



§ 1631b II BGB („freiheitsentziehende (Einzel) Maßnahmen“)

Vorbemerkung

Was ist unsere fachliche Antwort auf die zunehmende „Verrechtlichung der Pädagogik“: ein „unbestimmter Rechtsbegriff Kindeswohl“ mit Beliebigkeitsgefahr, ein „Gewaltverbot in der Erziehung“, wobei – Schlagen ausgenommen – der Umfang „entwürdigender Maßnahmen“ unklar ist, nun (ab 2017) ein „Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen“, der von Richtern sehr unterschiedlich angewendet wird? Fangen wir an, die fachliche Legitimation erzieherischen Verhaltens für krisenhafte Situationen des päd. Alltags orientierungshalber zu beschreiben und damit den rechtlichen Erziehungsgrenzen fachliche voranzustellen.

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. Es sind zu unterscheiden: fachlich legitime Freiheitsbeschränkung von "freiheitsentziehenden Maßnahmen" im Kontext der Gefahrenabwehr mit richterlicher Genehmigung nach §1631b II BGB

Sofern der Gesetzeswortlaut des § 1631b II BGB („in nicht altersgerechter Weise“) mit fachlich nicht begründbar/ illegitim gleichgesetzt wird, wofür alles spricht, liegt bei fachlicher Begründbarkeit/ Legitimität stets eine nicht genehmigungspflichtige Freiheitsbeschränkung vor. Altersgerechtes Handeln ist grundlegende Voraussetzung fachlicher Begründbarkeit/ Legitimität, sodass in diesem Fall keine „freiheitsentziehende Maßnahme“ vorliegen kann, die ja gerade Handeln „in nicht altersgerechter Weise“ erfordert.

Aber: angesichts der bisher unklaren Rechtslage zu § 1631b II BGB mit unterschiedlichen richterlichen Auslegungen, wird aus Gründen der Kindeswohlsicherung die folgende Unterscheidung fachlich begründbarer/ legitimer Freiheitsbeschränkung von richterlich genehmigungspflichtigen "freiheitsentziehenden Maßnahmen" empfohlen:

a. Fachlich legitime Freiheitsbeschränkung: z.B. ein Kind "kurzzeitig" auf das Zimmer schicken, damit es sich dort Gedanken zum vorherigen Regelverstoß macht oder z.B. "kurzzeitiges" Festhalten, um ein pädagogisches Gespräch zu beenden, oder die Bitte, "kurzzeitig" im Zimmer zu bleiben bzw. dorthin zu gehen. Zur Auslegung des Wortes "kurzzeitig" kann die Rechtsprechung zur „Fixierung“ (Fesselung) in der Psychiatrie/ Altenpflege herangezogen werden. Dort wird die richterliche Genehmigung oberhalb 30 Minuten als Maßstab gesetzt: alle länger als 30 Minuten andauernden Maßnahmen sind genehmigungspflichtig. Sofern also absehbar ist (Prognose), dass zunächst fachlich begründbare/ legitime Maßnahmen

über einen längeren Zeitraum als 30 Minuten andauern, ist von "freiheitsentziehenden Maßnahmen" auszugehen, die keine fachlich begründbare Freiheitsbeschränkung mehr sein können. Das gleiche gilt, wenn eine zunächst fachlich begründbare/ legitime Maßnahme voraussichtlich zwar weniger als 30 Minuten andauert aber mit deren Regelmäßigkeit zu rechnen ist. In beiden Fällen - "voraussichtliche Dauer über 30 Minuten" und "voraussichtliche Dauer unter 30 Minuten aber regelmäßig" - darf nicht mehr von fachlicher Begründbarkeit/ Legitimität ausgegangen werden, liegt eine genehmigungspflichtige "freiheitsentziehende Maßnahme" vor. Es ist dann bei solcher Prognose erforderlich, rechtzeitig über Sorgeberechtigte einen Antrag auf richterliche Genehmigung stellen zu lassen.

b. „Freiheitsentziehende Maßnahmen“ nach § 1631b II BGB mit richterlicher Genehmigung: davon ist auszugehen bei akuter Fremdgefährdung eines Kindes/ Jugendlichen, unabhängig von der Dauer der Maßnahme, z.B. „am Boden Fixieren“. Rechtliche Voraussetzungen sind zu beachten, das heißt „freiheitsentziehende Maßnahmen“ müssen „geeignet“ (das heißt z.B. mit pädagogischer Aufarbeitung) und „verhältnismäßig“ sein.

c. Die Konsequenz für die Praxis lautet: wenn dies vertretbar ist, maximal für eine Dauer von 30 Minuten fachlich begründbare/ legitime Maßnahmen einplanen und diese als nicht regelmäßig wiederholungsbedürftig einstufen.

d. Festhalten: Ein vorhersehbares kurzzeitiges Festhalten (unter 30 Minuten) kann einerseits fachlich begründbar und somit fachlich legitim sein, wenn es nachvollziehbar dem Ziel dient, ein pädagogisches Gespräch zu beenden, das vom Kind/ Jugendlichen einseitig beendet wird und wenn darüber hinaus kein Wiederholungsbedarf angenommen wird. Andererseits kann sich ein vorhersehbares Festhalten als Gefahrenabwehr darstellen, wenn ein Kind bei akuter Fremdgefährdung festgehalten wird (Notwehr/-hilfe). Unabhängig von der Dauer der Maßnahme ist für dieses "Festhalten" der Gefahrenabwehr eine richterliche Genehmigung erforderlich, auf der Grundlage einer entsprechenden Prognose rechtzeitig vorher.

e. Falsche Prognose: Stellt sich nach der Prognose einer fachlich begründbaren/ legitimen Freiheitsbeschränkung heraus, dass aufgrund von Dauer oder Regelmäßigkeit tatsächlich eine "freiheitsentziehende Maßnahme" vorliegt, ist für die weitere Zukunft eine Anpassung der Prognose zu überprüfen.

