

# **Darstellung der Rechtslage zu Freiheitsentziehung und Geschlossener Unterbringung nach § 1631 b BGB seit 2017**

FACHTAGUNG am 05.02.2020 in Dresden

## **Erziehung in Würde und Freiheit?**

Geschlossene Unterbringung und  
freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631 b  
BGB in der Jugendhilfe

# Gliederung

1. § 1631b BGB – geschichtliche Entwicklung
2. Rechtliches Spannungsfeld
3. Freiheit und Freiheitsentzug – begriffliche Annäherung
4. Voraussetzungen für die Genehmigung von gU und FEM
5. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Besonderen
6. Fazit

# Geschichtliche Entwicklung

## § 1631 b in der Fassung vom 18.7.1979

Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert.

Angleichung an das Recht Volljähriger -> Auch minderjährige Kinder sollen künftig nicht mehr ohne ein gerichtliches Verfahren, in dem insbesondere eine ärztliche Untersuchung des Kindes gewährleistet wird, in freiheitentziehender Weise untergebracht werden können. (BT-Drs. 8/2788 v. 27.04.79 )

## § 1631b in der Fassung vom 4.6.2008

Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, **bedarf der Genehmigung des Familiengerichts**. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert.

**Die Unterbringung ist zulässig, wenn 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.**

Durch Konkretisierung der Voraussetzungen des § 1631b BGB mehr Rechtssicherheit in Fällen „geschlossener“ Unterbringung zu schaffen. (BR-Drs. 550/07 v. 10.08.07)

# § 1631b Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen (i.d.F. v. 2017)

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

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

# Aufnahme der FEM - Hintergrund

**BGH, Beschluss vom 7.8.2013 - XII ZB 559/11 – entsprechend der damaligen Rechtslage:**

Die nächtliche Fixierung eines Kindes in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung ist keine genehmigungsbedürftige Unterbringungsmaßnahme im Sinne des § 1631b BGB.

Die Vorschrift des § 1906 IV BGB gilt nur für volljährige Betreute und kann im Kindschaftsrecht nicht analog angewendet werden.

Eltern können die Fixierungsmaßnahme in Ausübung ihrer elterlichen Sorge selbst genehmigen. Eine familiengerichtliche Genehmigung sieht das Gesetz nicht vor.

Es muss daher dem Gesetzgeber überlassen bleiben, ob die Anordnung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts das geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Mittel ist, Kinder vor ungerechtfertigten unterbringungsähnlichen Maßnahmen zu schützen.

**Aufnahme des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts in den § 1631b Abs. 2 BGB zum 1. Oktober 2017** – zum verbesserten Schutz der Kinder in Kliniken und Einrichtungen. Diese richterliche Prüfung hat auch eine entlastende Wirkung für die Eltern, die diese gravierende Entscheidung nunmehr nicht ganz allein treffen müssen.<sup>1</sup>

1 Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz - [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2017/071717\\_Familiengerichtlicher\\_Genehmigungsvorbehalt.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2017/071717_Familiengerichtlicher_Genehmigungsvorbehalt.html)

# Rechtliches Spannungsfeld

Grundrechtsträger\*in



Allg. Persönlichkeitsrecht  
(Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG)

**Freiheit** (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

Körperl./seelische Unversehrtheit  
(Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

Menschen**Würde**

(Art. 1 Abs. 1 GG)

Briefgeheimnis

(Art. 10 Abs. 1 GG)

Erziehung/Pflege  
durch die Eltern

Meinungs-, (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)

Informationsfreiheit

(Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)



Erziehung/Pflege  
des Kindes (Art. 6 Abs.  
2 S. 1 GG)

ausgerichtet am Kind/  
Kindeswohl



Staatliches Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG)

**Schutzpflicht des Staates:** Achtung der Menschenwürde i.V.m. Recht auf körperliche Unversehrtheit verpflichtet den Staat, eine unbeeinträchtigte Entwicklung zu gewährleisten.

FamG

Antrag

Erziehungsprimat  
der Eltern

**Gefahrabwendung Kindeswohl**

**§ 1631b BGB**

# Kontrolle über das Elterngrundrecht (?)

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG: Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.

Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG: Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

Entscheidungsbefugnis über gU und/oder FEM liegt beim gesetzlichen Vertreter des Kindes, i.d.R. den Eltern

<b>gU/FEM in Einrichtung</b>	<b>Häuslicher Bereich</b>
famg. Genehmigung des Antrags der PSB notwendig	Erziehungsrecht

<b>PSB lehnen Antrag ab</b>	<b>PSB stellen Antrag</b>	Keine Genehmigungspflicht
Genehmigung nicht möglich	Genehmigung, wenn alle Voraussetzung. vorliegen	↓

Prüfung Kindeswohlgefährdung – § 1666 BGB

# Ziel des § 1631b BGB – Schutz der Freiheit

- **Freiheit**

= die **Möglichkeit, seinem *natürlichen Willen*<sup>1</sup> folgend sich körperlich ohne Einschränkungen bewegen zu können.**

- beliebigen Ort aufzusuchen
- sich dort aufzuhalten
- den gegenwärtigen Aufenthaltsort zu verlassen

➤ Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG „Die Freiheit der Person ist unverletzlich.“

- **Freiheitsentzug** „... darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

= jede **Maßnahme, die** umfassend den Gebrauch der persönlichen Freiheiten nimmt, indem sie **zielgerichtet sämtliche Möglichkeiten entzieht**, dem natürlichen, auch nur potentiellen Willen umzusetzen, **sich** körperlich ohne Einschränkungen **bewegen zu können**<sup>2</sup>

- **Schutz**

über familiengerichtliche Genehmigung<sup>3</sup>

Art 104

§ 1631b BGB

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden.

1 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16

2 OLG Celle, Beschl. v. 2.9.2013 – 15 UF 177/13

3 zum Schadensersatzanspruch bei einer nicht genehmigten freiheitsentziehenden Maßnahme OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.07.2019 – 8 U 59/18

# Freiheitsentzug im Freiheitsentzug (?)

## Nicht genehmigungsbedürftig, -pflichtig

- Freiheitsbeschränkende Maßnahmen

„Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich wäre.“ (Platzverweis)

- Freiheitsentzug verstärkende Maßnahmen

von geringer(er) Eingriffsintensität und Dauer (als freiheitsentziehende Maßnahmen)

## Genehmigungsbedürftig, -pflichtig

- Freiheitsentziehung

„Die Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung liegt dann vor, wenn die – tatsächlich und rechtlich an sich gegebene – *Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin* aufgehoben wird.“

(5- oder 7-fach Fixierung -> freiheitsentziehende Maßnahme)

# nicht von § 1631b BGB erfasste Maßnahmen

... und damit nicht genehmigungspflichtig/-fähig

Maßnahmen, die nicht das **Ziel** haben, die Freiheit im o.g. Sinne zu entziehen – medizinische/therapeutische/pädagogische Maßnahmen – über diese entscheiden ausschließlich die PSB (Eltern)

- **therapeutische Maßnahmen**

- Beckengurt und Fixierung der Extremitäten an einem Stehständer – „... aus therapeutischen Gründen zeitweise eine aufrechte Haltung ..., um orthopädische Fehlstellungen an der Wirbelsäule zu verhindern. ... dient daher ausschließlich therapeutischen Zwecken und nicht der Einschränkung der Fortbewegungsmöglichkeit. ... Einsatz eines Rumpfmieders ..., da es sich um eine reine Stützmaßnahme für die Körpermitte handelt, die die Freiheit des Kindes nicht tangiert.“<sup>1</sup>

- **medizinische Maßnahmen**

- Medikamente zu Heilzwecken, die als Nebenwirkung die Bewegungsfreiheit möglicherweise erheblich einschränken

- **Maßnahmen, die *allein* pädagogische Zwecke verfolgen**

- **Transporte des Kindes zu einer Einrichtung**

-> Abgrenzung im Einzelfall schwierig, da mitunter fließende Übergänge

-> Schutz des Kindes, wenn nicht Einschränkung der Freiheit, über § 1666 BGB

# Begriffsbestimmung gU / FEM

## Freiheitsentziehende Unterbringung (gU)

**Unterbringung** -> Fremdplatzierung

**Freiheitsentziehung** -> umfassender Entzug des Gebrauchs der persönlichen Freiheit = umfassender Entzug der Möglichkeit, dem natürlichen Willen folgend, einen räumlich begrenzten Bereich zu verlassen

Abzustellen ist auf die tatsächliche, nicht notwendig realisierte Möglichkeit, sich frei zu bewegen und selbst zu entscheiden; maßgebend ist der eingetretene Erfolg

### Beispiele

Zäune, Mauern, (dauerhaft) gesicherte Türen und Fenster sowie die Überwachungs- und Kontrollsysteme zur Verhinderung des Verlassens einer Einrichtung, Time-Out-Raum (**strittig, ob gU oder FEM**)

## Freiheitsentziehende Maßnahme (FEM)

**Maßnahme** -> Handlungen und/oder Vorrichtungen

**Freiheitsentziehung** -> umfassender Entzug des Gebrauchs der persönlichen Freiheit = umfassender Entzug der Möglichkeit, dem natürlichen Willen folgend, sich körperlich ohne Einschränkungen bewegen zu können

### Beispiele

#### Mechanische Maßnahmen

Bettgitter, Bauchgurt im Bett oder am Stuhl, Vorsatztisch, Fixierung der Arme und/oder Beine, Schutzdecken, verschlossene Türen oder Trickverschlüsse, komplizierte Schließmechanismen (z.B. versteckte Entriegelungsknöpfe, u.U. auch Drehknopf, hoch angebrachte Türöffner-, griffe – **strittig, ob gU oder FEM**)

Verabreichung von Medikamenten (Psychopharmaka) primäres Ziel, den Bewegungsdrang einzuschränken und/oder Ruhigstellung, Pflegeerleichterung (keine Heil-/therapeutische Zwecke)

#### Sonstige Beeinflussungen

verbale und körperliche Drohgebärden, Androhung von Restriktionen (psychische Einwirkung), Festhalten/sich in den Weg stellen, Entfernen von Fortbewegungshilfen, Wegnahme von Kleidungsstücken

# Definition gU / FEM

Eine **freiheitsentziehende Unterbringung/gU** ... ist gegeben, wenn

1. der Betroffene gegen seinen Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit
2. in einem räumlich begrenzten Bereich eines geschlossenen Krankenhauses, einer anderen geschlossenen Einrichtung oder dem abgeschlossenen Teil einer solchen Einrichtung<sup>1</sup> festgehalten,
3. sein Aufenthalt ständig überwacht und
4. die Kontaktaufnahme mit Personen außerhalb des Bereichs eingeschränkt wird (enger Unterbringungsbegriff).

**Freiheitsentziehende Maßnahmen** sind solche, die

1. über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig
2. nicht altersentsprechend
3. in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung
4. die Bewegungsfreiheit durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise entziehen.

# § 1631b Abs. 1 S. 2 – Unterbringung

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.

## Voraussetzungen

- Antrag Personensorgeberechtigte<sup>1</sup>
- Kind = 18. LJ noch nicht vollendet
- Kindeswohlgefährdung
  - Insbesondere erhebliche Selbst- oder Fremdgefahr
- Umfassende Sachverhaltsermittlung
  - Gutachten
    - Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie
    - ausnahmsweise<sup>2</sup> ein in Fragen der Heimerziehung ausgewiesener<sup>3</sup> Psychotherapeut, Psychologe, Pädagoge oder Sozialpädagoge
  - Anhörung, vor allem
    - Betroffene\*r
    - Eltern
    - JA
  - Verfahrensbeistand
- gU verhältnismäßig
  - erforderlich i.S.d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
  - nicht auf andere Weise abwendbar (Gefahr im Verzug), andere öffentliche Hilfen
  - ultima-ratio-Grundsatz

<sup>1</sup> anderer Ansicht wohl OLG Dresden, Beschl. v. 21.9.2016 – 18 UF 890/16

<sup>2</sup> BR-Drs. 550/07, S. 14

<sup>3</sup> Im Tenor des Beschl. d. OLG Saarbrücken v. 18.3.2010 – 6 U F 134/09 – heißt es dazu „langjährig in der Heimerziehung tätig“, nachfolgend davon abweichend jedoch „verfüge über eine große Erfahrung in der Heimerziehung, weil er über 25 Jahre lang in der größten kinder- und jugendpsychiatrischen Klinik der Stadt B. gearbeitet habe, zuletzt als Leitender Psychologe.“

# § 1631b Abs. 2 – FEM

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.

## Voraussetzungen

- Antrag Personensorgeberechtigte
- Kind = 18. LJ noch nicht vollendet
- Aufenthalt in KH, Heim, sonstiger Einrichtung
- Freiheitsentzug durch ...
- Freiheitsentzug über
  - längeren Zeitraum oder regelmäßig
  - nicht altersgerecht
- Umfassende Sachverhaltsermittlung
  - **Ärztliches Zeugnis** (Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und –psychotherapie)
  - Anhörung, vor allem
    - Betroffene\*r
    - Eltern
    - JA
  - Verfahrensbeistand
- Kindeswohlgefährdung
  - Insbesondere erhebliche Selbst- oder Fremdgefahr
- FEM verhältnismäßig
  - erforderlich i.S.d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
  - nicht auf andere Weise abwendbar (Gefahr im Verzug), andere öffentliche Hilfen
  - ultima-ratio-Grundsatz

**Angleichung an gU!** Abgrenzungsschwierigkeiten, Eingriffsintensität

# Kindeswohlgefährdung

Eine **gegenwärtige** in einem solchen Maße vorhandene Gefahr des **körperlichen, geistigen** und/oder **seelischen Wohls** eines Kindes, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine **erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit** voraussehen lasst.

- Gegenwärtige Gefahr
- Erhebliche Schädigung (körperliche, geistige, seelische Wohl)

# gegenwärtig / erheblich

- **gegenwärtig**
  - Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen oder
  - unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht
  
- **erheblich**
  - qualitativ gesteigerte Gefahr
  - besonderes Gewicht der drohenden Schädigung

**-> Freiheitsentzug nur zur akuten Krisenintervention!**

# erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung

- **erheblich Selbstgefährdung:**
    - Suizidversuch
    - eigene (versuchte) schwere Körperverletzung
    - aggressive Impulsdurchbrüche ohne Vorwarnzeit und auch ohne erkennbaren Anlass<sup>1</sup>
    - nicht zwangsläufig Ritzen
  - **erheblich Fremdgefährdung:**
    - Tötungsversuch Dritter
    - schwere (versuchte) Körperverletzung Dritter
    - wenn sonst dem Risiko von Notwehrmaßnahmen, Ersatzansprüchen und Prozessen ausgesetzt wird<sup>2</sup>
- Eigen- und Fremdgefährdung können eng miteinander verbunden sein

<sup>1</sup> AG Bergisch Gladbach, Beschl. v. 22.12.2017 - 24 F 364/17

<sup>2</sup> BT-Drs. 1676815, S. 15

# Eigen-/Fremdgefährdung – Gutachten

## § 321 Einholung eines Gutachtens – FamFG

(1) Vor einer Unterbringungsmaßnahme hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Das Gutachten soll sich auch auf die voraussichtliche Dauer der Unterbringung erstrecken. ...

## § 167 FamFG

(6) In Verfahren nach § 151 Nr. 6 ... soll der Sachverständige Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sein. In Verfahren nach § 151 Nr. 6 kann das Gutachten auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstattet werden. In Verfahren der Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen genügt ein ärztliches Zeugnis; Satz 1 gilt entsprechend.

## Anforderung an die Person

- Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und – psychotherapie
  - Ärzte auf geschlossener Station wechseln häufig  
-> unklar, ob ausreichend Erfahrung im Sinne des Gesetzes
- in Fragen der Heimerziehung ausgewiesene Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen **FEM** → ärztliches Zeugnis!

## Anforderungen an das Gutachten (gU)

Umfassende medizinische Sachverhaltsaufklärung und (wissenschaftlich-begründete) Stellungnahme zur gU, u.a.

- Stellungnahme zur Diagnose
- Vorgeschichte, Untersuchung(sverlauf)
- Dauer der Unterbringung
- inwiefern der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen begegnet werden kann (Einbezug von Alternativen zur gU)<sup>1</sup>
- keine formelhafte Diagnose, z.B. „mittelgradige depressive Episode“, oder „Verdachtsdiagnose“

## Anforderungen an die Gutachtenerstellung

- persönliche Untersuchung oder Befragung

<sup>1</sup> gilt auch für ärztl. Zeugnis, vgl. AG Euskirchen, Beschl. v. 28.7.2017 – 40 F 1113/17

# FEM ... Aufenthalt in Krankenhaus, Heim oder sonstiger Einrichtung

Betreuung ohne Kontrollmöglichkeit durch PSB

➤ Krankenhaus

➤ Stationäre oder ambulante Einrichtungen der  
Kinder- und Jugendhilfe

z.B. Wohngruppe, Kindertagesstätte, wohl auch  
Pflegefamilie

➤ Stationäre oder ambulante Einrichtungen der  
Behindertenhilfe

z.B. Förderschule

# FEM ... über einen längeren Zeitraum

## Dauer der FEM an sich

-> in Entsprechung zur Genehmigung FEM bei Erwachsenen: Genehmigungspflicht bei einer Dauer ab 30 min.<sup>1</sup>

### *Kritik:*

- ungenügende Berücksichtigung des besonderen kindlichen Zeitempfindens
- pauschales Ansetzen von 30 min. fragwürdig

## Zeitraum der FEM

-> wenn nicht zu bestimmten Zeiten oder Anlässen (dann regelmäßig)

1 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16

# FEM ... regelmäßig

- Maßnahme zweckgerichtet, also mit dem Ziel des Freiheitsentzugs stets zur selben Zeit oder aus wiederkehrendem Anlass
  - regelmäßiges Verschließen der Eingangstür während der Nachtstunden, wenn Betroffene\* r weder Schlüssel erhält noch dem Öffnungsverlangen kurzfristig (Volljährige bis zu 30 min, nicht mehr unerheblich) nachgekommen wird<sup>1</sup>
- Dauer der Maßnahme dann unerheblich

## Genehmigungsfrei

- > geringfügige, lediglich im Ausnahmefall anlassbezogene kurze FEM<sup>2</sup>
- > regelmäßige Einschränkungen, die sich als nur unerhebliche Verzögerungen der Fortbewegungsfreiheit darstellen<sup>3</sup>  
(= freiheitsbeschränkende Maßnahmen)

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 7.1. 2015 - XII ZB 395/14

<sup>2</sup> BR-Drs. 793/16, S. 12

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 7.1.2015 - XII ZB 395/14

# FEM ... nicht altersgerecht

- Genehmigungsfrei -> Maßnahmen, die **im Rahmen der Erziehung adäquat und üblich**
- Erziehung -> pädagogische Einflussnahme auf die Entwicklung und das Verhalten

# gU/FEM – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

## Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- Legitimer Zweck
- Geeignetes Mittel zur Zweckerreichung
- Erforderliches Mittel zur Zweckerreichung (Zweck-Mittel-Relation)
- Angemessenes Mittel zur Zweckerreichung

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert, dass der drohende Schaden einen erheblichen Schweregrad erreichen muss, damit ein Eingriff in das Freiheitsgrundrecht gerechtfertigt erscheint.

Dies gilt in besonderem Maße für präventive Eingriffe, die nicht dem Schuldausgleich dienen.

- Tätigkeit des Deeskalationsteams hat sich in erster Linie auf den Schutz des Kindeswohls zu beziehen. Hier sind alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, dass es nicht zu Impulskontrollausbrüchen, gegenüber wem auch immer, kommen kann.
- Soweit hierzu eine ständige Begleitung der Minderjährigen erforderlich ist, ist diese auch zu gewährleisten.
- Insoweit ist frühzeitig dafür zu sorgen, dass es möglichst erst gar nicht zu einem solchen Ausbruch kommt, alternativ dieser schnellstmöglich beendet werden kann, ohne dass es zu weiteren Folgen für die Minderjährige kommt.

# Geeignetes Mittel

**Nicht** gegeben, wenn gU/FEM

- mit **anderweitigen Beeinträchtigungen des Kindeswohls** einhergeht, welche durch die Beseitigung der festgestellten Gefahr nicht aufgewogen werden kann<sup>1</sup>.
  - Eingriff in das Recht auf **seelische Unversehrtheit** (als Bestandteil der körperlichen Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)?
  - diesbezügl. unbefriedigende Forschungslage
- eine **unmenschliche oder entwürdigende Behandlung** beinhaltet (Art. 3 EMRK, § 1631 Abs. 2 BGB) → Pflege- und/oder Betreuungspersonal muss unmittelbar und der Ursache angemessen selbstverantwortlich Handeln und rechtliche Tragweite beachten

**gU:**

- **Schutz davor, dass Grundrechte** etwa aufgrund von Eigeninteressen der Einrichtung oder ihrer Mitarbeit\*innen – insbesondere bei Überforderungen, die im Umgang mit oft schwierigen Patient\*innen/Klient\*innen auftreten können –, bei nicht aufgabengerechter Personalausstattung oder aufgrund von Betriebsroutinen **unzureichend gewürdigt werden.**

**FEM:**

- **Eins-zu-eins-Betreuung** durch therapeutisches oder pflegerisches Personal – abhängig von der Schwere/Intensität der Maßnahme -> bei Minderjährigen immer?
- muss mit der akuten/erheblichen (**Kindeswohl-)**Gefährdung in engem Zusammenhang stehen
- in jeweils **kurzen Abständen neu einzuschätzen**<sup>2</sup>

<sup>1</sup> OLG Schleswig, Beschl. v. 27.12.2018 – 10 UF 176/18

<sup>2</sup> BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16

# Erforderliches Mittel (Zweck-Mittel-Relation)

- Entscheidend, ob ein solches **grundsätzlich bestehen könnte**, nicht ob tatsächlich ein ebenso wirksames Mittel zur Verfügung steht
- finanzielle Gründe/Aspekte kein die Grundrechte des Kindes überwiegender Aspekt
- **gU/FEM** erst mit Ausnutzung aller über § 27 SGB VIII eröffneten Wege oder anderer Möglichkeiten der Gefahrabwendung als **ultima ratio** und **nur für die kürzeste Zeit** (Art. 37 lit. b der UN-Kinderrechtskonvention)

# Angemessenes Mittel

Abwägung aller Umstände des Einzelfalls in Bezug auf:

Schwere des Eingriffs  
und seiner Folgen



Gewicht des drohenden Schadens  
und dem Grad der Gefahr

Eingriffe in

- Freiheit der Person
- Körperl. und psychische Gesundheit
- Persönlichkeitsentwicklung
- weitere Grundrechte

Kindeswohl

- Seelisch
  - Geistig
  - Körperlich
- Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen  
und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit
- Erhebliche/“gewichtige“ Gefahr

**praktische Konkordanz** = schonender Ausgleich zwischen betroffenen Grundrechten -> optimale Wirkung dieser

# Maßnahmen, die allein pädagogischen Zwecken dienen

- Nicht genehmigungsbedürftig/-fähig,
    - verfolgen pädagogische Zwecke
    - NICHT den Zweck der Freiheitsentziehung zur Abwendung einer erheblichen Kindeswohlgefährdung
  - Pädagogische Maßnahmen -> **§ 1631 Abs. 2 BGB** „Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.“
  - Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und entwürdigende Maßnahmen haben „keinen Raum in einer am Persönlichkeitsrecht des Kindes orientierten Erziehung“.
- > **Recht auf angstfreie, auf Gewalt verzichtende Erziehung<sup>1</sup>**

# Fazit

Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“

„Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde ...“<sup>1</sup>



Allg. Persönlichkeitsrecht

(Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG)

Freiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

Körperl./seelische Unversehrtheit

(Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

Briefgeheimnis

(Art. 10 Abs. 1 GG)

Erziehung/Pflege

durch die Eltern

(Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)

Meinungs-,

Informationsfreiheit

(Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)

Die Menschenwürde schützt den Menschen in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit.

- Beachtung bei Genehmigung gU/FEM
- Beachtung bei Umsetzung gU/FEM

- Freiheitsentzug nur als ultima-ratio und nur für die kürzeste Zeit
- stets uneingeschränkt menschenwürdig

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**