MARTIN STOPPEL 02104 41646 / 0160 99745704 http://www.paedagogikundrecht.de/ martin-stoppel@gmx.de 10.3.2018

§ 1631b BGB (2017) - fachlich-rechtliche Auslegung des Projekts Pädagogik und Recht

I. Gesetzestext „Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen“

(1) Genehmigungspflichtige freiheitsentziehende Unterbringung

„Eine **Unterbringung** des Kindes, **die mit Freiheitsentziehung verbunden ist**, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, solange sie **zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung**, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.“

(2) Genehmigungspflichtige freiheitsentziehende Maßnahmen

„Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem Kind, das sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise **über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen** werden soll. **Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.**“

II. Wann liegt in der außerfamiliären Erziehung päd. begründbare Freiheitsbeschränkung vor, wann richterlicher Genehmigung unterliegender Freiheitsentzug?

1. **Freiheitsbeschränkung** ist eine päd. begründbare Maßnahme, die Freiheitsentzug ausschließt. **Sie liegt vor, wenn**

- durch Unterbringung oder einzelne Maßnahmen **die körperliche Bewegungsfreiheit** eines/r Kindes/ Jugendlichen lediglich **erschwert wird**, z.B. als Unterbringung mit personaler Kontrolle oder als angedrohte Konsequenzen bei Verlassen eines Zimmers („Zimmerarrest“)
- durch einzelne Maßnahmen **die körperliche Bewegungsfreiheit für einen kürzeren Zeitraum altersgerecht ausgeschlossen wird, sei es einmalig oder regelmäßig** (z.B. Festhalten eines Kindes, damit es zuhört). „Altersgerechte“ Maßnahmen sind pädagogisch begründbar, das heißt sie sind geeignet, ein pädagogisches Ziel der Eigenverantwortlichkeit und/ oder Gemeinschaftsfähigkeit zu verfolgen. Ein „kürzerer Zeitraum“ liegt vor, wenn die Maßnahme auf eine eng begrenzte Situation ausgerichtet ist, innerhalb derer eine pädagogische Wirkung erzielt werden kann. Freiheitsbeschränkung ist somit als situationsbezogene, pädagogische Maßnahme einzustufen, z.B. als Ausschluss der Bewegungsfreiheit mit Gespräch, das zielführend auf Beruhigung ausgerichtet ist. Wird die Bewegungsfreiheit nach erfolglosem Gespräch nicht wiederhergestellt, ist von Freiheitsentzug auszugehen („längerer Zeitraum“), der einer richterlichen Genehmigung bedarf (Ziffer 2).

2. **Genehmigungspflichtiger Freiheitsentzug** kann bei vorliegender Freiheitsbeschränkung nicht vorliegen. **Er setzt den Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit voraus**

- **als Unterbringung** (§ 1631b BGB Abs.1)
- **als einzelne Maßnahme über einen längeren Zeitraum** (§ 1631b Abs.2 BGB)
- **als einzelne Maßnahme über einen kürzeren Zeitraum, regelmäßig und nicht altersgerecht**

Von der sorgeberechtigten Person anzuordnender Freiheitsentzug wird richterlich genehmigt, wenn er zum „Wohl des/r Kindes/Jugendlichen, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise begegnet werden kann“. Bei Eilbedürftigkeit ist der Freiheitsentzug ohne Genehmigung zulässig, diese und ggf. die zugrundeliegende Entscheidung sorgeberechtigter Personen sind unverzüglich nachzuholen.

III. Anwendung des 1631b BGB in der Abgrenzung Freiheitsbeschränkung-Freiheitsentzug

Die unter Ziffer II beschriebene Abgrenzung päd. begründbarer Freiheitsbeschränkung - Freiheitsentzug bestätigt die Projektidee, dass in der Pädagogik nur fachlich begründbares Verhalten rechtens sein kann. Damit zeigen sich die Vorteile des fachlich- rechtlichen Projekt- Bewertungssystems gegenüber dem herkömmlichen:

a. **Statt vorrangig den Wortlaut des § 1631b BGB zu betrachten** und zu fragen, wann ein "längerer Zeitraum" oder "altersgerechtes" Verhalten vorliegen (**übliche Gesetzesanwendung:** PädagogInnen; Behörden und Juristen interpretieren Gesetzesbegriffe, die i.d.R. unklar sind und daher unterschiedlich ausgelegt werden: zum Teil kommt es zu sachfremden Ergebnissen in ausschließlich rechtlicher Problembetrachtung, siehe Amtsgericht Neuss in 2016[1])

b. **wird vom Projekt eine Gesetzesanwendung angeboten, die zunächst die fachliche Legitimität des Verhaltens hinterfragt: ist das Erschweren oder der Ausschluss körperlicher Bewegungsfreiheit päd. begründbar und somit Freiheitsbeschränkung?**
Ist dies der Fall, sind die Rechtsfragen "längerer/ kürzerer Zeitraum" und "altersgerechtes" Verhalten mitbeantwortet. Aus der fachlichen Legitimität folgt, dass das Verhalten einen "kürzeren Zeitraum" umfasst und "altersgerecht" ist. Läge päd. unbegründbares Verhalten vor, müsste von "nichtaltersgerechtem" Verhalten ausgegangen werden, sodass in der weiteren Gesetzesauslegung Freiheitsentzug in Betracht kommt. Vorrangig orientieren sich die Fachwelt, Behörden und Juristen nicht nur an einem unklaren Gesetzestext sondern daran, dass in der Pädagogik - vorbehaltlich der Zustimmung Sorgeberechtigter - nur fachlich legitimes Verhalten rechtens sein kann. Die juristische Auslegung der unklaren Begriffe "längerer/ kürzerer Zeitraums" und "altersgerecht" ergibt sich aus der Vorklärung "fachlicher Legitimität/ Begründbar- keit". Liegt päd. begründbare Freiheitsbeschränkung vor, müssen nicht mehr i.S. der üblichen Gesetzesanwendung unklare Rechtsbegriffe vorab ausgelegt werden, vielmehr folgt diese Auslegung dem Ergebnis der vorrangigen Fachprüfung[2].

In der vom Projekt vorgeschlagenen integriert fachlich- rechtlichen Gesetzesanwendung (siehe Alternative b) **wird keine feste, für alle Sachverhalte einheitliche und daher praxisfremde Zeitgröße zur Beantwortung des "längeren/ kürzeren Zeitraums" herangezogen, vielmehr ist der Einzelfall mit seiner vorrangig fachlich- pädagogischen Würdigung entscheidend.**

Somit muss auch folgende Frage gestellt werden:

- Ist es richtig, dass Landesjugendämter in der Auslegung des gesetzlich vorgegebenen Begriffs "Kindeswohl" generelle Mindeststandards wie Raumgrößen, Gruppenstärken oder "Fachkräftegebote" festlegen oder sollte das fachliche Profil des jeweiligen Einzelfalls vorrangig betrachtet und - davon ergebnisabhängig - anschließend die „Kindeswohl“- Auslegung durchgeführt werden? Dies könnte die Beliebigkeitsgefahr in der behördlichen "Kindeswohl"- Auslegung reduzieren, erst recht dann, wenn sich ein Landesjugendamt in seiner Entscheidungsfindung auf zuvor zur Orientierung beschriebene, transparente eigene „Kindeswohl“- Leitlinien stützt.

---

[1] Strafverfahren: ein Lehrer setzt sich mit seinem Stuhl vor die Klassenraumtür; die Schüler dürfen die Klasse nicht verlassen, bis alle eine schriftliche Arbeit abgegeben haben. Amtsgericht Neuss 24.8.16: Verwarnung mit Strafvorbehalt / Auflage „Fortbildung in Anspruch nehmen“. Bemerkungen: die Gerichtsentscheidung mag in juristischer Betrachtung vertretbar sein. Sie zeigt aber für pädagogische Krisensituationen auch die Grenzen rechtlicher Betrachtungen auf. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Juristen die nachfolgenden Fragen 1 bis 3 nicht beantworten können. Im Übrigen: Welche pädagogisch notwendige Autorität haben nach dieser Entscheidung noch LehrerInnen, wenn sich ein Kollege in Anwesenheit seiner Schüler vor Gericht rechtfertigen muss, die Höhe seines Gehalts anzugeben hat und anschließend gerichtlich belangt wird? Die oberste Schulaufsicht des Landes (Fachministerium) müsste im Vorfeld von Strafverfahren klären, wann „Gewalt“ in der Erziehung vorliegt. Leider hat die Berufungsinstanz keine Aussagen zur Relation fachlicher und rechtlicher Erziehungsgrenzen getroffen. Der Freispruch erfolgte lediglich „mangels Beweis“.

[2] Siehe auch die Projekt- Prüfschemata prospektiv und retrospektiv.