 108.

²²⁶ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 113.

²²⁷ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 109.

²²⁸ Willing, Das Bewahrungsgesetz (1918-1967). Eine rechtshistorische Studie zur Geschichte der deutschen Fürsorge, in Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 42 (2003) 117.

²²⁹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 116.

abgelegenen Einrichtungen konnten nicht überleben.²³⁰ Die schon große Zahl der jugendlichen Arbeitslosen wurde infolgedessen noch weiter vermehrt, die Verelendung der Kinder und Jugendlichen im Weimarer Reich nahm dramatisch zu.²³¹

Die offenkundigen Missstände lösten eine heftige Diskussion in der Fachwelt aus und führten in der Folge zur Wiederbelebung der Reformbestrebungen im Bereich der Fürsorgeerziehung.²³² Die 1925 gegründete „Gilde Soziale Arbeit“ erarbeitete einen präzisen und pädagogischen Leistungs- und Rechkatalog für Heimkinder unter dem Titel „Rechtsschutzbestimmungen über die Anstaltserziehung in der Fürsorgeerziehung“.²³³ Die Arbeiterwohlfahrt legte „Richtlinien zur Umgestaltung der Fürsorgeerziehung“ vor.²³⁴ Die Forderungen in den darin enthaltenen „Pädagogischen Grundsätzen“ waren unter anderem halboffene Heime, Berufsausbildungen und Berufsschulen, faire Bezahlung und Arbeitszeiten und das Verbot von körperlichen und seelischen Strafen.²³⁵

Die reformpädagogischen Ansätze wurden in den Ländern Sachsen und Preußen aufgegriffen.²³⁶ Die sächsischen „Richtlinien für Fürsorgeerziehungsanstalten“ schlossen die körperliche Züchtigung als Erziehungsmethode aus, stattdessen sollten Freizeitbeschäftigung, Unterricht und Berufsausbildung in den Vordergrund treten.²³⁷ Die erzieherische Eignung des Personals musste durch eine abgeschlossene wohlfahrtspflegerische oder pädagogische Fachbildung nachgewiesen werden.²³⁸ In Preußen wurde die Anstaltspraxis mitunter durch Regelungen hinsichtlich der zulässigen Disziplinierungsmaßnahmen, Einschränkung der Arbeitszeit und stärkere Einbindung der Aufsichtsbehörden entscheidend verändert.²³⁹ In beiden Ländern wurde hierdurch eine Verbesserung der Situation der Kinder in den Einrichtungen bewirkt.²⁴⁰ Die meisten Reformansätze wurden indes rechtlich nicht umgesetzt.

²³⁰ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 178.

²³¹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 120.

²³² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 115.

²³³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 109, 110.

²³⁴ Richtlinien zur Umgestaltung der Fürsorgeerziehung des Hauptausschusses für Arbeiterwohlfahrt, in Arbeiterwohlfahrt 1929, 289-319.

²³⁵ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 134, 135.

²³⁶ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 110, 111.

²³⁷ Richtlinien für Fürsorgeerziehungsanstalten, in Zentralblatt für Vormundtschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung 1928/29, 304.

²³⁸ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 137, 138.

²³⁹ Gräser, Der blockierte Wohlfahrtsstaat 138, 139.

²⁴⁰ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 111, 112.

So lässt sich zusammenfassend feststellen, dass das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz und die Ansätze zur Verbesserung der Anstaltsfürsorge zwar ein beträchtliches Reformpotenzial aufwiesen, das aber wegen der schlechten sozialen und wirtschaftlichen Lage der Zeit nicht ausgeschöpft werden konnte. So verlief die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe kongruent zur ökonomischen, politischen und gesellschaftlichen Entwicklung in der Weimarer Republik und war letztlich wie diese dem Untergang geweiht.²⁴¹

²⁴¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 117, 118.

2. In Österreich vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zum Ende der „Ersten“ Republik

a) Der Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe im Ersten Weltkrieg

Die sozialen Umwälzungen im Gefolge des Ersten Weltkrieges verstärkten die Bedeutung des Fürsorgewesens und erforderten die Ausweitung der Kinder- und Jugendhilfe auf weite Teile der Bevölkerung. Angesichts der während des Krieges aufgetretenen Massennotstände wurde die Individualfürsorge des 19. Jahrhunderts mit ihrem Streben nach Erziehung der Jugend zu Sittlichkeit, Folgsamkeit und Arbeitsfleiß obsolet. Die Zunahme hilfsbedürftiger Kinder und Jugendlicher, die ihre Väter im Krieg verloren hatten, machte eine Massenfürsorge erforderlich.²⁴² Die veränderten politischen Verhältnisse ermöglichten sodann auch eine rasche Verwirklichung von fürsorgerischen Maßnahmen.²⁴³

Der im Zuge des Ersten Österreichischen Caritas-Kongresses im Jahr 1900 ins Leben gerufene Jugendfürsorgeverein befasste sich weiterhin mit den verwaisten und verlassenen Kindern, ab 1916 übernahm er die Kriegswaisenfürsorge. Tausende von Kriegswaisen mussten Gegenstand der fürsorgerischen Bemühungen sein, auch wenn diese vorerst auf die Sicherstellung der notwendigsten Grundlagen, die im Laufe des Krieges immer beschränkter wurden, gerichtet sein musste.²⁴⁴ Gemeinsam mit dem im Jahr 1918 in öffentlicher Trägerschaft gegründeten Verband „Barmherzigkeit“ kümmerte sich der Jugendfürsorgeverein um die materielle Unterstützung bedürftiger Kinder und ihrer Familien durch die Verteilung von Kleidung, Nahrungsmitteln oder Geldern.²⁴⁵ Überdies wurden Ausbildungen von Frauen zu Hebammen, Kinderpflegerinnen und Familienfürsorgerinnen gefördert.²⁴⁶ Schließlich initiierten auch die Länder und private Organisationen die Einrichtung von Waisenfonds, warben für Kriegspatenschaften und gründeten Beratungs- und Fürsorgestellen für Kriegsinvalide, deren Angehörige sowie für Kriegshinterbliebene.²⁴⁷

²⁴² Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche in Wien 1930-1938 (1988) 4.

²⁴³ Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 81.

²⁴⁴ Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 267.

²⁴⁵ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 79.

²⁴⁶ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 5.

²⁴⁷ Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 268 f.

Dabei arbeiteten die Vereine eng mit den nun neu gegründeten Jugendämtern zusammen, betrieben Informationsaustausch, liehen sich gegenseitig Mitarbeiter aus oder übertrugen einander Aufgaben.²⁴⁸ Im Zuge dieser zunehmenden Institutionalisierung der Kinder- und Jugendhilfe waren im Jahr 1917 Jugendämter in Wien, Linz und Graz sowie ein Jahr später in Innsbruck errichtet worden.²⁴⁹ In den ersten Jugendämtern wurden jeweils ein Arzt, ein Jurist (der sog. Jugendanwalt) und ein rechtskundiger Berufsvormund sowie mehrere Pflegerinnen angestellt.²⁵⁰

Die Jugendämter waren teilweise aus bestehenden Berufsvormundschaften bzw. aus den Vormundschaftsräten hervorgegangen.²⁵¹ Die Einzelvormundschaft wurde mit der ersten Teilnovelle zum ABGB zur Berufsvormundschaft ausgebaut.²⁵² Anstelle einer Einzelperson übte nunmehr eine Behörde oder Organisation, später das Bezirksjugendamt, die Vormundschaft über alle nichtehelich geborenen Kinder aus.²⁵³ Der Berufsvormund sorgte überall dort, wo dies der leibliche Vater aus amtlicher Sicht unterließ oder nicht zufriedenstellend leisten konnte, für die Gesundheit, den Unterhalt und die Erziehung des „ledigen“ Kindes, dem sogenannten Mündel.²⁵⁴ Die regionalen Vormundschaftsräte bzw. die lokalen Gemeindewaisenräte unterstützten die Gerichte bei der Ausübung der Vormundschafts- und Pflegegerichtsbarkeit, sei es durch Prüfung und Vorschlag geeigneter Vormünder, Unterstützung der Vormünder oder Übernahme eigener Vormundschaften.²⁵⁵

Neben dem Vormundschaftswesen bestanden die Aufgaben der Jugendämter in der Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge, welchen die Schwangerenberatung sowie die Mutterhilfe und -beratung oblag.²⁵⁶ Die Familienfürsorge für Kinder und Jugendliche umfasste mitunter die Ziehkinderaufsicht, Schulfürsorge, Erziehungsberatung und die Aufsicht über die Kinderarbeit. Außerhalb des Familienverbandes waren die Jugendämter zuständig für die Unterbringung von Kindern und Jugendlichen in Erziehungsanstalten und

²⁴⁸ Kreidl, Geschichte der Tiroler Jugendwohlfahrt (2006) 31.

²⁴⁹ Zehetner, Handbuch der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege 435.

²⁵⁰ Suchanek, Jugendfürsorge in Österreich (1924), 235.

²⁵¹ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 77 f.

²⁵² §§ 50, 54 RGBI 1914/276; RGBI 1916/195; Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 84.

²⁵³ Wodrazka, Die Kommunalpolitik Wiens von 1919 bis 1934 (1936) 33.

²⁵⁴ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 23.

²⁵⁵ Fiala (et al), Jugendrecht und Jugendwohlfahrtspflege nach dem Stande der österreichischen Gesetzgebung vom 30. November 1925 (1926) 106 ff.

²⁵⁶ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 82.

bei Pflegefamilien.²⁵⁷ Der Wirkungsbereich der amtlichen Vormundschaft bezog sich auf die rechtliche Beratung der schwangeren unehelichen Mutter und die rechtliche Vertretung aller der Vormundschaft unterstellten Kinder (Vaterschaftsfeststellung, Unterhalt, Strafrecht ua).²⁵⁸

Auf Initiative des Kaisers, der in Anbetracht der schwerwiegenden sozialen Folgen des Krieges die Bedeutung der Wohlfahrt für die Volksgemeinschaft erkannt hatte, wurde im Jahr 1917 das Ministerium für Volksgesundheit und soziale Fürsorge gegründet – eine Novität in Europa.²⁵⁹ In den Wirkungskreis des Ministeriums sollten neben den unmittelbar durch den Krieg hervorgerufenen Aufgaben zur Bekämpfung der Kriegsseuchen und der sozialen Fürsorge für die Kriegsbeschädigten und Hinterbliebenen der Gefallenen auch die Fürsorge für die Jugend fallen.²⁶⁰ Die erste Sektion des Ministeriums, das Jugendfürsorgereferat, war für die Kinder- und Jugendhilfe zuständig und sollte sich in den kommenden Jahren für eine umfassende Verrechtlichung und Institutionalisierung der Kinder- und Jugendhilfe einsetzen.²⁶¹ Der fortschrittliche Entwurf für ein Fürsorgeerziehungsgesetz aus der Vorkriegszeit gelangte sodann noch im selben Jahr zur Beratung in das Abgeordnetenhaus, wo es jedoch aufgrund wichtigerer Gesetzesarbeiten wiederum nicht verabschiedet wurde.²⁶²

b) Modernisierungstendenzen der Kinder- und Jugendhilfe in der „Ersten“ Republik

aa) Die wirtschaftlichen und sozialen Hintergründe

Die Folgen des Krieges und die Auflösung der Monarchie führten zur Gründung der Republik im Jahr 1918 und brachten für den neuen Kleinstaat erhebliche wirtschaftliche und soziale Schwierigkeiten mit sich. Der Weltkrieg hatte die Auflösung des großen Wirtschaftsgebietes der Habsburgermonarchie zur Folge gehabt, alle neuen Staaten

²⁵⁷ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 83.

²⁵⁸ Magistratsabteilung 7, Das Jugendamt der Stadt Wien (1933) 14 f.

²⁵⁹ Gutheil-Knopp-Kirchwald, Vom K.K. Ministerium für soziale Fürsorge zum Bundesministerium für soziale Verwaltung. Die Errichtung des österreichischen Sozialministeriums (1998) 111 f.; Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge (1918) 51 ff; RGBI 1917/499; RGBI 1917/504.

²⁶⁰ Gutheil-Knopp-Kirchwald, Vom K.K. Ministerium für soziale Fürsorge zum Bundesministerium für soziale Verwaltung 115.

²⁶¹ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 80.

²⁶² Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 62; Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 160, 424.

begannen hinter hohen Zollmauern, unter der Last von Reparationszahlungen und einer stetigen Inflation eine eigene Volkswirtschaft aufzubauen. Die wirtschaftliche Struktur in Österreich war indes auf den Großraum der Monarchie ausgerichtet und musste sich den neuen kleinräumigen Verhältnissen erst anpassen. Wichtige industrielle Bereiche, vor allem die Eisen- und Metallindustrie, der Dienstleistungssektor und auch der Verwaltungsapparat waren weit überproportioniert und daher gezwungen, ihre Tätigkeiten erheblich einzuschränken. Die Folge hiervon war der Abbau einer großen Zahl von Arbeitern und Angestellten.²⁶³ Verstärkt wurde die Arbeitslosigkeit noch durch weitreichende Sparmaßnahmen, zu denen sich Österreich im Gegenzug zu der im Jahr 1922 erfolgten Aufnahme von „Völkerbundanleihen“ verpflichtet hatte.²⁶⁴ Von 1929 bis 1933 stieg die Anzahl der Arbeitslosen infolge der Weltwirtschaftskrise von etwa 115.000 auf mehr als das Doppelte, auf gut 300.000 und damit um 160 %.²⁶⁵ Im Jahr 1933 war zwar der Höhepunkt der Arbeitslosigkeit erreicht, bis 1937 sank die Zahl der Arbeitslosen aber nicht mehr unter 20 %.²⁶⁶ Einen proportional hohen Anteil an den Arbeitslosen stellte die Gruppe der Jugendlichen. Heutige Schätzungen gehen bis zu einem Viertel der gesamten Arbeitslosen aus und stellen für das Jahr 1927 das Alter von 44 % der Arbeitslosen mit unter 30 Jahren fest.²⁶⁷ Gerade die Schulabgänger standen mit dem Abschluss der Schulpflicht einem absolut ungenügenden Lehrstellenangebot gegenüber.²⁶⁸ Erhielten sie dennoch eine Lehrstelle, wurden sie von ihrem Meister oftmals ausgebeutet und nach der Lehrzeit entlassen. Ein beträchtlicher Teil der fertig ausgebildeten Jugendlichen sah sich daher nach Abschluss der Lehre erneut mit der Arbeitslosigkeit konfrontiert.²⁶⁹ Am schlimmsten traf es die Mädchen, deren Berufswahlmöglichkeiten ohnehin traditionell auf „hauswirtschaftliche, erzieherische, fürsorgerische und pflegerische“ Berufe beschränkt waren, verstärkt durch die starke Tendenz des gesellschaftlichen Zeitgeistes, Frauen aus dem Berufsleben und an den häuslichen Herd zurückzudrängen, was freilich nicht der ökonomischen Realität entsprach.²⁷⁰

²⁶³ Stiefel, Arbeitslosigkeit. Soziale, politische und wirtschaftliche Auswirkungen – am Beispiel Österreichs 1918-1938 (1979) 18.

²⁶⁴ Stiefel, Arbeitslosigkeit 19.

²⁶⁵ Hautmann/Kropf, Die österreichische Arbeiterbewegung vom Vormärz bis 1945. Sozialökonomische Ursprünge ihrer Ideologie und Politik (1976) 156.

²⁶⁶ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 15.

²⁶⁷ Stiefel, Konjunkturelle Entwicklung und struktureller Wandel der österreichischen Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit (1978) 27.

²⁶⁸ Stiefel, Arbeitslosigkeit 175.

²⁶⁹ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 19.

²⁷⁰ Staffa, Die Lage der weiblichen Jugend, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge (1936) 85; Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 20.

Die Probleme der arbeitslosen Jugend erregte besondere Aufmerksamkeit in der Bevölkerung. Es wurden Befürchtungen geäußert hinsichtlich der Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Jugendlichen, Klagen über eine steigende Zahl von Bettlern und zunehmende Vagabundage, die an die Zustände des Ersten Weltkrieges erinnerte, Jugendkriminalität und Angst vor politischer Radikalisierung.²⁷¹ Diese krisenhafte Entwicklung gab nicht zuletzt den Anstoß für konkrete wohlfahrtspolitische Maßnahmen.

bb) Reformversuche und gesetzliche Neuerungen in der Kinder- und Jugendhilfe

Die – in der Monarchie – aufgenommenen Bemühungen um ein einheitliches Gesetz für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe liefen auch in den Nachkriegsjahren weiter. Befürwortern eines Jugendwohlfahrtsgesetzes gab die Bundesverfassung des Jahres 1920 neuen Auftrieb, da sie eine klare Kompetenzverteilung hinsichtlich der Kinder- und Jugendhilfe vorsah.²⁷² Nach Artikel 12 Ziffer 2 B-VG war dem Bund das Recht zur „Gesetzgebung über die Grundsätze [der] Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“ übertragen, während „die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung“ zur Ländersache erklärt wurde.²⁷³ Damit wurde die Kinder- und Jugendhilfe erstmals als verfassungsrechtlich verankerte öffentliche Aufgabe festgeschrieben.²⁷⁴ Die Kompetenzbestimmungen traten allerdings erst im Jahre 1925 im Zuge der (ersten) Bundesverfassungsnovelle in Kraft, wodurch sich die Schaffung einer gesamtstaatlichen Regelung der Kinder- und Jugendhilfe erheblich verzögerte.²⁷⁵ Ein sodann erarbeiteter Entwurf für ein (Bundes-)Jugendwohlfahrtsgesetz sah eine Zusammenfassung der bisher einzeln gesetzlich behandelten Bereiche (Vormundschafswesen, Fürsorgeerziehung, Pflegekinderaufsicht, Jugendschutz, Unterhaltsschutz) vor. Daneben umgrenzte es die Mindestleistungen der öffentlichen Fürsorge und bestimmte die ausführenden Institutionen (Jugendämter oder ihnen gleichgestellte Institutionen).²⁷⁶

²⁷¹ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 21.

²⁷² Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 62; Ermacora, Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen. Analysen und Materialien. Zum 100. Geburtstag von Hans Kelsen (1982) 3 f.

²⁷³ BGBl 1920/1.

²⁷⁴ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 80.

²⁷⁵ BGBl 1925/268; Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 81.

²⁷⁶ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 81 f.

Der Gesetzesentwurf wurde als Regierungsvorlage über ein Jugendwohlfahrtsgesetz im Jahre 1928 im Nationalrat eingebracht,²⁷⁷ der ihn wiederum an den Ausschuss für soziale Verwaltung überwies. Eine weitere parlamentarische Behandlung fand jedoch, sei es nun, weil „die eintretende Wirtschaftskrise alles über den Haufen warf“²⁷⁸, sei es, „weil sich die Politiker nicht einigen konnten oder wollten“²⁷⁹, nicht statt.²⁸⁰ Vor allem aber lag das Scheitern der Gesetzwerdung an der Kostenzuständigkeit der Länder. Diese waren nicht bereit, die finanzielle Verantwortung der Ausführungsgesetzgebung ohne Unterstützung des Bundes zu übernehmen.²⁸¹ Die Enttäuschung über das Scheitern des (Bundes-)Jugendwohlfahrtsgesetzes war groß. Die wirtschaftlichen Probleme und die Einsparmaßnahmen, die vor allem den Sozialbereich belasteten, ließen die Schaffung des Gesetzes als unabdingbar erscheinen.²⁸² Als Vorbild für diese Bestrebungen galt das deutsche Reichsjugendwohlfahrtsgesetz.²⁸³ Für die Verfechter einer staatlichen Rahmengesetzgebung lag „auf der Hand, daß man das deutsche Fürsorgerecht zum Vorbild nimmt und dies nicht nur deshalb, um gedankenlos Rechtsangleichung zu treiben, sondern, weil die Angleichung im Interesse des österreichischen Fürsorgewesens (...) liegt.“²⁸⁴

Allerdings gelangen in den Jahren der „Ersten“ Republik im Bereich des Kinderschutzes und des Jugendstrafrechts einzelne gesetzliche Fortschritte. Die sozialreformerischen und sozialpolitischen Programme der Parteien verstärkten die fürsorgerischen Bestrebungen. Es erfolgten viele und wertvolle Reformen:²⁸⁵

(1) Mit dem Gesetz vom 19. Dezember 1918 über die Kinderarbeit wurden die Erlaubnis von Kinderarbeit vom Alter der Kinder abhängig gemacht, Beschäftigungsverbote erlassen und Aufsichtsstellen zur Überwachung der Kinderarbeit eingerichtet.²⁸⁶ Das Gesetz verbot die Kinderarbeit zwar nicht, aber es war zumindest ein Anfang zur Regelung der Kinderarbeit nach Altersstufen.²⁸⁷

²⁷⁷ ErlRV 140 BlgNR 7. GP 12; *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 148.

²⁷⁸ *Bartsch*, Die Jugendfürsorge im neuen Staat, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge (1935) 2.

²⁷⁹ *Feldmann*, Auswirkungen der Krise in der amtlichen Fürsorge, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge (1933) 2; *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 154.

²⁸⁰ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 82; *Ungar*, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 62 f.

²⁸¹ *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 167.

²⁸² *Ungar*, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 63.

²⁸³ *Ungar*, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 64.

²⁸⁴ *Pfeifer*, Fürsorgerechtsangleichung, in Blätter für das Wohlfahrtswesen 1 (1933) 6.

²⁸⁵ *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 414.

²⁸⁶ StGBI 1918/141.

²⁸⁷ *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 81.

(2) Das Gesetz über die Errichtung von Jugendgerichten vom 25. Januar 1919 sah die Trennung von jugendlichen und erwachsenen Verurteilten und die Einsetzung von Jugendrichtern vor. Zudem wurde die Jugendgerichtshilfe eingeführt, die in der Aufsicht des Jugendlichen sowie der Fürsorge und dem Beistand im Gerichtsverfahren bestand.²⁸⁸

(3) Ferner wurden mit dem Gesetz über den Schutz von Ziehkindern und unehelichen Kindern vom 4. Februar 1919 alle Pflegekinder und nichtehelich geborenen Kinder unter 14 Jahren unter staatliche Aufsicht gestellt. Hierzu war die mit der Aufsicht betraute Behörde berechtigt, die Wohnung der Pflegeeltern oder der Eltern zu besichtigen und zu verlangen, dass über die Verhältnisse des Kindes, über dessen Unterbringung, Pflege und Erziehung Auskunft erteilt sowie regelmäßige Arztbesuche nachgewiesen werden.²⁸⁹ Eheliche Kinder, die in ihrer eigenen Familie erzogen wurden, blieben hingegen vom Schutz des Staates ausgeschlossen.²⁹⁰

(4) In dem Gesetz über die bedingte Verurteilung vom 23. Juli 1920 wurde schließlich geregelt, dass ein noch nicht achtzehnjähriger Verurteilter während der Probezeit unter Schutzaufsicht gestellt wurde, sofern nicht eine Behörde, eine Anstalt oder ein Verein seine Erziehung übernommen hat oder sonst die Gewähr bestand, dass der Jugendliche sorgfältig erzogen und beaufsichtigt wurde.²⁹¹ Damit errang der Erziehungsgedanke bei der Behandlung krimineller Jugendlicher einen beachtlichen Stellenwert.²⁹²

(5) Weitreichende Bedeutung erlangte das Gesetz vom 18. Juli 1928 über die Behandlung junger Rechtsbrecher (Jugendgerichtsgesetz).²⁹³ Das Jugendstrafrecht sollte fortan weniger durch den Straf- als durch den Erziehungsgedanken geleitet sein,²⁹⁴ dafür setzte es für „Jugendliche bis zum 18. Lebensjahr grundsätzlich die Nacherziehung anstelle der Strafe, die Pflicht der Allgemeinheit auf Wiedergutmachung versäumter Erziehungsmöglichkeiten an Stelle ihres Rechtes auf Ahndung und Sühne.“²⁹⁵ Die Strafmündigkeitsgrenze wurde angehoben mit der Folge, dass Kinder bis zum 14. Lebensjahr nicht strafbar und Jugendliche vom 14. bis zum 18. Lebensjahr nur bedingt strafmündig waren. Ferner ermöglichte die Einführung der bedingten Verurteilung, dass von dem Ausspruch der Strafe abgesehen wurde, wenn dies ohne Nachteil für die Rechtsordnung unterbleiben oder

²⁸⁸ StGBI 1919/46.

²⁸⁹ StGBI 1919/76.

²⁹⁰ *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 160, 417.

²⁹¹ StGBI 1920/373.

²⁹² *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 82.

²⁹³ BGBl 1928/234; *Lißbauer*, Das Österreichische Jugendgerichtsgesetz vom Jahre 1928, ZStW 50/1, 265 ff.

²⁹⁴ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 82.

²⁹⁵ *Kraßnig*, Erziehung und Erziehungsfürsorge, in Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge (1931) 41.

durch eine erzieherische Maßnahme ersetzt werden konnte.²⁹⁶ Schließlich sollten die Jugendlichen neben, nach oder anstatt der Strafe in den bereits bestehenden Erziehungsanstalten untergebracht oder aber in die neu zu errichtenden Bundesanstalten eingewiesen werden.²⁹⁷ Für die männliche Jugend wurde in Wien-Kaiser-Ebersdorf eine Bundesanstalt für Erziehungsbedürftige, für die weibliche Jugend in Hirtenberg errichtet.²⁹⁸ Die Errichtung und die Einweisung in Bundesanstalten, aus denen später die geschlossenen Heime für schwererziehbare Kinder und Jugendliche hervorgehen sollten, war sodann auch das „Kernstück des neuen Jugendstrafrechts“.²⁹⁹

(6) Letztlich wurden mit dem Gesetz vom 13. Juli 1928 über die Erweiterung des Wirkungskreises der Berufsvormundschaft die Befugnisse der Jugendämter erweitert, wodurch ihnen als Vormund gegenüber dem Gericht eine freiere Stellung eingeräumt wurde.³⁰⁰ Es ermöglichte ihnen, bestimmte regelmäßig in Vormundschaftssachen anfallende Rechtshandlungen ohne gerichtliche Genehmigung vorzunehmen wie Unterhaltsklagen, Zustimmung zur Eheschließung und Namensgebung oder Beurkundungen.³⁰¹ Die damit verbundenen höheren (Kosten-)Anforderungen an Personal und Ausstattung erwiesen sich allerdings als hemmend für die praktische Umsetzung in den Ländern.³⁰²

Dem Beispiel auf Bundesebene folgend, wurden während der „Ersten“ Republik auch in den Ländern verstärkt Jugendfürsorgereformen ausgeführt. Die fürsorgerischen Maßnahmen sind vor allem zu klassifizieren in die Bereiche Unterhaltsfürsorge (Geld- und Sachhilfen), Gesundheitsfürsorge (Beratungsangebote, Säuglingswäscheaktion, ärztliche Schuluntersuchungen, Kinderausspeisung) und Erziehungsfürsorge (Kindergärten, Horte, Waisenhäuser, Erziehungsanstalten, Lehrlingsheime).³⁰³ Die Bestrebungen und die damit verbundenen Ausgaben mussten jedoch angesichts knapper Haushalte infolge der Weltwirtschaftskrise schon bald zurückgefahren werden.³⁰⁴

²⁹⁶ §§ 9, 10, 13 Jugendgerichtsgesetz vom 18. Juli 1928, BGBl 1928/234.

²⁹⁷ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 63.

²⁹⁸ Dra, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 160, 462.

²⁹⁹ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 63.

³⁰⁰ BGBl 1928/194.

³⁰¹ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 86.

³⁰² Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 94.

³⁰³ Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 87 ff.

³⁰⁴ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 85 f.

cc) Tendenz zu einer ideologischen Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe

Wie bereits aus den gesetzlichen Neuregelungen ersichtlich, hat sich das Verständnis von öffentlicher Fürsorge nach dem Ersten Weltkrieg gewandelt. Diese sollte sich fortan nicht mehr in der Bewältigung akuter sozialer Notlagen im Sinne einer „Wohltäterei“³⁰⁵ erschöpfen, sondern als dauerhafte und unverzichtbare soziale Dienstleistung in jeder Gesellschaft vorzufinden sein.³⁰⁶ Begleitet wurde dieser Umdenkungsprozess wie auch in Deutschland von einer zunehmenden Pädagogisierung und Professionalisierung des Wohlfahrtswesens, das sich von den traditionellen Konzepten verabschiedet und den Wert von Erziehung und Bildung erkannt hatte.³⁰⁷ Zu beachten ist aber, dass mit den fürsorgerischen Maßnahmen immer auch zugleich sozial- und bevölkerungspolitische Zwecke verfolgt wurden. Letztlich ging es darum, das Leben des „Volkes“ durch „Volkspflege“ oder „Fürsorge“ zu sichern und zu organisieren, weshalb die Subjekte an Normen gemessen, an ihnen ausgerichtet und vor diesen Normen bestehen mussten.³⁰⁸ Wichen die Familien deutlich von der insofern „bürgerlichen“ Norm ab, so erkannte die Fürsorge darin eine Gefahr für das einzelne Subjekt, insbesondere für Kleinkinder, ältere Kinder und Jugendliche. In Konsequenz davon stellte dies auch für die in Frage stehende Zukunft als Arbeitskraft und Staatsbürger eine Gefahr für Staat und Gesellschaft dar. Deshalb fokussierte sich die Kinder- und Jugendhilfe auf den Nachwuchs und dessen Pflege und Erziehung. Das Netz der Begutachtenden wurde dabei eng gesponnen, bestehend aus den Fürsorgerinnen, Psychologen, Ärzten, Heimleitern, Schuldirektoren und Lehrern, die die „Aufzuchtverhältnisse“³⁰⁹ in den Familien kontrollieren sollten.³¹⁰

Die einzelne Fürsorgerin nahm dabei eine „Frontstellung“ ein, als es regelmäßig zunächst sie war, die sich ein Bild von der betroffenen Familie und den dort vorherrschenden Verhältnissen in Form flächendeckender Hausbesuche machte.³¹¹ Zeigten sich dort Anzeichen von „Verwahrlosung“, „Erziehungsnotstand“, „Gefährdung“ oder gar „sittlicher

³⁰⁵ Tandler, Wohltätigkeit oder Fürsorge? (1925) 3; Julius Tandler erlangte Bedeutung als sozialdemokratischer Stadtrat für das Wohlfahrtswesen des „Roten Wien“, der den Ausbau der Kinder- und Jugendhilfe vorantrieb und zahlreiche soziale Einrichtungen errichtete; kritisch zu sehen ist er allerdings in Bezug auf seine eugenisch-medizinischen Thesen zum „erbgesunden Nachwuchs“ und zur Vernichtung „unwerten“ Lebens.

³⁰⁶ Münchmeier, Zugänge zur Geschichte der Sozialarbeit (1981) 65.

³⁰⁷ Tandler, Wohltätigkeit oder Fürsorge? 4; Münchmeier, Zugänge zur Geschichte der Sozialarbeit 66, 124 f.

³⁰⁸ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 16.

³⁰⁹ Tandler, Ehe und Bevölkerungspolitik (1924) 15.

³¹⁰ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 17.

³¹¹ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 29.

Gefährdung“, war eine fürsorgerische Intervention angezeigt.³¹² Die „uneheliche“ Mutterschaft, erwerbsbedingte Abwesenheit der Mutter oder Arbeitslosigkeit des Mannes galten dabei als vorrangige Indikatoren für mangelnde Qualität der Erziehung in der Familie.³¹³ In diesem Fall leistete das Jugendamt Erziehungsberatung, ferner gerichtliche Erziehungshilfe und in einem weiteren Schritt mit Genehmigung des Pflegschaftsgerichts die Fürsorgeerziehung, also die Unterbringung in einem Heim oder bei Pflegeeltern.³¹⁴ In diesem Zusammenhang erlangte die Kinderübernahmestelle in Wien traurige Berühmtheit. Dorthin wurden Kinder, nachdem sie der Familie mit der Begründung des Vorliegens von „Gefahr im Verzug“ ohne richterlichen Bescheid abgenommen wurden, überstellt und in der Regel über drei Wochen ohne jede Besuchsmöglichkeit einer Beobachtung durch Psychologen, Ärzte und Fürsorgerinnen unterzogen. Danach trafen die Experten die Entscheidung, ob das Kind in ein Kinderheim transferiert oder bei Pflegeeltern untergebracht wird. Nur selten kehrten die Kinder in ihr Elternhaus zurück.³¹⁵

³¹² Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 18.

³¹³ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 25.

³¹⁴ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 32.

³¹⁵ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 30.

C. Ideologisierung und Zentralisierung unter dem Nationalsozialismus

Unter dem Nationalsozialismus erlebte die Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland (1.) wie in Österreich (2.) ein dunkles Zeitalter, wie nachfolgend dargestellt werden soll.

1. Die nationalsozialistische Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland

a) Der Einfluss der nationalsozialistischen Ideologie auf die Kinder- und Jugendhilfe

Die Zeit des Nationalsozialismus (1933 bis 1945) brachte tiefgreifende Veränderungen für die Kinder- und Jugendhilfe mit sich.³¹⁶ Zwar blieb das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz in Kraft und erfuhr auch keine einschneidenden Gesetzesänderungen,³¹⁷ der Versuch einer Neufassung des RJWG verlief 1933 im Sande.³¹⁸ Die §§ 9 und 14 RJWG wurden mit Gesetz vom 1. Februar 1939 im NS-Sinne dahin geändert, dass anstelle der kollegialen Leitung das „Führerprinzip“ im Jugendamt eingeführt und seine Leitung auf lokaler Ebene dem Bürgermeister übertragen wurde.³¹⁹ Damit wurde aber nur gesetzlich verankert, was sich in der Praxis ohnehin schon weitgehend etabliert hatte.³²⁰

Außerdem erfolgte eine radikale Uminterpretation des geltenden Rechts, dessen partielle Substitution ohne formelle Änderung und eine extensive Nutzung der nach dem RJWG gegebenen Möglichkeiten, um die Erziehung im nationalsozialistischen Sinne zu sichern. Durch entsprechende Erlasse und Verordnungen, Parteianweisungen und Auf- bzw. Ausbau eigener Organisationen wurden schon seit 1933 die Grundlagen hierfür geschaffen.³²¹ An die Stelle des Erziehungsanspruchs des Kindes nach § 1 RJWG trat nun das nationalsozialistische Erziehungsziel, wie es in § 1 Abs 1 der Verordnung über Jugendwohlfahrt in den Sudetendeutschen Gebieten vom 5. März 1939 explizit formuliert wurde:³²² „Die Erziehung der Jugend im nationalsozialistischen Staate ist Erziehung zur deutschen Volksgemeinschaft. Ziel der Erziehung ist der körperlich und seelisch gesunde,

³¹⁶ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 46.

³¹⁷ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 130.

³¹⁸ Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen und Grundprobleme der Deutschen Jugendhilfe, in Sachverständigenkommission 8. Jugendbericht (Hrsg), Jugendhilfe – Historischer Rückblick und neuere Entwicklungen. Materialien zum 8. Jugendbericht 1 (1990) 28.

³¹⁹ Sachße/Tennstedt, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland. Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus (1992) 156.

³²⁰ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 130.

³²¹ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 46.

³²² Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 149, 150.

sittlich gefestigte, geistig entwickelte, beruflich tüchtige deutsche Mensch, der rassebewußt in Blut und Boden wurzelt und Volk und Reich verpflichtet und verbunden ist. Jedes deutsche Kind soll in diesem Sinne zu einem verantwortungsbewußten Glied der deutschen Volksgemeinschaft erzogen werden.“³²³ Im Zugriff auf die Jugend der Gegenwart erkannten die Nationalsozialisten eine Garantie für die Zukunft der nationalsozialistischen Gesellschaft: „Wer über die Jugend verfügt, verfügt über die Zukunft.“³²⁴ Das Bestreben der Kinder- und Jugendhilfe war es daher, die Kinder und Jugendlichen für die Ideologie zu begeistern und sie zu hitlertreuen Nationalsozialisten zu erziehen.³²⁵ Die Familie wurde zwar als „Keimzelle des Volkes“ anerkannt, jedoch hatte sie sich in der Erziehung an den nationalsozialistischen Geist anzupassen.³²⁶ Um dies sicherzustellen, überwachte der Staat die Erziehungsarbeit der Familien und kontrollierte die Kinder und Jugendlichen in eigenen Organisationen.³²⁷ Dabei wurden die pädagogischen Ansätze der Kinder- und Jugendhilfe zurückgedrängt, anstelle von intellektueller Bildung galten fortan die Erziehungswerte körperlicher Ertüchtigung, charakterlicher Gestaltung und Ausbildung des Verstandes nach den Anweisungen Hitlers.³²⁸

Träger der nationalen Zukunft konnte nach den nationalsozialistischen Vorstellungen allerdings nur die „erbgesunde“ Jugend sein.³²⁹ Die Entwicklung der nationalsozialistischen Kinder- und Jugendhilfe war deshalb geprägt durch die zunehmende Überlagerung mit erbbiologischem und rassehygienischem Gedankengut, das die kompromisslose Einteilung in wertvolles und „unwertes“ Leben vorsah. So erfuhr nur der hilfsbedürftige rassisch wertvolle „Volksgenosse“ im Interesse der „Volksgemeinschaft“ Unterstützung, während der „Minderwertige“ und „Nichtarische“ aus dem „Volkskörper“ ausgemerzt werden sollte.³³⁰ Eindeutig formuliert hat dies 1942 Heinrich Himmler: „Wo Sie ein gutes Blut finden, haben Sie es für Deutschland zu gewinnen oder Sie haben dafür zu sorgen, dass es nicht mehr existiert.“³³¹

³²³ RGBI I 1939, 429.

³²⁴ *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 154.

³²⁵ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 167.

³²⁶ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 35.

³²⁷ *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 155.

³²⁸ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 36.

³²⁹ *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 154.

³³⁰ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 149, 167.

³³¹ *Jacobsen/Jochmann*, Rede Himmlers vom 16.09.1942 in Hegewald auf einer SS- und Polizeiführer-Tagung, in *Ausgewählte Dokumente zur Geschichte des Nationalsozialismus 1933-1945* (1961) 5, 6.

Ein weiteres wesentliches Element des Erziehungskonzeptes der Nationalsozialisten lag im Gemeinschaftsgedanken: Nicht das Individuum zählte, sondern das Volksganze, dem sich auch die Kinder und Jugendlichen zu unterwerfen hatten. Erneut war es § 1 RJWG, der einer solchen Interpretation zugeführt wurde, wie das nachfolgende Zitat von Hermann Althaus, Reichsamtsleiter für die Kinder- und Jugendhilfe, aus dem Jahr 1939 verdeutlicht.³³² Danach war für die Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe der Grundgedanke maßgebend, „daß nicht das Kind um seinetwillen, wie es in liberalistischer Einstellung des § 1 des Jugend-Wohlfahrts-Gesetzes besagt, körperlich, seelisch und gesellschaftlich zur Entfaltung gebracht werden soll, sondern im Dienst für das Wohl des Volkes, dessen Zukunft es bedeutet.“³³³ Demnach bedeutete Erziehung im Nationalsozialismus nicht Verwirklichung der Einzelinteressen von Kindern und Jugendlichen, sondern Ausdruck ihrer Gemeinschaftsverpflichtung, ihrer Unterordnung unter die Ziele der Volksgemeinschaft. Damit einher ging die Ausweitung öffentlicher Erziehungskompetenzen gegenüber der privaten Lebensgestaltung zur stärkeren Disziplinierung der Jugend.³³⁴ In dieser totalitären Verknüpfung von Erziehung, Gesundheit und Gemeinschaft fand die Kinder- und Jugendhilfe ihre spezifische Ausprägung im Nationalsozialismus. Den Zielen der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechend wurde die gesamte Kinder- und Jugendhilfe schrittweise untergeordnet und im Sinne des Führerprinzips gleichgeschaltet.

b) Die Eingliederung der Kinder- und Jugendhilfe in den nationalsozialistischen Staat

aa) Jugendfürsorge – Die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt (NSV)

Die im Jahr 1932 als Verein gegründete Nationalsozialistische Volkswohlfahrt (NSV) wurde am 3. Mai 1933 bald nach der Machtübernahme durch Adolf Hitler als ein der NSDAP angeschlossener Verband anerkannt.³³⁵ Obgleich die NS-Volkswohlfahrt der Partei unterstellt blieb und damit keine selbständige Organisation mehr bildete, war sie fortan zuständig „für alle Fragen der Volkswohlfahrt und der Fürsorge“.³³⁶ In § 2 der neuen Satzung von 1933 betonte der Verein sodann auch seinen Führungsanspruch auf

³³² Gries/Ringler, Jugendamt und Jugendhilfe 35.

³³³ Althaus, Nationalsozialistische Volkswohlfahrt. Wesen, Aufgaben und Aufbau, in Schriften der Hochschule für Politik 2 (1939) 31.

³³⁴ Sachße/Tennstedt, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 155.

³³⁵ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 150, 151.

³³⁶ Führererlass vom 3. Mai 1933, in Vorländer, Die NSV. Darstellung und Dokumentation einer nationalsozialistischen Organisation, in Schriften des Bundesarchivs 35 (1988) 197.

dem Gebiet der Wohlfahrtspflege und der Gesundheitsfürsorge, sowohl innerhalb der Partei wie auch gegenüber den Trägern der freien Wohlfahrtspflege.³³⁷ Als Einfallstor für die Vorstöße der NS-Volkswohlfahrt diene das bestehende Reichsjugendwohlfahrtsgesetz. § 11 RJWG bestimmte nun, dass die Jugendämter ihre Tätigkeiten an die NSV abgeben konnten.³³⁸ Hierauf stützte die NSV ihren Kompetenzanspruch und rückte damit faktisch in eine Monopolstellung ein.³³⁹ Denn fortan musste das Jugendamt seine Aufgaben an die NSV delegieren, während es selbst als bloße „Beurkundungsstelle“ für die durchgeführten Maßnahmen in Bedeutungslosigkeit versank.³⁴⁰ Die Träger der freien Wohlfahrtspflege wie der Deutsche Caritasverband oder das Deutsche Rote Kreuz wurden unter dem Gleichschaltungsdruck der NS-Volkswohlfahrt nahezu funktionslos, andere Verbände wie die Arbeiterwohlfahrt wurden verboten und aufgelöst.³⁴¹

Die NS-Volkswohlfahrt war letztendlich zuständig für den gesamten Bereich der Jugendfürsorge, also die Maßnahmen für gefährdete oder bereits geschädigte Kinder und Jugendliche.³⁴² Darunter wurden insbesondere verstanden der Mutterschutz und die Säuglingsfürsorge, die Erziehungsberatung, das Pflegekinder- und Vormundschaftswesen, die Kleinkinderfürsorge, die Jugendhilfe, die Jugendgerichtshilfe und die Fürsorgeerziehung.³⁴³ Überdies beanspruchte die NSV als „parteiämtliche“ Stelle weitere hoheitliche Kompetenzen, wie die Vorladung von Kindern und Jugendlichen auch gegen den Willen ihrer Eltern, die Aufnahme von Ermittlungen, die Durchführung von Hausbesuchen und Vernehmungen, die Erteilung von Ermahnungen an Volksgenossen, die ihrer Ansicht nach bei der Erziehung ihrer Kinder versagten sowie die Akteneinsicht bei den Jugendämtern.³⁴⁴

Den eigentlichen Kern der Arbeit der NS-Volkswohlfahrt bildete das „Hilfswerk Mutter und Kind“. In diesem Rahmen wurden Familien wirtschaftlich sowie bei der Wohnungs- und Arbeitssuche unterstützt. Neben der Einrichtung von Kindertagesstätten wurden Speisungen für Klein- und Schulkinder und andere gesundheitliche Maßnahmen für Kleinkinder angeboten. Für Jugendliche wurden Jugenderziehungsberatungsstellen und

³³⁷ Satzung der NS-Volkswohlfahrt vom 14. August 1933, in *Vorländer*, NSV 201.

³³⁸ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 131.

³³⁹ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 43.

³⁴⁰ *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 162.

³⁴¹ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 151.

³⁴² *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 41, 42.

³⁴³ *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 159.

³⁴⁴ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 43, 44.

Jugendheime geschaffen. Durch die Entsendung von Kleinkindern, Schulkindern und schulentlassenen Jugendlichen in Landpflegestellen, Heime und örtliche Tageserholungsstätten wurde schließlich die Jugenderholungspflege gefördert.³⁴⁵

Die zahlreichen Maßnahmen und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe fanden durchaus positiven Anklang in der Bevölkerung.³⁴⁶ Zu berücksichtigen ist aber, dass die Leistungen stets nur den „Wertvollen“ und „Erbgesunden“ zugute kamen, während den „Minderwertigen“ und „Asozialen“ keine Hilfe zuteil wurde;³⁴⁷ so formulierte Althaus 1939: „Alle Sorge nationalsozialistischer Volkswohlfahrt dient aus grundsätzlicher Erwägung heraus dem Erbtüchtigen. Sie übt keine aussichtslose, das Volksvermögen verschleudernde Fürsorge der Erbkranken, sondern eine aufbauende Vorsorge für die Erbgesunden. (...) Aufgabe einer völkischen Wohlfahrtspflege kann es nur sein, unter grundsätzlicher Ablehnung einer aussichtslosen Befürsorgung Lebensuntüchtiger die vorhandenen guten Erbanlagen zu entfalten bzw. sie vor Verkümmern zu bewahren. Zu einer solchen aufbauenden Wohlfahrtspflege für die Erbtüchtigen gehören alle Maßnahmen der Staatsführung und in deren Auftrag der Volkswohlfahrt, die eine Vermehrung der erblich wertvollen Schichten unseres Volkes bewirken. (...) Um der Gesunderhaltung unseres Volkes willen muß darum eine nationalsozialistische Volkswohlfahrt eine Befürsorgung Minderwertiger ablehnen bzw. auf ein Mindestmaß einschränken unter gleichzeitiger Abdrosselung des kranken Erbstromes.“³⁴⁸

Gerade im Bereich der Fürsorgeerziehung agierte die NS-Volkswohlfahrt getreu der vorherrschenden Weltanschauung. Erbgesunde, normal begabte, lediglich erziehungsgefährdete Kinder und Jugendliche wurden zur Erziehungsfürsorge in kleine, familiär geführte, offene Heime untergebracht.³⁴⁹ Für die auf etwa ein Jahr befristete Erziehungsfürsorge sollten erzieherische Notwendigkeiten und nicht kostenrechtliche Gesichtspunkte entscheidend sein,³⁵⁰ denn es galt der Grundsatz, dass kein Preis zu hoch sein dürfte, um diese Jugend der Volksgemeinschaft als wertvolle Glieder zuzuführen.³⁵¹ Für stärker gefährdete, erbminderwertige, schwererziehbare, potenziell aber noch

³⁴⁵ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 143.

³⁴⁶ Vorländer, NSV VII (Geleitwort).

³⁴⁷ Sachße/Tennstedt, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 166.

³⁴⁸ Althaus, Nationalsozialistische Volkswohlfahrt 15, 16.

³⁴⁹ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 47.

³⁵⁰ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 133.

³⁵¹ Vagt, Die Bedeutung des nationalsozialistischen Erziehungsgedankens für die Praxis der Fürsorgeerziehung, in Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1935, 290-303.

resozialisierbare Kinder und Jugendliche wurde – in Abgrenzung zu der Erziehungsfürsorge – die Fürsorgeerziehung in den klassischen Anstalten angeordnet, verbunden mit der Möglichkeit auf Rückkehr in die „Gemeinschaft“.³⁵² Schwersterziehbare, anlage- oder charakterbedingt kaum noch besserungsfähige Kinder und Jugendliche wurden hingegen in Jugendschutzlager eingewiesen.³⁵³ In den beiden Schutzlagern Moringen (1940) und Uckermark (1942) wurden mit militärischem Drill und hartem Zwang eine Dauerunterbringung ähnlich einem Straflager durchgeführt. Eine Entlassung aus den Zwangslagern war grundsätzlich nicht vorgesehen, zumeist erfolgte mit der Volljährigkeit die Überführung in ein Arbeitshaus oder gar ins Konzentrationslager.³⁵⁴

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die NS-Volkswohlfahrt durch die Gleichschaltung der Jugendämter und Wohlfahrtsverbände die jugendfürsorgerischen Aufgaben sukzessive zu eigen machte. Bei deren Ausführung waren auch erbbiologische und rassenhygienische Selektionskriterien maßgeblich mit dem Ziel des Aufbaus einer „völkischen“ Jugend im nationalsozialistischen Sinne.

bb) Jugendpflege – Die Hitlerjugend (HJ)

Mit Verfügung Hitlers vom 17. Juni 1933 wurde eine Dienststelle für den Jugendführer des Deutschen Reiches geschaffen und der junge Politiker Baldur von Schirach in diese Position berufen. Der neuen Reichsbehörde wurden sämtliche Jugendverbände und Jugendorganisationen unterstellt und die bisherigen Aufgaben der Jugendpflege übertragen.³⁵⁵ Baldur von Schirach sollte fortan eine „vaterländische“ Jugendarbeit leiten und fördern und diese dabei eng mit der Partei und dem Staat verknüpfen.³⁵⁶ Die im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz normierten jugendpflegerischen Aufgaben wurden dabei nicht verändert, sondern vielmehr für die nationalsozialistischen Zwecke nutzbar gemacht.³⁵⁷

³⁵² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 133.

³⁵³ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 47, 49.

³⁵⁴ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 133, 134; Hansen, Wohlfahrtspolitik im NS-Staat. Motivationen, Konflikte und Machtstrukturen im „Sozialismus der Tat“ des Dritten Reiches (1991) 277, 278.

³⁵⁵ Sachße/Tennstedt, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 157.

³⁵⁶ Gries/Ringler, Jugendamt und Jugendhilfe 37.

³⁵⁷ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 138, 139.

Unter diesen Prämissen wurde bereits am 22. Juli 1933 der seit 1921 bestehende Reichsausschuss der deutschen Jugendverbände aufgelöst und durch einen Führerrat ersetzt. Überdies wurden die jüdischen, sozialistischen, kommunistischen und gewerkschaftlichen Jugendorganisationen verboten und die christlichen Jugendverbände massiven Beschränkungen unterworfen.³⁵⁸ Hingegen wurde die Stellung der im Jahr 1926 gegründeten und der NSDAP angeschlossenen Hitlerjugend gestärkt und die Jugend sukzessive in die staatliche Organisation eingegliedert, bis schließlich am 1. Dezember 1936 das Gesetz über die Hitlerjugend erlassen wurde;³⁵⁹ in dessen entscheidenden ersten drei Paragraphen hieß es:

- „§ 1 Die gesamte deutsche Jugend innerhalb des Reichsgebietes ist in der Hitlerjugend zusammengefasst.
- § 2 Die gesamte deutsche Jugend ist außer in Elternhaus und Schule in der Hitlerjugend körperlich, geistig und sittlich im Geiste des Nationalsozialismus zum Dienst am Volk und zur Volksgemeinschaft zu erziehen.
- § 3 Die Aufgabe der Erziehung der gesamten deutschen Jugend in der Hitlerjugend wird dem Reichsjugendführer der NSDAP übertragen. Er ist damit „Jugendführer des Deutschen Reiches“. Er hat die Stellung einer Obersten Reichsbehörde mit dem Sitz in Berlin und ist dem Führer und Reichskanzler unmittelbar unterstellt.“³⁶⁰

Zusammen mit der am 25. März 1939 eingeführten Jugenddienstpflicht für alle 10- bis 18-Jährigen sicherte sich die Hitlerjugend so einen außerordentlich großen Einfluss auf die Kinder und Jugendlichen.³⁶¹ Mit ihrer Hilfe sollte die umfassende Indienstnahme und Indoktrination der nachwachsenden Generation für den Führerstaat mit seiner ideologischen Ausrichtung auf Nationalismus, Rassismus und Militarismus gelingen.³⁶² Durch das Verbot aller anderen Jugendverbände erhielt die Hitlerjugend einschließlich des Bundes Deutscher Mädel (BDM) im Bereich der Jugendpflege faktisch das Monopol.³⁶³ Die Hitlerjugend wurde Träger der Erziehung der deutschen Jugend außerhalb des Elternhauses und der Schule, ausgestattet mit einem eigenen Regelkatalog und

³⁵⁸ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 50.

³⁵⁹ Sachße/Tennstedt, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 156; Gries/Ringler, Jugendamt und Jugendhilfe 37.

³⁶⁰ RGBI I 1936, 993.

³⁶¹ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 50.

³⁶² Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen 27.

³⁶³ Gries/Ringler, Jugendamt und Jugendhilfe 38.

Disziplinarmaßnahmen.³⁶⁴ Letzteres diente in erster Linie der Durchsetzung von Arbeitsdisziplin unter den Kindern und Jugendlichen, die in der Kriegswirtschaft von Bedeutung sein sollte.³⁶⁵ Aber auch abweichendes Verhalten geringen Grades, quasi von „verirrten“, aber „erbgesunden“ Volksgenossen rief nicht mehr die Jugendfürsorge oder die Gerichte, sondern die Sanktionsmaßnahmen der HJ auf den Plan.³⁶⁶ Um die totale Kontrolle über die junge Generation zu erhalten, errichtete die Hitlerjugend schließlich einen Verwaltungsapparat, der sich in einer Reihe von Verwaltungs- und Sachämtern (beispielsweise für Gesundheit, Schulung, Soziales, Kultur) zeigte.³⁶⁷

Die Jugend wurde uniformiert und mit Schulungsplänen, Heimabenden, Wehrsport, Appellen und Befehlsausgaben durch ein hierarchisch nach Diensträngen aufgebautes Führercorps diszipliniert und unter dem Leitspruch „Du bist nichts, dein Volk ist alles!“ dem NS-System unterworfen.³⁶⁸ Einen besonderen Stellenwert in den Aktivitäten der HJ nahmen sportliche Betätigungen ein. Der großzügige Ausbau von Sportstätten und die breite Nutzungsmöglichkeit bestehender Einrichtungen (beispielsweise in Schulen) verschafften dem Sport in der HJ und damit zugleich der Organisation zusätzliche Attraktivität, die viele Jugendliche ansprach.³⁶⁹ Zugleich waren die Hitlerjugend und der Bund Deutscher Mädel für Millionen Kinder und Jugendliche das erste und einzige Angebot an Freizeitgestaltung, an Zusammenleben in der Gruppe und an Bewährungs- und Aufstiegsmöglichkeiten in leitenden Funktionen.³⁷⁰

So stieg die Mitgliederzahl nach der Machtergreifung Hitlers auch signifikant an. Hatten der HJ zu Beginn des Jahres 1933 knapp 110.000 Kinder und Jugendliche angehört, waren es im Sommer 1933 bereits mehr als 3,5 Millionen und Ende 1938 etwa 8,7 Millionen, was mehr als 90 % der 10- bis 18-Jährigen entsprach.³⁷¹ Damit hatte die Hitlerjugend noch vor Kriegsausbruch jegliche Konkurrenz ausgeschaltet und ihren Anspruch auf Alleinvertretung der deutschen Jugend durchgesetzt.³⁷² In den Kriegsjahren wurden

³⁶⁴ *Jordan*, Kinder- und Jugendhilfe 50; *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 155.

³⁶⁵ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 155.

³⁶⁶ *Peukert/Münchmeier*, Historische Entwicklungsstrukturen 27.

³⁶⁷ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 139.

³⁶⁸ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 138.

³⁶⁹ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 37.

³⁷⁰ *Peukert/Münchmeier*, Historische Entwicklungsstrukturen 28.

³⁷¹ *Jordan*, Kinder- und Jugendhilfe 51; *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 154.

³⁷² *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus 157.

zahlreiche minderjährige Mitglieder der Hitlerjugend ab 15 Jahren im Kriegsdienst eingesetzt, viele von ihnen gerieten in Gefangenschaft oder starben.³⁷³

c) Nationalsozialistische Gesetze und Organisationen in der Kinder- und Jugendhilfe

Zur Verwirklichung der rasse- und bevölkerungspolitischen Ziele im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung wurden zahlreiche Gesetze erlassen. Zu nennen sind dabei das „Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“³⁷⁴ vom 15. September 1935 sowie das „Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes“ (Ehegesundheitsgesetz)³⁷⁵ vom 18. Oktober 1935. Beiden Gesetzen war gemein, dass sie mit Eheverboten verhindern sollten, dass als „minderwertig“ eingestufte Menschen Ehen schlossen und Kinder zeugten. Unter der Bedingung der Erbgesundheit hingegen erhielten Heiratswillige sowie kinderreiche Familien wirtschaftliche Vergünstigungen.³⁷⁶

Das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“³⁷⁷ vom 14. Juli 1933 legalisierte die eugenische Zwangssterilisation vermeintlich Erbkranker und legte damit den Grundstein für das Euthanasie-Programm. Denn neben dem erbhygienischen Gebiet der Verhütung „unwerten“ Lebens betrieben die Nationalsozialisten eine gezielte Vernichtungspolitik, die mit Ausbruch des Krieges ein kontinentales Ausmaß annahm.³⁷⁸ Der systematischen Ermordung von Kranken und Behinderten fielen auch tausende Kinder zum Opfer. In eigens eingerichteten Kinderfachabteilungen der Krankenanstalten und Spitäler wurden im Rahmen der Aktion „T4“ geistig oder körperlich behinderte und psychisch kranke Kinder und Jugendliche bis zu einem Alter von 16 Jahren gezielt durch Medikamentengabe ermordet.³⁷⁹

Auf Veranlassung von Heinrich Himmler Ende 1935 gegründet, beabsichtigte der eingetragene Verein Lebensborn e. V., den „rassisch und erbbiologisch wertvollen Kinderreichtum“ zu fördern.³⁸⁰ Es sollte das Bevölkerungswachstum verstärkt und

³⁷³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 156.

³⁷⁴ RGBI I 1935, 1146.

³⁷⁵ RGBI I 1935, 1246.

³⁷⁶ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 157.

³⁷⁷ RGBI I 1933, 529.

³⁷⁸ Braner, Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Ein Instrument des nationalsozialistischen Maßnahmenstaates? (2009) 3.

³⁷⁹ Burkhardt, Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz: eine strafrechtliche Analyse, in Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 85 (2015) 17, 18.

³⁸⁰ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 158.

zugleich eine züchterische Elitenbildung betrieben werden.³⁸¹ Um insbesondere ledige Frauen „guten Blutes“ von Schwangerschaftsabbrüchen abzuhalten, wurden anonyme Entbindungen in Lebensborn-Heimen mit anschließender Adoptionsvermittlung vorrangig an Angehörige der SS, Polizei und Wehrmacht angeboten.³⁸² Voraussetzung für die Heimaufnahme war jedoch, dass die werdenden Mütter die rassehygienischen Kriterien erfüllten durch den Nachweis von Ahnentafeln, Erbgesundheitsbögen und ärztlichen Untersuchungsberichten.³⁸³ Für die in den Lebensborn-Heimen geborenen Kinder erhielt die Organisation das Recht, die Vormundschaft zu übernehmen („Lebensborn-Mündel“) und damit unter ihrem direkten Einfluss zu halten.³⁸⁴ Behinderte Kinder wurden aus den Heimen entfernt und in Kinderfachabteilungen der Krankenanstalten und Spitäler überstellt.³⁸⁵

Der Lebensborn wählte Kinder auch aus den besetzten Gebieten in Ost- und Westeuropa nach „rassischen“ Gesichtspunkten aus und ließ sie nach Deutschland verschleppen. Dort wurden sie „eingedeutscht“, das heißt ihre Namen wurden geändert, sie erhielten neue Geburtsurkunden und wurden in Heimen oder in ausgewählten Pflegefamilien untergebracht.³⁸⁶

Schließlich ermöglichte es das Zusammenspiel von Rassegesetzen und Parteiorganisationen, dass unzählige „nichtarische“, darunter vor allem jüdische Kinder und Jugendliche verfolgt, in Konzentrationslager deportiert und dort vielfach ermordet wurden.

So erlebte die Kinder- und Jugendhilfe unter dem Nationalsozialismus ein dunkles Zeitalter, in dem sie gesetzlich wie institutionell für ideologische Zwecke pervertiert und missbraucht wurde, wie es in der Geschichte bisher einzigartig ist, mit katastrophalen und schier unbegreiflichen Folgen für viele tausende Kinder und Jugendliche.

³⁸¹ Lilienthal, Der „Lebensborn e. V.“. Ein Instrument nationalsozialistischer Rassenpolitik (2003) 47.

³⁸² Lilienthal, Lebensborn 78.

³⁸³ Lilienthal, Lebensborn 90, 91.

³⁸⁴ Lilienthal, Lebensborn 72.

³⁸⁵ Lilienthal, Lebensborn 102, 103.

³⁸⁶ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 159.

2. Die Auswirkungen des NS-Regimes auf die Kinder- und Jugendhilfe in Österreich

a) Der Status vor dem Anschluss: Abbau der Kinder- und Jugendhilfe im austrofaschistischen Ständestaat

Die Zeit des „christlichen Ständestaates“, der das Resultat der bürgerlichen Restaurationspolitik gegen das System von 1918 darstellte, war durch die „Vaterländische Front“ als Einheitspartei und den per Verfassung oktroyierten Katholizismus geprägt.³⁸⁷ Die Politik der Eugenik wurde fortgeführt und vor allem die Frau deutlicher in den Dienst der Fortpflanzung und der Kinderpflege genommen. Eugenische Maßnahmen fokussierten angesichts der hohen Säuglingssterblichkeit die Schwangerenfürsorge.³⁸⁸ In den Kinderheimen etablierte sich der Wiener Kleinkindertest.³⁸⁹ Dieser ermöglichte es, „normal“ und „unnormal“ entwickelte Kinder und Jugendliche voneinander zu unterscheiden, wodurch sich erneut Eingriffe der Kinder- und Jugendhilfe in vorwiegend sozial benachteiligten Familien rechtfertigen ließen.³⁹⁰ Die Anpreisung des Tests durch seine Erfinder steht denn auch symptomatisch für den Zustand der Kinder- und Jugendhilfe im Austrofaschismus:

„Die Gesamtheit muß von sozial-abnormen Persönlichkeiten möglichst freigehalten werden. (...) Die Öffentlichkeit ist ebenso daran interessiert, dass von vornherein die Frage beantwortet wird, ob die Maßnahmen sich im gegebenen Falle auch lohnen, damit die öffentlichen Mittel nicht für hoffnungslose Bemühen vertan werden.“³⁹¹

Mit der Ausrufung des autoritären Ständestaates im Mai 1934 wurden bei den Vertretern des Fürsorgebereichs aber auch neue Hoffnungen auf Veränderungen auf ihrem Gebiet geweckt.³⁹² Umso größer war dann die Enttäuschung, als sich die Sparpolitik der vergangenen Jahre fortsetzte und diese sich besonders durch einen Abbau der Ressourcen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe äußerte.³⁹³ Einzelne Länder begannen, Jugendfürsorgeeinrichtungen abzubauen, auch fürsorgefeindliche Kräfte machten sich

³⁸⁷ Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 9.

³⁸⁸ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 40.

³⁸⁹ Maierhofer, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 69.

³⁹⁰ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 40.

³⁹¹ Hetzer/Zeller, Ambulante Beobachtung psychisch auffälliger Kleinkinder, in Zeitschrift für Kinderforschung (1935) 141 f, 137 f.

³⁹² Ungar, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 64.

³⁹³ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 86.

stärker bemerkbar.³⁹⁴ So verwunderte es letztlich nicht, dass die Verfassung vom 1. Mai 1934 die Gesetzgebungskompetenz des Bundes der vormaligen Verfassung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe gemäß Artikel 12 Ziffer 2 komplett aufhob und diesen in Artikel 40 wieder vollumfänglich zur Ländersache erklärte.³⁹⁵ Der Forderung nach einer Verfassungsänderung wurde in Anbetracht eines Staates, der sich keiner Einsparungsmöglichkeiten berauben wollte, ebenso wie allen anderen Protesten und Bemühungen um finanzielle Unterstützung kein Gehör verschafft.³⁹⁶ Damit war nicht nur die Grundsatzgesetzgebung wieder zur Angelegenheit der Länder geworden, sondern auch die finanziellen Lasten gänzlich den Ländern und Kommunen aufgetragen. Die Antwort hierauf war eine restriktive Fürsorgepolitik mit radikaler Personaleinsparung, rationellerer Ausnutzung der vorhandenen Einrichtungen bis hin zur Privatisierung und Konfessionalisierung sowie Senkung der Pflegegelder.³⁹⁷ Liquiditätsengpässe beschleunigten zudem den Abbau der Anstaltsplätze. Diese Umstände hatten zur Folge, dass in vielen Teilen Österreichs faktisch keine Kinder- und Jugendhilfe mehr existierte.³⁹⁸

Eine bundeseinheitliche Regelung auf dem Gebiet der Jugendfürsorge war auf der Grundlage der geänderten Verfassung, die die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich wieder auf die Länder übertragen hatte, nicht mehr durchführbar.³⁹⁹ Grundlegende gesetzgeberische Vorhaben im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sind im Austrofaschismus sodann auch nicht ansatzweise zu erkennen. Nur das Bundesgesetz über die vaterländische Erziehung der Jugend außerhalb der Schule von 1936⁴⁰⁰ hatte insofern Auswirkungen, als es die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe einer stärkeren ideologisch geprägten staatlichen Kontrolle unterwarf.⁴⁰¹ An die Stelle der Kinder- und Jugendhilfe sollte die totalitäre Erfassung der Kinder und Jugendlichen in den NS-Jugendorganisationen treten. Vereine benötigten die Genehmigung des Staates, wenn sie außerschulische Aktivitäten zur „Erziehung oder Ertüchtigung“ anbieten wollten. Darüber hinaus konnten alle Jugendlichen zur Teilnahme an Übungen, Vorträgen, vaterländischen

³⁹⁴ *Dra*, Die Fürsorgeerziehung und ihre Entwicklung in Österreich 160, 439.

³⁹⁵ BGBl I 1934/239; BGBl II 1934/1.

³⁹⁶ *Ungar*, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 65; *Staffa*, Neugestaltung der Wohlfahrtspflege, in: Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien (Hrsg), Zeitschrift für Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge (1938) 17.

³⁹⁷ *Ralszer (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 86 f.

³⁹⁸ *Melinz*, Fürsorgepolitik(en), in: Talós/Neugebauer (Hrsg), Austrofaschismus, Politik – Ökonomie – Kultur 1933-1938 (2014) 250 f.

³⁹⁹ *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 119.

⁴⁰⁰ BGBl 1936/293.

⁴⁰¹ *Ungar*, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 65.

Feiern und sonstigen Veranstaltungen der staatlichen Vereinigungen verpflichtet werden.⁴⁰² Das Jugendgesetz setzte damit den Trend der Regierung fort, sich von gesetzgeberischer Arbeit auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe zu distanzieren und die gezielte ideologische Indoktrination problemloser Jugendlicher in den Vordergrund gesetzgeberischen Handelns zu stellen.⁴⁰³

Angesichts des sich aufgrund der Wirtschaftskrise im weiteren Verlauf der dreißiger Jahre verstärkenden Problems der Jugendarbeitslosigkeit wurden doch auch Hilfsaktionen für die arbeitslose Jugend eingeleitet. Hervorzuheben ist dabei die Aktion „Jugend in Not“, die sich die Errichtung von Tagesheimstätten für erwerbslose Jugendliche mithilfe von Spendenaufrufen zum Ziel gesetzt hatte. Im Laufe der Aktion wurden 105 Tagesheimstätten geführt, in denen jugendliche Arbeitslose durch Vorträge, Bastelkurse und berufskundliche Veranstaltungen beschäftigt und mit einer warmen Mahlzeit versorgt wurden. Eine Alternative zu der dringend erforderlichen staatlichen Fürsorgegesetzgebung stellte dies freilich nicht dar.⁴⁰⁴

Führende Vertreter des Kinder- und Jugendhilfebereichs begrüßten im Hinblick auf die unzureichende Gesetzeslage denn auch den deutschen Einmarsch im Jahr 1938:⁴⁰⁵ „Nun wird auch Österreich den gleichen Weg gehen und auch die gleiche gesetzliche Regelung des Fürsorgewesens erhalten – vor allem das Jugendwohlfahrtsgesetz, um das wir so lange und vergeblich kämpften.“⁴⁰⁶

⁴⁰² *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 120 f.

⁴⁰³ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 87.

⁴⁰⁴ *Maierhofer*, Jugendfürsorgepolitik und Sozialpädagogik 121 ff.

⁴⁰⁵ *Ungar*, Fürsorge für Kinder und Jugendliche 66.

⁴⁰⁶ *Staffa*, Neugestaltung der Wohlfahrtspflege 19.

b) Die Einflüsse des NS auf institutioneller und gesetzlicher Ebene

aa) Im Allgemeinen

Der politische Regimewechsel von 1938 im Zuge der Machtübernahme der Nationalsozialisten brach auch in Österreich nicht grundsätzlich mit dem bisherigen System der Kinder- und Jugendhilfe, sondern wurde an die Interessen des neuen Regimes angepasst.⁴⁰⁷ So wurde in den ersten Jahren der nationalsozialistischen Herrschaft die Kinder- und Jugendhilfe auf kommunaler Ebene reorganisiert und die nationalsozialistischen Zielsetzungen adaptiert.⁴⁰⁸

Aufgrund politisch-ökonomischer sowie rassen-politischer Intentionen wurden rasch nach dem „Anschluss“ entscheidende Umstrukturierungen im Personalwesen durchgeführt.⁴⁰⁹ Das gesamte Personal der Kinder- und Jugendhilfe wurde auf „den Führer“ Adolf Hitler vereidigt und aufgefordert, sich bei Amtsantritt offiziell als Führer-treu zu erklären.⁴¹⁰ War es bereits im Zuge des Austrofaschismus zu politisch motivierten Veränderungen im Personalbereich der Kinder- und Jugendhilfe gekommen, wurden nun vielfach Personen sowohl aus politisch-religiösen als auch aus „rassischen“ Gründen gekündigt.⁴¹¹ Dies betraf vor allem jüdische und politisch oppositionell eingestellte Mitarbeiter. Dagegen eröffneten sich für Anhänger des Nationalsozialismus rapide Aufstiegschancen, weil sämtliche Leitungsfunktionen mit regimekonformen Personen neu besetzt wurden.⁴¹² In der nationalsozialistischen Ära standen somit nicht nur die Beobachtung und Kontrolle der Kinder und Jugendlichen im Zentrum des fürsorgerischen Auftrags, sondern auch die politische und soziale Kontrolle über die Akteure der Kinder- und Jugendhilfe wurde intensiviert, ihre politisch-ideologische Haltung geriet ins Visier – sowohl auf der höheren Verwaltungsebene, als auch in Form der Denunziation von Kollegen einer niedrigeren hierarchischen Ebene.⁴¹³

⁴⁰⁷ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit. Wiener Jugendwohlfahrt im 20. Jahrhundert (2013) 50.

⁴⁰⁸ Malina, Die „Schwarze Fürsorge“ des Nationalsozialismus, in Berger (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 108.

⁴⁰⁹ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 59.

⁴¹⁰ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 46.

⁴¹¹ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 62.

⁴¹² Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 103.

⁴¹³ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 63.

Organisatorisch wurden die Kinder- und Jugendhilfe und die Gesundheitsfürsorge zusammengelegt.⁴¹⁴ Die Einrichtungen wie Gesundheits- und Fürsorgeämter und Mutterberatungs- und Schwangerenberatungsstellen existierten weiterhin, wenn auch mit anderer ideologischer Ausrichtung.⁴¹⁵ So zählte die Versorgung für schwangere Frauen, Säuglinge und Kleinkinder vor dem Hintergrund steigender Geburtenzahlen mit dem Ziel der bevölkerungspolitischen Kontrolle zu den Prioritäten der NS-Fürsorgepolitik.⁴¹⁶ Bereits Neugeborene wurden einer „erbbiologischen Bestandsaufnahme“ unterzogen und systematisch in der zentralen „Erbkartei“ erfasst.⁴¹⁷ Für Kinder und Jugendliche vom 6. bis zum 18. Lebensjahr waren insgesamt fünf Reihenuntersuchungen vorgesehen. Der „Jugendgesundheitsbogen“ bot zudem die Möglichkeit, auch die Familie der untersuchten Kinder zu erfassen und „Erbkrankheiten“ bzw. nicht systemkonformes soziales Verhalten aufzuspüren.⁴¹⁸

Die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe mit Ausnahme der Fürsorgeerziehung wurden wie in Deutschland von den Jugendwohlfahrtsbehörden wahrgenommen.⁴¹⁹ Ihnen oblagen der Schutz der Mündel und Pflegekinder, die Mitwirkung im Vormundschaftswesen, die Schutzaufsicht und die Fürsorgeerziehung. Intensiviert wurden hingegen die Tätigkeit im Bereich der Jugendgerichts- und der Jugendpolizeihilfe sowie die Mitwirkung bei der Durchführung des Jugendschutzgesetzes und insbesondere der Gesundheitsfürsorge.⁴²⁰ Die Jugendämter richteten ihr Augenmerk vor allem auf die „erbgesunden“ Kinder und Jugendlichen, aber auch auf sogenannte „Minderwertige“, wenn diese nach NS-Maßstäben „wertvolle Anlagen trotz Schädigung“ aufwiesen.⁴²¹ Für die erbbiologische Überwachung war die Abteilung „Erb- und Rassenpflege“ zuständig.⁴²²

⁴¹⁴ *Sieder/Smioski*, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 42.

⁴¹⁵ *Wolfgruber*, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 50.

⁴¹⁶ *Czech*, Geburtenkrieg und Rassenkampf. Medizin, „Rassenhygiene“ und selektive Bevölkerungspolitik in Wien 1938 bis 1945, in Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstands (DÖW), Jahrbuch 2005. Schwerpunkt Frauen in Widerstand und Verfolgung (2005) 56.

⁴¹⁷ *Czech*, Geburtenkrieg und Rassenkampf 59.

⁴¹⁸ *Malina*, NS-Fürsorge in Wien, in Berger (Hrsg.), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 122.

⁴¹⁹ *Malina*, Die „Schwarze Fürsorge“ des Nationalsozialismus 108.

⁴²⁰ *Malina*, NS-Fürsorge in Wien 119; *Ziering*, 90 Jahre Jugendamt Ottakring 1913 bis 2003. Von der Berufsvormundschaft zur Jugendwohlfahrt der MAG ELF (2002) 24 f.

⁴²¹ *Jandrisits*, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien, in Berger (Hrsg.), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 140.

⁴²² *Czech*, Geburtenkrieg und Rassenkampf 61.

Bei der Erfüllung der Aufgaben hatten die Jugendämter die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt und die Hitler-Jugend zur Mitarbeit heranzuziehen.⁴²³ Private und konfessionelle Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe wurden hingegen aufgelöst oder in das bestehende System eingebunden.⁴²⁴ Zu erwähnen ist beispielhaft die österreichische Caritas, die in die NS-Volkswohlfahrt (NSV) eingegliedert wurde.⁴²⁵ Die unmittelbare Arbeit mit den Kindern und Jugendlichen übernahm auch in Österreich die NSV.⁴²⁶ Ihre Erziehungsberatungsstellen waren mitbeteiligt an der Zuweisung von Kindern und Jugendlichen zu Pflegestellen, Heimen und Tagesstätten. Jugendliche, die die Kriterien der „Erbgesundheits“ und „Aufwandwürdigkeit“ nicht erfüllten, wurden ebenso in Jugendschutzlager abgeschoben.⁴²⁷ Die „Alpen- und Donau-Reichsgaue“ standen mit der Zahl an Einweisungen in das Konzentrationslager Moringen im Vergleich mit anderen Reichsgauen an der Spitze: 202 Jugendliche waren es bis Februar 1944. Bei den Anträgen auf Einweisungen in das Lager Uckermark (insgesamt 148, davon 85 aus Wien) lag Österreich ebenfalls weit über denen anderer Reichsgaue.⁴²⁸ Die Fürsorgeerziehung kooperierte verstärkt mit Polizei und Gestapo.⁴²⁹ Sukzessive wurde der Einfluss der Partei ausgebaut und so die Kinder- und Jugendhilfe im NS-Staat politisiert.⁴³⁰ Die NS-Herrschaft verfolgte dabei auch in Österreich die Absicht, die gesamte „deutsche“ Jugend zu erfassen und das „nationalsozialistische Erziehungsziel“ zu verwirklichen.⁴³¹

Dabei behilflich war das Winterhilfswerk, dessen bereits beträchtliche Mittel in Österreich aufgestockt wurden. Ziel war es, der „deutschen“ Bevölkerung die sozialen Vorteile des „Anschlusses“ deutlich zu machen. Über zwei Millionen Menschen in Österreich erhielten bis Anfang 1939 Unterstützung im Rahmen des Winterhilfswerks durch Lebensmittel, Sachspenden, Kleider und Schuhe.⁴³² Darüber hinaus wurden finanzielle Zuwendungen wie Ehestandsdarlehen und Kinderbeihilfen gewährt.⁴³³

⁴²³ Ziering, 90 Jahre Jugendamt Ottakring 25.

⁴²⁴ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 51.

⁴²⁵ Jandrisits, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien 156.

⁴²⁶ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 106.

⁴²⁷ Malina, NS-Fürsorge in Wien 121.

⁴²⁸ Kreitner, „Jugendfürsorge“ während des Nationalsozialismus in Kärnten (1938-1945) (2006) 115 f.

⁴²⁹ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 47.

⁴³⁰ Malina, NS-Fürsorge in Wien 120 f.

⁴³¹ Wolschansky, Jugendwohlfahrt, in Dennewitz Bodo (Hrsg), Schriftenreihe Verwaltung der Alpen- und Donau-Reichsgaue 14 (1942) 1 f; Jandrisits, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien 141.

⁴³² Jandrisits, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien 158.

⁴³³ Kreitner, „Jugendfürsorge“ während des Nationalsozialismus 35.

Jüdische Familien waren von den Hilfen des Winterhilfswerks wie auch von den übrigen Zuwendungen durch die NSV und die Kinder- und Jugendhilfe ausgeschlossen. Nach dem „Leitfaden des geltenden Fürsorgerechts“ wurden die fürsorgebedürftigen Juden der jüdischen freien Wohlfahrtspflege überantwortet. Diese arrangierte nach dem „Anschluss“ vor allem Auswanderungstransporte für Kinder und Jugendliche nach England, Frankreich, Holland, Belgien, Schweden und die Schweiz, in die USA und das damalige Palästina. Auf diese Weise konnten bis zum Kriegsausbruch 2.844 Kinder in 43 Transporten ins Ausland gebracht werden.⁴³⁴ Die übriggebliebenen Kinder und Jugendlichen waren dem allgemeinen Prozess der Ghettoisierung und späteren Deportation in die Vernichtungslager unterworfen.⁴³⁵

Auf Grundlage des „Ostmarkgesetzes“ vom 14. April 1939, mit dem Österreich als „Land“ des Deutschen Reiches organisatorisch in den NS-Staat eingegliedert wurde,⁴³⁶ erhielt das deutsche Recht durch die am 1. April 1940 in Kraft getretene „Verordnung über Jugendwohlfahrt in der Ostmark“ auch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe Gültigkeit.⁴³⁷ Da es in Österreich bis zur Machtübernahme durch die Nationalsozialisten kein einheitliches Kinder- und Jugendhilfegesetz gegeben hatte, konnte die NSV so eine Vormachtstellung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe erreichen.⁴³⁸ Zuvor war bereits das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ in Geltung gesetzt worden und damit die Fürsorge- und Gesundheitsbehörden verpflichtend in die Jagd nach „Erbkranken“ eingebunden.⁴³⁹

Die NS-Fürsorgepolitik stützte sich auf die bestehenden biologistischen und eugenischen Denkmuster und Strukturen, bei der die Funktionen der Hilfe und Unterstützung der wachsenden Kontrollfunktion weichen mussten, vermengte sie mit rassistischen und antisemitischen Konzeptionen und perfektionierte sie zu einer Ausgrenzungs- und Vernichtungsmaschinerie.⁴⁴⁰ Die rechtliche Grundlage für den fürsorgerischen Auftrag zur

⁴³⁴ Böhler, Die Entwicklung jüdischer Fürsorgetätigkeit in Wien zwischen 1929 und 1945, in Berger (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 280, 282.

⁴³⁵ Czech, Selektion und Kontrolle. Der „Spiegelgrund“ als zentrale Institution der Wiener Jugendfürsorge zwischen 1940 und 1945, in Gabriel/Neugebauer (Hrsg), Von der Zwangssterilisierung zur Ermordung. Zur Geschichte der NS-Euthanasie in Wien (2002) 180.

⁴³⁶ RGBI I 1939/777.

⁴³⁷ RGBI I 1940/52; Wolschansky, Jugendwohlfahrt 2.

⁴³⁸ Jandrisits, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien 141.

⁴³⁹ Malina, Die „Schwarze Fürsorge“ des Nationalsozialismus 108.

⁴⁴⁰ Berger, Zur historischen Entwicklung der Jugendfürsorge, in Berger (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 45.

Mitwirkung an „Selektion“ und „Ausmerzungen“ bildeten die ab 1938 auch in Österreich gültigen „Nürnberger Rassengesetze“.⁴⁴¹ Der Begriff der „Verwahrlosung“, der die Kinder- und Jugendhilfe der „Ersten“ Republik den Kampf angesagt hatte, wurde nun in sogenannte „Asozialität“ und „Dissozialität“ uminterpretiert.⁴⁴² Im Mittelpunkt des diagnostischen Interesses stand fortan die Gemeinschaftsfähigkeit bzw. Gemeinschaftswidrigkeit der Kinder und Jugendlichen.⁴⁴³ So wurden Kinder und Jugendliche aus jüdischen Familien und Romafamilien der Schule verwiesen und ihre Lehr- und Arbeitsstellen gekündigt. Jugendliche, die dem politisch organisierten Widerstand zuzurechnen waren, wurden bei ihrer Entdeckung – im Rahmen der „Sippenhaft“ direkt der Justiz überantwortet.⁴⁴⁴ Identifizieren und Aussondern, Erfassen und Sortieren wurden zu einem wesentlichen Aufgabenbereich auch der österreichischen Kinder- und Jugendhilfe.⁴⁴⁵ Bereits im ersten Jahr nach der „Angliederung“ Österreichs an das Deutsche Reich wurden 20.000 Kinder in Heimen und 102.850 Kinder in Pflegefamilien betreut;⁴⁴⁶ „rassisch Minderwertige“ und „erbuntüchtige“ Kinder und Jugendliche wurden jedoch in Fürsorge-Anstalten und Erziehungs-Lagern interniert. Dort wurden sie im Zuge medizinischer Experimente gequält und nach umfassenden Plänen umgebracht.⁴⁴⁷

bb) Der Spiegelgrund als Exempel: Von der Kinderübernahmestelle zur NS-„Tötungsanstalt“

Symbol dieser Straf- und Verfolgungspädagogik und einer sie stützenden und begründenden terroristischen Medizin war die Heil- und Pflegeanstalt „Am Steinhof“ in Wien, die unter dem Begriff „Spiegelgrund“ zum Synonym für eine terroristisch-bedrohliche, demütigende, seelenverletzende und in vielen Fällen auch tödliche Heilpädagogik wurde.⁴⁴⁸ Hier wurden nicht nur behinderte Kinder selektiert und getötet,

⁴⁴¹ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 53.

⁴⁴² Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 52.

⁴⁴³ Rudolph/Benetka, Zur Geschichte des Wiener Jugendamtes, in Berger (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 75.

⁴⁴⁴ Berger, Jugendwohlfahrt und Fürsorge im Nationalsozialismus (2010) 3.

⁴⁴⁵ Berger, Jugendwohlfahrt und Fürsorge im Nationalsozialismus 4.

⁴⁴⁶ Jandrisits, Zur Struktur des Fürsorgewesens im NS-Wien 158.

⁴⁴⁷ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 41.

⁴⁴⁸ Malina, Im Fangnetz der NS-„Erziehung“. Kinder und Jugend-„Fürsorge“ auf dem „Spiegelgrund“ 1940-1945, in Gabriel/Neugebauer (Hrsg), Von der Zwangssterilisierung zur Ermordung. Zur Geschichte der NS-Euthanasie in Wien (2002) 81.

sondern auch Jugendliche aus ganz Wien als „schwer erziehbar“ oder „asozial“ eingesperrt.⁴⁴⁹

1941 wurde die Anstalt in „Heilpädagogische Klinik Am Spiegelgrund“ umbenannt und nahm mit einem Belag von 640 Betten ihre unheilvolle Tätigkeit auf.⁴⁵⁰ Voraussetzung dafür, dass die Klinik auf dem „Steinhof“ eingerichtet werden konnte, war die buchstäbliche „Leermordung“ eines beträchtlichen Teils der Anstalt im Rahmen der Aktion „T4“.⁴⁵¹ Die neugegründete Anstalt war Teil eines umfassenden Plans der NS-Gesundheitsverwaltung, sich all jener zu entledigen, die nicht in das nationalsozialistische Konzept von Brauchbarkeit, Leistung und Gesundheit passten.⁴⁵²

Die Wiener „Kinderübernahmestelle“ fungierte dabei als einer der Hauptzuträger des Selektions- und Vernichtungsprogramms gegen Kinder und Jugendliche. Noch heute lagern Karteikarten zehntausender Kinder und Jugendlicher in den Archiven, die über die Kinderübernahmestelle auf die verschiedensten Institutionen und Pflegeplätze verteilt wurden.⁴⁵³ Ein Teil von ihnen wurde auf dem „Spiegelgrund“ untergebracht.⁴⁵⁴ Neben der Kinderübernahmestelle waren es die Gesundheits- und Jugendämter, die Einweisungen auf den „Spiegelgrund“ in die Wege leiteten. Aber auch Amtsärzte waren an der Einlieferung ihrer Patienten auf den „Spiegelgrund“ beteiligt.⁴⁵⁵ Als Gründe für die Einweisung wurden angegeben „entwicklungs- und bildungsunfähig“, „schwachsinnig“, „pflegebedürftig“, „gemeingefährlich“ oder „geistig minderwertig“.⁴⁵⁶ Wie viele Kinder und Jugendliche im Komplex „Spiegelgrund“ interniert wurden, lässt sich nicht exakt angeben. Übermittelt ist nur, dass zwischen 1940 und 1941 insgesamt 1.583 Kinder und Jugendliche eingewiesen wurden.⁴⁵⁷

⁴⁴⁹ Czech, Erfassung, Selektion und „Ausmerze“. Das Wiener Gesundheitsamt und die Umsetzung der nationalsozialistischen „Erbgesundheitspolitik“ 1938 bis 1945 (2003) 89.

⁴⁵⁰ Wolfgruber, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 72.

⁴⁵¹ Malina, Zur Geschichte des „Spiegelgrund“, in Berger (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 160.

⁴⁵² Malina, Im Fangnetz der NS-„Erziehung“ 82.

⁴⁵³ Czech, Selektion und Kontrolle 166.

⁴⁵⁴ Jandrisits, Die Auswertung der Kinderkarteikarten des Geburtenjahrganges 1938 der Wiener Kinderübernahmestelle, in Berger (Hrsg), Verfolgte Kindheit. Kinder und Jugendliche als Opfer der NS-Sozialverwaltung (2007) 251.

⁴⁵⁵ Malina, Zur Geschichte des „Spiegelgrund“ 167.

⁴⁵⁶ Dahl, Endstation Spiegelgrund. Die Tötung behinderter Kinder während des Nationalsozialismus am Beispiel einer Kinderfachabteilung in Wien 1940 bis 1945 (2004) 64.

⁴⁵⁷ Czech, Selektion und Kontrolle 187.

Die Anstalt beinhaltete im Grunde zwei Institutionen: ein Erziehungsheim zur „Korrektur“ jener Kinder und Jugendlichen, die noch „brauchbar“ und „normalisierbar“ schienen, und eine „Nervenheilanstalt“ zur Selektion, Beobachtung und tödlichen „Behandlung“.⁴⁵⁸ Erstere konnten, anders als die Kinder der „Kinderfachabteilung“, die den „Spiegelgrund“ bis auf Ausnahmen kaum überlebten, die Anstalt wieder verlassen.⁴⁵⁹ Bis dahin wurden sie – wie in sämtlichen anderen Heimen der NS-Ära auch – wie Gefangene gehalten, zum Arbeitseinsatz gezwungen, erhielten nur notdürftige Verpflegung und waren massiven Misshandlungen ausgesetzt. Auf den „Spiegelgrund“ gelangten oftmals die Kinder und Jugendlichen, die zuvor aus einem anderen Heim geflohen waren.⁴⁶⁰ Die internierten Kinder und Jugendlichen waren zudem einer ständigen Überwachung und Beurteilung durch Erzieher, Psychologen, Pädagogen und Ärzten unterworfen.⁴⁶¹ An behinderten Kindern wurde in mehreren Versuchsreihen unter anderem die Wirksamkeit eines Impfstoffes gegenüber Tuberkuloseinfektionen getestet. Nach einer Beobachtungszeit wurden die Kinder in die „Kinderfachabteilung“ überwiesen, wo diese nach einiger Zeit starben und obduziert wurden.⁴⁶² Dabei wurden Gehirne, Rückenmarksstränge und andere Organe entnommen und für die wissenschaftliche Bearbeitung konserviert.⁴⁶³ Das Euthanasieprogramm traf Säuglinge und Kinder mit „erb- und anlagebedingten schweren Leiden“, epileptische Kinder oder Kinder, an denen Psychiater „Schwachsinn“ diagnostizierten sowie „debile, bildungsunfähige“ Minderjährige. Sie wurden ausgesondert und mit Morphin-Hypochloral, Luminal oder durch Nahrungsentzug getötet.⁴⁶⁴ Bis Kriegsende starben in der „Kinderfachabteilung“ 789 Kinder und Jugendliche.⁴⁶⁵ Die Diagnosen reichten von „Idiotie“, „Schwachsinn“ bis „Kinderlähmung“, „Epilepsie“ und „Lippen-Kiefer-Gaumenspalte“.⁴⁶⁶

Die Anstalt auf dem „Spiegelgrund“ führte ihre „Begutachtungen“ und Selektionen ungebrochen bis zum Zusammenbruch des NS-Regimes fort. Als Institution existierte sie bis etwa Sommer 1945 weiter.⁴⁶⁷

⁴⁵⁸ Malina, Zur Geschichte des „Spiegelgrunds“ 166.

⁴⁵⁹ Malina, Zur Geschichte des „Spiegelgrunds“ 180.

⁴⁶⁰ Ziering, 90 Jahre Jugendamt Ottakring 25.

⁴⁶¹ Czech, Erfassung, Selektion und „Ausmerze“ 94.

⁴⁶² Dahl, Endstation Spiegelgrund 110.

⁴⁶³ Czech, Erfassung, Selektion und „Ausmerze“ 116.

⁴⁶⁴ Sieder/Smioski, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 44; Ziering, 90 Jahre Jugendamt Ottakring 26.

⁴⁶⁵ Czech, Selektion und Kontrolle 171.

⁴⁶⁶ Czech, Erfassung, Selektion und „Ausmerze“ 108.

⁴⁶⁷ Malina, Zur Geschichte des „Spiegelgrunds“ 172.

III. Die Kinder- und Jugendhilfe seit 1945

Wie abschließend dargestellt werden soll, erlebte die Kinder- und Jugendhilfe nach 1945 eine Neuausrichtung und Entwicklung, die in Deutschland (A.) und in Österreich (B.) bis in die Gegenwart reicht.

A. In Deutschland

1. BRD

a) Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Situation der Nachkriegsjahre

Das nationalsozialistische Regime, das mit der bedingungslosen Kapitulation am 8. Mai 1945 sein Ende fand, hinterließ eine beispiellose Not in der Bevölkerung und soziale wie wirtschaftliche Probleme, die noch gravierender waren als jene, die nach dem Ersten Weltkrieg aufgetreten waren.⁴⁶⁸ Vorherrschend waren chaotische Existenzbedingungen, die durch die Flucht Vertriebener, die Befreiung von KZ-Insassen und die Rückkehr von Kriegsgefangenen noch verstärkt wurden. In den ersten Nachkriegsjahren wurden etwa elf Millionen Menschen nach „Restdeutschland“ zwangsverschoben, die nicht mehr als ein Bündel an Besitztümern mitbrachten und dort, wo sie untergebracht werden sollten, auf eine Bevölkerung stießen, die selbst kaum in der Lage war, sich zu versorgen. Die meisten Städte lagen in Trümmern. 25 Millionen Deutsche waren obdachlos: Flüchtlinge, Ausgebombte und Soldaten irrten heimatlos umher.⁴⁶⁹ Hunger, Armut, Prostitution, Schwarzmarkt und Schmuggel bestimmten den täglichen Überlebenskampf.⁴⁷⁰

Die Situation der Kinder und Jugendlichen war verheerend. Sie hatten unter Bombenkrieg, Evakuierung, Deportation, Flucht und Vertreibung schwer gelitten.⁴⁷¹ Gerade unter ihnen stieg die Zahl der Hilfsbedürftigen und die damit einhergehenden Notlagen in der

⁴⁶⁸ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 53.

⁴⁶⁹ Hering/Münchmeier, Restauration und Reform – Die Soziale Arbeit nach 1945, in Thole (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch (2012) (109) 111.

⁴⁷⁰ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 201.

⁴⁷¹ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 154.

Nachkriegszeit dramatisch an.⁴⁷² Über zwei Millionen Kinder und Jugendliche waren aus ihrer Heimat vertrieben worden, ein großer Teil von ihnen lebte in Zwangsquartieren.⁴⁷³

1,6 Millionen Kinder und Jugendliche hatten im Zusammenhang mit den Kriegseinwirkungen Vater oder Mutter oder beide Elternteile verloren.⁴⁷⁴ Bis zu 100.000 Kinder und Jugendliche zogen eltern- und heimatlos umher.⁴⁷⁵ Es gab mehr als 600.000 jugendliche Arbeitslose.⁴⁷⁶

Neben der trostlosen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Situation führte vor allem die familiäre Zerrüttung zur Verwahrlosung von Kindern und Jugendlichen. Die personell und geographisch auseinandergerissene Familie fungierte nicht mehr als Stabilitätsfaktor und soziale Kontrollinstanz. Söhne und Väter waren durch Soldatendienst und Gefangenschaft jahrelang getrennt von ihren Familien. Viele Kinder hatten ihre Väter nie gesehen oder kaum Erinnerungen an sie. Es waren schließlich die Frauen und Mütter, die die notwendigen Aufräumarbeiten in Angriff nahmen und die Versorgung der Kinder sicherstellen mussten. Der Alltag war ausgefüllt mit Arbeit und der Organisation des Notwendigsten, ein Familienleben im traditionellen Sinn fand nur selten statt.⁴⁷⁷ Es kam zu einem starken Anstieg der Scheidungsraten und von nichtehelichen Geburten.⁴⁷⁸ Die Jugendkriminalität war hoch, körperliche wie seelische Krankheiten (Tuberkulose, Neurosen, Geschlechtskrankheiten) nahmen stark zu.⁴⁷⁹ Erschwert wurden die Lebensbedingungen durch Hunger, Kälte, unzureichende Nahrung und Kleidung, mangelnde Hygiene und Medikamente. Zwischen Baracken, Bunkern und Lagern fristeten zahlreiche Kinder und Jugendliche ein schier aussichtslos erscheinendes Dasein.⁴⁸⁰

b) Die Erneuerung der Kinder- und Jugendhilfe

Die Kriegsfolgen bestimmten auch die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfebehörden und stellten diese vor enorme Herausforderungen.⁴⁸¹ Angesichts der allgemein

⁴⁷² Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen 32.

⁴⁷³ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 53.

⁴⁷⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 201.

⁴⁷⁵ Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen 34.

⁴⁷⁶ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 53.

⁴⁷⁷ Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen 33.

⁴⁷⁸ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 201.

⁴⁷⁹ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 53.

⁴⁸⁰ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 154.

⁴⁸¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 202.

vorherrschenden Notlage konnte sich die Kinder- und Jugendhilfe nicht mehr nur ihrem eigentlichen Zweck der Fürsorge von Randgruppen widmen. Allerorten fehlte es an materiellen Mitteln und ausgebildetem Personal. Die Ämter und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe waren infolge von Bombenschäden, Beschlagnahmungen und Einquartierungen desorganisiert und unübersichtlich geworden.⁴⁸² Im Rahmen des „sozialen Wiederaufbaus“ erfolgte daher zunächst eine Reorganisation der Einrichtungen und Verbände, die sich vorrangig der Fürsorge von Kriegsversehrten, Kriegshinterbliebenen und Flüchtlingen widmeten, mitunter durch Unterstützung bei der wirtschaftlichen Eingliederung oder der Bekämpfung von Krankheiten.⁴⁸³ Die Arbeit der Jugendverbände knüpfte nach dem Krieg dort an, wo sie im Jahr der Machtergreifung 1933 aufgehört hatte. Allmählich bildeten sich wieder kirchliche und politische Jugendorganisationen, Sportjugendverbände und Gewerkschaftsjugenden, die an die Stelle der NS-Volkswohlfahrt traten und jugendfürsorgerische Maßnahmen ergriffen.⁴⁸⁴

Auf gesetzlicher Ebene setzte der alliierte Kontrollrat der vier Siegermächte die in der NS-Zeit entstandenen Rechtsnormen außer Kraft und knüpfte damit an die Praxis der Weimarer Republik an.⁴⁸⁵ So erklärten die Besatzungsmächte noch im Jahr 1945 das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz in der ursprünglichen Form für anwendbar. Diese Fassung war jedoch die durch die Verordnung zum Einführungsgesetz beschränkte Fassung aus dem Jahre 1924. Die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe ging in den ersten Nachkriegsjahren angesichts der vordringlichen wirtschaftlichen und sozialen Probleme nicht über kosmetische Operationen im Sinne der Behebung „faschistischer Verzerrungen“ hinaus.⁴⁸⁶ Die Bestimmungen des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes reichten indes nicht aus, um die Massennot der Kinder und Jugendlichen bewältigen zu können.⁴⁸⁷ Bereits Ende 1945 erließen daher einzelne westdeutsche Länder Richtlinien zur Fürsorge für heimatlose Jugendliche, wodurch notwendige Einrichtungen beschaffen und finanziert wurden. Entsprechende Verordnungen, die die Jugendämter zu durchgreifender Hilfe unter überörtlicher Kostenbeteiligung verpflichteten, folgten. Andere Länder beschlossen Bewahrungs- und Schutzgesetze, die die Unterbringung und „Nacherziehung“ von

⁴⁸² Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen 34.

⁴⁸³ Hering/Münchmeier, Restauration und Reform 112.

⁴⁸⁴ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 157.

⁴⁸⁵ Gedrath/Schröer, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit im 20. Jahrhundert, in Thole (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch (2012) (863) 874.

⁴⁸⁶ Gries/Ringler, Jugendamt und Jugendhilfe 45.

⁴⁸⁷ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 156.

Jugendlichen mitunter in Arbeitserziehungsanstalten regeln sollten.⁴⁸⁸ Berufsfördernde Maßnahmen wurden ergriffen, Jugendaufbauwerke entstanden und es wurden besondere gesetzliche Voraussetzungen zur Steuerung der Jugendarbeitslosigkeit geschaffen.⁴⁸⁹

c) Der Bundesjugendplan von 1950

Erst nach den Wahlen zum ersten Bundestag im Jahr 1949 begann in der BRD eine eigene Politik der Kinder- und Jugendhilfe im Bund. So wurde Ende 1950 der Bundesjugendplan zugunsten der „arbeits-, berufs- und heimatlosen Jugend“ von der Bundesregierung verkündet. Es handelte sich hierbei um ein Förderungsprogramm zur Unterstützung, Ergänzung und Erweiterung der Institutionen und Instrumente der Kinder- und Jugendhilfe.⁴⁹⁰ Das Hauptaugenmerk lag dabei auf den nichtstaatlichen Verbänden, deren materielle Voraussetzungen – als Gegenprojekt zu der totalitären und zentralistischen Jugendorganisation der Nazizeit – gesichert werden sollten. In Zusammenarbeit mit den freien Trägern der Kinder- und Jugendhilfe beabsichtigte der Staat, die materielle Not der Kinder und Jugendlichen zu lindern.⁴⁹¹ Allgemeine Jugendförderung und Behebung der Jugendberufsnot bildeten daher die Schwerpunkte des Bundesjugendplans.⁴⁹² Im Zuge dessen wurden Jugendwohnheime und Wohnheime für jugendliche Aussiedler und Flüchtlinge gebaut, Ausbildungslehrgänge und Förderkurse initiiert, Jugendgemeinschaftswerke gefördert und bildungsbezogene Programme geschaffen.⁴⁹³ Die Sonderprogramme richteten sich vornehmlich an Arbeiterjugendliche, Jugendliche aus sozialen Randgruppen, lernschwache und berufsunreife Jugendliche bzw. Berufsanfänger, Kinder ausländischer Arbeitnehmer und jugendliche Ausländer.

Als „Kernstück der Jugendpolitik des Bundes“ stellte der Bundesjugendplan, dem schon bald entsprechende Landesjugendpläne folgten, eine „Gemeinschaftsleistung der staatlichen Stellen und der freien Organisation“ dar.⁴⁹⁴ Im Vordergrund der Maßnahmen stand jedoch weniger die sozial-integrative Komponente, als vielmehr die Möglichkeit zur weltanschaulich-politischen Erziehung, mit der die Jugend für den freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat und seine Ziele, zu denen nach wenigen Jahren auch die

⁴⁸⁸ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 156.

⁴⁸⁹ Gedrath/Schröder, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit 874.

⁴⁹⁰ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 54.

⁴⁹¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 203.

⁴⁹² Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 165.

⁴⁹³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 204.

⁴⁹⁴ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 54.

Wehrpflicht gehörte, gewonnen wurde.⁴⁹⁵ Trotz starker Kritik war die Initiative sehr erfolgreich. Hatten die Fördermittel des Bundesjugendplans im Jahr 1950 noch 17,5 Millionen Deutsche Mark betragen, stiegen diese aufgrund des steten Ausbaus bis zum Jahr 1960 auf 81 Millionen Deutsche Mark an.⁴⁹⁶

d) Die Novelle des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes von 1953

Um zu verhindern, dass aus dem Chaos der Lebensverhältnisse alsbald auch ein unübersehbares Chaos von öffentlichen und freien Hilfseinrichtungen erwuchs, wurde schon bald gefordert, die Jugendämter noch mehr als bisher in den Mittelpunkt der Kinder- und Jugendhilfe zu rücken.⁴⁹⁷ Das erklärte Ziel der ersten Nachkriegsnovelle zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz war daher, die Einschränkungen wieder aufzuheben, die durch die Notverordnung der Weimarer Republik von 1924 entstanden waren.⁴⁹⁸ Mit dem am 28. August 1953 verabschiedeten „Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes“, fortan Jugendwohlfahrtsgesetz genannt, wurde die Einrichtung von Jugendämtern und Landesjugendämtern verpflichtend vorgeschrieben und Jugendwohlfahrtsausschüsse eingeführt.⁴⁹⁹ Das Jugendamt wurde als selbständige Behörde der lokalen Selbstverwaltung errichtet, deren Aufgaben fortan nicht mehr auf andere Dienststellen übertragen wurden.⁵⁰⁰ Mit diesen Neuerungen, die bis heute Bestand haben, wurde das Jugendamt zu einer zweigliedrigen Behörde, die aus der Verwaltung und dem Ausschuss bestand.⁵⁰¹ Ferner erklärte die Novelle die in § 4 RJWG geregelten jugendfördernden, seit 1924 freiwilligen Aufgaben wieder zu den Pflichtaufgaben des Jugendamtes.⁵⁰² Darüber hinaus wurde ausdrücklich das Prinzip der Nachrangigkeit der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe gegenüber der Familie und der freien Träger verankert.⁵⁰³

⁴⁹⁵ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 164.

⁴⁹⁶ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 55.

⁴⁹⁷ Peukert/Münchmeier, Historische Entwicklungsstrukturen 35.

⁴⁹⁸ Jordan, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 57.

⁴⁹⁹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 202.

⁵⁰⁰ Hasenclever, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 174.

⁵⁰¹ Gries/Ringler, Jugendamt und Jugendhilfe 45.

⁵⁰² Jordan, Kinder und Jugendhilfe 57.

⁵⁰³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 203.

Die in die Novellierung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes gesetzten Hoffnungen waren groß, doch im Ergebnis wurde nur der status quo von 1922/24 bei stabileren politischen, durch die Besatzungsmächte garantierten Verhältnissen hergestellt. Die Wahrnehmung der Pflichtaufgaben durch die Jugendämter scheiterte jedoch letztlich vor allem an den fehlenden finanziellen Mitteln.⁵⁰⁴

e) Das Gesetz für Jugendwohlfahrt von 1961

Eine umfassende Reform der Kinder- und Jugendhilfe erfolgte erst mit dem Gesetz für Jugendwohlfahrt vom 11. August 1961.⁵⁰⁵ Aus dem Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (RJWG) wurde das Gesetz für Jugendwohlfahrt (JWG) mit einer neuen Paragraphenfolge und einigen inhaltlichen Änderungen:

Die Kinder- und Jugendhilfe wurde stärker an den Elternwillen angebunden und das Erziehungsrecht der Eltern allgemein gestärkt.⁵⁰⁶ Nach dem neu eingefügten § 3 JWG sollte die Kinder- und Jugendhilfe „die in der Familie des Kindes begonnene Erziehung unterstützen und ergänzen“, wobei die „von den Personensorgeberechtigten bestimmte Grundrichtung der Erziehung“ zu beachten war.⁵⁰⁷ Die unpersönliche Schutzaufsicht, die weniger als erzieherische Hilfe, als vielmehr als Aufsicht über den Erziehungsberechtigten gedacht war, wurde durch die Erziehungsbeistandschaft ersetzt, die als weitere Form der Fürsorgeerziehung neben die freiwillige Erziehungshilfe trat, § 4 Nr. 3 JWG.⁵⁰⁸

Hierdurch wurde dem Jugendamt ein stufenweises Eingriffssystem an die Hand gegeben, begonnen bei der erzieherischen Unterstützung auf Antrag der Eltern bis zum Entzug des Sorgerechts durch das Vormundschaftsgericht, §§ 55 bis 77 JWG.⁵⁰⁹ Mit der Einführung des § 5 JWG wurden die Pflichtaufgaben des Jugendamts durch genaue Beschreibungen spezifiziert und erweitert.⁵¹⁰ Deutlicher als im RJWG wurde jedoch die Subsidiarität von Maßnahmen der öffentlichen gegenüber der freien Kinder- und Jugendhilfe festgelegt, § 5 Abs 3 JWG.⁵¹¹ Die Aufsicht über die Heime und andere Einrichtungen, in denen Kinder

⁵⁰⁴ *Gedrath/Schröder*, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit 875.

⁵⁰⁵ dBGBI I 1961/1205.

⁵⁰⁶ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 51.

⁵⁰⁷ dBGBI I 1961/1207.

⁵⁰⁸ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 208; dBGBI I 1961/1207.

⁵⁰⁹ dBGBI I 1961/1214-1217.

⁵¹⁰ *Jordan*, Kinder- und Jugendhilfe 58; dBGBI I 1961/1207.

⁵¹¹ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 208; dBGBI I 1961/1208.

und Jugendliche dauernd oder zeitweise untergebracht waren, wurden in den §§ 78, 79 JWG erstmals gesetzlich verankert.⁵¹² Hierdurch sollte das leibliche, geistige und seelische Wohl der Minderjährigen in den Heimen gesichert werden.⁵¹³ Daneben wurde der Schutz der Pflegekinder durch die Anhebung der Altersgrenze von 14 auf 16 Jahre erweitert, § 27 JWG.⁵¹⁴

Die Bundesregierung wurde verpflichtet, alle vier Jahre einen Jugendbericht zu erstatten und ein Bundesjugendkuratorium zu errichten, das sie in grundsätzlichen Fragen der Kinder- und Jugendhilfe beraten sollte. Zudem konnte sie überregionale Bestrebungen der Kinder- und Jugendhilfe anregen und fördern (Bundesjugendplan), §§ 25, 26 JWG.⁵¹⁵ Die erhoffte grundlegende Umwandlung des Kinder- und Jugendhilferechts blieb jedoch aus.⁵¹⁶ Das Gesetz übernahm die meisten Abschnitte des vormaligen Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes sowohl inhaltlich als auch in ihrer veralteten Ausdrucksweise.⁵¹⁷ Die unbestimmten Rechtsvorschriften reichten nicht aus, um ein bedarfsgerechtes Angebot zur allgemeinen Förderung der Jugend sicherzustellen.⁵¹⁸

Wie sein Vorläufer war das JWG ein Eingriffs- und nicht ein Leistungsgesetz.⁵¹⁹ So überwogen die reagierenden Eingriffe bei sozialer Auffälligkeit, während Beratungs- und Unterstützungsangebote nicht ausreichend oder nur zögernd auf- und ausgebaut wurden.⁵²⁰ Erschwerend kam hinzu, dass die dringend erforderliche bessere finanzielle Ausstattung der Behörden durch das Gesetz nicht vorgesehen war.⁵²¹ Schon kurze Zeit nach dem Inkrafttreten des JWG am 1. Juli 1962 setzten daher Reformdiskussionen ein, die in diversen Denkschriften, Leitsätzen und Referentenentwürfen ihren Niederschlag fanden.⁵²² Bei allen Reformbemühungen war das Interesse bestimmend, repressive Momente zurückzudrängen und die Kinder- und Jugendhilfe nach den Grundsätzen moderner Leistungsverwaltung mit stark präventiven Ansprüchen und Möglichkeiten aufzubauen.⁵²³ In den folgenden Jahren kam es aufgrund wirtschaftlicher und ungünstiger politischer

⁵¹² *Gedraht/Schröer*, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit 877; dBGBI I 1961/1217 f.

⁵¹³ *Reh*, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 208.

⁵¹⁴ *Gries/Ringler*, Jugendamt und Jugendhilfe 51.

⁵¹⁵ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 203; dBGBI I 1961/1210.

⁵¹⁶ *Gedraht/Schröer*, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit 876.

⁵¹⁷ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 202.

⁵¹⁸ *Münder*, Frankfurter Kommentar zum JWG (1978) 48.

⁵¹⁹ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 202.

⁵²⁰ *Münder*, JWG-Kommentar 48.

⁵²¹ *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung 203.

⁵²² *Jordan*, Kinder- und Jugendhilfe 63, dort mit Daten der Reformdiskussion.

⁵²³ *Jordan*, Kinder- und Jugendhilfe 64.

Machtverhältnisse jedoch nur zu unwesentlichen Novellierungen des JWG.⁵²⁴ Erst mit den 1988 einsetzenden Vorarbeiten zum Kinder- und Jugendhilfegesetz gelang ein umfassender Neuanfang in der Kinder- und Jugendhilfe.⁵²⁵

f) Das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1991

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz wurde nach zweijährigen Verhandlungen am 28. Juni 1990 vom Bundestag beschlossen und trat zum 1. Januar 1991 in Kraft.⁵²⁶ Mit dem Gesetz wurde die Ausgestaltung der Kinder- und Jugendhilfe als ein Leistungsrecht realisiert. Die vormalige Eingriffsbehörde, das Jugendamt, wurde durch das Gesetz zum helfenden Sozialleistungsträger. Verdeutlicht wurde dies durch die Einordnung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes als Achtes Buch in das Sozialgesetzbuch (SGB VIII), dem deutschen Regelungswerk zum Sozialrecht.⁵²⁷

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz umfasste in seiner ursprünglichen Fassung 105 Paragraphen; bis heute wurde es lediglich um eine Schlussvorschrift erweitert. §§ 1 bis 10 SGB VIII beinhalten allgemeine Vorschriften, §§ 11 bis 60 SGB VIII beschreiben die Aufgaben und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und §§ 61 bis 104 SGB VIII regeln insbesondere die Zuständigkeiten sowie organisatorische und kostenrechtliche Gesichtspunkte. Die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe werden in § 2 SGB VIII aufgelistet. Das Angebot der Kinder- und Jugendhilfe in den einzelnen Bereichen wird deutlich ausgebaut und verbessert.⁵²⁸

Das SGB VIII lässt sich in fünf große Bereiche unterteilen:⁵²⁹

Der erste Bereich umfasst die Jugendarbeit, die Jugendsozialarbeit sowie den erzieherischen Kinder- und Jugendschutz (§§ 11-15 SGB VIII). Hierzu zählen die außerschulische Jugendbildung, Jugendfreizeitarbeit, internationale Jugendarbeit, Kinder- und Jugenderholung, Jugendberatung und Förderung der Jugendverbände.

⁵²⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 215.

⁵²⁵ Gedrath/Schröder, Die Sozialgesetzgebung und die Soziale Arbeit 878, 879.

⁵²⁶ dBGBI I 1990/1163.

⁵²⁷ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 216.

⁵²⁸ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 65.

⁵²⁹ Bock, Die Kinder- und Jugendhilfe, in Thole (Hrsg), Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch (2012) 448.

Der zweite Bereich umfasst die Förderung der Erziehung in der Familie (§§ 16-21 SGB VIII). Hier werden Familienfreizeit, Familienbildung und Familienberatung, insbesondere auch in Trennungs- und Scheidungssituationen, geregelt.

Der dritte Bereich umfasst die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen wie Kindertagesstätten und in der Tagespflege (§§ 22-26 SGB VIII), wobei die Länder zum bedarfsgerechten Ausbau der verschiedenen Formen der Tagesbetreuung verpflichtet sind.⁵³⁰

Der vierte Bereich umfasst die Hilfen zur Erziehung und für junge Volljährige (§§ 27-41 SGB VIII). Die repressiven Maßnahmen der Erziehungsbeistandschaft und Fürsorgeerziehung wurden ersatzlos gestrichen. Auf negative und diskriminierende Verhaltensbeschreibungen wie „Verwahrlosung“ und „Gefährdung oder Schädigung der Entwicklung“ wurde dabei verzichtet. So traten die Erziehungsberatung, soziale Gruppenarbeit und sozialpädagogische Familienhilfe erstmals neben die klassischen Formen der Pflegefamilie und der Heimerziehung.⁵³¹

Der fünfte Bereich schließlich umfasst die sogenannten „anderen Aufgaben“ (§§ 42-60 SGB VIII). Hierzu zählen die Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen, der Schutz von Pflegekindern und die Heimaufsicht sowie die Mitwirkung in gerichtlichen Verfahren.

Im Allgemeinen ist das Kinder- und Jugendhilfegesetz elternzentriert ausgestaltet, indem es die Familie stark in das Hilfsangebot einbezieht und die Leistungsansprüche den Personensorgeberechtigten zubilligt.⁵³² Doch auch die Rechte der Kinder und Jugendlichen wurden gestärkt. Nach § 8 SGB VIII sollen sie entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen beteiligt werden und sie erhielten das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden.⁵³³

Mit dem Kinder- und Jugendhilfegesetz gelang ein Paradigmenwechsel in der Kinder- und Jugendhilfe. Der Eingriffscharakter des vormaligen Jugendwohlfahrtsgesetzes wurde abgeschafft und stattdessen ein Leistungsangebot geschaffen, das auf Hilfe und Unterstützung setzt. Das Gesetz, das bis heute nahezu unverändert geblieben ist, ist jedoch nicht nur ein modernes Leistungsgesetz, sondern es behält auch zahlreiche traditionelle Elemente bei (Leitgedanke des Rechts auf Erziehung, Zweigliedrigkeit des Jugendamts,

⁵³⁰ Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 65.

⁵³¹ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 216.

⁵³² Jordan, Kinder- und Jugendhilfe 66.

⁵³³ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 215.

Subsidiaritätsprinzip). So hat sich die Kinder- und Jugendhilfe aus einer jahrhundertelangen Historie heraus entwickelt und war dabei geprägt von Fortschritten, Rückschlägen und Erneuerung, die bedingt wurden durch die gesellschaftlichen und politischen Umstände der jeweiligen Zeit, und steht damit exemplarisch für einen Teil der deutschen (Rechts-)Geschichte.

g) Von der „Heimkampagne“ zum Runden Tisch „Heimerziehung“

Die Behandlung von Heimkindern stellte bis weit in die 1970er Jahre hinein ein dunkles Kapitel der deutschen Nachkriegsgeschichte dar und soll auch im Rahmen dieser Dissertation nicht unerwähnt bleiben. Viele eltern- und heimatlose Kinder und Jugendliche wurden nach Kriegsende in geschlossenen Heimen untergebracht, da eine Aufnahme in Pflegefamilien angesichts der allgemeinen Notlage nur selten möglich war. Die unbestimmten Begriffe der „Verwahrlosung“ und „Gefährdung“ waren bei der Heimunterbringung weiterhin zentral und führten dazu, dass Heimerziehung bereits bei positiver Feststellung von „Schule schwänzen“, „Frechheit“ oder „Genussleben“ angeordnet wurde. Die oftmals überfüllten Heime waren marode und die Ausstattung veraltet. Das unausgebildete Personal regierte weiterhin in nationalsozialistischer Manier mit Strenge und Disziplin, für pädagogische Erziehungskonzepte war auch weiterhin kein Raum.⁵³⁴ Die 14- bis 21-jährigen „Fürsorgezöglinge“ waren entwürdigenden Bestrafungen, willkürlichem Einsperren und vollständiger Entmündigung durch die Erzieher ausgesetzt. Viele von ihnen wurden zur Arbeit gezwungen, ohne je dafür bezahlt worden zu sein, sei es in Wäschereien, in der Landwirtschaft oder in der Fertigung.⁵³⁵ Als Züchtigungsmittel galten gleichermaßen Essensentzug wie Essenszwang, Kollektivstrafen und Kontaktsperren. Zahlreiche Kinder und Jugendliche waren Opfer sexueller Gewalt und schwerer körperlicher Übergriffe. Eine schulische oder berufliche Ausbildung wurde den Minderjährigen nicht oder nur unzureichend zuteil.⁵³⁶

⁵³⁴ Reh, Die geschichtliche Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe 205.

⁵³⁵ https://www.ekd.de/news_2009_02_17_2_runder_tisch_heimkinder.htm (11.07.2020); https://web.archive.org/web/20081201154338/http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2008/22815554_kw48_petitionen2/index.html (11.07.2020).

⁵³⁶ Abschlussbericht des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“ (2010) 20 ff, abrufbar unter https://web.archive.org/web/20120118201608/http://www.rundertisch-heimerziehung.de/documents/Abschlussbericht_rth-1.pdf (11.07.2020).

Die Misshandlungen in den Heimen wurden erstmals durch die „Heimkampagne“ der Studentenbewegung Ende der 1960er Jahre angeprangert. Die zentralen Forderungen lauteten gerechte Bezahlung der Arbeit, Abschaffung der Prügelstrafe und Entlassung gewalttätiger Erzieher.⁵³⁷ Obgleich in ihrer reformerischen Wirkung überschaubar, was nicht zuletzt an den internen Konflikten zwischen der sozialistischen Studentenschaft und den Heimjugendlichen lag, war die Kampagne der Anfang vom Ende der autoritären Heimerziehung.⁵³⁸ In der Tradition der Kampagne stand schließlich die Buchdokumentation „Schläge im Namen des Herrn“, die im Jahr 2006 veröffentlicht wurde und das Schicksal der Heimkinder wie einen Paukenschlag in das öffentliche Bewusstsein rückte. In dem Buch gab der „Spiegel“-Autor Peter Wensierski den Opfern eine Stimme und thematisierte das schwere Los von mehr als einer halben Million Kindern in staatlichen und konfessionellen Heimen.⁵³⁹

Folge der erschreckenden Anklagen war im Jahr 2008 die Forderung des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages, einen Runden Tisch zur Aufarbeitung der Geschehnisse in den Erziehungsheimen der deutschen Nachkriegszeit einzurichten.⁵⁴⁰ Nachdem sich der Deutsche Bundestag der Empfehlung angeschlossen hatte, richtete die Bundesregierung den Runden Tisch „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“ ein.⁵⁴¹ Hieran versammelt wurden Vertreter ehemaliger Heimkinder, Vertreter des Bundestages, des Bundes und der Länder, der Jugendämter, der staatlichen und konfessionellen Träger der Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen und der Wissenschaft.⁵⁴² Zum Entsetzen der Öffentlichkeit bestätigte der Abschlussbericht des Runden Tisches vollumfänglich den Vorwurf des großangelegten Missbrauchs von Heimkindern in der frühen Bundesrepublik.⁵⁴³ Neben breitangelegten Entschuldigungen bei den Opfern von staatlicher Seite wurde aus einer Übereinkunft von Bund, Ländern und Kirchen der mehrere Millionen Euro umfassende Fonds „Heimerziehung in der Bundesrepublik

⁵³⁷ Schölzel-Klamp/Köhler-Saretzki, Das blinde Auge des Staates. Die Heimkampagne von 1969 und die Forderungen der ehemaligen Heimkinder (2010). 63.

⁵³⁸ Wensierski, Schläge im Namen des Herrn. Die verdrängte Geschichte der Heimkinder in der Bundesrepublik (2006) 154.

⁵³⁹ https://www.ekd.de/news_2009_02_17_2_runder_tisch_heimkinder.htm (11.07.2020); Die Gewalt-herrschaft in deutschen Kinderheimen, Welt vom 17.11.2009, abrufbar unter <https://www.welt.de/politik/deutschland/article5239904/Die-Gewaltherrschaft-in-deutschen-Kinderheimen.html> (11.07.2020).

⁵⁴⁰ Abrufbar unter https://web.archive.org/web/20090529222226/http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2008/22815554_kw48_petitionen2/empfehlung.pdf (11.07.2020).

⁵⁴¹ <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/111/1611102.pdf> (11.07.2020).

⁵⁴² <https://web.archive.org/web/20100305064319/http://www.rundertisch-heimerziehung.de/mitglieder.htm> (11.07.2020).

⁵⁴³ Abschlussbericht des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“ (2010), abrufbar unter https://web.archive.org/web/20120118201608/http://www.rundertisch-heimerziehung.de/documents/Abschlussbericht_rth-1.pdf (11.07.2020).

Deutschland in den Jahren 1949 bis 1975“ errichtet, aus dem ehemalige Heimkinder finanzielle Leistungen in Anspruch nehmen konnten. Außerdem wurden bundesweit Anlauf- und Beratungsstellen für Betroffene eingerichtet.⁵⁴⁴

Mit der Anerkennung des Unrechts, das den Heimkindern der Nachkriegsgeneration widerfahren ist, wurde in Deutschland ein bedeutender Beitrag zur Aufarbeitung der Problematik der Kinder- und Jugendhilfe geleistet und der reformpädagogische Wandel der letzten Jahrzehnte bekräftigt. Dessen ungeachtet geraten bis heute vereinzelte Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe noch immer in die Kritik und müssen geschlossen werden, weshalb es unerlässlich ist, dass auch weiterhin eine lückenlose Kontrolle und Aufklärung im Bereich der Heimerziehung erfolgt.⁵⁴⁵

2. Exkurs: DDR

Bis zur Gründung der DDR im Jahre 1949 bewegte sich die Jugendhilfe in der sowjetischen Besatzungszone noch weitgehend auf der Linie des in der Fassung von 1922 wieder in Kraft getretenen RJWG.⁵⁴⁶ Die Jugendämter gehörten auch weiterhin zu den staatlichen Stellen, die sich der Kinder- und Jugendprobleme annahmen. Neben den Kirchen und Wohlfahrtsverbänden entstanden mit den neuen Massenorganisationen wie der „Freien Deutschen Jugend“ (FDJ) jedoch auch neuartige gesellschaftliche Träger. Die „Volkssolidarität“ sollte darüber hinaus gesamtgesellschaftliche Aktivitäten mobilisieren und koordinieren.⁵⁴⁷ Anfang der fünfziger Jahre wurden dann die Jugendämter aufgelöst und die Jugendhilfe dem Ministerium für Volksbildung unterstellt.⁵⁴⁸ Die Aufgaben der Jugendhilfe wurden von ehrenamtlichen Mitarbeitern, den sogenannten „Jugendhelfern“, in Zusammenarbeit mit den staatlichen Organisationen erfüllt.⁵⁴⁹

⁵⁴⁴ <https://www.fonds-heimerziehung.de/> (11.07.2020).

⁵⁴⁵ Nach Haasenburger-Skandal: Debatte über geschlossene Jugendheime neu entfacht, Potsdamer Neueste Nachrichten vom 10.07.2013, abrufbar unter <https://www.pnn.de/brandenburg/nach-haasenburger-skandal-debatte-ueber-geschlossene-jugendheime-neu-entfacht/21690454.html> (11.07.2020); Salow - Dressur statt Erziehung: Heim unter Verdacht, Ostsee-Zeitung vom 09.03.2015, abrufbar unter <https://www.ostsee-zeitung.de/Nachrichten/Dressur-statt-Erziehung-Heim-unter-Verdacht> (11.07.2020); Schleswig-Holstein: Zwang und Unterwerfung, Der Spiegel vom 30.04.2016, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-144545889.html> (11.07.2020).

⁵⁴⁶ Sachse, Der letzte Schliff. Jugendhilfe der DDR im Dienst der Disziplinierung von Kindern und Jugendlichen (1945-1989) (2010) 16; Hoffmann, Jugendhilfe in der DDR: Grundlagen, Funktionen und Strukturen (1981) 220.

⁵⁴⁷ Hoffmann, Jugendhilfe in der DDR 12.

⁵⁴⁸ Mannschatz, Jugendhilfe als DDR-Nachlaß 20; Hoffmann, Jugendhilfe in der DDR 220.

⁵⁴⁹ Mannschatz, Jugendhilfe als DDR-Nachlaß 20;

Am 1. Juli 1965 trat die „Verordnung über die Aufgaben und die Arbeitsweise der Organe der Jugendhilfe“ (JHVO) in Kraft. Die Jugendhilfefeuerordnung war fortan die grundlegende Rechtsvorschrift für die Jugendhilfe in der DDR und blieb im Wesentlichen bis 1990 bestehen.⁵⁵⁰

In § 1 Abs 1 JHVO wurde die Jugendhilfe gesetzlich definiert: „Jugendhilfe umfaßt die rechtzeitige korrigierende Einflußnahme bei Anzeichen der sozialen Fehlentwicklung und die Verhütung und Beseitigung der Vernachlässigung und Aufsichtslosigkeit von Kindern und Jugendlichen, die vorbeugende Bekämpfung der Jugendkriminalität, die Umerziehung von schwererziehbaren und straffälligen Minderjährigen sowie die Sorge für elternlose und familiengelöste Kinder und Jugendliche.“⁵⁵¹

Das Ziel der Jugendhilfe in der DDR war die ideologische Einflussnahme auf die Jugend und die Erziehung zur sozialistischen Persönlichkeit.⁵⁵² Gewährleistet werden sollte diese Zielsetzung durch Hilfe bei Erziehungsmängeln und sozialer Fehlentwicklung von Kindern und Jugendlichen (Erziehungshilfe), Hilfe für elternlose Kinder und Jugendliche in Form der Vormundschaft, Pflegschaft, Adoption und Heimerziehung sowie rechtliche Hilfe für Kinder unverheirateter Eltern.⁵⁵³ Auf diese Weise entwickelte sich ein staatliches Betreuungsnetz, das Kindern und Jugendlichen in Problemlagen nahezu flächendeckende Aufmerksamkeit und Fürsorge zuteil werden ließ.⁵⁵⁴ Das Heimsystem der DDR gliederte sich in Normalheime, Durchgangsheime zur kurzzeitigen Aufnahme und Spezialheime für schwererziehbare Kinder und Jugendliche. In Torgau (Sachsen) existierte ein geschlossener Jugendwerkhof.⁵⁵⁵ Wie in der Bundesrepublik machten auch die Kinder in der DDR traumatische und menschenunwürdige Erfahrungen in den Erziehungsheimen. Der fundamentale Unterschied lag jedoch darin, dass im Westen weggeschaut und das Unrecht geduldet wurde, während man im Osten die Maßnahmen als rechtmäßig und notwendig erachtete.⁵⁵⁶

⁵⁵⁰ Hoffmann, Jugendhilfe in der DDR 78.

⁵⁵¹ Gesetzblatt der DDR II 1965/53 359.

⁵⁵² Sachse, Der letzte Schliff 19 f; Hoffmann, Jugendhilfe in der DDR 113.

⁵⁵³ Hoffmann, Jugendhilfe in der DDR 133 ff.

⁵⁵⁴ Mannschatz, Jugendhilfe als DDR-Nachlaß 82.

⁵⁵⁵ Sachse, Der letzte Schliff 65; Mannschatz, Jugendhilfe als DDR-Nachlaß 25.

⁵⁵⁶ Geraubte Kindheit – Jugendhilfe in der DDR, Bundeszentrale für politische Bildung vom 30.06.2017, abrufbar unter <https://www.bpb.de/geschichte/zeitgeschichte/deutschlandarchiv/251286/geraubte-kindheit-jugendhilfe-in-der-ddr#footnode4-4> (11.07.2020).

B. In Österreich

Als organisatorischer Bestandteil des vormaligen Deutschen Reiches waren auch in Österreich das Kriegsende und die unmittelbare Nachkriegszeit für die Bevölkerung von Flucht, Zerstörung, Hunger, Not und Elend geprägt. Im Zuge des Wiederaufbaus und des allmählichen Aufschwungs gelang auch die Neuordnung der österreichischen Kinder- und Jugendhilfe.

1. Aufschwung auf gesetzlicher Ebene

a) Das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1954

Mit Kundmachung der provisorischen Staatsregierung wurde am 20. Juni 1945 die Jugendwohlfahrtsverordnung, die österreichische Adaption des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, von nationalsozialistischem Gedankengut bereinigt.⁵⁵⁷ Mit Wirksamwerden des Bundes-Verfassungsgesetzes Mitte Dezember 1945 forderte der Alliierte Rat den Nationalrat auf, ein Grundsatzgesetz für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zu erlassen,⁵⁵⁸ das „der Entwicklung eines modernen Jugendrechts Rechnung tragen und auf demokratischen Grundsätzen aufbauen“ sollte.⁵⁵⁹ In der Folge initiierte die wiederbelebte „Arbeitsgemeinschaft für öffentliche Jugendfürsorge“, bestehend aus dem Bundesministerium für soziale Verwaltung, den Landes- und Stadtjugendämtern, die „Jugendämtertagung“ am 1. und 2. Oktober 1946 in Linz als erste Vollversammlung nach dem Krieg.⁵⁶⁰ Die Ziele der Arbeitsgemeinschaft waren klar formuliert:

„1) Die auf dem Gebiete der Jugendfürsorge zu erlassenden Gesetze und Verordnungen beraten und an der Gesetzgebung mitwirken. 2) Die gemeinsamen Interessen der Länder und Städte auf dem Gebiete der Jugendfürsorge wahren und fördern. 3) Die in den Ländern und Städten gemachten Erfahrungen auf dem Gebiete der Jugendfürsorge austauschen und Anregungen geben.“⁵⁶¹

⁵⁵⁷ Kimmel, Österreichisches Jugendgerichtsgesetz und Jugendwohlfahrtsgesetz (1962) 51.

⁵⁵⁸ Ralser (et al), Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime und Fürsorgeerziehungsregime der 2. Republik – Eine Vorstudie (2012) 131.

⁵⁵⁹ ErlRV 140 BlgNR 7. GP 12.

⁵⁶⁰ Ralser (et al), Das System der Fürsorgeerziehung 152.

⁵⁶¹ VLA, Abt IVa, IVa/1/1947/Jugendwohlfahrt allgemein, Satzungen der Arbeitsgemeinschaft für öffentliche Jugendfürsorge in Österreich.

Ein zentrales Anliegen der Arbeitsgemeinschaft war ferner die gesetzliche Regelung der Kinder- und Jugendhilfe. Bei der Tagung kristallisierten sich schließlich zwei Positionen heraus: Die einen, die sich für den gescheiterten Gesetzesentwurf von 1928 als Grundlage für ein Jugendwohlfahrtsgesetz aussprachen, die anderen, die für eine Beibehaltung der Jugendwohlfahrtsverordnung von 1940 in von nationalsozialistischem Gedankengut bereinigter Form plädierten.⁵⁶² Die Vertreter des letztgenannten Lagers konnten sich mit der Begründung, dass der Entwurf von 1928 keine Schutzaufsicht für Jugendliche bei einer bedingten Verurteilung vorsah und weniger Kompetenzen für das Jugendamt bereithielt, letztlich durchsetzen.⁵⁶³

Aufgrund der unklaren Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern und wegen unterschiedlicher politischer Interessen kam es jedoch erst am 9. April 1954 zum Beschluss eines eigenständigen Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG). Die Länder wurden beauftragt, binnen eines halben Jahres die jeweiligen Ausführungsgesetze zu erlassen.⁵⁶⁴ Nach § 2 JWG umfasste die Kinder- und Jugendhilfe „die zur körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Entwicklung der Minderjährigen notwendige Fürsorge.“ Zu den Aufgabenbereichen zählten dabei schwerpunktmäßig die Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge (§ 1 JWG), die Übernahme in fremde Pflege (§ 5 JWG), die Pflegeaufsicht (§§ 7 und 8 JWG), die Erziehungshilfe (§ 9 JWG), die gerichtliche Erziehungshilfe (§§ 10 sowie 26 und 27 JWG), die Erziehungsaufsicht (§§ 10 und 28 JWG), die Fürsorgeerziehung (§§ 11 bis 13 sowie 29 bis 33 JWG), die Vermittlung der Annahme an Kindes statt (§ 14 JWG) und die Amtsvormundschaft (§§ 16 bis 20 JWG).

Die Kinder- und Jugendhilfe war dabei vor allem als Bündel kompensatorischer Maßnahmen konzipiert, das als Kernstücke vier unterschiedliche Erziehungsmittel zur Intervention beinhaltete:⁵⁶⁵

Die Erziehungshilfe als weitere Erziehungsmaßnahme neben der Erziehungsaufsicht und der Fürsorgeerziehung war eine rechtliche Neuerung. Sie umfasste nach § 9 JWG „alle Maßnahmen, die dem Ziel einer sachgemäßen und verantwortungsbewußten Erziehung dienen, wie Erziehungsberatung, anderweitige Unterbringung, Einweisung in einen

⁵⁶² *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 153 f.

⁵⁶³ VLA, Abt IVa, IVa/1/1947/Jugendwohlfahrt allgemein, Der Bezirkshauptmann an das Amt der Vorarlberger Landesregierung mit dem Betreff „Gesetzesentwurf über die Förderung der Jugendwohlfahrt“ vom 5. Februar 1947; *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 154 f.

⁵⁶⁴ BGBl 1954/99; *Ralser (et al)*, Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime 131 f.

⁵⁶⁵ *Ralser (et al)*, Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime 133.

Kindergarten, einen Hort, eine Tagesheimstätte, ein Jugendheim, ein Erholungsheim.“ Die Erziehungshilfe war auf Antrag der Erziehungsberechtigten oder mit deren Einverständnis für Minderjährige unter 18 Jahren zu gewähren, denen „es an der nötigen Erziehung fehlt[e]“. Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten konnte Erziehungshilfe nur durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts gewährt werden, wenn diese „ihre Erziehungsgewalt mißbrauch[t]en oder die damit verbundenen Pflichten nicht erfüll[t]en“, § 26 JWG.

In einem weiteren Schritt bestand die Möglichkeit, die Erziehungsaufsicht nach § 28 JWG zum Zwecke der „Beseitigung körperlicher, geistiger, seelischer oder sittlicher Verwahrlosung“ anzuordnen.⁵⁶⁶ Sie bestand in der „Überwachung und Anleitung“ der Kinder und Jugendlichen in ihrer bisherigen Umgebung und äußerte sich in regelmäßigen Besuchen der Minderjährigen an ihrem Wohnort, Lehr- oder Arbeitsplatz durch Jugendamtsvertreter.⁵⁶⁷ Wurden diese Erziehungsmittel als nicht ausreichend oder möglich erachtet, konnte das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Jugendamtes die Fürsorgeerziehung nach § 29 JWG anordnen. Mit dieser Maßnahme ging zwingend eine angeordnete Fremdunterbringung der Kinder und Jugendlichen in einer Pflegefamilie oder einem Erziehungsheim einher.⁵⁶⁸ Hierzu hieß es im Gesetz: „Die Fürsorgeerziehung wird (...) angeordnet, wenn dies zur Beseitigung geistiger, seelischer oder sittlicher Verwahrlosung eines Minderjährigen notwendig und die Entfernung des Minderjährigen aus seiner bisherigen Umgebung, insbesondere wegen des verderblichen Einflusses der Erziehungsberechtigten (...) oder wegen unzulänglicher oder verfehlter Erziehung, erforderlich ist. Sie besteht in der Unterbringung des Minderjährigen in einer geeigneten Familie oder einem Fürsorgeerziehungsheim.“

Bereits an der Gesetzesformulierung wird deutlich, dass das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1954 noch stark in der Tradition der Verordnung über die Jugendwohlfahrt von 1940 stand und im Hinblick auf die Erziehungsmaßnahmen nahezu unverändert fortgeschrieben wurde. So blieb auch weiterhin das unbestimmte Stigma der „Verwahrlosung“ der einzige Legitimationsgrund für staatliche Eingriffe in Familien und die anschließende Fremdunterbringung von Kindern und Jugendlichen. So war es auch mit dem neuen Gesetz sehr einfach, Kinder, die nicht der Norm entsprachen, in Heime und psychiatrische

⁵⁶⁶ ErIRV 140 BlgNR 7. GP 17.

⁵⁶⁷ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 158.

⁵⁶⁸ *Ralser (et al)*, Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime 133.

Anstalten wegzusperren.⁵⁶⁹ Trotz der offensichtlichen Mängel des Gesetzes ist aber hervorzuheben, dass es nach einem mehr als ein Jahrhundert währenden Ringen schlussendlich in Form des Jugendwohlfahrtsgesetzes gelungen ist, die Entwicklung zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen und die Kinder- und Jugendhilfe auf eine bundeseinheitliche Grundlage zu stellen.

b) Das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1989

Erst mit dem Jugendwohlfahrtsgesetz vom 15. März 1989 wurde der Begriff der „Verwahrlosung“ aus den gesetzlichen Bestimmungen gestrichen.⁵⁷⁰ Doch auch im Übrigen hatte dringender Handlungsbedarf bestanden, das veraltete Gesetz den neuen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen anzupassen. Zudem galt es, neue Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse in die Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe einfließen zu lassen wie die verstärkte Zusammenarbeit sowohl mit den Erziehungsberechtigten als auch mit den Kindern und Jugendlichen selbst.⁵⁷¹ Man verwarf das Dogma des Wegsperrens und Internierens in Heimen. Stattdessen sollte die Kinder- und Jugendhilfe vermehrt direkt in und mit den Familien arbeiten, um vor Ort eine Stärkung zu bewirken, ohne die Kinder aus dem Familienverbund zu reißen.⁵⁷² So wurde denn auch der Rahmen, in dem Interventionen durch die Kinder- und Jugendhilfe möglich bzw. nötig waren, in § 2 JWG folgendermaßen abgesteckt:⁵⁷³

- „(1) Der öffentlichen Jugendwohlfahrt kommt die allgemeine Aufgabe zu, die Familie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in der Pflege und Erziehung Minderjähriger zu beraten und zu unterstützen.
- (2) Öffentliche Jugendwohlfahrt ist zu gewähren, wenn und insoweit die Erziehungsberechtigten das Wohl des Minderjährigen nicht gewährleisten.
- (3) Die öffentliche Jugendwohlfahrt darf in familiäre Bereiche und Beziehungen nur insoweit eingreifen, als dies zum Wohl des Minderjährigen notwendig ist. Dies ist besonders auch dann der Fall, wenn zur Durchsetzung von Erziehungszielen Gewalt angewendet oder körperliches oder seelisches Leid zugefügt wird.“

⁵⁶⁹ *Arora*, Stiefkind Jugendwohlfahrt. Die chronische Krise des österreichischen Kinderschutzes, in Schreiber (Hrsg.), Im Namen der Ordnung. Heimerziehung in Tirol (2010) 362.

⁵⁷⁰ BGBl 1989/161.

⁵⁷¹ ErlRV 171 BlgNR 17. GP 7.

⁵⁷² *Arora*, Stiefkind Jugendwohlfahrt 363.

⁵⁷³ *Ralser (et al)*, Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime 142.

Hieran wird das gewandelte Verständnis von der Kinder- und Jugendhilfe deutlich, das sich von den einstigen intervenierenden Maßnahmen hin zu einem unterstützenden und fördernden Charakter entwickelt hat.⁵⁷⁴ Neben den auch weiterhin bestehenden Aufgabenbereichen der Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge (§ 1 JWG), der Vermittlung von Pflegeplätzen (§ 15 JWG), der Pflegeaufsicht (§ 19) und der Vermittlung der Annahme an Kindes statt (§ 24 JWG) wurden die „Sozialen Dienste“ (§§ 11 und 12 JWG) eingeführt und die vormaligen Erziehungsmaßnahmen in „Hilfen zur Erziehung“ (§§ 26 bis 30 JWG) umbenannt. Das Vormundschaftswesen wurde in das ABGB verlagert, die Amtsvormundschaften zu Sachwalterschaften erklärt.⁵⁷⁵

Als Hilfen für werdende Eltern, Minderjährige und deren Erziehungsberechtigte sollten soziale Dienste in Form von Beratungsdiensten, therapeutischen Hilfen, Betreuungshilfen (Mutter-Kind-Wohnung, Kinderkrippen, Tagesmütter) und Pflegeplätzen (Heime, Kinderdörfer, Wohngemeinschaften) angeboten werden, §§ 11 und 12 JWG.

Hilfen zur Erziehung waren als Unterstützung der Erziehung (§ 27 JWG) oder als volle Erziehung (§ 28 JWG), als freiwillige Erziehungshilfe (§ 29 JWG) oder als Erziehungshilfen gegen den Willen der Erziehungsberechtigten (§ 30) zu gewähren. Dabei war jeweils die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme zu treffen, § 26 JWG.

Die Unterstützung der Erziehung umfasste insbesondere Beratungs- und Förderangebote für die Erziehungsberechtigten und Minderjährigen sowie die Betreuung der Minderjährigen in Gruppen, § 27 JWG.

Zur vollen Erziehung gehörten die Pflege und Erziehung des Minderjährigen in einer Pflegefamilie, in einem Heim oder in einer sonstigen Einrichtung, § 28 JWG. Hierbei handelte es sich um die vormalige Fürsorgeerziehung, wobei die Pflege und Erziehung in einer Pflegefamilie vorrangig war (§ 28 Abs 2 JWG). Dies galt ausweislich der Gesetzesmaterialien besonders für Säuglinge und Kleinkinder, die möglichst in der Geborgenheit einer Ersatzfamilie aufwachsen sollten.⁵⁷⁶

Schließlich enthielt das Gesetz vereinzelte Vorschriften, nach denen vermehrt freie Träger in die Jugendwohlfahrt eingebunden (§ 8 JWG), Großheimstrukturen verkleinert (§ 22 JWG) und die Erzieher- und Sozialberufe professionalisiert (§ 6 JWG) werden sollten.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ ErlRV 171 BlgNR 17. GP 7, 17.

⁵⁷⁵ Art VI Kindschaftsrecht-Änderungsgesetz vom 15. März 1989 (KindRÄG), BGBl 1989/162.

⁵⁷⁶ ErlRV 171 BlgNR 17. GP 26.

⁵⁷⁷ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 140.

c) Das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz von 2013

Die seit dem Jahr 1989 eingetretenen gesellschaftlichen Veränderungen, wie hohe Trennungs- und Scheidungszahlen, Eineltern- oder Patchworkfamilien, steigende Erwerbsbeteiligung beider Elternteile und Zunahme von Familien mit Migrationshintergrund, stellten die Kinder- und Jugendhilfe vor neue Herausforderungen. Gleichzeitig war das allgemeine Bewusstsein für altersgemäße Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen sowie die Sensibilität für mögliche Kindeswohlgefährdungen sowohl bei Fachleuten als auch in der allgemeinen Bevölkerung gestiegen. All das erforderte eine umfangreiche Novellierung des bestehenden Jugendwohlfahrtsgesetzes.⁵⁷⁸ Mit der Erarbeitung eines Gesetzesentwurfes wurde eine eigens eingerichtete Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern von Bundesministerien, Ländern, Städten, privaten Jugendwohlfahrtsträgern, Kinder- und Jugendanwaltschaften, Volksanwaltschaft, Kinderschutzgruppen, betroffenen Berufsgruppen und Parlamentsklubs, beauftragt. Als Regierungsvorlage des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend wurde der Gesetzesentwurf nach kleineren Anpassungen schließlich beschlossen.⁵⁷⁹ Das Bundesgesetz über die Grundsätze für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz – B-KJHG) wurde am 17. April 2013 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist seit 1. Mai 2013 mit wenigen Änderungen bis heute in Kraft.⁵⁸⁰ In § 1 B-KJHG werden die Grundsätze der Kinder- und Jugendhilfe festgelegt:

„(1) Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Förderung ihrer Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.

(2) Die Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen ist in erster Linie die Pflicht und das Recht ihrer Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen.

(3) Eltern und sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen sind bei der Ausübung von Pflege und Erziehung durch Information und Beratung zu unterstützen und das soziale Umfeld zu stärken.“

⁵⁷⁸ ErlRV BlgNR 2191 24. GP 3.

⁵⁷⁹ ErlRV BlgNR 2191 24. GP 9.

⁵⁸⁰ BGBl I 2013/69.

Die programmatische Formulierung enthält zwar keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch, dennoch stellt das Gesetz mit diesen Grundgedanken die Notwendigkeit und das Bekenntnis klar, Kindern und Jugendlichen ein möglichst förderliches Umfeld zu gewährleisten.⁵⁸¹ Durch die enge Verknüpfung mit den zentralen Grundaussagen der Kinderrechtskonvention (UN Konvention über die Rechte des Kindes 1989) wird der im 21. Jahrhundert anerkannten und etablierten rechtlichen Stellung von Kindern und Jugendlichen hinreichend Rechnung getan.⁵⁸² Daneben wird die Subsidiarität der Kinder- und Jugendhilfe gegenüber der Pflege und Erziehung des Kindes durch die Eltern klargestellt.⁵⁸³ So betont auch § 2 B-KJHG in seinem Zielkatalog nochmals die Grundgedanken rund um eine förderliche Erziehung, die Bedeutung der elterlichen Verantwortung und der familiären Strukturen sowie des notwendigen Schutzes vor Gewalt und anderen Gefährdungen.⁵⁸⁴ Die Aufgaben der – nunmehr auch in Österreich so bezeichneten – Kinder- und Jugendhilfe sind in § 3 B-KJHG aufgelistet und unter Abwägung des Grundsatzes der Familienautonomie nach Art 8 EMRK und des Kindeswohls in Anwendung zu bringen. Sie reichen von Information und Beratung in Erziehungs- und Entwicklungsfragen über konkrete Hilfen zur Bewältigung familiärer Probleme und Krisen und der Abklärung von Gefährdungen bis hin zur Erziehungshilfe bei Gefährdung des Kindeswohls hinsichtlich der Pflege und Erziehung.

Zu den Aufgabenbereichen zählen auch weiterhin die sozialen Dienste (§ 16 B-KJHG), das Pflegekinderwesen (§ 18 B-KJHG), die Pflegeaufsicht (§ 19 B-KJHG) und die Mitwirkung an der Adoption (§§ 31 bis 34 B-KJHG). In den §§ 25 bis 29 B-KJHG sind die Erziehungshilfen geregelt, die sich in Unterstützung der Erziehung (§ 25 B-KJHG), voller Erziehung (§ 26 B-KJHG), Erziehungshilfen aufgrund einer Vereinbarung (§ 27 B-KJHG) bzw. aufgrund einer gerichtlichen Verfügung (§ 28 B-KJHG) konkretisieren. Die Unterstützung der Erziehung, die insbesondere ambulante Hilfen, Haus- oder Arztbesuche und Einschränkungen von kindeswohlgefährdenden Kontakten umfassen, sowie die volle Erziehung bei nahen Angehörigen, bei Pflegepersonen oder in sozialpädagogischen Einrichtungen kommen nunmehr ausschließlich dann zum Einsatz, wenn das Kindeswohl gefährdet und zu erwarten ist, dass die Gefährdung durch die entsprechenden Erziehungshilfen abgewendet werden kann, §§ 25 und 26 B-KJHG. Bei Gefahr im Verzug

⁵⁸¹ Hubmer, Kinder- und Jugendhilferecht, in Loderbauer (Hrsg), Kinder- und Jugendrecht (2016) 260.

⁵⁸² ErlRV BlgNR 2191 24. GP 11; Hubmer, Kinder- und Jugendhilferecht 259.

⁵⁸³ Gitschthaler, vor §§ 137 ff Rz 51 ABGB, in Schwimann/Kodek, ABGB (2018).

⁵⁸⁴ Hubmer, Kinder- und Jugendhilferecht 261.

hat der Kinder- und Jugendhilfeträger unverzüglich die erforderliche Erziehungshilfe zu gewähren und die notwendigen Anträge bei Gericht zu stellen (§ 28 Abs 2 B-KJHG iVm § 211 ABGB).

Zur Abklärung einer Kindeswohlgefährdung enthält das B-KJHG ein umfangreiches Verfahren in Form von Gesprächen mit den Minderjährigen, Eltern und anderweitigen Erziehungsberechtigten, Hausbesuchen und Einholung von Stellungnahmen, Berichten und Gutachten von Fachleuten mit anschließender Planung der konkreten Erziehungshilfe, §§ 22 bis 24 B-KJHG. Stärker noch als das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1989 betont das B-KJHG in § 12 zudem die Professionalität der Kinder- und Jugendhilfe, wonach die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach fachlich anerkannten Standards sowie dem aktuellen Stand der Wissenschaften von ausgebildeten und persönlich geeigneten Fachkräften zu erbringen sind.

Augenscheinlich ist, dass der Gesetzgeber mit dem Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz einen verbesserten Schutz von Kindern und Jugendlichen vor allen Formen von Gewalt in der Familie und anderen Kindeswohlgefährdungen anstrebte.⁵⁸⁵ Neben der Erneuerung der Bereiche der Gefährdungsabklärung, Hilfeplanung und Erziehungshilfen behielt er dabei bewährte Angebote und Maßnahmen bei, passte sie aber den heutigen Herausforderungen im Tätigkeitsbereich der Kinder- und Jugendhilfe an.⁵⁸⁶

⁵⁸⁵ ErlRV BlgNR 2191 24. GP 1.

⁵⁸⁶ *Gitschthaler*, vor §§ 137 ff Rz 51.

2. Rückfall: Der Kinderheim-Skandal – Gewalt in der Heimerziehung

Aufgrund des Ausmaßes der Tragödie und der nach wie vor bestehenden medialen Aktualität sollen mit der vorliegenden Arbeit auch die Missstände in den Erziehungsheimen der „Zweiten“ Republik aufgezeigt werden.

In den ersten Nachkriegsjahren erfolgte eine institutionelle Reorganisation der Kinder- und Jugendhilfe, wobei das nationalsozialistische Gepräge wie in Deutschland aufgrund der fehlenden Entnazifizierung strukturell und personell beibehalten wurde. Die Tätigkeiten, die zuvor die NS-Volkswohlfahrt in der Hand hatte, wurden nun wieder von den Jugendämtern ausgeübt.⁵⁸⁷ Das Heimpersonal aus der NS-Zeit blieb indes bestehen und wurde um ehemalige Nationalsozialisten, die beruflich gescheitert und frustriert waren, aufgefüllt; NS-Funktionäre erhielten oftmals Führungspositionen. So ergab es sich, dass sich die Welt außerhalb des Fürsorgewesens allmählich von den Altlasten der Vergangenheit befreite, der Geist der NS-Zeit aber vor allem in den Erziehungsheimen der „Zweiten“ Republik ungebrochen weiterherrschte.⁵⁸⁸ Zugleich bestand ein großer Personalmangel angesichts des Anstiegs der Zahl der in Erziehungsheime eingewiesenen Kinder und Jugendlichen ab den späten 1940er und in den 1950er Jahren⁵⁸⁹ – als Folge des Krieges waren 18 % der schulpflichtigen Kinder in Österreich zu (Halb-)Waisen geworden.⁵⁹⁰ Die Folge waren ideologisch geprägte, autoritäre, von Zucht und Strenge beherrschte Erziehungsformen, die sich in Missbrauch, Unterdrückung und Gewalt an den Heimzöglingen niederschlugen. Zu den Erziehungsmitteln zählten unter anderem: Schläge mit Stöcken und nassen Handtüchern, kaltes Abduschen, Zwang zum Essen von Erbrochenem, Vergewaltigungen durch Erzieher und Fremde, Einsperren in Korrektionszellen, Anketten in Tierställen, Zwangsarbeiten und seelische Erniedrigungen.⁵⁹¹

⁵⁸⁷ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 142.

⁵⁸⁸ Leonstein: Ehemalige Nazis durften weiter Heimkinder beaufsichtigen, Oberösterreichische Nachrichten vom 22.04.2010, abrufbar unter <https://www.nachrichten.at/oberoesterreich/steyr/Leonstein-Ehemalige-Nazis-durften-weiter-Heimkinder-beaufsichtigen;art68,376377> (11.07.2020); „Heimmutter“ Ute Bock: Keine Ausbildung und „SSler als Erzieher“, Der Standard vom 19.10.2011, abrufbar unter <https://www.derstandard.at/story/1318726310090> (11.07.2020).

⁵⁸⁹ *Sieder/Smioski*, Gewalt gegen Kinder in Erziehungsheimen 49.

⁵⁹⁰ *Ralser (et al)*, Das System der Fürsorgeerziehung 162.

⁵⁹¹ *Hönigsberger/Karlsson*, Verwaltete Kindheit. Der österreichische Heimschandal (2013) 56 ff, 90, 118, 165 ff.

Im Jahr 2011⁵⁹² berichteten zwei ehemalige Heimkinder öffentlich von ihren Erfahrungen in dem Kinderheim Wilhelminenberg und gaben ein schockierendes Zeugnis der Zustände in den Heimen der Nachkriegsjahrzehnte. Die beiden Schwestern erzählten von Psychoterror, Prügeln, folterähnlichen Zuständen und jahrelangen sexuellen Misshandlungen bis hin zur Kinderprostitution.⁵⁹³ Mit den Geständnissen war einer der größten Skandale der vergangenen Jahrzehnte aufgedeckt worden, die Reaktionen in den Medien auf die Berichte waren gewaltig. Zahlreiche weitere Betroffene meldeten sich bei der Opferschutz-Organisation Weißer Ring, erhoben schwere Vorwürfe über systematische physische und psychische Gewalt in den Erziehungsheimen und gründeten Vereine⁵⁹⁴ und Selbsthilfegruppen⁵⁹⁵. Die Stadt Wien setzte daraufhin eine Untersuchungskommission⁵⁹⁶, die sogenannte „Kommission Wilhelminenberg“, ein und gab ein Gutachten in Auftrag; Studien anderer Bundesländer folgten.⁵⁹⁷ Die Berichte konnten nach Abschluss der umfangreichen Untersuchungen die Missbrauchsvorwürfe größtenteils bestätigen, als zusätzliche erschütternde Tatsache fand man heraus, dass den Verantwortlichen der Jugendämter in Wien die Missstände bekannt gewesen waren, dennoch sei den Heimleitern nicht Einhaltung geboten worden. Spätestens seit der Kampagne „Öffnet die Heime“, mit der Anfang der 1970er Jahre auf die Situation der Kinder und Jugendlichen in den Erziehungsheimen aufmerksam gemacht wurde und aus der die „Wiener Heimkommission“ mit dem Ziel der Liberalisierung der Heimunterbringung hervorgegangen war,⁵⁹⁸ und der damit verbundenen Berichterstattung in den Medien wussten die Öffentlichkeit und auch die verantwortlichen Politiker von den verheerenden Zuständen in den Heimen; nur zögerlich aber wurden Strukturreformen eingeleitet, eine Kontrolle der Erziehungsheime fand auch weiterhin nicht statt.⁵⁹⁹

⁵⁹² Zum Folgenden Wilhelminenberg: Das Kinderheim des Grauens, Kurier vom 31.10.2012, abrufbar unter <https://kurier.at/politik/wilhelminenberg-das-kinderheim-des-grauens/824.606> (11.07.2020).

⁵⁹³ Kinderheim des Grauens: „Wir wurden alle vergewaltigt und verkauft.“, Kurier vom 05.12.2011, abrufbar unter <https://kurier.at/chronik/wien/kinderheim-des-grauens-wir-wurden-alle-vergewaltigt-und-verkauft/733.814> (11.07.2020).

⁵⁹⁴ Verein „Ehemalige Heimkinder“, <https://www.wir-heimkinder.at> (11.07.2020), <https://www.oesterreichische-heimkinder.at> (11.07.2020).

⁵⁹⁵ Selbsthilfegruppe „Ehemalige Heimkinder“, <https://selbsthilfe-forum.com> (11.07.2020).

⁵⁹⁶ Die „Kommission Wilhelminenberg“ setzte sich aus der Familienrichterin Barbara Helige, dem Sozialhistoriker Michael John, der Juristin Helge Schmucker und der Psychiaterin Gabriele Wörgötter zusammen.

⁵⁹⁷ *Ralser (et al)*, Geschichte der Tiroler und Vorarlberger Erziehungsheime 122 f; *Bauer (et al)*, Abgestempelt und ausgeliefert. Fürsorgeerziehung und Fremdunterbringung in Salzburg nach 1945 (2013).

⁵⁹⁸ *Wolfgruber*, Von der Fürsorge zur Sozialarbeit 152-154.

⁵⁹⁹ *Helige (et al)*, Endbericht der Kommission Wilhelminenberg (2013) 179 f.

Die Folgen dieses angeblichen Nicht-Wissens der Verantwortlichen waren und sind katastrophal. Die Zahl der Menschen, die nach Heimaufenthalten Selbstmord begangen haben, muss enorm sein.⁶⁰⁰ Viele von ihnen rutschten in die Kriminalität, landeten im Gefängnis oder in der Prostitution, wieder andere befanden sich in psychotherapeutischer Behandlung. Mehrere tausend Opfer erhielten in den vergangenen Jahren Entschädigungen vom Staat in Millionenhöhe,⁶⁰¹ die mutmaßlichen Täter können hingegen in der Regel nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden, viele von ihnen sind bereits verstorben, die Straftaten meist verjährt. Es bleibt daher nur der Appell der Vorsitzenden der „Kommission Wilhelminenberg“ an die Institutionen der Kinder- und Jugendhilfe sowohl in Deutschland als auch in Österreich, sich ihrer Verantwortung bewusst zu sein und dafür Sorge zu tragen, dass das, was den Kindern und Jugendlichen in den Heimen der Nachkriegszeit widerfahren ist, nie wieder passieren darf.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Hönigsberger/Karlsson, *Verwaltete Kindheit* 12.

⁶⁰¹ Wir Heimkinder klagen an, Profil vom 22.06.2016, abrufbar unter <https://www.profil.at/shortlist/gesellschaft/heimkinder-gewalt-opfer-aufarbeitung-6503808> (11.07.2020); Missbrauch in Wiener Kinderheimen: 52 Millionen Euro für Opfer, *Oberösterreichische Nachrichten* vom 06.11.2019, abrufbar unter <https://www.nachrichten.at/panorama/chronik/missbrauch-in-wiener-kinderheimen-52-millionen-euro-fuer-opfer;art58,3183312> (11.07.2020).

⁶⁰² Helige (*et al*), *Endbericht der Kommission Wilhelminenberg* 215, 217.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis

Die Anfänge der modernen Kinder- und Jugendhilfe gehen in Deutschland wie in Österreich in das 19. Jahrhundert zurück. Die wirtschaftliche und soziale Notlage breiter Bevölkerungsschichten, der Verlust familiärer Strukturen und das wachsende Kinderelend im Zeitalter der Industrialisierung erforderten zunehmend die staatliche Intervention auch im Bereich der Wohlfahrtspflege, die bislang von konfessionellen und privaten Trägerschaften ausgeübt wurde. Der institutionellen Zersplitterung der Kinder- und Jugendhilfe wurde in Deutschland allmählich durch die Errichtung von Fürsorgebehörden, den späteren Jugendämtern, und die Gründung von Jugendorganisationen Abhilfe geschaffen. In Österreich wurden die konfessionellen Wohltätigkeitsorganisationen unter dem Dachverband des Jugendfürsorgevereins vereinigt. Die Anfänge der Kinder- und Jugendhilfegesetzgebung liegen in beiden Ländern in der Zwangserziehung, durch die straffällige und „verwahrloste“ Kinder in Besserungsanstalten eingewiesen werden konnten. In den Anstalten war der Verwahrungs- und Bestrafungscharakter vorherrschend; Abschreckung, Gewalt und Unterdrückung galten als geeignete Erziehungsmethoden. In Deutschland gewann schließlich mit dem Einfluss der Sozialwissenschaft und der zunehmenden Pädagogisierung der Gedanke von einem präventiven staatlichen Eingreifen an Bedeutung und mündete im ausgehenden 19. Jahrhundert in das preußische Fürsorgeerziehungsgesetz, das Fürsorge und Erziehung bei drohender „Verwahrlosung“ von Minderjährigen an die Stelle von Repression und Strafe stellte. Ein Gesetzesentwurf nach deutschem Vorbild gelangte in Österreich indes nicht zur Verabschiedung.

Der Ausbruch des Ersten Weltkriegs wirkte verheerend auf die Situation der Kinder und Jugendlichen in beiden Ländern. Die Massennotstände stellten die Kinder- und Jugendhilfe vor kaum zu bewältigende Aufgaben. Das Fürsorgewesen musste sich im Wesentlichen auf die Linderung der akuten Notlagen durch die Errichtung zusätzlicher Fürsorgeeinrichtungen, Gewährung materieller Unterstützung und die Verteilung von Spendengeldern beschränken.

Mit Kriegsende und der Gründung der Weimarer Republik bzw. der „Ersten“ Republik wurde jeweils dem Staat von Verfassungs wegen die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zugeteilt. Trotz der wirtschaftlichen Schwierigkeiten in beiden Ländern, die Wiederaufbau, Reparationszahlungen und stete Inflation mit sich

brachten, gelang in Deutschland im Jahr 1922 mit der Verabschiedung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes der große Wurf. Aus Kostengründen konnte das Gesetz allerdings nur eingeschränkt als „Notverordnung“ in Kraft treten und blieb daher zunächst wirkungslos. Die sodann eingetretene „Krise der Fürsorgeerziehung“ äußerte sich in Anstaltsschließungen und massiven Einsparmaßnahmen. Ein in Österreich nach dem Vorbild des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes erarbeiteter Gesetzesentwurf scheiterte bereits im Vorfeld der Verabschiedung an der Kostenfrage. Im austrofaschistischen Ständestaat hielt die Politik der Eugenik Einzug in das Wohlfahrtswesen, die Fürsorge verlor sich wieder in privaten und konfessionellen Organisationen.

Unter dem Nationalsozialismus blieb das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz in Kraft, wurde jedoch im nationalsozialistischen Sinne uminterpretiert und missbraucht. In Österreich erhielt das Gesetz durch die „Verordnung über Jugendwohlfahrt in der Ostmark“ ebenfalls Gültigkeit. Die Kinder- und Jugendhilfe wurde mit erbbiologischem und rassehygienischem Gedankengut überlagert mit dem Ziel des Aufbaus einer „völkischen“ Jugend. Hierzu wurden die Jugendämter und Wohlfahrtsorganisationen mit regimekonformem Personal besetzt und der Nationalsozialistischen Volkswohlfahrt unterstellt. Die Gleichschaltung der Jugendverbände erfolgte in der Hitlerjugend bzw. dem Bund Deutscher Mädel. Die Fürsorgeerziehung sah für erziehungsgefährdete, jedoch „erbgeseunde“ Kinder und Jugendliche die Unterbringung in Heimen und Erziehungsanstalten vor, während die „Minderwertigen“ in Jugendschutzlager eingewiesen wurden. Im Rahmen der Aktion „T4“ wurden tausende behinderte und kranke Kinder und Jugendliche ermordet. Zahlreiche Minderjährige wurden Opfer des Euthanasieprogramms in der Wiener Klinik „Am Spiegelgrund“. Das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ legalisierte schließlich die Zwangssterilisation an „unwertem Leben“.

Nach der Schreckensherrschaft, die sich den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe so folgeschwer zunutze gemacht hatte, erfolgte im Zuge des „sozialen Wiederaufbaus“ die umfassende Reorganisation der fürsorgerischen Behörden und Einrichtungen. Zunächst bestimmten die katastrophalen Kriegsfolgen, die vor allem hilfsbedürftige Minderjährige hervorgebracht hatten, die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe. In Österreich wie in Deutschland setzten die Alliierten die Bestimmungen des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes in um nationalsozialistisches Gedankengut bereinigter Form in Kraft. Die Bundesrepublik errichtete zudem den Bundesjugendplan, ein Förderungsprogramm zur Unterstützung der

Institutionen der Kinder- und Jugendhilfe. Die erste Nachkriegsnovelle zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz im Jahr 1953 hob die Einschränkungen der Notverordnung von 1924 auf, ihre Umsetzung scheiterte jedoch an den fehlenden finanziellen Mitteln. Nahezu zeitgleich wurde in Österreich ein eigenständiges Jugendwohlfahrtsgesetz erlassen, das, obgleich es in der Tradition des deutschen Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes verhaftet war, die Kinder- und Jugendhilfe erstmals auf eine bundeseinheitliche Grundlage stellte. In Deutschland gelang die Reform der Kinder- und Jugendhilfe mit dem Jugendwohlfahrtsgesetz von 1961, das aufgrund seines nach wie vor bestehenden Eingriffscharakters aber schon bald in die Kritik geriet. Erst durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1991, das im Wesentlichen noch heute in Kraft ist, wurde die Ausgestaltung der Kinder- und Jugendhilfe als ein Leistungsrecht realisiert und ein Angebot geschaffen, das auf Hilfe und Unterstützung setzt. Eine durchaus ähnliche (Gesetzes-)Entwicklung war in der „Zweiten“ Republik mit der Schaffung des Jugendwohlfahrtsgesetzes von 1989 zu beobachten, welches auf die repressiven Momente verzichtete und den unterstützenden Erziehungscharakter verankerte. Das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz von 2013 erneuerte sein Angebotsspektrum und stärkte die rechtliche Stellung von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft.

Unter Bezugnahme auf die eingangs gestellte **Forschungsfrage** hat die **Darstellung und der Vergleich der historischen Entwicklung in den beiden Ländern** somit ergeben, dass sich die Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich im Verlauf der Jahrhunderte teils unterschiedlich und teils gleichartig, begleitet von einem Wechsel aus Fort- und Rückschritten, entwickelt hat, jeweils bestimmt von den vorherrschenden politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umständen der Vorkriegs-, Kriegs- und Nachkriegsjahre.

Anhand der Untersuchung konnte auch die Forschungsfrage, wie sich das **gesellschaftliche Denken und der Umgang mit Kindern und Jugendlichen über die Jahrhunderte gewandelt** haben, beantwortet werden. Jahrhundertlang galt es, „verwahrloste“ Kinder durch Strafe zu bessern und sie fernab der Bevölkerung im rechtsfreien Raum zu verwahren. Erst allmählich setzte sich unter dem Einfluss der Sozial- und Rechtswissenschaften der Erziehungsgedanke durch, der die staatliche Prävention an die Stelle der Repression stellte und das Kind als wichtigen Teil der Gesellschaft anerkannte, dessen Wohl es durch ein möglichst förderndes Umfeld zu schützen galt.

2. Teil: Die historische Entwicklung der Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe

I. Übersicht

Im zweiten Teil widmet sich die Arbeit gezielt dem Aspekt der Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und untersucht dabei die historische Entwicklung der Rechtslage zu freiheitsbeschränkenden bzw. freiheitsentziehenden Maßnahmen in Deutschland und in Österreich. Der familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen an Kindern entwickelte sich in der Bundesrepublik Deutschland erst im vergangenen Jahrhundert und wurde schließlich 2017 gesetzlich normiert (II.), während das Heimaufenthaltsrecht in Österreich auf eine 200-jährige Geschichte zurückblickt, die vorerst durch die Novelle von 2018 ihren Abschluss fand (III.).

II. Deutschland

Der richterliche Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern ist das Ergebnis einer Entwicklung, die in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts einsetzte und im ersten Abschnitt dargestellt wird. Im Zuge einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1960 (A.1.) wurde zunächst ein Genehmigungsvorbehalt für die freiheitsentziehende Unterbringung von Mündeln geschaffen (A.2.) und 1979 auf minderjährige Kinder und Jugendliche ausgeweitet (A.3.). Nach jahrelangen Diskussionen in Literatur (A.4.) und Rechtsprechung (A.5.) über einen Genehmigungsvorbehalt auch für freiheitsentziehende Maßnahmen gab der Gesetzgeber den Forderungen schließlich nach (A.6.).

Wie im zweiten Abschnitt aufgezeigt wird, verabschiedete der Gesetzgeber nach Vorlage entsprechender Gesetzesentwürfe (B.1.) im Jahr 2017 das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern (B.2.).

A. Die Entstehungsgeschichte eines Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern

1. Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 10. Februar 1960

Das Bundesverfassungsgericht beschäftigte sich in seiner Entscheidung vom 10. Februar 1960 mit der rechtsdogmatischen Frage, ob das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art 104 Abs 2 GG dazu führen muss, die Einweisung eines Mündels durch seinen Vormund von einer richterlichen Genehmigung abhängig zu machen.⁶⁰³

Nach Art 104 Abs 2 GG hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. In dem zu beurteilenden Fall hatten die deutschen Amtsgerichte München und Hamm es jedoch dem jeweiligen Vormund überlassen, zwei entmündigte Personen in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen. Mit den während des Anstaltsaufenthaltes eingelegten Verfassungsbeschwerden rügten die Mündel, vertreten durch ihre Rechtsanwältin, dass sie ohne triftigen Grund und ohne gerichtliche Entscheidung in eine geschlossene Anstalt eingewiesen worden seien.⁶⁰⁴ Die Gerichte hatten damit argumentiert, dass die Gewährleistung einer richterlichen Entscheidung nur für Freiheitsentziehungen durch die öffentliche Gewalt gelte. Vormundschaftliche Gewalt sei aber nach ihrer Gestaltung im geltenden Recht nicht öffentliche, sondern private Gewalt.⁶⁰⁵

Aus dem Wesen der personalen Gewalt eines vom Staat bestellten Vormunds, so die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, könne indes nicht gefolgert werden, dass der verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutz gegen eine Freiheitsentziehung entfallen muss, wenn dieser die Freiheitsentziehung herbeiführt.⁶⁰⁶ Sonst könnte sich der Staat von der Grundrechtsbindung einfach dadurch befreien, dass er einen Privatmann zur Wahrung einer öffentlichen Aufgabe bestellt und ihm die Entscheidung über den Einsatz staatlicher Machtmittel überlässt.⁶⁰⁷ Dies sei insbesondere dann nicht sachgerecht, wenn es sich um das hohe Gut der Freiheit handelt und die Schutzgarantie sogar in der Verfassung enthalten ist. Außerdem sei es widersprüchlich, wenn ein beamteter Vormund, der aufgrund

⁶⁰³ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57.

⁶⁰⁴ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 5-7.

⁶⁰⁵ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 16 f.

⁶⁰⁶ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 66.

⁶⁰⁷ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 70.

staatlichen Hoheitsaktes tätig wird, im Gegensatz zum nicht beamteten Einzelvormund zur Unterbringung des Mündels einer richterlichen Genehmigung bedürfte, obwohl beider Entscheidung auf derselben zivilrechtlichen Bestimmung über das Aufenthaltsbestimmungsrecht beruht, zumal die Gefahr des Missbrauchs erheblich größer ist, wenn die Befugnis zur Freiheitsentziehung in der Hand eines zum Vormund bestellten Privatmannes liege. Maßgeblich sei daher nicht die Einordnung der jeweiligen Unterbringung in die herkömmlichen Kategorien des zivilen oder des öffentlichen Rechts, sondern der Gedanke der öffentlichen Fürsorge, der das gesamte Vormundschaftsrecht bestimme.⁶⁰⁸ Folglich war eine Verletzung des Grundrechtes der Beschwerdeführer aus Art 104 Abs 2 S 1 GG zu bejahen, da keine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer ihrer Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt getroffen wurde. Veranlasst wurde diese Grundrechtsverletzung dadurch, dass der Gesetzgeber keine Bestimmung für die richterliche Genehmigung der Unterbringung von Entmündigten geschaffen hatte.⁶⁰⁹

In dieser für die Entwicklung des Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen ausschlaggebenden Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht es noch ausdrücklich offen gelassen, ob Art 104 Abs 2 GG auch bei Freiheitsentziehungen im Rahmen der elterlichen „Gewalt“ zu beachten ist. Diese beruhe nämlich auf dem natürlichen Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern und trete unmittelbar kraft Gesetzes ein. Das Amt des Vormundes sei hingegen eine staatliche Einrichtung und werde durch vormundschaftsgerichtliche Bestellung begründet; seine Gewalt über den Mündel beruhe also auf staatlichem Hoheitsakt. Bei der Unterbringung Minderjähriger durch die Eltern könnten daher andere Gesichtspunkte maßgebend sein als bei der Unterbringung von Mündeln durch den Vormund.⁶¹⁰ Dieser Frage sollte aber erst Jahre später eingehend nachgegangen werden (dazu sogleich).

⁶⁰⁸ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 66-68.

⁶⁰⁹ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 75 f; *Gimm*, Die Entwicklung der zivilrechtlichen Unterbringung volljähriger psychisch Kranker. Vom Allgemeinen Landrecht bis zum Betreuungsgesetz (1992) (2019) 211.

⁶¹⁰ BVerfG, 10.02.1960 - 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, Rz 74; I. Götz, Fortschritt im Kinderschutz – Genehmigungsvorbehalt jetzt auch für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, FamRZ 2017, 1291.

2. Familienrechtsänderungsgesetz von 1961

Infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde mit dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 der Genehmigungsvorbehalt für die freiheitsentziehende Unterbringung von Mündeln geschaffen, der für minderjährige und volljährige Mündel galt.⁶¹¹ § 1800 Abs 2 BGB in der damals geltenden Fassung wurde wie folgt formuliert:

„Eine Unterbringung des Mündels, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig; das Vormundschaftsgericht soll den Mündel vor der Entscheidung hören. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Mündels die Unterbringung nicht mehr erfordert.“⁶¹²

Eine freiheitsentziehende Unterbringung meint dabei den umfassenden Entzug der Bewegungsfreiheit durch Beschränkung auf einen begrenzten Raum, zum Beispiel in der geschlossenen Abteilung eines Heims oder psychiatrischen Krankenhauses, so dass der Wille, sich frei zu bewegen, nicht durchgesetzt werden kann. Als typische Merkmale kommen häufig Überwachung und Kontrolle zur Verhinderung des Entweichens und des Kontakts nach außen hinzu.⁶¹³

Fortan stand somit die freiheitsentziehende Unterbringung von Mündeln in eine Anstalt unter richterlicher Kontrolle. Wurde nunmehr die Einweisung eines minderjährigen oder volljährigen Mündels durch seinen Vormund veranlasst, musste die Entscheidung von den zuständigen Gerichten vorab auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden.

⁶¹¹ dBGBl I 1961, 1221; *Gimm*, Die Entwicklung der zivilrechtlichen Unterbringung volljähriger psychisch Kranker 211, 215.

⁶¹² Art 1 Z 32 des Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz).

⁶¹³ *Götz*, § 1631 b Rz 2.

3. Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge von 1979

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979⁶¹⁴ änderte im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht nur den Begriff der „elterlichen Gewalt“ in denjenigen der „elterlichen Sorge“. Mit dem sich wandelnden Verständnis über das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern sowie über ihre gegenseitigen Rücksichtnahme- und Beistandspflichten ging auch die Forderung nach einer Verbesserung des Schutzes gefährdeter Kinder einher.⁶¹⁵ Der Gesetzgeber setzte sich daher endlich auch mit der Frage auseinander, ob die freiheitsentziehende Unterbringung von Mündeln gleichermaßen bei Kindern unter gerichtliche Kontrolle gestellt werden musste.

Gegen diese Auffassung wurden in der Literatur mit Blick auf das in Art 6 GG geschützte Elternrecht verfassungsrechtliche Bedenken angeführt. Der Kindesschutz werde durch § 1666 BGB, der gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls anordnet, hinreichend gewährleistet. Schließlich überwog jedoch die Meinung, dass die mit einer Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung in einer Anstalt als für das Kind besonders einschneidende Maßnahme auch von den Eltern nicht ohne gerichtliche Kontrolle getroffen werden können soll.⁶¹⁶

In das Bürgerliche Gesetzbuch wurde daher § 1631 b eingefügt, der im Wesentlichen den Wortlaut des vormaligen § 1800 Abs 2 BGB übernahm:

„Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert.“⁶¹⁷

Die Entscheidung über eine derartige Unterbringung des Kindes lag somit zwar nach wie vor bei den Eltern. Deren Entscheidungsbefugnis wurde aber dadurch eingeschränkt, dass die Zulässigkeit der Unterbringung nun von der richterlichen Genehmigung abhing.

⁶¹⁴ dBGB I 1979, 1061.

⁶¹⁵ Götz, FamRZ 2017, 1289.

⁶¹⁶ dBT-Drucksache 8/2788, 50 f; Gimm, Die Entwicklung der zivilrechtlichen Unterbringung volljähriger psychisch Kranker 238.

⁶¹⁷ Art 1 Z 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge.

4. Meinungsstreit um eine Analogie zum Betreuungsrecht

Während die freiheitsentziehende Unterbringung von Kindern nunmehr an einen Genehmigungsvorbehalt geknüpft wurde, blieben weitere damit in Beziehung stehende freiheitsentziehende Maßnahmen an Kindern weiterhin ungeregt. Ein Blick in das Betreuungsrecht zeigt jedoch, dass dort ein Genehmigungsvorbehalt auch für andere freiheitsentziehende Maßnahmen des Betreuten besteht. Entsprechend § 1906 Abs 1 und 4 BGB ist die Genehmigung des Betreuungsgerichts auch dann erforderlich,

„wenn dem Betreuten, der sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.“

Begründet wurde das Genehmigungserfordernis vom Bundesgerichtshof damit, dass auch für einen in einer geschlossenen Abteilung einer Einrichtung untergebrachten Betreuten eine solche Maßnahme eine qualitativ wesentlich weitergehende Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit bedeute als die Unterbringung selbst.⁶¹⁸

Infolgedessen diskutierte man in Literatur und Rechtsprechung über eine analoge Anwendung der betreuungsrechtlichen Vorschrift im Kindschaftsrecht. Als Argument für eine Analogie wurde der Minderjährigenschutz angeführt, der hinter dem Erwachsenenschutz nicht zurückbleiben dürfe. Schließlich treffe eine freiheitsentziehende Maßnahme ein Kind grundsätzlich in gleichem Maße wie einen Erwachsenen, so dass eine Gleichbehandlung von Kindern und volljährigen Betreuten angezeigt sei.⁶¹⁹

Die Diskussion führte zu Rechtsunsicherheit und zu der unbefriedigenden Situation, dass abhängig vom jeweiligen Gerichtsbezirk freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern analog § 1906 Abs 4 BGB gerichtlich genehmigt werden mussten oder aber ohne jede richterliche Kontrolle auch allein auf Grundlage der elterlichen Entscheidung vollzogen wurden.⁶²⁰

⁶¹⁸ BGH, FamRZ 2012, 1866; FamRZ 2015, 1707.

⁶¹⁹ Huber, § 1631 b BGB Rz 8, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9: Familienrecht I (2017); Veit, § 1631 b BGB Rz 4, in Beck'scher Online-Kommentar BGB (2018).

⁶²⁰ Götz, FamRZ 2017, 1290.

5. Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 7. August 2013

Mit seiner Entscheidung vom 7. August 2013 hat der BGH diese Kontroverse beendet. Er verneinte die analoge Anwendung der betreuungsrechtlichen Vorschrift des § 1906 Abs 4 BGB auf das Kindschaftsrecht.⁶²¹ Dabei prüfte er streng schematisch die Voraussetzungen einer Analogie, also zum einen das Vorliegen einer Gesetzeslücke, die planwidrig ist, und zum anderen die Vergleichbarkeit der betreuungsrechtlichen mit der kindschaftsrechtlichen Situation.

Hintergrund des Beschlusses war die Rechtsbeschwerde von Eltern eines autistischen und geistig behinderten Kindes, das in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung lebte. Zum Schutz des Kindes und seiner Mitbewohner war es erforderlich, das Kind nachts durch eine Fixierung mittels eines Bauch- und Fußgurtes bzw. Schlafsackes zu sichern. Das Amtsgericht hatte in entsprechender Anwendung von § 1906 Abs 4 BGB die freiheitsentziehende Maßnahme für die Dauer von längstens zwei Jahren genehmigt. Als die Eltern die Verlängerung der Genehmigung beantragt hatten, wurde der Antrag mit dem Argument zurückgewiesen, die Maßnahme sei nicht genehmigungsbedürftig. Mit der Beschwerde wollten die Eltern weiterhin die gerichtliche Genehmigung der Fixierung erreichen.⁶²² Dies lehnte der BGH ab.

Der BGH argumentierte in seiner Entscheidung damit, dass der Gesetzgeber trotz entsprechender Forderungen keinen Anlass gesehen habe, auch freiheitsentziehende Maßnahmen dem Genehmigungserfordernis zu unterwerfen, mithin von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers auszugehen sei.⁶²³ Schon in der Gesetzesbegründung wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass § 1906 Abs 4 BGB nur für volljährige Betreute gelte, die materiellen Regelungen der Unterbringung von Kindern gemäß § 1631 b BGB würden hiervon nicht berührt. Der Gesetzgeber hat im Rahmen von Gesetzesreformen im Bereich des Kindschaftsrechts auch in den letzten Jahren wiederholt davon abgesehen, den Schutz von Kindern insoweit zu erweitern. Es fehle daher an einer planwidrigen Regelungslücke.⁶²⁴

⁶²¹ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11; BGH, FamRZ 2013, 1646; siehe auch BGH, FamRZ 2013, 1719.

⁶²² BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11, Rz 1 f.

⁶²³ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11, Rz 6.

⁶²⁴ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11, Rz 18-20; dBT-Drucksache 11/4528, 82 f.

Ferner – so der BGH – sei die betreuungsrechtliche Situation nicht mit derjenigen im Kindschaftsrecht vergleichbar. Während sich die rechtliche Verantwortung des Betreuers nur aus seiner gerichtlichen Bestellung ergebe, sei die natürliche Elternverantwortung ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht der Eltern. Der Staat dürfe in das Elterngrundrecht nur in Ausübung seines Wächteramts aus Art 6 Abs 2 S 2 GG eingreifen, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht. Erforderlich sei ein hinreichend bestimmtes Gesetz, was bei einer analogen Anwendung des § 1906 Abs 4 BGB nicht der Fall sei, so dass es dem mit einem Genehmigungserfordernis einhergehenden Eingriff in das Elterngrundrecht mangels gesetzlicher Grundlage an der Zulässigkeit fehle. Solchen Beschränkungen unterliege das Betreuungsrecht nicht.⁶²⁵

Dem Betreuer obliege zudem nur die rechtliche, nicht aber die persönliche Betreuung des Betroffenen. Die persönliche Nähe im Eltern-Kind-Verhältnis rechtfertige hingegen die Annahme, dass sich Eltern selbst um die Belange ihres Kindes kümmern und die richtigen Entscheidungen zu seinem Wohl trafen, wenn dieses in einem Heim untergebracht sei. Zur Gewährleistung des Schutzes minderjähriger Kinder biete das Gesetz in § 1631 Abs 2 BGB mit dem Verbot entwürdigender Erziehungsmaßnahmen und § 1666 BGB eine ausreichende Handhabe.⁶²⁶

Der BGH überließ es in seiner Entscheidung ausdrücklich dem Gesetzgeber, ob die Anordnung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts erforderlich ist, um Kinder vor ungerechtfertigten freiheitsentziehenden Maßnahmen zu schützen.⁶²⁷

6. Forderung nach einem Genehmigungsvorbehalt

In der Literatur wurde im Anschluss an die BGH-Entscheidung verstärkt ein eigener Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern gefordert.⁶²⁸ Begründet wurde diese Forderung damit, dass das Gesetz mit § 1631 Abs 2 BGB und § 1666 BGB gerade keinen ausreichenden Schutz gewährleistet. Denn das Familiengericht werde nur tätig, wenn es von der Gefährdung des Kindeswohls überhaupt erfährt. Wenn

⁶²⁵ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11, Rz 21-23.

⁶²⁶ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11, Rz 24; *Vogel*, Das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, FF 2018, 356.

⁶²⁷ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11, Rz 25.

⁶²⁸ *Salgo*, § 1631 b Rz 14 f., in Staudinger BGB, Band 4: Familienrecht (2015); *Götz*, Zwangsbehandlung von Minderjährigen bei Selbstgefährdung, in Göttinger Juristische Schriften, Band 19 (2016) 65, 86.

freiheitsentziehende Maßnahmen keinem Genehmigungserfordernis unterliegen und somit nicht gewährleistet ist, dass das Gericht und das Jugendamt davon Kenntnis erhält, sei § 1666 BGB in der Praxis untauglich.⁶²⁹

Daneben greife die Unterscheidung zwischen dem Betreuer, der lediglich seine von staatlicher Seite verliehene rechtliche Stellung als Vertreter wahrnimmt, und den persönlich verantwortlichen Eltern zu kurz. Denn die Tätigkeit eines Vormunds oder Pflegers unterfällt ebenso wenig dem Schutzbereich des Art 6 Abs 2 S 1 GG, so dass zumindest im Rahmen der Vormundschaft oder Pflegschaft ein Genehmigungsvorbehalt bei Entscheidungen über derartige Maßnahmen erforderlich sei.⁶³⁰

Sofern der BGH den Genehmigungsvorbehalt im Betreuungsrecht damit begründet, dass freiheitsentziehende Maßnahmen mindestens so schwerwiegend und belastend sein können wie eine freiheitsentziehende Unterbringung, so müsse das Argument der höheren Intensität des Eingriffs gleichermaßen im Kindschaftsrecht gelten.⁶³¹

Mit dem Genehmigungsvorbehalt sei zudem nicht vorrangig eine Beschränkung des Elternrechts beabsichtigt, sondern es solle eine am Kindeswohl orientierte, unabhängige und unter Hinzuziehung von professionellem Rat geeignete Entscheidung im Einzelfall ergehen. Dies könne für Eltern, die hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen unsicher und belastet sind, auch eine willkommene Orientierungs- und sie persönlich entlastende Entscheidungshilfe sein.⁶³² Es bestehe nämlich Grund zu der Annahme, dass die Eltern vor der Aufnahme ihres Kindes in eine Einrichtung oftmals ihre pauschale Zustimmung zu freiheitsentziehenden Maßnahmen erteilen müssen.⁶³³ Ein familiengerichtlicher Genehmigungsvorbehalt könne diese elterliche Zwangslage beenden und die Entscheidung für eine freiheitsentziehende Maßnahme werde rechtlich abgesichert.⁶³⁴

⁶²⁹ Döll, § 1631 b BGB Rz 3, in Erman, BGB, Band 2 (2014); siehe auch Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht (2010) § 62 Rz 20.

⁶³⁰ Götz, FamRZ 2017, 1290; Jarass, Art 6 GG Rz 47, in Jarass/Pieroth (Hrsg), Grundgesetz (2016).

⁶³¹ Götz, FamRZ 2017, 1290.

⁶³² Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstages e. V. (DFGT), Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, abrufbar unter <https://www.dfgt.de> in der Rubrik „Stellungnahmen der Kinderrechtekommission“ (11.07.2020); Salgo, § 1631 b Rz 14 mwN.

⁶³³ Salgo, Zur Frage der analogen Anwendung von § 1906 Abs. 4 BGB im Kindschaftsrecht, FamRZ 2013, 1719.

⁶³⁴ Breidenstein, Nächtliche Fixierung eines Kindes in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung nicht richterlich genehmigungsbedürftig, jM 2014, 99; Götz, FamRZ 2017, 1290.

Nicht zuletzt habe das Kind in den letzten Jahrzehnten als Person in der Gesellschaft und im Hinblick auf seine Persönlichkeitsrechte eine Stärkung erfahren mit der Konsequenz, dass über die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz diskutiert wird. Konsequenterweise müsse ein so erheblicher Grundrechtseingriff wie eine freiheitsentziehende Maßnahme bei Erwachsenen wie auch bei Kindern einem richterlichen Genehmigungsvorbehalt unterstellt werden.⁶³⁵

Die Debatte bewirkte schließlich im Zuge einer Recherche des Bayerischen Rundfunks (BR) ein breites Echo in den Medien. Mitarbeiter des BR fanden heraus, dass behinderte oder verhaltensauffällige Kinder in bayerischen Heimen bis zu 16 Mal am Tag in ihren Zimmern eingesperrt, tagsüber auf Stühlen fixiert und zum Schlafen in käfigartige Betten gebracht werden. Die Berichte von Betroffenen waren erschreckend. So erzählte ein ehemaliger Pfleger, wie er Kinder nachts systematisch wegschließen musste, infolgedessen diese so lange gegen die Tür geschlagen und geschrien hätten, bis sie schließlich wegen Erschöpfung aufgaben. Eingeschlafen seien die Kinder aber bis zum Morgen nicht mehr. Eine Mutter berichtete von ihrem Kind, das in seinem Zimmer eingesperrt war: Die Tür wäre zweigeteilt gewesen, oben ein Gitter, aus Holz gedrechselt, wie eine Pferdebox. Das Kind sei an dem Gitter gestanden, mit den Händen an diesem Zaun und habe gejammert. In den Zimmern, in denen die Kinder eingesperrt wurden, fand man zudem Eimer und Urinflaschen. Die Heime rechtfertigten ihre Methoden, es gehe um Deeskalation in Extremsituationen und Freiheitsentzug werde nur in Einzelfällen in Abstimmung mit den Eltern angewandt.⁶³⁶ Die Zeugenberichte und zahlreichen Dokumente, die dem BR vorlagen, zeigten jedoch ein anderes Bild, nämlich die systematische Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen an Heimkindern ohne Einbeziehung der Eltern.

Im Zuge der medialen Aufmerksamkeit bezogen auch Fachkreise wie die Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie und die entsprechenden Fachverbände⁶³⁷ sowie die Deutsche Liga für das Kind⁶³⁸ Position und sprachen sich klar für eine gesetzliche Regelung aus.

⁶³⁵ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 3 - 3000 - 152/16 (2016) 11 mwN; siehe auch *Marschner/Volckart/Lesting*, *Freiheitsentziehung und Unterbringung* (2010) 188.

⁶³⁶ <https://www.br.de/nachrichten/kinderheime-bayern-zwangsmassnahmen-fixierung-100.html> (11.07.2020).

⁶³⁷ Gemeinsame Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie und der Fachverbände vom 17.06.2016, abrufbar unter <http://www.dgkjp.de> in der Rubrik „Kommission Jugendhilfe, Arbeit, Soziales und Inklusion“ (11.07.2020).

⁶³⁸ Position der Deutschen Liga für das Kind vom 9.3.2016, abrufbar unter <http://www.liga-kind.de> in der Rubrik „Positionen“ (11.07.2020).

B. Die Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern

1. Gesetzesentwürfe

In der Folge wurden Gesetzesentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁶³⁹ sowie der Bundesregierung, bestehend aus der Koalition von CDU/CSU und SPD,⁶⁴⁰ in den Bundestag eingebracht. Die Entwürfe griffen die bereits dargestellte Argumentation auf.⁶⁴¹ Darüber hinaus wurde betont, dass die aktuelle Rechtsprechung Risiken für das Kindeswohl berge, da die Gefahr des Missbrauchs freiheitsentziehender Maßnahmen gerade bei Kindern, die sich nicht ausreichend artikulieren oder verbal wehren können, sehr hoch sei.⁶⁴² Zudem würde eine Vereinheitlichung der Rechtspraxis mehr Rechtssicherheit für die Einrichtungen und die dort beschäftigten Therapeuten, Pädagogen und Pfleger schaffen.⁶⁴³ Schließlich wurde auf Artikel 14 a) der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), wonach die Vertragsstaaten die Gleichberechtigung von behinderten Menschen mit anderen bezüglich ihres Rechts auf persönliche Freiheit und Sicherheit zu gewährleisten haben,⁶⁴⁴ sowie auf Artikel 37 b) der UN-Kinderrechtskonvention, wonach keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen werden darf, verwiesen. Als einfaches Bundesrecht binden die UN-Konventionen Bund und Länder und verpflichten diese zur Einhaltung der internationalen Verträge.⁶⁴⁵ Eine konsequente Umsetzung der UN-BRK sowie der UN-Kinderrechtskonvention macht einen richterlichen Genehmigungsvorbehalt daher unerlässlich.⁶⁴⁶

⁶³⁹ dBT-Drucksache 18/9804.

⁶⁴⁰ dBT-Drucksache 18/11278.

⁶⁴¹ dBT-Drucksache 18/9804, S. 5 f.; dBT-Drucksache 18/11278, 10 f.

⁶⁴² dBT-Drucksache 18/9804, 1.

⁶⁴³ dBT-Drucksache 18/9804, 2.

⁶⁴⁴ *Gimm*, Die Entwicklung der zivilrechtlichen Unterbringung volljähriger psychisch Kranker 271.

⁶⁴⁵ BVerfG, 23.03.2011 - 2 BvR 882/09; *Dörschner*, Die Rechtswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland am Beispiel des Rechts der auf inklusive Bildung (2014) 186 ff.

⁶⁴⁶ dBT-Drucksache 18/9804, 6.

2. Das Gesetz aus 2017

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung erhielt vom Bundesrat die erforderliche Zustimmung und wurde sodann vom Bundestag angenommen. Schließlich wurde am 17. Juli 2017 das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern verabschiedet und im Bundesgesetzblatt verkündet.⁶⁴⁷

Im Rahmen der Gesetzesreform fasste man § 1631 b BGB aF in Bezug auf die freiheitsentziehende Unterbringung neu und ergänzte ihn um einen weiteren Absatz betreffend die freiheitsentziehenden Maßnahmen. Der aktuelle Gesetzestext zu § 1631 b BGB lautet wie folgt:

„Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen

(1) Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, solange sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(2) Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem Kind, das sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen werden soll. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“⁶⁴⁸

Das Gesetz trat am 1. Oktober 2017 in Kraft.

⁶⁴⁷ dBGBl I 2017, 2424.

⁶⁴⁸ Art 1 des Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern.

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes sind die Einrichtungen verpflichtet, freiheitsentziehende Maßnahmen an Kindern und Jugendlichen von einem Richter genehmigen zu lassen. Infolgedessen sind bereits erste Entscheidungen, darunter auch höchstrichterliche, ergangen.⁶⁴⁹ Es ist zu erwarten, dass in den nächsten Jahren weitere Entscheidungen der Rechtsprechung zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen ergehen werden.⁶⁵⁰ Festzuhalten ist aber bereits jetzt, dass die neu entstandene Kommunikation der Familiengerichte mit den Einrichtungen die Achtsamkeit bezüglich der Freiheitsrechte von Minderjährigen erkennbar gestärkt hat.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ AG Bergisch Gladbach 22.12.2017 – 24 F 364/17, BeckRS 2017, 145025; OLG Oldenburg 17.10.2018 – 11 UF 125/18, NJOZ 2019, 728; OLG München 14.01.2019 – 12 UF 1397/18, BeckRS 2019, 6251; AG Rosenheim 23.11.2018 – 1 F 1504/18, BeckRS 2018, 41799; OLG München 28.01.2019 – 12 UF 12/19, BeckRS 2019, 6249; BGH 27.03.2019 – XII ZB 71/19.

⁶⁵⁰ *Vogel*, Die Unterbringung/die unterbringungsähnlichen Maßnahmen Minderjähriger nach § 1631 b BGB in materiell-rechtlicher Hinsicht, NZFam 2019, 1041.

⁶⁵¹ *Kirsch*, FamRZ 2019, 938.

III. Österreich

Das Heimaufenthaltsgesetz regelt die Durchführung freiheitsbeschränkender Maßnahmen an psychisch kranken und geistig behinderten Menschen während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen. Entstehungsgeschichtlich ist das Heimaufenthaltsrecht im „Irrenrecht“ des ausgehenden 18. Jahrhunderts verwurzelt und ist das Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung, in der sich auch stets das gesellschaftliche Verständnis für „Abnormitäten“ widerspiegelt. So nimmt die Darstellung ihren Ausgang bei der Errichtung des Wiener Narrenturms im Jahr 1784 und gelangt zur Entmündigungsordnung von 1916 (A.1.). Sodann widmet sich die Arbeit dem Krankenanstaltengesetz von 1957 (A.2.), um schließlich über das Institut der Sachwalterschaft (A.3.) bei dem Unterbringungsgesetz von 1990, dem historischen Vorläufer des Heimaufenthaltsgesetzes, zu enden (A.4.).

Im weiteren Verlauf wird das aktuelle Heimaufenthaltsrecht beleuchtet. Nach den Heimskandalen um die Jahrtausendwende (B.1.) wurde das Heimaufenthaltsgesetz im Jahr 2004 verabschiedet (B.2.) und zuletzt durch das Zweite Erwachsenenschutzgesetz von 2017 reformiert, wonach nun auch Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe dem Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes unterfallen (B.3.).

A. Die Entstehungsgeschichte des Heimaufenthaltsrechts als Grundlage der Regelung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen an Kindern

1. Exkurse:

a) „Irrenanstalten“ und „Irrenrecht“ im 18. und 19. Jahrhundert

Seit jeher gab es Menschen, die in der Gesellschaft als „verrückt“ galten, doch jahrhundertlang existierten für diese Bevölkerungsgruppe weder institutionelle Strukturen noch rechtliche Regelungen oder medizinische Behandlungsmethoden.⁶⁵² Im Mittelalter wurden die „Irren“ und „Blödsinnigen“ in der Großfamilie versorgt, lebten als Vagabunden oder in Klöstern. Im 16. und 17. Jahrhundert wurden sie auch in Irrenzellen oder

⁶⁵² Kopetzki, Unterbringungsrecht. Erster Band. Historische Entwicklung und verfassungsrechtliche Grundlagen (1995) 22.

Tobabteilungen von Spitälern oder in Gefängnissen untergebracht.⁶⁵³ Erst mit dem Zeitalter der Aufklärung, den Fortschritten in der Medizin und dem Entstehen des öffentlichen Gesundheitswesens gründeten sich erste „Irrenanstalten“ und mit ihnen bildete sich das eigenständige Rechtsgebiet des „Irrenrechts“ heraus.⁶⁵⁴ So markiert die Errichtung des Wiener Narrenturms durch Kaiser Joseph II. im Jahre 1784 den Beginn der Entwicklung einer systematischen Unterbringung und Behandlung Geisteskranker.⁶⁵⁵ Das im Rahmen des neueröffneten Wiener Allgemeinen Krankenhauses errichtete „Tollhaus“ gilt als erste Anstalt Österreichs, die speziell für Geisteskranke geschaffen wurde.⁶⁵⁶ Die Funktion des Narrenturms war zwar eher eine verwahrende als eine medizinisch-therapeutische, trug aber bereits den Keim öffentlicher Wohlfahrtspflege in sich.⁶⁵⁷

Zentrale und zugleich einzige Aufnahmevoraussetzung in eine Anstalt war die Geisteskrankheit des Betroffenen. Die Anhaltung unterlag hingegen keiner rechtlichen Kontrolle mit der Folge, dass die Unterbringung zugleich den Verlust der persönlichen Freiheit für die Insassen bedeutete. Die zwangsweise Aufnahme und die damit verbundene Freiheitsbeschränkung konnte durch den Kurator, das Pflegschaftsgericht, die Verwaltungsbehörden und die Anstaltsdirektion verfügt werden. Ein gerichtlicher Rechtsschutz gegen die Unterbringung war der historischen Rechtslage fremd.⁶⁵⁸ Dieser nahm erst mit § 273 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) aus dem Jahr 1811 seinen Anfang.⁶⁵⁹ Danach durfte „(f)ür wahn- oder blödsinnig (...) nur derjenige gehalten werden, welcher nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Aerzte gerichtlich dafür erklärt wird“. Damit wurde die medizinische Begutachtung im Rahmen der Feststellung der Geisteskrankheit obligatorisch und so zumindest eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle der Unterbringung ermöglicht.⁶⁶⁰

⁶⁵³ Jaquemar/Kinzl, Vom Narrenturm zum Heimaufenthaltsgesetz (2005) 1.

⁶⁵⁴ Kopetzki, Unterbringungsrecht 22.

⁶⁵⁵ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht (2008) 22.

⁶⁵⁶ Kopetzki, Unterbringungsrecht 23.

⁶⁵⁷ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 22.

⁶⁵⁸ Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 2.

⁶⁵⁹ JGS 1811/ 946.

⁶⁶⁰ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 23.

Mit dem Aufleben des Liberalismus und des Konstitutionalismus ab der Mitte des 19. Jahrhunderts begann sich auch die Allgemeinheit intensiver mit der Situation untergebrachter Menschen auseinanderzusetzen und forderte Schutz gegen hoheitliche Willkür und die Gesetzesbindung des Staatshandelns.⁶⁶¹ Im Jahr 1862 kam es zum Erlass des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit, das die zwangsweise Unterbringung von Menschen einem gesetzlichen Richter unterwarf (§ 1 PersFrG).⁶⁶² Danach durfte keine willkürliche Verhaftung von Personen erfolgen (§ 2 PersFrG), gleichfalls keine Verwahrungs- oder Untersuchungshaft bzw. nur eine auf 48 Stunden befristete oder gegen Zahlung einer Kautions- bzw. Bürgschaftssumme begrenzte Verwahrung für bestimmte strafbare Handlungen (§§ 3, 4, 7 PersFrG). Für die Zeit der Inhaftierung wurde mit Gesetz vom 15. November 1867 die körperliche Züchtigung als Strafform verboten.⁶⁶³ Ebenso war es nach dem Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit ohne richterliche Genehmigung nicht gestattet, Personen in einem bestimmten Ort oder Gebiet zu internieren (§ 5 PersFrG). Der Begriff des gesetzlichen Richters wurde indes bald auf jede zuständige „staatliche Behörde“ ausgeweitet. Administrative Freiheitsentziehungen durch die Polizeibehörden waren daher nicht nur weiterhin zulässig, sie unterlagen auch keiner richterlichen Kontrolle.⁶⁶⁴ Mit der Dezemberverfassung 1867 und den darin enthaltenen Staatsgrundgesetzen wurden die Rechte der sich in den Anstalten befindlichen Kranken nochmals gestärkt.⁶⁶⁵ Letztlich blieben die Gesetzesnovellen aber eher Programm als rechtliches Gebot und trugen tatsächlich zu keiner Verbesserung des Rechtsschutzes der Betroffenen bei. Noch bis in die Anfangsjahre des 20. Jahrhunderts änderte sich wenig an der Rechtslage.⁶⁶⁶

⁶⁶¹ Ziebart-Schroth, Die Vertretung psychisch kranker und geistig behinderter Personen bei der Einwilligung zu medizinischen Behandlungen – bedeutende Rechtsentwicklungen seit dem 19. Jahrhundert (2012) 45.

⁶⁶² RGBI 1862/87.

⁶⁶³ RGBI 1867/131; Gass, Die Sanktion der körperlichen Züchtigung im österreichischen Strafrecht des 18. und 19. Jahrhunderts. Eine Annäherung an Foucaults „Überwachen und Strafen“ (2013) 147.

⁶⁶⁴ Kopetzki, Unterbringungsrecht 52.

⁶⁶⁵ RGBI 1867/101.

⁶⁶⁶ Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 3.

b) Die Entmündigungsordnung von 1916

Die fortschreitende Rechtsentwicklung in den anderen europäischen Staaten, gepaart mit ansteigenden Anhaltungszahlen und zugleich publik gewordenen zweifelhaften Internierungsfällen ließen die mediale und juristische Diskussion über eine „Irrenrechtsreform“ um die Jahrhundertwende erneut aufleben.⁶⁶⁷ Von den Gesetzesvorhaben zur umfassenden Regelung des „Irrenrechts“ konnte aber letztlich nur der Teil verwirklicht werden, der den Rechtsschutz der Geisteskranken betraf. Normiert wurde dieser schließlich in der „Kaiserlichen Verordnung vom 28. Juni 1916 über die Entmündigung“ (Entmündigungsordnung), die am 1. September 1916 in Kraft trat.⁶⁶⁸

Die Entmündigungsordnung sah vor, dass das Gericht das Verfahren sofort nach der obligatorischen Anzeige von der Aufnahme des Kranken in der Anstalt einzuleiten und innerhalb von drei Wochen über die Zulässigkeit der Anhaltung zu entscheiden habe, §§ 16, 17 EntmO. Der Entscheidung hatte eine Untersuchung durch unabhängige Sachverständige voranzugehen, §§ 18, 19 EntmO, während der Richter durch Zeugenvernehmungen, Akteneinsichtnahme und Einholung behördlicher Auskünfte eigene Nachforschungen zum Geisteszustand des Betroffenen einholte, § 20 EntmO. Schließlich war der Betroffene persönlich zu vernehmen, § 21 EntmO. Das Gericht konnte sodann entscheiden, „ob die weitere Anhaltung in der Anstalt zulässig ist oder ob der Angehaltene als geistesgesund befunden zu entlassen ist“, § 22 EntmO. Die Unterbringung war auf ein Jahr befristet, § 23 Abs 1 EntmO. Bestand ein längeres Anhaltungsbedürfnis, musste dieses vom Gericht überprüft und genehmigt werden, § 23 Abs 3 EntmO. Gegen den Beschluss stand dem Betroffenen die Möglichkeit des Rekurses zu, § 24 EntmO.

Indem der Richter nun auch ausdrücklich über die Entlassung des Angehaltenen verfügen konnte, sollte vermieden werden, dass ein geistig Gesunder zu Unrecht festgehalten wird. Ob die Freiheitsentziehung an einem psychisch Kranken hingegen notwendig war, wurde nicht infrage gestellt.⁶⁶⁹ In materiellrechtlicher Hinsicht kam es auch weiterhin lediglich auf das Tatbestandsmerkmal der Geisteskrankheit an. Die Betroffenen blieben daher als rechtlose „Irre“ lediglich Objekte der Fremdbestimmung. So existierten für den Aufenthalt und die Behandlung in den Anstalten auch weiterhin keine näheren Regelungen,

⁶⁶⁷ Kopetzki, Unterbringungsrecht 75.

⁶⁶⁸ RGBl 1916/207.

⁶⁶⁹ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 23 f.

geschweige denn Rechtsschutzmöglichkeiten. Die Kranken befanden sich somit abseits der Gesellschaft im rechtsfreien Raum, umgeben von einer Vorstellungswelt, die sich den Gedanken eines Rechtsschutzes des Geisteskranken noch nicht zu eigen gemacht hat und nur das „vernünftige“ Rechtssubjekt als Träger rechtlicher Garantien versteht.⁶⁷⁰

Hieran änderte sich auch in den ersten Jahren der Republik nichts. Die ursprünglichen Pläne zur Reform der Entmündigungsordnung wurden nach der Beendigung des Krieges nicht weiter verfolgt.⁶⁷¹ Dagegen wuchs die Zahl der Untergebrachten weiterhin an und erreichte in den Zeiten der Weltwirtschaftskrise ihren Höhepunkt mit der Folge, dass die Anstalten zu reinen Aufbewahrungsstätten verkamen. Eine Integration der psychisch Kranken in die Gesellschaft erschien aussichtslos, ein zunehmender therapeutischer Pessimismus für die Masse der Angehaltenen verbreitete sich. Dies lieferte nicht zuletzt auch den Nährboden für das erbbiologische und rassehygienische Gedankengut der Folgezeit.⁶⁷² Die Entmündigungsordnung blieb auch während der Zeit des Nationalsozialismus in Kraft, verlor aber in Anbetracht des Euthanasie-Programms in den NS-Anstalten seine Bedeutung.

2. Das Krankenanstaltengesetz von 1957

Nach Wiederherstellung der Republik konnte die vor einem halben Jahrhundert angestoßene Reform des „Irrenrechts“ mit der Schaffung des Krankenanstaltengesetzes (KAG) verwirklicht werden.⁶⁷³ Das Gesetz von 1957 regelte in den §§ 37 und 38 KAG „Besondere Vorschriften für öffentliche Krankenanstalten für Geisteskranke“ und in den §§ 49 bis 54 KAG die zwangsweise „Aufnahme, Anhaltung und Entlassung von Geisteskranken“. In § 37 Abs 2 KAG wurde nun ausdrücklich die Heil- und Pflegefunktion der Anstalten normiert, obgleich der Absonderungsgedanke von Kranken mit Gefährdungspotential fortgeschrieben wurde. Diese Doppelfunktion kam auch in der nunmehrigen Bezeichnung der vormaligen Irrenanstalten als „Sonderheilanstalten für Geisteskrankheiten“ und der damit einhergehenden Gleichstellung mit den Krankenanstalten zum Ausdruck.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ Kopetzki, Unterbringungsrecht 93.

⁶⁷¹ Kopetzki, Unterbringungsrecht 93 f.

⁶⁷² Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 6 f.

⁶⁷³ BGBl I 1957/1.

⁶⁷⁴ Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 8.

Neben das Kriterium der Geisteskrankheit trat nun erstmals als weitere materielle Voraussetzung für die zwangsweise Aufnahme das Gefährdungskriterium (Selbst- oder Fremdgefährdung), § 49 Abs 1 KAG. Für die Einweisung genügte die amts- oder polizeiärztliche Bescheinigung („Parere“) der Geisteskrankheit und Gefährdung.⁶⁷⁵ Mangels effektiver Kontrolle zeigte sich in der Folge schon bald die Tendenz, psychisch kranke Personen automatisch als „selbstgefährlich“ einzustufen.⁶⁷⁶ Das gerichtliche Rechtsschutzverfahren richtete sich nämlich weiterhin nach der Entmündigungsordnung, so dass sich die Urteile der Richter auf die Feststellung der Geisteskrankheit, nicht hingegen auf die Beurteilung der Gefährdungslage beschränkten. Damit waren die Anhaltung und die Entlassung in der Praxis letztlich vollkommen von der Willkür der Anstalten abhängig.⁶⁷⁷

3. Das Sachwaltergesetz von 1983

Die Rückständigkeit der österreichischen Psychiatrie, die zwangsweisen Aufnahmen mit der damit verbundenen Entrechtung der Kranken und die Tatsache, dass auch weiterhin nicht die Heilung, sondern der Verwahrungscharakter im Vordergrund stand, waren Inhalt der Psychiatriekritik der 1970er-Jahre. Mitunter wurde gefordert, auf das Gefährdungskriterium zu verzichten und die Aufnahmevoraussetzungen stattdessen um die Merkmale der Pflege-, Behandlungs- und Beobachtungsbedürftigkeit zu erweitern. Außerdem sollten die Rechtsschutzmöglichkeiten verbessert und rechtliche Regelungen für den Aufenthalt in den Anstalten geschaffen werden.⁶⁷⁸

Die Kritik bewirkte eine umfangreiche Reform des Entmündigungsrechts. Im Jahr 1983 löste das neu geschaffene Rechtsinstitut der Sachwalterschaft die Entmündigung ab und hob die Entmündigungsordnung mit Ausnahme des dritten Abschnitts auf. Fortan sollte der Sachwalter, dem auch die Personensorge und damit auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht über eine psychisch kranke oder behinderte Person oblag, über die Einweisung in eine Anstalt bestimmen. Die Entscheidung über die Einweisung musste anhand einer psychiatrischen Begutachtung gerichtlich genehmigt werden.⁶⁷⁹ Dennoch wurde der Sachwalter oftmals übergangen und das Gericht ordnete die Unterbringung in einer

⁶⁷⁵ BGBl I 1957/1.

⁶⁷⁶ Kopetzki, Unterbringungsrecht 108.

⁶⁷⁷ Kopetzki, Unterbringungsrecht 108.

⁶⁷⁸ Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 9.

⁶⁷⁹ BGBl I 1983/136.

Heilanstalt ohne psychiatrisches Gutachten selbst an.⁶⁸⁰ Die materiellen Voraussetzungen der Anhaltung wurden unterschiedlich behandelt: Neben dem Gefährdungskriterium begnügten sich die Gerichte mit der „Erforderlichkeit“ im Interesse des Betroffenen oder der Öffentlichkeit oder dem Hinweis auf die „Persönlichkeit“ und das „Wohl“ des Kranken. Schließlich wurde von dem Genehmigungserfordernis der Unterbringung durch den Sachwalter oftmals abgesehen, die Begutachtung nicht für zwingend geboten erachtet und sogar auf die Zustellung des Beschlusses an den Betroffenen verzichtet.⁶⁸¹ Letztlich wurden so die Fortschritte auf gesetzlicher Ebene durch die Vollzugspraxis torpediert. Unterdessen gelang es jedoch immerhin, mit der Strafrechtsreform 1974 und der Schaffung vorbeugender Maßnahmen die Unterbringung geistig abnormer Rechtsbrecher in Justizanstalten zu bewirken. Damit war die präventive Verbrechensbekämpfung fortan in das Justizstrafrecht eingebunden und von der Anstaltspsychiatrie getrennt.⁶⁸²

4. Das Unterbringungsgesetz von 1990

Das aufkeimende rechtsstaatliche Bewusstsein in der Psychiatrie angesichts Gesetzeslücken wurde durch die Entwicklungen auf europäischer Ebene verstärkt. Auf dem Gebiet des Völkerrechts hatten Empfehlungen des Europarates und Resolutionen der Vereinten Nationen zum Schutze psychisch Kranker vor Freiheitsbeschränkungen große Vorbildwirkung.⁶⁸³ Die Einsicht in die uneingeschränkte Grundrechtsgeltung für psychisch Kranke, die in § 1 des Artikels 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) festgeschrieben worden war, bewirkte die Formulierung umfassender Richtlinien und Mindestgarantien für untergebrachte Personen. Vor allem die Straßburger Rechtsprechung in Anhaltungssachen, die die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen aus Artikel 5 der EMRK betonte, hatte Leitbildfunktion. In zahlreichen europäischen Staaten traten neue Unterbringungsgesetze in Kraft, die den Rechtsschutz und die Kontrolle der Anstalten regelten und zugleich die Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet des Anhaltungsrechts zurückdrängten.⁶⁸⁴

⁶⁸⁰ Kopetzki, Unterbringungsrecht 119.

⁶⁸¹ Kopetzki, Unterbringungsrecht 121 f.

⁶⁸² Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 9 f.

⁶⁸³ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 25 f.

⁶⁸⁴ Kopetzki, Unterbringungsrecht 124 f.

In Österreich wurde das „Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit“ (PersFrG) erlassen.⁶⁸⁵ Darin wurden die grundrechtlichen Maßstäbe für Freiheitsentziehungen präzisiert, die Anhaltungsvoraussetzung der „Gefährdung“ verfassungsrechtlich verankert und die regelmäßige Überprüfung einer Anhaltung von Amts wegen festgelegt.⁶⁸⁶

Nahezu zeitgleich trat nach einer langen Phase der Verhandlungen schließlich das „Bundesgesetz vom 1. März 1990 über die Unterbringung psychisch Kranker in Krankenanstalten“ (Unterbringungsgesetz – UbG) in Kraft.⁶⁸⁷ Das Unterbringungsgesetz ersetzte die nunmehr ausdrücklich aufgehobenen §§ 49 bis 54 KAG und den verbliebenen dritten Abschnitt der Entmündigungsordnung, wodurch eine Vereinheitlichung der bislang zersplitterten Rechtslage in einem Gesetz bewirkt wurde.⁶⁸⁸

Inhaltlich präzisierte es in § 3 UbG die Voraussetzungen einer Unterbringung dahingehend, dass in einer Anstalt nur untergebracht werden darf, „wer an einer psychischen Krankheit leidet und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet und nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer Anstalt, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann.“⁶⁸⁹ Neben die Kriterien der psychischen Erkrankung und der Gefahrenabwehr trat damit das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit. Daneben wurden die Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen in den Anstalten gestärkt (§§ 8 bis 11 UbG),⁶⁹⁰ insbesondere wurden erstmals Regelungen über Zwangsbehandlungen eingeführt (§§ 35 bis 39 UbG).⁶⁹¹ Schließlich sah das Gesetz eine Verbesserung des gerichtlichen Verfahrens vor (§§ 17 bis 34 UbG: früheres Einsetzen, höherer Verfahrensaufwand, raschere Aufhebung von Unterbringungen) und betonte dabei auch die Rechte des Betroffenen (ua §§ 19 bis 21 UbG: Anhörungsrecht, §§ 28 bis 29 UbG: Rekursmöglichkeit, § 34 UbG: Recht auf Schriftverkehr).⁶⁹²

⁶⁸⁵ BGBl 1988/684.

⁶⁸⁶ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 26.

⁶⁸⁷ BGBl 1990/155.

⁶⁸⁸ Kopetzki, Unterbringungsrecht 127.

⁶⁸⁹ BGBl 1990/1819.

⁶⁹⁰ BGBl 1990/1820.

⁶⁹¹ BGBl 1990/1823 f.

⁶⁹² BGBl 1990/1820 ff.

Hervorzuheben ist dabei das neu geschaffene Rechtsinstitut der Patientenanwaltschaft zur Vertretung der untergebrachten Personen (§§ 13 bis 16 UbG), das zur damaligen Zeit einmalig in Europa war.⁶⁹³

Das Unterbringungsgesetz war damit Ausdruck eines grundsätzlichen Perspektivenwechsels in der Betreuung psychisch kranker Menschen.⁶⁹⁴ Nicht mehr der Schutz der Gesellschaft vor der Gewalt und Unberechenbarkeit der „Irren“, sondern umgekehrt der Schutz der Betroffenen vor sozialer Ablehnung und gesellschaftlichem Unverständnis stand im Zentrum des Interesses. Der gesetzgeberischen Absicht kam damit eine gesellschaftliche Vorreiterrolle zu, denn die öffentliche Meinung war noch immer geprägt von Vorbehalten gegenüber psychisch Kranken.⁶⁹⁵

Trotzdem gelang es mit dem Unterbringungsgesetz letztlich nicht, sämtliche bis dato bestehenden Rechtsschutzlücken zu beseitigen. Der Geltungsbereich des Gesetzes erstreckte sich gemäß § 2 UbG nur auf Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie, in denen Personen geschlossen untergebracht waren.⁶⁹⁶ Die Unterbringung in Alten-, Pflege-, Behinderteneinrichtungen und insbesondere Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe sowie die dort an geistig Behinderten, Pflegebedürftigen, Alten und Minderjährigen vollzogenen Freiheitsbeschränkungen blieben weiterhin ungeregt.

B. Das Heimaufenthaltsrecht

1. Heimskandale um die Jahrtausendwende

Der Umstand, dass die Betreuung alter, pflegebedürftiger und behinderter Menschen in stationären Einrichtungen weitgehend im rechtsfreien Raum erfolgte, geriet in den nachfolgenden Jahren zunehmend in die Kritik. Medienberichte über bedenkliche Vorfälle und Missstände in einzelnen Altenheimen befeuerten die Diskussion über gesetzliche Kontrollen im Heimbereich. Der Pflegeskandal von Lainz ging im Jahre 1989 um die ganze Welt. Im damaligen Wiener Krankenhaus Lainz hatten vier Stationshelferinnen im Laufe mehrerer Jahre 42 Patienten auf grausame Weise durch Verabreichung von

⁶⁹³ Forster/Kinzl, 15 Jahre Unterbringungsgesetz. Eine kritische Würdigung aus sozialwissenschaftlicher Sicht, iFamZ 2007, 295.

⁶⁹⁴ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 28.

⁶⁹⁵ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 28.

⁶⁹⁶ BGBl 1990/1819.

Überdosen Insulin, Schlafmitteln und Kalziumchlorid sowie gewaltsames Einflößen von Wasser in die Atemwege getötet.⁶⁹⁷ Gerade das Thema der Freiheitsbeschränkungen in Altenheimen und Pflegeeinrichtungen für geistig Behinderte und psychisch Kranke trat dabei in den Mittelpunkt des gesellschaftlichen Interesses.⁶⁹⁸

Als Reaktion auf den sogenannten Lainz-Skandal wurde im Jahr 1990 ein Entwurf für ein Pflegeheimgesetz des Bundes erarbeitet, dessen Einführung jedoch in einem Kompetenzfeststellungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof scheiterte,⁶⁹⁹ weil der Gerichtshof entschied, dass die Regelung der Errichtung, Erhaltung und des Betriebes von Pflegeheimen in die Zuständigkeit der Länder falle.⁷⁰⁰ Somit blieb die grundrechtlich relevante Frage der Freiheitsbeschränkungen in Heimen weiterhin ungeregelt und führte zu der unbefriedigenden Situation, dass einem psychisch Kranken in einer Krankenanstalt im Falle einer Freiheitsbeschränkung Rechtsschutz gewährt wurde, während ihm dieser in einer Alten-, Pflege- oder Behinderteneinrichtung versagt blieb.⁷⁰¹

Mangels gesetzlicher Grundlage wurden Freiheitsbeschränkungen an Heimbewohnern gar nicht als solche gewertet, sondern als Maßnahmen von Ärzten und Pflegepersonal, welche als „medizinisch indiziert“ und damit als gerechtfertigt zu bewerten waren.⁷⁰²

Einen Vorstoß zur Erlassung eines Landespflegeheimgesetzes wagte erst im Jahr 2003 der Vorarlberger Landesgesetzgeber. In den §§ 12 und 13 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes fanden sich schließlich Zulässigkeitsvoraussetzungen für Freiheitsbeschränkungen.⁷⁰³ Aufgrund der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeheimen erklärte der Verfassungsgerichtshof die Bestimmungen jedoch auf Antrag der Bundesregierung für verfassungswidrig.⁷⁰⁴ Damit war nach einem jahrelangen Kompetenzstreit der Weg bereitet für die Schaffung einer bundeseinheitlichen und bundesgesetzlichen Regelung.⁷⁰⁵

⁶⁹⁷ Osterbrink/Andratsch, Gewalt in der Pflege: Wie es dazu kommt. Wie man sie erkennt. Was wir dagegen tun können (2015) 71 ff.

⁶⁹⁸ Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 12.

⁶⁹⁹ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 31.

⁷⁰⁰ VfGH Erkenntnis 16.10.1992 K II-2/91.

⁷⁰¹ Ramharter, Dürfen geistig Behinderte zu Recht in ihrer Freiheit beschränkt werden?, ÖJZ 1997, 259.

⁷⁰² Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 32.

⁷⁰³ Jaquemar/Kinzl, Narrenturm 14.

⁷⁰⁴ VfGH Erkenntnis 28.06.2003 G 208/02.

⁷⁰⁵ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 39.

Der Schutz der Bewohner durch die Festlegung klarer Zulässigkeitskriterien für Freiheitsbeschränkungen in Heimen wurde dann im Jahr 2003 auch zum Programm der Bundesregierung erklärt.⁷⁰⁶ Beabsichtigt war, die Ausübung von Freiheitsbeschränkungen in Form eines „UbG-light“ auf ein Minimum zu reduzieren.⁷⁰⁷

Verstärkt wurden diese Bestrebungen durch das Bekanntwerden eines weiteren Pflegeskandals um das Wiener Geriatriezentrum, in dem menschenunwürdige Zustände vorherrschten. Patienten sollen monatelang nicht gewaschen, in Windeln gelegt, um den Toilettengang zu vermeiden, und stundenlang nicht umgebettet worden sein. Daraufhin wurden weitere Missstände in anderen Einrichtungen publik gemacht, wonach Patienten stundenlang vor Schmerzen geschrien hätten, weil ihnen nicht geholfen wurde.⁷⁰⁸ Offensichtlich war, dass der Gesetzgeber sich dieser „Grauzone“ annehmen musste.

2. Das Heimaufenthaltsgesetz von 2004

Mit Aufkommen der Heimskandale begannen die Vorarbeiten zu dem Entwurf eines Heimaufenthaltsgesetzes, das der Bundesminister für Justiz nach einer intensiven Bearbeitungsphase im Jänner 2004 vorlegte.⁷⁰⁹ Am 27. Februar 2004 wurde sodann das „Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen“ (Heimaufenthaltsgesetz - HeimAufG) verkündet.⁷¹⁰ Mit dem Gesetz wurde nunmehr bundeseinheitlich die gesetzliche Grundlage für Freiheitsbeschränkungen an psychisch erkrankten und geistig behinderten Personen in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen geschaffen.⁷¹¹ Das Heimaufenthaltsgesetz orientierte sich dabei an seinem historischen Vorläufer, dem Unterbringungsgesetz, normierte aber aus kompetenzrechtlichen Gründen nur den Schutzbereich der persönlichen Freiheit.⁷¹²

⁷⁰⁶ Regierungsprogramm für die XXII. Gesetzgebungsperiode, Kapitel 5 (Justiz): „Heimaufenthaltsgesetz: Sicherung der Patientenrechte in Alten- und Behindertenheimen durch Kontrolle freiheitsbeschränkender Maßnahmen, die zum Schutz des Heimbewohners unter ärztlicher Anordnung getroffen werden.“

⁷⁰⁷ *Ramharter*, Zur Reformdiskussion im Sachwalterschafts- und Behindertenrecht, ÖJZ 1995, 858.

⁷⁰⁸ Skandal um Wiener Geriatriezentrum, Neue Zürcher Zeitung vom 10.09.2003, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/article933NB-1.301411> (11.07.2020).

⁷⁰⁹ *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht 43; ErlRV BlgNR 353 22. GP 7.

⁷¹⁰ BGBl 2004/11.

⁷¹¹ ErlRV BlgNR 353 22. GP 3.

⁷¹² *Jaquemar/Kinzel*, Narrenturm 15.

Wie das UbG stellte das HeimAufG in § 4 HeimAufG aF die drei Kriterien Erkrankung, Gefahrenabwehr und Verhältnismäßigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Freiheitsbeschränkung auf. Es sah eine Bewohnervertretung für die Heimbewohner, § 8 HeimAufG, und ein umfangreiches gerichtliches Überprüfungsverfahren zur Sicherstellung der Rechte der Betroffenen vor, §§ 11-19 HeimAufG. Ausdrücklich vom Geltungsbereich ausgenommen waren jedoch nach § 2 Abs 2 HeimAufG „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“. Es galt somit nicht für Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe.⁷¹³

Das Heimaufenthaltsgesetz ist seit 1. Juli 2005 in Kraft (§ 22 HeimAufG). Es wurde bis zum Inkrafttreten des Zweiten Erwachsenenschutzgesetzes (2017) zwei Mal novelliert (2006⁷¹⁴ und 2010⁷¹⁵).

Aufgrund der seit Inkrafttreten des Gesetzes im Juli 2005 geltenden Meldepflicht von Freiheitsbeschränkungen konnten bereits im August 2005 erschreckende Zahlen veröffentlicht werden: Mehr als 16.000 Freiheitsbeschränkungen in 1.650 Einrichtungen, in denen knapp 140.000 Personen betreut wurden, wurden österreichweit gemeldet, bis Ende des Jahres 2005 stieg die Zahl auf 32.000.⁷¹⁶ Die Einführung des Heimaufenthaltsgesetzes führte jedoch zu einer flächendeckenden Sensibilisierung für das Problem der Freiheitsbeschränkungen in den Einrichtungen und bewirkte eine Verbesserung der Lebensqualität der Bewohner.⁷¹⁷ Die unter dem Deckmantel der „Grauzone“ eingefahrenen Routinen wurden überprüft, Freiheitsbeschränkungen kritisch hinterfragt und die Einhaltung der Vorschriften des HeimAufG von der Heimleitung und den Bewohnervertretern überwacht.⁷¹⁸ So konnte bei Fixierungen durch Gurte, Beschränkungen mit Seitenteilen und Bettgittern sowie Sedierungen mit Psychopharmaka ein Rückgang verzeichnet werden.⁷¹⁹

⁷¹³ ErlRV BlgNR 353 22. GP 8.

⁷¹⁴ BGBl I 2006/94.

⁷¹⁵ BGBl I 2010/18.

⁷¹⁶ Jaquemar (et al), Heimaufenthaltsgesetz in der Praxis. Erste Erfahrungen der Bewohnervertreterinnen, FamZ 05/2006, 22.

⁷¹⁷ Hofinger (et al), Zur Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes – Effekte von Rechtsschutz auf die Kultur der Pflege (2007) 5.

⁷¹⁸ Hofinger (et al), Zur Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes 34.

⁷¹⁹ Interview mit Susanne Jaquemar vom 13.11.2014, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „News“ (11.07.2020).

Dessen ungeachtet sind Freiheitsbeschränkungen weiterhin Bestandteil des Heimalltags. Im Jahr 2018 wurden für 2.727 Einrichtungen landesweit insgesamt 58.607 Freiheitsbeschränkungen gemeldet. Der Anstieg über die Jahre erklärt sich durch die konsequente Überprüfungstätigkeit der Bewohnervertretung und durch ein gestiegenes Bewusstsein bei Einrichtungen, welche Maßnahmen als Freiheitsbeschränkung gemeldet werden müssen.⁷²⁰ Tatsache ist aber auch, dass Gewalt in Heimen noch immer ein Problem darstellt, das von der Gesellschaft tabuisiert und in seiner Dimension unterschätzt wird.⁷²¹

3. Das Zweite Erwachsenenschutzgesetz von 2017

Die Ausnahme von Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe von dem Geltungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes führte zu der sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung, dass Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen in solchen Einrichtungen keiner gerichtlichen Kontrolle unterzogen wurden, während Minderjährigen, die in Krankenanstalten, Psychiatrien, Pflege- oder Behindertenrichtungen betreut wurden, dieser Rechtsschutz zuteil wurde. Gerade vor dem Hintergrund des im Jahr 2011 in Kraft getretenen Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern, nach dessen Artikel 1 bei allen Maßnahmen in öffentlichen und privaten Einrichtungen das Wohl des Kindes vorrangig sein muss, konnte die geltende Rechtslage nicht mehr aufrechterhalten werden. Die Forderungen nach einem umfassenden und gleichwertigen Rechtsschutz aller dahingehend schutzbedürftigen Minderjährigen nahmen zu. Argumentiert wurde damit, dass Kinder und Jugendliche als Grundrechtsträger in Bezug auf ihre persönliche Freiheit gleichermaßen verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Auch das PersFrG und Art 5 EMRK schreiben ein „Rechtsschutzverfahren“ für Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen vor.⁷²²

Das Bundesministerium für Justiz plante infolge der vielfach geäußerten Kritik eine Novelle des Heimaufenthaltsgesetzes, die schlussendlich in dem Zweiten Erwachsenenschutzgesetz (2. ErwSchG) verwirklicht wurde. Das 2. ErwSchG wurde am 25. April 2017 verkündet.⁷²³ Nach Artikel 12 Ziffer 1 sollte in § 2 Abs 2 HeimAufG die

⁷²⁰ *VertretungsNetz Wien*, Jahresbericht 2018 (2019) 9, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „Service“ (11.07.2020).

⁷²¹ Gegen die Misshandlung älterer Menschen, Hallo Salzburg vom 24.08.2016, abrufbar unter <https://hallo-salzburg.at/index.php/2016/08/24/gegen-die-misshandlung-aelterer-menschen/> (11.07.2020).

⁷²² *Volksanwaltschaft*, Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat 2013 (2014) 70.

⁷²³ BGBl I 2017/59.

Wendung „auf Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“ entfallen. Damit wurde der Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes schließlich auch auf die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe erweitert.

Fortan gelten die gesetzlichen Voraussetzungen für Freiheitsbeschränkungen des Heimaufenthaltsgesetzes auch in diesem Bereich. Die Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes durch das Zweite Erwachsenenschutzgesetz ist gemäß Artikel 12 Ziffer 12 am 1. Juli 2018 in Kraft getreten. Die Befürchtung, der zwischenzeitige Wechsel zu einer nationalkonservativen Regierung könnte das Gesetzesvorhaben scheitern lassen, erwies sich als unbegründet.⁷²⁴

Es bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen das Heimaufenthaltsgesetz in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe für die Praxis hat. Ende 2018 waren österreichweit 697 derartiger Einrichtungen erfasst. Seit Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Juli 2018 bis zum Jahresende wurden dort 1.104 Freiheitsbeschränkungen an 458 Kindern und Jugendlichen gemeldet.⁷²⁵ Für das Jahr 2019 liegen zwar noch keine offiziellen Zahlen vor; es sind aber bereits erste Entscheidungen ergangen, in denen die Gerichte den neuen Rechtsschutz für Kinder und Jugendliche bestätigt haben.⁷²⁶ Neben der Gabe von Psychopharmaka zum Zweck der Beruhigung, Gitterbetten, Gurtfixierungen, Festhalten und Verbleib im Timeout-Raum wurden versperrte Bereiche, zB versperrte Zimmertüre, Wohngruppentüre, Eingangstüre oder ein versperrtes Gartentor gerichtlich überprüft.⁷²⁷ Zu hoffen ist daher, dass auch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe langfristig positive Entwicklungen zu verzeichnen und Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen einer genaueren Kontrolle unterzogen werden.

⁷²⁴ Die ÖVP-FPÖ Regierung und ihre Retro-Politik: Wird das Erwachsenenschutzgesetz gekippt?, *Unsere Zeitung* vom 19.02.2018, abrufbar unter <https://www.unsere-zeitung.at/2018/02/19/> (11.07.2020).

⁷²⁵ *VertretungsNetz Wien*, Jahresbericht 2018 (2019) 10, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „Service“ (11.07.2020).

⁷²⁶ OGH 12.6.2019, 7 Ob 80/19v, iFamZ 2019, 244 ff: Bestätigung des Geltungsbereichs des HeimAufG in Sonderschulen; LG Salzburg 5.9.2019, 21 R 210/19 g, iFamZ 2020, 114 f: Bestätigung des Geltungsbereichs des HeimAufG im SOS-Kinderdorf; LG ZRS Wien, 13.2.2019, 42 R 47/19a, iFamZ 2019, 185 f: Wiederholtes Festhalten eines 9-jährigen Kindes als Freiheitsbeschränkung iSd HeimAufG.

⁷²⁷ *Jaquemar/Breinlinger/Ursprung*, Verbesserter Rechtsschutz im HeimAufG. Die HeimAufG-Novelle beendet rechtliche Ungleichbehandlung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen, iFamZ 2018, 238; LG Salzburg 5.9.2019, 21 R 210/19 g, iFamZ 2020, 114 f.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis

Der richterliche Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern ist das Ergebnis einer rechtshistorischen Entwicklung des 20. Jahrhunderts. Infolge einer richtungsweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wurde durch das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 zunächst ein Genehmigungsvorbehalt für die freiheitsentziehende Unterbringung von Mündeln geschaffen. Mit der Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge im Jahr 1979 mussten fortan auch Eltern die zwangsweise Unterbringung ihrer Kinder vom Gericht genehmigen lassen. Freiheitsentziehende Maßnahmen an untergebrachten Kindern blieben hingegen weiter unregelt, obwohl die Forderungen nach einer Genehmigungspflicht immer lauter wurden. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 stellte der Bundesgerichtshof dennoch zunächst klar, dass allein die Eltern für Freiheitsbeschränkungen an ihren Kindern verantwortlich sind und diese keiner richterlichen Kontrolle unterliegen. Der Beschluss fachte die Kontroverse jedoch nur weiter an und erhielt sogar mediale Aufmerksamkeit. Der Gesetzgeber sah sich in der Pflicht und nach Erarbeitung mehrerer Gesetzesentwürfe konnte im Jahr 2017 das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern verabschiedet werden.

Das Heimaufenthaltsrecht unterlag in den vergangenen Jahrhunderten einem steten Wandel, in dem sich allzeit die gesellschaftliche Auffassung von erkrankten Menschen widerspiegelte. So bildet die Entwicklung des Heimaufenthaltsrechts zugleich das – in den **Forschungsfragen** erwähnte – **sich wandelnde grundrechtliche Verständnis** ab, welches auch in sozial abgegrenzten Räumen wie Anstalten und Heimen seine Geltung beansprucht. Wurden Kranke und Behinderte noch bis in das 20. Jahrhundert hinein als rechtlose „Irre“ entmündigt und von der Gesellschaft ausgegrenzt, fand in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts ein Umdenken statt, bedingt durch die europaweite Fortentwicklung des Rechts und dem für jede Person, sei er gesund oder krank, geltenden Grund- und Menschenrechtsverständnis. Das aufkeimende rechtsstaatliche Bewusstsein, das sich nicht zuletzt in der Psychiatriekritik der 1970er Jahre niederschlug, ermöglichte die Normierung von Mindestgarantien für untergebrachte Menschen, zunächst mit dem Unterbringungsgesetz von 1990 in Krankenanstalten und Psychiatrien und später mit dem Heimaufenthaltsgesetz von 2004 auch in Alten-, Pflege und Behindertenheimen. Das Heimaufenthaltsrecht schuf dabei als Reaktion auf die publik gewordenen Heimskandale

eine gesetzliche Grundlage für Freiheitsbeschränkungen an kranken und behinderten Personen. Die Akzeptanz der universell gültigen **verfassungsrechtlichen Stellung des Kindes** erforderte es schließlich, den Rechtsschutz auch auf sie auszudehnen. Mit dem Zweiten Erwachsenenschutzgesetz wurde schließlich durch die Ausweitung des Anwendungsbereiches des Heimaufenthaltsgesetzes auf Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe im Jahr 2017 eine weitere Rechtsschutzlücke geschlossen.

Zu der einleitenden **Forschungsfrage**, wie sich die **Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich entwickelt** hat, lässt sich zusammenfassend feststellen, dass die deutsche Regelung auf eine kurze Entstehungsgeschichte zurückblickt, während das österreichische Gesetzeswerk über die Jahrhunderte historisch gewachsen ist. Die aktuelle Rechtslage, die sich in Deutschland in einer Norm erschöpft und in Österreich ein gesamtes Gesetzeswerk darstellt, liegt somit in der unterschiedlichen historischen Entwicklung begründet.

3. Teil: Die aktuelle Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe

I. Übersicht

Nach dieser historischen Darstellung erfolgt nun die Untersuchung der aktuellen Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland (II.) und in Österreich (III.) und unterzieht die beiden Rechtslagen einem dogmatischen Vergleich (IV.).

II. Deutschland

Im Hinblick auf die Rechtslage in Deutschland werden in einem ersten Teil zunächst die rechtlichen Grundlagen für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, die sich durch eine mehrpolige Grundrechtssituation auszeichnen, in den Blick genommen (A.).⁷²⁸ Weiter wird auf die konkrete Rechtslage durch Vorstellung der Neuregelung einzugehen sein: Die materiell-rechtlichen wie verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des Gesetzestextes werden de lege lata anhand der Gesetzesbegründung untersucht und kritisch beleuchtet (B.).

A. Die rechtlichen Grundlagen für freiheitsentziehende Maßnahmen

Als rechtliche Grundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen sind zunächst Umfang und Grenzen der elterlichen Sorge im deutschen Recht zu erörtern. Das elterliche Sorgerecht wird zum einen durch das sogenannte staatliche „Wächteramt“, das heißt durch die Einstandspflicht des Staates für die Gewährleistung des Kindeswohls beschränkt (1.). Demgegenüber stehen auf Seiten des Kindes grundrechtlich wie einfachgesetzlich geschützte Interessen, die es zu wahren gilt (2.). Anschließend sind die bis zur Einführung des Genehmigungsvorbehalts existierenden Defizite beim Rechtsschutz zu untersuchen, wobei auch auf vergleichbare Regelungen in anderen Rechtsgebieten sowie im Kindschaftsrecht eingegangen wird (3.). Daran anknüpfend ist der Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beleuchten.

⁷²⁸ dBR-Drucksache 793/16, S. 4.

Getreu dem Grundrechtsprüfungsschema Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung wird der Eingriff in das Elternrecht aus Art 6 Abs 2 S 1 GG einer Grundrechtsprüfung unterzogen, bei der die Frage nach der Verhältnismäßigkeit eines Genehmigungsvorbehalts im Vordergrund steht (4.).

1. Elterliche Sorge

a) Elternrecht als Grundrecht

Nach Art 6 Abs 2 S 1 des Grundgesetzes (GG) ist die Pflege und Erziehung der Kinder ein natürliches Recht der Eltern als auch die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.

Bereits in der Formulierung des Grundrechts zeigen sich der „naturrechtliche Impetus“ des Verfassungsgebers aus dem Jahre 1949 und die aus der Erfahrung der nationalsozialistischen (Erziehungs-)Diktatur folgende Absicht, einen übermäßigen Einfluss des Staates auf die Erziehung der Kinder zu vermeiden.⁷²⁹ In seiner frühen Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht das Verständnis von einem naturrechtlichen, der Verfassung selbst schon vorausliegenden Ursprung des Rechts bekräftigt.⁷³⁰ Demnach erachtete es das Gericht als „im ursprünglichen Sinne des Wortes natürlich, dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen.“⁷³¹ Daher sei das Elternrecht eine „Sicherung dagegen, dass Pflege und Erziehung der Kinder den Eltern entzogen werden“.⁷³²

Unter den Elternbegriff fallen nicht nur die leiblichen Mütter und Väter, sondern auch die rechtlichen Väter, Adoptiveltern, Pflegeeltern und andere „soziale Eltern“, die die dauerhafte Verantwortung für ein Kind übernommen haben und das Sorgerecht ausüben.⁷³³ Großeltern, sonstigen Angehörigen oder Vormündern steht das Grundrecht dagegen nicht zu.⁷³⁴ Als Grundrechtsträger kommen nur natürliche Personen in Betracht. Juristische

⁷²⁹ Hufen, Staatsrecht II. Grundrechte (2018) 270.

⁷³⁰ Muscheler, Familienrecht (2017) 109 f.

⁷³¹ BVerfGE 24, 119, 150; Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge (2008), 172.

⁷³² BVerfGE 24, 119, 143 mit Hinweis auf BVerfGE 4, 52, 57.

⁷³³ Hufen, Staatsrecht 272.

⁷³⁴ Kloepfer, Verfassungsrecht II. Grundrechte (2010) 409.

Personen wie Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe haben zwar einen Erziehungsauftrag, sind aber nicht Träger eines eigenen Erziehungsrechts.⁷³⁵

Angesichts einer zunehmend pluralistisch werdenden Gesellschaft, in der auch verschiedene Formen der Elternschaft in biologischer, genetischer, rechtlicher und sozialer Hinsicht begründet werden können, unterliegt das Elternrecht jedoch starken sozialen und kulturellen Wandlungsprozessen.⁷³⁶

Erziehung meint die Sorge für die geistige und seelische Entwicklung des Kindes, also seine Bildung und Ausbildung sowie die Vermittlung von Werten und Grundhaltungen. Pflege ist die tatsächliche Sorge für das Kind und sein körperliches und geistiges Wohlbefinden.⁷³⁷ Die Verfassung weist den Eltern die Pflege und Erziehung als „natürliche Aufgaben“ zu. Sie sollen also nach eigenen Vorstellungen frei darüber entscheiden können, wie sie für ihre Kinder sorgen wollen.⁷³⁸ Dem liegt die Verfassungsvermutung zugrunde, dass die Eltern für die Pflege und Erziehung am geeignetsten sind und die Familie der Ort bestmöglicher Entwicklung für das Kind ist. Die Erziehung liegt damit umfassend in der elterlichen Verantwortung und ist primär ein Abwehrrecht gegen staatliche Einmischung.⁷³⁹ Das Elternrecht beginnt mit der Schwangerschaft, nimmt mit fortschreitendem Alter des Kindes ab und endet, wenn das Kind volljährig wird.⁷⁴⁰

b) Inhalt und Umfang der elterlichen Sorge

Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich die einfachgesetzliche Ausgestaltung zum verfassungsrechtlich verankerten Erziehungsrecht. Nach § 1626 Abs 1 S 1 BGB haben die Eltern die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst gemäß § 1626 Abs 1 S 2 BGB sowohl die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) als auch die Sorge für das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).

⁷³⁵ BVerfGE 13, 290, 297.

⁷³⁶ So besteht das Elternrecht auch unabhängig davon, ob bei der Zeugung des Kindes verbotene Methoden (zB Eizellspende oder Einschaltung einer „Leihmutter“) angewandt wurden; *Hufen*, Staatsrecht 271 f.

⁷³⁷ *Epping*, Grundrechte (2017) 258.

⁷³⁸ *Ipsen*, Staatsrecht II (2018) 101.

⁷³⁹ *Michael/Morlok*, Grundrechte (2017) 156.

⁷⁴⁰ BVerfGE 59, 360, 382; 72, 122, 137.

Die Vermögenssorge umfasst alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, das Vermögen des Kindes zu erhalten, zu verwalten und zu vermehren.⁷⁴¹ Eigenes Vermögen des Kindes wird meist aus Erbschaften stammen.⁷⁴² Zur Vermögenserhaltung gehört mitunter die Vermeidung von Schulden.⁷⁴³ Die Eltern haben grundsätzlich das Recht, das Kindesvermögen in Besitz zu nehmen und hierüber zu verfügen.⁷⁴⁴ So ist das Geld des Kindes nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung anzulegen (§ 1642 BGB). Nicht der elterlichen Vermögensverwaltung unterliegen eigene Arbeitseinkünfte des Kindes und dem Kind zur freien Verfügung überlassene Mittel (zB Taschengeld).⁷⁴⁵ Schenkungen aus dem Vermögen des Kindes sind verboten (§ 1641 BGB).

Die Personensorge umfasst vor allem die Pflicht und das Recht, für die Erhaltung und Förderung der geistigen, seelischen und sozialen Entwicklung des Kindes zu sorgen und es zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu erziehen.⁷⁴⁶ Der Personensorge zuzuordnen sind insbesondere die Namensbestimmung und die vorläufige Festlegung des Religionsbekenntnisses, die Beaufsichtigung und Bestimmung des Aufenthalts, die Wahl von Schule und Ausbildung, die Steuerung des Umgangs sowie die Sorge für die Gesundheit.⁷⁴⁷ Bei der Ausübung der Personensorge haben die Eltern die wachsende Einsichts- und Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes zu berücksichtigen (§ 1626 Abs 2 BGB). Sie sollen das Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt erscheint, in Entscheidungen miteinbeziehen und mit ihm Einvernehmen anstreben (Grundsatz der partnerschaftlichen Erziehung). Außerdem normiert § 1631 Abs 2 BGB den Grundsatz der gewaltfreien Erziehung, nach dem körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen unzulässig sind. Schließlich erfährt die elterliche (Personen-)Sorge durch § 1631 c BGB, wonach die Sterilisation eines minderjährigen Kindes verboten ist, eine Begrenzung.

⁷⁴¹ Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge 210.

⁷⁴² Wellenhofer, Familienrecht (2017) 323.

⁷⁴³ Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge 210.

⁷⁴⁴ Schlüter, BGB – Familienrecht (2012) 271.

⁷⁴⁵ Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge 212.

⁷⁴⁶ Schwab, Familienrecht (2017) 307 f.

⁷⁴⁷ Muscheler, Familienrecht 389.

c) Staatliche Eingriffsbefugnisse

Dem Recht auf Erziehung kommt neben einer freiheitssichernden auch eine freiheitsbeschränkende Funktion zu. Denn nach Art 6 Abs 2 S 2 GG wacht die staatliche Gemeinschaft über die Pflege und Erziehung durch die Eltern. Das elterliche Erziehungsrecht dient in erster Linie dem Kindeswohl, das zugleich oberste Richtschnur der Elternverantwortung sein soll.⁷⁴⁸ Deshalb ist es erforderlich, dass die staatliche Gemeinschaft das Verhältnis zwischen den Eltern, dem Kind und dem Staat durch rechtliche Regelungen ausgestaltet, um eine am Kindeswohl ausgerichtete elterliche Erziehung zu gewährleisten. Dies schließt Vorschriften ein, welche es dem Staat erlauben, die elterliche Erziehung zu überwachen und nötigenfalls einzugreifen, wenn das Kindeswohl gefährdet ist.

So hat gemäß § 1666 Abs 1 BGB das Familiengericht Maßnahmen zu treffen, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Das Gericht hat zu prüfen, ob ein Sorgerechtsmissbrauch vorliegt und entsprechende Anordnungen zu treffen. Hierbei kommt den Gerichten aufgrund des generalklauselartigen Charakters der Vorschrift ein weiter Ermessensspielraum zu, wobei § 1666 Abs 3 BGB eine beispielhafte Aufzählung geeigneter Maßnahmen enthält. So kann der Richter wählen zwischen der Anordnung einer Erziehungsberatung, Familienhilfe oder Eltern-Kind-Unterbringung bis hin zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder anderen Teilbereichen der elterlichen Sorge und schließlich dem Entzug des gesamten Sorgerechts.

Im Bereich der Vermögenssorge benötigen die Eltern für bestimmte Rechtsgeschäfte mit erheblicher Bedeutung die Genehmigung des Familiengerichts (§§ 1643, 1821, 1822 BGB; zB Grundstückskauf). Insbesondere muss das Familiengericht auch über eine für das Kind besonders schwerwiegende, mit einer Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung, beispielsweise in einer geschlossenen Abteilung eines Heims oder einem psychiatrischen Krankenhaus, entscheiden (§ 1631 b Abs 1 BGB). Für die vorliegende Arbeit relevant ist die mit der Kindschaftsreform im Jahr 2017 eingeführte Begrenzung des elterlichen Sorgerechts in § 1631 b Abs 2 BGB, wonach nun freiheitsentziehende Maßnahmen auch an bereits untergebrachten Kindern genehmigungspflichtig sind. Beiden

⁷⁴⁸ BVerfGE 60, 79, 89.

Genehmigungsvorbehalt ist jedoch gemein, dass Eltern ihre Kinder keinem Freiheitsentzug aussetzen sollen, wenn bei sinnvoller Wahrnehmung des Erziehungsrechts auch eine Problemlösung durch mildere Mittel erreicht werden kann.⁷⁴⁹ In diesem und in den anderen genannten Fällen darf der Staat in das Elternrecht eingreifen, um seine Aufgabe als Wächter des Kindeswohls zu erfüllen.⁷⁵⁰

2. Kollision mit Kindesinteressen

a) Im Allgemeinen: Verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Vorschriften

Das Elternrecht ist nach der Formulierung des Art 6 Abs 2 S 2 GG zugleich Elternpflicht, in der ein korrespondierendes Grundrecht des Kindes eingebettet ist. Denn auch das Kind ist Inhaber eigener Grundrechte. Es ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art 1 Abs 1 und Art 2 Abs 1 GG.⁷⁵¹ Insbesondere ist das Kind Träger der Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person gemäß Art 2 Abs 2 GG.⁷⁵² Den Eltern obliegt es, die Kindesinteressen bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu wahren; gelingt ihnen dies nicht und werden die Rechte des Kindes in kindeswohlgefährdender Weise verletzt, muss der Staat sein Wächteramt ausüben.⁷⁵³ Elternrecht und Kindesgrundrechte stehen einander aber nicht im Sinne von Recht und Gegenrecht gegenüber. Ebenso wenig begrenzt die Grundrechtsträgerschaft des Kindes das elterliche Erziehungsrecht unmittelbar. Das Elternrecht ist vielmehr als eine den Eltern im Interesse des Kindes anvertraute, dem Wohl des Kindes dienende, treuhänderische Freiheit mit der Verpflichtung zur Wahrung und Förderung der Kindesinteressen.⁷⁵⁴

Der Ausgleich zwischen den Interessen der Eltern und des Kindes findet vornehmlich auf einfachgesetzlicher Ebene durch inhaltliche Zuordnung von Eltern- und Kindesrechten statt.⁷⁵⁵ Außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches wird der Kindesschutz normiert im Gesetz zur Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz – JArbSchG),

⁷⁴⁹ Götz, § 1631 b BGB Rz 2, in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (2018).

⁷⁵⁰ Benkert, Die „bösen“ Kinder. Zu Umfang und Inhalt der Personensorge aus Sicht der Eltern (2004) 80.

⁷⁵¹ BVerfGE 24, 119.

⁷⁵² Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge 219.

⁷⁵³ Schlüter, BGB – Familienrecht 6.

⁷⁵⁴ Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge 220; Ossenbühl, Treuhänderische Wahrnehmung von Grundrechten der Kinder durch ihre Eltern, FamRZ 1977, 533.

⁷⁵⁵ Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge 220.

wonach die Arbeit von Kindern und Jugendlichen, die noch der Vollzeitschulpflicht von 9 Jahren unterliegen, grundsätzlich verboten ist (§§ 2, 5 JArbSchG). Ziel des Gesetzes zur Stärkung des aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) ist es, das Wohl von Kindern zu schützen und ihre körperliche, geistige und seelische Entwicklung zu fördern. Hierzu sieht das Gesetz die flächendeckende Errichtung eines Informations- und Unterstützungsangebots für die Eltern gerade in den ersten Lebensjahren vor (sog. Frühe Hilfen).⁷⁵⁶ Daneben normiert das Achte Sozialgesetzbuch (SGB VIII) zur Kinder- und Jugendhilfe zahlreiche Maßnahmen zum Schutz von Kindern von Beratungsangeboten und Erziehungshilfen bis zur Inobhutnahme. Die wohl wichtigste Norm in diesem Zusammenhang ist § 8 a SGB VIII, die den Schutzauftrag des Jugendamts bei Kindeswohlgefährdung definiert. Danach ist das Jugendamt zum Einschreiten befugt, wenn ihm gewichtige Anhaltspunkte zur Gefährdung des Wohls eines Kindes bekannt werden.

b) Im Besonderen: Kindschaftsrechtliche Vorschriften

Im Bürgerlichen Gesetzbuch werden die Kindesrechte bei gleichzeitiger Begrenzung des Elternrechts verwirklicht. Wie bereits erwähnt, wird die elterliche Sorge durch die Vorschriften der §§ 1631 c BGB und § 1643 BGB eingeschränkt. Ferner wacht die staatliche Gemeinschaft über das Kindeswohl, § 1666 BGB. Die Grundrechtsträgerschaft des Kindes kommt insbesondere in dem Genehmigungsvorbehalt des § 1631 b Abs 2 BGB zum Ausdruck. Die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen berührt die Grundrechte des Kindes in empfindlicher Weise. Zuvörderst ist das verfassungsrechtlich verankerte Recht auf Freiheit betroffen und unter Umständen auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass er den Eltern die Verantwortung in diesem grundrechtssensiblen Bereich nicht allein überlassen kann. Andererseits können die Kindesgrundrechte als ausschließlich staatsgerichtete Rechtspositionen keine direkte Geltung gegenüber den Eltern beanspruchen.⁷⁵⁷ Deshalb ist es gerechtfertigt, freiheitsentziehende Maßnahmen an Kindern einem richterlichen Genehmigungsvorbehalt zu unterstellen. Die Kollision zwischen dem Elternrecht und den Grundrechten der Kinder wurde hier somit dergestalt aufgelöst, dass das elterliche Erziehungsrecht vor den Kindesinteressen zurücktreten muss.

⁷⁵⁶ Art 1 BKiSchG.

⁷⁵⁷ Benkert, Die „bösen“ Kinder 97.

So entfalten die Grundrechte des Kindes mittelbare Drittwirkung, indem einerseits die kindliche Grundrechtsträgerschaft bei der privatrechtlichen Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses Berücksichtigung findet und andererseits alle einfachgesetzlichen Vorschriften im Lichte der grundrechtlichen Werteordnung zu interpretieren sind.⁷⁵⁸

Aus den bisherigen Ausführungen ist zu schlussfolgern, dass vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern Rechtsschutzlücken im Bereich des Kindesschutzes bestanden, die nachfolgend im Einzelnen herausgearbeitet werden sollen.

3. Defizite beim Rechtsschutz

Bis zur Einführung des richterlichen Genehmigungsvorbehaltes waren freiheitsentziehende Maßnahmen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe genehmigungsfrei. Im Rahmen ihres umfassenden Elternrechts stand es den Eltern frei, ob sie in die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen an ihren fremduntergebrachten Kindern einwilligten bzw. die Entscheidung hierüber den Einrichtungsleitern und dem dortigen Personal überantworten wollten.

Ein Vergleich mit anderen Rechtsgebieten zeigt, dass hier im Bereich des Kindschaftsrechts ein Regelungsbedarf bestand: Im öffentlichen Recht regeln Landesgesetze die Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen an kranken Menschen, die in psychiatrischen Kliniken zwangsweise untergebracht sind. Nach dem Bayerischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (BayPsychKHG) bedarf es für freiheitsentziehende Maßnahmen an untergebrachten Personen der vorherigen Genehmigung des Gerichts, Art 29 Abs 6 BayPsychKHG. Für die Unterbringung eines psychisch kranken oder suchtkranken Straftäters gilt gemäß § 138 StVollzG die Vorschrift des BayPsychKHG entsprechend. In Bezug auf Gefängnisinsassen regeln die §§ 88 ff StVollzG die Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen wie beispielsweise die Fesselung bei einer Gefährdungslage und sind von den Anstaltsleitern anzuordnen.

⁷⁵⁸ BVerfGE 6, 32, 40; 7, 198, 205; *Epping*, Grundrechte (2017) 120; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II (2013) 49 f; *Zorn*, Das Recht der elterlichen Sorge 220.

Das Betreuungsrecht enthält in § 1906 Abs 4 BGB einen Genehmigungsvorbehalt bei freiheitsentziehenden Maßnahmen an Volljährigen, die aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung einer Betreuung in einer Einrichtung bedürfen.

Im Kindschaftsrecht hingegen existierte eine Gesetzeslücke, die auch mit dem bereits vorhandenen Regelungswerk nicht geschlossen werden konnte. Hierbei ist zum einen an die vorgeschriebenen Schranken der elterlichen Sorge zu denken. Nach dem bereits erwähnten § 1626 Abs 2 BGB obliegt es den Eltern, Fragen der elterlichen Sorge mit dem Kind zu besprechen und Einvernehmen mit ihm anzustreben. Zu erwägen ist also, dass zumindest das beschränkt geschäftsfähige Kind (ab 7 Jahre; § 106 BGB) im Rahmen der Besprechungspflicht in die Entscheidung über die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme einzubinden ist. Der Kindesschutz ist hierdurch aber nicht ausreichend gewährleistet. Denn regelmäßig wird sich das Kind aufgrund einer akuten Gefährdungslage in einer psychischen Ausnahmesituation befinden, die die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme auch gegen seinen Willen erforderlich macht. Zudem ist die Einbeziehung des Kindes in Sorgerechtsfragen von dessen individuellem Entwicklungsstand abhängig. Kleinkinder oder auch behinderte Kinder können daher nur schwerlich in eine Entscheidungsfindung miteingebunden werden.

Der Grundsatz der gewaltfreien Erziehung gemäß § 1631 Abs 2 BGB ist im Falle freiheitsentziehender Maßnahmen nicht einschlägig. Denn eine freiheitsentziehende Maßnahme ist schon tatbestandlich a priori nicht als „körperliche Bestrafung, seelische Verletzung oder andere entwürdigende Maßnahme“ einzustufen. Die Absicht des Gesetzgebers war und ist es, solche Züchtigungen als Erziehungsmittel zu verbieten. Mit einer freiheitsentziehenden Maßnahme wird indes kein Erziehungszweck verfolgt, sondern einer Gefahrensituation zum Wohle des Kindes entgegen gewirkt.

Auch die Vorschrift des § 1666 BGB bot keinen ausreichenden Rechtsschutz. Zwar kann das Familiengericht Maßnahmen treffen, die zur Abwendung einer Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes erforderlich sind. Folglich wäre es auch möglich, dass das Gericht die freiheitsentziehende Maßnahme bei Gefährdung des Kindeswohls anordnet. Weitere Voraussetzung für das Eingreifen des Gerichts ist jedoch der Ausfall der Eltern bei der Gefahrenabwehr. Nach dem Wortlaut des Gesetzes dürfen die Eltern nicht willens oder in der Lage sein, die Gefahr abzuwenden. Die Situation ist

hier jedoch eine andere: Die Eltern bzw. die Einrichtungsleiter und das Personal, an welche die Eltern ihr Erziehungsrecht delegiert haben, sind gerade willens und fähig, die freiheitsentziehende Maßnahme anzuwenden. Es fehlt lediglich an einer tauglichen Rechtsgrundlage, die ihr Handeln legitimiert.

Aus dem Katalog genehmigungsbedürftiger Rechtsgeschäfte in den §§ 1643, 1821, 1822 BGB lässt sich ferner kein Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen entnehmen. Die Genehmigungsvorbehalte beziehen sich allesamt auf Rechtsgeschäfte aus dem Bereich der Vermögenssorge. Bei der Frage nach der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahme ist jedoch die Personensorge betroffen, so dass eine direkte oder analoge Anwendung der Vorschriften schon aus systematischen Gründen ausscheidet.

Schließlich war an die Vorschrift des § 1631 b BGB aF zu denken, wonach die Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, der Genehmigung des Familiengerichts bedarf. So könnte eine freiheitsentziehende Maßnahme an dem untergebrachten Kind in erweiternder Auslegung des Gesetzes gleichermaßen genehmigungsbedürftig sein. Ein solch ausgedehntes Normenverständnis ist auch argumentativ nachvollziehbar, denn eine freiheitsentziehende Maßnahme bedeutet einen ebenso tiefgreifenden Eingriff in die Grundrechte des Kindes wie eine freiheitsentziehende Unterbringung. Der Gesetzgeber hat indes freiheitsentziehende Maßnahmen als ausdrücklich nicht von der Vorschrift umfasst erachtet.⁷⁵⁹ Gleichermäßen hat der Bundesgerichtshof eine analoge Anwendbarkeit der betreuungsrechtlichen Vorschrift des § 1906 Abs 4 BGB verneint, insbesondere mit dem Argument, ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht könne nicht über eine Analogie erfolgen, sondern bedürfe eines hinreichend bestimmten Gesetzes.⁷⁶⁰

4. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte

Mit der Einführung des Genehmigungsvorbehalts wurde die Rechtsschutzlücke im Kindschaftsrecht geschlossen. Hintergrund des schwierigen Entstehungsprozesses waren mitunter auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte. Denn durch das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung wird das grundrechtlich garantierte Elternrecht eingeschränkt.

⁷⁵⁹ Götz, § 1631 b Rz 2.

⁷⁶⁰ BGH, 07.08.2013 - XII ZB 559/11; BGH, FamRZ 2013, 1646; siehe auch BGH, FamRZ 2013, 1719; dazu sogleich ausführlich.

Allerdings zeigt eine streng schematische Grundrechtsprüfung nach Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung, dass der Eingriff in das Elterngrundrecht gerechtfertigt ist und gegen den Genehmigungsvorbehalt somit keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

Der Schutzbereich von Art 6 Abs 2 S 1 GG ist in persönlicher wie in sachlicher Hinsicht eröffnet. Als Träger des Grundrechts sind die Eltern in ihrem naturrechtlich gewährleisteten Elternrecht betroffen, wenn ihre Entscheidung über die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme nicht frei von staatlicher Einmischung getroffen werden kann.

Hierin liegt auch ein Eingriff in das Elterngrundrecht. Unter einem Eingriff ist grundsätzlich eine staatliche Maßnahme mit freiheitsverkürzender Wirkung zu verstehen. Umstritten ist, welche zusätzlichen Anforderungen an diese Maßnahme zu stellen sind, um sie als Grundrechtseingriff zu qualifizieren. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff ist unter einem Eingriff eine Freiheitsverkürzung zu verstehen, die unmittelbar, final, imperativ und rechtsförmig erfolgt. Unmittelbar ist eine Freiheitsverkürzung, wenn sie ohne weitere Zwischenschritte die beeinträchtigende Wirkung auslöst. Die Finalität ist zu bejahen, wenn die Beeinträchtigung bezweckt ist und nicht nur eine reine Nebenfolge darstellt. Die Freiheitsverkürzung ist imperativ, wenn sie ein Ge- oder Verbot enthält, das gegebenenfalls mit Befehl und Zwang durchgesetzt werden kann. Sie ist rechtsförmig, wenn sie durch Rechtsakt, also nicht durch eine bloß tatsächliche Handlung erfolgt. Die richterliche Genehmigung wirkt sich unmittelbar und zweckgerichtet auf die Entscheidung der Eltern, eine freiheitsentziehende Maßnahme an ihrem Kind durchzuführen, aus. Der Genehmigungsvorbehalt ist dabei zugleich ein Verbotsvorbehalt, der den Eltern die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme ohne vorherige Anrufung des Gerichts untersagt. Die Genehmigung wird schließlich durch richterlichen Beschluss erteilt.

Der Eingriff in das Elterngrundrecht ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, weil das Wächteramt aus Art 6 Abs 2 GG es ermöglicht, das Elternrecht in zulässiger Weise einzuschränken. Die Vorschrift des § 1631 b Abs 2 BGB konkretisiert das Wächteramt auf einfachgesetzlicher Ebene, indem es dem Richter und folglich dem Staat die Entscheidungshoheit über die Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen an Kindern zubilligt. Dabei wird auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt.

Demzufolge muss § 1631 b Abs 2 BGB ein legitimes Ziel verfolgen, geeignet und erforderlich sein, dieses Ziel zu erreichen, und darf nicht unangemessen sein.

Das legitime Ziel der Vorschrift ist es, Kinder vor unrechtmäßigen Freiheitsentziehungen zu schützen. Der Genehmigungsvorbehalt ist hierzu auch geeignet, weil mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Denn vor der Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme muss diese von einem Gericht auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden.

Ferner muss der Eingriff erforderlich sein, weil kein milderes, aber gleich geeignetes Mittel zur Erreichung des Ziels verfügbar ist. Die Entscheidung über die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen den jeweiligen Einrichtungsleitern und dem dortigen Personal zu überlassen, stellt zwar ein milderes Mittel dar. Es ist indes nicht gleich geeignet, den Schutz des Kindes vor einer unberechtigten Freiheitsentziehung sicherzustellen. Denn der Genehmigungsvorbehalt ermöglicht es, dass ein Richter als unabhängige staatliche Instanz die Rechtmäßigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme überprüft und so möglicher Willkür in den Einrichtungen vorbeugt.

Letztlich muss der Genehmigungsvorbehalt auch angemessen sein. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung der Norm dem Gebot, die kollidierenden Eltern- und Kindesrechte im Sinne praktischer Konkordanz schonend auszugleichen, so dass nicht ein Grundrecht hinter dem anderen Grundrecht zurücktreten muss, hinreichend Rechnung getragen. Auf der einen Seite steht das verfassungsrechtlich gewährleistete Elternrecht im Sinne des Art 6 Abs 2 S 1 GG. Das Grundrecht des Kindes auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit gemäß Art 2 Abs 2 GG ist auf der anderen Seite zu verorten. Durch die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme, sei es eine Isolation in einem Raum oder eine Fixierung an einem Stuhl, wird das Kind in seinem Recht auf Freiheit und, sofern zur Durchsetzung der Maßnahme unmittelbarer Zwang erforderlich ist, auch in seiner körperlichen Unversehrtheit verletzt. Aufgrund des elterlichen Sorgerechts kann indes der Wille der Eltern zur Anwendung einer Freiheitsentziehung nicht unbeachtet bleiben, um dem Kind sein Recht auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit zu erhalten. Andererseits kann der Kindeswille, gerade wenn es sich der Freiheitsentziehung verwehrt, nicht zugunsten der elterlichen Entscheidung übergangen werden. Daher ist es gerechtfertigt, dass das Elternrecht insoweit eingeschränkt wird, als ihre Einwilligung in die Anordnung einer

freiheitsentziehenden Maßnahme vorab von einem Richter überprüft wird und so sichergestellt ist, dass das Kindesgrundrecht, wenn überhaupt, dann nur im gerade erforderlichen Maße beeinträchtigt wird. Denn der Richter entscheidet nicht nur über das „Ob“ der Maßnahme, sondern auch über das „Wie“, wodurch ein ausreichender Schutz des Kindes gewährleistet ist. Das Grundrecht des Kindes wird also letztlich nur soweit eingeschränkt, als diese Einschränkung nötig ist, damit auch dem Grundrecht der Eltern Geltung verschafft wird. Gleichmaßen tritt auch das Elternrecht zugunsten der Entfaltung des Kindesrechts im gerade erforderlichen und zumutbaren Maße zurück. Die gesetzliche Neuregelung zur Genehmigungspflicht von freiheitsentziehenden Maßnahmen an Kindern steht somit im Einklang mit der Verfassung.

B. Freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631 b Abs 2 BGB

Im Folgenden wird das neue Gesetz im Hinblick auf seine materiell-rechtlichen (1.) und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen (2.) näher erörtert und einer kritischen Prüfung unterzogen (3.). Zur Klärung der einzelnen Tatbestandsmerkmale wird auf die Gesetzesbegründung und die einschlägige Kommentarliteratur sowie auf die bis zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Arbeit ergangenen Entscheidungen in der Rechtsprechung zurückgegriffen.

1. Genehmigungsvoraussetzungen

a) Anwendungsbereich

Tatbestandlich betrifft die Regelung Kinder, die sich dauerhaft oder vorübergehend in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhalten. Darunter sind zu verstehen kinder- und jugendpsychiatrische Kliniken, Einrichtungen der Behindertenhilfe sowie weitere stationäre und ambulante Einrichtungen wie zum Beispiel Internate, Schulen, Horte, Kindergärten und Kindertagesstätten, aber insbesondere auch Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe.⁷⁶¹ Unerheblich ist dabei, ob es sich um offene oder geschlossene Einrichtungen handelt.⁷⁶² Denn auch bei einem bereits geschlossen untergebrachten Kind stellen zusätzliche freiheitsentziehende Maßnahmen einen weiteren Eingriff in seine Freiheitsrechte dar und rechtfertigen daher einen gesonderten Genehmigungsvorbehalt.⁷⁶³ Vielmehr ist entscheidend, dass die Kinder über einen längeren Zeitraum oder kurzfristig in der Einrichtung wohnen und fern von den ständigen Kontrollmöglichkeiten der Eltern betreut werden.⁷⁶⁴ Nicht erfasst werden daher Transporte zu solchen Einrichtungen, beispielsweise in einem Krankenwagen⁷⁶⁵, oder der Transfer von zu Hause zu der Einrichtung.⁷⁶⁶ Ausdrücklich von dem Anwendungsbereich ausgenommen ist auch der elterliche Haushalt, in dem sich das Kind befindet. Dies begründet der Gesetzgeber damit, dass die Eltern zu Hause selbst die Entscheidungshoheit besitzen,

⁷⁶¹ dBT-Drucksache 793/16, 12; *Kirsch*, Der familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt des § 1631b Abs. 2 BGB für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Minderjährigen, FamRZ 2019, 933.

⁷⁶² *Götz*, § 1631 b Rz 3.

⁷⁶³ BGH XII ZB 543/11, FamRZ 2012, 1866; BGH XII ZB 44/15, FamRZ 2015, 1707.

⁷⁶⁴ *Götz*, FamRZ 2017, 1291.

⁷⁶⁵ dBT-Drucksache 18/11278, 16.

⁷⁶⁶ OLG München 28.01.2019 – 12 UF 12/19, BeckRS 2019, 6249; *Vogel*, Genehmigungserfordernis bei Fixierung eines minderjährigen Kindes, NZFam 2019, 831.

während sie, wenn sich das Kind in einer Einrichtung befindet, ihre Kontrollmöglichkeit abgeben müssten.⁷⁶⁷ Zum Schutz der Kinder, die sich in der Obhut der Eltern befinden, könnten stattdessen über § 1666 BGB richterliche Anordnungen getroffen werden, soweit ihr Wohl durch freiheitsentziehende Maßnahmen gefährdet wird.⁷⁶⁸

b) Vorliegen einer freiheitsentziehenden Maßnahme

Dem Kind muss die Freiheit entzogen werden. Unter einer Freiheitsentziehung ist jede gezielte Behinderung des Kindes am Verlassen des aktuellen Aufenthaltsortes zu verstehen.⁷⁶⁹ Voraussetzung für das Vorliegen einer freiheitsentziehenden Maßnahme ist, dass das Kind überhaupt in der Lage ist, den gegenwärtigen Aufenthaltsort zu verlassen und dies auch will.⁷⁷⁰

Als Mittel der Freiheitsentziehung werden „mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise“ erwähnt. Zu den mechanischen Vorrichtungen gehört zum Beispiel das Einschließen im Zimmer oder die Fixierung an Bett oder Stuhl.⁷⁷¹ Dabei ist nicht erforderlich, dass es sich um eine personenbezogene Einzelmaßnahme handelt, auch Maßnahmen, die mehrere oder sogar alle Kinder betreffen, werden erfasst.⁷⁷² Letztlich ist das eingesetzte Mittel aber nicht maßgeblich, solange es nur den Zweck erfüllt, die Möglichkeit des Kindes zur Fortbewegung zu unterbinden. Dies ist etwa nicht anzunehmen bei einer Verabreichung von Medikamenten zu Heilzwecken, die als Nebenwirkung die Bewegungsfreiheit erheblich einschränken oder aber die Fixierung eines mehrfachbehinderten Kindes im Rollstuhl zur Aufrichtung des Körpers und Atmungserleichterung.⁷⁷³

⁷⁶⁷ dBT-Drucksache 18/1127, 16.

⁷⁶⁸ Götz, FamRZ 2017, 1293.

⁷⁶⁹ Götz, § 1631 b Rz 4.

⁷⁷⁰ BGH, XII ZB 395/14, FamRZ 2015, 567.

⁷⁷¹ Götz, FamRZ 2017, 1291; AG Bergisch Gladbach 22.12.2017 – 24 F 364/17, FamRZ 2018, 1315: Fixierung zur Beendigung Impulskontrollausbruch.

⁷⁷² BGH XII ZB 395/14, FamRZ 2015, 567 (zum Betreuungsrecht).

⁷⁷³ dBT-Drucksache 793/16, 12; AG Rosenheim 23.11.2018 – 1 F 1504/18, BeckRS 2018, 41799; OLG München 14.01.2019 – 12 UF 1397/18: Kein Genehmigungserfordernis für Beckengurt an Roll- oder Therapiestuhl zur Stabilisierung des Sitzes oder an Stehhilfe zur Ermöglichung der Aufrichtung des minderjährigen Kindes.

c) Dauer oder Regelmäßigkeit der Maßnahme

Der Freiheitsentzug muss über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig stattfinden. Zur näheren Bestimmung dieser Merkmale bedient sich der Gesetzgeber der Begründung zum Betreuungsrecht.⁷⁷⁴ Danach liegt ein regelmäßiger Freiheitsentzug vor, wenn der Einschränkungsmechanismus zweckgerichtet stets zur selben Zeit (zum Beispiel Absperren der Tür zur Nachtzeit) oder aus wiederkehrendem Anlass (zum Beispiel Absperren der Tür, wenn das Kind die Nachtruhe stört) eingesetzt wird.⁷⁷⁵ Auf die Dauer der einzelnen freiheitsentziehenden Maßnahme kommt es bei dem Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit nicht an. Auch ein kurzzeitiger Freiheitsentzug ist genehmigungspflichtig, wenn er regelmäßig vorgenommen wird, sofern es sich nicht allein um unerhebliche Verzögerungen der Möglichkeit zur Fortbewegung handelt.⁷⁷⁶ Selbst unbeabsichtigte Wiederholungen führen zu einem regelmäßigen Freiheitsentzug, wenn die Erforderlichkeit einer Wiederholung absehbar ist.⁷⁷⁷

Für die Annahme der Regelmäßigkeit ist hingegen nicht Voraussetzung, dass der exakte Zeitpunkt, zu dem die nächste Maßnahme notwendig werden wird, bereits feststeht. Hinreichend ist vielmehr, dass davon auszugehen ist, dass in einem bestimmten Zeitraum immer wieder Maßnahmen durchgeführt werden müssen.⁷⁷⁸

Für die Annahme eines längeren Zeitraums genügt nach der Rechtsprechung des BGH bereits die Dauer von 30 Minuten.⁷⁷⁹ Dagegen löst nicht jede geringfügige, lediglich im Ausnahmefall anlassbezogen erfolgende kurze Beschränkung der Freiheit das Genehmigungserfordernis aus.⁷⁸⁰ Entscheidend hierfür ist der Einzelfall.⁷⁸¹

⁷⁷⁴ dBT-Drucksache 18/11278, 17.

⁷⁷⁵ BGH, XII ZB 395/14, FamRZ 2015, 567.

⁷⁷⁶ Vogel, FF 2018, 357.

⁷⁷⁷ Schwab, § 1906 BGB Rz 80, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9: Familienrecht II (2017).

⁷⁷⁸ Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF), Freiheitsentziehende Maßnahmen in Förderschulen für geistige Entwicklung, JAMt 2017, 494.

⁷⁷⁹ BGH, XII ZB 395/14, FamRZ 2015, 569.

⁷⁸⁰ dBT-Drucksache 18/11278, 17.

⁷⁸¹ Vogel, FF 2018, 357.

d) Keine altersgerechte Maßnahme

Als negatives Tatbestandsmerkmal dürfen keine altersgerechten freiheitsentziehenden Maßnahmen vorliegen. Gemeint sind damit das Gitterbett, der Laufstall oder Hochstuhl eines Kleinkindes, mithin adäquate und übliche Erziehungs- und Schutzmaßnahmen.⁷⁸² Eine staatliche Kontrolle für solche Fälle wäre unverhältnismäßig, sie sollen deshalb nicht vom Anwendungsbereich der Norm erfasst sein.⁷⁸³

Damit gilt dies gerade nicht für pädagogische Konzepte, die freiheitsentziehende Maßnahmen bei „erziehungsschwierigen“ Jugendlichen als angemessenes und altersgerechtes Erziehungsmittel und als Reaktion auf etwaiges Fehlverhalten erachten. Denn Erziehungsschwierigkeiten allein rechtfertigen es nicht, eine Maßnahme als altersgerecht einzustufen, die unter Kindern und Jugendlichen derselben Altersgruppe sonst nicht mehr angemessen wäre.⁷⁸⁴

e) Zulässigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme

Schließlich verweist die Norm in Satz 2 auf § 1631 b Abs 1 S 2 und knüpft freiheitsentziehende Maßnahmen an strenge Zulässigkeitsvoraussetzungen. Der Gesetzgeber reagiert so angemessen auf Zustände in Einrichtungen für Kinder, in denen es teilweise am Wissen des Personals um die Bedeutung von Freiheitsentziehungen und die Möglichkeiten zu ihrer Vermeidung fehlt.⁷⁸⁵ Gerade Kinder mit geistigen und seelischen (Mehrfach-)Behinderungen sind im Einzelfall in unter Umständen gut gemeinter pädagogischer Absicht oder aber aus Personalmangel bzw. organisationaler Rationalität Maßnahmen ausgesetzt, ohne dass deren freiheitsentziehender Charakter und mögliche Folgen der Maßnahmen dem Handelnden bewusst sind.⁷⁸⁶

Der Freiheitsentzug muss daher zum Wohl des Kindes erforderlich sein, also in seinem wohlverstandenen Interesse liegen, insbesondere zur Abwendung einer Selbst- oder Fremdgefährdung.⁷⁸⁷ Beispiele für Selbst-/Fremdgefährdung sind tätliche Angriffe auf

⁷⁸² Götz, § 1631 b Rz 5 f.

⁷⁸³ dBT-Drucksache 18/11278, 17.

⁷⁸⁴ dBT-Drucksache 18/11278, 17.

⁷⁸⁵ DIJuF, JAmt 2017, 495.

⁷⁸⁶ dBT-Drucksache 18/11278, 15.

⁷⁸⁷ Götz, FamRZ 2017, 1292.

Dritte, Suizid- oder Selbstverletzungsgefahr, Suchtstörungen, Drogenmissbrauch, aber auch die Verweigerung der Einnahme notwendiger Medikamente oder massive Essstörungen.⁷⁸⁸ Die freiheitsentziehende Maßnahme ist jedoch unmittelbar zu beenden, sobald sie nicht mehr erforderlich ist.⁷⁸⁹

Ferner darf der Gefahr nicht auf andere Weise wirksam begegnet werden können. Die freiheitsentziehende Maßnahme ist daher lediglich als letztes Mittel (*ultima ratio*) einzusetzen und das Gericht ist an die strikte Wahrung des in Art 20 GG verankerten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gebunden. Der Familienrichter ist daher verpflichtet, zu prüfen, ob auch eine mildere Maßnahme zur wirksamen Gefahrenabwehr in Betracht kommt. Getreu dem Prinzip „Vorrang der Hilfe vor dem Eingriff“ geht diese einem Freiheitsentzug in jedem Fall vor.⁷⁹⁰

Schließlich darf die Genehmigung nicht schon dann erteilt werden, wenn sie dem Kindeswohl entspricht, sie muss vielmehr aus Gründen des Kindeswohls erforderlich sein. Damit wird unter Beachtung des invasiven und grundrechtssensiblen Charakters einer freiheitsentziehenden Maßnahme eine höhere Schwelle für die Zulässigkeit und Verhältnismäßigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme aufgestellt.⁷⁹¹

2. Gerichtliches Verfahren

a) Allgemeines

Das Verfahrensrecht ist im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) geregelt. Die Kindschaftssachen sind in §§ 151 ff FamFG geregelt. § 151 Nr. 6 FamFG wurde dahingehend erweitert, dass hierzu auch die freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1631 b Abs 2 BGB zählen.

⁷⁸⁸ Götz, § 1631 b Rz 8.

⁷⁸⁹ DIJuF, JAmt 2017, 495.

⁷⁹⁰ Vogel, FF 2018, 357.

⁷⁹¹ Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF), Genehmigungsbedürftige freiheitsentziehende Maßnahme, JAmt 2017, 496.

Das Kindschaftsrecht verweist in § 167 Abs 1 FamFG für freiheitsentziehende Maßnahmen auf §§ 312 ff FamFG, in denen der Ablauf des gerichtlichen Verfahrens geregelt ist. § 323 FamFG legt den Inhalt der Beschlussformel fest. Nach allgemeiner Meinung hat das Gericht die Art der freiheitsentziehenden Maßnahme festzulegen oder zu bestätigen, sie dabei genau zu beschreiben und die Zeiten festzulegen, zu denen sie vorgenommen werden darf.⁷⁹²

b) Kein Antragserfordernis

Das Verfahren vor dem Familiengericht wird von Amts wegen eingeleitet, in der Regel aufgrund einer Anregung der Eltern oder der Einrichtung.⁷⁹³ Der Richter stellt also Ermittlungen an, ohne dass es eines förmlichen Antrags der Eltern oder des Einrichtungsleiters bedarf, und entscheidet sodann, ob Maßnahmen zum Schutz des Kindes zu ergreifen sind.

Dabei müssen die Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes jedoch zu erkennen geben, dass sie die Genehmigung auch beabsichtigen, denn das Gericht genehmigt lediglich die von ihnen gewünschte freiheitsentziehende Maßnahme.⁷⁹⁴ Dabei ist die Maßnahme konkret zu bezeichnen, ebenso wie Art und Weise, Häufigkeit und der rechtfertigende Anlass.⁷⁹⁵ Die Entscheidungsgewalt liegt also weiterhin bei den Sorgeberechtigten.⁷⁹⁶

Die Gesetzesbegründung führt hierzu wie folgt weiter aus:

„Lehnen [die Eltern] von Anfang an oder im Laufe des Verfahrens eine freiheitsentziehende Maßnahme für ihr Kind ab, fehlt es an einer Entscheidungsgrundlage für das Familiengericht. Eine Genehmigung kann dann nicht erteilt werden. Nur wenn sie sich für eine freiheitsentziehende Maßnahme bei ihrem Kind entscheiden wollen, muss diese zusätzlich durch das Familiengericht genehmigt werden. Auch dann tritt das Familiengericht aber nicht an die Stelle der Eltern, sondern zusätzlich neben sie. Im Ergebnis ist damit sichergestellt, dass fortan eine unabhängige Instanz vor der Erstanwendung einer solchen Maßnahme und sodann in regelmäßigen Abständen prüft, ob sie gerechtfertigt ist.“⁷⁹⁷

⁷⁹² Götz, FamRZ 2017, 1292.

⁷⁹³ dBT-Drucksache 18/11278, 16.

⁷⁹⁴ OLG Oldenburg 17.10.2018 – 11 UF 125/18, NJOZ 2019, 728: Anhörungspflicht der Eltern.

⁷⁹⁵ DIJuF, JAmt 2017, 494.

⁷⁹⁶ Götz, FamRZ 2017, 1294.

⁷⁹⁷ dBT-Drucksache 18/11278, 16.

Nur in akuten Notsituationen sind die Fachkräfte einer Einrichtung befugt, eine freiheitsentziehende Maßnahme ohne vorherige Einwilligung der Eltern durchzuführen.⁷⁹⁸

c) Bestellung eines Verfahrensbeistands

Nach § 167 Abs 1 FamFG ist die Beiordnung eines Verfahrensbeistands bzw. Kinderbeistands erforderlich. Durch die Bestellung ist gewährleistet, dass – neben der Anhörung des Kindes selbst – den Kindesinteressen bei der Entscheidung hinreichend Rechnung getragen wird. Indem das Gericht ein möglichst umfassendes Bild von dem Kind erhält, wird gerade in diesem grundrechtsrelevanten Bereich gewährleistet, dass in einer Situation, in der die Elternentscheidung in aller Regel dem Willen des Kindes zuwiderläuft, auch das Selbstbestimmungsrecht des Kindes Berücksichtigung findet.⁷⁹⁹

d) Ärztliches Zeugnis

Ferner ist zur Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme gemäß § 167 Abs 6 FamFG ein ärztliches Zeugnis zu erstellen. Um die notwendige Fachkompetenz sicherzustellen, ist hierfür ein Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie aufzusuchen. Nachdem dieser das betroffene Kind ärztlichem Standard entsprechend persönlich untersucht oder befragt hat, soll eine Bescheinigung über die Notwendigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme erteilt werden.⁸⁰⁰

e) Anordnungsdauer

In § 167 Abs 7 FamFG ist die Anordnungsdauer geregelt: „(...) freiheitsentziehende Maßnahmen enden spätestens mit Ablauf von sechs Monaten, bei offensichtlich langer Sicherungsbedürftigkeit spätestens mit Ablauf von einem Jahr, wenn sie nicht vorher verlängert werden.“

Die Vorschrift sieht also als regelmäßige Höchstdauer für eine freiheitsentziehende Maßnahme einen Zeitraum von sechs Monaten vor. Es besteht die Möglichkeit der Verlängerung dieser Frist bis zu einem Jahr bei offensichtlich langer

⁷⁹⁸ Schwab, § 1906 Rz 85.

⁷⁹⁹ Götz, FamRZ 2017, 1292.

⁸⁰⁰ Götz, § 1631 b Rz 10.

Sicherungsbedürftigkeit des Kindes oder Jugendlichen. Dies soll aber nur im Ausnahmefall gelten, wenn ein offensichtliches Bedürfnis für eine freiheitsentziehende Maßnahme über sechs Monate hinaus besteht. Ein solcher Ausnahmefall kann beispielsweise vorliegen, wenn ein schwerstbehindertes Kind vor einer Selbstgefährdung durch Stürze aus einem Rollstuhl oder Bett geschützt werden muss.⁸⁰¹ Die Abweichung von der regelmäßigen Höchstdauer ist im Beschluss gesondert zu begründen.⁸⁰²

Durch die zeitliche Begrenzung freiheitsentziehender Maßnahmen beabsichtigt der Gesetzgeber ausdrücklich, insbesondere Freiheitsentziehungen in Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen, die häufig mit einer räumlichen Entfernung zu Bezugspersonen und eingeschränkten Kommunikationsmöglichkeiten einhergehen, vom Gericht in kürzeren Zeitabständen überprüfen zu lassen.⁸⁰³

f) Gefahr im Verzug

Auf die richterliche Genehmigung kann nur verzichtet werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr wie beispielsweise ein drohender Selbstmord des Kindes verbunden ist, wie sich weiter aus der Verweisung von § 1631 b Abs 2 S 2 BGB auf § 1631 Abs 1 S 3 BGB ergibt. In diesem Fall ist die Genehmigung aber unverzüglich, dh ohne schuldhaftes Zögern nachzuholen.⁸⁰⁴

g) Rechtsmittel

Gegen die Erteilung der Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme kann beim Familiengericht gemäß § 58 Abs 1 FamFG innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt werden.

Beschwerdeberechtigt ist das minderjährige Kind selbst, wenn es das 14. Lebensjahr bereits vollendet hat, bzw. sein Verfahrensbeistand oder die gesetzlichen Vertreter, § 60 FamFG.

⁸⁰¹ dBT-Drucksache 18/11278, 19.

⁸⁰² Götz, FamRZ 2017, 1293.

⁸⁰³ dBT-Drucksache 18/11278, 19.

⁸⁰⁴ Götz, § 1631 b Rz 10.

In der Beschwerdebegündung ist darzulegen, weshalb das Kind durch die Anordnung der freiheitsentziehenden Maßnahme in seinen Rechten verletzt ist. Sodann hat das Oberlandesgericht als Gericht der 2. Instanz erneut über die Genehmigungsvoraussetzungen der freiheitsentziehenden Maßnahme zu entscheiden.

3. Kritik an der gesetzlichen Neuregelung

a) Antragserfordernis

Für die Einholung der Genehmigung für eine freiheitsentziehende Maßnahme bedarf es keines förmlichen Antrags. Der Gesetzgeber begründet dies mit dem Schutzbedürfnis des Kindes:

„Das FamFG trägt auf diese Weise dem Fürsorgecharakter solcher Verfahren in besonderer Weise Rechnung. Ein Genehmigungsverfahren, das durch förmlichen Antrag der Eltern oder der Einrichtung eingeleitet würde, würde die Frage einer gerichtlichen Genehmigung demgegenüber in das Belieben des Antragstellers stellen, so dass die Gefahr bestünde, dass dem betroffenen Kind oder Jugendlichen womöglich in einer Situation, in der eine gerichtliche Überprüfung besonders dringend angezeigt wäre, mangels förmlichen Antrags der erforderliche Schutz versagt bliebe.“⁸⁰⁵

Diese Argumentation greift zu kurz. Denn auch bei Verneinung eines Antragserfordernisses kann nicht ausgeschlossen werden, dass weder die Eltern noch die Einrichtung die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme anregen, sondern diese rechtswidrig einfach vollzogen wird.⁸⁰⁶ Erfährt das Gericht aber nicht von einer solchen Freiheitsentziehung, kann es auch keine Ermittlungen anstellen und Maßnahmen zum Schutz des Kindes ergreifen.

Wird das Verfahren hingegen aufgrund einer Anregung der Einrichtung eingeleitet, ist zunächst nicht bekannt, wie die Eltern zu der freiheitsentziehenden Maßnahme stehen. Ohne die Zustimmung der Eltern kann jedoch keine Genehmigung ausgesprochen werden. Es ist also zunächst in Erfahrung zu bringen, ob die Eltern des Kindes in den

⁸⁰⁵ dBT-Drucksache 18/11278, 16.

⁸⁰⁶ Götz, FamRZ 2017, 1294.

Freiheitsentzug einwilligen. Hierdurch wird in Anbetracht der regelmäßig vorliegenden Gefahrenlage für das Kind unnötig Zeit verloren.

Das Fehlen des elterlichen Antrags ließe dagegen sogleich den Schluss zu, dass die Eltern die Maßnahme ablehnen und unter Umständen ein Verfahren nach § 1666 BGB zum Wohl des Kindes erforderlich ist, um die Zustimmung der Eltern durch eine richterliche Anordnung zu ersetzen.⁸⁰⁷

In der Praxis werden die Eltern aber trotzdem einen „Antrag“ beim Familiengericht stellen, wenn sie die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme wünschen. Dies ist auch sachgerecht, da der Richter dann sogleich weiß, wer Sorgerechtsinhaber des betroffenen Kindes ist, in welcher Einrichtung sich dieses befindet und dass eine bzw. welche freiheitsentziehende Maßnahme beabsichtigt ist.

Dementsprechend haben sich auch bald nach Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung bei den Gerichten und Fachverbänden „Musteranträge“ für die Einholung einer gerichtlichen Genehmigung für eine freiheitsentziehende Maßnahme verbreitet. Exemplarisch soll ein Antragsformular des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (BVKM) dienen:

⁸⁰⁷ Götz, FamRZ 2017, 1294.

Name und Anschrift

der/des gesetzlichen Vertreter des Kindes

An das Amtsgericht

- Familiengericht -

Antrag auf Genehmigung von freiheitsentziehenden Maßnahmen (FEM)⁸⁰⁸

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich/wir bin/sind der/die gesetzliche/n Vertreter für das Kind _____, geboren am _____, wohnhaft in _____.

Das Kind hält sich tagsüber von _____ Uhr bis _____ Uhr in der Einrichtung _____ auf/lebt in der Einrichtung _____.

Gemäß § 1631b Absatz 2 BGB bitte/n ich/wir folgende freiheitsentziehende Maßnahmen zu genehmigen:

- ☐ Gurt am Rollstuhl
- ☐ Tisch/Brett am Rollstuhl
- ☐ Time-Out-Raum
- ☐ zeitweises Versperren der Zimmertür
- ☐ Bettgitter
- ☐ Bauchgurt im Bett
- ☐ Fixierung folgender Extremitäten: _____

Die Maßnahme ist erforderlich

- ☐ täglich in der Zeit von _____ Uhr bis _____ Uhr
- ☐ ständig
- ☐ nur bei besonderen Unruhezuständen

Begründung für die Erforderlichkeit der FEM:

⁸⁰⁸ https://bvkm.de/wp-content/uploads/2019/08/fem_merkblatt.pdf (11.07.2020).

Folgende, weniger einschneidende FEM wurden getestet, aber nicht für geeignet erachtet, die Gefahr abzuwenden:

Das Kind kann sich zur beabsichtigten Freiheitsentziehung äußern:

- ☐ ja
- ☐ nein

Mit freundlichen Grüßen

Ort, Datum/Mutter

Ort, Datum/Vater

Der Gesetzestext erweist sich nach den vorstehenden Ausführungen im Hinblick auf das Fehlen des Antragserfordernisses meines Erachtens als praxisuntauglich und wird von der Rechtsprechung ergänzt, indem diese entgegen dem Gesetzeswortlaut einen Antrag zur Einleitung eines Verfahrens auf Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen voraussetzt.

b) Anforderungen an das ärztliche Zeugnis

Im Gegensatz zur Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1631 b Abs 1 BGB, wonach gemäß §§ 167 Abs 1, 321 Abs 1 FamFG die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Notwendigkeit der Unterbringung vorgeschrieben ist, genügt für eine freiheitsentziehende Maßnahme nach § 1631 b Abs 2 BGB ein ärztliches Zeugnis, § 167 Abs 6 S 3 FamFG.⁸⁰⁹

Bereits die Differenzierung zwischen Sachverständigengutachten und ärztlichem Attest überzeugt angesichts des schwerwiegenden Eingriffs in die Rechte des Kindes bei einer freiheitsentziehenden Maßnahme nicht, zumal der Gesetzgeber selbst damit argumentiert, dass freiheitsentziehende Maßnahmen mindestens ebenso schwerwiegend und belastend sein können wie eine freiheitsentziehende Unterbringung.⁸¹⁰

⁸⁰⁹ Kirsch, FamRZ 2019, 934.

⁸¹⁰ dBT-Drucksache 18/11278, 10; Vogel, NZFam 2019, 1041.

Zudem werden keine Mindestanforderungen an das ärztliche Zeugnis gestellt.⁸¹¹ Die Festlegung von Mindeststandards wäre jedoch gerade bei einem Verzicht auf die Begutachtung angezeigt gewesen. Anregungen zu dem Gesetzesentwurf, Kriterien wie die persönliche Untersuchung oder Befragung des Kindes, Aussagen zu Dauer und Häufigkeit der Maßnahmen sowie möglichen milderer Alternativlösungen ausdrücklich gesetzlich zu verankern, ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen.⁸¹²

Die gesetzgeberische Untätigkeit wird jedoch erneut von der Praxis aufgefangen, indem Formulare für ärztliche Zeugnisse zur Vorlage beim Familiengericht entworfen wurden, die konkrete Angaben zu Art, Dauer und Zulässigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme erfordern. So stellt beispielsweise das bayerische Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen auf seiner Homepage einen entsprechenden Vordruck zur Verfügung:

Fachliche Stellungnahme/Attest⁸¹³

1. Folgende Maßnahme wird aus fachlicher Sicht für notwendig erachtet:

Time-Out-Raum	3-Punkt-Fixierung	5-Punkt-Fixierung
Bauchgurt im Bett	Gurt am Stuhl	Tisch/Brett am Stuhl
geschlossenes Bettgitter	Zimmereinschluss	Sonstige nachfolgend beschriebene Maßn.

O Medikamentengabe zur gezielten Unterbindung des Bewegungsdrangs/Weglaufdrangs (ohne heilende, angstlösende oder palliative Indikation).

Medikament/Wirkstoff:

Dosierung:

2. Die Maßnahme ist zum Wohl des Kindes,

O insbesondere zur Abwehr einer erheblichen Selbstgefährdung

O insbesondere zur Abwehr einer erheblichen Fremdgefährdung

O aus sonstigen Gründen des Kindeswohls

erforderlich, weil (konkrete Gefahrenbeschreibung):

⁸¹¹ Vogel, FF 2018, 358.

⁸¹² Kinderrechtekommission, Stellungnahme zum Referentenentwurf 5; Götz, FamRZ 2017, 1294.

⁸¹³ https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/amtsgerichte/garmisch-partenkirchen/antrag_für_freiheitsentziehende_maßnahmen_bei_minderjährigen.pdf (11.07.2020).

3. Die Maßnahme ist voraussichtlich notwendig:

☐ bis zu ____ Wochen (Eilantrag: max. 6 Wochen mit Verlängerungsoption)

☐ langfristig (Hauptsacheentscheidung bis 6 Monaten, bzw. bis zu 1 Jahr)

4. Die Maßnahme ist erforderlich

☐ täglich in der Zeit von _____ Uhr bis _____ Uhr

☐ ständig

☐ in folgender Situation (konkrete Situationsbeschreibung erforderlich)

5. Der Gefahr kann nicht auf andere Weise begegnet werden:

Folgende Alternativen wurden erörtert (Stichpunkte genügen):

Die Alternativen scheiden aus, weil

Eine Abwägung von Schaden und Nutzen der beantragten Freiheitsentziehung wurde vorgenommen. Der Nutzen überwiegt, weil

Datum

Fachliche Bestätigung

durch Sachverständigen-Unterschrift: _____

Name des Sachverständigen:

telefonische Erreichbarkeit zur Rücksprache:

Der/die Sachverständige ist

☐ Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie

oder

☐ in Fragen der Heimerziehung ausgewiesener

☐ Psychotherapeut ☐ Psychologe ☐ Pädagoge ☐ Sozialpädagoge

c) Relevanz der Einwilligung des Kindes

Eine freiheitsentziehende Maßnahme setzt voraus, dass sie gegen den Willen des Kindes erfolgt. Im Rahmen von § 1631 Abs 1 BGB ist umstritten, ob die Einwilligung eines Kindes das Genehmigungserfordernis entfallen lässt.⁸¹⁴ Während teilweise angenommen wird, dass bereits bei nicht entgegenstehendem natürlichem Willen des Kindes keine Genehmigung erforderlich ist,⁸¹⁵ stellen andere auf die individuelle Verstandesreife des Kindes ab.⁸¹⁶ Um dem Kindesschutz gerade auch in einer psychischen Ausnahmesituation, wie sie im Kontext von freiheitsentziehenden Maßnahmen grundsätzlich gegeben sein wird, angemessen Rechnung zu tragen, hält die überwiegende Meinung jedoch die Erholung der Genehmigung auch bei Einverständnis des Kindes regelmäßig für geboten.⁸¹⁷ Da der Gesetzgeber die Möglichkeit zu einer klaren Regelung der Relevanz der Einwilligung des Kindes in eine freiheitsentziehende Maßnahme ungenutzt ließ, wird sich der Meinungsstreit im Rahmen des § 1631 b Abs 2 BGB aller Voraussicht nach fortsetzen.

d) Altersgerechte Freiheitsentziehung

Probleme bereitet auch das Merkmal „in nicht altersgerechter Weise“. Der Gesetzgeber führt als Beispiel für eine altersgerechte Freiheitsentziehung das Gitterbett eines Kleinkindes an. Wie aber verhält es sich mit einem älteren Kind, das aufgrund einer geistigen Behinderung auf dem Entwicklungsstand eines Kleinkindes ist? Selbstverständlich ist für ein normal entwickeltes Kindergarten- oder gar Schulkind ein Gitterbett nicht mehr altersgerecht, für das behinderte Kind ist es jedoch aus Gründen des Selbst- oder Fremdschutzes unter Umständen noch erforderlich.

Im Zuge einer promotionsbegleitenden Hospitanz in dem Kinderheim Franziskushaus in Au am Inn (Oberbayern), deren Alltagspraxis in Bezug auf die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen an den dort lebenden Kindern die mediale Diskussion im Jahr 2017 erst entfacht hatte und infolgedessen stark in Verruf gekommen war, durfte

⁸¹⁴ Götz, FamRZ 2017, 1293 f.

⁸¹⁵ Hoffmann, Freiheitsentziehende Unterbringung in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe – in gemeinsamer Verantwortung von gesetzlichem Vertreter, Jugendamt und Familiengericht, FamRZ 2013, 1346 f.

⁸¹⁶ Reske, Freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern – Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts, FamRB 2017, 400; Kirsch, FamRZ 2019, 936.

⁸¹⁷ OLG Naumburg 8 UF 144/12, JAmt 2013, 48, 50; Salgo, Einwilligung des Kindes und des Jugendlichen in die Unterbringung, FPR 2011, 546, 548; Götz, § 1631 b Rz 2, 4.; Vogel, FF 2018, 358.

ich mir die Wohnsituation der Kinder ansehen und Gespräche mit dem pädagogischen Personal führen. Dabei erfuhr ich, dass den Mitarbeitern die Neuregelung erhebliche Probleme in der praktischen Umsetzung bereitet. So berichteten die Mitarbeiter von Schwierigkeiten bei der Abgrenzung einer altersgerechten von einer nicht-altersgerechten Freiheitsentziehung. Denn für behinderte Kinder und Jugendliche existieren keine „adäquaten und üblichen Erziehungs- und Schutzmaßnahmen“, die hierfür als Maßstab gelten könnten. Die Maßnahmen, die im konkreten Einzelfall zu ergreifen sind, richten sich vielmehr individuell nach dem Grad der Behinderung, dem Entwicklungsstadium und der Wesensart des Kindes. Ob die Freiheitsentziehung daneben auch dem Alter des Kindes entspricht, ist bei dieser Abwägung nachrangig und dies auch zu Recht, da dem Sinn und Zweck der Gesetzesformulierung dennoch Geltung verschafft wird. Der Gesetzgeber hat mit dem Kriterium lediglich sicherstellen wollen, dass Kinder eine angemessene kindgerechte Behandlung erfahren und sie vor Misshandlungen ausreichend geschützt werden. Dieser Schutz hätte daher umfassender im Hinblick auf gesunde und erkrankte Kinder mit folgender Gesetzesfassung erreicht werden können: „Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem Kind (...) in einer Weise, die nicht seinem individuellen Entwicklungsstand entspricht, die Freiheit entzogen wird.“

e) Regelmäßigkeit der Maßnahme

Kritisch zu beleuchten ist zudem das Erfordernis der Regelmäßigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme. Sie ist alternatives Tatbestandsmerkmal, wenn der Freiheitsentzug nicht bereits über einen längeren Zeitraum andauert. Danach ist auch eine kurzzeitige freiheitsentziehende Maßnahme genehmigungspflichtig, wenn sie regelmäßig vorgenommen wird. Hier stellt sich die Frage, ob bereits eine Maßnahme, mithilfe derer die Freiheit des Kindes nur für Sekunden oder wenige Minuten entzogen wird, bereits die Genehmigungspflicht auslöst. Im Franziskushaus herrscht diesbezüglich Rechtsunsicherheit. Denn die Mitarbeiter wissen nicht, ob bereits das Führen eines Kindes an der Hand, um es zu einer bestimmten Örtlichkeit zu geleiten, dem Tatbestand unterfällt. Nach dem Gesetzeswortlaut zu urteilen, handelt es sich bei der Handführung um einen kurz andauernden Freiheitsentzug, der auch regelmäßig vorgenommen werden kann. Es wäre jedoch praktisch nicht durchsetzbar und auch wenig sinnvoll, für jede Führung an der Hand eine richterliche Genehmigung vorauszusetzen. Gleiches gilt für das Verbringen eines Kindes in einen Transportwagen für einen Tagesausflug. So schilderte ein Mitarbeiter

die Situation, dass sich zuweilen ein Kind vor einem gemeinsamen Ausflug aus diversen Gründen weigert, mitzukommen. Es ist jedoch Aufgabe der Sozialpädagogen, die Kinder gesammelt zu betreuen und unversehrt zu und von den geplanten Ausflügen zurück zu begleiten. Die Mitarbeiter müssen daher das sich verweigernde Kind mit Zwang in den Transportwagen tragen. Dieser Vorgang kann einige Sekunden bis wenige Minuten in Anspruch nehmen, so dass auch hier unklar ist, ob eine Genehmigung erforderlich ist. Schließlich haben die Mitarbeiter auch mit „Schulverweigerern“ zu tun, die von dem Heimgelände mit Gewalt eingefangen und vom Freien in die Wohngruppen bzw. Klassenzimmer gebracht werden müssen. Auch hier stößt der Gesetzestext an seine Grenzen der praktischen Umsetzbarkeit, denn für derartige Einzelfälle, die ersichtlich gerechtfertigt sind, richterliche Genehmigungen einzuholen, würde die Gerichte wohl vollends überlasten und kann vom Gesetzgeber auch nicht beabsichtigt gewesen sein. Dennoch oder gerade deshalb hätte es hier einer klareren Regelung bedurft.

f) ultima ratio

Die freiheitsentziehende Maßnahme soll nur das letztmögliche Mittel sein, um der Selbst- oder Fremdgefährdung des Kindes wirksam zu begegnen. Hiermit soll dem verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angemessen Rechnung getragen werden. Es ist jedoch zweifelhaft, ob es für die Einrichtungsleiter bzw. das Personal als juristische Laien möglich und zumutbar ist, eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall selbst durchzuführen. Da es sich hierbei um einen abstrakten Rechtsbegriff handelt, der anhand der jeweiligen Situation konkretisiert werden muss, kann die Abwägung nur dem Richter überlassen werden. So besteht aber für die Einrichtungen, die eine Genehmigung bei Gericht einholen möchten, bis zuletzt Unsicherheit, ob die beantragte Maßnahme als ultima ratio genehmigt werden kann. Beispielhaft ausgeführt wurde von den Mitarbeitern des Franziskushauses die Situation, dass ein Kind zum Schlafen in einem Käfigbett eingeschlossen wird, damit es von der Außenwelt isoliert ist und sich den eigenen Bedürfnissen entsprechend erholen kann. Mit dem neuen Gesetz stellte sich sodann die Frage nach einer mildereren, aber gleich geeigneten Maßnahme. Nunmehr existiert an dem Bett ein zusätzlicher Schließmechanismus, der es dem Kind erlaubt, sich jederzeit selbst zu befreien, ohne auf fremde Hilfe angewiesen zu sein, ihm dabei aber dennoch die Möglichkeit zur ungestörten Regenerierung erhalten bleibt. Durch die Entwicklung dieser alternativen Maßnahme umging die Einrichtung die

Gefahr, dass ihr die Genehmigung wegen Unverhältnismäßigkeit vom Richter versagt wird und diese Abweisung unter Umständen – wie bereits über den Bayerischen Rundfunk geschehen – publik gemacht wird mit entsprechender rufschädigender Wirkung. Indem der Gesetzestext dem Richter aber eine Einschätzungsprärogative einräumt, können die Einrichtungen nicht mit Gewissheit vorhersagen, ob sie vorab zu Recht alle denkbaren alternativen Mittel ausgeschlossen haben. Die Voraussetzung, dass die Freiheitsentziehung zugleich ultima ratio ist, trägt damit nicht zur Rechtssicherheit bei. Der Gesetzgeber hätte auf den Umstand, dass sich in der Praxis noch keine schonenderen Alternativen, auf die die Einrichtungen zurückgreifen können, etabliert haben, mit einer abgemilderten Gesetzesformulierung reagieren müssen. Die Formulierung, dass die freiheitsentziehende Maßnahme zulässig ist, solange sie zum Wohl des Kindes erforderlich ist und „der Gefahr nach sorgfältiger Prüfung der zur Verfügung stehenden Alternativen nicht anders begegnet werden kann“, begrenzt die Auswahlmöglichkeiten der Einrichtungen und nimmt dem Gesetz den vom Einrichtungspersonal gefürchteten Sanktionscharakter.

III. Österreich

Im Folgenden werden Freiheitsbeschränkungen im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe in Österreich unter Beleuchtung der österreichischen Rechtslage untersucht. Der Ausgangspunkt ist auch hier die Beantwortung der Frage nach den rechtlichen Grundlagen für Freiheitsbeschränkungen, die sich in der Obsorge der Eltern und den Freiheitsrechten des Kindes verorten lassen (A.). Im weiteren Verlauf befasst sich die Arbeit sodann konkret mit Freiheitsbeschränkungen nach dem Heimaufenthaltsgesetz in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und schließt ab mit einer kritischen Bestandsaufnahme der geänderten Rechtslage (B.).

A. Die rechtlichen Grundlagen für Freiheitsbeschränkungen

Zunächst wird – wie zuvor in Bezug auf Deutschland – der Blick auf die rechtlichen Grundlagen für Freiheitsbeschränkungen gerichtet, die sich nicht aus der nationalen Grundrechte-Ordnung ableiten, sondern aus international-rechtlichen Grundlagen stammen. So findet die Obsorge der Eltern (1.) ihre verfassungsrechtliche Grundlage in der Europäischen Menschenrechtskonvention, was näher zu erläutern sein wird. Es sind sodann zum einen Inhalt und Umfang der Obsorge darzustellen, die vornehmlich das Recht und die Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes beinhaltet. Die Obsorge wird begrenzt durch diverse, im AGBG verankerte Gebote und den Kindeswohlgrundsatz. In Bezug auf Zwangsmaßnahmen ist das Recht des Kindes auf persönliche Freiheit zu untersuchen, das verfassungsrechtlich wie einfachgesetzlich geschützt (2.) und insbesondere seit Inkrafttreten des Zweiten Erwachsenenschutzgesetzes durch das Heimaufenthaltsgesetz gewährleistet wird (3. und 4.).

1. Obsorge der Eltern

a) Verfassungsrechtlicher Grundsatz der Familienautonomie

In Österreich gewährleistet Art 8 EMRK das Recht auf Achtung der Familienautonomie⁸¹⁸ und schützt als klassisches Abwehrrecht das Familienleben vor willkürlichen staatlichen Eingriffen.⁸¹⁹ Ein Eingriff ist danach nur zulässig, soweit dieser gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Ein Eingriff in elterliche Rechte liegt immer dann vor, wenn diese beschränkt bzw. vorübergehend oder dauernd aufgehoben werden. Als Beispiel sei der teilweise bzw. ganze Entzug der Obsorge genannt oder die Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie oder einem Heim.⁸²⁰ In Entsprechung des Grundsatzes der Familienautonomie soll den Eltern die Obsorge aber solange gewährt bleiben, als es sich mit dem Kindeswohl verträgt, sodass die Beschränkung oder Aufhebung der Obsorge nur das letzte Mittel sein und nur insoweit angeordnet werden darf, als dies zur Abwendung einer drohenden Gefährdung des Kindeswohls notwendig ist. Von einer solchen Vorkehrung darf das Gericht daher nur aus schwerwiegenden Gründen Gebrauch machen.⁸²¹

b) Inhalt und Umfang der Obsorge

Die Obsorge beschreibt nach der österreichischen Rechtslehre das Fürsorgeverhältnis der mit der Obsorge betrauten Personen gegenüber ihren Kindern. Inhaber des Obsorgerechts sind vorrangig die Eltern, es kann aber auch den Großeltern, Pflegeeltern oder anderen geeigneten Personen oder dem Kinder- und Jugendhilfeträger zustehen.⁸²² Die Obsorge bezieht sich auf eheliche, nichteheliche und adoptierte Kinder, nicht jedoch auf Pflegekinder, weil das Pflegschaftsverhältnis nur eine dem Eltern-Kind-Verhältnis

⁸¹⁸ *Schiedermair*, Der Schutz des Privaten als internationales Grundrecht (2012) 170.

⁸¹⁹ *Barth*, § 137 a ABGB Rz 1, 3, in Klang, ABGB. Wien (2008); *Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK, in Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (2009) 37 f; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention (2009) 196 f.

⁸²⁰ *Pichler*, § 137 a ABGB Rz 1, in Klang, ABGB (2000).

⁸²¹ *Barth (et al)*, ABGB (2018) § 181.

⁸²² *Huber/Täubel-Weinreich*, Obsorge kompakt. Alles über das Kindschaftsrecht (2013) 1.

nahekommende Beziehung verlangt.⁸²³ Gleiches gilt für Schwieger- und Stiefkinder.⁸²⁴ Gemäß § 158 Abs 1 ABGB haben die Obsorgeberechtigten das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten. Die Pflege und Erziehung bedeuten die Sorge für das Wohlbefinden und die Entwicklung des Kindes.⁸²⁵

Nach § 160 Abs 1 ABGB umfasst die Pflege besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht über das Kind. Darunter fallen vor allem die täglichen Betreuungshandlungen, wie etwa die Verabreichung von Nahrung bzw. die Vorbereitung von Mahlzeiten, Kleidung, hygienische Betreuung, regelmäßige ärztliche Kontrollen und notwendige Heilbehandlungen. Das Ausmaß und die Intensität dieser Betreuungshandlungen hängen stark vom Alter und der Entwicklung des Kindes ab.⁸²⁶

Unter Erziehung sind nach § 160 Abs 1 ABGB speziell die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf zu verstehen. Die Eltern haben einerseits auf die Gesundheit des Kindes zu achten und andererseits das Kind zu fördern.⁸²⁷ In Form einer Präambel hebt das Gesetz in § 137 Abs 2 ABGB sogar ausdrücklich hervor, dass die Eltern das Wohl ihrer minderjährigen Kinder zu fördern, ihnen Fürsorge, Geborgenheit und eine sorgfältige Erziehung zu gewähren haben.⁸²⁸ Das Gesetz gibt bewusst kein bestimmtes Erziehungsziel vor. Allerdings sind jedenfalls jene Grundsätze und Werte durch Erziehung zu vermitteln, die zu den tragenden Grundsätzen der österreichischen Gesellschaft und Rechtsordnung, darunter auch die Grundfreiheiten und Menschenrechte, zählen, das Kind soll nicht außerhalb der Gesellschaft stehen.⁸²⁹

⁸²³ *Gitschthaler*, § 137 Rz 3.

⁸²⁴ *Stabentheiner*, §§ 137, 137 a Rz 1, in Rummel, ABGB (2015).

⁸²⁵ *Hinteregger/Ferrari*, Familienrecht (2015) 239.

⁸²⁶ *Gitschthaler*, § 160 Rz 2.

⁸²⁷ *Huber/Täubel-Weinreich*, Obsorge kompakt 1.

⁸²⁸ *Gitschthaler*, § 137 Rz 1.

⁸²⁹ *Gitschthaler*, § 160 Rz 4.

Zur Pflege und Erziehung gehören alle tatsächlichen Handlungen sowie die gesetzliche Vertretung des Kindes in diesem Bereich.⁸³⁰ Das Ausmaß der Pflege und Erziehung richtet sich gemäß § 160 Abs 2 ABGB nach den Lebensverhältnissen der Eltern. Verfügen die Eltern über ein höheres Einkommen, stehen ihnen mehr Möglichkeiten zur Verfügung, die eigenen Kinder zu fördern, als Eltern mit weniger finanziellen Mitteln.⁸³¹ Es liegt grundsätzlich im Ermessen der Eltern, welche Methoden sie hierzu anwenden. Das minderjährige Kind hat die Anordnungen der Eltern gemäß § 161 ABGB zu befolgen. Dieser Folgepflicht des Kindes steht das Recht der Eltern zur Anordnung von Maßnahmen und deren Durchsetzung gegenüber.⁸³² Soweit die Pflege und Erziehung es erfordern, umfasst die Obsorge nach § 162 Abs 1 ABGB auch das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht betrifft somit auch die Entscheidung über die Unterbringung eines Kindes in einem Heim oder einer anderen Einrichtung zur Pflege und Erziehung Minderjähriger.

Das Vermögen eines minderjährigen Kindes haben die Eltern gemäß § 164 Abs 1 ABGB wie auch im deutschen Recht ordentlich zu verwalten, also es innerhalb der rechtlichen Grenzen in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren. Geld ist sicher und möglichst fruchtbringend anzulegen, vgl §§ 215 ff ABGB.⁸³³ Nur wenn der Einsatz des eigenen Vermögens des Kindes im Einzelfall zur Befriedigung seiner aktuellen Bedürfnisse erforderlich ist, ist mit der Vermögensverwaltung auch die Bestreitung von Ausgaben für das Kind geboten.⁸³⁴ Maßstab und Mindestanforderung ist stets die Sorgfalt, die durchschnittliche, mit den rechtlichen Werten verbundene Eltern an den Tag legen.⁸³⁵

Nach § 167 Abs 1 ABGB ist jeder obsorgeberechtigte Elternteil für sich allein befugt, das geschäftsunfähige (0 bis 7 Jahre) bzw. beschränkt geschäftsfähige Kind (7 bis 18 Jahre) rechtswirksam zu vertreten, selbst dann, wenn der andere Elternteil mit der Vertretungshandlung nicht einverstanden ist (Einzelvertretung). Der Zustimmung beider Elternteile bedarf es indes gemäß § 167 Abs 2 ABGB bei wesentlichen Entscheidungen wie die Namenswahl, das Religionsbekenntnis oder die Fremdunterbringung des Kindes

⁸³⁰ Hopf/Weitzenböck, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, ÖJZ 2001, 535 f.

⁸³¹ Huber/Täubel-Weinreich, Obsorge kompakt 2.

⁸³² Kerschner, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht (2008) 39.

⁸³³ Hinteregger/Ferrari, Familienrecht 245.

⁸³⁴ Gitschthaler, § 158 Rz 4.

⁸³⁵ Haunschildt/Schwarz, Familie und Recht. Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern (2013) 48.

(Kollektivvertretung).⁸³⁶ Wird die Zustimmung verweigert, kann sie vom Gericht ersetzt werden. Die Obsorge gilt nur für das minderjährige Kind, also gemäß § 21 Abs 2 ABGB für Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und erlischt somit nach § 183 Abs 1 ABGB grundsätzlich mit dem Eintritt seiner Volljährigkeit.

c) Grenzen der Obsorge

Die Obsorge ist wie auch die elterliche Sorge im deutschen Recht nicht nur ein Bündel an Rechten der jeweils berechtigten Person für das Kind, sondern bringt auch Pflichten und damit vor allem eine von Verantwortung gegenüber dem Kind getragene Aufgabe mit sich.⁸³⁷ Weder auf die Rechte noch auf die Pflichten kann verzichtet werden.⁸³⁸ Bei Erfüllung dieser Pflichten sollen die Eltern gemäß § 137 Abs 2 ABGB einvernehmlich vorgehen, soweit dies „tunlich und möglich“ ist (Einvernehmlichkeitsgebot),⁸³⁹ und nach § 159 ABGB alles unterlassen, was das Verhältnis des Kindes vor allem zu dem anderen Elternteil beeinträchtigen könnte (Wohlverhaltensgebot). Auf der anderen Seite hat jeder Elternteil zu dem minderjährigen Kind eine persönliche Beziehung einschließlich der regelmäßigen und den Bedürfnissen des Kindes entsprechenden persönlichen Kontakte zu pflegen, §§ 186, 187 ABGB.

Die Eltern haben in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch den Willen des Kindes angemessen zu berücksichtigen. Das Kind soll selbst ein Mitspracherecht bei seiner eigenen Entwicklung haben. Dieses Mitspracherecht gründet sich auf seine Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die mit zunehmendem Alter steigt.⁸⁴⁰ Denn nach § 160 Abs 3 ABGB ist der Wille des Kindes umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag. Im Zweifel wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit jedenfalls bei mündigen Minderjährigen (ab dem vollendeten 14. Lebensjahr) vermutet.⁸⁴¹ Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit kann aber im konkreten Einzelfall auch bereits vor Erreichen der Mündigkeit vorliegen oder selbst nach Eintritt der Mündigkeit fehlen.⁸⁴²

⁸³⁶ Hinteregger/Ferrari, Familienrecht 246 f.

⁸³⁷ OGH 9 Ob 210/02a; Gitschthaler, § 137 Rz 12.

⁸³⁸ OGH 7 Ob 625/81; LGZ Wien EFSlg 33.464 (1979), 79.861 (1996), 107.701 (2004), 130.459 (2011).

⁸³⁹ Barth (et al), ABGB § 137.

⁸⁴⁰ Huber/Täubel-Weinreich, Obsorge kompakt 2.

⁸⁴¹ Kerschner, Bürgerliches Recht 40.

⁸⁴² Huber/Täubel-Weinreich, Obsorge kompakt 11.

Neben dem Alter und der Entwicklung des Kindes haben die Eltern bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung auch auf die Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen, § 161 ABGB. § 137 Abs 2 ABGB normiert den Grundsatz der gewaltfreien Erziehung. Gewaltanwendung als „Züchtigungsmaßnahme“ und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides sind jedenfalls unzulässig.⁸⁴³ § 163 ABGB enthält darüber hinaus das Sterilisationsverbot.

In Vermögensangelegenheiten des Kindes bedarf jeder Elternteil für Vertretungshandlungen und Einwilligungen zu ihrer Rechtswirksamkeit gemäß § 167 Abs 3 ABGB der Zustimmung des anderen Elternteils und der Genehmigung des Gerichtes, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Beispiele hierfür sind eine Grundstücksbelastung, Unternehmensgründung oder ein Erbverzicht.

Oberste Maxime des Handelns der Obsorgeberechtigten muss stets das Wohl des Kindes sein, das gemäß § 138 ABGB zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten ist.⁸⁴⁴ Die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung des Kindeswohls sind insbesondere eine angemessene Versorgung, Fürsorge und Schutz, Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes, Förderung der Fähigkeiten und Neigungen, Berücksichtigung der Meinung des Kindes, Vermeidung von Beeinträchtigungen, Gefahren, Übergriffen, Schäden, aber auch von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes, Pflegen der sozialen Kontakte und Lebensverhältnisse und schließlich die Wahrung der Rechte des Kindes. Diese Auflistung ist nicht abschließend, sondern demonstriert wesentliche Kindeswohlgesichtspunkte zur Schärfung des unbestimmten Rechtsbegriffs.⁸⁴⁵

Gerade Zwangsmaßnahmen wie Freiheitsbeschränkungen oder auch die Beschränkung sonstiger Befugnisse (Kommunikation, Fernsehen, Musik, Computernutzung, Kleidung, Nahrung etc) haben sich am Kindeswohl zu orientieren. Je jünger die Kinder sind, umso eher wird Zwang im Rahmen der Pflege und Erziehung erforderlich sein, beispielsweise das Angurten im Kindersitz oder das Verbringen in einen Hochstuhl. Grundsätzlich dürfen aber nur diejenigen Zwangsmaßnahmen vorgenommen werden, die zur Erreichung eines angemessenen und am Wohl des Kindes orientierten Erziehungszieles geeignet oder zur

⁸⁴³ *Gitschthaler*, § 137 Rz 14.

⁸⁴⁴ *Bydlinksi*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 388.

⁸⁴⁵ *Barth (et al)*, ABGB § 138.

Abwehr einer drohenden Gefahr für den Minderjährigen erforderlich sind, wenn kein weniger eingreifendes Mittel zur Verfügung steht (Subsidiarität) und die Zwangsmaßnahme im Verhältnis zum verfolgten Erziehungsziel angemessen ist (Verhältnismäßigkeit).⁸⁴⁶

Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des Kindes, so hat das Gericht nach § 181 Abs 1 ABGB die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Unter dem Begriff der Gefährdung des Kindeswohls ist nicht geradezu ein Missbrauch der elterlichen Befugnisse zu verstehen. Es genügt, dass die elterlichen Pflichten objektiv nicht erfüllt oder subjektiv gröblich vernachlässigt wurden oder die Eltern durch ihr Gesamtverhalten das Wohl des Kindes gefährden; ihnen muss kein schuldhaftes Verhalten zur Last gelegt werden.⁸⁴⁷ Das Gericht kann die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise entziehen. Der Entzug der Obsorge wurde von Gerichten beispielsweise ausgesprochen, weil der Obsorgeberechtigte das Kind wegen grundsätzlicher Ablehnung des Schulbesuchs nicht in die Schule geschickt hatte,⁸⁴⁸ bei Gewalteinsatz⁸⁴⁹ oder Drogensucht des Obsorgeberechtigten⁸⁵⁰. Maßnahmen gemäß § 181 ABGB können von Amts wegen, auf Antrag eines (Pflege-) Elternteils, eines nahen Verwandten oder des Kinder- und Jugendhilfeträgers erfolgen.⁸⁵¹ Letzterer ist gemäß § 211 Abs 1 ABGB verpflichtet, einen solchen Antrag zu stellen, wenn dies zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlich ist. Bei Gefahr im Verzug kann der Kinder- und Jugendhilfeträger die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung auch selbst treffen, beispielsweise die sofortige Entfernung eines Kindes aus der Familie und Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung. Er muss diese Entscheidung aber unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen beantragen. Im Umfang der getroffenen Maßnahmen ist der Kinder- und Jugendhilfeträger vorläufig mit der Obsorge betraut.

⁸⁴⁶ Ganner, Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen, in Barth (Hrsg), Das neue Erwachsenenschutzrecht (2017) 77.

⁸⁴⁷ Barth (et al), ABGB § 181.

⁸⁴⁸ OGH 25.09.2018, 2 Ob 136/18s.

⁸⁴⁹ OGH 24.09.2019, 5 Ob 122/19f

⁸⁵⁰ OGH 23.11.2010, 8 Ob 14/10g.

⁸⁵¹ Hinteregger/Ferrari, Familienrecht 250.

2. Kollision mit Kinderrechten

Die Obsorgeberechtigten sind im Rahmen der Erziehung und Pflege verpflichtet, die Rechte des Kindes zu wahren. Diese sind vornehmlich in dem Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern verankert. In acht Artikeln wurden mit Verkündung des Gesetzes im Jahr 2011⁸⁵² die bereits erwähnten Kinderrechte in den Verfassungsrang gehoben, wie dem Anspruch auf Schutz und Fürsorge, bestmögliche Entwicklung und Entfaltung, persönliche Beziehungen zu den Eltern und dem Recht auf gewaltfreie Erziehung.

Die Rechte des Kindes werden vor allem dann relevant, wenn diese durch Zwangsmaßnahmen eingeschränkt werden. Die Bewegungsfreiheit von Personen ist ein grund- und verfassungsrechtlich umfassend geschütztes Recht und gilt für Kinder und Jugendliche grundsätzlich in gleicher Art und Weise wie für Erwachsene.⁸⁵³ Unter Berücksichtigung der Kinder- und Freiheitsrechte dürfen nicht nur die Eltern Formen des Zwangs ausüben, sondern auch alle, denen die Pflege und Erziehung von einer obsorgeberechtigten Person oder vom Gericht übertragen wurde. Auch der Kinder- und Jugendhilfeträger ist zur Ausübung solchen Zwangs berechtigt, wenn er vom Gericht mit der Pflege und Erziehung betraut wurde oder im Rahmen seiner Notfallkompetenz gemäß § 211 ABGB.⁸⁵⁴

Nach Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat jede Person das Recht auf Freiheit. Sie darf nur in bestimmten Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Hierzu zählt gemäß Art 5 S 2 d) EMRK die rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung, also auch Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe wie die Unterbringung in einem Heim oder einer Pflegefamilie.⁸⁵⁵ Art 1 des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) garantiert jedermann das Recht auf Freiheit. Gemäß Art 2 Abs 1 S 6 PersFrG darf einem Minderjährigen die persönliche Freiheit aber zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen entzogen werden.

⁸⁵² BGBl. I 2011/4.

⁸⁵³ Ganner, Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen 72.

⁸⁵⁴ Ganner, Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen 77 f.

⁸⁵⁵ Meyer-Ladewig (et al), EMRK (2017) Art 5 Rz 46.

Darüber hinaus normiert die Vorschrift des § 16 ABGB, dass jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist. Auch die persönliche Freiheit ist als Persönlichkeitsrecht im Sinne der Vorschrift anzusehen.⁸⁵⁶

3. Defizite beim Rechtsschutz

Auf einfachgesetzlicher Ebene sind Freiheitsbeschränkungen ausschließlich öffentlich-rechtlich im Unterbringungsgesetz (UbG 1990) für den Bereich der Psychiatrie und im Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG 2004) für Alten-, Pflege- und Behinderteneinrichtungen sowie Krankenanstalten und seit Inkrafttreten des Zweiten Erwachsenenschutz-Gesetzes am 1. Juli 2018 auch für Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe geregelt. Zuvor standen Eingriffe in die grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte des Kindes in Heimen und anderen Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger unter keiner rechtlichen Kontrolle. Mit der Gesetzesnovelle wurde somit eine bis dato bestehende Rechtsschutzlücke im österreichischen Kindschaftsrecht geschlossen.

4. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte

An der Verfassungsmäßigkeit des HeimAufG bestehen angesichts der langjährigen Gesetzestradition und mangels entgegenstehender Entscheidungen in der Rechtsprechung keine Zweifel, weshalb auf eine zu der deutschen Neuregelung analoge Grundrechtsprüfung verzichtet werden kann.

⁸⁵⁶ Barth (*et al*), ABGB § 16.

B. Freiheitsbeschränkungen nach dem Heimaufenthaltsgesetz idF von 2017

Nachfolgend soll nun das Heimaufenthaltsgesetz idF von 2017 im Hinblick auf seine materiell- und formellrechtlichen Voraussetzungen (1.) sowie das gerichtliche Überprüfungsverfahren (2.) näher beleuchtet werden und die bestehende gesetzliche Neuregelung einer Kritik (3.) unterzogen werden.

1. Zulässigkeitsvoraussetzungen

a) Anwendungsbereich

Mit dem Zweiten Erwachsenenschutzgesetz vom 25. April 2017 wurde § 2 Abs 2 HeimAufG, wonach das Heimaufenthaltsgesetz nicht „auf Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“ anwendbar ist, gestrichen.⁸⁵⁷ Somit zählen neben Alten-, Pflege und Behindertenheimen und Krankenanstalten fortan auch die Einrichtungen, die unter der Aufsicht eines Kinder- und Jugendhilfeträgers stehen, zum Geltungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes. Es kommt nur darauf an, dass mindestens drei psychisch kranke oder behinderte Minderjährige dort ständig betreut oder gepflegt werden können, § 2 Abs 1 HeimAufG. Keinen Unterschied macht es, ob die Minderjährigen in der Einrichtung übernachten oder nur ambulant betreut werden.⁸⁵⁸ Nach den Gesetzesmaterialien fallen darunter sowohl Einrichtungen der Länder als auch private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen, etwa Landesjugendheime, Heime privater Träger, Sonderschulen⁸⁵⁹, SOS-Kinderdörfer⁸⁶⁰ oder sonder- heil und sozialpädagogische Wohngemeinschaften.⁸⁶¹ Das HeimAufG kommt dagegen nicht zur Anwendung, wenn der behinderte Minderjährige in der Familie gepflegt wird.⁸⁶²

⁸⁵⁷ BGBl I 2017, Art 11 Z 1.

⁸⁵⁸ OGH 7 Ob 102/17a und 7 Ob 103/17y jeweils unter Verweis auf OGH 7 Ob 135/14z zu einer Tagesstätte.

⁸⁵⁹ OGH 12.6.2019, 7 Ob 80/19v, iFamZ 2019, 244 ff: Bestätigung des Geltungsbereichs des HeimAufG in Sonderschulen; *VertretungsNetz Wien*, Freiheitsbeschränkungen sind auch in der Sonderschule Alltag – Erste Erfahrungen der Bewohnervertretung, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „News“ (11.07.2020).

⁸⁶⁰ LG Salzburg 5.9.2019, 21 R 210/19 g, iFamZ 2020, 114 f: Bestätigung des Geltungsbereichs des HeimAufG im SOS-Kinderdorf.

⁸⁶¹ 222/ME 25. GP 78; *Ganner*, Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen 75 f.

⁸⁶² *Höllwerth*, § 2 HeimAufG Rz. 24 in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG II (2017); *Jaquemar/Breinlinger/Ursprung*, iFamZ 2018, 237.

b) Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung

Eine Freiheitsbeschränkung nach § 3 Abs 1 HeimAufG liegt vor, wenn eine Ortsveränderung des Kindes gegen oder ohne seinen Willen mit physischen Mitteln, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird. Dem Kind muss es also unmöglich gemacht werden, seinen Aufenthalt nach seinem freien Willen zu verändern (sog. „Allseitigkeit“ der Bewegungsbeschränkung).⁸⁶³ Ein Fortbewegungswille ist hingegen nicht erforderlich.⁸⁶⁴ Für die Qualifikation einer Maßnahme als Freiheitsbeschränkung ist keine zeitliche Mindestdauer erforderlich und es genügt bereits ein kurzes Festhalten.⁸⁶⁵

Zu den physischen Mitteln zählen mitunter das körperliche Festhalten oder Fixieren an Bett oder Stuhl, Medikamentenverabreichung zur Unterbindung des Bewegungsdranges oder elektronische Ortungs- und Überwachungssysteme.⁸⁶⁶ Ausreichend für das Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung ist bereits das bloße Androhen von physischen Zwangsmitteln, wenn das Kind aus dem Gesamtbild des Geschehens den Eindruck gewinnt, dass es eine bestimmte Örtlichkeit nicht verlassen kann.⁸⁶⁷

Seit der Geltung des Gesetzes erfolgten die meisten Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen durch Verabreichung von „Medikamenten“ (49 %) und „Hindern am Verlassen eines Bereiches“ (41 %). Letztere Beschränkung erfolgt am häufigsten durch Ergreifen von Armen und/oder Beinen, Drehen des Arms auf den Rücken oder Zwingen auf den Boden.⁸⁶⁸ Beschränkungen im Rollstuhl (8 %) oder Bett (2 %) traten vergleichsweise selten auf. Auffällig hoch ist die Zahl an Kindern und Jugendlichen unter freiheitsbeschränkender Dauermedikation.⁸⁶⁹

⁸⁶³ Barth/Engel, Heimrecht (2004) 25; Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 106.

⁸⁶⁴ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 106; Ganner zu LG Innsbruck 1.9.2009, 51 R 81/09z, iFamZ 2010, 29 unter Hinweis auf OGH 25.8.1993, 1 Ob 584/93; 30.8.2006, 7 Ob 144/06m; 28.3.2007, 7 Ob 19/07 f.

⁸⁶⁵ Barth/Engel, Heimrecht § 3 Rz 10.

⁸⁶⁶ Kiesel, Freiheitsbeschränkungen nach dem UbG und dem HeimAufG – eine vergleichende Analyse im Lichte der Rechtsprechung (2009) 18.

⁸⁶⁷ Zierl, Heimrecht, Heimvertragsgesetz, Heimaufenthaltsgesetz und Mustervorlagen (2004) 111.

⁸⁶⁸ VertretungsNetz Wien, Im Umgang mit Kindern und Jugendlichen ist kein Platz für Gewalt!, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „News“ (11.07.2020).

⁸⁶⁹ VertretungsNetz Wien, Jahresbericht 2018 (2019) 10, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „Service“ (11.07.2020); VertretungsNetz Wien, Kinder und Jugendliche auf Psychopharmaka: eine verhängnisvolle Mischung, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „News“ (11.07.2020).

c) Alterstypische Freiheitsbeschränkungen

Vom Geltungsbereich ausgenommen sind alterstypische Freiheitsbeschränkungen gemäß § 3 Abs 1a HeimAufG, da diese – so die Gesetzgebungsbegründung – als Ausdruck elterlicher Obsorge im Rahmen des vom Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK geschützten Bereichs nicht zu reglementieren sei.⁸⁷⁰ Die alterstypische Schwelle ist gesetzlich nicht definiert und daher im Einzelfall auszulegen. Neben dem Vergleich mit elterlichen Maßnahmen bei unbeeinträchtigten Minderjährigen kommt vor allem dem konkreten Alter des Betroffenen Bedeutung zu.⁸⁷¹ Die Beurteilung muss sich danach richten, ob verantwortungsbewusste Eltern – nach sorgfältiger Abwägung – ein gleichaltriges „gesundes“ Kind einer ebenso intensiven Beschränkung unterworfen oder einer gelinderen Intervention den Vorzug gegeben hätten.⁸⁷² Als alterstypische Freiheitsbeschränkungen anzusehen sind das besagte Gitterbett bei Säuglingen, das Angurten eines Kleinkindes im Kinderwagen oder Ausgehverbote für Jugendliche im angemessenen Ausmaß.⁸⁷³

d) Einwilligung des Kindes

Gleiches gilt, wenn das entscheidungsfähige Kind der Freiheitsbeschränkung zugestimmt hat, § 3 Abs 2 HeimAufG. Die Maßnahme erfolgt dann gerade nicht gegen oder ohne seinen Willen, es liegt lediglich eine Freiheitseinschränkung vor.⁸⁷⁴ Für die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung ist an die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit anzuknüpfen. Als einsichts- und urteilsfähig gilt ein Kind, wenn es einer Maßnahme nach entsprechender Aufklärung ohne Druck und Zwang zustimmt und versteht, welche Konsequenzen ihm daraus erwachsen.⁸⁷⁵ Die Entscheidungsfähigkeit wird bei mündigen Minderjährigen ab Vollendung des 14. Lebensjahres vermutet. Da die Zustimmung ein höchstpersönliches Recht und vertretungsfeindlich ist, kann sie nicht von den Eltern des Kindes oder des Kinder- und Jugendhilfeträgers ersetzt werden.⁸⁷⁶

⁸⁷⁰ 222/ME 25. GP 78 f.

⁸⁷¹ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz (2015) 44.

⁸⁷² *Jaquemar/Breinlinger/Ursprung*, iFamZ 2018, 238.

⁸⁷³ *Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ)*, Das Heimaufenthaltsgesetz. Erweiterung des Geltungsbereichs auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger (2018) 12.

⁸⁷⁴ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 56.

⁸⁷⁵ *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht 108.

⁸⁷⁶ *BMVRDJ*, Heimaufenthaltsgesetz 10; *Höllwerth*, § 3 HeimAufG Rz. 31.

e) Rechtmäßigkeit der Freiheitsbeschränkung

Liegt demnach eine Freiheitsbeschränkung vor, ist eine solche materiell-rechtlich nur dann zulässig, wenn das Kind psychisch krank oder geistig behindert ist und aufgrund dessen eine ernstliche und erhebliche Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Kindes oder anderer besteht; ferner wenn die Freiheitsbeschränkung zur Abwehr dieser Gefahr unerlässlich und geeignet sowie in ihrer Dauer und Intensität im Verhältnis zur Gefahr angemessen ist und wenn diese Gefahr nicht durch andere, mildere Maßnahmen abgewendet werden kann, § 4 HeimAufG.

Es muss also zunächst im Zusammenhang mit einer psychischen oder intellektuellen Beeinträchtigung eine ernste und erhebliche Lebens- oder Gesundheitsgefahr bestehen (Kausalität).⁸⁷⁷ Von Ernstlichkeit der Gefährdung ist auszugehen, wenn ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorliegt, die Beeinträchtigung von Leben oder Gesundheit zumindest mittelbar bevorsteht und sich die Gefahr aus konkreten Umständen ableiten lässt.⁸⁷⁸ Erheblichkeit liegt vor, wenn dauernde gesundheitliche Nachteile oder kurzfristige im Ausmaß einer schweren Körperverschädigung zu befürchten sind.⁸⁷⁹ Die beiden Kriterien stehen in einer Wechselbeziehung zueinander, so dass bei besonders schwerwiegenden Folgen bereits eine geringe Wahrscheinlichkeit genügt und umgekehrt.⁸⁸⁰

Schließlich muss eine Freiheitsbeschränkung nach der Prüfung von geeigneten, schonenderen Alternativen das gelindeste Mittel darstellen, die bestehende Selbst- oder Fremdgefährdung abwenden und verhältnismäßig zum Zweck der Maßnahme sein.⁸⁸¹ Sie darf nur als ultima ratio zur Gefahrenabwehr unter Einhaltung fachgemäßer Standards (medizinisch, pflegerisch und pädagogisch)⁸⁸² eingesetzt werden und ist sofort aufzuheben, wenn eine der Voraussetzungen nicht mehr vorliegt, § 5 Abs 3 und Abs 4 HeimAufG.⁸⁸³

⁸⁷⁷ Bürger/Halmich, Heimaufenthaltsgesetz 64.

⁸⁷⁸ ErlRV 353 BlgNR 22. GP; Barth/Engel, Heimrecht § 4 Rz. 7.

⁸⁷⁹ Bürger/Halmich, Heimaufenthaltsgesetz 65 f.

⁸⁸⁰ OGH 23.2.2010, 4 Ob 210/09z.

⁸⁸¹ Laimer (et al), Heimvertrags- und Heimaufenthaltsgesetz (2004) 23.

⁸⁸² ErlRV 353 BlgNR 22. GP 12.

⁸⁸³ LG ZRS Wien 13.2.2019, 42 R 47/19a, iFamZ 2019, 185 f: Wiederkehrende Fixierungen als Reaktion auf Impulsdurchbrüche eines 9-jährigen Kindes mit Gewalterfahrungen in der Vergangenheit sind insgesamt keine iSd § 5 Abs 3 HeimAufG fachmännisch adäquate Reaktion auf die Bedürfnisse des Kindes nach Geborgenheit, Zärtlichkeit und Annahme (möglichst durch eine konstante, verfügbare Bezugsperson) und Reaktion auf seine Ängste.

Orientierungspunkt ist dabei stets das subjektive Empfinden, die Bedürfnisse und das Wohlergehen des betroffenen Kindes in der konkreten Situation.⁸⁸⁴ „Disziplinäre“ oder „erzieherische“ Erwägungen dürfen keine Rolle spielen.⁸⁸⁵ Bewegungsbeschränkungen zur Sicherstellung eines störungsfreien Anstaltsbetriebes oder aus Überlastung des Anstaltspersonals sind nicht zulässig.⁸⁸⁶

f) Anordnung der Freiheitsbeschränkung

Zur Anordnung der Freiheitsbeschränkung in formellrechtlicher Hinsicht befugt ist die mit der pädagogischen Leitung betraute Person oder deren Vertreter, § 5 Abs 1 Nr. 3 HeimAufG, mithin die Pädagogen, Psychologen und Erzieher in den jeweiligen Einrichtungen. Die anordnungsbefugte Person hat das Kind über die Gründe, die Art, durch welches Mittel die Gefahren eindämmung stattfinden soll, den Beginn und die voraussichtlich prognostizierte Dauer der Freiheitsbeschränkung zu informieren und aufzuklären, § 7 Abs 1 HeimAufG. Dabei ist besonders das Alter des Kindes, dessen Auffassungsgabe, psychische Belastbarkeit und sonstigen körperlichen Einschränkungen zu beachten.⁸⁸⁷ Diese Eckdaten sind zeitnah zur Maßnahme⁸⁸⁸ auch schriftlich zu dokumentieren, § 6 Abs 1 HeimAufG. Ferner sind die Einrichtung und die Vertreter des Kindes zu verständigen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, § 7 Abs 2 HeimAufG. Eine Freiheitsbeschränkung, die durch die pädagogische Leitung für einen Zeitraum von weniger als 48 Stunden eingesetzt wird, kann von diesem autonom – also ohne die Mitwirkung eines Arztes – angeordnet werden.⁸⁸⁹ Sofern die Freiheitsbeschränkung länger als 48 Stunden andauert oder über diesen Zeitraum wiederholt ausgeführt wird, hat der Leiter der Einrichtung unverzüglich ein ärztliches Dokument (Gutachten, Zeugnis, Aufzeichnungen) einzuholen, welches die Diagnose des Kindes (Erkrankung bzw. Behinderung) festhält und die Gefährdungslage bescheinigt, § 5 Abs 2 HeimAufG.⁸⁹⁰

⁸⁸⁴ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 67.

⁸⁸⁵ ErlRV 353 BlgNR 22. GP 11.

⁸⁸⁶ LG Krems/Donau 23.2.2006, 2 R 30/06h; LG Salzburg 28.11.2005, 21 R 539/05v; vgl auch OGH 26.2.2014, 7 Ob 14/14f, wonach sachliche bzw. personelle Mängel eine Freiheitsbeschränkung nicht rechtfertigen.

⁸⁸⁷ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 86.

⁸⁸⁸ OGH 3.7.2013, 7 Ob 84/13y.

⁸⁸⁹ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 78.

⁸⁹⁰ LG ZRS Wien 13.2.2019, 42 R 47/19a, iFamZ 2019, 185 f: Bei immer wiederkehrendem Festhalten des Kindes kann nicht mehr von bloß im Einzelfall anlassbezogenen Freiheitsbeschränkungen gesprochen werden. Sihin liegt aber eine wiederholt erfolgte Freiheitsbeschränkung iSd § 5 Abs 2 HeimAufG vor, wozu

g) Bewohnervertreter

Eine besondere Rolle kommt den Bewohnervertretern zu. Nach § 8 Abs 1 HeimAufG kann dem Kind ein von ihm selbst gewählter, von der Einrichtung unabhängiger Vertreter bestellt werden. Zur Auswahl stehen in der Regel Mitarbeiter der regional tätigen Vertretungsnetzwerke. In Österreich gibt es vier solcher Vereine, der größte Verein ist das VertretungsNetz Wien.⁸⁹¹ Der Bewohnervertreter hat die Aufgabe, die Interessen und Freiheitsrechte des Kindes zu wahren. Hierzu ist er berechtigt, die Einrichtung unangemeldet zu besuchen, Gespräche mit dem Kind, dem Einrichtungsleiter und dem Personal zu führen, das Vorliegen der Voraussetzungen der Freiheitsbeschränkung zu besprechen sowie Einsicht in die Pflegedokumentation, die Krankengeschichte und in andere Aufzeichnungen über das Kind zu nehmen, § 9 Abs 1 HeimAufG. Der Bewohnervertreter hat nach § 9 Abs 3 HeimAufG ausdrücklich das Recht, in Ausübung seiner Tätigkeit gemachte Wahrnehmungen den Landesheimaufsichts- und Beschwerdebehörden mitzuteilen. Neben dieser Mitteilungsberechtigung besteht auch eine Auskunftspflicht gegenüber der Volksanwaltschaft. Durch diese gegenseitige Vernetzung soll dazu beigetragen werden, Missstände in den Einrichtungen rasch zu beheben.⁸⁹²

2. Gerichtliche Überprüfung

Mit dem Abschnitt über die gerichtliche Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen (§§ 11 bis 19 a HeimAufG) wird der verfassungsrechtlich garantierte Rechtsschutz durch eine antragsgebundene, nachprüfende gerichtliche Kontrolle sichergestellt.⁸⁹³ In diesem Verfahren wird die Rechtmäßigkeit der Freiheitsbeschränkung überprüft und zwar unabhängig davon, ob sie noch aufrecht ist, schon beendet ist oder im Laufe des Gerichtsverfahrens beendet wird.⁸⁹⁴

nicht erforderlich ist, dass die Einzelmaßnahmen zeitlich „addiert“ 48 Stunden überschreiten, sondern lediglich, dass seit der erstmaligen Vornahme der Freiheitsbeschränkung 48 Stunden vergangen sind.

⁸⁹¹ <https://vertretungsnetz.at/bewohnerververtretung/ueber-uns> (11.07.2020).

⁸⁹² ErlRV 353 BlgNR 22. GP 13; *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 100 f.

⁸⁹³ ErlRV 353 BlgNR 22. GP 13 f.

⁸⁹⁴ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 105.

a) Antrag

Das Kind selbst ab Vollendung des 14. Lebensjahres, seine Eltern oder eine andere Vertrauensperson, der Bewohnervertreter und der Einrichtungsleiter können nach § 11 Abs 1 HeimAufG einen Antrag auf Überprüfung der Freiheitsbeschränkung bei Gericht stellen. Der Antrag kann formfrei und ohne zeitliche Befristung eingereicht werden. Sachlich und örtlich zuständig ist das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Einrichtung, in der die Freiheitsbeschränkung vorgenommen wurde oder wird, liegt, § 11 Abs 2 HeimAufG.

b) Erste Entscheidung

Binnen sieben Tagen ab dem Einlangen des Antrags bei Gericht erfolgt eine erste gerichtliche Anhörung der beteiligten Personen, § 12 Abs 1 HeimAufG. Dabei kann das Gericht zugleich eine mündliche Verhandlung abhalten, § 12 Abs 2 HeimAufG, oder die Freiheitsbeschränkung vorläufig für zulässig erklären und eine mündliche Verhandlung innerhalb der nächsten 14 Tage anberaumen, § 13 Abs 1 HeimAufG. Gegen diese erste Entscheidung ist kein Rechtsmittel zulässig.

Gelangt das Gericht hingegen zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für eine Freiheitsbeschränkung nicht vorliegen, hat es diese für unzulässig zu erklären. Die Maßnahme ist sofort zu beenden, es sei denn, der Einrichtungsleiter meldet Rekurs an und das Gericht erkennt die aufschiebende Wirkung zu. Der Rekurs kann innerhalb von drei Tagen erhoben werden, § 13 Abs 2 HeimAufG.

c) Mündliche Verhandlung

Zur mündlichen Verhandlung sind wieder die beteiligten Personen zu laden und ein fachlich qualifizierter Sachverständiger beizuziehen, § 14 Abs 1 HeimAufG. Verhandlungszweck ist die Wahrung des rechtlichen Gehörs und die ausführliche Sachverhaltsfeststellung, dies im Hinblick auf die besondere Einschätzung des Sachverständigen.⁸⁹⁵ Die mündliche Verhandlung hat in der Einrichtung, gegebenenfalls unter Ausschluss der Öffentlichkeit, stattzufinden und der Einrichtungsleiter hat dafür Sorge zu tragen, dass das von der Freiheitsbeschränkung betroffene Kind an der Verhandlung teilnehmen kann, § 14 Abs 2 HeimAufG.

⁸⁹⁵ Strickmann, Heimaufenthaltsrecht 203.

d) Beschluss und Rechtsmittel

Am Schluss der mündlichen Verhandlung hat das Gericht sofort über die Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung zu entscheiden. Der Beschluss ist mündlich zu verkünden, zu begründen, zu protokollieren und dem Kind bzw. dessen Vertreter in geeigneter Weise zu erläutern, § 15 Abs 1 HeimAufG. Das Gericht kann die Freiheitsbeschränkung sowohl in dem ursprünglich angeordneten als auch in einem gegenüber der Anordnung eingeschränkten Umfang für zulässig erklären.⁸⁹⁶

Die grundsätzlich längste Zulässigkeitsdauer für eine Freiheitsbeschränkung beträgt sechs Monate, § 15 Abs 2 HeimAufG. Nach Ablauf der Frist kann im Zuge eines neuen Überprüfungsantrages gemäß § 19 HeimAufG erneut über die Zulässigkeit entschieden werden und eine Maximalfrist von einem Jahr gewährt werden. Erklärt das Gericht die Freiheitsbeschränkung für unzulässig, ist sie sofort aufzuheben, es sei denn, der Einrichtungsleiter meldet Rekurs an und das Gericht erkennt die aufschiebende Wirkung zu, § 15 Abs 3 HeimAufG.

Der Rekurs kann von dem Einrichtungsleiter ebenso noch innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung des Beschlusses erhoben werden, § 16 Abs 2 HeimAufG. Im Falle der Zulässigerklärung der Freiheitsbeschränkung können das Kind bzw. sein Vertreter und seine Vertrauensperson, nicht jedoch der Einrichtungsleiter, innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des Beschlusses Rekurs erheben, § 16 Abs 1 HeimAufG.

Das Rekursgericht ist das jeweils örtlich zuständige Landesgericht. Es hat reformatorisch, also in der Sache selbst zu entscheiden, so dass eine Zurückverweisung an das Erstgericht grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Die Entscheidungsmöglichkeiten des Rekursgerichtes sind, die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichtes zu bestätigen, mithin den Rekurs abzuweisen, oder diese aufzuheben, also dem Rekurs stattzugeben.⁸⁹⁷ Für das Revisionsrekursverfahren gelten im Wesentlichen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 62 bis 71 AußStrG.

⁸⁹⁶ ErlRV 353 BlgNR 22. GP 15.

⁸⁹⁷ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 129 f.

3. Kritik an der gesetzlichen Neuregelung

a) Formalismus

Wie soeben aufgezeigt, wird die Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung vom Gericht in materiell-rechtlicher und formaler Hinsicht überprüft. Bei Fehlen einer Voraussetzung ist die Unzulässigkeit der Maßnahme auszusprechen. Das Gesetz sieht vor, dass eine Freiheitsbeschränkung, die in materieller Hinsicht zwar zulässig ist, jedoch Formfehler enthält, sofort aufzuheben ist (§ 13 Abs 2 HeimAufG). Die Unzulässigerklärung einer Freiheitsbeschränkung ist daher denkbar, wenn ein Verstoß gegen die Aufklärungs- oder Dokumentationspflicht vorliegt, also das Kind und deren Vertreter vorab nicht umfassend über die Maßnahme verständigt wurden oder diese nicht schriftlich festgehalten wurde. Ebenso kann eine Person die Freiheitsbeschränkung angeordnet haben, die hierzu nicht befugt ist, oder aber es fehlt das erforderliche ärztliche Dokument. Die sofortige Aufhebung würde aber in diesem Fall der mit der Freiheitsbeschränkung bezweckten Gefahrenabwehr zuwiderlaufen und zu einem „Aufleben“ der ernstlichen und erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung führen.⁸⁹⁸

Dieser strenge Formalismus kann nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein. Die Norm ist vielmehr teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass eine materiell-rechtlich zulässige Freiheitsbeschränkung nur dann aufzuheben ist, wenn sie an einem schwerwiegenden Formmangel leidet. Ein solcher ist beispielsweise anzunehmen, wenn die Eltern eines Kindes überhaupt nicht von der Anordnung der Freiheitsbeschränkung unterrichtet werden. Gleiches kann gelten für den Fall, dass eine Maßnahme für einen Zeitraum von weit mehr als zwei Tagen angeordnet wird, ohne dass überhaupt ein Arzt konsultiert wird. Relevant und zwingend zur Aufhebung der Freiheitsbeschränkung führend sind also vor allem die Konstellationen, in denen ein Totalausfall einer formalen Voraussetzung vorliegt und diese auch nicht nachgeholt wird.

In der Literatur⁸⁹⁹ wird zur Lösung dieses Problems alternativ eine Zweiteilung des Beschlusses vorgeschlagen. Demnach soll in einem ersten Beschlussteil das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen und die Verletzung der Formvorschrift(en) festgestellt

⁸⁹⁸ *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz 114.

⁸⁹⁹ *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht 200 f.

werden mit der Folge, dass die Freiheitsbeschränkung für den bisherigen Beschränkungszeitraum unzulässig ist. In dem zweiten Teil sollte hingegen die Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung *pro futuro* unter Einhaltung der bisher verletzten Formalitäten ausgesprochen werden.

b) Effizienz

Fraglich ist zudem, ob mit der bloßen Erweiterung des Anwendungsbereiches des Heimaufenthaltsgesetzes auch auf Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe eine effiziente Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen ermöglicht werden kann. Die Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen durch die Bewohnervertretung ist nunmehr österreichweit für sämtliche Alten- und Pflegeheimen, Krankenanstalten, Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen und Einrichtungen für Kinder und Jugendliche vorgesehen.

Derzeit gibt es in Österreich vier anerkannte Vereine, die Bewohnervertreter in die Einrichtungen entsenden. Neben dem VertretungsNetz Wien⁹⁰⁰ sind dies der Niederösterreichische Landesverein⁹⁰¹, das Salzburger Hilfswerk⁹⁰² und das Institut für Sozialdienste Vorarlberg.⁹⁰³ Im Jahr 2018 waren 85 Bewohnervertreter für das VertretungsNetz im Einsatz. Insgesamt waren sie für 2.772 Einrichtungen in acht Bundesländern zuständig, davon 697 Einrichtungen für Kinder und Jugendliche.⁹⁰⁴ Im Durchschnitt entfiel somit 1 Bewohnervertreter auf 33 Einrichtungen. Ein ähnliches Bild zeigt sich bei den anderen Vereinen.

Die finanzielle und personelle Ausstattung von Bewohnervertretungen und Justiz ist daher für eine lückenlose und zuverlässige Kontrolle zehntausender Freiheitsbeschränkungen jährlich nicht ausreichend. In den Krankenanstalten ist mehr als ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten des Heimaufenthaltsgesetzes häufig noch immer nicht bekannt, dass dieses dort bei nicht behandlungsbedingten Freiheitsbeschränkungen zur Anwendung kommt und

⁹⁰⁰ <https://www.vertretungsnetz.at> (11.07.2020).

⁹⁰¹ <https://www.noelv.at> (11.07.2020).

⁹⁰² <https://www.hilfswerk.at> (11.07.2020).

⁹⁰³ <https://www.ifs.at> (11.07.2020).

⁹⁰⁴ *VertretungsNetz Wien*, Jahresbericht 2018 (2019) 9, abrufbar unter: <https://www.vertretungsnetz.at/> in der Rubrik „Service“ (11.07.2020).

diese Beschränkungen an die Bewohnervertretung zu melden sind.⁹⁰⁵ Es steht zu befürchten, dass sich in den Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe eine ähnliche Entwicklung hinsichtlich des – zumal begrifflich irreführenden – Zweiten Erwachsenenschutzgesetzes abzeichnen wird.

Um die effiziente Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen an Kindern und Jugendlichen auch in der Praxis zu gewährleisten, wird die (weitere) Aufstockung von Budget und Personal der Vertretungsvereine sowie eine gezielte Aufklärungsarbeit in den Einrichtungen im Hinblick auf die neue Gesetzeslage unerlässlich sein.

c) Alterstypische Freiheitsbeschränkungen

Wie im deutschen Recht bereitet das Merkmal der alterstypischen Freiheitsbeschränkungen Probleme. Die Abgrenzung von altersspezifischen – als Ausfluss der Obsorge und daher nicht dem Heimaufenthaltsgesetz unterfallenden – und altersunspezifischen Beschränkungen, auf die das Heimaufenthaltsgesetz Anwendung findet, ist schwierig, weil der individuelle Entwicklungsstand eines Kindes und seine individuellen Bedürfnisse beurteilt werden müssen. Wie auch in Deutschland existiert in Österreich hierzu bisher kaum Rechtsprechung. Gerade bei entwicklungsverzögerten oder intellektuell beeinträchtigten Kindern wird sich ebenso die Frage stellen, welches Alter – das objektiv gegebene oder das subjektiv empfundene – als Maßstab gelten soll.

Anstelle der allgemeinen Formulierung in § 3 Abs 1a HeimAufG, dass eine alterstypische Freiheitsbeschränkung an einem Minderjährigen keine Freiheitsbeschränkung ist, hätte eine konkrete Ausgestaltung im Sinne von „eine Freiheitsbeschränkung, die dem individuellen Entwicklungsstand des Minderjährigen entspricht, ist keine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes“ an dieser Stelle für mehr Rechtssicherheit gesorgt.

⁹⁰⁵ Ganner, Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen 82.

d) Mindestdauer

Eine Freiheitsbeschränkung kann bereits bei einem kurzen Festhalten vorliegen, eine Mindestdauer ist nicht erforderlich. Die Dauer der Freiheitsbeschränkung soll laut Gesetz im Verhältnis zu der Gefahr lediglich angemessen sein und bei einer länger als 48 Stunden andauernden Freiheitsbeschränkung ist ein ärztliches Dokument vonnöten. Das einschränkende Merkmal der „Regelmäßigkeit“ enthält das österreichische Recht nicht, so dass auch einmalige, nur wenige Sekunden andauernde Freiheitsbeschränkungen unter das Heimaufenthaltsgesetz fallen können.

Die Kontrolle derartiger Maßnahmen ist praktisch kaum umsetzbar. So müsste jeder Transfer eines gehbehinderten Kindes in einen Rollstuhl oder die besagte Handführung eines Kindes der Bewohnervertretung gemeldet und von dieser überprüft werden. Der Nutzen steht hierbei in keinem Verhältnis zu dem Aufwand, wird doch in den meisten dieser Fälle gar kein Rechtsschutzbedürfnis bestehen. Es ist davon auszugehen, dass in der Praxis vielfach das Gesetz umgangen und Freiheitsbeschränkungen ohne eine Mindestdauer von wenigstens 30 Minuten gar nicht zur Überprüfung gestellt werden. Diesem unbefriedigenden Zustand könnte dadurch abgeholfen werden, dass eine Freiheitsbeschränkung gesetzlich erst als solche definiert wird, wenn sie einen gewissen Zeitraum andauert.

e) Schonendere Maßnahmen

Vor der Anordnung einer Freiheitsbeschränkung sind schonendere Alternativen zu prüfen. Die Freiheitsbeschränkung darf nur als letztes Mittel zur Anwendung kommen, wenn mildere Maßnahmen nicht ebenso erfolgversprechend sind, um die bestehende Gefährdungssituation abzuwenden. Die Auswahl der jeweils schonendsten Maßnahme kann im konkreten Einzelfall Schwierigkeiten bereiten.

In der Praxis hat sich deshalb aus unterschiedlichen ärztlichen, pflegerischen und pädagogischen Konzepten, Philosophien und Theorien im Umgang mit körperlich und geistig beeinträchtigten Menschen eine Vielfalt an individuellen und schonenderen

Alternativen herausgebildet, die den Einrichtungen zur Verfügung stehen.⁹⁰⁶ Beispiele hierfür sind Beschäftigungstherapien, Deeskalationsprogramme, Gehhilfen, Bettgitter und elektronische Alarmsysteme.⁹⁰⁷ Die Herausforderung wird sein, die Alternativen, die sich seit Inkrafttreten des Heimaufenthaltsgesetzes in den Alten- und Pflegeheimen, Krankenanstalten und Behindertenheimen etabliert haben, auf den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zu übertragen.

Zu beachten ist auch, dass zur Bereitstellung der entsprechenden Alternativen die Einrichtungen ihre personell-organisatorischen und baulichen Möglichkeiten ausschöpfen müssen. Der finanzielle Aufwand für die Bereitstellung von schonenderen Maßnahmen als auch für regelmäßige Fortbildungen des Personals zur Vermeidung von Freiheitsbeschränkungen ist dabei von der jeweiligen Einrichtung zu tragen.⁹⁰⁸

Ob die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe auf die Auseinandersetzung mit diesen Themen vorbereitet sind und diese zufriedenstellend lösen können, bleibt abzuwarten. Festzustellen ist, dass die gesetzlichen Anforderungen an dieser Stelle sehr hoch sind und es jedenfalls eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird, diesen auch im Kinder- und Jugendhilfebereich gerecht zu werden.

f) Elternrecht

Der rechtlich herausgehobenen Stellung der Eltern wird nicht hinreichend Rechnung getragen. Nach § 7 Abs 2 HeimAufG sind die Eltern des Kindes zu verständigen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Angesichts ihrer verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich geschützten Position als Obsorgeberechtigte wäre jedoch die ausdrückliche Zustimmung der Eltern von Gesetzes wegen einzuholen. Das bloße Recht auf Stellungnahme wird dem nicht gerecht, liegt aber darin begründet, dass das Heimaufenthaltsgesetz in seiner ursprünglichen Form nur den gesetzlichen Vertreter, der von der Freiheitsbeschränkung in Kenntnis zu setzen ist, im Blick hatte.

⁹⁰⁶ Kirchberger, Die Anwendung schonender Betreuungs- und Pflegemaßnahmen im Sinne des § 4 Z 3 HeimAufG, ÖZPR 2015/12, 20 ff.

⁹⁰⁷ Bürger/Halmich, Heimaufenthaltsgesetz 68 f.

⁹⁰⁸ Bürger/Halmich, Heimaufenthaltsgesetz 70, 72.

Die gesonderte Stellung der Eltern, die über das gesetzliche Vertretungsrecht hinausgeht, wurde dabei nicht bedacht, hätte aber im Zuge der Reform in einem weiteren Absatz, wonach die Freiheitsbeschränkung nicht ohne Einwilligung der Obsorgeberechtigten durchgeführt werden darf, berücksichtigt werden können.

g) Ärztliches Zeugnis

Ein ärztliches Zeugnis ist erst nach 48 Stunden zwingend einzuholen. Es ist also denkbar, dass eine Freiheitsbeschränkung an einem Kind über einen Zeitraum von zwei Tagen durchgeführt wird und sich erst im Rahmen der ärztlichen Begutachtung herausstellt, dass entweder eine unkorrekte Diagnose mit Blick auf die Erkrankung bzw. Behinderung des Kindes gestellt wurde und/oder keine Gefährdungslage im Sinne des Gesetzes vorliegt. Die Auswirkungen einer solchen unrechtmäßig ausgeübten Freiheitsbeschränkung auf die kindliche Entwicklung dürften umso erheblicher sein, desto länger die Maßnahme andauert hat. Um bleibende Schäden des Kindes abzuwenden, hätte das Gesetz zur Einholung ärztlichen Rates einen kürzeren Zeitraum vorsehen müssen. Gerade Kinder empfinden eine Zeitspanne von 48 Stunden deutlich länger als Erwachsene; sie brennt sich umso stärker in das junge Gedächtnis ein. Hier hätte es einer Differenzierung bedurft, beispielsweise von 12 Stunden bei Minderjährigen, nach deren Ablauf ein ärztliches Dokument einzuholen ist.

IV. Dogmatischer Vergleich der Rechtslage in Deutschland und Österreich

Den Abschluss des dritten Teils zur aktuellen rechtlichen Situation bildet der dogmatische Vergleich der Rechtslage in Deutschland und Österreich. Dabei fällt auf, dass das deutsche und das österreichische Gesetz neben vielen Gemeinsamkeiten signifikante Unterschiede aufweisen, die im Folgenden erörtert werden.

A. Gesetzesform

Auffällig ist bereits die unterschiedliche Gesetzesform. Während sich die deutsche Regelung in einem Paragraphen § 1631 b Abs 2 BGB erschöpft, sind die Freiheitsbeschränkungen in Österreich in einem umfassenden Gesetzeswerk, dem HeimAufG, normiert. Hier wird deutlich, dass die österreichische Regelung historisch in mehr als zwei Jahrhunderten gewachsen und daher substantiierter ist als das deutsche Gesetz, das wegen des Drucks der Öffentlichkeit im Eiltempo verabschiedet werden musste.

B. Gesetzesbegriffe

Der Gesetzeswortlaut der beiden Regelungen weicht gelegentlich voneinander ab, obgleich inhaltlich das Gleiche gemeint ist:

So verwendet das deutsche Gesetz den Begriff der „freiheitsentziehenden Maßnahmen“ und grenzt diese als intensiveren Eingriff von der bloßen Freiheitsbeschränkung ab.⁹⁰⁹ In Österreich existiert eine solche Differenzierung nicht, dort werden die Maßnahmen pauschal als „Freiheitsbeschränkungen“ bezeichnet. Die „Freiheitsbeschränkung“ bzw. „freiheitsentziehende Maßnahme“ ist jeweils als ultima ratio zum Wohle des Kindes einzusetzen, die Formulierungen sind hier teils unterschiedlich.

Der „Verfahrensbeistand“ im deutschen Recht erfüllt die gleiche Rolle wie der „Bewohnervertreter“ in Österreich, nämlich die Wahrnehmung und Vertretung der Interessen des Kindes.

⁹⁰⁹ BVerfGE 105, 239, 248; BVerfGE 10, 302, 323: Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung.

Als Mittel der jeweiligen Maßnahme nennt die österreichische Regelung zusätzlich zu den mechanischen und medikamentösen auch elektronische Maßnahmen sowie ihre Androhung. Das österreichische Gesetz ist nicht nur in diesem Punkt ausführlicher als das deutsche Gesetz.

Gleiches gilt in Bezug auf die Einhaltung fachgemäßer Standards und die Aufklärungs-, Verständigungs- und Dokumentationspflicht. Zwar handelt es sich hierbei in Bezug auf die deutsche Rechtslage um ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzungen, die in der Heimpraxis gleichfalls einzuhalten sind. Durch die gesetzliche Verbindlichkeit schafft die österreichische Regelung allerdings mehr Rechtssicherheit und -klarheit.

C. Gesetzesinhalte

Inhaltlich haben die beiden Regelungen gemeinsam, dass sie altersgerechte Maßnahmen von dem Anwendungsbereich ausnehmen und die freiheitsentziehende Maßnahme bzw. die Freiheitsbeschränkung nur als letztes Mittel nach der Prüfung geeigneter Alternativen zum Einsatz kommen darf. Damit verbunden sind die bereits genannten Schwierigkeiten der Abgrenzung von altersspezifischen und altersunspezifischen Maßnahmen bzw. die Auswahl der schonendsten Maßnahme im konkreten Einzelfall.

Nachdem bei der österreichischen Regelung die Besonderheit vorliegt, dass das Heimaufenthaltsgesetz nur in seinem Anwendungsbereich erweitert wurde, dabei aber auf eine mehr als ein Jahrzehnt währende Normengeschichte zurückblicken kann, existieren bereits zahlreiche Urteile und Fachbeiträge zur Konkretisierung der gesetzlichen Unschärfen. Mithilfe von Rechtsprechung und Literatur konnte so ein Sammelsurium von Alternativmaßnahmen entstehen, die in den Einrichtungen Eingang gefunden haben. All dies kann als Orientierungspunkt für die Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland dienen und bestehenden Rechtsunsicherheiten entgegenwirken.

Die Gesetzesinhalte auf deutscher und auf österreichischer Seite differieren aber auch stark voneinander und werden daher im Folgenden näher erörtert.

1. Einwilligung des Kindes

Angesprochen ist damit zum einen die Relevanz der Einwilligung des Kindes sowie der Eltern in eine Freiheitsbeschränkung. Die Zustimmung des entscheidungsfähigen Kindes ist nach Ansicht des deutschen Gesetzgebers ohne Auswirkung für die Genehmigungspflicht. Dies führt in der Praxis zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten, wie ich im Rahmen meiner promotionsbegleitenden Kooperation mit dem Kinderheim Franziskushaus in Au am Inn (Oberbayern) erfahren durfte. Denn oftmals wünscht das Kind selbst, gerade wenn es autistisch ist oder eine andere seelische Behinderung aufweist, die Anordnung einer Freiheitsbeschränkung wie beispielsweise den vorübergehenden Einschluss in einem Zimmer, wenn es sich von den Eindrücken des Tages in Ruhe erholen möchte. Die Einrichtungsleiter können in einem solchen Fall ohne eine richterliche Genehmigung dem ausdrücklich erklärten Wunsch des Kindes nicht entsprechen.

Indem die österreichische Regelung auf den Kindeswillen Rücksicht nimmt, erweist sie sich als deutlich praxistauglicher und in der konkreten Situation auch als kindeswohldienlicher.

2. Zustimmung der Sorgeberechtigten

Andererseits darf nach der deutschen Gesetzeslage eine Genehmigung für eine freiheitsentziehende Maßnahme nur erteilt werden, wenn die Sorgeberechtigten dem zugestimmt haben. Nach österreichischem Recht haben die Eltern lediglich die Gelegenheit zur Stellungnahme, eine Freiheitsbeschränkung ohne Einwilligung der Sorgeberechtigten bleibt jedoch möglich.

Hier ist die deutsche Regelung vorzuzugswürdig, weil sie das Elternrecht stärker berücksichtigt und schützt.

3. Dauer der Maßnahme

Mit Blick auf die praktische Umsetzbarkeit ist an dem österreichischen Gesetz nachteilig, dass es keine Erheblichkeitsschwelle für die Dauer der Freiheitsbeschränkung vorsieht. Danach ist selbst eine minimalinvasive Maßnahme wie beispielsweise das kurzzeitige

Festhalten an der Hand eine Freiheitsbeschränkung. Hingegen setzt die deutsche Regelung bei einer einmaligen freiheitsentziehenden Maßnahme einen längeren Zeitraum voraus, um überhaupt als freiheitsentziehende Maßnahme deklariert zu werden. Die Einschränkung nach der deutschen Regelung ist praxisnäher, ihr gebührt daher der Vorzug.

Sofern die Maßnahme jedoch regelmäßig vorgenommen wird, genügt auch nach deutschem Recht ein kurzzeitiger Freiheitsentzug, um die Genehmigungspflicht auszulösen. Hier gilt wie bei der österreichischen Regelung, dass es aus Gründen der Praktikabilität einer klareren Normierung bedurft hätte, die eine Freiheitsbeschränkung bzw. freiheitsentziehende Maßnahme erst als solche definiert, wenn sie einen gewissen Zeitraum andauert.

4. Ärztliches Zeugnis

Die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme bzw. die Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung erfordert eine ärztliche Bescheinigung über deren Notwendigkeit. In Österreich muss ein Arzt erst beigezogen werden, wenn die Freiheitsbeschränkung länger als 48 Stunden dauert. Immerhin präzisiert das Gesetz, dass unter einem ärztlichen Dokument ein Gutachten, ein Zeugnis oder Aufzeichnungen zu verstehen ist. Die deutsche Regelung lässt ein ärztliches Zeugnis genügen, ohne hieran konkrete Anforderungen zu stellen. Nach dem österreichischen Recht besteht aber die Gefahr, dass das Kind für die Dauer von bis zu zwei Tagen in seiner Freiheit beschränkt wird, ohne dass hierüber ärztlicher Rat eingeholt wurde. Dies kann sich auf das Wohl des Kindes nachteilig auswirken.

Andererseits durfte ich erfahren, dass die Kinderpsychiater in Deutschland aufgrund der Neuregelung mit dem erhöhten Arbeitsaufkommen überfordert sind. Vorzugswürdig ist daher eine vermittelnde Lösung, die erst bzw. bereits nach wenigen Stunden ein ärztliches Zeugnis erfordert.

5. Antrag

Für die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens ist in Deutschland kein Antrag erforderlich. Der deutsche Gesetzgeber begründet dies mit dem Kindesschutz, der nicht gewährleistet ist, wenn ein Genehmigungsverfahren in das Belieben des Antragstellers gestellt und mangels eines förmlichen Antrags nicht durchgeführt wird. Ohne ein Antragserfordernis besteht hingegen die Gefahr, dass das Gericht gar nicht von der Maßnahme erfährt.

Das Kind wird daher durch die österreichische Regelung, die einen Antrag voraussetzt, zugleich aber allen beteiligten Personen und somit – systemgerecht – auch dem Kind selbst die Antragsbefugnis zuerkennt, letztlich besser geschützt.

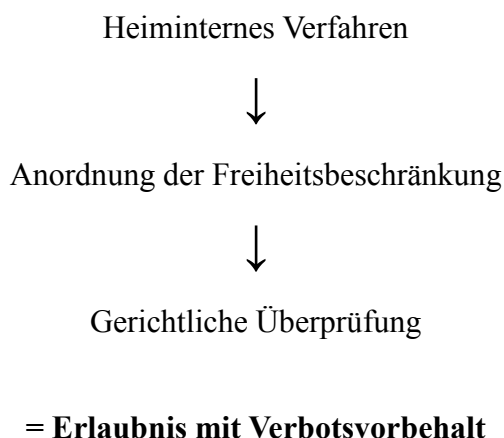
6. Formale Anforderungen

Die deutsche Regelung ist weniger stark formalistisch geprägt als das Heimaufenthaltsgesetz. Während § 1631 b Abs 2 BGB nur ein ärztliches Zeugnis verlangt, enthält das Heimaufenthaltsgesetz darüber hinaus Informations-, Aufklärungs- und Dokumentationspflichten. Der Grund hierfür liegt in dem unterschiedlichen Verfahrensablauf, der noch ausführlich zu untersuchen sein wird. Die Tatsache, dass die österreichische Regelung nur eine Überprüfung der Freiheitsbeschränkung im Nachhinein vorsieht, erfordert ein umso gründlicheres und transparenteres Vorgehen in den Einrichtungen. Nachdem das deutsche Recht vor der Anwendung einer Freiheitsbeschränkung zwingend ein gerichtliches Verfahren vorschreibt, ist die Einhaltung der formalen Anforderungen durch den richterlichen Blick gewährleistet. Die formalen Unterschiede sind folglich der jeweiligen Ausgestaltung des Gesetzes in verfahrenstechnischer Hinsicht geschuldet.

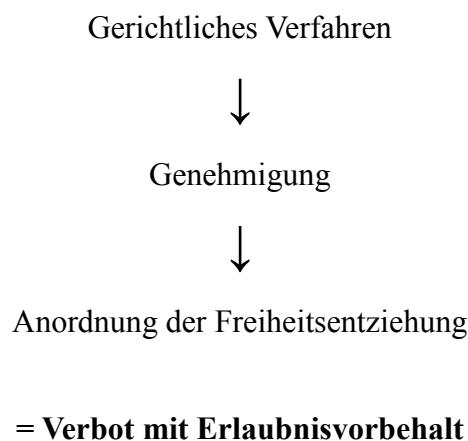
D. Verfahrensablauf

Der markanteste Unterschied der beiden gesetzlichen Regelungen liegt denn auch im Verfahrensablauf: Zwingende Voraussetzung für die Anordnung einer Freiheitsbeschränkung nach deutschem Recht ist die richterliche Genehmigung. Das Heimaufenthaltsgesetz schreibt dagegen ein ausführliches heiminternes Verfahren unter Einbeziehung des Kindes, des Einrichtungsleiters wie des Personals, des Bewohnervertreeters und der Eltern vor, im Zuge dessen die Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung zu prüfen und im Erfolgsfalle anzuordnen ist. Das Gericht ist nur optional zur Überprüfung der angeordneten Freiheitsbeschränkung heranzuziehen.

Nach österreichischem Recht wird somit grundsätzlich eine Erlaubnis zur Anordnung von Freiheitsbeschränkungen erteilt und diese mit einem Verbotsvorbehalt versehen:



Die deutsche Regelung dagegen ist von vornherein als Verbotsgesetz ausgestaltet, das einen Erlaubnisvorbehalt enthält:



Der Verfahrensablauf nach deutschem Recht hat vor allem den Vorteil der Transparenz. Indem eine unabhängige Instanz über die Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung urteilt, ist eine Überprüfung der Entscheidungen der Heimeinrichtungen möglich und beugt etwaigen willkürlichen Anordnungen vor. Nachteilig hieran ist, dass sich die Einrichtungen so in ihren Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt sehen, wenn für jede Anordnung einer Freiheitsbeschränkung im Vorfeld eine gerichtliche Genehmigung vonnöten ist. Dies geht nicht nur zulasten der Praxistauglichkeit, sondern auch der Rechtssicherheit, denn bei Verstößen gegen das Verbotsgesetz ist mit Konsequenzen, schlimmstenfalls strafrechtlicher Art, zu rechnen. Überdies sehen sich die deutschen Gerichte aufgrund des neuen Gesetzes einer regelrechten Flut von genehmigungspflichtigen Freiheitsbeschränkungen ausgesetzt und sind ein Jahr nach dem Inkrafttreten bereits überlastet. Auch hier ist die Wirkungsweise der gesetzlichen Neuregelung fraglich.

Dagegen birgt die österreichische Regelung Rechtsschutzlücken, wenn sie eine generelle Erlaubnis für Freiheitsbeschränkungen erteilt. So ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Kind in seiner Freiheit beschränkt wird und sich erst im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung herausstellt, dass die Anordnung der Maßnahme unrechtmäßig war. Für die Entwicklung des Kindes kann eine unzulässigerweise ausgeübte Freiheitsbeschränkung jedoch erhebliche Konsequenzen haben. Hinzu kommt, dass eine lückenlose Kontrolle sämtlicher Einrichtungen von den Bewohnervertretungen kaum gewährleistet werden kann, sind sie nun doch für sämtliche Alten- und Pflegeheime, Krankenanstalten, Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen und Einrichtungen für Kinder und Jugendliche zuständig.

So ist im Rahmen einer Gesamtabwägung der österreichische Verfahrensablauf vorzugswürdig, da er hohe Kriterien für das heiminterne Verfahren aufstellt und damit die Anordnung rechtmäßiger Freiheitsbeschränkungen sicherstellt, so dass es nur im Einzelfall einer zusätzlichen Befassung durch die Gerichte bedarf.

V. Ergebnis

Im Rahmen des dogmatischen Vergleichs war die **Forschungsfrage** zu beantworten, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede die jeweils aktuelle Rechtslage in Deutschland und in Österreich zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe aufweisen. Dabei sollten die Vor- und Nachteile der rechtlichen Neuerungen einander gegenüber gestellt werden, um sodann die Frage beantworten zu können, ob die deutsche oder die österreichische Regelung vorzugswürdig ist. Maßgeblich war hierbei die Frage, ob durch die gesetzlichen Neuerungen dem Kindesschutz in Deutschland wie in Österreich angemessen Rechnung getragen wird.

Gemeinsamkeiten der Gesetzeslage konnten vor allem in den rechtlichen Grundlagen für Freiheitsbeschränkungen erblickt werden. Die elterliche Sorge bzw. Obsorge enthält für die Eltern ein Bündel an Rechten, die jedoch ihre Grenze in der kindeswohl dienlichen Ausübung finden, über die der Staat unter Zuhilfenahme der Gerichte und der Kinder- und Jugendhelferträger wacht. Denn den Rechten der Eltern stehen Rechte der Kinder wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit und die Freiheit der Person gegenüber, die es zu wahren gilt. Mit der gesetzlichen Regelung von Freiheitsbeschränkungen ist es gelungen, die kollidierenden Eltern- und Kindesrechte in beiden Ländern angemessen zu berücksichtigen und in einen schonenden Ausgleich zu bringen.

Die Untersuchung der konkreten Rechtslage hat ergeben, dass die deutsche und die österreichische Neuregelung neben vielen Gemeinsamkeiten auch **Unterschiede** aufweisen und ihre ganz eigenen **Vor- und Nachteile** haben.

Nach deutschem Recht bedarf es unter bestimmten Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen an einem Kind, das sich in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe befindet, nach § 1631 b Abs 2 BGB der Genehmigung des Richters. Als problematisch erachtet wurde das Fehlen des Antragserfordernisses und konkreter Anforderungen an das ärztliche Zeugnis. Das Gesetz enthält ferner keine klare Regelung zur Relevanz der Einwilligung des Kindes und zum Merkmal der altersgerechten Freiheitsentziehung. Schließlich waren die Kriterien der Regelmäßigkeit der Maßnahme und der ultima ratio kritisch zu sehen.

Das österreichische Recht sieht vor, dass Freiheitsbeschränkungen an einem Kind in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe dem Heimaufenthaltsgesetz unterfallen und gerichtlich überprüft werden können. Kritik war zu äußern an der streng formalistischen Ausgestaltung des Gesetzeswerkes, dem (bloßen) Stellungnahmerecht der Eltern, der fehlenden Minstdauer für eine Freiheitsbeschränkung einerseits und der langen Zeitspanne bis zur Einholung eines ärztlichen Zeugnisses andererseits. Fraglich war zudem, ob eine effiziente Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen in den Einrichtungen möglich ist. Wie auch im deutschen Recht waren das Merkmal der altersgerechten Freiheitsentziehung und die Auswahl schonenderer Alternativen zu problematisieren.

Neben Abweichungen in Form, Wortlaut und Inhalt war der signifikanteste Unterschied der beiden Gesetze im Verfahrensablauf zu erblicken. Das österreichische Recht ermöglicht es, eine Freiheitsbeschränkung in einem heiminternen Verfahren anzuordnen und das Gericht nur wahlweise zur Überprüfung der angeordneten Freiheitsbeschränkung anzurufen (= Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt). Nach deutschem Recht ist vor der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme hingegen zwingend die richterliche Genehmigung einzuholen (= Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).

Unter Berücksichtigung der eingangs gestellten Forschungsfrage ist als Fazit zu konstatieren, dass das deutsche Gesetz den Vorteil der Transparenz hat, während dem **Kindesschutz** in der österreichischen Regelung nicht angemessen Rechnung getragen wird. Die fakultative Einschaltung des Gerichts im Nachhinein birgt Rechtsschutzlücken und auch eine lückenlose Kontrolle der heiminternen Verfahren kann nur schwerlich sichergestellt werden. Die unter Zeitdruck verabschiedete deutsche Regelung büßt hingegen an Praxistauglichkeit und Rechtssicherheit ein, wogegen das österreichische Gesetzeswerk ausgereifte Verfahrenskriterien aufstellt, die die Anordnung rechtmäßiger Freiheitsbeschränkungen sicherstellen. So erweist sich die österreichische Regelung letztlich zwar als **vorzugswürdig**; doch durch das Zusammenspiel beider Gesetze unter Beachtung ihrer individuellen Stärken und der in der Arbeit ausgesprochenen **Empfehlungen de lege ferenda** zur Überwindung der letzten Schwächen könnte die bestmögliche Regelung von Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe verwirklicht werden.

Schlussbetrachtung: Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick

Die Untersuchung hat ergeben, dass die Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich im Laufe der Jahrhunderte unter dem Einfluss der vorherrschenden politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ereignisse der Vorkriegs-, Kriegs- und Nachkriegsjahre teils parallele und teils divergierende Entwicklungslinien aufweisen, die nicht stringent, sondern im steten Wechsel von Fort- und Rückschritten verliefen. Dabei wurde deutlich, wie sich das gesellschaftliche Denken unter dem Einfluss der Sozialwissenschaft und Pädagogik über die Jahrhunderte gewandelt hat und das Kind schließlich als wichtiger Teil der Gesellschaft mit eigenen Rechten anerkannt wurde.

In der aktuellen Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und Österreich spiegelt sich gleichfalls die unterschiedliche Entstehungsgeschichte in den beiden Ländern wider. Während die deutsche Regelung auf eine kurze Historie zurückblickt und sich in einer Norm erschöpft, ist das österreichische Gesetzeswerk auf eine 200-jährige Entwicklung zurückzuführen. In dieser Entwicklung bildete sich zugleich das sich wandelnde grundrechtliche Verständnis in der Bevölkerung ab, das Anstalten und Heime allmählich nicht mehr als rechtsfreie Räume erachtete und untergebrachte Menschen als rechtlich schützenswerte Individuen begriff.

Durch die Aufwertung des Kindes in der Gesellschaft einerseits und die Forderung nach einem rechtlichen Instrumentarium auch in sozial abgegrenzten Räumen gelang es schlussendlich, Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe einer gesetzlichen Kontrolle zu unterwerfen. In Deutschland handelt es sich hierbei um den im Jahr 2017 verabschiedeten richterlichen Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern gemäß § 1631 b Abs 2 BGB, in Österreich unterfallen Freiheitsbeschränkungen an einem Kind in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe seit 2018 dem Heimaufenthaltsgesetz.

Die Untersuchung hat ergeben, dass die deutsche und die österreichische Neuregelung neben vielen Gemeinsamkeiten auch Unterschiede aufweisen und ihre ganz eigenen Stärken und Schwächen haben. Die österreichische Rechtslage birgt durch ihren Mangel an Transparenz Rechtsschutzlücken und trägt dem Kindesschutz damit nicht in optimaler

Weise Rechnung. Die deutsche Regelung erwies sich hingegen an vielen Stellen als praxisuntauglich, so dass der aktuellen Rechtslage in Österreich letztlich der Vorzug gebührte.

Wie der Vergleich der aktuellen Rechtslage in Deutschland und Österreich gezeigt hat, ist das österreichische Gesetzeswerk in Gestalt des Heimaufenthaltsgesetzes aufgrund seines längeren Entstehungsprozesses naturgemäß ausgereifter als die deutsche Neuregelung. Mit dem deutschen Gesetz wurde der Versuch unternommen, möglichst rasch eine Regelung zu schaffen, die die gesetzlichen Voraussetzungen für Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe zufriedenstellend normiert.

Wie die Untersuchung jedoch gerade auch mit Blick auf die jahrhundertlange Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe gezeigt hat, handelt es sich bei Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe um eine komplexe Thematik, die intensiv und fundiert behandelt werden muss. So hätte es dem deutschen Gesetzgeber gut angestanden, den „Blick über den Tellerrand“ in das Nachbarland Österreich zu wagen, um zu erfahren, wie die Freiheitsbeschränkungen an Kindern dort geregelt werden. Trotz aller Mängel des deutschen Gesetzes enthält es aber auch Stärken und offenbart neue Aspekte, die auch für den österreichischen Gesetzgeber von Interesse sein können. So könnte durch das Zusammenspiel beider Gesetze und der in der Arbeit ausgesprochenen Empfehlungen de lege ferenda die bestmögliche Regelung von Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe verwirklicht werden. Ob die beiden Gesetze im Zuge von Reformen eine Harmonisierung erfahren, um die rechtliche Situation in Deutschland wie in Österreich zu verbessern, bleibt somit abzuwarten.

Kurzzusammenfassung

Gegenstand der Dissertation ist ein historisch-dogmatischer Vergleich der Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und Österreich unter besonderer Berücksichtigung freiheitsbeschränkender bzw. freiheitsentziehender Maßnahmen an Kindern. Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe unterlagen in jüngster Zeit sowohl in Deutschland als auch in Österreich umfassenden Gesetzesnovellierungen: In Österreich trat am 1. Juli 2018 das Zweite Erwachsenenschutzgesetz in Kraft, wonach fortan die Vorschriften zu Freiheitsbeschränkungen nach dem Heimaufenthaltsgesetz auch auf Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche untergebracht sind, Anwendung finden, im benachbarten Deutschland wurde am 17. Juli 2017 das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern gemäß § 1631 b Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches verabschiedet. Die Aktualität dieser Ereignisse wird zum Anlass genommen, die allgemeine historische Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe und speziell die historische Entwicklung der Rechtslage von Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland und in Österreich zu untersuchen. Die Arbeit wird die parallelen und divergierenden Entwicklungslinien der Kinder- und Jugendhilfe in den beiden Ländern aufzeigen, die durch die jeweils vorherrschenden politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ereignisse der Vorkriegs-, Kriegs- und Nachkriegsjahre beeinflusst wurden. Dabei wird deutlich, wie sich das gesellschaftliche Denken unter dem Eindruck der Sozial- und Rechtswissenschaft über die Jahrhunderte gewandelt hat und das Kind schließlich als wichtiger Teil der Gesellschaft mit eigenen schützenswerten Rechten anerkannt wurde. Es wird dargestellt, wie sich in der aktuellen Rechtslage zu Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe die unterschiedliche Rechtsgeschichte in den beiden Ländern widerspiegelt. Hierbei wird das sich wandelnde Verständnis in der Gesellschaft deutlich, die Anstalten und Heime allmählich nicht mehr als rechtsfreie Räume erachtete und untergebrachte Menschen als rechtlich schützenswerte Individuen begriff. Durch die Aufwertung des Kindes in der Gesellschaft einerseits und die Forderung nach einem rechtlichen Instrumentarium auch in sozial abgegrenzten Räumen gelang es schlussendlich, Freiheitsbeschränkungen an Kindern in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe einer gesetzlichen Kontrolle zu unterwerfen. Die Untersuchung der aktuellen Rechtslage zeigt auf, dass die deutsche und die österreichische Neuregelung neben vielen Gemeinsamkeiten auch Unterschiede aufweisen, die dem Kindesschutz nicht angemessen Rechnung tragen. Abschließend werden daher Empfehlungen de lege ferenda an die Gesetzgeber der Länder ausgesprochen.

Abstract

The subject of the dissertation is a historical-dogmatic comparison of the development of child and youth welfare in Germany and Austria with special consideration of measures restricting or depriving children of their freedom. Restrictions on the freedom of children in child and youth welfare institutions have recently been the subject of amendments to laws in Germany and Austria: In Austria, the „Zweites Erwachsenenschutzgesetz“ came into force on 1 July 2018, according to which the provisions on restrictions of freedom under the „Heimaufenthaltsgesetz“ will henceforth also apply to institutions in which children and adolescents are accommodated, in Germany, on 17 July 2017, the „Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern“ in accordance with § 1631 b Abs. 2 BGB was passed. The topicality of these incidents is taken as an opportunity to examine the general historical development of child and youth welfare and especially the historical development of the legal situation of restrictions on the freedom of children in child and youth welfare institutions in Germany and Austria. The work will show the parallel and divergent lines of development of child and youth welfare in the two countries, which were influenced by the prevailing political, economic and social events of the pre-war, war and post-war years. It becomes clear how social thinking has changed over the centuries under the influence of social and legal science and how the child was finally recognised as an important part of society with its own rights worthy of protection. It is shown how the current legal situation regarding restrictions on the freedom of children in child and youth welfare institutions reflects the different legal histories in the two countries. The changing understanding in society becomes clear, as homes are gradually no longer regarded as lawless areas and people placed in them are now regarded as individuals worthy of legal protection. By upgrading the status of the child in society on the one hand, and by demanding legal instruments even in socially segregated areas on the other, it was finally possible to subject restrictions on the freedom of children in institutions of child and youth welfare services to legal control. The examination of the current legal situation shows that the new German and Austrian regulations have many similarities and differences which do not adequately take into account child protection. Finally, recommendations *de lege ferenda* are therefore made to the legislators of the countries.