



Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. Dietmar von der Pfordten
Lehrstuhl für Rechts- und Sozialphilosophie
Platz der Göttinger Sieben 6 • D-37073 Göttingen
Tel.: (0551) 39-4635

Expertise zu Rechtsfragen der Heimerziehung
Ansprechpartnerin: Dr. Friederike Wapler
wapler@gmx.de

Expertise zu Rechtsfragen der Heimerziehung

der 50er und 60er Jahre

Gutachten im Auftrag des „Runden Tisch Heimerziehung“

Göttingen, 31.5.2010

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	4
<i>1.1 Umfang der Untersuchung und weiterer Forschungsbedarf</i>	4
<i>1.2 Aufbau des Gutachtens</i>	6
2. Überblick über die Rechtslage in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre	8
<i>2.1 Die Anordnung der Heimerziehung</i>	8
2.1.1 Heimerziehung wegen Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666 BGB)	8
2.1.2 Unterbringung nach § 1838 BGB	11
2.1.3 Fürsorgeerziehung	12
2.1.4 Die vorläufige Fürsorgeerziehung	18
2.1.5 Die Freiwillige Erziehungshilfe und örtliche Hilfen zur Erziehung	21
2.1.6 Anordnung der Fürsorgeerziehung durch das Jugendgericht	28
2.1.7 Weitere Rechtsgrundlagen	29
<i>2.2 Die Durchführung der Heimerziehung</i>	29
2.2.1 Zuständigkeiten	30
2.2.2 Die Auswahl des geeigneten Heims	30
2.2.3 Vorgaben an die Qualifikation der Erzieher	32
2.2.4 Erziehungsrechte in den Heimen	33
<i>2.3 Heimaufsicht</i>	35
2.3.1 Rechtslage vor 1962	35
2.3.2 Rechtslage nach 1962	37
3. Zum Begriff des „Unrechts“ in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre	38
<i>3.1 Die Begriffe „Leid“ und „Unrecht“</i>	38
<i>3.2 Unterschiedliche Ebenen des Unrechts</i>	39
3.2.1 Rechtsverletzung nach zeitgenössischen Maßstäben	39
3.2.2 Rechtsverletzung nach externen Maßstäben	40
3.2.3 „Gesetzliches Unrecht“ und „übergesetzliches Recht“	40
<i>3.3 Konkretisierung der Unrechtskriterien</i>	42

4. Vertiefte Betrachtung einzelner Aspekte der Heimerziehung	44
<i>4.1 Anlässe für die Heimeinweisung</i>	44
4.1.1 Die unbestimmten Rechtsbegriffe „Gefährdung“ und „Verwahrlosung“	44
4.1.2 Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe	45
4.1.3 Die Verhältnismäßigkeit der Heimerziehung	57
<i>4.2 Verfahrensrechtliche Probleme</i>	58
4.2.1 Anhörungs- und Informationspflichten	58
4.2.2 Entscheidung durch den Richter	60
<i>4.3 Grenzen des Erziehungsrechts</i>	62
4.3.1 Grundrechte des Kindes und „besonderes Gewaltverhältnis“	63
4.3.2 Grundrechte des Kindes im Erziehungsverhältnis	64
4.3.3 Körperliche Züchtigung	66
4.3.4 Weitere erzieherische Maßnahmen	70
4.3.5 Arbeitspflicht	71
<i>4.4 Die Kontrolle der Heimerziehung</i>	79
4.4.1 Überprüfungspflichten	79
4.4.2 Heimaufsicht	80
<i>4.5 Zusammenfassung</i>	81
5. Ansätze für eine Aufarbeitung der Geschehnisse in der Heimerziehung	82
<i>5.1 Rechtfertigung einer besonderen Behandlung der Anliegen der ehemaligen Heimkinder</i>	82
<i>5.2 Systematisierung möglicher Anerkennungslösungen</i>	84
5.2.1 Immaterielle Anerkennung	84
5.2.2 Materielle Anerkennung	84
<i>5.3 Schlussbemerkungen</i>	88
6. Verwendete Literatur	89

1. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung ist im Rahmen eines Forschungsauftrags für den „Runden Tisch Heimerziehung“ (im Folgenden: RTH) entstanden.¹ Nach der Leistungsbeschreibung für diesen Forschungsauftrag sollten die beiden folgenden Fragen bearbeitet werden:

- (1) Überprüfung der Materialien, die im Zwischenbericht des RTH verwendet wurden.
- (2) Herausarbeitung von Ideen, „wie man an die grundsätzlichen Fragen sinnvoll herangehen und weiterführende Kategorien entwickeln kann“.

In Absprache mit den Mitgliedern der „AG Recht“ des RTH wurden als die für die Arbeit des RTH derzeit (Mai 2010) wesentlichen klärungsbedürftigen Fragen in rechtlicher und rechtsphilosophischer Hinsicht die beiden folgenden herausgearbeitet:

- (1) Konkretisierung des Begriffs des „Unrechts“ als Grundlage für eine Aufarbeitung der Geschehnisse in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre.
- (2) Systematisierung möglicher Wege einer Anerkennung und/oder Entschädigung für ehemalige Heimkinder.

1.1 Umfang der Untersuchung und weiterer Forschungsbedarf

Für die Expertise wurden uns folgende Materialien des RTH übersandt:

1. Empfehlung des Petitionsausschusses in seiner Sitzung am 26. November 2008 zur Petition die Situation von Kindern und Jugendlichen in den Jahren 1949 bis 1975 in der Bundesrepublik Deutschland in verschiedenen öffentlichen Erziehungsheimen betreffend.
2. Zwischenbericht vom Januar 2010, insbesondere die Passagen, die sich mit der Rechtslage beschäftigen.
3. Bericht von Joachim Beinkinstadt zur Rolle der Amtsvormundtschaft in der Heimerziehung.
4. Bericht von Stefan Cludius zu den Voraussetzungen der §§ 1 und 2 StrRehaG.
5. Bericht von Günter Saathoff über die Leistungen nach dem Stiftungsgesetz „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ (EVZStiftG) wegen NS-Zwangsarbeit.

¹ Projektverantwortlicher war Prof. Dr. Dr. Dietmar von der Pfordten. Für die organisatorische und inhaltliche Koordination war Dr. Friederike Wapler zuständig. Mit Recherchen und Korrekturen war Ruth Sandforth, M.A., betraut, der an dieser Stelle herzlich gedankt sei.

6. Abschlussbericht der Bundesregierung über den Abschluss der Auszahlungen und die Zusammenarbeit der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ mit den Partnerorganisationen (BT-Drs. 16/9963).
7. Bericht von Reinhard Wiesner (BMFSFJ) bei der Anhörung beim Runden Tisch Heimerziehung am 15.6.2009.
8. Bericht von Frank Wältermann (BMAS) bei der Anhörung beim Runden Tisch Heimerziehung am 15.6.2009.
9. Vortrag von Christian Wirth (BMAS) zur gesetzlichen Rentenversicherung bei der Anhörung beim Runden Tisch Heimerziehung am 15.6.2009.
10. Bericht des BMJ zur Situation von Kindern und Jugendlichen in den Jahren 1949 bis 1979 in der Bundesrepublik Deutschland in verschiedenen öffentlichen Erziehungsheimen.
11. Auskunft des Bundesbeauftragten für Datenschutz bei der Anhörung beim Runden Tisch Heimerziehung am 16.6.2009.
12. Bericht von Peter Schruth zu zentralen juristischen Fragen zur Arbeit von Beratungs- und Informationsstellen.

Im Übrigen wurde fast ausschließlich die *juristische Literatur* der damaligen Zeit ausgewertet, d.h. die Gesetzestexte, veröffentlichten Gerichtsentscheidungen, juristischen Kommentare sowie die einschlägigen rechtswissenschaftlichen Aufsätze und Monographien (siehe anhängendes Literaturverzeichnis). Eine *vollständige* wissenschaftliche Auswertung schon allein dieses Ausschnitts aus der gesamten Literatur über die Heimerziehung war nicht möglich. Es ist aber gelungen, einen relativ umfassenden Überblick zu gewinnen, der als Grundlage für die weiteren Verhandlungen am RTH und für die weitere wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Thema verwendet werden kann.

Nicht ausgewertet wurden Einzelfallschilderungen, Akten und andere historische Quellen, die Aufschluss über die tatsächliche Praxis der Heimerziehung geben können. Es gibt vielfältige Hinweise darauf, dass die rechtliche Ausgestaltung der Heimerziehung und die Praxis sich erheblich unterscheiden.² Wie verbreitet diese Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis tatsächlich war, muss weiteren Forschungsarbeiten vorbehalten bleiben.

² Vgl. z.B. Schrapper & Sengling 1988; Kuhlmann 2008; Benad, Schmuhl & Stockhecke 2009. Siehe auch Thiersch 1971 [1977], 75: „[...] daß die Institution Heimerziehung gegenwärtig zunehmend heftiger, verzweifelt

Bei der Durchsicht der juristischen Literatur wurde schnell deutlich, dass es seit den 50er Jahren eine vielfältige und kontroverse Fachdiskussion zu Fragen der Heimerziehung gegeben hat. Über die unterschiedlichen Themen und Auffassungen innerhalb dieser Diskussion wird im Folgenden hinsichtlich zentraler Problemfelder ein Überblick gegeben, der auch Entwicklungen und Veränderungen sichtbar machen soll. Erkennbar wird dabei auch, dass viele dieser Probleme noch bis weit in die 70er Jahre, z.T. sogar bis zur KJHG-Reform 1990, bestehen blieben. Wo sich solche Kontinuitäten zeigen, wird in den folgenden Kapiteln darauf hingewiesen. Auch in dieser Hinsicht bleibt weiterer Forschungsbedarf, insbesondere zu der Frage, ob, und wenn ja wann, sinnvoll eine Zäsur gesetzt werden kann, ab der die dokumentierten Probleme in der Heimerziehung als überwunden gelten können.

1.2 Aufbau des Gutachtens

Die Rechtslage in der Heimerziehung war bis zur KJHG-Reform 1990 außerordentlich unübersichtlich. Dies liegt zum einen daran, dass es für die Einweisung eines Minderjährigen ins Heim eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsgrundlagen gab, die z.T. bundes- und z.T. landesrechtlich geregelt waren. Insbesondere vor der JWG-Novelle 1961 wurden dabei teilweise landesrechtliche Regelungen und sogar Erlasse aus der Weimarer Republik und dem Nationalsozialismus herangezogen, deren ursprünglicher Geltungsbereich z.T. nicht einmal mehr mit den Grenzen der Bundesländer nach 1945 übereinstimmte. Dies gilt besonders für das Landesrecht des ehemaligen Preußen, dessen Geltung in einigen der ehemaligen Regionen dieses Gliedstaates auch nach 1949 und z.T. bis 1962 weiter angenommen wurde, obwohl Preußen 1947 aufgehört hatte zu existieren.

Die Unübersichtlichkeit der Rechtslage hat einen weiteren Grund darin, dass die rechtlichen Regelungen zur Heimerziehung durch die JWG-Novelle von 1961 relativ umfassend geändert wurden und auch die Bundesländer im Zuge dieser Reform neue Ausführungsbestimmungen erließen. Die JWG-Novelle trat am 1.7.1962 in Kraft. Bei der Betrachtung der Rechtslage müssen daher die Zeiträume vor und nach diesem Datum unterschieden werden. Im Ergebnis allerdings bleiben die Umstände, die nach den Schilderungen der ehemaligen Heimkinder und nach der bisherigen zeithistorischen Forschung die „Misere“ der Heimerziehung kennzeichnen, auch über die Reform von 1961 hinaus erstaunlich konstant. Eine breitere Reformdiskussion setzt erst Ende der 60er Jahre ein. Grundlegende Veränderungen in der sogenannten „herrschenden Mei-

ter und aggressiver kritisiert und attackiert wird, resultiert auf offenkundigen Widersprüchen zwischen gesellschaftlichen Postulaten und Praxis und Theorie der Heimerziehung.“

nung“, die in den Rechtswissenschaften wesentlich für die praktische Anwendung des Rechts ist, werden erst am Ende der 70er und in den 80er Jahren erkennbar.

Um die Veränderungen, aber auch die Kontinuitäten übersichtlich darstellen zu können, wurde der folgende Aufbau gewählt: Im nächsten Abschnitt (Kap. 2) wird zunächst ein Überblick über die Rechtsgrundlagen der Heimerziehung vor und nach 1962 gegeben. Dabei wird darauf verzichtet, auf die Interpretation der einzelnen Normen und Rechtsbegriffe näher einzugehen, und auch die unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen werden allenfalls exemplarisch einbezogen. Diese vertieftere Betrachtung wird in Kap. 4 auf ausgewählte Problemfelder bezogen, die im Hinblick auf die Bestimmung möglichen „Unrechts“ besonders relevant erscheinen. Vor dieses Kapitel werden in Kap. 3 einige allgemeine Überlegungen zu dem hier verwendeten Unrechtsbegriff gestellt, damit deutlich wird, auf welcher Grundlage die Problemfelder ausgewählt wurden und nach welchen Kriterien sie untersucht und bewertet werden. Im letzten Kapitel finden sich dann einige grundsätzliche Überlegungen zu möglichen Entschädigungs- bzw. Wiedergutmachungslösungen.

2. Überblick über die Rechtslage in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre

2.1 Die Anordnung der Heimerziehung

Die „Wege ins Heim“ waren in der Bundesrepublik nach 1949 zahlreich. Die wesentlichen Gründe für die Anordnung der Heimerziehung sind im Zwischenbericht genannt (dort S. 26 f.). Die folgende Darstellung ist etwas anders aufgebaut: Sie differenziert nicht danach, welche Personen oder Institutionen die Heimeinweisung veranlassen konnten, sondern nach den einzelnen Rechtsgrundlagen, damit deren Voraussetzungen jeweils im Zusammenhang dargestellt werden können.

2.1.1 Heimerziehung wegen Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666 BGB)

Nach § 1666 BGB konnten Kinder *gegen den Willen* ihrer Eltern oder Vormünder in einer Anstalt untergebracht werden, wenn ihr Wohl gefährdet schien. § 1666 Abs. 1 BGB lautete in der Fassung bis 1958:

§ 1666 (1) Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt untergebracht wird.“

Mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1958³ wurde § 1666 Abs. 1 BGB geringfügig geändert: Die Kindeswohlgefährdung *durch die Mutter* wurde der durch den Vater gleichgestellt. In Satz 2 fiel die Möglichkeit weg, das Kind in einer Besserungsanstalt unterzubringen.

In dieser Fassung galt § 1666 BGB bis 1980. Mit dem Sorgerechtsgesetz von 1980⁴ wurde u.a. das *seelische* Wohl des Kindes in die Regelung einbezogen, und das Tatbestandsmerkmal des „ehrlosen und unsittlichen Verhaltens“ fiel weg.

³ Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts v. 18.6.1957, BGBl. 1957, 609, in Kraft getreten am 1.7.1958.

⁴ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge v. 18.7.1979, BGBl. 1979, 1061, in Kraft getreten am 1.1.1980.

2.1.1.1 *Zuständigkeit und Verfahren*

Zuständig für die Anordnung nach § 1666 BGB waren die Vormundschaftsgerichte. Das Verfahren richtete sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Eine **Anhörung** der Eltern und des Kindes war in diesen Verfahren bis 1958 in das Ermessen des Gerichts gestellt. Maßstab für dieses Ermessen war die Amtsermittlungspflicht des § 12 FGG. Mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1958 wurde in § 1695 Abs. 1 BGB geregelt, dass die Eltern zwingend zu hören waren. Nur aus schwerwiegenden Gründen konnte auf ihre Anhörung verzichtet werden. Die Anhörung des Kindes war dagegen weiterhin in das Ermessen des Gerichts gestellt (§ 1695 Abs. 2 BGB: „Das Vormundschaftsgericht kann mit dem Kinde persönlich Fühlung nehmen.“). Die Regelung war bis 1980 in Kraft und wurde dann durch §§ 50 a, b FGG ersetzt.

Maßnahmen nach § 1666 BGB konnten auch vorläufig angeordnet werden, wenn dafür ein „dringendes Bedürfnis“ bestand.⁵

2.1.1.2 *Voraussetzungen*

Als Voraussetzungen für Maßnahmen nach § 1666 BGB galten bis 1980: (1) eines der im Gesetz genannten Fehlverhalten der Eltern („Missbrauch“, „Vernachlässigung“, „ehrloser und unsittlicher Lebenswandel“, (2) die darauf beruhende Gefährdung des Kindeswohls, (3) das Verschulden der Eltern sowie (4) die Erforderlichkeit der Heimunterbringung. Auf den Begriff der „Gefährdung“ wird unter 4.1.1 näher eingegangen. Zur Voraussetzung des „Verschuldens“ ist zu erwähnen, dass es in den 50er und 60er Jahren nach überwiegender Meinung schon dann angenommen wurde, wenn der Inhaber der Personensorge sich nach Vorhaltungen durch das Gericht unbelehrbar zeigte, wenn er also nicht einsah, dass das Kind aus der Familie genommen werden müsse. Es genügte folglich schon, wenn die Eltern sich nicht der Auffassung des Gerichts über ihr Erziehungsversagen anschlossen und ihr Kind bei sich behalten wollten.⁶ Nach anderer Auffassung wurde aus dem Wortsinn des § 1666 Abs. 1 BGB hergeleitet, dass ein Verschulden nur bei sittlichem Fehlverhalten, nicht aber bei den Tatbeständen des Missbrauchs und der Vernachlässigung erforderlich sei.⁷ Unabhängig von diesen Differenzierungen herrschte in der Zeit zwischen 1950 und 1975 in den Rechtswissenschaften jedenfalls ein weitreichender

⁵ Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 362.

⁶ Riedel 1952, 272; BayOblG in BayOblGE 30, 40 (Eltern sehen nicht ein, dass sie ihr Kind nicht ausreichend ernähren können). Kritisch dazu Gräber 1954, 154.

⁷ Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 197. Zur Begründung mit dem „Recht des Kindes auf Erziehung“ siehe ebd. Rn. 198.

Konsens darüber, dass das Verschuldenserfordernis weit auszulegen, wenn nicht ohnehin verzichtbar war.⁸ Seit 2008 wird auch im Gesetzestext kein Verschulden mehr gefordert.⁹

2.1.1.3 Rechtsfolgen

Waren die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB gegeben, so hatte das Vormundschaftsgericht die „erforderlichen Maßnahmen“ anzuordnen. Wenn das Vormundschaftsgericht die Unterbringung in einer Anstalt für erforderlich hielt, konnte dies auf zwei Wegen zustande kommen:

(1) Das Vormundschaftsgericht konnte den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht der tatsächlichen Sorge entziehen und auf das Jugendamt als Pfleger (§ 1909 BGB) übertragen. Das Jugendamt konnte dann das Kind im Heim unterbringen. Als Rechtsgrundlage dafür wurde vor 1962 in der Regel auf die Reichsfürsorgeverordnung von 1924 (RFV)¹⁰ zurückgegriffen, auf deren Grundlage ebenfalls 1924 die sogenannten „Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge“ (RGr)¹¹ erlassen worden waren. Nach 1962 war die Rechtsgrundlage in §§ 5 und 6 JWG zu finden.

Unmittelbare Rechtsgrundlage für die Heimerziehung war in diesem Fall meist ein *privatrechtlicher Vertrag* zwischen dem Jugendamt und dem Heimträger.¹² Die Kosten hatten gem. §§ 1601 ff. BGB primär die Unterhaltspflichtigen zu tragen; waren diese mittellos, waren die Bezirksfürsorgeverbände zuständig (§ 7 RFV).

(2) Das Vormundschaftsgericht konnte die Unterbringung auch unmittelbar anordnen. In diesem Fall wurde der Vollzug als *öffentliche Erziehung* eingeordnet, deren Kosten aber nicht nach den Regeln für die Fürsorgeerziehung von der öffentlichen Hand, sondern ebenfalls nach §§ 1601 ff. BGB in erster Linie von den Unterhaltspflichtigen zu tragen waren. Die unmittelbare Anordnung setzte voraus, dass die Richter das konkrete Heim bzw. die Fürsorgeanstalt in ihrer

⁸ BayOblG, 27.12.1976 BReg 1 Z 147/76, FamRZ 1977, 752.

⁹ Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls v. 4.7.2008, BGBl. 2008, 1188, in Kraft seit 12.7.2008.

¹⁰ VO über die Fürsorgepflicht v. 13.2.1924, RGBl. 1924, 100, in Kraft bis 1961 (ersetzt durch das BSHG v. 30.6.1961, BGBl. 1961 I, 815).

¹¹ I.d.F. v. 20.8.1953, BGBl. 1953, 967, zuletzt geändert BGBl. 1953, 967 und BGBl. 1957, 693; in Kraft bis 1961 (ersetzt durch das BSHG v. 30.6.1961, BGBl. 1961 I, 815).

¹² Schnitzerling 1958, 134.

Entscheidung selbst bestimmten.¹³ Diese Form der Unterbringung galt als ein schärferes Mittel gegenüber dem Vorgehen nach Satz 1, d.h. wenn es genügte, das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen, so musste das Vormundschaftsgericht sich auf diese Maßnahme beschränken.¹⁴

2.1.1.4 Rechtsmittel

Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts konnten die Eltern Beschwerde nach den Vorschriften des FGG erheben. Die Kinder selbst konnten Rechtsmittel erst einlegen, wenn sie verfahrensfähig waren, d.h. nach Vollendung des 14. Lebensjahres.

2.1.1.5 Beendigung der Heimerziehung

Wann eine Maßnahme nach § 1666 BGB zu beenden war, war bis 1980 im Gesetz nicht geregelt. Das Vormundschaftsgericht konnte seine Anordnungen jederzeit ändern, wenn dies im Interesse des Kindes angezeigt erschien (§ 1696 BGB, eingeführt mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1958), es war jedoch nicht verpflichtet, seine Anordnungen zu überprüfen. Mit der Sorgerechtsreform von 1980 wurde § 1696 um zwei Absätze ergänzt: Nach § 1696 Abs. 2 BGB mussten Maßnahmen nach § 1666 BGB seither aufgehoben werden, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr bestand, und länger dauernde Maßnahmen nach § 1666 BGB – wie die Heimerziehung – musste das Vormundschaftsgericht in „angemessenen Zeitabständen“ überprüfen. Fristen waren jedoch nicht vorgesehen. Zu dieser Überprüfungspflicht siehe auch Kap. 4.4.1.

2.1.2 Unterbringung nach § 1838 BGB

Stand ein Kind unter Vormundschaft, so konnte es nach § 1838 Abs. 1 Satz 1 BGB *aus erzieherischen Gründen auch gegen den Willen des Vormunds* im Heim untergebracht werden. Für Amtsvormünder galt § 1838 BGB bis 1962 allerdings nicht (§ 33 Abs. 1 Satz 3 RJWG), gleiches galt für den Fall, dass das Jugendamt oder eine Anstalt bzw. ein Verein Vormund des Kindes war (§ 47 Abs. 2 RJWG). Die Regelung sollte also nur auf privat bestellte Vormünder Anwendung finden. Mit der Novelle 1961 wurde diese Sonderregelung abgeschafft (vgl. §§ 38, 53 JWG). Auch gegen den Willen dieser Vormünder konnte nunmehr eine Heimunterbringung angeordnet werden.¹⁵

¹³ Schnitzerling 1958, 134 mit Bezug auf KG JW 1934, 2932. Ebenso Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 276.

¹⁴ Riedel 1955, 249 zu § 62 SGB VIII; Göppinger in Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 275.

¹⁵ Friedeberg & Polligkeit 1972, § 39 JWG Anm. 2, S. 127.

Zuständig für die Entscheidung nach § 1838 BGB war das Vormundschaftsgericht. Hatten die Kinder keine Eltern mehr oder war diesen die elterliche Sorge entzogen, so gab es für die Unterbringung keine andere Voraussetzung als die, dass das Vormundschaftsgericht sie aus erzieherischen Gründen für angebracht hielt. Ein Fehlverhalten des Vormunds musste nicht nachgewiesen werden. Hatte das Kind noch sorgeberechtigte Eltern, so war die Unterbringung gem. § 1838 BGB nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB erfüllt waren. § 1838 BGB war in dieser Fassung bis zum 31.12.1979 in Kraft. Mit dem Sorgerechtsgesetz von 1980 fiel die Vorschrift weg.

2.1.3 Fürsorgeerziehung

Während § 1666 BGB aus der *privatrechtlichen* Tradition des BGB und der vor dem BGB geltenden landesrechtlichen Zivilgesetze stammt, entstand die Fürsorgeerziehung Ende des 19. Jahrhunderts als *öffentlich-rechtliche* Maßnahme der Gefahrenabwehr, d.h. des Schutzes der Gesellschaft vor „verwaorlosten“ Kindern und Jugendlichen. Auch sie war zunächst landesrechtlich geregelt. 1922 wurde sie im RJWG erstmals reichsweit vereinheitlicht. Nach dem Zweiten Weltkrieg galten die Vorschriften des RJWG zunächst in der Fassung von 1932 weiter.¹⁶ Mit der JWG-Novelle 1961 wurden die Voraussetzungen und auch die Verfahrensvorschriften für die Fürsorgeerziehung grundlegend verändert. Neben der eigentlichen Fürsorgeerziehung gab es auch schon nach dem RJWG die *vorläufige* Fürsorgeerziehung als Eilmaßnahme, deren Voraussetzungen unter 2.1.5 erläutert werden.

2.1.3.1 Rechtslage bis 1962

Vor der JWG-Novelle 1961 war die Fürsorgeerziehung in §§ 62 ff. RJWG geregelt. § 63 Abs. 1 RJWG lautete zwischen 1949 und 1962:

§ 63: „(1) Ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts der Fürsorgeerziehung zu überweisen, 1. wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen und zur Verhütung der Verwaorlosung des Minderjährigen die anderweite Unterbringung erforderlich ist, eine nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts geeignete Unterbringung aber ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann. Zur Verhütung lediglich körperlicher Verwaorlosung ist die Überweisung nicht zulässig, 2. wenn die Fürsorgeerziehung zur Beseitigung der Verwaorlosung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist.“

¹⁶ Eine erste Reform des RJWG im Jahr 1953 (Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes v. 28.8.1953, BGBl. 1953, 1035) beschränkte sich auf die Einführung des Jugendhilfeausschusses und des Landesjugendhilfeausschusses (§§ 8 bis 11, 14 RJWG).

Die bundesrechtlichen Regelungen der Fürsorgeerziehung wurden durch landesrechtliche Regelungen ergänzt.

2.1.3.1.1 Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig für die Anordnung der Fürsorgeerziehung war das Vormundschaftsgericht (§ 63 Abs. 1 RJWG). Es entschied auf Antrag des Jugendamts oder von Amts wegen. Die **Antragsrechte** konnten landesrechtlich erweitert werden (§ 65 Abs. 1 RJWG). Die Länder hatten von dieser Ermächtigung in unterschiedlichem Umfang Gebrauch gemacht:

Antragsberechtigt waren in Bayern die Schulbehörde, die geistliche Behörde und die Jugendfürsorgevereine (Art. 28 BayJAmtsG), in Bremen die Staatsanwaltschaft (§ 14 BremAVO), in Hessen ebenfalls die Staatsanwaltschaft sowie der Bürgermeister, das Schul- und das Gesundheitsamt, das Pfarramt, die Eltern, Großeltern, Vormünder und Pfleger (Art. 24 HessAG), in Württemberg „alle Behörden“ und die freien Vereinigungen für Jugendwohlfahrt (Art. 18 LJWG) sowie die Kirche (§ 55 Abs. 1 VV).

Vor der Entscheidung war die **Anhörung** des Jugendamts zwingend (§ 65 Abs. 2 RJWG). Eine Anhörung der Eltern bzw. sonstigen gesetzlichen Vertreter und des Minderjährigen sollte stattfinden, „soweit dies ohne erhebliche Schwierigkeiten geschehen kann“ (§ 65 Abs. 2 RJWG, siehe dazu auch Kap. 4.2.1). Landesrecht konnte die Anhörungspflichten erweitern.

So mussten beispielsweise in Bayern, Hessen und Baden ein Pfarrer und die Schule gehört werden, in Bayern und Hessen zusätzlich ein Arzt, in Württemberg der Vorsitzende der Fürsorgeerziehungsbehörde (vgl. für Baden: §§ 22 AV, § 40 VV; Bayern: Art. 29 JAmtsG; Hessen: Art. 24 AG, für Württemberg: Art. 19 LJWG), in Hessen unter Umständen auch weitere Verwandte und Verschwägerter des Kindes (Art. 24 AG).

Der Minderjährige konnte zur **ärztlichen Untersuchung** bis zu sechs Wochen lang in einer geeigneten Anstalt „zur Beobachtung“ untergebracht werden (§ 65 Abs. 4 RJWG). Diese Unterbringung diente der Feststellung, ob der Minderjährige „medizinisch erziehbar“ war.¹⁷

Der **Beschluss** des Vormundschaftsgerichts musste deutlich machen, ob „vorbeugende“ (§ 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWG) oder „heilende“ (§ 63 Abs. 1 Nr. 2 RJWG) Fürsorgeerziehung angeordnet wurde.¹⁸ Er war mit einer Begründung zu versehen (§ 65 Abs. 3 RJWG). Die Begründung durfte sich nicht in allgemeinen Redewendungen erschöpfen, sondern musste auf den Einzelfall Bezug nehmen.¹⁹ Allgemeine Werturteile sollten nicht ausreichen.²⁰ Dies galt zumindest in der Theorie. In der Praxis findet sich im Kommentar von *Riedel* noch im Jahr 1952 der folgende Satz, der auf

¹⁷ Gräber 1954, 172 f.

¹⁸ Gräber 1954, 153 m.N.

¹⁹ Gräber 1954, 172.

²⁰ Riedel 1952, 219.

ein Urteil des KG aus dem Jahr 1943 (!) Bezug nimmt und aus heutiger Sicht zweifellos ein allgemeines Werturteil enthält:

„Der Satz, die allgemeine Erfahrung zeige, daß Mädchen, die verzogen, faul und arbeitsunwillig sind, schließlich auf die Straße des Verbrechens und der Prostitution sich begeben, wurde vo[m] KG [...] nicht beanstandet.“²¹

Der **Beschluss** war, wenn Fürsorgeerziehung angeordnet wurde, den Antragsberechtigten, den Eltern oder sonstigen gesetzlichen Vertretern sowie der Fürsorgeerziehungsbehörde (i.d.R. das Landesjugendamt, vgl. § 70 RJWG) **bekannt zu geben** (§ 65 Abs. 5 RJWG). Minderjährigen über 14 Jahren war der Beschluss zuzustellen, „insoweit sein Inhalt nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts ihm ohne erziehlchen Nachteil mitgeteilt werden kann“ (§ 65 Abs. 5 RJWG). Die Einschränkung bezog sich nach der Rechtsprechung und Literatur nur auf die Begründung; der Tenor der Entscheidung musste dem Minderjährigen über 14 Jahre immer unverkürzt mitgeteilt werden.²² Eine Rechtsmittelbelehrung wurde für unnötig erachtet, da sie gesetzlich nicht vorgesehen war.²³

2.1.3.1.2 Voraussetzungen

Vor 1962 waren die Voraussetzungen für die *vorbeugende* und für die sogenannte „*heilende*“ Fürsorgeerziehung unterschiedlich geregelt:

Die **vorbeugende Fürsorgeerziehung** (§ 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWG) konnte angeordnet werden, wenn (1) die Voraussetzungen des § 1666 oder § 1838 BGB²⁴ vorlagen, wenn (2) die geistige oder sittliche Verwahrlosung des Minderjährigen drohte (zur Vermeidung nur körperlicher Verwahrlosung durfte die Fürsorgeerziehung *vorbeugend* nicht angeordnet werden, siehe aber Kap. 4.1.2.3), wenn diese (3) nur durch die Unterbringung in einer Familie oder Anstalt verhütet werden konnte und (4) eine geeignete Unterbringung nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel möglich war. Weil zu den Voraussetzungen des § 1666 BGB das Verschulden der Eltern gehörte, war die *vorbeugende* Fürsorgeerziehung in der Regel nur zulässig, wenn ein solches nachgewiesen werden konnte (vgl. aber § 1838 Abs. 1 BGB, der ein Verschulden des Vormunds nicht verlangt und die Bemerkungen oben in Kap. 2.1.1.2).

²¹ Riedel 1952, 219.

²² Gräber 1954, 174.

²³ Gräber 1954, 175.

²⁴ Nach Gräber (1954, 153 m.N.) sollte § 1838 in diesem Zusammenhang auch schon vor 1962 auf Amts- und Vereinsvormünder anwendbar sein, weil die BGB-Regelung, die eigentlich über §§ 33 Abs. 1 Satz 3, 47 Abs. 2 RJWG für Amts- und Vereinsvormünder ausgeschlossen war, insoweit „Teil des Sondertatbestandes des § 63 I Nr. 1“ sei.

Die **heilende Fürsorgeerziehung** (§ 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWG) konnte angeordnet werden, wenn (1) der Minderjährige verwahrlost war, dies (2) auf Unzulänglichkeiten in der Erziehung zurückzuführen war (was in der Regel nicht gesondert geprüft, sondern unterstellt wurde) und (3) die Unterbringung in einer Familie oder Anstalt erforderlich war.

Als weitere Voraussetzung durfte die Fürsorgeerziehung nicht von vornherein aussichtslos erscheinen (§ 62 Abs. 2 RJWG). War sie dagegen erfolgversprechend, so konnte sie mit Zustimmung der Fürsorgebehörde auch gegen 18-Jährige verhängt werden (§ 63 Abs. 3 RJWG). Laufende Unterbringungen konnten bis zur Volljährigkeit, die bis 1975 bei 21 Jahren lag, fortgesetzt werden (§ 72a RJWG).

2.1.3.1.3 Rechtsfolgen

Rechtsfolge der Anordnung der Fürsorgeerziehung war, dass ein öffentlich-rechtliches Erziehungsverhältnis zwischen dem Minderjährigen und der Fürsorgeerziehungsbehörde begründet wurde.²⁵ Dieses öffentliche Erziehungsrecht überlagerte das elterliche Erziehungsrecht (Näheres in Kap. 2.2.4). Die Fürsorgeerziehungsbehörde war durch den Beschluss des Vormundschaftsgerichts befugt, ein geeignetes Heim für das Kind oder den Jugendlichen auszuwählen und ihn dort unterzubringen. Der Heimvertrag wurde in diesen Fällen zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und dem Heimträger geschlossen.

2.1.3.1.4 Rechtsmittel

Gegen den Beschluss konnten die Fürsorgeerziehungsbehörde, die Antragsteller sowie, wenn Fürsorgeerziehung angeordnet wurde, auch die Eltern und der Minderjährige über 14 Jahren selbst, sofortige Beschwerde erheben.

2.1.3.1.5 Beendigung der Fürsorgeerziehung

Vor 1962 endete die Fürsorgeerziehung grundsätzlich mit der Vollendung des 19. Lebensjahres (§ 72 Abs. 1 RJWG), konnte aber auf Antrag bis zur Volljährigkeit (bis 1975: 21 Jahre) verlängert werden (§ 72a RJWG).

Die Fürsorgeerziehung musste ebenfalls beendet werden, wenn ihr Zweck erreicht wurde oder anderweit sichergestellt werden konnte (§ 72 Abs. 2 RJWG), wenn also die Verwahrlosung beseitigt war bzw. keine Verwahrlosung mehr drohte oder die Erziehung in einem anderen Umfeld

²⁵ Gräber 1954, 222; Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 69 JWG Anm. 3; Potrykus 1953, § 62 JWG Anm. 7; BGH ZblJugR 1957, 187.

fortgesetzt werden konnte.²⁶ Wenn die Voraussetzungen vorlagen, war die Entlassung zwingend, also kein Gnadenakt.²⁷

Des Weiteren war die Beendigung der Fürsorgeerziehung auch zwingend, wenn sie unausführbar war, d.h. wenn der Minderjährige sich als medizinisch und/oder (bei Jugendlichen über 18) pädagogisch unerziehbar erwies (§ 73 RJWG).²⁸

Zuständig für die Beendigung der Fürsorgeerziehung war je nach Landesrecht das Vormundschaftsgericht (Bayern, Hessen, Lippe)²⁹ oder die Fürsorgeerziehungsbehörde (alle übrigen Länder). Die Minderjährigen und ihre Eltern konnten den Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung erst stellen, wenn seit der rechtskräftigen Anordnung ein Jahr vergangen war. Diese Beschränkung wurde mit zwei Argumenten begründet: (1) Ein Erziehungserfolg könne erst nach einer gewissen Zeit beurteilt werden.³⁰ (2) Die zuständige Stelle, also die Fürsorgeerziehungsbehörde oder das Vormundschaftsgericht, sollten mit „unnützen und ständig wiederholten Anträgen“ verschont werden.³¹

Wie auch schon für die Anordnung der Heimerziehung nach § 1666 BGB festgestellt wurde, fehlte es auch im Verfahren der Fürsorgeerziehung an Fristen, die die zuständigen Stellen verpflichtet hätten, ihre Entscheidung in regelmäßigen Abständen zu überprüfen (siehe dazu unten Kap. 4.4.1).

2.1.3.2 Rechtslage nach 1962

Auch nach 1962 waren die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung in § 64 JWG geregelt. Dieser lautete:

§ 64 JWG: „Das Vormundschaftsgericht ordnet für einen Minderjährigen, der das 20. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, Fürsorgeerziehung an, wenn sie erforderlich ist, weil der Minderjährige zu verwahrlosen droht oder verwahrlos ist. Fürsorgeerziehung darf nur angeordnet werden, wenn keine ausreichende andere Erziehungsmaßnahme gewährt werden kann.“

²⁶ Gräber 1954 § 72 JWG Anm. 8.

²⁷ Gräber 1954 § 72 JWG Anm. 7.

²⁸ Gräber 1954 § 73 JWG Anm. 5.

²⁹ Riedel 1952, 329 zu § 72 RJWG.

³⁰ Riedel 1952, 331 zu § 72 RJWG mit Bezug auf KG ZblJugR 28 (1936), 139.

³¹ Riedel 1952, 331 zu § 72 RJWG.

2.1.3.2.1 Zuständigkeit und Verfahren

Nach 1962 war für die **Anordnung** der Fürsorgeerziehung nach wie vor das Vormundschaftsgericht zuständig. Antragsberechtigt waren nunmehr neben dem Jugendamt auch das Landesjugendamt und die Personensorgeberechtigten; daneben konnte das Vormundschaftsgericht auch weiterhin von Amts wegen tätig werden (§ 65 Abs. 1 JWG).

Anders als vor 1961 war auch die **Anhörung** des Minderjährigen nun zwingend, was u.a. mit seinem Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG begründet wurde.³² Die landesrechtlichen Erweiterungen der Anhörungspflichten wurden in den meisten Landesausführungsgesetzen zurückgenommen. Erweiterte Anhörungspflichten galten nur noch in Bayern (Art. 36 JAG) und Rheinland-Pfalz (§ 24 AGJWG).

Eine **Begutachtung** des Minderjährigen war möglich, aber weiterhin nicht obligatorisch (§ 66 JWG). Zum Zweck der Begutachtung konnte der Minderjährige bis zu sechs Wochen in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden (§ 66 Abs. 2 JWG).

Der **Beschluss** musste begründet werden und war den Antragsberechtigten und, wenn Fürsorgeerziehung angeordnet wurde, den Minderjährigen über 14 Jahren zuzustellen. Soweit sich aus der Begründung „Nachteile für seine Erziehung“ ergeben könnten, war sie dem Minderjährigen nicht bekanntzugeben (§ 65 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 57 Abs. 4 Satz 2 JWG).

2.1.3.2.2 Voraussetzungen

Vorbeugende und „heilende“ Fürsorgeerziehung richteten sich gem. § 64 JWG nun nach denselben Maßstäben: Bei der vorbeugenden Fürsorgeerziehung fiel der Bezug auf § 1666 BGB weg, d.h. ein Verschulden der Eltern war nicht mehr erforderlich. Vorbeugende Fürsorgeerziehung konnte darüber hinaus nun auch dann angeordnet werden, wenn „nur“ eine körperliche Verwahrlosung drohte. Mit der Novelle 1961 wurde die Interventionsschwelle für die vorbeugende Fürsorgeerziehung also *gesenkt*. Die Voraussetzungen waren demnach für die vorbeugende wie die heilende Fürsorgeerziehung:

- (1) Verwahrlosung oder drohende Verwahrlosung,
- (2) Erforderlichkeit.

Mit der Novelle 1961 wurde die Altersgrenze für die Anordnung der Fürsorgeerziehung um ein Jahr bis zum vollendeten 20. Lebensjahr *angehoben*. Geändert wurde dies erst im Jahr 1975, als das

³² Vgl. Hampel 1963, 549 und BayOblG, 11.10.1979, ZBlJugR 1980, 297-300.

Volljährigkeitsalter auf 18 Jahre gesenkt wurde. Danach konnte die Fürsorgeerziehung nach § 64 Abs. 1 JWG nur noch bis zur Vollendung des 17. Lebensjahrs angeordnet werden.³³

2.1.3.2.3 Rechtsfolgen

Hinsichtlich der Rechtsfolgen der Anordnung gilt das unter 2.1.3.1.3 Gesagte; hier brachte die Novelle 1961 keine wesentlichen Veränderungen.³⁴ Allerdings war in § 70 Abs. 1 JWG nun ausdrücklich geregelt, dass die Fürsorgeerziehungsbehörde das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Fürsorgezöglinge hatte.

2.1.3.2.4 Rechtsmittel

Gegen den Beschluss des Vormundschaftsgerichts konnten die Antragsberechtigten und der Minderjährige über 14 Jahre die sofortige Beschwerde erheben (§ 65 Abs. 4 JWG). Auch hier blieb die Rechtslage folglich unverändert.

2.1.3.2.5 Beendigung der Fürsorgeerziehung

Nach der Novelle 1961 endete die Fürsorgeerziehung regulär erst mit der Volljährigkeit (§ 75 Abs. 1 JWG). Im Übrigen blieben die Gründe für eine Aufhebung der Fürsorgeerziehung gleich (§ 75 Abs. 2 JWG). Zuständig für die Aufhebung der Fürsorgeerziehung war nunmehr bundeseinheitlich das Vormundschaftsgericht; landesrechtliche Abweichungen blieben jedoch zulässig (§ 75 Abs. 4 und 6 JWG). Die Sperrfrist von einem Jahr, innerhalb derer die Eltern und der Minderjährige den Antrag auf Aufhebung nicht stellen durften, fiel weg.

2.1.4 Die vorläufige Fürsorgeerziehung

Die Fürsorgeerziehung konnte auch vorläufig angeordnet werden (§ 67 JWG). Auch hier unterscheiden sich die Rechtslagen vor und nach der Novelle 1961 erheblich:

2.1.4.1 Rechtslage vor 1962

§ 67 RJWG erlaubte die vorläufige Fürsorgeerziehung in zwei Fällen: (1) als *eilige Fürsorgeerziehung* (§ 67 Satz 1 RJWG) bei Gefahr im Verzuge und (2) als *versuchsweise Fürsorgeerziehung* (§ 67 Satz 2) zur Prüfung, ob die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg bot.

2.1.4.1.1 Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig für die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung war das Vormundschaftsgericht.

³³ Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters v. 31.7.1974, BGBl. 1974, 1713, in Kraft getreten am 1.1.1975.

³⁴ Lange, in: Soergel & Siebert 1963 Anh. § 1666 Rn. 36; Boxdorfer 1974, 47.

Die **eilige Fürsorgeerziehung** wurde als selbständiges Verfahren angesehen.³⁵ Ob die Anhörungspflichten des § 65 RJWG auch im Verfahren der eiligen Fürsorgeerziehung galten, war umstritten (Näheres unter 4.2.1).

Der Beschluss über die eilige Fürsorgeerziehung war sofort vollziehbar, d.h. Rechtsmittel hatten keine aufschiebende Wirkung (§ 70 Abs. 2 Satz 3 RJWG).

Die eilige Fürsorgeerziehung endete, wenn die endgültige Fürsorgeerziehung angeordnet oder abgelehnt worden war. Obwohl die eilige Fürsorgeerziehung als „vorläufig“ charakterisiert war, gab es bis 1962 keine Frist, innerhalb derer über eine endgültige Fürsorgeerziehung hätte entschieden werden müssen (siehe dazu unter 4.4.1).

Die **versuchsweise Fürsorgeerziehung** wurde nicht als selbständiges Verfahren, sondern als Ermittlungsmaßnahme innerhalb eines laufenden Fürsorgeerziehungs-Verfahrens angesehen.³⁶ Sie konnte angeordnet werden, wenn nicht sicher war, dass das Kind oder der Jugendliche pädagogisch erziehbar war. Alle anderen Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung mussten zweifelsfrei vorliegen.³⁷ Gefahr im Verzuge war nicht erforderlich.³⁸

Die versuchsweise Fürsorgeerziehung konnte vom Vormundschaftsgericht angeordnet werden. Sie war aufzuheben, sobald sich herausstellte, dass die Fürsorgeerziehung keinen Erfolg versprach.³⁹ Wenn sich Erfolgsaussichten zeigten, war endgültige Fürsorgeerziehung anzuordnen.⁴⁰ Fristen waren für diese Überprüfung jedoch ebenfalls nicht vorgesehen.

Eilige und versuchsweise Fürsorgeerziehung konnten **nebeneinander** angeordnet werden.⁴¹

2.1.4.1.2 Voraussetzungen

Die **eilige Fürsorgeerziehung** konnte angeordnet werden, wenn Gefahr im Verzuge war. Gefahr im Verzuge wurde bejaht, „wenn die dringende Befürchtung gerechtfertigt ist, daß mit dem längeren Verbleiben des Minderjährigen in seiner gegenwärtigen Umgebung bis zum Abschluß der Ermittlungen über die Anordnung von EFE [endgültiger Fürsorgeerziehung, d.Verf.] eine

³⁵ Gräber 1954, 204.

³⁶ Gräber 1954, 206.

³⁷ Gräber 1954, 206.

³⁸ Gräber 1954, 207.

³⁹ Gräber 1954, 207.

⁴⁰ Gräber 1954, 207.

⁴¹ Gräber 1954, 204.

Verwahrlosung des Minderjährigen eintreten oder fortschreiten werde.“⁴² Wegen der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit genügte nach herrschender Meinung eine summarische Prüfung der Voraussetzungen der endgültigen Fürsorgeerziehung, d.h. diese mussten lediglich glaubhaft gemacht werden, beispielsweise durch einen Bericht des Jugendamts.⁴³

Die **versuchsweise Fürsorgeerziehung** hatte zur Voraussetzung, dass die sogenannte „pädagogische Erziehbarkeit“ des Kindes oder Jugendlichen nicht sicher festgestellt werden konnte. Für die Feststellung der „medizinischen Erziehbarkeit“ gab es das Verfahren des § 66 RJWG (Unterbringung zur Beobachtung für längstens sechs Wochen).

2.1.4.1.3 Rechtsfolgen

Die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung führte dazu, dass die betroffenen Kinder und Jugendlichen in eine Fürsorgeanstalt eingewiesen wurden. Für die Dauer ihres Aufenthalts galten die Rechtsfolgen, wie sie unter 2.1.3.1.3 beschrieben wurden, d.h. die Minderjährigen standen unter öffentlichem Erziehungsrecht, und das Sorgerecht ihrer Eltern war in diesem Umfang gehemmt.

2.1.4.1.4 Rechtsmittel

Gegen den Beschluss auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung konnten die Antragsberechtigten, die Fürsorgeerziehungsbehörde sowie die gesetzlichen Vertreter und die Eltern des Minderjährigen sofortige Beschwerde erheben. Der Minderjährige selbst hatte ein Beschwerderecht erst nach Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 67 i.V.m. § 65 Abs. 6 RJWG). Nach der Rechtsprechung konnten weder die Eltern noch der Minderjährige selbst die Aussetzung der vorläufigen Fürsorgeerziehung beantragen; auch ein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Aussetzung stand ihnen nicht zu.⁴⁴ Sie wurden darauf verwiesen, dass sie ihre Rechte im Verfahren über die endgültige Fürsorgeerziehung geltend machen könnten (ebd.).

2.1.4.2 Rechtslage nach 1962

Bei Gefahr im Verzug konnte die Fürsorgeerziehung auch nach 1962 durch das Vormundschaftsgericht vorläufig angeordnet werden (§ 67 JWG). Die „versuchsweise“ Fürsorgeerziehung gab es im novellierten Gesetz hingegen nicht mehr. Außerdem wurde eine Frist von sechs Mo-

⁴² Gräber 1954, 198 mit Bezug u.a. auf KG ZblJugR 21, 367; 21, 30; 22, 174; 27, 310 und 28, 64.

⁴³ Gräber 1954, 199 m.N. Vgl. auch OLG Düsseldorf ZblJugR 39 (1952), 217: „Es muss daher als genügend aber auch als erforderlich angesehen werden, daß die endgültige, den Minderjährigen und den Erziehungsberechtigten beeinträchtigende, aber auch ihnen helfende Maßnahme wahrscheinlich angeordnet werden wird.“

⁴⁴ BayOblG, 28.4.1953, ZblJugR 40 (1953), 173.

naten für die vorläufige Fürsorgeerziehung eingeführt (§ 67 Abs. 5 JWG), um den vorläufigen Charakter der Maßnahme zu sichern (mehr dazu unter 4.4.1).⁴⁵

2.1.5 Die Freiwillige Erziehungshilfe und örtliche Hilfen zur Erziehung

Nach der privatrechtlichen Tradition des BGB hatten die Eltern traditionell stets das Recht, den Aufenthalt ihres Kindes zu bestimmen. Sie konnten das Kind ohne Einschaltung von Behörden oder Gerichten außerhalb der Familie unterbringen, etwa bei Verwandten, bei einem Lehrherrn, in einem Internat oder auch in einem Heim. Gleiches galt für den Vormund, soweit er anstelle der Eltern sorgeberechtigt war und damit auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht innehatte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei unehelichen Kindern die Vormundschaft in der Regel auf die gesetzliche Vertretung des Kindes beschränkt war, während die tatsächliche Sorge und damit auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei der Mutter blieben (§ 1707 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies galt auch für den gesetzlichen Amtsvormund. Anders als im Zwischenbericht (S. 26) dargestellt konnte der Amtsvormund folglich gegen den Willen der Mutter keine freiwillige Erziehungshilfe beantragen.⁴⁶ Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Amtsvormund ging das Votum der Mutter vor.⁴⁷ Der Amtsvormund konnte eine Heimeinweisung gegen den Willen der Mutter nur bewirken, wenn er ein Verfahren nach § 1666 BGB anregte, in dessen Verlauf das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf ihn übertragen wurde.⁴⁸ Die Überrepräsentation von nichtehelichen Kindern in der Heimerziehung dürfte daher eher darauf zurückzuführen sein, dass sie und ihre Mütter durch die gesetzliche Amtsvormundschaft generell stärker unter behördlicher Beobachtung und Kontrolle standen als eheliche Kinder und ihre Familien.⁴⁹

Diese Tradition, nach der die rein privatrechtliche Unterbringung des Kindes möglich und üblich war, wurde mit den Landesfürsorgegesetzen, die Ende des 19. Jahrhunderts in den deutschen Ländern entstanden, nach und nach – und in den einzelnen Ländern in sehr unterschiedlichem Maße – öffentlich-rechtlich überwölbt. Dies ist der Grund dafür, warum die sogenannte „Freiwillige Erziehungshilfe“ oder auch „Erziehungsfürsorge“ in den ersten Jahren der Bundesrepublik sehr uneinheitlich geregelt war.

⁴⁵ Reg-Begr. BT-Drs. 2/2226, 29; BayOblG, 9.11.1962, NJW 1963, 208; Lange, in: Soergel & Siebert 1963, Anh. § 1666 Rn. 42.

⁴⁶ Schüler-Springorum 1961, 300; Jans & Happe 1963, 393; Göppinger in Staudinger 1966, § 1707 Rn. 17.

⁴⁷ Göppinger in Staudinger 1966, § 1707 BGB Rn. 18.

⁴⁸ Göppinger in Staudinger 1966, § 1707 Rn. 17.

⁴⁹ Helmke 1978, 98 f.

2.1.5.1 Rechtslage vor 1962

Vor allem in der Zeit vor der JWG-Novelle 1961 ist die Rechtslage bei den Unterbringungen, die im Einverständnis mit Eltern und Vormündern oder sogar auf deren Betreiben stattfanden, sehr unübersichtlich.⁵⁰ Die Uneinheitlichkeit der Rechtsgrundlagen spiegelt sich auch in der Praxis der Freiwilligen Erziehungshilfe wider: Im Jahr 1953 waren in Hamburg nach zeitgenössischen Schätzungen etwa 60% der Heimkinder im Wege der Freiwilligen Erziehungshilfe untergebracht worden, in Bremen und Baden immerhin etwa die Hälfte.⁵¹ In der Provinz Nordrhein (das Einzugsgebiet des LJA Düsseldorf) soll Anfang der 50er Jahre etwa ein Drittel der Heimerziehungsfälle als Freiwillige Erziehungshilfe angeordnet worden sein.⁵² In anderen Ländern, etwa in Schleswig-Holstein, Württemberg und Bayern, waren freiwillige Unterbringungen im Heim dagegen weitgehend bedeutungslos.⁵³

2.1.5.1.1 Unterschiedliche Rechtsgrundlagen und Rechtsfolgen

Bundesrechtlich konnte für die freiwillige Erziehungshilfe auch nach 1949 noch auf §§ 6, 11 RGr zurückgegriffen werden. § 6 RGr definierte die Hilfebedürftigkeit von Minderjährigen, die eine Grundlage für das Tätigwerden der Fürsorgebehörden war. Danach gehörte zum notwendigen Lebensbedarf Minderjähriger nach § 6 Abs. 1 RGr die „Hilfe zur Erziehung zu körperlicher, geistiger und sittlicher Tüchtigkeit“ (Buchst. d) sowie die „Hilfe zur Erwerbsbefähigung oder zur Ausbildung für einen angemessenen Beruf“ (Buchst. e). Nach § 11 RGr konnte die Hilfe u.a. in offener oder geschlossener Anstaltspflege gewährt werden. In einem Runderlass vom 28.4.1953 machte das Bundesministerium des Innern deutlich, dass die freiwillige Erziehungsfürsorge nach diesen Vorschriften von den Ländern als Pflichtaufgabe anzusehen sei.⁵⁴

In einigen Bundesländern, so in Berlin, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Hessen und in der Provinz Westfalen, wurde als Rechtsgrundlage für die freiwillige Fürsorgeerziehung der Runderlass des Reichsministers des Innern v. 25.8.1943 (im Folgenden: **RdErl. 1943**) herangezogen.⁵⁵ Dies ist insofern erstaunlich, als der Runderlass sich gar nicht mit einer Rechtsgrundlage für die Freiwillige Erziehungshilfe befasst, sondern nur am Rande erwähnt, dass eine Unterbringung von

⁵⁰ Keine Rechtsgrundlage war allerdings der im Zwischenbericht (S. 14) erwähnte § 3 Nr. 3 RJWG. Diese Vorschrift wurde schon 1924 aufgehoben (Art. 2 der Notverordnung vom 14.2.1924, vgl. Vossen 1928, 12).

⁵¹ Becker 1953, 1; Feil 1953, 53.

⁵² Potrykus 1953, 231.

⁵³ Becker 1953, 3.

⁵⁴ Feil 1953, 53 f.

⁵⁵ Becker 1953, 3; Feil 1953, 53.

Minderjährigen auch im Einvernehmen mit den Eltern möglich und wünschenswert sei.⁵⁶ Begründet wurde der Bezug auf den Erlass denn auch allein mit dem in ihm enthaltenen Rechtsgedanken, dass eine Unterbringung im Zusammenwirken mit den Eltern *möglich* sei.⁵⁷ Daran hatte aber auch schon vor 1943 niemand ernsthaft gezweifelt.

In den Bundesländern Hamburg, Baden und Bremen gab es ausdrückliche **landesrechtliche Regelungen** der Freiwilligen Erziehungshilfe.⁵⁸ In der Provinz Nordrhein wurde die Freiwillige Erziehungshilfe allein auf der Grundlage eines **Erziehungsvertrages** zwischen dem Landesjugendamt und dem Erziehungsberechtigten vereinbart; in diesen Verträgen gaben die Personensorgeberechtigten wichtige Teile ihrer Erziehungsbefugnisse an die Behörde ab; u.a. verzichteten sie darauf, die Heimunterbringung gegen den Willen des Landesjugendamt zu beenden.⁵⁹

Angesichts dieser disparaten Regelungen wurde zunehmend unklar, ob die freiwillige Erziehungshilfe als privatrechtliches Institut oder als Sonderform der öffentlichen Erziehung angesehen werden musste. In den 50er Jahren gehen die Auffassungen hierzu auseinander: Während für *Potrykus* die freiwillige Erziehungshilfe auf einem jederzeit widerruflichen privatrechtlichen „Dauerpflegevertrag“ zwischen Eltern und Fürsorgeerziehungsbehörde beruht,⁶⁰ weist *Riedel* darauf hin, dass die freiwillige Erziehungshilfe in den Landesrechten längst öffentlichrechtlich

⁵⁶ So auch Jans & Happe 1963, 374. Vgl. auch Potrykus 1953, Anm. 8 zu §§ 56 ff. JWG, S. 231.

⁵⁷ Nach seinem eigentlichen Inhalt befasst sich der deutlich nationalsozialistisch geprägte Erlass mit der Differenzierung zwischen „erbgesunden, normal begabten und erziehungsgefährdeten“ und solchen Jugendlichen, denen diese Attribute nicht zugeschrieben wurden. Die „erbgesunden, normal begabten und erziehungsgefährdeten“ Minderjährigen wurden in speziellen „Jugendheimstätten“ untergebracht, in denen die Heimerziehung in kleineren Gruppen und häufig in offenen Formen durchgeführt wurde (Hasenclever 1978, 132, vgl. Ziff. 3.4 RdErl. 1943). Die Anordnung war sowohl auf Antrag der Eltern als auch gegen ihren Willen durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts im Rahmen der §§ 1666, 1838 BGB möglich. Während also die Praxis nach 1945 zwischen „Erziehungsfürsorge“ bzw. „freiwilliger Erziehungshilfe“ auf Antrag der Eltern und „Fürsorgeerziehung“ gegen den Willen der Eltern differenziert, machte der nationalsozialistische Verordnungsgeber einen Unterschied zwischen „Erziehungsfürsorge“ für „erbgesunde“ etc. Kinder auf der einen Seite – Maßnahmen auf Antrag der Eltern oder Unterbringung nach § 1666 BGB – und der „Fürsorgeerziehung“ für alle anderen Kinder, die sich nach § 63 RJWG richtete und nach dem Wortlaut des Erlasses eine offensichtliche Schlechterstellung bedeutete. Nach 1940 wurden als dritte Eskalationsstufe die sogenannten „Jugendschutzlager“ in Moringen (Jungen) und Uckermark (Mädchen) geschaffen, in denen Kinder und Jugendliche unter KZ-ähnlichen Bedingungen festgehalten wurden (Hasenclever 1978, 133 f.).

⁵⁸ Becker 1953, 3. Siehe zu den nach 1949 geltenden Regelungen den Überblick bei Riedel 1952, 252. Abgedruckt sind die meisten landesrechtlichen Regelungen auf dem Stand von 1952 bei Potrykus 1953 im Anhang.

⁵⁹ Becker 1953, 4, 6.

⁶⁰ Potrykus 1953, 231.

überwölbt sei.⁶¹ Da nicht alle Länder entsprechende Regelungen erlassen hatten, wird man davon ausgehen müssen, dass die Rechtslage bis 1961 in den deutschen Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet war und sich auch der privat- bzw. öffentlichrechtliche Charakter der Freiwillige Erziehungshilfe regional deutlich unterschied.

2.1.5.1.2 Zuständigkeiten und Verfahren

Zuständig für die Anordnung der freiwilligen Erziehungshilfe waren je nach Landesrecht die Jugendämter oder die Landesjugendämter.⁶² Ob eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war, war in den 50er Jahren im Hinblick auf den Richtervorbehalt in Art. 104 Abs 2 Satz 1 GG sehr umstritten. Auf diese Diskussion wird unter 4.2.2 näher eingegangen. Verfahrensrechtliche Vorschriften finden sich vor 1962 nur in den Landesrechten der Bundesländer Baden und Bremen.

In **Baden** entschied grundsätzlich das Landesjugendamt, der Antrag der Erziehungsberechtigten musste aber vom Jugendamt geprüft werden, um zu vermeiden, dass die Eltern sich ihrer Erziehungsaufgabe auf Kosten der Allgemeinheit entledigten (§ 88 VV). Die Freiwillige Erziehungshilfe konnte auch vorläufig durch das Jugendamt angeordnet werden; in diesen Fällen musste binnen sechs Wochen die Entscheidung des Landesjugendamts nachgeholt werden (§ 91 VV).

In **Bremen** entschied ebenfalls das Landesjugendamt, allerdings musste der zuständige Vormundschaftsrichter zuvor angehört werden (§ 19 AVO).

2.1.5.1.3 Voraussetzungen

Auch hinsichtlich der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Freiwillige Erziehungshilfe gab es vor 1962 nur in einigen Bundesländern gesetzliche Regelungen.

In **Baden** konnte das Landesjugendamt die Freiwillige Erziehungshilfe auf Antrag des Erziehungsberechtigten zulassen, „wenn Störungen in der Charakterentwicklung sich zu Dauerschäden auszuwachsen drohen, die den Minderjährigen für seine staatsbürgerlichen Aufgaben untauglich oder für die Gemeinschaft sonstwie schädlich zu machen geeignet sind und die die Erziehungsberechtigten trotz besten Willens nicht zu beheben vermögen.“ (§ 83 Abs. 1 VV) Darüber hinaus konnte die Freiwillige Erziehungshilfe in Baden auch angeordnet werden, wenn die Fürsorgeerziehung nicht in Betracht kam, weil nur eine körperliche Verwahrlosung drohte (§ 83 Abs. 2 VV).

In **Bremen** konnte das Landesjugendamt die Freiwillige Erziehungshilfe anordnen, wenn die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung vorlagen und die Freiwillige Erziehungshilfe als ausreichend angesehen wurde (§ 19 AVO).

In **Hamburg** war die Freiwillige Erziehungshilfe zulässig, wenn sie zur Verhütung oder Beseitigung einer Verwahrlosung erforderlich war (§ 10 AG).

⁶¹ Riedel 1952, 250.

⁶² Gräber 1954, 131.

In der Praxis gab es offensichtlich jedenfalls in den 50er Jahren Tendenzen, die Fürsorgeerziehung dadurch zu umgehen, dass den Eltern zunächst nach § 1666 BGB das Sorgerecht entzogen und auf einen Pfleger übertragen wurde, der dann für das Kind freiwillige Erziehungshilfe beantragte. Geschah dieser Sorgerechtsentzug allein zum Zwecke des Antrags auf Freiwillige Erziehungshilfe, wurde er als „verkappte Fürsorgeerziehung“ als unzulässig bewertet.⁶³ Im Übrigen lässt sich der Literatur entnehmen, dass Eltern durchaus auch genötigt wurden, der Freiwilligen Erziehungshilfe zuzustimmen, um Zwangsmaßnahmen zu vermeiden.⁶⁴

Zusätzlich ist zu beachten, dass diese gesetzlich geregelten Varianten einer Unterbringung durch die Eltern im Wesentlichen solche sind, bei denen die Erziehung der Minderjährigen im Vordergrund stand. Daneben waren nach den RGr auch Unterbringungen möglich, die medizinische Gründe hatten, etwa die Einweisung in ein Pflegeheim wegen einer tatsächlichen oder vermuteten geistigen Behinderung. War die Unterbringung mit einer Freiheitsentziehung verbunden, so mussten dann das FEVG und die Landes-Unterbringungsgesetze beachtet werden.

2.1.6.1.4 Beendigung der Freiwilligen Erziehungshilfe

Wann die Freiwillige Erziehungshilfe endete, war vor 1962 nur unzureichend gesetzlich geregelt. Allein in den Landesrechten von Baden, Hamburg und Bremen finden sich ausdrückliche gesetzliche Regelungen, nach denen im Wesentlichen die Vorschriften über die Fürsorgeerziehung entsprechend anzuwenden waren (§ 95 Abs. 1 BadVV, § 19 Abs. 3 BremAVO).

Problematisch war in der Freiwilligen Erziehungshilfe in einigen Regionen der Umgang mit Eltern, die ihre Kinder zurückhaben wollten.

In **Hamburg** musste die Freiwillige Erziehungshilfe binnen zwei Wochen beendet und der Minderjährige aus der öffentlichen Erziehung entlassen werden, wenn die Erziehungsberechtigten ihr Einverständnis schriftlich widerrufen (§ 10 AG). In Baden und in der Provinz Nordrhein wurden dagegen die Rückholrechte der Eltern in einigen Ländern bzw. Landesjugendamts-Bezirken erheblich eingeschränkt:⁶⁵

In **Baden** konnte der Antrag auf *Rücknahme* der Freiwilligen Erziehungshilfe und auf Herausgabe des Kindes frühestens nach sechs Monaten, bei schulpflichtigen Kindern sogar erst nach einem Jahr seit dem Beschluss des LJA gestellt werden (§ 99 VV). Ein vorzeitig gestellter Antrag wurde ohne sachliche Auseinandersetzung mit den Gründen als unzulässig zurückgewiesen.⁶⁶

⁶³ Briegleb 1955, 76; Jans & Happe 1963, 388; LG Göttingen, 30.11.1954, NJW 1955, 1596 (1598).

⁶⁴ Vgl. Feil 1953, 58: „[...] letztlich mag die Androhung der Fürsorgeerziehung allzu hartnäckige Eltern noch zur Vernunft bringen, ehe eine Anordnung beantragt wird oder erfolgt.“

⁶⁵ In den anderen Ländern fehlten nach dem derzeitigen Kenntnisstand entsprechende gesetzliche Regelungen.

⁶⁶ Riedel 1952, 251.

Aus der Provinz **Nordrhein** wurde in den 50er Jahren berichtet, dass die Eltern im Erziehungsvertrag mit dem LJA auf ihr Rückholrecht verzichteten, soweit das LJA sich nicht einverstanden erklärte.⁶⁷

Die Einschränkungen des Rückholrechts bei der Freiwilligen Erziehungshilfe wurden schon in den 50er Jahren in der Literatur unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten als unzulässige Eingriffe in das Elternrecht kritisiert.⁶⁸ Sie blieben aber dort, wo sie landesrechtlich oder vertraglich vorgesehen waren, bis zur Novelle 1961 in Kraft und wurden von ihren Verteidigern als „Gewohnheitsrecht“ gerechtfertigt.⁶⁹

2.1.5.2 Rechtslage nach 1962

Mit der JWG-Novelle 1961 wurden die Befugnisse der Jugendämter und Landesjugendämter im Bereich der freiwilligen Unterbringung deutlich klarer gefasst und jedenfalls in ihren Grundzügen bundeseinheitlich geregelt. Für die Zeit nach 1962 muss, wie es auch im Zwischenbericht geschehen ist, zwischen zwei Formen der Unterbringung durch die Eltern unterschieden werden: der „Freiwilligen Erziehungshilfe“ wegen Gefährdung der Erziehung (§ 62 JWG) und den örtlichen Erziehungshilfen, die familienunterstützende Wirkung haben sollten und keine Verwahrlosung oder Gefährdung voraussetzten.

2.1.5.2.1 Örtliche Erziehungshilfen nach §§ 5, 6 JWG

Zuständig für die Gewährung örtlicher Erziehungshilfen war das Jugendamt. Besondere Verfahrensvorschriften gab es für diese Hilfeform nicht.

Allgemeine **Voraussetzung** war neben dem Erziehungsbedarf,⁷⁰ dass den Eltern nicht zuzumuten war, die erforderlichen Mittel selbst aufzubringen (§ 81 Abs. 1 JWG).⁷¹ Aus welchen Gründen ein erzieherischer Bedarf in Frage kam, war in § 5 JWG näher geregelt:

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 7 JWG war es Aufgabe des Jugendamts, Erziehungshilfen während der Berufsvorbereitung, Berufsausbildung und Berufstätigkeit *einschließlich der Unterbringung außerhalb des*

⁶⁷ Becker 1953, 6.

⁶⁸ Potrykus 1953, 580; Becker 1953, 4.

⁶⁹ Vgl. Riedel 1952, 252: „Wer [...] noch Bedenken hat, der wolle beachten, daß es ein Gewohnheitsrecht gibt, das sich bilden kann, auch neben dem Gesetz [...]. Die ganze Rechtsentwicklung [...] die mit dem maßgeblichen Erlaß ü. Erziehungsfürsorge [von 1943], d. Verf.] abschließt, zeigt, daß es sich hier um eine allseits geduldete und sogar geförderte Einrichtung handelt.“

⁷⁰ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 6 JWG Anm. 3: „erzieherische Erforderlichkeit der Maßnahme“.

⁷¹ Diese Frage war allerdings streitig; die Gegenansicht ging davon aus, dass eine Erziehung außerhalb des Elternhauses immer eine Aufgabe der öffentlichen Jugendhilfe sei, vgl. zum Streitstand Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 6 JWG Anm. 7a.

Elternhauses zu gewähren. Die Hilfen waren zu gewähren, wenn die jungen Menschen während ihrer Berufsausbildung nicht im Elternhaus leben konnten.⁷²

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 8 JWG war das Jugendamt allgemein für Maßnahmen des Jugendschutzes und für gefährdete Minderjährige zuständig. Die spezielleren Maßnahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe und der Fürsorgeerziehung fielen nicht unter diesen Tatbestand. Hier ging es eher darum, die Kinder anderweitig unterzubringen, wenn ihre Eltern abwesend waren oder keinen festen Wohnsitz hatten.⁷³

Die Maßnahmen nach § 5 JWG mussten dem erzieherischen Bedarf des Minderjährigen entsprechen (§ 6 Abs. 1 JWG).

Die **Rechtsfolge** war in diesen Fällen – anders als bei Maßnahmen nach § 1666 BGB oder bei der Fürsorgeerziehung – ein Anspruch auf bedarfsgerechte Leistung. Als Anspruchsinhaber wurden die Minderjährigen angesehen.⁷⁴ Sie konnten diesen Anspruch allerdings nicht selbst geltend machen, sondern nur durch ihre gesetzlichen Vertreter, also ihre Eltern bzw. Vormünder.

Die elterliche Sorge blieb unberührt. Wenn elterliche Erziehungsbefugnisse auf die Heimleitung übertragen werden sollten, konnte dies nur im Wege einer privatrechtlichen Vereinbarung (z.B. im Heimvertrag) geschehen.

Die Beendigung von Erziehungshilfen nach §§ 5, 6 JWG war gesetzlich nicht geregelt.

2.1.5.2.2 Freiwillige Erziehungshilfe (§ 62 JWG)

Mit der JWG-Novelle 1961 wurde die Freiwillige Erziehungshilfe zur Abwehr einer Gefährdung für das Kind auf eine bundesrechtliche Grundlage gestellt (§ 62 JWG).

Zuständig für die Gewährung der Freiwilligen Erziehungshilfe war nunmehr einheitlich das Landesjugendamt (§ 63 JWG). Das **Verfahren** konnte nur von den Personensorgeberechtigten durch schriftlichen Antrag in Gang gebracht werden. Der Antrag war bei dem zuständigen Jugendamt einzureichen; dieses musste Stellung nehmen. Der frühere Streit um die öffentlich- oder privatrechtliche Natur der Gewährung der Freiwilligen Erziehungshilfe erledigte sich nach der Reform schnell: Man einigte sich darauf, dass sie ein Verwaltungsakt sei, der aber der Zustimmung der Personensorgeberechtigten bedurfte.⁷⁵ Streitig blieb allerdings, ob die Freiwillige

⁷² Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 5 JWG Anm. 9.

⁷³ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 5 JWG Anm. 10b

⁷⁴ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 6 JWG Anm. 1.

⁷⁵ Jans & Happe 1963, 391.

Erziehungshilfe, wenn sie mit dem Entzug der Freiheit verbunden war, vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden musste (vgl. Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG, siehe dazu Näheres unter 4.2.2).

Die Freiwillige Erziehungshilfe war nicht mit dem Entzug des Sorgerechts als **Rechtsfolge** verbunden. Da die Freiwillige Erziehungshilfe aber nach 1962 durch eine Verwaltungsbehörde angeordnet wurde, wurde mit der Anordnung nach herrschender Meinung wie bei der Fürsorgeerziehung ein öffentliches Erziehungsrecht begründet, das im Heimvertrag oder durch Landesrecht konkretisiert wurde.⁷⁶

Als **Rechtsmittel** stand den Betroffenen gegen die Entscheidung des Landesjugendamts der Verwaltungsrechtsweg offen, d.h. sie konnten nach den allgemeinen Regeln Widerspruch und anschließend Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren waren die Minderjährigen selbst erst nach Vollendung des 14. Lebensjahres verfahrensfähig.

Auch die **Beendigung** der Freiwilligen Erziehungshilfe war nun bundeseinheitlich geregelt: Die Freiwillige Erziehungshilfe war unverzüglich zu beenden, wenn die Eltern dies forderten (§ 75 Abs. 3 JWG). Sperrfristen oder andere Einschränkungen des elterlichen Rückholrechts bestanden nicht mehr. Im Übrigen galten die Regelungen über die Aufhebung der Fürsorgeerziehung auch für die Freiwillige Erziehungshilfe (§ 75 Abs. 1 [Volljährigkeit] und 2 [Zweckerreichung] JWG).

2.1.6 Anordnung der Fürsorgeerziehung durch das Jugendgericht

Heimunterbringung konnte auch durch das Jugendgericht angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung (drohende oder festgestellte Verwahrlosung) vorlagen (§ 12 JGG). Nach § 59 Satz 1 JGG konnte das Strafgericht auch dem Vormundschaftsgericht die Anordnung von Schutzaufsicht oder Fürsorgeerziehung überlassen. Delinquenz wurde bei dieser Entscheidung generell als Indiz für Verwahrlosung verstanden. Erst die Forschungen aus den frühen 70er Jahren, die leichte Delinquenz im Jugendalter als ein verbreitetes und vorübergehendes Phänomen beschrieben, führten hier nach und nach zu einer veränderten Haltung jedenfalls gegenüber leichter Straffälligkeit.⁷⁷

⁷⁶ Jans & Happe 1963, 482 zu § 69 JWG; Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 63 JWG Anm. 2.

⁷⁷ Helmke 1978, 41 ff.; zum seinerzeitigen Forschungsstand vgl. z.B. Brusten & Hurrelmann 1973.

2.1.7 Weitere Rechtsgrundlagen

Gerade für die Zeit vor 1962 muss davon ausgegangen werden, dass es weitere landesrechtliche Rechtsgrundlagen für die Heimunterbringung gab. Hier können nur Beispiele genannt werden:

In einigen Bundesländern gab es unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg Sondervorschriften für die Unterbringung heimatloser Jugendlicher.⁷⁸

Eine weitere Besonderheit findet sich beispielsweise in den 50er Jahren im Hamburgischen Landesrecht: Nach dem Ausführungsgesetz zum JWG von 1949 konnte die dortige Jugendbehörde ohne Einwilligung der Eltern die öffentliche Erziehung eines Minderjährigen anordnen, wenn er „hilfebedürftig“ und die Fürsorge in seinem Interesse geboten war. Damit sollten vor allem Fälle erfasst werden, in denen die Eltern verstorben oder nicht sorgeberechtigt waren oder deren Aufenthalt unbekannt war (§ 11 Abs. 1 AG). Diese Anordnung musste aufgehoben werden, wenn die Sorgeberechtigten widersprachen (§ 11 Abs. 2 AG). Diese Form der öffentlichen Erziehung war also nicht davon abhängig, dass die jungen Menschen verwahrlost oder gefährdet waren, sondern sollte wohl vor allem Obdachlosigkeit vermeiden. In der Kommentarliteratur wird darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nicht um FEH, sondern um eine fürsorgerische Leistung außerhalb des JWG handele.⁷⁹ Weil kein Richter über die Unterbringung entscheiden musste und auch kein erzieherischer Grund für sie vorliegen musste, wurde die Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf Art. 104 GG bezweifelt.⁸⁰

2.2 Die Durchführung der Heimerziehung

Im Vergleich zu den Voraussetzungen der Heimerziehung war ihre Durchführung sowohl bundes- als auch landesrechtlich in den 50er und 60er Jahren nur lückenhaft geregelt. Einigermaßen verlässliche Erkenntnisse sind in diesem Bereich nur für die *öffentliche Erziehung* möglich. Die Fälle, in denen die Heimerziehung unmittelbar zwischen Sorgeberechtigten und Heimleitung privatrechtlich vereinbart wurde, müssen aus den nachfolgenden Betrachtungen daher ausgeklammert bleiben. Da die Heime in der Regel in ihrer täglichen Praxis nicht nach dem Rechtsgrund der Einweisung differenzierten (dazu s.u. 2.2.4), kann aber vermutet werden, dass die privatrechtlich vereinbarten Erziehungsrechte der Anstalten ihrem Umfang und Inhalt nach weitgehend dem

⁷⁸ Vgl. z.B. für Hessen: Verordnung zum Schutze der heimatlosen Jugend v. 23.3.1946, GVBl. 1946, 135, abgedruckt bei Potrykus 1953, 623-625. Danach konnten heimatlose Jugendliche von der Polizei festgehalten werden und mussten dann innerhalb von 24 Stunden dem Jugendamt zugeführt werden. Die Jugendlichen konnten übergangsweise in besonderen Aufnahmeheimen untergebracht werden und wurden, wenn ihre Familien nicht auffindbar waren, anschließend in Pflegestellen, Lehrverhältnisse oder Erziehungsheime weitervermittelt. Über diese Form der Heimerziehung entschied das Landesjugendamt nach Anhörung des Vormundschaftsgerichts. Nach jeweils drei Monaten musste die Entscheidung über die Heimeinweisung vom Vormundschaftsgericht überprüft werden.

⁷⁹ Potrykus 1953, 604 Fn. 2.

⁸⁰ Potrykus 1953, 604 Fn. 2.

öffentlichen Erziehungsrecht nachgebildet waren. Auch wird die rein privatrechtliche Erziehungsvereinbarung im Laufe der 50er und 60er Jahre in den meisten Bundesländern zurückgedrängt, bzw. durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen reguliert (siehe die Entwicklung in der Freiwilligen Erziehungshilfe oben unter 2.1.6). War die Freiwillige Erziehungshilfe – wie es nach 1962 gesetzlich vorgesehen war und schon zuvor in vielen Bundesländern praktiziert wurde – durch staatliche oder kommunale Behörden angeordnet, so ist sie als öffentliche Erziehung einzuordnen. Noch weitergehend bestimmte das badische Landesrecht seit 1934, dass jeder Minderjährige unter öffentlicher Erziehung stand, der von einer staatlichen oder staatlich anerkannten privaten Anstalt aufgenommen worden war (§ 33 Abs. 1 Nr. 4 VV).

2.2.1 Zuständigkeiten

Zuständig für die Durchführung der Heimerziehung waren im Bereich der örtlichen Erziehungshilfen die Jugendämter. Für die Durchführung der Fürsorgeerziehung und der Freiwilligen Erziehungshilfe waren nach 1962 die Landesjugendämter verantwortlich, die das Jugendamt an dieser Aufgabe beteiligen sollten (§ 69 JWVG); landesrechtliche Abweichungen blieben weiter möglich.

Vor 1962 legten die Länder fest, welche Behörde die Aufgaben der *Fürsorgeerziehungsbehörde* übernahm (§ 70 Abs. 1 Satz 1 RJWG).

In Bayern (Art. 30 JAmtsG), Baden (§ 30 AVO), Braunschweig (§ 17 AG) und Bremen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AVO) war das LJA zuständig, wobei in Bremen einzelne Aufgaben auf die Jugendämter delegiert werden konnten (§ 2 Abs. 3 AVO) und in Bayern das LJA nur für die allgemein Einrichtung des Vollzugs, für die Einzelfälle hingegen das Jugendamt zuständig war (Art. 30 Abs. 1 JAmtsG). In Hamburg war die Jugendbehörde auch Fürsorgeerziehungsbehörde (§ 8 AG), in Hessen waren die Jugendämter zuständig (Art. 23 AG), in Oldenburg lag die Zuständigkeit beim Innenministerium (§ 25 AG). In Württemberg gab es einen eigenen Fürsorgeerziehungsausschuss bei der Landesfürsorgebehörde (Art. 17 Abs. 1 LJWG), und in den Regionen des ehemaligen Preußen waren die Provinzial- und Landesausschüsse der Kommunalverbände zuständig (§ 17 AG).

Die Entscheidungen der Fürsorgeerziehungsbehörde waren Verwaltungsakte und konnten daher auf dem Verwaltungsrechtsweg angefochten werden.⁸¹

2.2.2 Die Auswahl des geeigneten Heims

Die Auswahl eines geeigneten Heims stand im Ermessen der Fürsorgeerziehungsbehörde. Sie hatte dabei das religiöse Bekenntnis des Minderjährigen zu berücksichtigen (vor 1962: § 69 Abs. 2 und 3 RJWG, nach 1962: § 70 Abs. 2 JWVG).

⁸¹ Potrykus 1953, 322 zu § 70 RJWG.

Im Übrigen lässt sich den gesetzlichen Bestimmungen entnehmen, dass das Heim nach den individuellen erzieherischen Erfordernissen auszuwählen war. Vor 1962 gab es dazu keine bundesrechtliche Regelung. Im RJWG war lediglich vorgesehen, dass für psychisch kranke oder besonders schwer erziehbare Kinder und Jugendliche („geistige Regelwidrigkeiten“) sowie für solche, die an ansteckenden Krankheiten litten, Sonderanstalten oder Sonderabteilungen einzurichten waren (§ 70 Abs. 2 Satz 5 RJWG). In § 130 der Bayerischen VV aber findet sich beispielsweise eine Regelung, die eine Differenzierung der Anstalten nach den verschiedenen Erziehungsaufgaben vorsah.⁸²

Dieser Gedanke der Heimdifferenzierung wurde in der Novelle 1961 zur bundesgesetzlichen Vorgabe (§ 72 JWG). Geändert wurden in diesem Zusammenhang auch die Bestimmungen für die Gruppen, die bis dahin in „Sonderanstalten“ untergebracht worden waren: Waren die „geistigen Regelwidrigkeiten“ so stark, dass die Unterbringung in einem Erziehungsheim gar nicht mehr in Betracht kam, so waren diese Kinder und Jugendlichen anderweitig unterzubringen, d.h. sie fielen aus dem Bereich der Fürsorgeerziehung heraus (§ 75 Abs. 2 JWG). Diese als „medizinisch unerziehbar“ klassifizierten Kinder und Jugendlichen wurden in der Regel in die Psychiatrie überwiesen; Rechtsgrundlage für ihre Unterbringung waren dann das FEVG oder die Unterbringungsgesetze der Länder.⁸³ Für alle als „erziehbar“ eingeordneten Minderjährigen galt die neue Regelung des § 72 JWG, nach der die Heimerziehung „nach der zu leistenden Erziehungsaufgabe“ zu differenzieren war. In der Praxis wurde diese Differenzierung oft nach formalen Kriterien durchgeführt, etwa nach Alter und Geschlecht der Zöglinge. Geschah die Differenzierung nach dem Grad der Erziehungsbedürftigkeit, so führte dies vielfach dazu, dass die Heime für die „Schwererziehbaren“ als „Endstation“ wahrgenommen und für die Zöglinge in „milderen“ Heimen als Drohkulisse wahrgenommen wurden.⁸⁴

⁸² § 130 Abs. 1 Satz 2 BayVV: „Es [das LJA, d. Verf.] soll, soweit erforderlich und möglich, dahin wirken, daß die vorhandenen Anstalten nach einem einheitlichen Plan auf die verschiedenen Erziehungsaufgaben eingestellt werden, und daß für die besonderen Gruppen von Minderjährigen (Anormale, Psychopathen, Schwer- und Schwersterziehbare usw.) die erforderlichen Sonderanstalten und Sonderabteilungen bereitgestellt werden. Es soll die Errichtung von Zufluchtsheimen sowie Beobachtungs- und Durchgangsanstalten, soweit ein Bedürfnis besteht, fördern.“

⁸³ Riedel 1963, § 75 JWG Rn. 5.

⁸⁴ Siehe Zwischenbericht, 18.

2.2.3 Vorgaben an die Qualifikation der Erzieher

Auffällig ist, dass im Recht der Fürsorgeerziehung bis 1962 keine bundeseinheitliche Regelung über die Qualifikationsanforderungen an das Personal in der Heimerziehung bestand. Im untergesetzlichen Recht des ehemaligen Preußen, der Hansestadt Bremen und des Landes Hessen finden sich einige vage Formulierungen, dass das pädagogische Personal in den Anstalten qualifiziert und erfahren sein sollte; konkrete Anforderungen an formale Qualifikationen ergeben sich daraus aber nicht.⁸⁵ Aus der zeitgeschichtlichen Forschung ist bekannt, dass in vielen Heimen gerade nach dem Krieg Personal ohne jede erzieherische Vorbildung auch im pädagogischen Bereich eingesetzt wurde.⁸⁶

Erst 1962 wurde in § 78 Abs. 3 JWG eine Vorschrift geschaffen, die die Betreuung der Kinder und Jugendlichen in Heimen durch „geeignete“ Kräfte verlangt. Damit waren nicht zwingend pädagogisch ausgebildete Mitarbeiter gemeint, sondern es galt allgemein der Grundsatz, dass die Ausbildung des Personals ihren Aufgabenstellungen angemessen sein musste.⁸⁷ Unter „geeignetem“ Personal wurden in der Literatur Mitarbeiter verstanden, die sowohl von ihrer Ausbildung her als auch charakterlich für die Aufgabe der Heimerziehung qualifiziert waren.⁸⁸ Offenbar bestand nach dem Inkrafttreten der Vorschrift aber zunächst ein Mangel an geeigneten Fachkräften oder an den notwendigen Personalmitteln; jedenfalls wird berichtet, dass noch in den 70er Jahren aus beiden Gründen Erzieherinnen und Erzieher ohne pädagogische Ausbildung eingestellt wurden.⁸⁹ Darüber hinaus wurde weithin davon ausgegangen, dass die freien Träger bei der Auswahl ihres Personals einen Beurteilungsspielraum hätten, der nur durch die Kindeswohlgefährdungsschwelle begrenzt sei. Erst nach und nach setzte sich die Auffassung durch, dass die gesetzliche Vorgabe des § 78 Abs. 3 JWG auch für die freien Träger als verbindlich anzusehen war.⁹⁰

⁸⁵ Preuß AusfAnw. Abschn. VI; §67 BadVV; HessRichtlinien v. 1946 Ziff. 1; vgl. auch PreußRdErl v. 1.4.1926: „Wo in einem Heim der Geist von väterlicher Zucht und mütterlicher Liebe waltet, [...] wird das unentbehrliche Vertrauensverhältnis zwischen den Jugendlichen und ihren Erziehern nicht ausbleiben.“

⁸⁶ Vgl. z.B. Schrapper & Sengling 1988, 146 (Kalmenhof), Gorrissen 2010, 20 (Glückstadt). Siehe auch Thiersch 1977, 79, der diesen Zustand noch für das Jahr 1971 bemängelt.

⁸⁷ Jans & Happe 1963, 576 zu § 78 JWG.

⁸⁸ Happe 1984, 86.

⁸⁹ Happe 1984, 86.

⁹⁰ Happe 1984, 86

2.2.4 Erziehungsrechte in den Heimen

Im Bereich des *öffentlichen Erziehungsrechts* (dazu oben 2.1.4.1.3) machte es für die *Durchführung* der Heimerziehung keinen erheblichen Unterschied, auf welcher Rechtsgrundlage (Freiwillige Erziehungshilfe oder Fürsorgeerziehung) die Kinder oder Jugendlichen ins Heim gekommen waren.⁹¹ Im Gegenteil war die Gleichbehandlung aller Heimkinder innerhalb einer Einrichtung damals weithin erwünscht. Sie wurde damit begründet, dass allein die Erziehungsbedürftigkeit der Kinder ausschlaggebend für ihre Behandlung sein dürfe.⁹² In der Literatur wird zwar betont, dass innerhalb der FEH die Zusammenarbeit mit den Eltern besonders wichtig sei, doch auch Vertreter dieser Auffassung legen Wert darauf, dass im Heimalltag zwischen Zöglingen der Fürsorgeerziehung und der FEH nicht differenziert werden solle.⁹³ Eine Ausnahme galt für den Abschluss von Lehr- und Arbeitsverträgen. Hier war die Fürsorgeerziehungsbehörde gem. § 70 Abs. 3 RJWG/§ 69 Abs. 5 JWG gesetzlicher Vertreter der Fürsorgezöglinge, nicht aber der Kinder und Jugendlichen, die aufgrund der FEH in die Anstalt gekommen waren.⁹⁴

Nach den Landesrechten von **Baden** und **Bremen** aus der Zeit vor der JWG-Novelle 1961 waren die Kinder, die aufgrund Freiwilliger Erziehungshilfe im Heim waren, in den Erziehungsanstalten wie Fürsorgezöglinge zu behandeln (§ 95 Abs. 1 BadVV, § 19 Abs. 3 BremAVO). In Baden war sogar ausdrücklich geregelt, dass die Eltern dem Landesjugendamt keine Vorgaben hinsichtlich der Art der Unterbringung oder der Auswahl des Heims machen konnten (§ 96 VV: „Das Landesjugendamt ist bei der Wahl der Vollzugsart, insbesondere bei Bestimmung der öffentlichen Erziehungsanstalt, an den Vorschlag des Jugendamts oder an Wünsche des Erziehungsberechtigten nicht gebunden.“).

Das öffentliche Erziehungsrecht des Heimträgers wurde als *originär* verstanden, d.h. es wurde nicht aus dem Elternrecht abgeleitet.⁹⁵ Es hob das elterliche Sorgerecht nach der damals herrschenden Auffassung nicht auf, sofern es den Eltern nicht gem. § 1666 Abs. 1 BGB entzogen worden war.⁹⁶ Es wurde lediglich durch das öffentliche Erziehungsrecht überlagert und ruhte, solange und soweit dies für die Durchführung der Fürsorgeerziehung erforderlich war.⁹⁷ De facto aber verloren die Eltern mit der Anordnung der Fürsorgeerziehung für die Dauer des Heim-

⁹¹ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 69 JWG Anm. 4; Webler 1959, 66; Becker 1953, 1. Die entgegengesetzte Praxis in Schleswig-Holstein (durch AG zum JWG v. 1962, GVBl, 277) wurde in der Sekundärliteratur kritisiert, vgl. Roestel 1962, 14.

⁹² Webler 1959, 66; Becker 1953, 1.

⁹³ Carspecken 1955, 96; Jans & Happe 1963, 481 f. zu § 69 JWG; Claussen 1954, 16.

⁹⁴ Riedel 1963, 721 zu § 69 JWG.

⁹⁵ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 69 JWG Anm. 4; Jans & Happe 1963, 481 f. zu § 69 JWG.

⁹⁶ Potrykus 1953, Vor §§ 56 ff. Anm. 5; Claussen 1954, 16; Siebert, in: Soergel 1955, 352 (zu §§ 56-76 JWG).

⁹⁷ Potrykus 1953, § 62 JWG Anm. 7; Gräber 1954, 222; Riedel 1952, 320 zu § 70 RJWG.

aufenthalts ihres Kindes die Kernbestandteile des Sorgerechts, insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht der tatsächlichen Sorge.⁹⁸ Das bedeutet, dass das öffentliche Erziehungsrecht rechtlich ausgestaltet werden konnte, was allerdings nur von einer Minderheit der deutschen Länder getan wurde.

Das öffentliche Erziehungsrecht entstand auch dann, wenn die Kinder und Jugendlichen in privaten Heimen untergebracht wurden, also auch in den Einrichtungen kirchlicher Träger, weil diesen im Regelfall ihre Erziehungsrechte von der Fürsorgeerziehungsbehörde übertragen wurden.⁹⁹ Der Umfang der Übertragung war landesrechtlich sehr unterschiedlich geregelt (zu einzelnen erzieherischen Maßnahmen siehe Kap. 4). Grundsätzlich aber waren die Erziehungsbefugnisse der Fürsorgeerziehungsbehörde und der Heimleitungen denen der Eltern angeglichen, d.h. das öffentliche Erziehungsrecht umfasste das Recht der Aufenthaltsbestimmung (nach 1962 ausdrücklich in § 70 Abs. 1 JWG geregelt), das Recht der täglichen Sorge sowie die seinerzeit üblichen Zuchtmittel.

Landesrechtliche Regelungen vor 1962:

In den Gebieten des ehemaligen **Preußen** war der Umfang der Übertragung in einem Merkblatt aus dem Jahr 1931¹⁰⁰ ins Ermessen der Fürsorgeerziehungsbehörde gestellt. Die Auswahl der konkreten Erziehungsmaßnahmen stand im Ermessen der Anstaltsleitung, musste aber erzieherischen Zwecken dienen. Strafen waren in ein Strafbuch einzutragen. In diesem Merkblatt war auch geregelt, wie bei Verstößen gegen das Erziehungsrecht durch die Heimleitung vorgegangen werden sollte: Blieb das Kind ungeschädigt, sollte ein Disziplinarverfahren gegen den betroffenen Erzieher angestrengt werden, bei Schädigungen war ein Strafverfahren einzuleiten.

In **Bayern, Baden** und **Württemberg** war der Umfang der Erziehungsrechte der Anstaltsleitungen ausdrücklich gesetzlich bzw. im Wege (vorkonstitutioneller) Verwaltungsvorschriften geregelt: Nach Art. 35 BayJAmtsG standen ihnen die gleichen Zuchtmittel wie den Eltern zur Verfügung, nach § 66 WürttVV die gleichen Zuchtmittel wie den Eltern und den Schulbehörden. In Baden (§ 27 AVO) war etwas allgemeiner geregelt, dass die Anstaltsleitung die gleichen Aufsichts- und Erziehungsrechte wie die Eltern und Schulbehörden hatten.

⁹⁸ Webler 1953, 66.

⁹⁹ Claussen 1954, 56.

¹⁰⁰ Merkblatt v. 21.7.1931, als fortgeltendes Landesrecht abgedruckt bei Potrykus 1953.

Landesrechtliche Regelungen nach 1962:

In den meisten Landesrechten wurde nach der JWG-Novelle gesetzlich festgeschrieben, dass das öffentliche Erziehungsrecht die gleichen Befugnisse umfasste, wie sie Eltern zustanden (§ 21 Ba-WüAGJWG; Art. 30 BayJAG; § 21 [FEH] und § 22 Abs. 2 [FE] BremAGJWG; § 5 HambAGJWG; § 36 NRWAGJWG). In Niedersachsen fehlt der Bezug zu den elterlichen Erziehungsrechten; hier bestanden Erziehungsrechte „im zur Erfüllung des Unterbringungszwecks erforderlichen Umfang“ (§ 25 Abs. 4 [FE] und § 30 Abs. 1 [FEH] NdsdAGJWG). In Berlin und im Saarland wurde der Umfang der Erziehungsrechte nur für die FEH ausdrücklich geregelt (§ 47 Abs. 1 BerlAGJWG [„in dem für den Unterbringungszweck erforderlichen Umfang“], § 47 SaarlAGJWG [„die Aufsichts- und Erziehungsrechte“]). In Rheinland-Pfalz wurden die zuständigen Ministerien ermächtigt, eine entsprechende Rechtsverordnung zu erlassen (§ 23 R-PAGJWG). Keine gesetzliche Regelung findet sich bis 1975 in den Landesrechten von Hessen und Schleswig-Holstein; es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass hier Erlasse bestanden, die diese Frage regelten.

2.3 Heimaufsicht

Bei der Heimaufsicht muss zwischen zwei Varianten unterschieden werden: (1) der *institutionellen Heimaufsicht*, d.h. der Kontrolle der Einrichtungen daraufhin, ob sie für die gestellte Aufgabe geeignet sind, und (2) der *personellen Aufsicht* über die einzelnen Heimzöglinge.

2.3.1 Rechtslage vor 1962

Vor 1962 gab es keine bundeseinheitliche Regelung zur Heimaufsicht; sie war nur mittelbar über §§ 5, 6 RJWG¹⁰¹ oder die Pflegekinderaufsicht möglich (§§ 20 ff. RJWG); für diese waren, wenn die Kinder in einer Anstalt untergebracht waren, die Landesjugendämter zuständig (§ 29 Abs. 2 RJWG). Im Übrigen war die Aufsicht landesrechtlich zu regeln (§ 29 Abs. 2 RJWG). Eine Sonderregel enthält § 29 Abs. 3 RJWG für Kinder, die bei freien Trägern untergebracht waren (dies betraf die Mehrzahl der Heimkinder): Die Aufsicht über die Träger der freien Jugendwohlfahrt konnte das LJA nach eigenem Ermessen regeln, d.h. es oblag seiner Entscheidung, ob es die Vorschriften der Pflegekinderaufsicht auf diese Heimträger anwandte oder nicht. Das Landesjugendamt konnte Vereinigungen, von denen es eine ordnungsgemäße Ausführung der Heimerziehung erwartete, von der Heimaufsicht befreien.¹⁰² Streitig war, wie die Rechtslage zu bewerten war, wenn das Landesjugendamt keine ausdrückliche Regelung in dieser Frage traf. In der Weimarer Republik wurde vertreten, dass die Kinder in Vereinspflege in diesem Fall nicht der Aufsicht des Landesjugendamtes unterlagen.¹⁰³ Diese Ansicht wurde in den 50er Jahren jedoch kriti-

¹⁰¹ So Happe 1984.

¹⁰² Potrykus 1953, 131.

¹⁰³ Schiedermaier, JWG 1926, § 29 Bem. 3.

siert; man ging umgekehrt davon aus, dass die Aufsicht so lange bestand, wie das LJA keine abweichende Regelung traf.¹⁰⁴

Landesrechtlich war die Heimaufsicht durch die z.T. vorkonstitutionellen Ausführungsgesetze und -erlasse geregelt. Eine institutionelle Aufsicht war auch in diesen Bestimmungen nur in Ausnahmefällen vorgesehen.

In den Gebieten des ehemaligen **Preußen** lag die Aufsicht für die Pflegekinder, die in Anstalten untergebracht waren, gem. § 14 PreußAG bei dem Minister für Volkswohlfahrt. Dieser hatte die Zuständigkeit seinerseits durch Runderlass v. 1.8.1925¹⁰⁵ an die Oberpräsidenten und die Regierungspräsidenten delegiert (Ziff. I). Diese hatten die Anstalten gemeinsam mit dem Landesjugendamt regelmäßig zu besichtigen, konnte dieses Recht aber auf die örtlichen Jugendämtern übertragen.

In **Bayern** oblag die allgemeine Aufsicht über Pflegekinder in Anstalten dem Landesjugendamt (§ 33 VV). Die Anstalten waren verpflichtet, ihm jederzeit Auskunft über ihre Zöglinge zu geben und mussten von sich aus über jeden Zögling mindestens einmal im Jahr Bericht erstatten (§ 135 Abs. 3 VV).

In **Baden** gab es Regelungen über eine institutionelle Aufsicht über die Anstalten, die Kinder in Pflege nahmen (§ 20 AVO). Das Landesjugendamt hatte im Zusammenwirken mit dem Jugendamt die Zustände in den Anstalten fortlaufend zu überwachen (§ 25 Abs. 2 Satz 1 AVO). Für nichtstaatliche Anstalten musste das Landesjugendamt eine Aufsichtsperson bestellen, die jederzeit Zutritt zu den Minderjährigen haben musste (§ 68 VV). Außerdem unterlag der Anstaltsleiter einer Berichtspflicht (§ 70 VV), und die Zöglinge mussten einmal im Jahr ärztlich untersucht werden (§ 49 Abs. 1 VV).

In **Bremen** war das Landesjugendamt zuständig, konnte seine Befugnisse aber auf das Jugendamt übertragen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 AVO). Die Aufsichtsbehörde hatte Zugang zu den Räumen der Anstalten und das Recht, die Abstellung von Missständen in den Anstalten zu fordern (§ 2 Abs. 2 Satz 2 und § 30 AVO).

In **Hamburg** war eine institutionelle Aufsicht der Jugendbehörde über sämtliche Anstalten, die Minderjährige in Erziehung und Pflege nahmen, vorgesehen (§ 7 Abs. 1 AG). Die Aufsicht erstreckte sich auf den gesamten Betrieb der Einrichtung (§ 7 Abs. 2 AG). Die Behörde hatte ein Auskunftsrecht und konnte die Einrichtungen besichtigen. Wesentliche Änderungen im Betrieb der Anstalt und ein Wechsel in der Anstaltsleitung waren der Aufsichtsbehörde zu melden (§ 7 Abs. 3 AG).

In **Hessen** setzte die Anstaltserziehung voraus, dass das Landesjugendamt die Anstalt für geeignet erklärt hatte; die Einrichtungen standen unter der Aufsicht des Landesjugendamtes (Art. 28 AG). Die Pflegekinderaufsicht oblag ebenfalls dem Landesjugendamt, das seine Befugnisse aber auf das Jugendamt übertragen konnte (Art. 15 Abs. 1 AG). Für Anstalten der freien Wohlfahrtspflege war die Pflegekinderaufsicht auf die Gesundheit der Kinder und auf statistische Erhebungen beschränkt (Art. 15 Abs. 2 AG).

¹⁰⁴ Potrykus 1953, 131 (zu § 29 RJWG).

¹⁰⁵ III F 1165/25, VMBI 1925, 321.

In **Oldenburg** war eine institutionelle Heimaufsicht in Ansätzen landesrechtlich geregelt: Nach § 28 Abs. 1 AG hatte die Fürsorgeerziehungsbehörde die Aufsicht über die Fürsorgezöglinge sowie nach § 28 Abs. 2 AG auch über die Fürsorgeanstalten und Erziehungsheime.

Eine Reform der Heimaufsicht scheiterte in den 50er Jahren nicht zuletzt daran, dass die freien Träger dies als Eingriff in ihre Selbständigkeit werteten und daher ablehnten.¹⁰⁶

2.3.2 Rechtslage nach 1962

Nach 1962 richtete sich die Heimaufsicht nach § 78 JWG. Danach hatte das LJA dafür zu sorgen, dass in den Heimen das leibliche, geistige und seelische Wohl der Minderjährigen gewährleistet war. Nach § 73 JWG musste das LJA nach 1961 zudem einmal im Jahr dem Vormundschaftsgericht über die Entwicklung eines jeden Heimzöglings berichten. Daneben gab es weiterhin die Aufsicht über die einzelnen Kinder, die in Heimen untergebracht waren (§ 79 JWG), die allerdings nur bis zum Alter von 16 Jahren griff.

Durchgeführt wurde die Heimaufsicht nach dieser Rechtslage im Wesentlichen im Wege von Besichtigungen, die angemeldet, aber auch unangemeldet durchgeführt werden konnten.¹⁰⁷

Als Maßnahme der Heimaufsicht kam vor allem die Entlassung ungeeigneten Personals in Betracht. Für eine Übergangszeit wurde jedoch geduldet, dass die Fürsorgeheime an ihrem unqualifizierten, aber langjährig beschäftigten Personal festhielten.¹⁰⁸ Des Weiteren konnten Auflagen erteilt oder gefährdete Kinder aus der Einrichtung genommen werden. Als ultima ratio konnte der Betrieb der Einrichtung untersagt werden; davon unabhängig war die strafrechtliche Verfolgung der verantwortlichen Personen möglich.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Hasenclever 1978, 196.

¹⁰⁷ Happe 1984, 114.

¹⁰⁸ Happe 1984, 95.

¹⁰⁹ Happe 1984, 114-119.

3. Zum Begriff des „Unrechts“ in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre

Ein zentrales Anliegen des RTH ist die Aufarbeitung und Anerkennung von „Unrecht“ und „Leid“, das den ehemaligen Heimkindern in der Heimerziehung zugefügt wurde: Schon der Petitionsausschuss des Bundestages hat in seiner Empfehlung aus dem Jahr 2008 „erlittenes Unrecht und Leid“ der ehemaligen Heimzöglinge anerkannt.¹¹⁰ In seinem Zwischenbericht hat der RTH ebenfalls ausgeführt, dass den jungen Menschen in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre „Leid und Unrecht widerfahren“ sei.¹¹¹ Die Prüfung dieses „Unrechts“ gehört zu den wesentlichen Zielen des Runden Tisches.¹¹² Für die Arbeit des RTH ist es folglich von zentraler Bedeutung, Kriterien dafür zu finden, welche Geschehnisse in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre und evt. auch darüber hinaus als „Unrecht“ zu bewerten sind.

3.1 Die Begriffe „Leid“ und „Unrecht“

Auffällig ist, dass sowohl der Petitionsausschuss als auch der RTH in seinem Zwischenbericht das Begriffspaar „Leid“ und „Unrecht“ koppeln. Der Begriff „Leid“ verweist auf ein subjektiv empfundenes Übel, bei dem es nicht darauf ankommt, wer es aus welchen Gründen verursacht. Leid kann auch durch eine Naturkatastrophe verursacht werden, während man nicht von „Unrecht“ sprechen würde, wenn beispielsweise ein Erdbeben das eigene Haus vernichtet. Das Leid eines anderen Menschen zu bedauern, ist ein Akt des Mitgefühls, der nicht unbedingt damit einhergehen muss, dass jemandem die Verantwortung für dieses Leid zugeschrieben wird oder dass der Mitleidende selbst sich zu einer solchen Verantwortung bekennt.

Der Begriff des „Unrechts“ unterscheidet sich von diesem Begriff des Leids in mehrerlei Hinsicht: Während das Leid eines Menschen ganz unterschiedliche Ursachen haben kann, enthält der Begriff des Unrechts die Vorstellung, dass es ein „Recht“ gab, das verletzt oder missachtet wurde. In der Anerkennung von Unrecht schwingt also die Anerkennung einer Rechtsverletzung mit. Für diese Rechtsverletzung oder -missachtung kann im Regelfall eine Person oder Institution verantwortlich gemacht werden. Und während ein Leid nur erlebt, wer es subjektiv fühlt, kann die Frage, ob jemandem Unrecht geschehen ist, auch von Dritten beurteilt werden. Ein Unrecht kann begangen worden sein, ohne dass der Betroffene es selbst so empfindet oder auch nur merkt. Die Anerkennung von Unrecht ist demnach an sachliche Kriterien geknüpft. Leid

¹¹⁰ BT-Drs. 16/11102.

¹¹¹ Zwischenbericht, 40.

¹¹² Zwischenbericht, 6.

dagegen kann allein aus dem Grund anerkannt werden, dass die betroffene Person gelitten hat; diese Anerkennung setzt nicht einmal voraus, dass die anerkennende Person das Leiden nachfühlen kann.

Für eine rechtliche oder ethische Bewertung der Geschehnisse in der Heimerziehung als „Unrecht“ müssen folglich Kriterien gefunden werden, die über das subjektive Erleben hinausgehen. Diese Kriterien ergeben sich nicht schon aus dem Begriff des Unrechts selbst. Im Gegenteil ist es wichtig, sich darüber klarzuwerden, was mit der Bewertung als Unrecht gemeint ist bzw. sein soll.

3.2 Unterschiedliche Ebenen des „Unrechts“

Unterschiedliche Ebenen der Unrechtsbewertung können beispielsweise daher rühren, dass die rechtliche und die moralische Bewertung eines Zustands auseinanderfallen. Diese Diskrepanz kann zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehen oder aber sich im Laufe der Zeit entwickeln. Bezogen auf die Heimerziehung der 50er und 60er Jahre sind beide Bewertungsebenen denkbar: Einerseits wurden die rechtlichen Regelungen der Heimerziehung und die Erziehungspraxis auch schon in den 50er und 60er Jahren diskutiert und kritisiert. Andererseits erscheinen viele der Praktiken, die damals zumindest mehrheitlich als „normal“ oder „richtig“ galten, aus heutiger Sicht als nicht mehr akzeptabel. Bei der Bewertung der damaligen Geschehnisse ist es wichtig, diese Ebenen auseinander zu halten.

3.2.1 Rechtsverletzung nach zeitgenössischen Maßstäben

Unrecht kann zunächst ein Sachverhalt sein, der gegen geltendes Recht verstößt, also eine Handlung oder ein Zustand, die *rechtswidrig* sind. Die Rechtswidrigkeit kann sich am einfachen Recht oder aber an der Verfassung festmachen. Unrecht in diesem Sinne kann also auf zwei Gründen beruhen: (1) Eine Handlung oder ein Zustand verstießen gegen das damals geltende Recht, das den betreffenden Lebensbereich regelte. (2) Eine Handlung oder ein Zustand verstießen gegen die Normen des Grundgesetzes *in seiner damals geltenden Auslegung*. Im Folgenden wird für ausgewählte Problembereiche näher untersucht, inwieweit sie mit dem damals geltenden Recht und der damals herrschenden Verfassungsauslegung vereinbar waren. Diese Form des Unrechts ist heute größtenteils verjährt.¹¹³ Die Verjährung schafft jedoch die Bewertung als „Unrecht“ nicht aus der Welt; sie hemmt nur die juristische Verfolgung und Ahndung.

¹¹³ Vgl. Empfehlung des Petitionsausschusses v. 26.11.2008, http://www.rundertisch-heimerziehung.de/download/Empfehlung_Petitionsausschuss.pdf (31.5.2010).

3.2.2 Rechtsverletzung nach externen Maßstäben

Die Bewertung, dass ein Sachverhalt „unrecht“ ist oder war, kann sich auch an Maßstäben außerhalb des geltenden Rechts festmachen. Diese externen Maßstäbe können sich aus einer allgemeinen Ethik oder aber aus einem gewandelten Rechts- und Verfassungsverständnis ergeben. Für die Geschehnisse in der Heimerziehung ist offensichtlich, dass unsere heutige Verfassungsauslegung viele der damaligen Praktiken als „Unrecht“ erscheinen lässt. In den folgenden Überlegungen werden daher die Grundrechtsgewährleistungen und die fundamentalen rechtsstaatlichen Prinzipien der Verfassung, so wie sie heute verstanden und ins geltende Recht übersetzt werden, als externer Maßstab der Bewertung der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre herangezogen. Eine darüber hinausgehende ethische Bewertung scheint nicht notwendig, weil die grundlegenden Wertentscheidungen, die unser Gemeinwesen prägen, in den Normen der Verfassung enthalten sind. Sie wurden in das geltende Recht integriert und repräsentieren zugleich einen ethischen Minimalkonsens. Darüber hinaus dürfte es in der pluralistischen Gesellschaft schwierig sein, sich auf allgemeine ethische Wertmaßstäbe zu einigen.

Wichtig ist darauf hinzuweisen, dass die externe Bewertung der Heimerziehung aus heutiger Sicht einen Sachverhalt, der damals als rechtmäßig galt, nicht unrechtmäßig macht und daher auch keine rechtlichen Schadensersatzansprüche auslöst oder die Verjährung durchbricht. Die Bewertung als „Unrecht“ auf dieser Ebene kann aber unter Umständen zu außergerichtlichen Formen der Anerkennung oder Entschädigung führen.

3.2.3 „Gesetzliches Unrecht“ und „übergesetzliches Recht“

Bei der Aufarbeitung der beiden großen Unrechtsregime der deutschen Geschichte, dem Nationalsozialismus und der ehemaligen DDR, ist in einigen Bereichen die sogenannte „Radbruchsche Formel“ angewandt worden, um eine rückwirkende Bestrafung der Täter durchzusetzen. Diese „Formel“ geht auf den Rechtsphilosophen Gustav Radbruch zurück. Unter bestimmten Umständen kann man mit ihrer Hilfe eine geltende Rechtslage als „Unrecht“ bzw. „Nicht-Recht“ bezeichnen und daher rückwirkend als Rechtfertigung für ein bestimmtes Verhalten verwerfen. Im Fall der sogenannten „Mauerschützen“, die an der deutsch-deutschen Grenze sogenannte „Republikflüchtige“ erschossen hatten, wurde beispielsweise lange diskutiert, ob diese Grenzbeamten sich darauf berufen durften, dass ihr Verhalten nach damaligem Recht gerechtfertigt gewesen war. Übertragen auf die Heimerziehung der 50er und 60er Jahre könnte man entsprechend fragen, ob die Erzieherinnen und Erzieher sich damals beispielsweise tatsächlich

auf ihr Züchtigungsrecht berufen durften, wenn sie die ihnen anvertrauten Kinder und Jugendlichen schlugen.¹¹⁴

Die Radbruchsche Formel hier anzuwenden, ist jedoch problematisch. Sie sieht die Bewertung geltenden Rechts als „gesetzliches Unrecht“ nur in sehr eng begrenzten Fällen vor. Im Wortlaut lautet die Formel:

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des ungerechten Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als 'unrichtiges Recht' der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur 'unrichtiges Recht', vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“¹¹⁵

Die Radbruchsche Formel besagt also in ihrem ersten Teil, dass auch „unrichtiges Recht“ grundsätzlich zu akzeptieren ist, weil auch die Rechtssicherheit ein Wert ist, der nicht unterschätzt werden darf. Erst dann, wenn „Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird“, kann dem unrichtigen Recht seine Geltung abgesprochen werden. Als gesetzliches Unrecht in diesem Sinne bezeichnet *Radbruch* die Elemente des nationalsozialistischen Rechts, die den Staat absolut setzen und den Einzelnen rechtlos stellen, sowie alle Vorschriften, die ganzen Bevölkerungsgruppen die Menschenrechte aberkennen und sie als „Untermenschen“ bezeichnen.¹¹⁶ Es geht also darum, ob das Recht wenigstens in einer minimalen Form die Interessen der betroffenen Individuen berücksichtigt.¹¹⁷ Im Fall der Mauerschützen hat die Rechtsprechung sich zwar auf die Radbruchsche Formel bezogen, sie im Ergebnis aber nicht unmittelbar angewandt. Die strafrechtliche Verurteilung der Grenzbeamten wurde im Kern darauf gestützt, dass die DDR die allgemeine Menschenrechtserklärung unterzeichnet und damit den Wert des Einzelnen grundsätzlich anerkannt hatte, dass die Mauerschützen folglich gegen damals auch in der DDR geltende Rechtsgrundsätze verstoßen hätten.¹¹⁸

¹¹⁴ In diese Richtung Schruth 2010a, 25.

¹¹⁵ Radbruch 1946 [1999], 216.

¹¹⁶ Radbruch 1946 [1999], 217.

¹¹⁷ Siehe dazu von der Pfordten 2008a, 403 und 2008b, 652.

¹¹⁸ BGH, 3.11.1992, BGHSt 39, 1.

Betrachtet man die oben dargestellte Rechtslage in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre, so ist eine deutliche Missachtung der individuellen Kindesinteressen zu erkennen. In den folgenden Ausführungen zu einzelnen Problemfeldern wird dieser Befund noch deutlicher. Dennoch wird man nicht sagen können, dass die ganze Gruppe der Heimkinder *vom Recht* als Menschen zweiter Klasse behandelt wurde, denen elementare menschenrechtliche Garantien von vornherein nicht zustanden. Eine derartige *intendierte* Ausgrenzung lässt sich weder den rechtlichen Grundlagen noch ihrer Interpretation durch Behörden und Gerichte entnehmen.¹¹⁹ Dieses Erkenntnis schließt nicht aus, ein „System Heimerziehung“ zu benennen und zu kritisieren, wie der RTH in seinem Zwischenbericht (S. 40, 45 f.) getan hat. Auch innerhalb eines Rechtsstaats, der die gleiche Würde und Grundrechtsträgerschaft aller Menschen grundsätzlich anerkennt, kann es Bereiche geben, die rechtlich unzureichend abgesichert sind und in denen daher systematische Rechtsverletzungen vorkommen (siehe dazu unten Kap. 5.2.1).

3.3 Konkretisierung der Unrechtskriterien

Zusammenfassend kann die Heimerziehung der 50er und 60er Jahre nach folgenden Maßstäben bewertet werden:

- (1) Verstieß der Sachverhalt gegen damals geltendes Recht, hätten ihn also die damaligen Gerichte mit hoher Wahrscheinlichkeit auch schon als rechtswidrig beurteilt?
- (2) War der Sachverhalt zwar mit dem damaligen Recht der Heimerziehung vereinbar, verstieß aber gegen die damals anerkannten Maßstäbe des Verfassungsrechts? Eine solche Diskrepanz kann vor allem dann entstehen, wenn die Maßstäbe der Verfassung *unabhängig* von den Geschehnissen in der Heimerziehung entwickelt und nicht auf diese angewandt wurden.
- (3) Verstößt der Sachverhalt *nach heutigem Verständnis* gegen fundamentale Wertentscheidungen des Grundgesetzes?

Die Sachverhalte, die von ehemaligen Heimkindern heute als „Unrecht“ geltend gemacht werden, berühren immer wieder dieselben Rechtsgüter: Es geht um den Verlust persönlicher Freiheit, um Ausgrenzung und Demütigung, körperliche Misshandlungen, sexualisierte Gewalt und ganz wesentlich auch um das Gefühl, den Institutionen hilflos ausgeliefert zu sein. Die nachfolgende Untersuchung konzentriert sich daher auf eine Verletzung dieser Rechtspositionen. Insbesondere die Frage, welche Geschehnisse nach zeitgenössischem Recht rechtswidrig gewesen wären, beschränkt sich dadurch auf diejenigen Sachverhalte, die so zentrale Rechtsgüter der Betrof-

¹¹⁹ Vgl. dazu z.B. die differenzierte Stellungnahme des AFET v. Februar 2009.

fenen berühren, dass sie bis heute als Unrecht und Ungerechtigkeit empfunden werden. Verfassungsrechtlich betrifft dies die folgenden Grundrechte:¹²⁰

(1) Verstöße gegen grundlegende Elemente des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 GG). Hierzu gehören das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das Recht auf Gehör und das Recht auf den gesetzlichen Richter.

(2) Verstöße gegen die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG).

(3) Verstöße gegen die persönliche Freiheit und die körperliche Integrität (Art. 2 Abs. 2 und 104 GG).

¹²⁰ Vgl. zu einer ähnlichen Aufzählung Schruth 2010a, 26 f.; siehe auch die Rechtsprechung zum Heimunrecht in der DDR und zur Anwendung des StRehaG: BVerfG, 13.5.2009, DVBl 2009, 909.

4. Vertiefte Betrachtung einzelner Aspekte der Heimerziehung

Vor dem Hintergrund der Informationen und Wertungen aus den Teilen 2 und 3 dieses Gutachtens werden im Folgenden einzelne, besonders „unrechtsrelevante“ Bereiche der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre (und ggf. darüber hinaus) untersucht. Ausgewählt wurden diese Bereiche vor allem anhand der Schilderungen ehemaliger Heimkinder und der Darstellungen im Zwischenbericht, d.h. es geht um die Bereiche, die bis heute als „Unrecht“ empfunden werden.

4.1 Anlässe für die Heimeinweisung

„Die ersten Konflikte hatte ich mit meinen Eltern, als ich 17 Jahre alt war, ich ließ mir die Haare etwas länger wachsen, entschied mich, andere Kleidung zu tragen, spielte Gitarre in einer Beatband, hatte Freunde, die meinen Eltern überhaupt nicht gefielen, kam ab und zu mal etwas später nach Hause [...] und brach dann auch noch meine Lebre ab. [...]“¹²¹

Die Recherchen für dieses Gutachten bestätigen die Aussage des Zwischenberichts, wonach die Anlässe für die Heimeinweisung in den 50er und 60er Jahren oft erschreckend nichtig waren.¹²² Geschah die Heimeinweisung durch die Eltern, so war jedenfalls bis 1962 rechtlich gar kein besonderer Anlass erforderlich; es genügte die Überforderung der Eltern.¹²³ Vor allem nach dem Krieg waren auch materielle Not, Heimatlosigkeit oder Abwesenheit der Eltern häufige Gründe für eine Heimunterbringung.

Ging es um die Behebung tatsächlicher oder vermeintlicher erzieherischer Defizite, so musste eine „Gefährdung“ des Kindes (§ 1666 BGB, § 62 JWG 1961) oder dessen „Verwahrlosung“ (§ 63 RJWG/§ 64 JWG 1961) vorliegen. Zur Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe findet sich in den einschlägigen Kommentierungen eine umfangreiche Kasuistik, die hier nicht vollständig wiedergegeben werden kann. Im Folgenden werden daher lediglich die Aspekte herausgegriffen, die aus heutiger Sicht problematisch erscheinen.

4.1.1 Die unbestimmten Rechtsbegriffe der „Gefährdung“ und „Verwahrlosung“

Die „Gefährdung des Kindeswohls“ in § 1666 Abs. 1 BGB wurde bis 1980 durch drei Arten des Fehlverhaltens von Eltern konkretisiert: „Missbrauch des Erziehungsrechts“, „Vernachlässigung“ sowie „ehrloser und unsittlicher Lebenswandel“ der Eltern. Bejahte das Vormundschaftsgericht eine der Voraussetzungen, so wurde die Gefährdung des Kindes in der Regel unterstellt.

¹²¹ Zwischenbericht, 9.

¹²² Zwischenbericht, 16.

¹²³ Siehe dazu die Beispiele bei Schmuhl 2009, 166 f.

Die „Verwahrlosung“ als Voraussetzung für die Fürsorgeerziehung wurde als *Abweichung vom Durchschnitt* definiert. So schreiben *Friedeberg, Polligkeit & Giese* noch 1972:

„Verwahrlosung bedeutet ein erhebliches Sinken des körperlichen, geistigen oder sittlichen Zustands des Minderjährigen unter den Durchschnitt Gleichaltriger in vergleichbaren sozialen Verhältnissen.“¹²⁴

Die Freiwillige Erziehungshilfe hatte, wie oben (Kap. 2.1.6.1.3) dargestellt, vor 1962 in den Ländern ganz unterschiedliche Voraussetzungen. Als sie mit der Novelle 1961 auf eine bundesrechtliche Grundlage gestellt wurde, verzichtete man bewusst auf den Begriff der „Verwahrlosung“, weil dieser, so die Gesetzesbegründung, von vielen Familien als „diskriminierend“ empfunden würde.¹²⁵ In der Praxis glichen sich die Auslegungen der „Gefährdung“ und der „Verwahrlosung“ jedoch an: Maßstab war auch hier die „normale[...] Entwicklung Minderjähriger vergleichbaren Alters und gleichen Geschlechts, die unter vergleichbaren Lebensbedingungen aufwachsen“¹²⁶.

4.1.2 Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe

Auffällig ist, dass die „Verwahrlosung“ zwar grundsätzlich als der schärfere Begriff als der der „Gefährdung“ angesehen wurde, dass beide Begriffe in der Praxis jedoch weitgehend austauschbar erscheinen. Die Fallgruppen, die unter § 1666 Abs. 1 BGB/§ 62 JWG 1961 („Gefährdung“) und § 63 RJWG/§ 64 JWG 1961 („Verwahrlosung“) aufgeführt werden, sind in weiten Teilen identisch.

Betrachtet man die Auslegung der Begriffe „Gefährdung“ und „Verwahrlosung“, so muss beachtet werden, dass das Recht in diesem Bereich auch heute noch mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Kindeswohlgefährdung“ arbeitet (vgl. § 1666 Abs. 1 BGB, §§ 8a, 42 SGBVI-II). Der unbestimmte Rechtsbegriff kann eine sinnvolle Funktion haben, wenn es darum geht, komplexe Lebensumstände zu würdigen – Behörden und Gerichte erhalten hier einen gewissen Spielraum, um dem Einzelfall gerecht werden zu können. Problematisch ist also nicht der unbestimmte Rechtsbegriff als solcher, sondern allenfalls seine Auslegung, die immer Gefahr läuft,

¹²⁴ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 64 JWG Anm. 3. So auch schon Riedel 1952, 214; Gräber 1954, 147; Siebert, in: Soergel 1955, 353; ähnlich Potrykus 1953, § 56 JWG Anm. 4 (S. 234); siehe auch Boxdorfer 1974, 10 (Zustand, der von sozialen Normen abweicht). Auch heute wird bei der Auslegung des § 27 SGB VIII („Nichtgewährleistung des Kindeswohls“) z.T. mit einem Vergleichsmaßstab gearbeitet. Allerdings ist die Folge der „Unterdurchschnittlichkeit“ heute nicht mehr der Eingriff in das Sorgerecht und die Stigmatisierung des Kindes als „verwahrlost“, sondern ein Rechtsanspruch der Personensorgeberechtigten auf erzieherische Hilfe.

¹²⁵ BT-Drs. 3/2226, 27 f.

¹²⁶ Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, § 62 JWG Anm. 6; Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 Rn. 11.

von zeitbedingten Auffassungen der Gesellschaft oder der Alltagsmoral der Rechtsanwender beeinflusst zu sein. Der Begriff der Verwahrlosung wird heute nicht mehr verwendet. In der Auslegung des Kindeswohlbegriffs findet sich aber eine Schnittmenge an Fällen, die damals wie heute als „gefährdend“ für das Kind oder den Jugendlichen beurteilt würden. Dies gilt vor allem für Situationen, in denen Kinder in ihren Elternhäusern misshandelt oder vernachlässigt werden.¹²⁷ In folgenden Bereichen aber erscheint die frühere Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe aus heutiger Sicht problematisch:

4.1.2.1 *Disziplinierung abweichenden Verhaltens*

Auffällig ist zunächst, dass als Maßstab für die Beurteilung der „Gefährdung“ oder „Verwahrlosung“ ein strenger Normalitätsmaßstab galt, d.h. die betroffenen Kinder und Jugendlichen sowie ihre Familienverhältnisse wurden nach den damals herrschenden Wertvorstellungen bewertet. Dabei finden sich zwei Begründungsstränge, die eigentlich nichts miteinander zu tun haben, sich in diesem Bereich aber in einer für die Betroffenen unglücklichen Weise ergänzen:

(1) Aus der Zeit des Nationalsozialismus überdauert die kollektivistische Erziehungsvorstellung, nach der die Jugend einzig und allein auf ihre gesellschaftliche Tüchtigkeit hin zu erziehen ist. Zentrale Tugenden sind nach dieser Vorstellung Anpassungsbereitschaft, Fleiß und Anspruchslosigkeit. Diese Kontinuität zeigt sich beispielsweise an der badischen Regelung der Voraussetzungen der Freiwilligen Erziehungshilfe, die zuzulassen war,

„[...] wenn Störungen in der Charakterentwicklung sich zu Dauerschäden auszuwachsen drohen, die den Minderjährigen für seine staatsbürgerlichen Aufgaben untauglich oder für die Gemeinschaft sonstwie schädlich zu machen geeignet sind und die die Erziehungsberechtigten trotz besten Willens nicht zu beheben vermögen.“ (§ 83 Abs. 1 VV)

Diese Regelung stammt aus dem Jahr 1934 und wurde 1939 geändert. Nach 1945 wurde sie als fortgeltendes Landesrecht weiter als Rechtsgrundlage für die Freiwillige Erziehungshilfe herangezogen. Ihre nationalsozialistische Herkunft zeigt sich deutlich daran, dass das einzige Kriterium für die Anordnung der Freiwilligen Erziehungshilfe die gesellschaftliche Tauglichkeit des Minderjährigen ist. Auffällig ist auch, dass die Kommentierungen zum Verwahrlosungsbegriff in den 50er Jahren häufig unkritisch Urteile aus der Zeit des Nationalsozialismus zitieren. Dies betrifft vor allem Verwahrlosungstatbestände, die sich mit einer übermäßigen Verwöhnung des

¹²⁷ Allerdings ist die Konsequenz einer festgestellten Kindeswohlgefährdung heute nur noch selten die Heimeinweisung, weil das Handlungsspektrum der Jugendhilfe sich seit den 70er Jahren vor allem im ambulanten Bereich erheblich erweitert hat.

Kindes oder mit dessen „einzelgängerischem Wesen“ befassen.¹²⁸ Die kollektivistische, auf Anspruchslosigkeit, körperliche Ertüchtigung und auf die Gemeinschaft ausgerichtete Erziehung des nationalsozialistischen Staates scheint aus diesen Entscheidungen deutlich durch, wird in der Literatur der 50er Jahre aber nicht nennenswert problematisiert.

(2) Einen erheblichen Einfluss auf die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „Verwahrlosung“ und „Gefährdung“ hatte aber auch die Orientierung an einem abstrakten „Sittengesetz“, die in den 50er und 60er Jahren in der westdeutschen Rechtswissenschaft verbreitet war. Das „Normale“, an dem sich der Verwahrlosungsbegriff orientierte, wurde nicht an den faktischen Lebensverhältnissen der Bevölkerung festgemacht, sondern an einer normativen Vorstellung von einem sittlichen Leben. So schreiben *Friedeberg, Polligkeit & Giese* noch 1972:

„Der Begriff der Verwahrlosung steht in engem Zusammenhang mit den allgemeinen Weltanschauungen und sittlichen Anforderungen, die die Gesellschaft an den heranwachsenden Menschen stellt.“¹²⁹

Herangezogen wurde dabei auch das in § 1 JWG formulierte Erziehungsziel der leiblichen, geistigen und sittlichen Tüchtigkeit.¹³⁰ Maßgeblich sollten dabei ausdrücklich nicht die empirisch zu beobachtenden Lebensweisen und Moralvorstellungen in der Bevölkerung sein, denn damit, so die herrschende Auffassung in der Literatur, würde man letzten Endes den sittlichen und kulturellen Verfall legitimieren. Besonders deutlich wird diese ganz abstrakt erscheinende Sorge – nicht um die Kinder und Jugendlichen als Individuen, sondern um das sittliche und kulturelle Niveau der Gesellschaft – in der Kommentierung von *Riedel* aus dem Jahr 1952, die in der 2. Aufl. 1955 weitgehend unverändert übernommen wurde. Sie ist insofern bedeutsam, weil *Riedels* Kommentar die erste vollständige Kommentierung des JWG nach dem zweiten Weltkrieg enthielt. *Riedel* betrachtet das Jugendhilferecht als ein Instrument gegen den – seiner Auffassung nach allerorten zu beobachtenden – Sittenverfall.¹³¹

„Wir leben in einer Zeit, in der alle die bisher scheinbar unantastbaren Kulturwerte erschüttert zu werden drohen, in der alle ernsthaften Menschen dafür einstehen müssen, daß nicht die noch feststehenden Werte unserer christlich-abendländischen Kultur dahinschwenden. Ehe, Sittlichkeit, Eigentum – welche Entwertung ha-

¹²⁸ Vgl. die entsprechenden Bezugnahmen auf Entscheidungen aus der Zeit des Nationalsozialismus, die eine Lebensuntüchtigkeit aufgrund von „Verpimpelung“ oder „Affenliebe“ als Verwahrlosung werteten, bei *Riedel* 1952, 216 („teilweise noch verwendbar“), *Potrykus* 1953, § 56 Anm. 4b (S. 235) und *Gräber* 1954, 149 („gewisse grundsätzliche Bedeutung“). Vgl. zur Verwahrlosung durch Verwöhnung auch noch *Boxdorfer* 1974, 154.

¹²⁹ *Friedeberg, Polligkeit & Giese* 1972, § 64 JWG Anm. 3; ähnlich *Boxdorfer* 1974, 18 (Anschauungen „aller billig und gerecht Denkenden“).

¹³⁰ *Riedel* 1952, 214.

¹³¹ *Riedel* 1952, 203.

ben diese Begriffe schon erfahren. Werfen wir einen Blick auf die Sittlichkeit unseres Volkes, nicht nur von der Ebene der Soziologie und Kriminologie aus, sondern von der höheren Schau der Ethik aus, so erschrecken wir über den sittlichen Tiefstand, den wir allenthalben beobachten und den man auch offen zugesteht. Wir leben in einer Zeit aufgelöster Geschlechtsmoral, wohl tiefer und stärker noch als nach dem ersten Weltkrieg. Vor allem die Verwahrlosung der weiblichen Jugend ist unsere besondere Sorge.“

Auch *Riedel* sieht, dass die Grundsätze der Sittlichkeit bis zu einem gewissen Grad relativ sind, zieht diesem Relativismus jedoch eine naturrechtlich begründete Grenze:¹³²

„Und doch gibt es eine Grenze, damit Unsitte nicht zur Sitte wird. Und nach GG Art. 20 III, steht gleichwertig neben dem Gesetz das 'Recht' und damit auch das Naturrecht [...]. Das Naturrecht aber ist über das Gesetzesrecht zu stellen und bricht positives Recht [...].“

Riedel bewegt sich mit diesen Ausführungen auf der Welle der sogenannten „Naturrechtsrenaissance“, die in den 50er Jahren die Rechtswissenschaft erheblich prägte. Man kann in den zitierten Passagen gut beobachten, wie zunächst die herrschenden sittlichen Anschauungen, in diesem Fall insbesondere die christliche Ehe-, Familien- und Geschlechtsmoral, zu einem Teil des Naturrechts erklärt werden, dieses dann unter den Begriff „Recht“ des Art. 20 Abs. 3 GG subsumiert und „gleichwertig“ neben das Gesetz gestellt wird, um es dann im nächsten Atemzug als *höherrangig* gegenüber dem positiven Gesetz einzuordnen. Die Passage endet den auch mit der folgenden Konklusion:¹³³

„Nur wenn sein [des § 63 JWG, d. Verf.] Verwahrlosungsbegriff festumrissenen Inhalt an der geläuterten Sittlichkeitsauffassung einer naturrechtlich-christlichen Weltanschauung bekommt, ist er Jugendschutz.“

Aber auch andere Kommentatoren begnügen sich mit dem Hinweis auf die „allgemeinen Maßstäbe“, an denen die Verwahrlosung gemessen werden soll.¹³⁴ Eine weitere Auseinandersetzung mit dem Begriff bzw. mit den Bestandteilen der „Sittlichkeitsauffassung einer naturrechtlich-christlichen Weltanschauung“ schien sich angesichts gefestigter sittlicher Maßstäbe in der Juristenschaft zu erübrigen.

Ähnlich gestaltet sich bis in die 60er Jahre hinein die Auslegung der „Kindeswohlgefährdung“ des § 1666 Abs. 1 BGB. Besonders auffällig ist dies in der Kommentierung von *Göppinger* aus dem Jahr 1966: Die entscheidenden Maßstäbe für die Kindeswohlgefährdung sind für ihn das

¹³² Riedel 1952, 205.

¹³³ Riedel 1952, 206.

¹³⁴ Gräber 1954, 174 f.; Boxdorfer 1974, 18.

Sittengesetz und die herrschenden Auffassungen in der Bevölkerung.¹³⁵ Das Sittengesetz beschreibt *Göppinger* wie folgt:

„Unter Sittengesetz ist die Summe derjenigen sittlichen Normen zu verstehen, die von der Allgemeinheit als richtig erkannt, für ein Zusammenleben sittlicher Wesen als verbindlich angesehen werden und die von der subjektiven Anerkennung einzelner unabhängig sind.“¹³⁶

Die Folge dieser Orientierung an einer abstrakten „Sittlichkeit“ ist bis in die 70er Jahre hinein, dass das Verhalten von Eltern und Kindern an einer rigiden Moral gemessen wird. Beispiele:

Ein „ehrloses und unsittliches Verhalten“ der Eltern i.S.d. § 1666 Abs. 1 BGB wurde bejaht, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes ein Verhältnis mit einem unverheirateten Mann hatte („Konkubinat“).¹³⁷ Auch die „Verwahrlosung“ konnte am Verhalten der Eltern festgemacht werden: Besonders kritisch beobachtet wurden dabei unvollständige und nichteheliche Familien sowie Familien, in denen beide Elternteile erwerbstätig waren.¹³⁸ Alleinerziehende Mütter standen bis in die 70er Jahre hinein unter dem Generalverdacht, sittlich nicht gefestigt zu sein.¹³⁹ Auch neuere Lebensformen wie Wohngemeinschaften wurden als potentiell gefährdend beurteilt, da sie von der Promiskuität der Erwachsenen geprägt seien.¹⁴⁰

Als „sittlich verwahrlost“ galten darüber hinaus auch Jugendliche, die selbst gegen die Sexualmoral verstießen. Hier waren die Maßstäbe bei Mädchen deutlich strenger als bei Jungen; insbesondere die Frage, ab welchem Alter Geschlechtsverkehr als „Verwahrlosung“ gedeutet werden konnte, wurde ausschließlich am Verhalten von Mädchen erörtert. In der Literatur der 50er Jahre wurde z.T. jede Liebschaft einer unverheirateten jungen Frau als Anzeichen der Verwahrlosung gedeutet.¹⁴¹ Andere Kommentatoren machten die Beurteilung davon abhängig, ob ein festes Verhältnis bestand¹⁴² bzw. ob aus „Triebhaftigkeit und Haltlosigkeit“¹⁴³ gehandelt wurde. Ei-

¹³⁵ Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 38.

¹³⁶ Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 209. Maßgeblich für die Inhalte des Sittengesetzes sind für ihn (ebd.) die sittlichen Vorstellungen der beiden christlichen Konfessionen.

¹³⁷ Göppinger in Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 220; Hirsch 1965, 14.

¹³⁸ Boxdorfer 1974, 152: „[...] die strukturell unvollständige Familie, in der entweder Vater oder Mutter fehlen, was auf Tod, Scheidung oder unterbliebene Eheschließung zurückzuführen ist, [...] kann zur Gefährdung der geistigen und sittlichen Entwicklung führen, die in Verwahrlosung und Kriminalität endet.“ Zum „Problem“ der erwerbstätigen Mütter vgl ebd., 154.

¹³⁹ Vgl. Boxdorfer 1974, 157: Allgemein gehörten „solche Mütter meist unteren Schichten der Bevölkerung an und lassen häufig moralische und ethische Gesinnung und Verantwortung vermissen.“

¹⁴⁰ Boxdorfer 1974, 163.

¹⁴¹ Riedel 1952, 216 mit Bezug auf Gerichtsentscheidungen aus den Jahren 1930-1941.

¹⁴² Potrykus 1953, § 56 RJWG Anm. 4c (S. 235).

ne derartige moralisierende Beurteilung des Sexuallebens weiblicher Jugendlicher galt bis weit in die 70er Jahre hinein zu den Standardfällen der „sittlichen Verwahrlosung“.¹⁴⁴

Außerhalb des Bereichs der Sexualmoral wurden auch andere unbotmäßige Verhaltensweisen wie Lügen, Ungehorsam oder unflätiger Sprachgebrauch als Zeichen für Verwahrlosung gedeutet. In der Literatur finden sich zahlreiche Aufzählungen von Merkmalen, die auf allgemeinen Ungehorsam hindeuten, beispielsweise bei *Riedel* (1952) ein „freches, aufsässiges, lügenhaftes, verbocktes, unverträgliches, undultsames (sic), unflätiges, jähzorniges Wesen in [der] Schule gegen Lehrer und Mitschüler“¹⁴⁵ oder bei *Boxdorfer* (1974) „Unerzogenheit, Trotz, Renitenz, Frechheit, [...] Lüge und überhaupt Auffälligkeit in Bezug auf soziale Normen“¹⁴⁶. Dabei findet eine Gewichtung der unterschiedlichen Verfehlungen nicht nachvollziehbar statt, d.h. „ständiges Lügen“ wird grundsätzlich in dieselbe Kategorie eingeordnet wie „Sexualverbrechen“.¹⁴⁷ Während in den 50er und 60er Jahren ähnlich wie in der Weimarer Republik vor allem die „leichten Mädchen“ und die „Halbstarken“ als Problemgruppen identifiziert werden, kommen in den 60er und 70er Jahren die „Hippies“, „Gammler“ und „Provos“ in den Blick.¹⁴⁸ Auch ein „Hang zur Ungebundenheit“ oder „Bandenbildung“ konnten als Zeichen von Verwahrlosung gedeutet werden.¹⁴⁹

Wahlweise als „sittliche“ oder „geistige“ Verwahrlosung wurde das Versäumen des Schulbesuchs gedeutet¹⁵⁰. Auch die „Arbeitsbummelei“ und das „Herumstreunen“, d.h. häufiger Wechsel der Arbeitsstelle oder Arbeitslosigkeit, wurden als Zeichen für geistige Verwahrlosung gewertet.¹⁵¹ Als ein Grenzfall zwischen geistiger und sittlicher Verwahrlosung wurde die mangelnde religiöse

¹⁴³ Siebert, in: Soergel 1955, 353.

¹⁴⁴ Überblick über den damaligen Meinungsstand bei Helmke 1978, 17 f.; vgl. auch LG Koblenz, 13.10.1970, RdJB 18 (1970), 57

¹⁴⁵ Riedel 1952, 216.

¹⁴⁶ Boxdorfer 1974, 10 f.

¹⁴⁷ Vgl. Potrykus 1953, § 56 RJWG Anm. 4c (S. 235): „Ständiges Lügen, hartnäckiger Ungehorsam in wichtigen Angelegenheiten, fortwährender Gebrauch unzüchtiger Redensarten sind ebenso Zeichen einer Abweichung von der sittlichen Norm wie Eigentumsdelikte oder Sexualverbrechen, mögen auch graduelle Unterschiede bestehen.“

¹⁴⁸ Boxdorfer 1974, 1-8. Zu den „Halbstarken“ siehe auch Winkler 2009, 36 ff.

¹⁴⁹ Boxdorfer 1974, 140.

¹⁵⁰ Riedel 1952, 215; Potrykus 1953, § 56 JWG Anm. 4b (S. 235); Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 Rn. 31; Boxdorfer 1974, 140 („charakterliche Verwahrlosung“).

¹⁵¹ Riedel 1952, 216; Boxdorfer 1974, 140. OVG Berlin, 12.10.1967, FEVS 14, 182.

Erziehung eingeordnet.¹⁵² Z.T. werden sittliche und geistige Verwahrlosung unter dem Begriff „charakterliche Verwahrlosung“ zusammengefasst.¹⁵³

Empirische Erkenntnisse über die Entwicklung von Jugendlichen in unterschiedlichen sozialen Verhältnissen und über die Ursachen der Verhaltensweisen, die als „unsittliches Verhalten“ oder „Verwahrlosung“ qualifiziert wurde, wurden in der Rechtsprechung und in der juristischen Literatur der 50er und 60er Jahre weitgehend ignoriert.¹⁵⁴ Abweichendes Verhalten von Jugendlichen und die zunehmende Instabilität der klassischen ehelichen Familie wurden nicht als gesellschaftliche Veränderung, sondern als Bedrohung für den Bestand der Gesellschaft wahrgenommen.¹⁵⁵

Die stigmatisierende Wirkung des Verwahrlosungsbegriffes wurde v.a. vom AFET schon bei den Anhörungen zur JWG-Novelle kritisiert.¹⁵⁶ Der Vorschlag, den Begriff aus dem Gesetz zu entfernen, wurde damals jedoch abgelehnt. Erst in den 70er Jahren erschienen die ersten Dissertationen, die sich gründlicher mit dem Begriff der „Verwahrlosung“ auseinandersetzten und die Erkenntnisse der empirischen Wissenschaften einbezogen.¹⁵⁷ Erst in dieser Zeit findet sich in der Literatur auch Kritik an diesem Begriff, was allerdings nicht bedeutet, dass alle Veröffentlichungen zu diesem Thema kritisch waren.¹⁵⁸

Mit den verfassungsrechtlichen Wertungen auch der damaligen Zeit stimmen diese Interpretationen nicht überein: Das Bundesverfassungsgericht hatte schon im Jahr 1959 darauf hingewiesen, dass allgemeine naturrechtliche Vorstellungen bei der Norminterpretation keine Rolle spielen sollten: Maßgeblich sei allein das Grundgesetz.¹⁵⁹ Nach den Wertungen der Verfassung aber ist der Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG Teil des Selbstbestimmungsrechts des Menschen. Zum Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG gehört auch die Freiheit, das Kind nach den eigenen Vorstellungen zu erziehen. Eine staatlich gelenkte Erziehung, die sich an einem allgemeinen

¹⁵² Riedel 1952, 215: „Ein Kind, das keine Vorstellungen von Gott und Kirche und den Geboten der Sittlichkeit hat, das in das Leben der Religion nicht eingeführt werden kann, dem deshalb der stärkste Halt, den ein Mensch im Leben haben muß, nicht gewährt werden kann, ist der Verwahrlosung preisgegeben.“

¹⁵³ Boxdorfer 1974, 140.

¹⁵⁴ Vgl. die Kritik von *Webler* (1959, 66) daran, dass die Gerichte aus ihrer „allgemeinen Lebenserfahrung“ heraus argumentierten und das fürsorgliche Schrifttum nicht zur Kenntnis nähmen.

¹⁵⁵ Winkler 2009, 36 ff.

¹⁵⁶ DJI 1961, 229.

¹⁵⁷ Boxdorfer 1974; Helmke 1978.

¹⁵⁸ Vgl. z.B. Carspecken 1970, 270-274. Die bisherige Linie unter Berufung auf die Päpstliche Enzyklika weiterführend Boxdorfer 1974.

¹⁵⁹ BVerfG, 29.7.1959, BVerfGE 10, 59 (81).

„Sittengesetz“ oder an den herrschenden Moralauffassungen orientiert, ist danach nicht zulässig. Diese Auslegung des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ergibt sich schon aus den Materialien zum Grundgesetz und frühen Kommentierungen,¹⁶⁰ setzt sich als „herrschende Meinung“ allerdings erst ab dem Ende der 1960er Jahre in Westdeutschland durch.¹⁶¹

Ebenfalls erst Anfang der 70er Jahre mehren sich die Stimmen in der Literatur, die es ablehnen, die Fürsorgeerziehung als Mittel zur Durchsetzung sittlicher Ideale zu begreifen¹⁶² und die davor warnen, jede Abweichung vom Überkommenen als negativ zu bewerten.¹⁶³ Auch zu dieser Frage sind die Wertungen der Verfassung eindeutig: Das Selbstbestimmungsrecht erlaubt auch oppositionelles und rebellisches Verhalten, soweit es sich in den Grenzen der allgemeinen (verfassungsmäßigen) Gesetze hält (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG). Es gibt jedoch auch in den 1970er Jahren noch Autoren, die die christliche Morallehre als für die Erziehung verbindlich ansehen, und dies auch für nicht-christliche Eltern.¹⁶⁴

Kritik an dem alleinigen Erziehungsziel „Anpassung und Gehorsam“ kommt ebenfalls in den späten 60er Jahren auf, nachdem das BVerfG in einer Entscheidung von 1968 als einziges verfassungsrechtlich akzeptables Erziehungsziel die Erziehung zu einem eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Menschen bezeichnet hat, wie er dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht.¹⁶⁵ In diesem Menschenbild ist durchaus Platz für einen Gemeinschaftsbezug des Einzelnen. Sozial integriert zu sein und einen Platz in der Gesellschaft zu finden, ist also durchaus ein Interesse des Kindes, das auch unter der Herrschaft des Grundgesetzes eine wichtige Bedeutung hat. Wird dieses Interesse aber allein als „Anpassung an das Gegebene“ verstanden

¹⁶⁰ Zur Entstehungsgeschichte des Art. 6 GG siehe von Mangoldt 1953, Art. 6 Anm. 3 und Böckenförde 1980, 65 f. Zur Reichweite christlicher Moralauffassungen vgl. Peters 1960, 382: „Es sind also weitere Grenzen für die Zulässigkeit von Erziehungsmaßnahmen und –zielen [der Eltern, FW] gesteckt, als sie die Moralauffassung und Lehre der christlichen Kirchen entsprechen, auch als sie polizei- und ordnungsbehördlichen Verordnungen zu entnehmen sind.“

¹⁶¹ BVerfG, 18.7.1968, BVerfGE 24, 119 (144); Geiger 1980, 11: „Die Zelle der Gesellschaft würde zum Laboratorium des Staates.“; siehe auch Schmitt Glaeser 1980, 42; Schwab 1971, 393.

¹⁶² Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 Rn. 31 (allerdings ohne inhaltliche Änderung bei der Auslegung des Begriffs); Helmke 1978, 58.

¹⁶³ Vgl. Helmke 1978, 121: „[...] denn in einer demokratischen Gesellschaft haben auch Minderheiten ein Recht darauf, akzeptiert zu werden, zumal manche ihrer Verhaltensweisen nur deshalb geregelt werden, weil sie sich gegen Eingefahrenes wenden, das seinen Ursprung häufig in vordemokratischen Gesellschaftsformen hat.“

¹⁶⁴ Boxdorfer 1974, 120, der sich dabei u.a. auf die päpstliche Enzyklika „Über die christliche Erziehung der Jugend“ aus dem Jahr 1929 beruft.

¹⁶⁵ BVerfGE 24, 119 (144); dazu Denninger 1969; Helmke 1978, 118.

und gegenüber anderen Interessen des Kindes, z.B. an der Entfaltung seiner individuellen Talente und Fähigkeiten oder an der Artikulation seiner ggf. von den herrschenden gesellschaftlichen Vorstellungen abweichenden Bedürfnisse, absolut gesetzt, so liegt darin eine Missachtung der individuellen Persönlichkeit des Kindes, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist.¹⁶⁶

4.1.2.2 *Missachtung der Kindesinteressen*

Die Orientierung an abstrakten, vermeintlich „objektiven“ Maßstäben für die Kindererziehung brachte mit sich, dass die konkreten Lebensbedingungen und Bedürfnisse der Kinder und Jugendlichen bei der Entscheidung über die Heimerziehung systematisch nicht berücksichtigt wurden. Das einzige Interesse des Kindes, dem in Literatur und Rechtsprechung eine gewisse Bedeutung zukommt, ist sein Recht auf Erziehung zu „gesellschaftlicher Tüchtigkeit“, das in § 1 JWG bis 1990 festgeschrieben war. Die maßgeblichen Erziehungsziele jener Zeit waren, wie auch der Zwischenbericht (S. 23) festhält, die Anpassung an die herrschenden gesellschaftlichen Normen, die sich in Anforderungen wie „Fleiß“, „Gehorsam“, „Ordnung“, „Arbeitseifer“ und „Sittsamkeit“ ausdrückte.

Für die heutige Auslegung des Kindeswohlbegriffs sind allein die individuellen Interessen des Kindes maßgeblich. In diesem Zusammenhang müssen zwei Aspekte auseinander gehalten werden: die Berücksichtigung der vom Kind selbst geäußerten („subjektiven“) Interessen, die auch „Kindeswille“ genannt werden (1), und die Einbeziehung der sogenannten „objektiven“ oder „wohlverstandenen“ Interessen, wie sie sich aus den Lebensumständen des Kindes und seiner individuellen Eigenschaften ergeben (2).¹⁶⁷ Beide Gesichtspunkte waren für die Rechtswissenschaften der 50er und 60er Jahre nahezu bedeutungslos:

(1) Der Wille des Kindes war in allen Verfahren, die zur Heimerziehung führen konnten, vollkommen unbeachtlich. Zwar mussten die Kinder in der Regel angehört werden (zur verbreiteten Umgehung dieser Anforderung siehe aber Kap. 4.2.1), eine Auseinandersetzung mit den Aussagen der Kinder und Jugendlichen findet sich in den Entscheidungen der Vormundschaftsgerichte jedoch praktisch nie und wurde auch in der Literatur nicht verlangt. Im Gegenteil wurde der Wille des Kindes in den Rechtswissenschaften zuweilen ausdrücklich als unbeachtlich gewertet.¹⁶⁸ Das verfassungsrechtliche Recht auf Gehör (Art. 103 GG) verlangt hingegen nicht nur, dass der Einzelne Gelegenheit hat, zu einem Verfahren, das ihn betrifft, Stellung zu nehmen,

¹⁶⁶ Zur normativ-individualistischen Ausrichtung des Grundgesetzes vgl. von der Pfordten 2005.

¹⁶⁷ Vgl. Coester, in: Staudinger 2009, § 1666 BGB Rn. 74.

¹⁶⁸ Mauer 1960.

sondern auch, dass die staatlichen Stellen sich mit seinem Vorbringen erkennbar auseinandersetzen.

(2) Aber auch die wohlverstandenen Interessen der betroffenen Kinder und Jugendlichen waren in den Verfahren bedeutungslos, sieht man davon ab, dass eine Erziehung zu Anpassung und Gehorsam abstrakt als ein wesentliches Interesse des Kindes eingeordnet wurde. In den einschlägigen Gerichtsentscheidungen wird praktisch nie auf die Frage eingegangen, welche Bedürfnisse das Kind aktuell hat, wie seine Bindungen zu Angehörigen gestaltet sind und welche Folgen es für sein Wohlbefinden, seine Identität und sein weiteres Leben haben kann, wenn es in ein Heim eingewiesen wird. Noch 1974 schreibt beispielsweise *Boxdorfer* in einer Dissertation über den Verwahrlosungsbegriff, bei der Zulässigkeit der Fürsorgeerziehung stünden sich die Interessen der Eltern und des Staates gegenüber – von den Interessen des Kindes selbst ist bei ihm nicht die Rede.¹⁶⁹

Mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dieses Hinweggehen über die individuellen Lebensbedingungen und Belange der Kinder und Jugendlichen jedenfalls nach 1968 nicht mehr zu vereinbaren: In diesem Jahr stellte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klar, dass Kinder Träger von Grundrechten sind, die berücksichtigt werden müssen.¹⁷⁰ Jedenfalls bei staatlichen Entscheidungen, die Kinder betreffen, war es nach diesem Zeitpunkt eigentlich nicht mehr zulässig, die individuellen Lebensumstände des Kindes bei Entscheidungen über sein Wohl zu ignorieren. Aber auch schon zuvor galten die Eltern – und hilfsweise der Staat als Wächter gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG – als „Sachwalter“ der Grundrechte ihrer Kinder (dazu s.u. Kap. 4.3.1), auch nach diesem Verständnis waren Kinder also Träger der Grundrechte und waren damit aus verfassungsrechtlicher Sicht Subjekte mit einem Recht auf individuelle Entfaltung. Die Personen oder Institutionen, die nach der damaligen Vorstellung mit der stellvertretenden Ausübung der Grundrechte betraut waren, hätten die Individualität des Kindes daher bei Entscheidungen über die Heimerziehung ebenfalls berücksichtigen müssen. Dieser Zusammenhang zwischen der Entscheidung über die Heimerziehung und dem Verfassungsrecht wurde seinerzeit jedoch nicht gesehen bzw. in der Literatur nicht erörtert.

¹⁶⁹ Boxdorfer 1974, 82.

¹⁷⁰ BVerfGE 24, 119.

4.1.2.3 Uferlosigkeit

Als letztes Problem in diesem Zusammenhang soll hier noch die enorme Weite der unbestimmten Rechtsbegriffe „Gefährdung“ und „Verwahrlosung“ genannt werden. Besonders augenfällig ist sie bei der Auslegung der „drohenden Verwahrlosung“ gem. § 63 RJWG/64 JWG:

Nach einer Änderung des § 63 RJWG durch Verordnung vom 4.11.1932 war die vorbeugende Fürsorgeerziehung nur bei drohender „geistiger“ oder „sittlicher“, nicht aber bei nur körperlicher Verwahrlosung zulässig.¹⁷¹ Hinter dieser schärferen Vorgehensweise im geistig-sittlichen Bereich stand die Vorstellung, dass Kinder, deren Eltern „sittlich“ nicht einwandfrei lebten, allein durch dieses schlechte Vorbild geschädigt würden.¹⁷² Das Mittel der Wahl war, die Kinder möglichst vollständig von ihrem bisherigen Lebensumfeld zu isolieren.¹⁷³

Während der nationalsozialistischen Herrschaft war der Anwendungsbereich der vorbeugenden Fürsorgeerziehung erheblich erweitert worden: In mehreren Entscheidungen hatte das Kammergericht sich auf den Standpunkt gestellt, jede erhebliche körperliche Vernachlässigung oder Misshandlung bedeute auch eine drohende seelische Verwahrlosung.¹⁷⁴ Im Jahr 1949 engte das OLG Hamm den Anwendungsbereich des § 63 RJWG zunächst wieder auf Fälle der drohenden sittlichen Verwahrlosung ein. Der BGH verneinte im Jahr 1952 einen notwendigen Zusammenhang zwischen körperlicher und sittlicher Verwahrlosung, wenn dem Kind lediglich die Ansteckung mit einer Krankheit (hier: Tuberkulose) drohte.¹⁷⁵ Wenige Jahre später stellte er klar, dass ein Zusammenhang zwischen körperlicher und sittlicher Verwahrlosung durchaus bestehen könne, im Einzelfall aber nachgewiesen werden müsse.¹⁷⁶ Dies blieb die vorherrschende Meinung auch in der Literatur bis zur JWG-Novelle von 1961.¹⁷⁷ Nach 1962 wurde die Differenzie-

¹⁷¹ RGBl S. 522.

¹⁷² Vgl. OLG Hamm, 15.11.1949 – 7 b W 232/49, NJW 1950, 393: „[...] wird man die Anwendung des § 63 Abs. 1 Nr. 1 JWG auf Kinder beschränken müssen, denen in ihrem bisherigen Milieu eine erhebliche Gefahr von der moralischen Seite her droht, also Kinder, die zu Hause unmoralische Dinge erleben und beobachten und dafür bereits empfänglich sind.“

¹⁷³ Vgl. OLG Hamm, 15.11.1949 – 7 b W 232/49, NJW 1950, 393; begründet wird diese Theorie des „schlechten Vorbilds“ in dieser Entscheidung mit der Erkenntnis der Psychologie, dass Kinder vom ersten Lebenstag an durch ihr Umfeld geprägt werden.

¹⁷⁴ KG 21.1.1933, ZblJugR 25, 57 und 21.4.1933, ZblJugR 25, 134.

¹⁷⁵ BGH, 27.11.1952 – IV ZB 103/52, BGHZ 8, 134.

¹⁷⁶ BGH, 2.7.1956, BGHZ 21, 178.

¹⁷⁷ Vgl. Gräber 1954, 160: „Dauernde schwere Mißhandlungen können dem Kinde jedes Gefühl für Zucht, Sitte und Gerechtigkeit nehmen und es verstockt, unaufrichtig und verlogen machen.“; ähnlich Riedel 1952, 218 f.; Potrykus 1953, § 56 JWG Anm. 4 (S. 235).

nung beseitigt. Vorbeugende Fürsorgeerziehung konnte seither auch bei nur körperlicher Verwahrlosung angeordnet werden.

Ob dieser Streit in der Praxis abgesehen von Einzelfällen erhebliche Bedeutung hatte, geht aus der ausgewerteten Literatur nicht hervor. Dagegen spricht, dass eine Verwahrlosung schon dann als „eingetreten“ galt, wenn sie sich noch im „Anfangsstadium“ befand, also sich gerade erst auszubilden begann. Der Anwendungsbereich der vorbeugenden Fürsorgeerziehung war in dieser Hinsicht entsprechend eng, denn sobald Anzeichen einer Verwahrlosung zu erkennen waren, konnte „beseitigende“ Fürsorgeerziehung angeordnet werden. Für die Abgrenzung der vorbeugenden von der heilenden Fürsorgeerziehung gab es keine klaren Kriterien, obwohl sie immerhin als so wichtig erachtet wurde, dass die Art der angeordneten Fürsorgeerziehung im Anordnungsbeschluss genannt werden musste.¹⁷⁸ Statt dessen wies die Rechtsprechung darauf hin, dass die Abgrenzung „fließend“ sei und letzten Endes nur „gefühlsmäßig“ bestimmt werden könne.¹⁷⁹

Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die Voraussetzungen für die vorbeugende Fürsorgeerziehung außerordentlich weit waren: Weder musste es Hinweise darauf geben, dass die Verwahrlosung des Kindes in absehbarer Zeit zu erwarten war, noch wurden konkrete Anzeichen einer beginnenden oder bevorstehenden Verwahrlosung verlangt. Statt dessen wird in Literatur und Rechtsprechung auf den präventiven Zweck der vorbeugenden Fürsorgeerziehung verwiesen: Es solle gerade schon dann eingegriffen werden können, wenn noch kein Schaden entstanden sei. Die Anforderungen an die Prognose, dass eine Verwahrlosung drohe, dürften daher nicht zu hoch gehängt werden.¹⁸⁰ Klare Maßstäbe, unter welchen Umständen negativ bewertete Entwicklungen in der Familie oder bei dem Kind selbst *noch nicht* als Verwahrlosung eingeordnet werden können, bestanden somit nicht.

Ähnlich erlaubte auch § 1666 Abs. 1 BGB eine Heimeinweisung aus präventiven Gründen. Eine Kindeswohlgefährdung wurde – im Kern nicht anders als heute – als eine Situation definiert, in der sich eine Schädigung des Kindeswohls bereits verwirklicht hat oder mit ziemlicher Sicherheit bevorsteht. Eine bloß abstrakte Gefährdung genügte der Theorie nach nicht. Ging es aber um ein sittliches Fehlverhalten der Eltern, so wurden unter Umständen schon Säuglinge und Kleinkinder aus den Familien entfernt. Das Hauptargument war dabei die Vorstellung, die moralisch

¹⁷⁸ Riedel 1952, 273; Potrykus 1953, § 63 RJWG Anm. 7 (S. 266).

¹⁷⁹ Riedel 1952, 220.

¹⁸⁰ Riedel 1952, 220.

verurteilenswerten Verhaltensweisen der Eltern färbten zwangsläufig auf die Kinder ab, was ein Eingreifen auch bei völlig unauffälligen Kindern ermöglichte.¹⁸¹

Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „Verwahrlosung“ und „Gefährdung“ durch Wissenschaft und Gerichte erlaubte folglich, dass in der Praxis jedes als „abweichend“ klassifizierte Verhalten einen Grund für eine Heimeinweisung darstellen konnte. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind aber nur dann mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot vereinbar, wenn sie in Rechtsprechung und Lehre eine klare Interpretation erfahren, aus der auch die Grenzen ihrer Anwendung hervorgehen. Die Praxis der 50er und 60er Jahre, die nach dem derzeitigen Erkenntnisstand noch weit bis in die 70er Jahre hineinreichte, konnte eine derartige hinreichende Bestimmtheit der Rechtsbegriffe „Verwahrlosung“ und „Gefährdung“ nicht gewährleisten.

4.1.3 Die Verhältnismäßigkeit der Heimerziehung

Nach allen Rechtsgrundlagen musste die Unterbringung im Heim verhältnismäßig („erforderlich“, „geboten“) sein. Es musste also feststehen, dass ein milderes Mittel nicht ausreichte, um den festgestellten Gefährdungen oder Verwahrlosungen zu begegnen. Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit nehmen in der Literatur der 50er Jahre einen breiten Raum ein, vermischen sich aber häufig in unklarer Weise mit Kostenfragen. So wurde seinerzeit breit diskutiert, ob eine Maßnahme nach § 1666 Abs. 1 BGB stets als milderes Mittel zur Fürsorgeerziehung gelten konnte. Der Hintergrund dieses Streits waren die unterschiedlichen Kostenträger dieser Maßnahmen und die Formulierung in § 63 Abs. 1 RJWG, nach der die Fürsorgeerziehung in Fällen des § 1666 BGB nur möglich sein sollte, wenn eine geeignete Unterbringung „ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel“ nicht möglich sei.¹⁸² Doch auch nach der Beseitigung dieser Voraussetzung für die Fürsorgeerziehung galt § 1666 BGB weiter allgemein als das mildere Mittel, obwohl beide Arten der Heimerziehung für das Kind praktisch auf dasselbe hinausliefen. Begründet wurde dies noch Ende der 70er Jahre u.a. auch mit der Stigmatisierung, die mit der Fürsorgeerziehung einherging, und die Kindern, die wegen § 1666 Abs. 1 BGB ins Heim gekommen

¹⁸¹ Siehe dazu Hirsch 1965, 14 Fn. 7: „Daß man erst dort eingreifen dürfe, wo das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des Kindes verletzt wird, ist nicht richtig. Dieses Gefühl soll sich gerade erst entwickeln und wird sich weithin am Verhalten der Eltern orientieren.“

¹⁸² Vgl. OLG Hamm, 15.11.1949, NJW 1961, 79. Für den allgemeinen Vorrang des § 1666 BGB: Gräber 1954, 129; Riedel 1952, 199; Siebert, in: Soergel 1955, 354; BGHZ 8, 134; für den Vorrang des § 1666 BGB nur bei Mittellosigkeit der Eltern: Potrykus 1953, § 63 RJWG Anm. 6 (S. 265).

waren, nach Auffassung der Gerichte nicht drohte.¹⁸³ Die derzeitige Forschungslage legt allerdings eher nahe, dass das Vorurteil allen Heimkindern galt und nicht nach den Rechtsgründen der Heimeinweisung differenzierte.

Kurz zusammengefasst galten in den 50er bis mindestens zum Ende der 70er Jahre die folgenden Maßstäbe für eine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Heimeinweisung:

(1) Die Heimunterbringung wurde als das schärfere Mittel gegenüber Maßnahmen wie der Schutzaufsicht/Erziehungsbeistandschaft oder der Unterbringung in einer Familie angesehen.¹⁸⁴

(2) Innerhalb der unterschiedlichen Formen der Heimunterbringung galt die Fürsorgeerziehung als das schärfste Mittel, das nur dann eingesetzt werden durfte, wenn alle anderen Mittel versagten.¹⁸⁵ Das heißt, dass örtliche Erziehungshilfen und die Freiwillige Erziehungshilfen immer Vorrang hatten, wenn sie möglich waren. Innerhalb der Heimunterbringungen gegen den Willen der Eltern wurde die Anordnung nach § 1666 BGB als „milder“ eingestuft als die Fürsorgeerziehung (s.o.).

4.2 Verfahrensrechtliche Probleme

4.2.1 Anhörungs- und Informationspflichten

„Gerhard Q. selber wusste nicht, wie ihm geschah. [...] Er wusste nicht, was Freistatt war und glaubte, er käme dorthin, um die Schule zu beenden. Erst auf der Autofahrt von Bremen nach Freistatt [...], als er sich schon 'wie inhaftiert' fühlte, dämmerte ihm, dass etwas nicht stimmte.“¹⁸⁶

Den Schilderungen vieler ehemaliger Heimkinder lässt sich entnehmen, dass sie ganz überraschend ins Heim gebracht wurden, ohne darüber aufgeklärt zu werden, was mit ihnen geschieht und ohne in irgendeiner Form in das Verfahren einbezogen worden zu sein. Viele ehemalige Heimkinder wissen bis heute nicht, warum sie im Heim waren.

¹⁸³ Vgl. Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 Rn. 32 („Odium, mit dem die Anordnung der FE den Jugendlichen belastet“); BayObLG, 27.12.1976, FamRZ 1977, 752. Interessant an dieser Entscheidung ist auch, dass das Kreisjugendamt im Verfahren damit argumentiert hatte, die Fürsorgeerziehung sei inzwischen nicht mehr mit einem Makel behaftet, weil die Praxis sich gewandelt habe. Das BayObLG teilte diese Meinung offenkundig nicht.

¹⁸⁴ Potrykus 1953, § 63 RJWG Anm. 262.

¹⁸⁵ BGH, 27.11.1952, BGHZ 8, 134; Gräber 1954, 156 f.; Riedel 1963, 638 zu § 64 JWG.

¹⁸⁶ Schmuhl 2009, 162.

Die **Anhörung** der Minderjährigen selbst war in den Verfahren nach § 1666 BGB und der Fürsorgeerziehung verbindlich vorgeschrieben (s.o. Kap. 2.1.1.1 und 2.1.4.1.1). Starre Altergrenzen galten dabei auch nach damaliger Rechtslage nicht. Maßgeblich war, ob die Kinder oder Jugendlichen sich zur Sache äußern konnten.¹⁸⁷ In Verfahren der Freiwilligen Erziehungshilfe und bei den örtlichen Erziehungshilfen war eine Anhörung nicht erforderlich.

Im Verfahren der Fürsorgeerziehung konnten die Anhörungspflichten umgangen werden, wenn zunächst die vorläufige (eilige) Fürsorgeerziehung angeordnet wurde: Nur wenige Gerichte und Kommentatoren hielten die Anhörungspflichten auch in diesen Verfahren für zwingend oder jedenfalls regelmäßig geboten,¹⁸⁸ andere erklärten sie für gänzlich entbehrlich.¹⁸⁹ Die seinerzeit wohl herrschende Auffassung stellte die Anhörungen im vorläufigen Verfahren in das Ermessen des Vormundschaftsgerichts.¹⁹⁰ Dies entsprach dem – allerdings vorkonstitutionellen und untergesetzlichen – Preußischen Landesrecht.¹⁹¹ Maßgeblich sollte dabei der Zweck der Vorschrift sein, in Notlagen schnell reagieren zu können. Für die Mehrheit der Fälle bedeutete dies daher, dass für eine Anhörung der Betroffenen kein Raum war.¹⁹² In der Praxis gewannen dadurch die Berichte der Jugendämter eine enorme Bedeutung. Fachliche Standards für diese Stellungnahmen galten nicht. Sie wurden von den Gerichten dennoch offenkundig häufig nicht hinterfragt. So ordnete das BayOblG im Jahr 1952 die vorläufige Fürsorgeerziehung gegenüber einem Mädchen an, das die Berufsschule nur unregelmäßig besuchte. Der Bericht des Jugendamts stützte sich nach den Angaben in den Entscheidungsgründen hauptsächlich auf das Verhalten der *Schwester* des Mädchens, die einen „schlechten Ruf“ habe, weil sie, wie auch die Mutter, mit Besatzungssoldaten verkehrte.¹⁹³ Die Betroffene selbst wurde in dem Verfahren nicht angehört.

Das Prozessgrundrecht auf Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG gilt schon nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus den 50er Jahren auch für eilige Maßnahmen, die durch ein Gericht angeordnet werden.¹⁹⁴ Nur in sehr engen Ausnahmen kann darauf verzichtet werden,

¹⁸⁷ Riedel 1952, 280; Gräber 1954, 18.

¹⁸⁸ HansOLG ZblJugR 39 (1952), 124; OLG Oldenburg ZblJugR 37 (1950), 104.

¹⁸⁹ BayOblG, 12.12.1952, ZblJugR 40 (1953), 41; OLG Neustadt ZblJugR 37 (1950), 42.

¹⁹⁰ Gräber 1954, 202; Schwoerer ZblJugR 39 (1952), 124.

¹⁹¹ Ziff. B.I d. Preuß. Ausführungsverordnung zur Fürsorgeerziehung nach dem JWG v. 8.3.1926 – I 3365, JMBL 1926, 84/88, abgedruckt bei Potrykus 1953, 448 (450).

¹⁹² Vgl. Gräber 1954, 202: „Aus dieser Besonderheit des Verfahrens ergibt sich aber, daß in der Regel die Anhörung nicht erfolgen kann, soll nicht die Schlagkraft des Verfahrens darunter leiden.“

¹⁹³ BayOblG, 12.12.1952, ZblJugR 40 (1953), 41.

¹⁹⁴ BVerfG, 8.1.1959, BVerfGE 9, 89 (97 f.).

etwa wenn die Maßnahme durch die Gewährung des Gehörs gefährdet würde. Für diese Fälle hatte das Bundesverfassungsgericht aber auch schon im Jahr 1959 entschieden, dass das Gehör *nachträglich* zu gewähren war.¹⁹⁵ Diese Vorgabe wurde im Jugendhilferecht nach dem bisherigen Kenntnisstand nicht umgesetzt.

Die Rechtslage bei der vorläufigen Fürsorgeerziehung erlaubte es folglich insbesondere vor 1962, die vorläufige Fürsorgeerziehung zeitlich unbegrenzt auszudehnen, ohne jemals eine endgültige Entscheidung zu treffen. Wurde auf diese Weise das Recht der Kinder und Jugendliche auf rechtliches Gehör umgangen, so dürfte dies in den meisten Fällen auch schon nach damaliger Verfassungsauslegung eine Grundrechtsverletzung darstellen.

Nach seinem Wortlaut gilt Art. 103 Abs. 1 GG nur für Gerichtsverfahren. Es ist jedoch ein Gebot des Rechtsstaatsprinzips, auch im Verwaltungsverfahren Anhörungspflichten vorzusehen.¹⁹⁶ Die Anordnung der Freiwilligen Erziehungshilfe durch das Landesjugendamt ohne Anhörung der betroffenen Minderjährigen ist darum aus heutiger Sicht ebenfalls rechtsstaatlich bedenklich.

4.2.2 Entscheidung durch den Richter

Seit den frühen 50er Jahren war in der jugendhilferechtlichen Literatur streitig, ob die Freiwillige Fürsorgeerziehung wegen Art. 104 II GG durch das Vormundschaftsgericht angeordnet werden müsste. Diese Frage betrifft nur Heimeinweisungen, die mit *Freiheitsentzug* verbunden sind. Da aber in den 50er und 60er Jahren die meisten Fürsorgeheime im heutigen Sinn geschlossen waren oder zumindest mit einer geschlossenen Unterbringung in einer Aufnahme- oder Beobachtungsstation begannen, dürfte dieses Problem in der Praxis einen erheblichen Anteil der Unterbringungen in Freiwilliger Erziehungshilfe betroffen haben. Betrachtet man die Rechtslage und die Auslegung des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG, so liegt hier ein Fall vor, in dem die verfassungsrechtliche Bestimmung von Anfang an auf die Heimerziehung bezogen und kontrovers diskutiert wurde. Man wird daher sagen können, dass die Anordnung der Freiwilligen Erziehungshilfe durch eine Verwaltungsbehörde schon seit den 50er Jahren als rechtsstaatlich bedenklich eingeschätzt wurde. Die herrschende Auffassung jedoch ging trotz dieser Bedenken lange davon aus, dass eine vormundschaftsrichterliche Genehmigung bei Unterbringungen durch Erziehungsbeauftragte nicht erforderlich sei. Die Entwicklung dieser Diskussion kann folgendermaßen skizziert werden:

¹⁹⁵ BVerfG, 8.1.1959, BVerfGE 9, 89 (97 f.).

¹⁹⁶ Vgl. BVerwG NJW 1976, 588.

Die Oberlandesgerichte Hamburg und Frankfurt/Main hatten schon in den 50er Jahren für die Unterbringung Minderjähriger durch *Eltern* oder *Vormund* in einer geschlossenen Anstalt eine richterliche Entscheidung gefordert und dies unmittelbar aus Art. 104 Abs. 2 GG abgeleitet.¹⁹⁷ In der Kommentarliteratur wurde dieses Problem entweder ignoriert oder mit Befremden aufgenommen: Es galt als selbstverständlich, dass das Einverständnis des Sorgeberechtigten die richterliche Entscheidung überflüssig mache.¹⁹⁸

Im Jahr 1960 verlangte das Bundesverfassungsgericht einen richterlichen Beschluss für den Fall, dass ein *Vormund* sein *volljähriges, aber entmündigtes* Mündel in einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt unterbringt. Zur Unterbringung Minderjähriger hatte das BVerfG damals in einem obiter dictum ausgeführt, „möglicherweise“ sei das Eltern-Kind-Verhältnis anders zu beurteilen, weil es „natürlich“ sei und die Eltern anders als der Vormund vom Staat nicht eingesetzt würden.¹⁹⁹ In der jugendhilferechtlichen Literatur und Rechtsprechung wurde daraufhin diskutiert, ob diese Entscheidung auf die Freiwillige Erziehungshilfe anzuwenden sei. Überwiegend wurde diese Frage verneint, da die Freiwillige Erziehungshilfe keine Zwangs-, sondern eine Erziehungsmaßnahme sei und die Rechte des Kindes durch die Missbrauchskontrolle in §§ 1666, 1838 BGB hinreichend geschützt seien.²⁰⁰ Es gab jedoch auch Gerichte, die jedenfalls für die Unterbringung durch den Vormund eine richterliche Entscheidung verlangten.²⁰¹

¹⁹⁷ OLG Hamburg ZblJugR 1953, 171; OLG Frankfurt NJW 1953, 1187. Zustimmung damals Becker 1953, 6.

¹⁹⁸ Potrykus 1953, 231; Jans & Happe 1963, 398; AG Hamburg, NJW 1961, 2610. Anders v. Mangoldt (1953, Art. 104 Anm. 5), der den Richtervorbehalt auch für die Freiheitsentziehung „in fürsorgerischer Betätigung der Staatsgewalt“ für einschlägig hält. Allerdings bleibt bei ihm unklar, für welche Fälle „fürsorgerischer Betätigung“ Art. 104 GG genau gelten soll und wie sich Art. 104 GG zum Elternrecht bzw. zum öffentlichen Erziehungsrecht verhält. Nach AG Hamburg, NJW 1960, 2160 ist mit der fürsorgerischen Betätigung die Fürsorge zu „Zwecken der Heilung und Sicherung“ gemeint, nicht aber zu Zwecken der Erziehung.

¹⁹⁹ Ihm folgend Erdsiek 1960.

²⁰⁰ AG Hamburg NJW 1960, 2160: „Wenn also, wie bereits erwähnt, der Schutz der Art. 2, 104 GG ohne Zweifel auch für den Minderjährigen garantiert ist, so darf nicht übersehen werden, daß eine Freiheitsentziehung i.S.d. Art. 104 GG dort schon begrifflich nicht denkbar ist, wo und insoweit institutionell und konstitutionell - auf Grund bestimmter von der Vernunft gebotener und innerhalb besonderer, von der Rechtsordnung ausgestatteter Rechtsverhältnisse - von vorhandener Freiheit keine Rede sein kann. Das im übrigen absolute Recht des Minderjährigen auf Freiheit im Sinne des Art. 2 GG ist relativ aber in der Weise begrenzt, daß es gegenüber Gewalthabern, wie den Inhabern elterlicher Gewalt oder vormundschaftlicher Gewalt, insoweit nicht besteht, als sich dies aus dem Inhalt und Zweck der Gewalt, der der Minderjährige unterworfen ist, ergibt.“ Ähnlich Rauschert 1960, 372; Riedel 1963, § 69 JWG Anm. 6; Peters 1960, 396; Göppinger 1966, § 1666 BGB Rn. 116; AG Augsburg, 24.1.1961, RdJ 1961, 141 (142 f.); LG Stuttgart, 18.4.1961, RdJB 1962, 143; Schüler-Springorum 1961, 300.

Der Gesetzgeber schloss sich Anfang der 60er Jahre der letztgenannten Auffassung an: Die Heimunterbringung durch den Vormund wurde in Reaktion auf dieses Urteil im Jahr 1962 in § 1800 Abs. 2 BGB dahingehend geregelt, dass bei freiheitsentziehender Unterbringung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war. Für die Unterbringung durch die Eltern wurde dagegen weiterhin angenommen, dass sie keiner richterlichen Genehmigung bedürfe, weil sie vom elterlichen Erziehungsrecht gedeckt sei. Diese gesetzliche Regelung wurde von einigen Jugendhilferechtlern kritisiert, da sie dem Zweck der Freiwilligen Erziehungshilfe, auf eine gerichtliche Anordnung gerade zu verzichten, zuwiderlaufe.²⁰² *Riedel* ging in der dritten Auflage seines Kommentars (1963) gegen den klaren Wortlaut der Vorschrift auch weiterhin davon aus, dass eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erforderlich sei, wenn der Vormund eine mit Freiheitsentzug verbundene Freiwillige Erziehungshilfe beantrage, da die Freiwillige Erziehungshilfe „nicht den Charakter einer Zwangsmaßnahme“²⁰³ habe.

Seit 1.1.1980 ist die familienrichterliche Genehmigung für jede Unterbringung eines Kindes notwendig, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, gleichgültig, ob sie von den Eltern selbst oder von einem Vormund veranlasst wurde (§ 1631b BGB, für den Vormund i.V.m. § 1800 BGB).²⁰⁴ Im Jahr 2008 wurde die Vorschrift durch das Erfordernis einer Kindeswohlprüfung ergänzt.²⁰⁵

4.3 Grenzen des Erziehungsrechts

Ehemalige Heimkinder berichten häufig von drakonischen Strafen schon bei geringfügigen Anlässen, von körperlichen Misshandlungen, Arreststrafen sowie demütigenden Behandlungen durch Heimerzieher.²⁰⁶

Wie oben bereits dargestellt wurde, hatten die Heimleiter in der Regel gegenüber den Zöglingen Erziehungsbefugnisse, die denen der Eltern angeglichen waren. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welchen Grenzen dieses öffentliche Erziehungsrecht unterlag.

²⁰¹ OLG Hamm, 26.8.1960, NJW 1960, 2239; AG Wennigsen, FamRZ 1960, 364 und 411 und FamRZ 1962, 40.

²⁰² Riedel 1962, § 69 JWG Anm. 6; Jans & Happe 1963, 395.

²⁰³ Riedel 1962, § 69 JWG Anm. 6.

²⁰⁴ Eingeführt durch das Sorgerechtsgesetz v. 18.7.1979 – BGBl. 1979, 1961.

²⁰⁵ Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls v. 4.7.2008 – BGBl. 2008, 1188.

²⁰⁶ Zwischenbericht, 9 f. Eindrücklich auch die Schilderung bei Schmuhl 2020, 181 ff.

4.3.1 Grundrechte der Heimkinder und „besonderes Gewaltverhältnis“

Schon bald nach Erlass des Grundgesetzes setzte sich in der verfassungsrechtlichen Literatur die Auffassung durch, dass die Grundrechte – anders als die reinen Programmsätze der Weimarer Reichsverfassung – alle öffentlichen Gewalten, also auch den Gesetzgeber, binden.²⁰⁷ Dies sollte allerdings nicht in den sogenannten „Besonderen Gewaltverhältnissen“ oder „Sonderrechtsverhältnissen“ gelten. Damit waren Rechtsverhältnisse gemeint, die sich traditionell durch besonders enge Bindungen zwischen Staat und Bürger auszeichnen, insbesondere das Beamtentum, das Militär, aber auch der Strafvollzug. In diesen besonderen Rechtsverhältnissen konnten die Grundrechte durch den Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses – beispielsweise den Zweck der Erziehung zu leiblicher, geistiger und gesellschaftlicher Tüchtigkeit – eingeschränkt werden.²⁰⁸ Zwar gab das OLG Hamburg schon in einer Entscheidung zum Schulrecht aus dem Jahr 1953 zu bedenken, die Anerkennung besonderer Gewaltverhältnisse sei eine Ermächtigung an den Gesetzgeber, grundrechtsfreie Räume zu schaffen und daher verfassungswidrig.²⁰⁹ Das Gericht stand mit dieser Auffassung jedoch bis in die frühen 70er Jahre weitgehend allein. Die herrschende Meinung übernahm die Konstruktion der besonderen Gewaltverhältnisse aus der Dogmatik der Weimarer Republik, ohne die veränderten Umstände unter dem Grundgesetz zu thematisieren. Die Grundrechtseinschränkungen wurden mit dem „Wesen“²¹⁰ des Sonderrechtsverhältnisses begründet. Einige Autoren nahmen sogar an, im besonderen Gewaltverhältnis gelte die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht.²¹¹

Auch für die Fürsorgeerziehung war bis Anfang der 70er Jahre allgemein anerkannt, dass das Verhältnis zwischen Heimträger und Heimzögling ein solches besonderes Gewaltverhältnis sei.²¹² Grundrechtseingriffe galten daher auch ohne gesetzliche Grundlage als zulässig und konnten mit dem Erziehungszweck gerechtfertigt werden.²¹³

Im Jahr 1972 stellte das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zum Strafvollzug (E 33, 1) fest, dass es im Staat des Grundgesetzes keine „besonderen Gewaltverhältnisse“ im Sinne

²⁰⁷ Von Mangoldt 1953, Art. 1 Anm. 1. Allerdings war in den 50er Jahren noch streitig, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein echtes Grundrecht oder ein Auslegungsgrundsatz sei, vgl. v. Mangoldt & Klein 1957, Art. 1 Anm. 2 (S. 139).

²⁰⁸ Krämer 1967, 288.

²⁰⁹ OVG Hamburg, 16.4.1953 – B f II 28/53, DVBl. 1953, 510.

²¹⁰ Von Mangoldt & Klein 1957, Vorbemerkung B (S. 134).

²¹¹ Friesenhahn 1949. Dagegen von Mangoldt & Klein 1957, Vorbemerkung B (S. 134).

²¹² Von Mangoldt & Klein 1957, Vorbemerkung B (S. 129); Krämer 1967, 288; so auch noch Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 BGB Rn. 40; Friedeberg, Polligkeit & Giese 1972, Anm. 1.

²¹³ Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 BGB Rn. 40.

grundrechtsfreier Räume gebe. In der jugendhilferechtlichen Literatur wurde die Theorie vom besonderen Gewaltverhältnis nach der BVerfG-Entscheidung aufgegeben.²¹⁴

Schon vorher aber waren die Mitglieder in sogenannten besonderen Gewaltverhältnissen nach der verfassungsrechtlichen Literatur keineswegs vollkommen schutzlos gestellt: Nach dem Kommentar von *von Mangoldt und Klein* (1957) mussten auch darin jedenfalls die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG beachtet werden.²¹⁵ Selbst wenn man also die damalige Theorie vom besonderen Gewaltverhältnis bei der Bewertung des Heimunrechts zugrunde legt, können Handlungen als Unrecht identifiziert werden, die gegen diese fundamentalen Grundrechte verstoßen bzw. die mit dem Erziehungszweck nicht gerechtfertigt werden können.²¹⁶

Hinzu kommt, dass nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch im besonderen Gewaltverhältnis, als man es noch für gültig hielt, das Übermaßverbot gelten musste. Das BVerfG gesteht den Institutionen also zu, dass sich die neue Auffassung vom umfassenden Grundrechtsschutz gegenüber jedem Akt der öffentlichen Gewalt gegenüber der verwaltungsrechtlichen Tradition nur langsam durchsetzte. Nicht alle Akte, denen die gesetzliche Grundlage fehle, seien daher rückwirkend als rechtswidrig einzuordnen, sondern nur solche, die gegen das Übermaßverbot verstoßen. Damit gab das Bundesverfassungsgericht der Rechtswissenschaft zugleich ein Kriterium in die Hand, wie das Verhalten der staatlichen Gewalt in sogenannten „besonderen Gewaltverhältnissen“ retrospektiv beurteilt werden konnte. Auch für die Heimerziehung kann daher als allgemeiner Maßstab für die Zeit vor 1972 zumindest das Verhältnismäßigkeitsprinzip herangezogen werden.

4.3.2 Grundrechte des Kindes im Erziehungsverhältnis

Zu dieser Theorie vom besonderen Gewaltverhältnis kam erschwerend hinzu, dass nach damaliger Auffassung die Grundrechte des Kindes auch im Erziehungsverhältnis kein Korrektiv zum Verhalten der Erziehungsberechtigten waren, sondern von diesen in gesetzlicher Vertretung wahrgenommen wurden. Zwar war schon bald nach Inkrafttreten des Grundgesetzes klar, dass die Grundrechte dem Einzelnen subjektive Rechte gegen den Staat verleihen.²¹⁷ Für Kinder je-

²¹⁴ Mrozynski 1976, 3.

²¹⁵ Von Mangoldt & Klein 1975, Vorbemerkung B (S. 137): „Sicher ist nur so viel, daß die Grundsatznorm und Auslegungsregel [...] des Art. 1 Abs. 1 (Unantastbarkeit der Menschenwürde) und der Freiheitsrechtsleitsatz des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 1 auch in allen Besonderen Gewaltverhältnissen uneingeschränkt gelten.“

²¹⁶ Krämer 1967, 288.

²¹⁷ v. Mangoldt 1957, Vorbemerkung B (S. 103).

doch wurden die Eltern bzw. die Inhaber des Erziehungsrechts als Stellvertreter oder „Sachwalter“²¹⁸ in der Grundrechtsausübung angesehen. In der verfassungsrechtlichen Literatur jener Zeit findet sich ganz unabhängig vom Problem der Heimerziehung die Auffassung, die Grundrechte des Kindes seien durch die Pflichtbindung der Erziehungsberechtigten in Art. 6 Abs. 2 GG hinreichend berücksichtigt.²¹⁹ Noch weitergehend nahm *Peters* an, die Einschränkung der Grundrechte von Kindern sei ein notwendiger Bestandteil jeder Erziehung. Auch in der öffentlichen Erziehung waren für ihn daher die Erziehungsberechtigten „kraft Anstaltsgewalt“²²⁰ befugt, die Grundrechte des Kindes aus pädagogischen Gründen einzuschränken.

Im Jahr 1968 stellte das BVerfG in einer Entscheidung zum Adoptionsrecht klar, dass Kinder Grundrechtsträger sind.²²¹ Insbesondere ihre Schutzbedürftigkeit als Träger der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) wurde in dieser Entscheidung hervorgehoben. In Publikationen zum Heimrecht, die nach dieser Entscheidung ergangen sind, wird der Anspruch des Kindes auf Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentfaltung aufgegriffen.²²²

Bis heute werden die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (als Recht auf Entwicklung zu einer freien und selbstbestimmten Persönlichkeit) als die zentralen Grundrechte des Kindes bezeichnet. Sie sind daher auch für die folgenden Überlegungen ein geeigneter Prüfmaßstab für die einzelnen Erziehungsmethoden in der Heimerziehung.²²³

²¹⁸ OVG Hamburg, 16.4.1953, DVBl 1953, 507.

²¹⁹ Maurer 1960; Kritisch Reuter 1968, 42 f.; für eine Grundrechtsträgerschaft der Kinder im Heimkontext Denninger 1969; Hohm 1986, 3108.

²²⁰ Peters 1960, 394.

²²¹ BVerfGE 24, 119. So allerdings auch schon vorher die weit verbreitete Ansicht, vgl. z.B. OVG Hamburg, 16.4.1953, DVBl 1953, 507; Schüler-Springorum 1961, 297.

²²² Vgl. Denninger 1969, 380: „Dem Entfaltungsrecht des Erwachsenen entspricht also der Erziehungsanspruch des Kindes als eine Anleitung zu allmählich sich entwickelnder Selbstentfaltung.“ Siehe ebd., 379: „Der Staat erfüllt seinen Sozialstaatsauftrag, der seinerseits Ausdruck der Menschenwürde-Schutzverpflichtung ist, indem er ein Mindestmaß an Chancengleichheit der heranwachsenden Bürger garantiert und dem Jugendlichen einen gesetzlich näher auszugestaltenden Rechtsanspruch darauf einräumt, in den Genuß angemessener Erziehungs- und Ausbildungsmöglichkeiten zu gelangen.“

²²³ Ähnlich Schruth 2010b, 4.

4.3.3 Körperliche Züchtigung

„Wenn ich im Alter von etwa 10 Jahren weinte, wurde ich gezüchtigt, damit ich aufhöre.“²²⁴

Für die 50er bis 70er Jahre gilt, dass auch Erziehern und Volksschullehrern, z.T. auch Schul- und Anstaltsärzten²²⁵ und Kindergärtnerinnen²²⁶ ein gewohnheitsrechtliches Züchtigungsrecht grundsätzlich zugestanden wurde.²²⁷ Diese – herrschende und insbesondere vom Bundesgerichtshof vertretene – Auffassung war allerdings schon in den 50er Jahren nicht mehr unumstritten.²²⁸ Das Züchtigungsrecht der Volksschullehrer wurde in einigen Bundesländern per Erlass verboten oder eingeschränkt.²²⁹ In den einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs kommt deutlich zum Ausdruck, dass die körperliche Züchtigung von Schülern für selbstverständlich und unverzichtbar gehalten wurde: Die körperliche Züchtigung sei in Volksschulen keinesfalls nur als ultima ratio einzusetzen, schreibt der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1957, vielmehr reichten „Frechheit, Ungehorsam und vorsätzliche Störungen des Unterrichts“ aus.²³⁰ Auch die in den 50er Jahren u.a. durch die genannten Erlasse zum Ausdruck gekommenen Änderungen in der allgemeinen Auffassung über das Züchtigungsrecht des Lehrers konnten den gewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungsgrund bis zum Jahr 1977 nicht beseitigen.²³¹ Die An-

²²⁴ Zwischenbericht, 9.

²²⁵ Kuhns 1958, 957 f.

²²⁶ AG Frankfurt/Main, 7.12.1956, RdJ 6 (1958), 176.

²²⁷ BGH, 13.6.1966, RdJ 15 (1967), 105 (106); BGH, 23.10.1957, BGHSt 11, 242 (245); Claussen 1954, 61.

²²⁸ Vgl. die Angaben bei BGH, 14.7.1954 – 5 StR 688/53, BGHSt 6, 263 (265), der allerdings selbst nicht an der rechtfertigen Kraft des Züchtigungsrechts (hier des Lehrers) zweifelt. Siehe auch Claussen 1954, 63; Stettner 1958, 232 f. (Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG).

²²⁹ Z.B. Erlass des baden-württembergischen Kultusministeriums v. 16.1.1953 (Abl. 1953, 62): Verbot der körperlichen Züchtigung von Schülerinnen jeden Alters und von Knaben des ersten und zweiten Schuljahrs; für ältere Knaben Beschränkung auf besonders verwerfliches Verhalten; Erlass des Hessischen Kultusministeriums v. 13.5.1946, Abl. 1949, 372: Verbot jeder körperlichen Züchtigung in der Schule; Erlass d. nds. Min. f. Volksbildung und Wissenschaft v. 14.10.1946, ohne Quellenangabe zitiert in BGH, 14.7.1954 – 5 StR 688/53, BGHSt 6, 263: Verbot der körperlichen Züchtigung von Mädchen; bei Knaben nur bei außergewöhnlicher Roheit und schwerer Widersetzlichkeit. Vgl. dazu auch die Aufzählung in der Entscheidung AG Braunschweig, 13.1.1977, ZblJugR 1977, 217-222.

²³⁰ BGH, 23.10.1957, BGHSt 11, 242 (259).

²³¹ BGH, 23.10.1957, BGHSt 11, 242 (255): „Sehr viele Lehrer [...] sehen die Voraussetzungen für eine Beseitigung des Züchtigungsrechts unter den heutigen Bedingungen nicht für gegeben an und halten es für wirklichkeitsfremd, heutzutage ohne ernsthafte Gefährdung der Erziehungsaufgabe gegenüber allen Schülern im volksschulpflichtigen Alter gänzlich ohne körperliche Züchtigung auskommen zu wollen.“

nahme von Gewohnheitsrecht wurde für die Richter auch durch das Grundgesetz nicht berührt.²³²

„Nichts spricht dafür, daß das Grundgesetz die maßvolle Züchtigung der Kinder durch den Lehrer oder gar die Eltern als eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit angesehen und für verfassungswidrig erklären wollte. Eine solche Auffassung ist nur dazu angetan, den Ernst dieses Grundrechts in Frage zu stellen.“

Im Heimkontext war die Ausgestaltung des öffentlichen Erziehungsrechts im Heim bundesrechtlich nicht geregelt. Die einzige länderübergreifende Vorschrift, die gelegentlich herangezogen wurde, war ein deutlich nationalsozialistisch gefärbter Erlass aus dem Jahr 1935, der die körperliche Züchtigung in Heimen zur Wahrung der Autorität der Erzieher und zur Aufrechterhaltung der Anstaltszucht erlaubte.²³³ Die landesrechtliche Rechtslage war äußerst uneinheitlich. In Hessen war die körperliche Züchtigung von Kindern nach einem Erlass aus dem Jahr 1946 verboten.²³⁴ In Preußen durften ausweislich eines „Merkblattes“ des preußischen Ministers für Volkswohlfahrt aus dem Jahr 1931 allenfalls Jungen über acht Jahren körperlich gezüchtigt werden, und dies auch nur vom Heimleiter oder dem selbständigen Leiter eine Gruppe von Heimzöglingen.²³⁵ In anderen Ländern war allgemein geregelt, dass das Erziehungsrecht der Heimleitung dem elterlichen Erziehungsrecht entspricht.²³⁶ Die weitaus meisten Länder verzichteten jedoch auf eine derartige Regelung. Hier wurde der Umfang der Erziehungsrechte im Heimvertrag festgelegt bzw. im Rahmen des besonderen Gewaltverhältnis unmittelbar aus dem Erziehungszweck gerechtfertigt.²³⁷

Das Züchtigungsrecht der Eltern, Lehrer und Erzieher bestand jedoch nicht grenzenlos. Rechtmäßig konnte die körperliche Züchtigung nach damaligen Maßstäben nur sein, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt waren:

(1) Die ausführende Person musste aus Landesrecht oder Heimvertrag rechtlich zur Züchtigung von Heimzöglingen befugt sein und sich innerhalb der (von Land zu Land unterschiedlichen) Grenzen ihrer Befugnis bewegen. Diese Voraussetzung wurde allerdings in strafrechtlicher Hin-

²³² BGH, 23.10.1957, BGHSt 11, 242 (249).

²³³ RdErl v. 4.7.1935, ZblJugR 27 (1935), 132; vgl. Claussen 1954, 63.

²³⁴ Richtlinie für die Fürsorgeerziehung in Heimen v. 16.12.1946, abgedruckt bei Schrapper/Sengling. 1988, 142. Nach Claussen (1954, 63) gab es vergleichbare Regelungen auch in Rheinland-Pfalz.

²³⁵ Merkblatt für Erzieher in Fürsorgeerziehungsheimen des preußischen Ministers für Volkswohlfahrt vom 31.7.1931 – AktZ III 2454/9.7, als fortgeltendes Landesrecht abgedruckt bei Potrykus 1953, 459 ff. Nach Claussen (1954, 63) gab es ähnlich einschränkende Bestimmungen auch in Baden, Württemberg und Bremen.

²³⁶ Art. 35 BayJAG; § 27 Bad.AVO, § 66 Württ.VV.

²³⁷ Krämer 1967, 315; Riedel 1952, 320 zu § 70 RJWG.

sicht erheblich aufgeweicht, da untergesetzliches Recht nicht als strafrechtlich relevant erachtet wurde. So sprach der BGH im Jahr 1967 eine Lehrerin vom Vorwurf der Körperverletzung frei, die eine Schülerin so heftig geohrfeigt hatte, dass deren Trommelfell perforierte, obwohl nach einem Erlass des Kultusministeriums die Züchtigung von Mädchen ausnahmslos verboten war. Ihr Verhalten sei durch ein gewohnheitsrechtliches Züchtigungsrecht gerechtfertigt, da der Erlass ausschließlich pädagogisch begründet sei, nicht aber die Strafbarkeit erweitere.²³⁸ Ähnlich sprach der BGH im Jahr 1957 einen Lehrer frei, der Schüler geohrfeigt und mit dem Rohrstock auf die Hand geschlagen hatte, obwohl ein Erlass des Kultusministeriums jede körperliche Züchtigung in der Schule verbot. Als Argument wurde jeweils angeführt, untergesetzliches Recht könne die Strafbarkeit nicht erweitern; dies sei Aufgabe des Gesetzgebers.²³⁹ Die landesrechtlichen Erlasse, die die körperliche Züchtigung einschränkten oder verboten, konnten nach dieser Auffassung nur disziplinarrechtliche Wirkung entfalten.²⁴⁰

(2) Die konkrete Erziehungsmaßnahme musste aus erzieherischen Gründen und im Interesse des Kindes eingesetzt werden.²⁴¹ Auch für das elterliche Züchtigungsrecht galt, dass körperliche Bestrafungen nur zu erzieherischen Zwecken akzeptiert wurden. So entzog schon im Jahr 1917 das BayObLG einer Mutter das Sorgerecht u.a. deswegen, weil sie ihren Sohn grundlos, d.h. aus einer Laune heraus und nicht mit erzieherischer Intention, geschlagen hatte.²⁴² Umstritten war, ob die Züchtigung in Institutionen auch zur Aufrechterhaltung der Anstaltszucht zulässig war, also beispielsweise zur Abschreckung anderer Zöglinge. Der BGH verneinte dies in einer Entscheidung aus dem Jahr 1954 für das Züchtigungsrecht des Lehrers,²⁴³ in den Regionen des ehemaligen Preußens aber war die Züchtigung im Interesse der Gesamtheit der Zöglinge beispielsweise erlaubt.²⁴⁴

²³⁸ BGH, RdJ 1967, 106 m. krit. Anm. v. Ullrich, ebd., 106 f.

²³⁹ BGH, 14.7.1954 – 5 StR 688/53, BGHSt 6, 263 (268); BGH, 23.10.1957 – 2 StR 458/56, BGHSt 11, 242 (251).
Eine andere Auffassung hatte noch das Reichsgericht vertreten (RGSt 43, 279).

²⁴⁰ BGH, 14.7.1954, BGHSt 6, 263 (268)

²⁴¹ BGH, 14.7.1954 – 5 StR 688/53, BGHSt 6, 263 (269); Potrykus 1958, 130.

²⁴² BayObLG, 28.7.1917, BayObLGZ 18, 157, 159. So auch Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 Rn. 46 (Missbrauch des Sorgerechts bei maßloser, launenhafter Züchtigung).

²⁴³ BGH, 14.7.1954, BGHSt 6, 263 (269).

²⁴⁴ Vgl. Krämer 1967, 315: wenn zur Erreichung des Erziehungszwecks „notwendig“. Siehe auch Ziff. 5 d. RdErl. d. Ministers für Volkswohlfahrt zur Ausübung der Fürsorgeerziehungstätigkeit v. 1.4.1926 – III F 535/26, VMBI. S. 1000, als fortgeltendes Landesrecht abgedruckt bei Potrykus 1953, 458.

(3) Die Maßnahme durfte nicht unverhältnismäßig sein. Als verhältnismäßig bewertete *Krämer* im Jahr 1967 (im Heimkontext) leichte Schläge mit dem Stock auf die Hand oder das Gesäß; unverhältnismäßig sollten dagegen Schläge mit der Faust und mit dem Schlüsselbund sein.²⁴⁵ In der Rechtsprechung der Landgerichte zum Züchtigungsrecht waren in den 60er Jahren als verhältnismäßig anerkannt:²⁴⁶ Schläge mit dem Stock auf die Hand,²⁴⁷ mit einem Federballschläger auf das Gesäß, mit der flachen Hand, mit doppelt zusammengelegter Bügeleisenschnur, mit dem Gummiknüppel, einem Metallklopper, zusammengelegten Kabelenden und sogar mit einer Gardinenstange. Streitig war die Zulässigkeit von Ohrfeigen: Während die einen sie als Schläge an den Kopf für unzulässig hielten, pries der BGH sie im Jahr 1957 als leichte Erziehungsmaßnahmen, die zudem der Tat ohne große Vorbereitung auf dem Fuße folgen konnten.²⁴⁸ Entwürdigende, gesundheitsschädigende oder „quälerische“ Züchtigungsmaßnahmen waren jedoch verboten.²⁴⁹

Wie weit die Regeln zum Züchtigungsrecht des Lehrers auf das der Fürsorgeerzieher übertragen werden können, muss fraglich bleiben. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1954 legt der BGH an das Züchtigungsrecht des Lehrers strengere Maßstäbe an als in einer Entscheidung zum Züchtigungsrecht eines Erziehers aus dem Jahr 1952 und begründet dies u.a. mit den Worten: „Was Fürsorgezöglingen recht sein mag, braucht den Schülern normaler Volksschulen nicht billig zu sein.“²⁵⁰ In dieser Entscheidung wurde ein Lehrer strafrechtlich verurteilt, der u.a. Schüler mit dem Stock geschlagen hatte, weil sie wegen Krankheit ein Gedicht nicht auswendig hatten lernen können oder Striche statt mit dem Lineal freihändig gezogen hatten, der ferner einem unachtsamen Schüler das Ohr so weit umdrehte, dass es einriss und einem schwatzenden Schüler Faustschläge verpasst hatte, um die anderen Schüler abzuschrecken.

In der genannten Entscheidung von 1952 war ein Heimzögling mit einem gestohlenen Motorrad verbotenerweise zu seiner Mutter gefahren. Als er zurückgebracht wurde, schlug der Erzieher wahllos mit einem Gummischlauch auf Rücken, Hals und Kopf des Jungen ein. Der BGH machte deutlich, dass „sinnloses, unbeherrschtes Prügeln“ grundsätzlich nicht zulässig sei, dass hier aber möglicherweise ein Verbotsirrtum vorgelegen haben könnte.²⁵¹ Überprüft werden

²⁴⁵ Krämer 1967, 316.

²⁴⁶ Vgl. die Übersicht bei Ullrich 1967, 1 m.N.

²⁴⁷ So auch BGH, 23.10.1957, BGHSt 11, 242.

²⁴⁸ BGH, 23.10.1957, BGHSt 11, 242 (260 f.).

²⁴⁹ BGH, 23.10.1957 BGHSt 11, 242 (260).

²⁵⁰ BGH, 14.7.1954, BGHSt 6, 263 (270).

²⁵¹ BGH, 6.6.1952, BGHSt 3, 105 (108).

musste zudem die Einordnung des Handelns des Erziehers als gefährliche Körperverletzung: Ein Gummischlauch könne strafrechtlich nur als „gefährliches Werkzeug“ eingestuft werden, wenn er gegen empfindliche Körperteile eingesetzt würde, und ein „rohes“ Handeln könne dem Erzieher nicht vorgeworfen werden, wenn er in großer Erregung gehandelt habe. Die Sache wurde an zur weiteren Sachaufklärung an die untere Instanz zurückverwiesen.

Gegen Ende der 60er Jahre wurde die Praxis der körperlichen Züchtigung in Erziehungsheimen zunehmend kritisiert.²⁵² Aber erst 1977 urteilte erstmals ein Amtsgericht, die öffentliche Meinung habe sich so weit gewandelt, dass ein gewohnheitsrechtliches Züchtigungsrecht von Erziehern und Lehrern nicht mehr angenommen werden könne.²⁵³ Aus heutiger Sicht verstößt die körperliche Züchtigung im Heimkontext gegen das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. auch das Gewaltverbot in Art. 19 UN-KRK).

4.3.4 Weitere erzieherische Maßnahmen

Neben der körperlichen Züchtigung wird von weiteren Erziehungsmaßnahmen berichtet, die aus heutiger Sicht problematisch erscheinen. Hierzu gehören vor allem *Arreststrafen* und der *Essensentzug*. Beide Zuchtmittel galten seinerzeit grundsätzlich als Bestandteile des elterlichen Züchtigungsrechts und auch des Züchtigungsrechts in der Heimerziehung.

Landesrechtliche Regelungen zu diesen erzieherischen Maßnahmen finden sich beispielsweise in den Regionen des ehemaligen Preußen: Nach einem Erlass aus dem Jahr 1926²⁵⁴ konnte dort „namentlich bei leicht erregbaren Zöglingen“, wenn es aus erzieherischen Gründen notwendig war, die Einweisung in ein „Einzelzimmer – nicht Arrestzelle“ das Mittel der Wahl sein. Das Einzelzimmer musste angemessen ausgestattet sein; für geeignete Beschäftigung und ausreichend Bewegung im Freien war Sorge zu tragen. Länger als drei Tage durfte die Einweisung nicht erfolgen. Der Essensentzug war bei Jugendlichen unter 16 Jahren unzulässig; bei Älteren sollte ein Arzt hinzugezogen werden.²⁵⁵

Allgemein galten für diese und andere Disziplinierungsmaßnahmen im Heim die Grenzen, die schon für das Recht der körperlichen Züchtigung beschrieben wurden: Die ausführende Person musste befugt sein, die Maßnahme musste einem erzieherischen Zweck dienen und ihre Ausführung musste verhältnismäßig sein. Arreststrafen oder Kostschmälerung aus nichtigen Anlässen waren daher schon nach dem Recht der 50er und 60er Jahre ebenso wenig zulässig wie übermä-

²⁵² Vgl. Denninger 1969, 383.

²⁵³ AG Braunschweig, 13.1.1977, ZblJugR 1977, 217-222.

²⁵⁴ Ziff. 6 d. RdErl. d. Ministers für Volkswohlfahrt zur Ausübung der Fürsorgeerziehungstätigkeit v. 1.4.1926 – III F 535/26, VMBl. S. 1000, als fortgeltendes Landesrecht abgedruckt bei Potrykus 1953, 458.

²⁵⁵ So auch Vossen 1928, 120.

Big lange Bestrafungen oder ein Arrest unter menschenunwürdigen Bedingungen (z.B. ohne Matratze, ohne ausreichende Ernährung, im Dunkeln).

Da im besonderen Gewaltverhältnis auch nach damaligem Verständnis jedenfalls die Menschenwürdegarantie galt, sind auch alle *entwürdigenden Strafen* (Bloßstellen vor der Gruppe, Zwang, das eigene Erbrochene zu essen, mit der Zahnbürste den Flut putzen etc.) als unzulässig schon nach dem Recht der 50er und 60er Jahre zu werten. Auch Erziehungsmethoden, die die Demütigung und Misshandlung von Heimkindern *durch andere Heimkinder* ausnutzen, müssen als Verletzung der Menschenwürde bewertet werden, da das gedemütigte und misshandelte Kind zur Disziplinierung der Gruppe instrumentalisiert wird.²⁵⁶

Die in vielen Einrichtungen praktizierten *Kontaktverbote* zu Angehörigen und Freunden wurde in den 50er und frühen 60er Jahren als selbstverständlicher Bestandteil des Erziehungsrechts angesehen.²⁵⁷ Auch hier galt allerdings die Verhältnismäßigkeitsgrenze.²⁵⁸ Erst in den späten 60er Jahren gab es Kritik an dieser Praxis, die ohne klare gesetzliche Regelung der Anlässe und der Durchführung von Kontaktsperren auch nach heutiger Auffassung gegen Art. 10 Abs. 1 Satz 1 GG verstößt.²⁵⁹

4.3.5 *Arbeitspflicht*

*„Sie wurden mit Erd-, Straßen- und Bauarbeiten beschäftigt. Von einer planmäßigen Ausbildung im Sinne eines Lehr- oder Anlernverhältnisses konnte gar keine Rede sein.“*²⁶⁰

Im Zwischenbericht ist von sehr unterschiedlichen Formen der Arbeit in der Heimerziehung die Rede: (a) als Beteiligung am Haushalt bzw. am Anstaltsleben; (b) als Disziplinierungsmaßnahme bei Pflichtverstößen; (c) als internes Lehr- oder Arbeitsverhältnis; (d) als externes Lehr- oder Arbeitsverhältnis. Ihnen ist gemeinsam, dass sie in der Regel nicht verweigert werden konnten. Jedenfalls wurden sie oft als Zwang oder Schikane empfunden.

Die Arbeitspflicht in der Fürsorgeerziehung hat eine lange Tradition. In der Weimarer Republik wurde es als selbstverständlich angesehen, dass Fürsorgezöglinge arbeiteten. Begründet wurde

²⁵⁶ So auch Schruth 2010b, 4. Eine ausführliche Darstellung eines solchen Systems der „Erziehung durch die Gruppe“ findet sich bei Schmuhl 2010, 183 ff.

²⁵⁷ Claussen 1954, 58.

²⁵⁸ Claussen 1954, 69; Krämer 1967, 315.

²⁵⁹ Vgl. Denninger 1969.

²⁶⁰ Schreiben des Heimleiters der Heilerziehungsanstalt Kalmenhof an die Fürsorgebehörde v. 6.10.1959, zit. n. Bakos 1988, 159.

dies einmal damit, dass die Arbeitspflicht des Bedürftigen ein Korrelat zur Fürsorgepflicht der Allgemeinheit sei, zum anderen aber auch mit erzieherischen Gründen.²⁶¹ Arbeit sollte deshalb auch nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten organisiert werden, sondern allein im erzieherischen Interesse.²⁶²

Die Arbeitspflicht im Heim und außerhalb des Heims wirft eine Reihe von Fragen auf, die hier aus rechtssystematischen Gründen nach den Komplexen „Zwangsarbeit“ und „Sozialversicherungspflicht“ aufgeteilt werden. Dabei darf nicht übersehen werden, dass beide Problemfelder zusammenhängen: Zwangsarbeit kann nur dort angenommen werden, wo kein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis besteht; umgekehrt kann ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis keine Zwangsarbeit sein.

4.3.5.1 „Zwangsarbeit“ oder „erzieherische Maßnahme“?

Zwangsarbeit ist nach den einschlägigen völkerrechtlichen Konventionen jede durch hoheitliche Gewalt erzwungene Arbeit.²⁶³ Ähnlich ist der Begriff der Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG zu definieren.²⁶⁴ Zwar ist die Entstehungsgeschichte der Grundgesetzartikels durch die nationalsozialistische Vergangenheit geprägt: Es ging dem Verfassungsgeber darum, die Herabwürdigung von Personen durch Arbeitspflichten, wie sie in totalitären Staaten üblich sind, zu verhindern.²⁶⁵ Aber der Begriff der Zwangsarbeit in Art. 12 Abs. 3 GG sollte nicht auf diese Bedeutung verengt werden, sondern muss heutzutage auch im Kontext der internationalen Rechtsvorschriften interpretiert werden.²⁶⁶

Das Thema „Zwangsarbeit“ ist bisher im Recht der Heimerziehung nur außerordentlich selten problematisiert worden. Den Gesetzesmaterialien zur deutschen Verfassung ist zu entnehmen,

²⁶¹ Jendis 1927, 111; Claussen 1954, 25.

²⁶² Vossen 1928, 126.

²⁶³ Vgl. zu Art. 4 EMRK: „eine durch körperlichen oder moralischen Zwang veranlaßte höchstpersönliche Arbeit“, die ebenfalls verbotene Pflichtarbeit als „unfreiwillige Arbeit ist, die vom Betroffenen unter Androhung irgendeiner Art von Strafe oder einer sonstigen Sanktion verlangt wird“ (EGMR 23.11.1983 van der Mussel/Belg [EuGRZ 1985 477]); siehe auch ILO-Konvention Nr. 29: „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung stellt“.

²⁶⁴ Vgl. Scholz, in: Maunz & Dürig 2009, Art. 12 GG Rn. 494.

²⁶⁵ Vgl. BVerfG, 13.1.1987, BVerfGE 74, 102 (118).

²⁶⁶ Eine über die historischen Fälle hinausgehende Interpretation ist auch nach BVerfGE 74, 102 (121) notwendig. Danach wollte der Verfassungsgeber schon jede Art der Heranziehung zur Arbeit verhindern, die auch nur im Ansatz die Gefahr birgt, missbraucht zu werden und die Menschenwürde zu verletzen.

dass die Praxis der Fürsorgeerziehung durch Art. 12 Abs. 3 GG nicht berührt werden sollte.²⁶⁷ Auch einige Grundgesetzkommentare aus den 50er und 60er Jahren enthalten den Hinweis, bei der Fürsorgeerziehung handele es sich um „gerichtlich angeordnete Freiheitsentziehung“ im Sinne des Art.12 Abs. 3 GG; die Arbeitspflicht verstoße daher nicht gegen das Verbot der Zwangsarbeit.²⁶⁸ Folgt man dieser Interpretation, so ist die Arbeitspflicht in der Heimerziehung, soweit sie nicht auf vertraglicher Grundlage beruhte (dazu unten), als Zwangsarbeit einzuordnen, die allerdings nach Art. 12 Abs. 3 GG gerechtfertigt wäre, wenn sie auf einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung beruht. Grenze ihrer Zulässigkeit wäre dann bis 1972 allein ihre Verhältnismäßigkeit.²⁶⁹ Für die Zeit danach müsste, weil nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1972 (E 33, 1) das „besondere Gewaltverhältnis“ nicht mehr als Grundlage für Grundrechtseingriffe in Frage kam, eine gesetzliche Grundlage vorgelegen haben.

Die weitaus überwiegende Mehrheit in der jugendhilferechtlichen Literatur stand demgegenüber auf dem Standpunkt, die Arbeitspflicht im Heim sei keine Zwangs-, sondern eine Erziehungsmaßnahme.²⁷⁰ Der erzieherische Zweck schloss nach diesem Verständnis also die Annahme von Zwangsarbeit aus. Diese Auffassung wird auch heute noch vertreten.²⁷¹ Folgt man ihr, so kommt ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 3 GG schon allein deswegen nicht in Frage, weil dessen Anwendungsbereich nicht berührt wird. Auch die Arbeitspflicht aus erzieherischen Gründen hat jedoch ihre Grenzen: Nach damaligem Recht müssten sie wenigstens den allgemeinen Maßstäbe für erzieherische Maßnahmen entsprochen haben, d.h. Anordnung durch eine befugte Person, erzieherischer Zweck und Verhältnismäßigkeit.²⁷²

Dass die Arbeit bzw. die Arbeitspflicht in den Heimen immer primär einem erzieherischen Zweck diene, muss nach dem heutigen Erkenntnisstand bezweifelt werden und wurde auch

²⁶⁷ Vgl. Drucksache des Parlamentarischen Rats Nr. 370 v. 13.12.1948, Anm. 3 zu Art. 12 GG: „Die vorgeschlagene Fassung wird für ausreichend gehalten, da jede Zwangsarbeit, sei es im Strafvollzug, sei es etwa in der Fürsorgeerziehung nur auf Grund gerichtlicher Entscheidung, die die Strafhaft oder Fürsorgeerziehung anordnet, möglich ist.“ Siehe dazu auch BVerfGE 74, 102 (119).

²⁶⁸ Schmidt-Bleibtreu & Klein 1967, Art. 12 GG Rn. 32; von Mangoldt 1953, Art. 12 GG Anm. 3 (S. 94 f.).

²⁶⁹ Vgl. OLG Brandenburg, 11.4.1995 – 1 Ws (Reha) 116/94 (zur „Arbeitserziehung“ in der ehemaligen DDR).

²⁷⁰ Claussen 1954, 19; Potrykus 1958, 266; Krämer 1967, 316.

²⁷¹ OLG Celle, 25.4.2001 – 2 Vas 4/01 (zur Arbeitspflicht im Jugendstrafvollzug); BVerfGE 74, 102 (122) (zur Arbeitsauflage nach Jugendstrafrecht); Gollwitzer, in: Löwe & Rosenberg 2004, Art. 4 MRK Rn. 17 (zum Verbot der Zwangsarbeit nach Art. 4 EMRK).

²⁷² Siehe dazu Claussen 1954, 22.

schon in den 70er Jahren in Frage gestellt.²⁷³ Gerade in den Nachkriegsjahren waren viele Heime offenbar wirtschaftlich davon abhängig, dass die Arbeitskraft der Zöglinge verwertet werden konnte.²⁷⁴ Ein solches Vorgehen konnte aber auch in den 50er Jahren nicht mehr mit einer erzieherischen Intention begründet werden. Der Grundsatz, dass sich die Fürsorgebehörde nicht an der Arbeitskraft des Kindes bereichern dürfe, war bereits zu dieser Zeit anerkannt.²⁷⁵

Folgt man der Auffassung, dass die Arbeitspflicht im Heim nur dann keine Zwangsarbeit i.S.d. Art. 12 Abs. 3 GG war, wenn sie erzieherischen Zwecken diene, so ist jede Arbeit im Heim, die nicht erkennbar erzieherischen Zwecken diene und entsprechend ausgestaltet war, als Zwangsarbeit i.S.d. Art. 12 Abs. 3 GG zu werten. Sie war dann nach den oben genannten Maßstäben vor Art. 12 Abs. 3 GG nur zu rechtfertigen, wenn sie im Rahmen einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung stattfand und verhältnismäßig war.

Juristisch macht es bei einer freiheitsentziehenden Unterbringung folglich keinen Unterschied, ob man die Arbeitspflicht im Heim als „Zwangsarbeit“ oder als „Erziehungsmaßnahme“ einordnet. In der konkreten Beurteilung des Einzelfalles sind beide Arten der Arbeitspflicht am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen.

Bei der Beurteilung dieser Verhältnismäßigkeit ist einerseits zu berücksichtigen, dass Kinder in den 50er und 60er Jahren auch in ihren Herkunftsfamilien häufig zu Arbeitsleistungen herangezogen wurden, etwa in der Landwirtschaft oder in Familienbetrieben, dass sich also die Vorstellung von dem, was angemessen und üblich ist, auf diesem Gebiet verschoben hat. Andererseits war auch schon in den 50er und 60er Jahren anerkannt, dass eine Arbeitspflicht *in der Familie* unverhältnismäßig sein konnte: Beuteten die Eltern ihre Kinder in einer Weise wirtschaftlich aus, dass der Schulbesuch darunter litt, wurde dies als Missbrauch des Sorgerechts i.S.d. § 1666 Abs. 1 BGB gewertet.²⁷⁶ Da auch im Rahmen der Heimerziehung die Pflicht der Fürsorgeerziehungsbehörde bestand, für eine angemessene Schul- und Berufsausbildung zu sorgen, müssen daher jedenfalls Arbeitseinsätze, die eine solche Qualifizierung der Heimkinder verhinderten, als nach damaligem Recht unverhältnismäßig gewertet werden.

Weitergehende Maßstäbe lassen sich einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1987 entnehmen. Danach umfasst das Verbot der Zwangsarbeit aus Art. 12 Abs. 2 und 3

²⁷³ Helmke 1978, 126. Siehe auch Gorrissen 2010, 26.

²⁷⁴ Zwischenbericht, 18 und 21. Siehe auch Potrykus 1958, 266.

²⁷⁵ Claussen 1954, 21.

²⁷⁶ Göppinger, in: Staudinger 1966, § 1666 BGB Rn. 193. Diese Auffassung geht bis in die späte Kaiserzeit zurück, vgl. BayOblG, 18.7.1917, BayOblGZ 18, 157 (159).

GG unter allen Umständen Arbeitspflichten, die die Menschenwürde verletzen sowie solche, die „ungerecht“, „bedrückend“, eine „vermeidbare Härte“, „unnötig beschwerlich“ oder „in gewisser Weise schikanös“ sind.²⁷⁷

4.3.5.2 Sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse

Ob die Pflichtarbeit der Heimkinder sozialversicherungspflichtig war, ist maßgeblich von ihrer Ausgestaltung abhängig:

4.3.5.2.1 Arbeitsverhältnisse außerhalb des Heims

Wurden die Kinder und Jugendlichen außerhalb des Heims zur Arbeit eingesetzt, so wurde in den 50er und 60er Jahren in der Regel von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen.²⁷⁸ Dabei war ohne Belang, ob der Ausbildungs- oder Arbeitsvertrag von dem Jugendlichen selbst oder von der Fürsorgeerziehungsbehörde in seinem Namen abgeschlossen wurde. Wurde der Arbeitsvertrag gegen den Willen des Jugendlichen geschlossen, so war er nach der herrschenden Willentheorie dennoch „frei“ zustande gekommen, weil der Wille des Erziehungsrechts-Inhabers (hier die Eltern oder die Fürsorgeerziehungsbehörde) den Willen des Jugendlichen ersetzte (§ 69 Abs. 4 JWG, vor 1961 § 70 Abs. 3 RJWG); für Arbeitsverträge, die für länger als ein Jahr geschlossen wurden, bedurfte die FEB die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn der frühere gesetzliche Vertreter ein Vormund war (§ 1822 Nr. 6, 7 BGB, str.).²⁷⁹

Ein solches „freies“ Arbeitsverhältnis kann nicht als Zwangsarbeit eingeordnet werden, ist aber aus heutiger Sicht unter Umständen als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder der Berufsfreiheit des Jugendlichen zu werten, weil dessen Interessen nicht ermittelt und berücksichtigt wurden.²⁸⁰ Während es in den 50er Jahren noch undenkbar schien, den (vielfach fast volljährigen) Jugendlichen die Entscheidung über ihre Berufswahl selbst zu überlassen,²⁸¹ wurden schon in den späten 60er Jahren Vorwürfe gegen die Entmündigung der Heimkinder erhoben

²⁷⁷ BVerfGE 74, 102 (122 ff.).

²⁷⁸ Potrykus 1953, 226; Claussen 1954, 23.

²⁷⁹ BSG, 30.1.1975. Für die Anwendung des § 1822 BGB Gräber 1954, § 70 Anm. 21; a.A. Riedel 1952, 321 zu § 70 JWG; Claussen 1954, 28.

²⁸⁰ Mroczynski 1967, 4. A.A. Krämer 1967, 314, der eine Einschränkung dieses Grundrechts aus dem Anstaltszweck rechtfertigt.

²⁸¹ Vgl. Claussen 1954, 20: Wenn der Minderjährige tatsächlich so großes Vertrauen verdient, daß ihm diese für sein ganzes Leben wichtige Aufgabe [der Berufswahl, FW] überlassen werden kann, dann muß die Fürsorgeerziehung zumindest widerruflich aufgehoben werden.“

und eine Verletzung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) angenommen.²⁸² Im Übrigen war seit den 50er Jahren anerkannt, dass bei der Auswahl einer Ausbildung oder Beschäftigung für einen Jugendlichen dessen Eignung und die Wirkung auf das spätere Berufsleben zu berücksichtigen waren.²⁸³

4.3.5.2.2 Arbeitsverhältnisse im Heim

Auch innerhalb des Heims konnten vertragliche Arbeitsverhältnisse bestehen, die dann sozialversicherungspflichtig waren. So entschied das BSG im Jahr 1963, dass ein vertraglich vereinbartes und in die Handwerksrolle eingetragenes Ausbildungsverhältnis im Heim wie ein reguläres Ausbildungsverhältnis zu behandeln und somit sozialversicherungspflichtig sei.²⁸⁴

Noch weitergehend wurde in den 60er Jahren von einzelnen Autoren gefordert, die im Heim eingesetzten Zöglinge grundsätzlich wie Arbeitnehmer zu behandeln und also auch bei der Sozialversicherung anzumelden. Eine Ausnahme sollte nur für leichte Arbeiten gelten, die nicht als Erwerbs- oder Ausbildungsverhältnis qualifiziert werden konnten, also insb. für die Mithilfe im Haushalt. Begründet wurde diese Auffassung u.a. damit, dass die Arbeit innerhalb des Heims in der Regel auf einen wirtschaftlichen Erfolg ausgerichtet war und insofern den Arbeitsverhältnissen außerhalb des Heims gleichzusetzen war.²⁸⁵ Sie setzte sich allerdings nicht durch. Die überwiegende Auffassung ging schon in den 50er Jahren dahin, dass die Arbeit im Heim als erzieherische Maßnahme, nicht als vertraglich vereinbartes Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei.²⁸⁶ Eine Sozialversicherungspflicht schied danach aus. Diese Ansicht wurde im Jahr 1975 vom BSG bestätigt.²⁸⁷

²⁸² Mrozynski 1967, 4.

²⁸³ Vgl. Claussen 1954, 67: „Daß für die Berufsausbildung des Minderjährigen allein seine Eignung, erzieherische Gesichtspunkte und die Rücksicht auf sein späteres Fortkommen maßgebend sein dürfen, nicht aber das wirtschaftliche Interesse des Heimes, ist selbstverständlich.“

²⁸⁴ BSG, 30.1.1963, BSGE 18, 246.

²⁸⁵ Krämer 1967, 318.

²⁸⁶ Potrykus 1958, 226; siehe auch die Nachweise bei Krämer 1967, 317, der diese Auffassung allerdings nicht teilt. In dieselbe Richtung auch schon Claussen 1954, 25.

²⁸⁷ BSG, 30.1.1975, BSGE 39, 104: „Zum Wesen der Fürsorgeerziehung gehört, daß sie Zwangscharakter hat. Der Erziehungszweck, den Minderjährigen zu einem brauchbaren und ordentlichen Menschen zu erziehen, verlangt in erster Linie, ihn zu gewissenhafter und regelmäßiger Arbeitsleistung anzuhalten [...]. Das mit der Durchführung dieser Erziehungsaufgabe betraute Heim (Heimträger) tritt dem Fürsorgezögling daher regelmäßig nicht als Arbeitgeber entgegen, sondern als Organ der Erziehungsbehörde, auf das diese ihr öffentlich-rechtliches Erziehungsrecht übertragen hat.“

Auch in der heutigen Rechtsprechung und Literatur ist nach wie vor streitig, unter welchen Umständen ein Arbeitsverhältnis innerhalb eines Zwangsverhältnisses als sozialversicherungspflichtig anerkannt werden kann. In der Rechtsprechung zu den sogenannten „Ghettorenten“ hat das BSG inzwischen klargestellt, dass auch in einem generellen Zwangskontext freie Arbeitsverhältnisse möglich sind. Sie können dann angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer sie unter den gegebenen Umständen „freiwillig“ aufgenommen hat und wenn sie zumindest minimal entlohnt wurden.²⁸⁸ Streitig ist aber bis heute, unter welchen Bedingungen man von einer „Freiwilligkeit“ ausgehen kann, wenn die allgemeinen Lebensbedingungen von Zwang geprägt sind.²⁸⁹ Hier können die Maßstäbe aus der Ghettorenten-Rechtsprechung nicht ohne Weiteres übernommen werden, weil die Handlungsspielräume und Bedrohungen der Ghettobewohner unter nationalsozialistischer Herrschaft nicht dieselben waren wie die der Fürsorgezöglinge in westdeutschen Heimen der Nachkriegsjahre. Wenn allerdings nicht einmal für die wirtschaftliche Ausbeutung in einem Ghetto auf das Merkmal der Freiwilligkeit *verzichtet* wird, wenn es um die Anerkennung von Rentenzeiten geht, so wird man an die wirtschaftliche Ausnutzung der Arbeitskraft der Fürsorgezöglinge keine leichteren Bedingungen stellen können.

4.3.5.2.3 Zusammenfassung

Zusammengefasst lässt sich die Arbeitspflicht der Heimkinder nach folgenden Kriterien beurteilen:

- (1) Im Rahmen einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung ist eine Arbeitspflicht grundsätzlich mit Art. 12 Abs. 3 GG und auch mit Art. 4 EMRK vereinbar. In der Ausgestaltung sind aber (nach damaligem und heutigem Recht) die Grenzen der Menschenwürde und der Verhältnismäßigkeit zu wahren.
- (2) Ein freies Beschäftigungsverhältnis schließt die Annahme von Zwangsarbeit aus, begründet aber eine Sozialversicherungspflicht. Als „frei“ sind nach damaligem Recht alle vertraglich vereinbarten Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse anzusehen, auch wenn sie gegen den Willen des Jugendlichen selbst von der Fürsorgeerziehungsbehörde als dessen Vertreter abgeschlossen wurden. Die Missachtung des Willens und der Neigungen des Jugendlichen kann aus heutiger Sicht u.U. als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder der Freiheit der Berufswahl und/oder -ausübung gewertet werden. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

²⁸⁸ BSG, 18.6.1997, BSGE 80, 250; BSG, 14.7.1999 – B 13 RJ 75/98.

²⁸⁹ Siehe dazu BSG, 20.12.2007 – B 4 R 85/06, BeckRS 2008, 51550 (Anfrage an den Großen Senat).

(3) Arbeitspflichten innerhalb des Heims sind weder als Zwangsarbeit, noch als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu werten, wenn sie primär aus erzieherischen Gründen verhängt wurden. Stand hingegen die wirtschaftliche Nutzung der Arbeitskraft der Jugendlichen im Vordergrund, ist die Beurteilung davon abhängig, ob ein „freies“, heiminternes Ausbildungs- oder Beschäftigungsverhältnis angenommen werden kann (dann keine Zwangsarbeit, aber Sozialversicherungspflicht) oder nicht (dann keine Sozialversicherungspflicht, aber Zwangsarbeit, die nur unter den unter (1) genannten Gründen gerechtfertigt werden kann).

4.3.5.3 Pflicht zur angemessenen schulischen und beruflichen Förderung der Heimkinder

Bei der rückwirkenden Beurteilung der Arbeitspflicht innerhalb des Heimes und in externen Ausbildungs- und Arbeitsstätten ist auch zu beachten, dass die Heimträger schon nach damaligem Recht verpflichtet waren, die schulische und berufliche Ausbildung der ihnen anvertrauten Kinder angemessen zu fördern. Nach der Logik des „besonderen Gewaltverhältnisses“ konnten auch die Schulbildung und die freie Wahl der Berufsausbildung durch den Erziehungszweck der Fürsorgeerziehung eingeschränkt sein. Wenn Minderjährige als nicht schul- oder ausbildungsfähig eingeordnet wurden oder eine ihren Neigungen entsprechende Berufsausbildung nicht möglich erschien, konnten sie demnach auch gegen ihren Willen zur Lehre oder Arbeit im Heim oder außerhalb des Heims herangezogen werden.²⁹⁰ In der Literatur der 50er Jahre finden sich aber recht klare Vorgaben an die schulische und berufliche Förderung der Heimkinder.²⁹¹ Jedenfalls die Schulpflicht musste erfüllt werden. Bei entsprechender Begabung war der Besuch einer höheren Schule zu ermöglichen. Des Weiteren sollten Heimkinder nach Möglichkeit auf reguläre öffentliche Schulen geschickt werden. Der Besuch heimeigener Sonder- und Hilfsschulen, von dem im Zwischenbericht (S. 22) berichtet wird, sollte eine Ausnahme bleiben. Nach Abschluss der Schulzeit waren die Heimträger verpflichtet, für eine angemessene Berufsausbildung zu sorgen (s.o.).²⁹² Viele ehemalige Heimkinder beklagen dennoch, dass sie nicht die erforderliche Schul- und Berufsausbildung erhalten hätten oder einen Beruf erlernen mussten, der ihnen nicht lag.²⁹³

Diese Praxis wurde in den 60er und 70er Jahren als verfassungswidrig kritisiert. Argumentiert wurde dabei vor allem mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1968, in dem das Gericht deutlich gemacht hatte, dass der Staat, wenn er die Erziehungsfunktion innehat,

²⁹⁰ Krämer 1967, 314; Claussen 1954, 65.

²⁹¹ Claussen 1954, 64 ff.

²⁹² Claussen 1954, 66.

²⁹³ Vgl. Zwischenbericht, 10, 22.

auch für gute Lebensbedingungen der ihm anvertrauten Kinder sorgen muss. Zu dieser Verpflichtung gehörte nach dieser Auffassung dann auch die umfassende Verantwortung dafür, dass das Kind seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechend schulisch ausgebildet wird und eine eigenständige Berufswahl treffen kann.²⁹⁴ Deutlich gemacht wurde auch, wie elementar wichtig eine gute Bildung und Ausbildung dafür sind, dass die Fürsorgezöglinge nach der Entlassung ein eigenständiges Leben führen können.²⁹⁵

Arbeitspflicht und schulische bzw. berufliche Förderung stehen in einem Wechselverhältnis: Waren die Arbeitspflichten im Heim so ausgestaltet, dass ein regulärer Schulbesuch daneben nicht mehr oder nicht mehr mit der notwendigen Aufmerksamkeit und Zeit für Hausaufgaben und Prüfungsvorbereitung möglich war, so ist die Arbeitspflicht als unverhältnismäßig und damit als unzulässig zu werten (s.o.).

4.4 Die Kontrolle der Heimerziehung

4.4.1 Überprüfungspflichten

Betrachtet man die Rechtslage in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre, so fällt immer wieder auf, dass die einmal getroffene Entscheidung für eine Heimeinweisung so gut wie nie überprüft werden musste. Besonders gravierend erscheint dies bei der vorläufigen Fürsorgeerziehung: Hier war bis 1962 ebenfalls keine Überprüfungsfrist vorgesehen. Die Sechsmonatsfrist, die mit der Novelle 1961 eingeführt wurde, wurde in der Praxis offenbar wenig ernst genommen: Schnell bildete sich eine herrschende Meinung aus, nach der die vorläufige Fürsorgeerziehung nach Ablauf dieser Frist auch bei unveränderter Sachlage erneut angeordnet werden durfte.²⁹⁶ Auch diese „Kettenbefristung“ war potentiell unbegrenzt.

Heimkinder konnten also in der Heimerziehung bleiben, auch wenn die Voraussetzungen für ihre Anordnung längst nicht mehr gegeben waren. Sogar die vorläufige Fürsorgeerziehung, die nicht auf gesicherten Angaben, sondern nur auf einer Glaubhaftmachung beruhte, konnte auf diese Weise nahezu unbegrenzt andauern, ohne dass jemals geprüft worden wäre, ob die Voraussetzungen für die Fürsorgeerziehung überhaupt jemals bestanden hatten.²⁹⁷ In dieser Praxis kann ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gesehen werden, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass Kinder unter 14 Jahren (wie heute) nicht verfahrensfähig waren

²⁹⁴ Denninger 1969, 382.

²⁹⁵ Mrozynski 1976, 3.

²⁹⁶ Krit. Lange, in: Soergel & Siebert 1971, Anh. § 1666 Rn. 45.

²⁹⁷ Siehe das Fallbeispiel bei Gorrissen 2010, 19.

und dass für sie (anders als heute) in der Regel auch kein Verfahrenspfleger (heute: Verfahrensbeistand) bestellt werden konnte, der ihre Interessen vertrat. Der Grundsatz des fairen Verfahrens wird aus dem Rechtsstaatsprinzip und damit aus der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitet.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass für andere Formen der Freiheitsentziehung schon seit 1956 andere Regelungen bestanden. Für die nicht aus erzieherischen, sondern aus medizinischen oder sichernden Gründen angeordnete Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt schrieben das FEVG²⁹⁸ und die landesrechtlichen Unterbringungsgesetze die Überprüfung der Anordnung in Zeiträumen von einem bis zwei Jahren vor. Das OLG Hamm entnahm diesen Vorschriften in einer Entscheidung zur Unterbringung eines Minderjährigen durch den Vormund in einer Heil- und Pflegeanstalt nach § 1666 BGB den Rechtsgedanken, dass einschneidende Maßnahmen nach gewissen Zeitabläufen zu überprüfen seien und setzte eine entsprechende Frist von zwei Jahren fest.²⁹⁹ In dieser Entscheidung ging es aber nicht um eine Unterbringung aus erzieherischen Gründen. Ob man den Rechtsgedanken seinerzeit auch auf diese übertragen hätte, muss offen bleiben.

4.4.2 Heimaufsicht

Abgesehen von diesem verfahrensrechtlichen Problem war auch die Heimaufsicht insbesondere vor 1962 nur unzureichend geregelt. Die in der Forschung herausgearbeiteten Differenzen zwischen der Theorie der Heimerziehung und ihrer Praxis hatten nicht nur mit der schlechten Ausstattung der Heime und dem unterqualifizierten Personal zu tun, sondern auch damit, dass die Heimaufsicht nur unzureichend und länderrechtlich ganz unterschiedlich geregelt war (s.o.) und offensichtlich auch nicht wirksam genutzt wurde. Die Einführung der institutionellen Heimaufsicht in § 78 JWG durch die Novelle 1961 war den schlechten Erfahrungen geschuldet, die man unter der alten Rechtslage gemacht hatte. Die Aufsicht über die einzelnen Heimkinder wurde von den zuständigen Behörden offenbar nur unzureichend koordiniert.³⁰⁰ Nicht immer hatten die Heimträger auch nur einen Überblick über die von und bei ihnen untergebrachten Kinder und Jugendlichen. Im Zusammenhang mit den fehlenden Überprüfungspflichten konnte es so

²⁹⁸ Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung v. 29.6.1956 (BGBl. 1956, 599), neu gefasst am 16.3.1976 (BGBl. 1976, 581). § 9 FEVG 1956: „In der Entscheidung, durch die eine Freiheitsentziehung angeordnet wird, ist eine Frist bis zur Höchstdauer eines Jahres zu bestimmen, vor deren Ablauf über die Fortdauer der Freiheitsentziehung von Amts wegen zu entscheiden ist.“

²⁹⁹ OLG Hamm, 26.8.1960, NJW 1960, 2239.

³⁰⁰ Happe 1984, 19 f.

leicht passieren, dass einzelne Heimkinder in der Heimerziehung schlicht „vergessen“ wurden, d.h. dass sich nach der Heimeinweisung niemand außerhalb des Heims um ihre Belange kümmerte oder die Art und Dauer ihrer Unterbringung kontrollierte.³⁰¹

4.5 Zusammenfassung

Die obenstehenden Darlegungen zeigen, dass die Praxis der Heimerziehung, wie sie in Schilderungen ehemaliger Heimkinder und in der zeithistorischen Forschung dargestellt wird, in vieler Hinsicht gegen damals bestehendes Recht und/oder gegen elementare Grundsätze der Verfassung verstieß. Es wird auch deutlich, dass die Rechtslage und auch der Meinungsstand zu vielen dieser Problemfelder in der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre komplex und unübersichtlich ist. Es gibt viele Hinweise auf „Unrecht“ im oben genannten Sinne, das sich nicht nur auf Einzelfälle beschränkt. Für eine abschließende Bewertung ist es jedoch erforderlich, die tatsächlichen Zustände in der Heimerziehung dieser Zeit genauer zu erforschen. Erst dann wird sich auch beurteilen lassen, wie weit die Rechtsverletzungen in der Heimerziehung verbreitet waren, wie berechtigt es also ist, mit dem Zwischenbericht von einem „System Heimerziehung“ auszugehen. Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass es genügend Gesetzes- und Vollzugslücken gab, um einen erheblichen Unterschied zwischen Theorie und Praxis möglich zu machen. Wie weit dies tatsächlich geschehen ist, muss weiteren Forschungsarbeiten vorbehalten bleiben.

³⁰¹ Happe 1984, 20 und 25.

5. Ansätze für eine Aufarbeitung der Geschehnisse in der Heimerziehung

Wie der Petitionsausschuss in seiner Empfehlung ausführlich dargestellt hat, sind mögliche Schadensersatz- oder Entschädigungstatbestände, auf die ehemalige Heimkinder sich berufen könnten, in den meisten Fällen mittlerweile verjährt. Dies schließt nicht aus, dass im Einzelfall eine juristische Aufarbeitung noch möglich ist. Der großen Mehrheit der ehemaligen Heimkinder ist dieser Weg jedoch verschlossen. Insofern stellt sich die Frage nach einer außerjuristischen Aufarbeitung der Geschehnisse in der Heimerziehung.

5.1 Rechtfertigung einer besonderen Behandlung der Anliegen der ehemaligen Heimkinder

Jede Form der außerjuristischen Anerkennung von Leid und Unrecht muss rechtfertigen können, wieso gerade die konkrete Opfergruppe besonders behandelt wird, d.h. für die Arbeit des RTH, warum die ehemaligen Heimkinder nicht einfach auf die Verjährung ihrer Ansprüche verwiesen werden. Für die Verjährung ist es grundsätzlich unerheblich, wie schwer das begangene Unrecht war und wie lange es dauerte, bis das Opfer sich seinen Erlebnissen stellen kann. Weder die Schwere der Verfehlungen in der Heimerziehung noch die verbreitete Traumatisierung ihrer Opfer können darum eine besondere Behandlung der ehemaligen Heimkinder rechtfertigen.³⁰² Es muss also ein anderes Merkmal der Heimerziehung gefunden werden, das eine nachträgliche Aufarbeitung notwendig erscheinen lässt.

Der RTH wurde eingerichtet, weil die Petition der ehemaligen Heimkinder auf einen Missstand des bundesdeutschen Rechts und der Rechtspraxis aufmerksam gemacht hat, der bislang nicht hinreichend aufgearbeitet wurde. Verantwortlich für diese Situation waren staatliche und private Institutionen, aber auch der Gesetzgeber selbst, der über lange Zeiträume unzureichende Rechtsvorschriften erhalten oder auch neu geschaffen hat. Diese *institutionelle Verankerung der Heimerziehung* unterscheidet die Schicksale der ehemaligen Heimkinder wesentlich von anderen Personengruppen, die in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik in anderen Zusammenhängen durchaus ähnliche Behandlungen erlebt haben.

Die Träger der Heime und die Heimleitungen hatten, wie oben dargestellt wurde, ein öffentliches Erziehungsrecht, d.h. ihnen waren die Heimkinder zur Erziehung anvertraut. Daraus folgt, dass die Heimträger und die Heimleitungen eine umfassende Verantwortung für das Wohl der Kinder und Jugendlichen in den Einrichtungen hatten. Eine weitere Folge ist, dass die Heimkinder den Heimträgern und Heimleitungen in einem sehr weitgehenden Maße ausgeliefert waren:

³⁰² Siehe dazu Hörnle 2010.

Sie selbst waren nicht oder nur beschränkt selbstbestimmungsfähig, d.h. ihre Möglichkeiten, sich gegen Übergriffe in der Heimerziehung oder gegen die Heimeinweisung als solche zu wehren, waren begrenzt. Ihre Eltern waren entweder mit der Heimerziehung einverstanden oder aber in ihren Einflussmöglichkeiten durch das öffentliche Erziehungsrecht ebenfalls eingeschränkt. Setzt man diese Umstände in einen Zusammenhang mit den oben dargestellten mangelhaften verfahrens- und aufsichtsrechtlichen Sicherungen, mit der grundsätzlichen Ignoranz gegenüber den individuellen Belangen der Kinder und Jugendlichen und mit der Konstruktion des „besonderen Gewaltverhältnis“, so waren die Heimkinder den Institutionen und Erziehern in einer Weise ausgeliefert, wie es rechtsstaatlich aus heutiger Sicht nicht mehr zu vertreten ist.³⁰³

Im Zwischenbericht wird dieser Zustand als „System Heimerziehung“ bezeichnet. Dazu ist zu bemerken, dass es sich bei der Heimerziehung nicht um ein *intendiertes* System der Ausgrenzung handelte, wie es etwa im Nationalsozialismus die Ausgrenzung von Juden und anderen missliebigen Personengruppen darstellte. Dennoch lag bei der Heimerziehung der Fehler über Jahrzehnte nicht nur in individuellem Versagen einzelner Erzieher oder einzelner Heimträger, sondern „im System“, d.h. die Ausgrenzung der Heimkinder und ihre Ohnmacht gegenüber den Institutionen war weit verbreitet und wurde vom damals geltenden Recht mit verursacht und begünstigt.³⁰⁴ Die Personengruppe der Heimkinder war dadurch von wesentlichen rechtsstaatlichen Sicherungen ihrer Rechte ausgeschlossen. Der Rechtsstaat Bundesrepublik hat seine eigenen Ansprüche gegenüber den Heimkindern nicht eingelöst.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Praxis der Heimerziehung vielfach nicht ermöglichte oder auch bewusst verhinderte, dass die Heimkinder verlässliche Bindungen zu ihren Erziehern oder zu anderen Heimkindern aufbauen konnten. Dies unterscheidet ihre Situation erheblich von der anderer Kinder und Jugendlicher, die in ihrer eigenen Familie lebten, auch wenn viele von ihnen in den 50er und 60er Jahren ebenfalls häufig geschlagen und zu Arbeiten in Landwirtschaft oder Gewerbe herangezogen wurden. Bei ihnen fanden diese Ereignisse im Rahmen familiärer Beziehungen statt und konnten in vielen Fällen durch die Einbindung in den Familienverband und durch die Erfahrung von Nähe und Förderung ausgeglichen werden. Diese Möglichkeit hatten die Heimkinder nur in glücklichen Ausnahmefällen. Die Praxis war nach dem derzeitigen Stand

³⁰³ So auch Schruth 2010a, 25.

³⁰⁴ Siehe dazu die Beschreibung der Heimerziehung als „totale Institution“ bei Thiersch 1971 [1977], 80: „Draußen gelten Normen mit einer gewissen Toleranz; Erziehungsansprüche müssen nicht immer und überall eingehalten werden. Die Bereiche von Wohnen, Arbeiten und Vergnügen sind getrennt, also gegeneinander abgeschirmt und in Maßen autonom; Autoritäten kontrollieren immer nur Teilbereiche. In der totalen Institution dagegen gelten die Regeln rigid und immer; die dauernd kontrollierende Ordnung ist unentrinnbar.“

der Forschung geprägt von großen Gruppen, häufigem Wechsel der Betreuungspersonen und lieblosem Umgang durch unqualifiziertes Personal.³⁰⁵

Nach der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1968 (E 24, 119) hat der Staat nicht nur die Grundrechte der Kinder zu achten, die ihm zur Erziehung anstelle der Eltern anvertraut sind, sondern er hat für Lebensbedingungen zu sorgen, die eine Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit möglich machen und fördern. Die Verletzung dieser Pflicht wiegt umso schwerer, als die Kindheit und Jugend entscheidend für die weitere Entwicklung des Menschen sind. Die Erfahrungen in der Heimerziehung prägen die Betroffenen daher lebenslang.

Diese Umstände schaffen die Verjährung nicht aus der Welt, rechtfertigen aber eine besondere Beachtung der Belange der ehemaligen Heimkinder hinsichtlich einer Aufarbeitung und Anerkennung des ihnen widerfahrenen Leids und Unrechts.

5.2 Systematisierung möglicher Anerkennungslösungen

Im Zwischenbericht wird zwischen *Aufarbeitung* und *Anerkennung* unterschieden. Eine andere Unterscheidungsmöglichkeit ist die zwischen *materieller* und *immaterieller* Anerkennung.

5.2.1 Immaterielle Anerkennung

Anerkennung kann immaterieller Natur sein, insbesondere durch die Übernahme von Verantwortung und durch eine Entschuldigung. Wenn die Verantwortlichkeiten geklärt sind, sind diese Schritte geboten und bergen keine rechtlichen oder ethischen Probleme.

5.2.2 Materielle Anerkennung

Materielle Anerkennung kann dadurch geschehen, dass die *Aufarbeitung* der Geschehnisse gefördert wird oder aber durch die Gewährung *individueller* Leistungen.

5.2.2.1 Aufarbeitung

Wesentliche Bausteine einer *Aufarbeitung* wurden im Zwischenbericht bereits genannt (S. 35-39). Aus der Erfahrung mit der Arbeit an diesem Gutachten kann nicht genug betont werden, wie groß der Forschungsbedarf zur Geschichte der Heimerziehung in Westdeutschland ist. Ebenso groß scheint das Bedürfnis ehemaliger Heimkinder zu sein, ihre Geschichte zu erzählen und da-

³⁰⁵ Keine Aussage kann hier allerdings zu der Situation von Kindern und Jugendlichen gemacht werden, die in den 50er und 60er Jahren in Pflegefamilien untergebracht waren.

mit gehört zu werden. Die historische Aufarbeitung und die Dokumentation von Einzelschicksalen darf darum in seiner Bedeutung für eine versöhnliche Lösung nicht unterschätzt werden.

5.2.2.2 Individuelle Leistungen

Im juristischen System kann eine Rechtsverletzung zivilrechtlich zu Ansprüchen auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld führen. Nachgewiesen werden muss dann sowohl die Rechtsverletzung selbst als auch ein Schaden, der auf sie zurückzuführen ist. Wenn über individuelle Leistungen außerhalb des juristischen Systems nachgedacht wird, wird man auf die beiden Voraussetzungen „Rechtsverletzung“ und „Schaden“ ebenfalls nicht verzichten können. Es ist sind aber unterschiedliche Modelle denkbar, je nachdem, auf welche dieser Voraussetzungen der Schwerpunkt gelegt wird.

5.2.2.2.1 Ausgangspunkt „Rechtsverletzung“

Wird der Schwerpunkt auf das zugefügte „Unrecht“ gelegt, so liegt es nahe, eine materielle Anerkennung daran zu knüpfen, ob bestimmte Unrechtstatbestände vorliegen. Hier sind wiederum unterschiedliche Anknüpfungspunkte möglich:

(1) Das „Unrecht“ kann in der Heimerziehung als solcher gesehen werden. Ein Modell für die materielle Anerkennung wäre dann etwa die Haftentschädigung nach § 1 StrEG. Dem entsprechend könnte eine pauschale Entschädigung je Heimmonat ausgezahlt werden. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt darin, dass sie relativ unbürokratisch umzusetzen wäre, weil von den Betroffenen nur der Heimaufenthalt als solcher nachgewiesen werden müsste.

Allerdings setzt ein derartiges Modell voraus, dass die Heimerziehung als solche für die Zeit der 50er und 60er Jahre per se als „unrechtmäßig“ beurteilt wird. Die Untersuchungen für dieses Gutachten zeigen, dass die Heimerziehung in dieser Zeit und noch darüber hinaus unter gravierenden rechtsstaatlichen Mängeln litt, die insofern „Systemcharakter“ hatten, als sie von der damaligen Rechtslage mit verursacht wurden (s.o.). Es kann daher durchaus vermutet werden, dass eine Person, die in diesem Zeitraum in einem Heim leben musste, Verletzungen ihrer Grundrechte und/oder ihrer rechtsstaatlichen Garantien erlebt hat. Nicht gerechtfertigt ist nach dem derzeitigen Stand der Forschung aber die Annahme, die Heimerziehung der 50er und 60er Jahre habe *immer* und *überall* Unrechtscharakter gehabt, wie es sich beispielsweise über die Inhaftierung in einem KZ sagen lässt. Im Gegenteil hat die damalige Rechtslage sehr unterschiedlichen regionalen oder trägerspezifischen Ausgestaltungen der Heimerziehung Raum gegeben. Mit einer pauschalen Verurteilung der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre als flächendeckendem Un-

recht würde darüber hinweggegangen, dass es zu jeder Zeit gute und bemühte Jugendamtsmitarbeiter, Richter, Heimleiter und Heimerzieher gegeben hat.³⁰⁶ Auch wird nicht berücksichtigt, dass es Ungleichzeitigkeiten in der Entwicklung des Heimwesens gegeben hat. Dies betrifft insbesondere die 60er und 70er Jahre, in denen zunehmend alternative Formen der Heimerziehung wie Kinderdörfer oder Wohngruppen entwickelt wurde und z.B. die körperliche Züchtigung immer mehr in Frage gestellt wurde. Es lässt sich keine Zäsur ausmachen, mit deren Hilfe die westdeutsche Heimerziehung in eine „unrechtmäßige“ und eine „rechtmäßige“ Zeit unterteilt werden könnte – dies unterscheidet die Aufarbeitung der Heimerziehung wesentlich von den bisher diskutierten Formen der juristischen Vergangenheitsbewältigung, die nach einem Systemwechsel von einem Unrechtsstaat (NS, DDR) zu einem Rechtsstaat stattfanden. Des Weiteren könnte in einem solchen Modell nicht zwischen unterschiedlich schweren Rechtsverletzungen unterschieden werden, was von ehemaligen Heimkindern, die unter sehr schweren Bedingungen gelitten haben, als ungerecht empfunden werden könnte.

(2) Diese Schwierigkeiten können umgangen werden, wenn individuelle materielle Leistungen an ehemalige Heimkinder an näher bestimmte besondere Unrechtstatbestände geknüpft werden. Hier sind ebenfalls unterschiedliche Ausgestaltungen denkbar:

(a) Im Zwischenbericht wird die Öffnung bestehender gesetzlicher Entschädigungstatbestände aus dem OEG als mögliche Variante genannt. Denkbar wäre auch eine Öffnung der Vorschriften des StRehaG, soweit sie auf die Heimerziehung anwendbar sind. Eine solche Lösung hat den Vorteil, dass an bestehende Tatbestände und Rechtsfolgen angeknüpft werden kann. Dies kann sich aber auch als Nachteil erweisen, weil Tatbestände aus anderen Regelungszusammenhängen das spezifische Unrecht in der Heimerziehung möglicherweise nur unzureichend erfassen können. Problematisch erscheint auch, dass auf diesem Wege nicht die Verursacher, also in erster Linie die ehemaligen Heimträger, für die Rechtsverletzungen in der Heimerziehung haften, sondern die öffentliche Hand.

(b) Die ehemaligen Heimträger bzw. ihre Rechtsnachfolger könnten in zivilrechtlichen Schadensersatzprozessen auf die Einrede der Verjährung verzichten. Die Folge wäre, dass reguläre gerichtliche Verfahren stattfinden würden, in denen die Geschehnisse in der Heimerziehung auf der Grundlage der Rechtslage zum Tatzeitpunkt bewertet würden. Dieses Modell ist nur im Zivilrecht (nicht aber im Strafrecht) durchführbar, weil es hier der Entscheidung des Beklagten vorbehalten bleibt, die Verjährung geltend zu machen. Soweit die ehemaligen Heimträger staatli-

³⁰⁶ Vgl. Kuhlmann 2008, 41 ff.

che Stellen sind, müsste allerdings gewährleistet werden, dass eine solche Lösung mit dem Haushaltsrecht vereinbar ist, d.h. es müsste klare und allgemein geltende Regelungen geben, unter welchen Umständen die ehemaligen Heimträger oder ihre Rechtsnachfolger so vorgehen können.

Die Vorteile einer solchen Lösung wären, dass dem Verursacherprinzip Rechnung getragen würde und dass die materielle Anerkennung in der Hand der unabhängigen Justiz läge. Ein Nachteil kann darin gesehen werden, dass diese Lösung vermutlich zunächst einmal zu regional sehr unterschiedlichen Entscheidungen der Gerichte führen würde und dass das Beschreiten des Rechtswegs generell viel Zeit kostet. Außerdem muss bedacht werden, dass die Gerichte an die Rechtslage der damaligen Zeit gebunden wären. Eine nachträgliche Verurteilung bestimmter Zustände oder Handlungen in der Heimerziehung könnte auf diesem Wege nicht in das Verfahren einfließen.

(c) Eine solche rückwirkende Beurteilung wäre möglich, wenn die Verantwortlichen für die Missstände in der Heimerziehung einen Fonds oder ein Stiftungsvermögen begründen würden, das die materielle Anerkennung abwickelt. Ein Modell für eine solche Lösung wäre etwa die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung, Zukunft“ für ehemalige NS-Zwangsarbeiter.

Der Vorteil einer Fonds- oder Stiftungslösung besteht darin, dass die Kriterien für die Auszahlung von Leistungen bis zu einem gewissen Grad von der damaligen Rechtslage gelöst werden könnten, d.h. die heutige Perspektive, insbesondere das heutige Verständnis rechtsstaatlicher Garantien sowie der Rechte von Kindern und Jugendlichen, könnte auf diese Weise in die Bewertung einfließen.

Als Nachteil beider Varianten einer materiellen Anerkennung, die den Schwerpunkt auf bestimmte Unrechtskriterien legt, erscheint die Frage des Nachweises. In einer solchen Lösung müssten die Betroffenen konkrete Missstände in ihrer persönlichen Heimbiographie nachweisen. Sie müssten beispielsweise darlegen, dass ihre Heimeinweisung unverhältnismäßig war, dass sie im Übermaß zu Arbeiten herangezogen wurden oder dass sie Schläge, Arrest oder andere unzulässige Erziehungsmaßnahmen erlebt haben. In vielen Fällen dürfte dieser Nachweis schwer zu führen sein, weil nicht alle diese Tatbestände aus den Akten hervorgehen und weil Zeugenaussagen nach so langer Zeit entweder gar nicht mehr möglich oder aber mit erheblichen Unsicherheiten belastet sind. Hinzu kommt, dass nur ein Teil der ehemaligen Heimkinder Zugang zu den eigenen Akten hat, weil nach der bisherigen Erfahrung des RTH viele Akten heute nicht mehr auffindbar sind oder vernichtet wurden.

5.2.2.2.2 Ausgangspunkt „Schaden“

Ein anderer Ansatzpunkt für die materielle Anerkennung können die bis heute fortwirkenden Folgeschäden aus der Heimerziehung sein. Ehemalige Heimkinder machen beispielsweise geltend, bis heute traumatisiert zu sein und Retraumatisierungen zu erleben, nie einen angemessenen Beruf gefunden zu haben und daher heute von einer geringen Rente leben zu müssen, nichts über ihre Geschichte als Heimkind zu wissen etc. Eine Stiftungs- oder Fondslösung im oben genannten Sinne könnte diese fortwirkenden Folgen der Heimerziehung zum Anlass für materielle Leistungen nehmen. Beispielsweise könnten den ehemaligen Heimkindern ausgleichende Leistungen für eine ärztliche Behandlung oder Therapie oder auch als Ausgleich für vorenthaltenen Lohn oder entgangene Rentenleistungen gewährt werden oder durch Unterstützung von Betroffeneninitiativen oder Hilfe bei der Aufarbeitung der eigenen Biographie. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt darin, dass die bis heute fortwirkenden Folgen leichter nachgewiesen werden können als etwa konkrete körperliche Misshandlungen in den 50er und 60er Jahren, die in keiner Akte dokumentiert sind. Allerdings müsste auch in einem solchen Modell jedenfalls ein wahrscheinlicher Zusammenhang der heutigen Situation der betroffenen Person mit ihrer Geschichte als Heimkind hergestellt werden können.

5.3 Schlussbemerkungen

Diese Überlegungen sind keinesfalls als abschließende Auflistung von Möglichkeiten zu verstehen. Sie wurden zusammengestellt, ohne die konkreten Verhandlungsstände bei den ehemaligen Heimkindern und Heimträgern zu kennen. Das Ziel der Darstellung liegt darin, einige grundlegende Weichenstellungen deutlich zu machen und herauszuarbeiten, auf welchen Grundannahmen sie beruhen. Letzten Endes bleibt die Frage nach einer materiellen Anerkennung von „Heimunrecht“ eine politische Frage, die entscheidend von der Bereitschaft der Beteiligten abhängt, aufeinander zuzugehen und – im Falle der ehemaligen Heimträger – eine als „gerecht“ empfundene Lösung auch zu finanzieren. In diesem Sinne ist der Runde Tisch kein Gremium, das nach einer „richtigen“ Entscheidung sucht, die mit Hilfe der Wissenschaft nur „gefunden“ werden muss, sondern eines, das sich auf einen offenen Vermittlungs- und Verständigungsprozess eingelassen hat und in dessen Beratungsprozess eine Lösung nur gemeinschaftlich erarbeitet werden kann.

6. Verwendete Literatur

- AFET. 2009. *Position des AFET zur aktuellen Debatte um die Fürsorgeerziehung der Jahre 1950 bis ca. 1970 in der alten Bundesrepublik*. http://www.afet-ev.de/veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2009_50er-60er.pdf (15.5.2010).
- Andermann, Meike. 2003. *Der ideologisch motivierte Entzug des elterlichen Sorgerechts im „Dritten Reich“ und in der Deutschen Demokratischen Republik*. Münster: Schöningh Verlag.
- Bakos, Daniela. 1988. Vom Auffanglager zum „Jugendheim besonderer Art“. Der Kalmenhof 1945-1968. In: Christian Schraper & Dieter Sengling (Hrsg.). *Die Idee der Bildbarkeit. 100 Jahre sozialpädagogische Praxis in der Heilerziehungsanstalt Kalmenhof*. Weinheim & München: Juventa.
- Becker, W. 1953. Freiwilligkeit und Zwang in der öffentlichen Erziehung. *ZblJugR* 40, 1-7.
- Briegleb. 1955. Zur Subsidiarität der Fürsorgeerziehung. *ZblJugR* 42, 73-79.
- Brusten, Manfred & Klaus Hurrelmann. 1973. *Abweichendes Verhalten in der Schule. Eine Untersuchung zu Prozessen der Stigmatisierung*. München: Juventa.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 1980. Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates. Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkung auf Erziehung und Schule. In: Joseph Krautscheidt und Heiner Marré, *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 14*. Münster: Aschendorff, 54-93.
- Boxdorfer, Dietrich. 1974. *Der Begriff der Vernachlässigung*. Münster: Univ.-Diss.
- Carspecken, Ferdinand. 1970. Die Heimerziehung und die anderen Möglichkeiten der öffentlichen Erziehungshilfe. *Unsere Jugend* 22, 270-274.
- Carspecken, Ferdinand. 1955. Die freiwillige Erziehungshilfe. *RdJ* 3, 95-96.
- Claussen, Hans. 1954. *Pflichten und Rechte der Fürsorgebehörde*. Neue Schriftenreihe des AFET Bd. 8, Hannover: AFET.
- Coester, Michael. 2009. Kommentierung in: *J.v.Staudingers Kommentar zum BGB. 4. Buch: Familienrecht*. Berlin: Sellier-De Gruyter.
- Denninger, Erhard. 1969. Jugendfürsorge und Grundgesetz. *Kritische Justiz* 2, 379-385.
- Deutsch, Karl-Heinz. 1956. Das Problem der Strafe, insbesondere der körperlichen Züchtigung in der Heimerziehung während bestehender Fürsorgeerziehung. Unter besonderer Berücksichtigung des hessischen Rechtsbereichs. *RdJ* 4, 229-230.
- Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.). 1963. *Materialien zum Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. August 1961*. München: Verlag DJI e.V.
- Erdsiek, Gerhard. 1960. Freiheitsentziehung und richterliche Kontrolle. *NJW* 13, 1385.
- Feil. 1953. Fürsorgeerziehung – Freiwillige Erziehungsfürsorge. *ZblJugR* 40, 52-58.
- Friedeberg, Edmund, Wilhelm Polligkeit & Dieter Giese. 1972. *Das Gesetz für Jugendwohlfahrt. Kommentar*. 3. Aufl. Köln u.a.: Carl Heymanns.
- Friesenhahn, H. Der Rechtsschutz im Öffentlichen Recht. *DVBl* 64, 478-485.
- Geiger, Willi. 1980. Kraft und Grenze der elterlichen Erziehungsverantwortung unter den gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen. In: Joseph Krautscheidt und Heiner Marré, *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 14*. Münster: Aschendorff, 9-27.

- Göppinger, Horst. 1966. Kommentierung, in: *J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. Teil 3: Familienrecht*. 10./11. Aufl. Berlin: Schweitzer.
- Gorrissen, Georg. 2010. *Was habe ich denn bloß getan? Die Geschichte der Fürsorgeerziehung in Schleswig-Holstein*. Unveröffentlichtes Manuskript.
- Gräber, Fritz. 1954. *Jugendwohlfahrtsgesetz. Kommentar*. Münster: Aschendorff.
- Hamann, Andreas. 1960. *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*. 2. Aufl. Neuwied & Berlin: Luchterhand.
- Happe, Günter. 1984. *Heimaufsicht und Heimkinderschutz nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz*. 2. Aufl. Frankfurt/Main: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge.
- Hasenclever, Christa. 1978. *Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung seit 1900*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht.
- Hempel, Herbert. 1963. Rechtliche Probleme der Heim- und Anstaltsunterbringung Minderjähriger in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. *FamRZ* 10, 537-557.
- Hill, Fritz. 1975. *Jugendwohlfahrtsgesetz. Kommentar mit Länderausführungsbestimmungen*. Opladen: Heggen.
- Hirsch, Michael. 1965. *Entzug und Beschränkung des elterlichen Sorgerechts. Praxis und Reformbedürftigkeit des Sorgerechtsentzugs; Reformvorschläge*. Berlin-Spandau & Neuwied: Luchterhand.
- Hörnle, Tatjana. 2010. Das Opfer schützen. *FAZ* v. 8. April, 7.
- Jans, Karl-Wilhelm & Günter Happe. 1963. *Jugendwohlfahrtsgesetz. Kommentar*. Köln: Deutscher Gemeindeverlag (Kohlhammer).
- Jendis, Herbert. 1927. *Arbeitsfürsorge, Arbeitspflicht und Arbeitszwang*. Hamburg: Univ-Diss.
- Krämer, Franz. 1967. Grundrechte und Fürsorgeerziehung. *RdJ* 15 (1967), 287-292 und 313-319.
- Kuhlmann, Carola. 2008. „So erzieht man keinen Menschen!“ *Lebens- und Berufserinnerungen aus der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Kuhns, Richard & Erwin Albrecht 1958. *Das gesamte Recht der Heilberufe*. Berlin: Haasenstein
- Lange, H. 1971. Kommentierung, in: Theodor Soergel & Siebert (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 10. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer.
- Lange, H. 1963. Kommentierung, in: Theodor Soergel & Siebert (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 9. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer
- Von Mangoldt, Hermann. 1953. *Das Bonner Grundgesetz*. Berlin und Frankfurt/Main: Franz Vahlen.
- Von Mangoldt, Hermann & Friedrich Klein. 1957. *Das Bonner Grundgesetz*. 2. Aufl. Berlin und Frankfurt/Main: Franz Vahlen.

- Maurer, Wolfgang. 1960. Das privatrechtliche Unterbringungsrecht und Art. 104 GG. *FamRZ* 7, 468-474.
- Michalski, L. 2008. Kommentierung in: Erman. *BGB*. 12. Aufl. Köln: Otto Schmidt.
- Mrozynski, Peter. 1976. Zur Funktion des Erziehungsbegriffs im Jugendrecht. *RdJB* 24, 1.7.
- Parr, Katharina. 2005. *Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB*. Würzburg: online-Veröffentlichung
- Peters, Hans. 1960. Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule. In: Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey & Ulrich Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. 4,1*. Berlin: Duncker & Humblot.
- von der Pfordten, Dietmar. 2008a. Radbruch as an Affirmative Holist. On the Question of What Ought to be Preserved of His Philosophy. *Ratio Juris* 21, 387-403.
- von der Pfordten, Dietmar. 2008b. Was ist Recht? Ziele und Mittel. *JZ* 63, 641-652.
- von der Pfordten, Dietmar. 2005. Normativer Individualismus und das Recht. *JZ* 60, 1069.
- Potrykus, Gerhard. 1958. Fürsorgeerziehung und Arbeitsverhältnis. *RdJ* 6, 225-227.
- Potrykus, Gerhard. 1953. *Jugendwohlfahrtsgesetz nebst den Ausführungsgesetzen und Ausführungsvorschriften der deutschen Länder. Kommentar*. München und Berlin: Beck.
- Reuter, Dieter. 1968. *Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt*, Berlin: Duncker&Humblot.
- Riedel, Hermann. 1962. *Jugendwohlfahrtsgesetz. Kommentar*. 3. Aufl. Berlin: J. Schweitzer.
- Riedel, Hermann. 1955. *Jugendwohlfahrtsgesetz erläutert für den Bereich der Deutschen Bundesrepublik*. 2. Aufl. Berlin und München: J. Schweitzer.
- Riedel, Hermann. 1952. *Jugendwohlfahrtsgesetz erläutert für den Bereich der Deutschen Bundesrepublik*. Berlin und München: J. Schweitzer.
- Roestel, Günther. 1962. Die Durchführung der FEH und der FE. *Unsere Jugend* 14, 514-516.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno & Fritz Klein. 1967. *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Neuwied & Berlin: Luchterhand.
- Schmitt Glaeser, Walter. 1980. *Das elterliche Erziehungsrecht in staatlicher Reglementierung. Ein verfassungsrechtliches Essay zum „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge“ vom 18. Juli 1979*. Bielefeld: Giesecking.

- Schmuhl, Hans-Walter. 2009. „Papst Leo“, „Blondi“, „Karpfen“ und die anderen. Fürsorgeerziehung in Freistatt aus der Sicht der Zöglinge. In: Matthias Benad, Hans-Walter Schmuhl & Kerstin Stockhecke (Hrsg.), *Endstation Freistatt. Fürsorgeerziehung in den v. Bodelschwingschen Anstalten Bethel bis in die 70er Jahre*. Bielefeld: Verlag für Regionalgeschichte/Bethel-Verlag, 153-216.
- Schnitzerling, Manfred. 1958. § 1666 BGB (Gefährdung des Kindeswohls) im Lichte der Rechtsprechung und des Gleichberechtigungsgesetzes. *RdJ* 6, 131-134.
- Scholz, Rupert. 2009. Kommentierung, in: Theodor Maunz & Günter Dürig. *Grundgesetz. Kommentar*. 56. Aufl. München: Beck.
- Schruth, Peter. 2010a. Erlittenes Unrecht ehemaliger Heimkinder im Lichte eines Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2009. *Dialog Erziehungshilfe*, 22-27.
- Schruth, Peter. 2010b. *Rechtliche Grenzen strafender Pädagogik im staatlichen Auftrag*. Unveröffentlichtes Manuskript.
- Schüler-Springorum, Horst. 1961. Die Bedeutung des Art. 104 GG für die Freiwillige Erziehungshilfe. *FamRZ* 8, 296-301.
- Schwab, Dieter. 1971. Die rechtliche Stellung des Kindes in Geschichte und Gegenwart, in: Wolfgang Behler (Hrsg.), *Das Kind. Eine Anthropologie des Kindes*. Freiburg u.a.: Herder, 379-406.
- Siebert, K. 1955. Kommentierung in: Theodor Soergel (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*. 8. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer.
- Stettner, Heinrich. 1958. Die strafrechtlichen Probleme der körperlichen Züchtigung, Teil 4. *RdJ* 6, 232-235.
- Thiersch, Hans. 1977. Pädagogischer Schonraum als totale Institution. In: Ders., *Kritik und Handeln. Interaktionistische Aspekte der Sozialpädagogik*. Neuwied & Darmstadt: Luchterhand, 75-87.
- Ullrich, Wolfgang. 1967. Über „angemessene“ und „unangemessene“ körperliche Züchtigung. *RdJ* 15, 1-5.
- Vossen, Karl. 1928. *Das Jugendwohlfahrtsrecht*. 3. Aufl. Düsseldorf: Verlag des LJA Rheinprovinz.
- Webler, H. 1959. Die Fürsorgeerziehung im Dickicht der Begriffe und der Kosten. *ZblJugR* 46, 64-68.
- Winkler, Ulrike. 2009. „Jugendnot“ und Fürsorgeerziehung in der frühen Bundesrepublik. In: Matthias Benad, Hans-Walter Schmuhl & Kerstin Stockhecke (Hrsg.), *Endstation Freistatt. Fürsorgeerziehung in den v. Bodelschwingschen Anstalten Bethel bis in die 70er Jahre*. Bielefeld: Verlag für Regionalgeschichte, 27-53.
- Ziegler, F. 2009. Kommentierung in: Prütting, Wegen & Weinreich. *BGB. Kommentar*. 2. Aufl. Neuwied: Luchterhand.

