

RECHTSANWÄLTE

Dr. Werner Mielke

Dr. Gerwin Sonntag
auch Fachanwalt für Arbeitsrecht
und vereidigter Buchprüfer

Prof. Dr. Christian Bernzen

Ignatz Heggemann
auch Fachanwalt für Arbeitsrecht

Andreas Lubitz

Matthias Brandes

Larissa Wocken

ADRESSE

Mönckebergstraße 19

20095 Hamburg

Gerichtskasten 271

Telefon (040) 331484

Telefax (040) 331729

info@msbh.de

www.msbh.de

BANKVERBINDUNGEN

Vereinsbank Hamburg

BLZ 20030000

Konto 400671

Postbank Hamburg

BLZ 20010020

Konto 11613206

9. Dezember 2003

Akte Nr. 03-93994

Durchwahl: 040 / 30 96 51 33

**Juristisches Kurzugutachten
zu dem Projekt
„generation xy – keine musterknaben“
der Katholischen Jungen Gemeinde
im Auftrag der KJG-Bundesstelle**

1. Gutachtenauftrag

Die KJG-Bundesstelle hat dem Unterzeichner mit Schreiben vom 9. Mai 2003 den Auftrag erteilt, die sexualpädagogischen Angebote der KJG mit Rahmen des Projektes „generation xy – keine Musterknaben“ unter folgenden Rücksichten zu begutachten:

- Was darf die KJG?
- Was darf die KJG nicht?
- Wofür benötigt die KJG eine ausdrückliche Einverständniserklärung der Sorgeberechtigten der Kinder und Jugendlichen?
- Was ist bereits durch die Erklärung der Mitgliedschaft in der KJG abgedeckt?
- Inwieweit ist das Alter der Teilnehmerinnen und Teilnehmer relevant?
- Welche Mindestqualifikationen müssen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mitbringen?
- Sind Aufklärungsmaßnahmen erlaubt?
- Was ist ausschließliche Erziehungsaufgabe der Sorgeberechtigten oder der Schule?

2. Sachverhalt

Zu begutachten sind ausgehend von dem Projekt „generation xy – keine Musterknaben“, die Befugnisse der KJG auf dem Gebiet der Sexualpädagogik insgesamt.

Einzelne Darstellungen haben zu den Bereichen „Sex!Sex!Sex!“, „Abenteuer Beruf“, „Sport: Schneller, höher, weiter?!“, „Andere Häute“, „Familienbande“, „Auf die Presse“, „Baggerführerschein“, „Arbeitsamt live“, „Kleider machen Leute“, „Listen to the music!“, „Man power“, „Unter Jungs“, „... uups ...“ und „Wer sagt, dass Jungen dümmer sind?“ vorgelegen. Außerdem war eine zusammenfassende Beschreibung des Projektes in einem, für die Zeitschrift „Switchboard“ vorgesehenem Artikel Gutachtenmaterial.

Eine juristische Bestimmung des Begriffes der Sexualpädagogik besteht nicht. Sexualpädagogik kann pädagogisch verstanden werden, als die bewusste Beeinflussung der sexuellen Entwicklung junger Menschen durch die reflektierte Beziehung zwischen junger Menschen und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, durch besondere Akzentsetzungen im alltäglichen Miteinander, durch beratende Gespräche sowie besondere Maßnahmen, Aktionen und Programme. Bewusste Sexualerziehung zielt je nach Konzept auf unterschiedliche Motivationsquellen, Ausdrucksformen und Sinn-

aspekte von Sexualität. Sie betont in unterschiedlicher Weise politische, religiöse und entwicklungsspezifische Zusammenhänge. In unterschiedlichem Umfang wird Kindern und Jugendlichen sexuelle Selbstbestimmung zugestanden.

(vgl. Sielert in: Böhnisch u.a., Handbuch Jugendverbände, Weinheim 1991, S. 500 [502])

Dabei zielt Sexualpädagogik nicht nur auf die Vermittlung von Wissen, sondern auch auf die Ermöglichung, Vorbereitung und Aufarbeitung von Erfahrungen.

(vgl. Hanswille in: Bleistein/Casel (Hrsg.), Lexikon der kirchlichen Jugendarbeit, München 1985, S. 161)

Sexualpädagogik ist Bestandteil der Gesamterziehung und findet sowohl im Elternhaus und in der Schule als auch im außerschulischen Bereich statt.

(vgl. Hanswille a.a.O., S. 162)

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Was darf die KJG und was darf die KJG nicht?

Die Befugnisse der KJG auf dem Gebiet der Sexualpädagogik sind getrennt nach ihrer zivil- und öffentlich-rechtlichen Dimension zu untersuchen.

3.1.1 Zivilrechtliche Lage

Zivilrechtlich ist die KJG ein privatrechtlicher Verein, der Angebote der Jugendhilfe macht. Er handelt neben anderen Anbietern von Jugendhilfe und macht für seine Mitglieder und andere Personen Angebote, die auf Erziehungsangebote gerichtet ist. Diese Angebote kann die KJG sowohl unentgeltlich an jedermann richten wie auch auf ihre Mitglieder beschränken.

Inhaltlich darf die KJG nur solche Angebote machen, für die das Einverständnis der Sorgeberechtigten vorliegt. Dieses folgt aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz und § 1631 Abs. 1 BGB. Dieses Einverständnis können die Sorgeberechtigten entweder in Einzelfall konkret oder generell erteilen. Sie können es ausdrücklich oder konkludent erteilen.

(so auch Hanswille a.a.O., S. 161)

Praktisch wird das Einverständnis regelmäßig in recht genereller Form und ausdrücklich erteilt, nämlich dann, wenn die Sorgeberechtigten dem Beitritt des Kindes zu dem Verein zustimmen.

Mit einer Zustimmung zum Beitritt zur KJG ist regelmäßig die Zustimmung zur Teilnahme an den Angeboten des Verbandes verbunden, die die Zustimmung erwarten können, unabhängig davon, ob sie die Gestaltung der einzelnen Angebote tatsächlich in der konkreten Weise wünschen. Dieses bedeutet, dass die Zustimmung zum Beitritt zur KJG auch regelmäßig die Zustimmung zur Teilnahme an den erwartbaren sexualpädagogischen Angeboten umfasst. Diese wird um so umfassender, je mehr die KJG in der Darstellung Tätigkeit nach außen auf diese Angebote und ihre Gestaltung hinweist.

Bei an alle jungen Menschen – und damit die Öffentlichkeit - gerichteten Angeboten fehlt eine solche ausdrückliche Zustimmung. Hier ist wohl davon auszugehen, dass mit der Erlaubnis der Sorgeberechtigten an junge Menschen, sich bestimmter Medien zu bedienen, die Erlaubnis zur Wahrnehmung der darin mitgeteilten Inhalte konkludent erteilt ist.

3.1.2 Öffentlich-rechtliche Lage

Öffentlich-rechtlich ist die Situation zum einen unter jugendhilferechtlichen und zum anderen unter jugendschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten.

3.1.2.1 Jugendhilferechtliche Situation

Aufgabe der Jugendhilfe ist es, das Recht junger Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu verwirklichen helfen. Hierzu soll sie unter anderem junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung fördern.

(vgl. § 1 Abs. 1 und 3 SGB VIII)

Bei dieser Zielbestimmung der Jugendhilfe handelt es sich um eine ausnahmslos geltende, aber allgemein gehaltene Verpflichtung. Sie ist an die öffentlichen Träger der Jugendhilfe adressiert. Für freie Träger hat sie wegen deren autonomen Betätigungsrecht aus § 4 Abs. S. 2 SGB VIII nur deklaratorische Bedeutung.

(vgl. Wiesner u.a., SGB VIII, 2. Aufl. München 2000, § 1, Rn. 34 f., aus der Bestimmung lässt sich ein subjektives öffentliches Recht auf Erziehung nicht herleiten, vgl. dazu Jans/Happe/Saubier, Kinder- und Jugendhilferecht, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2002, § 1, Rn. 17 ff.)

Das Leitziel der Förderung junger Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung stellt den jungen Menschen in Mittelpunkt der Jugendhilfe, sie soll die Angleichung von Erziehungs- und Entwicklungsbedingungen bewirken.

(vgl. Wiesner u.a. a.a.O., Rn. 36)

Dieses Leitziel wird wesentlich durch Angebote der Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Jugendschutzes realisiert.

(vgl. dazu Jans/Happe/Saubier a.a.O., Rn. 104; weiter: Münder u.a. Frankfurter Kommentar, 4. Aufl., Weinheim 2003, § 1, Rn. 26)

Mit diesem Leitziel werden junge Menschen entsprechend des in § 1 Abs. 1 SGB VIII formulierten Erziehungszieles umfassend in den Blick genommen als Einzelne und als gemeinschaftsbezogene Wesen sowie als vernunftbegabte Wesen in ihrer konkreten physischen Existenz.

Die Angebote der Jugendhilfe im wesentlichen werden durch die Träger der Jugendarbeit realisiert.

(vgl. § 3 Abs. 2 SGB VIII)

Jugendhilferechtlich handelt es sich bei der KJG um einen freien Träger der Jugendhilfe, konkret um einen Jugendverband im Sinne des § 12 SGB VIII. Dieser bietet Leistungen der Jugendhilfe an. Zu diesen gehört unter anderem als Leistung der Jugendarbeit die gesundheitliche Jugendbildung, zu der auch Angebote der Sexualpädagogik gezählt werden.

(vgl. hierzu Sielert a.a.O., S. 500; siehe auch Jans/Happe/Saubier, § 11, Rn. 42)

Freie Träger der Jugendhilfe verfügen außer in den Fällen, in denen ihnen diese nach § 76 SGB VIII verliehen worden sind, nicht über hoheitliche Befugnisse gegenüber jungen Menschen oder deren Eltern. Als freier Träger der Jugendhilfe verfügt die KJG in Sonderheit über keinen eigenen Erziehungsauftrag, ihr Erziehungsauftrag ist stets von dem der Sorgeberechtigten abgeleitet.

3.1.2.2 Jugendschutzrechtliche Situation

Mit dem Jugendschutzgesetz werden teils repressiv, teils präventiv Verhaltensweisen verboten, die für junge Menschen gefährdend sind. Die durch dieses Gesetz errichteten Grenzen sind von der KJG zu beachten. Sexualpädagogische Angebote sind regelmäßig nicht jugendgefährdend.

3.1.3 Zwischenergebnis

Die KJG kann im Rahmen der von den Sorgeberechtigten ausdrücklich oder konkludent erteilten Genehmigungen auch sexualpädagogische Angebote für Menschen machen. Außerhalb dieser Genehmigungen darf sie Minderjährige an ihren Angeboten nicht teilnehmen lassen.

3.2 Wofür benötigt die KJG eine ausdrückliche Einverständniserklärung der Sorgeberechtigten der Kinder und Jugendlichen?

Eine ausdrückliche Einverständniserklärung ist immer dann erforderlich, wenn die Teilnahme an einer Maßnahme der KJG durch konkludent erklärte Einverständnisse nicht gedeckt ist. Dies ist in Sonderheit dann der Fall, wenn bei einer verständigen Würdigung des Lebenssachverhaltes davon ausgegangen werden muss, dass der Inhaber der Personensorge einer Teilnahme des Minderjährigen an der Maßnahme nicht ohne weiteres zugestimmt hätte. Dieses ist in dann anzunehmen, wenn davon ausgegangen werden muss, dass der Inhaber der Personensorge bei Kenntnis der geplanten Maßnahme regelmäßig wenigstens Fragen zur Gestaltung der Maßnahme stellen würde. Deshalb bedarf die Teilnahme von Minderjährigen an allen außergewöhnlichen Maßnahmen im Rahmen von Jugendhilfeleistungen einer ausdrücklichen Zustimmung durch den Inhaber der Personensorge.

3.3 Was ist bereits durch die Erklärung der Mitgliedschaft in der KJG abgedeckt?

Die Mitgliedschaft in der KJG erwerben junge Menschen. Der Erwerb der Mitgliedschaft ist wegen der damit verbundenen Beitragspflichten nicht lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB. Ob ein Minderjähriger einen solchen Vertrag im Rahmen seiner Befugnisse nach § 110 BGB gleichwohl ohne Zustimmung seiner Sorgeberechtigten abschließen darf, kann hier dahinstehen. Mit dem Vertragsschluss wird die KJG ermächtigt alle die regelmäßig von ihr zu erwartenden Erziehungshandlungen an dem jungen Menschen vorzunehmen. Damit wird ein Teil der Verpflichtungen der Sorgeberechtigten für einen bestimmten Zeitraum auf die KJG übertragen.

Im Rahmen dieser übertragenen Befugnisse kann die KJG unbeschränkt handeln. Damit stellt sich die Frage, welche Befugnisse im Einzelfall übertragen wurden. Dieses ist jeweils eine Tatfrage. Sie entscheidet sich daran, welche Erwartungen und Vorstellungen die KJG vor der Entscheidung über den Verbandsbeitritt bei den Sorgeberechtigten erzeugt hat.

Wie oben unter 3.1.2.1 dargestellt gehören regelmäßig zur Jugendarbeit auch Angebote der gesundheitlichen Bildung, die sexualpädagogische Inhalte umfassen. Gleichwohl ist nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die Sorgeberechtigten die ihrer Zustimmung zum Beitritt zur KJG davon ausgegangen sind, dass dort umfangreiche sexualpädagogische Angebote gemacht werden. Der Umfang der Erwartung der Sorgeberechtigten wird durch die Öffentlichkeitsarbeit der KJG wesentlich mitbestimmt.

3.4 Inwieweit ist das Alter der Teilnehmerinnen und Teilnehmer relevant?

Junge Menschen werden mit zunehmendem Lebensalter tatsächlich zunehmend handlungsfähiger. In rechtlichen Regelungen wird dies nur teilweise abgebildet. Dieses geschieht etwa durch die zivilrechtlichen Bestimmungen zur beschränkten Geschäftsfähigkeit oder den Regelungen zur Religionsmündigkeit oder zum eigenen Antragsrecht im Bereich des Sozialrechts. Durch die zunehmende eigene Handlungsfähigkeit junger Menschen im Rechtssinn werden die Rechte und Verpflichtungen der Sorgeberechtigten beschränkt.

Eine in Gesetzesform niedergelegte Rechtsregel, die jungen Menschen vor der Vollendung des 18. Lebensjahres das Recht einräumt über die Teilnahme an sexualpädagogischen Angeboten zu entscheiden, besteht nicht.

Deshalb könnte sich ein solches Recht zur Entscheidung an solchen Angeboten der KJG allein unter dem Gesichtspunkt der Religionsmündigkeit ergeben. Nach der Durchsicht des vorliegenden Materials ist bei dem Projekt „generation xy – keine Musterknaben“ ein dafür erforderlicher enger Bezug zur Glaubensausübung nicht erkennbar.

Das Alter der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an sexualpädagogischen Angeboten ist deshalb lediglich unter der Rücksicht relevant, dass diese gegen ihre Sorgeberechtigten einen Anspruch darauf haben, dass mit zunehmendem Alter der jungen Menschen deren Wünsche intensiver in die Abwägung der Sorgeberechtigten einbezogen werden.

3.5 Welche Mindestqualifikationen müssen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mitbringen?

Formalisierte Bestimmungen über die Qualifikation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der KJG in sexualpädagogischen Angeboten bestehen öffentlich-rechtlich nicht.

Zivilrechtlich schuldet die KJG den jungen Menschen und deren Sorgeberechtigten nur solche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzusetzen, die in der Lage sind, wenigstens alle notwendig zu vermeidenden Risiken in solchen Angeboten auszuschließen. Dazu gehört die Fähigkeit, die eigene Rolle in den erforderlichen Gruppenprozessen zu reflektieren und zu verstehen und sich entsprechend der so gewonnenen Einsichten zu verhalten.

Für die Jugendarbeit wird auf eine vielfach mangelnde Ausbildung und kaum vorhandene Fortbildungsmöglichkeiten zur Sexualpädagogik in den Jugendverbänden hingewiesen.

(vgl. Sielert a.a.O., S. 506)

Die KJG formuliert mit den vorgelegten Materialien ihren Handlungsstandard in dem Bereich der Sexualpädagogik und trägt dadurch dazu bei, die beschriebene Lücke zu schließen.

3.6 Sind Aufklärungsmaßnahmen erlaubt?

Die KJG kann Aufklärungsmaßnahmen anbieten. An solchen Maßnahmen dürfen nur solche Jugendlichen teilnehmen, denen die Teilnahme entweder konkludent oder ausdrücklich gestattet ist. Praktisch ist es für die KJG sinnvoll, sich die Erlaubnis zur Teilnahme im Einzelfall ausdrücklich bestätigen zu lassen.

3.7 Was ist ausschließliche Erziehungsaufgabe der Sorgeberechtigten oder der Schule?

Den Sorgeberechtigten ist der Erziehungsauftrag umfassend zugewiesen. Der Erziehungsauftrag der Schule ist durch die einzelnen Landesschulgesetze bestimmt. Er greift in das Recht der Sorgeberechtigten durch öffentliches Recht ein. Neben diesen eigenständigen Erziehungsaufträgen bestehen keine weiteren eigenständigen Erziehungsaufträge.

Ein auf einzelne Gegenstände bezogener ausschließlicher Erziehungsauftrag besteht weder zugunsten der Sorgeberechtigten noch zugunsten der Schule. Die Sorgeberechtigten sind vielmehr befugt, an ihren Erziehungsauftrag alle ihnen geeignet erscheinenden Erziehungsträger teilhaben zu lassen. Dieses Recht endet erst dort, wo seine Ausübung das Wohl der Minderjährigen gefährdet.

4. Ergebnis

Die KJG kann im Rahmen der von den Sorgeberechtigten ausdrücklich oder konkludent erteilten Genehmigungen auch sexualpädagogische Angebote für Menschen machen. Erlaubt sind ihr in Sonderheit alle Angebote, die Personensorgeberechtigte erwarten können. Der Umfang der Erwartung der Sorgeberechtigten wird durch die Öffentlichkeitsarbeit der KJG wesentlich mitbestimmt. Außerhalb dieser Genehmigungen darf sie Minderjährige an ihren Angeboten nicht teilnehmen lassen.

Die Teilnahme von jungen Menschen an allen außergewöhnlichen Maßnahmen im Rahmen von Jugendhilfeleistungen bedarf einer ausdrücklichen Zustimmung durch die Sorgeberechtigten.

Zur Jugendarbeit gehören regelmäßig auch Angebote der gesundheitlichen Bildung, die sexualpädagogische Inhalte umfassen. Gleichwohl ist nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die Sorgeberechtigten bei ihrer Zustimmung zum Beitritt zur KJG davon ausgegangen sind, dass dort außerordentlich umfangreiche sexualpädagogische Angebote gemacht werden. Die Teilnahme an diesen bedarf deshalb einer gesonderten Zustimmung. Die Teilnahme an regelmäßig erwartbaren Angeboten ist hingegen frei von expliziten Zustimmungen zuzulassen.

Das Alter der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an sexualpädagogischen Angeboten ist unter der Rücksicht relevant, dass diese gegen ihre Sorgeberechtigten einen Anspruch darauf haben, dass mit zunehmendem Alter der jungen Menschen deren Wünsche intensiver in die Abwägung der Sorgeberechtigten einbezogen werden.

Zivilrechtlich schuldet die KJG den jungen Menschen und deren Sorgeberechtigten nur solche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzusetzen, die in der Lage sind wenigstens alle notwendig zu vermeidenden Risiken in sexualpädagogischen Angeboten auszuschließen. Dazu gehört notwendigerweise die Fähigkeit, die eigene Rolle in den erforderlichen Gruppenprozessen zu reflektieren und zu verstehen und sich entsprechend der so gewonnenen Einsichten zu verhalten.

Die KJG kann Aufklärungsmaßnahmen anbieten. An solchen Maßnahmen dürfen nur solche Jugendlichen teilnehmen, denen die Teilnahme entweder konkludent oder

ausdrücklich gestattet ist. Praktisch ist es für die KJG sinnvoll, sich die Erlaubnis zur Teilnahme im Einzelfall ausdrücklich bestätigen zu lassen.

Ein auf einzelne Gegenstände bezogener ausschließlicher Erziehungsauftrag besteht weder zugunsten der Sorgeberechtigten noch zugunsten der Schule. Die Sorgeberechtigten sind vielmehr befugt, an ihren Erziehungsauftrag alle ihnen geeignet erscheinenden Erziehungsträger teilhaben zu lassen. Mit der Erlaubnis zum Beitritt in die KJG entscheiden sie, dass die KJG entsprechend ihrem eigenen Selbstverständnis an dem Erziehungsauftrag der Eltern teilnehmen soll.

Hamburg, den 15. September 2003

Prof. Dr. Christian Bernzen