

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Corinna Rüffer, Katja Keul, Katja Dörner, Maria Klein-Schmeink, Beate Müller-Gemmeke, Dr. Wolfgang Strengmann-Kuhn, Brigitte Pothmer, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), Thomas Gambke, Britta Haßelmann, Sven-Christian Kindler, Renate Künast, Monika Lazar, Irene Mihalic, Özcan Mutlu, Dr. Konstantin von Notz, Tabea Rößner, Ulle Schauws, Hans-Christian Ströbele, Beate Walter-Rosenheimer und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Einführung eines gerichtlichen Genehmigungserfordernisses bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen gegenüber Kindern**

#### **A. Problem**

Eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung von Minderjährigen muss laut § 1631b Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom Familiengericht genehmigt werden. Sogenannte freiheitsbeschränkende oder unterbringungsähnliche Maßnahmen unterliegen hingegen keiner richterlichen Genehmigungspflicht. Für diese Maßnahmen ist eine Zustimmung der Sorgeberechtigten ausreichend. Bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen handelt es sich beispielsweise um die Fixierung eines Kindes mittels eines Bauch- oder Fußgurtes (mechanische Vorrichtung) oder die Gabe von sedierenden Medikamenten (Leeb & Weber, 2014, ZKJ, 143). Solche Eingriffe können – vor allem bei ständiger Wiederholung – für die betroffenen Kinder viel gravierender sein als die Unterbringung selbst.

Die Rechtslage bei Minderjährigen unterscheidet sich von der bei erwachsenen Betreuten. Für Betreute werden nach § 1906 Abs. 4 BGB die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen der Unterbringung gleichgestellt, sodass bei Volljährigen in beiden Fällen eine betreuungsgerichtliche Genehmigung einzuholen ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Beschluss vom 7. August 2013 (XII ZB 559/11) entschieden, dass eine analoge Anwendung des § 1906 Abs. 4 BGB auf das Kindschaftsrecht nicht möglich ist.

Die aktuelle Rechtsprechung birgt Risiken für das Kindeswohl, da die Gefahr des Missbrauchs freiheitsbeschränkender Maßnahmen sehr hoch ist. Insbesondere gilt dies für Kinder und Jugendliche, die sich nicht ausreichend artikulieren oder verbal wehren können. Der besonders schutzbedürftigen Gruppe der Kinder und Jugendlichen sollte daher besondere Aufmerksamkeit gelten.

Daher fordern Fachkreise, § 1631b BGB dahingehend zu ändern, dass auch bei Minderjährigen freiheitsbeschränkende Maßnahmen vom Familiengericht genehmigt werden müssen (u. a. Gemeinsame Stellungnahme der Kinder- und jugendpsychiatrischen Fachgesellschaft und der Fachverbände vom 17.6.2016; Position der Deutschen Liga für das Kind in Familie und Gesellschaft vom 9.3.2016).

Eine Vereinheitlichung der Rechtspraxis analog zur Situation erwachsener Betreuer würde darüber hinaus mehr Rechtssicherheit für Therapeutinnen und Therapeuten, Pädagoginnen und Pädagogen und Einrichtungen schaffen.

Zudem stehen die Sorgeberechtigten bei der Bewilligung freiheitsbeschränkender Maßnahmen oftmals einem Interessenkonflikt gegenüber. Denn einige Einrichtungen machen die Bewilligung freiheitsbeschränkender Maßnahmen zur Bedingung für die Aufnahme der Kinder. Diese Praxis schwächt die Position der Erziehungsberechtigten erheblich, die eine Wohneinrichtung suchen, in der sie für ihr Kind Unterstützung in der Erziehung, Betreuung oder Pflege erhalten.

### **B. Lösung**

Für unterbringungsähnliche Maßnahmen von Minderjährigen wird ein Genehmigungserfordernis durch das Familiengericht eingeführt.

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Kosten**

Keine.

## **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Einführung eines gerichtlichen Genehmigungserfordernisses bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen gegenüber Kindern**

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 1631b wird folgender § 1631c eingefügt:

#### **„§ 1631c**

##### **Freiheitsbeschränkende Maßnahmen**

(1) Soll dem Kind, das sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden, so bedürfen diese Maßnahmen der schriftlichen Zustimmung der Sorgeberechtigten und der anschließenden Genehmigung des Familiengerichts. In der Genehmigung müssen die zugelassenen Maßnahmen konkret beschrieben und die Voraussetzungen ihrer Anwendung hinreichend bestimmt festgelegt sein. Die Maßnahmen sind nur zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich sind und der Gefahr nicht auf andere Weise begegnet werden kann. Ohne die Genehmigung sind die Maßnahmen nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(2) Den Sorgeberechtigten und dem Familiengericht ist auf Antrag über die Durchführung der einzelnen Maßnahme nach Absatz 1 zu berichten. Vor Erteilung einer erneuten Genehmigung muss der Bericht den Sorgeberechtigten und dem Familiengericht vorgelegt werden. Der Bericht muss eine Beschreibung der Maßnahme, die Begründung ihrer Erforderlichkeit, die Funktion der die Maßnahme anordnenden Person, den Tag der Anordnung, den Beginn sowie das Ende der Maßnahme enthalten.“

2. Die bisherigen §§ 1631c und 1631d werden die § 1631d und § 1631e.

### **Artikel 2**

#### **Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

§ 151 Nummer 6 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- „6. die Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen und der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen (§§ 1631b, 1631c, 1800 und 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuches),“.

### **Artikel 3**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Berlin, den 20. September 2016

**Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Beschluss vom 7. August 2013 (XII ZB 559/11) entschieden, dass eine nächtliche Fixierung in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung keine genehmigungsbedürftige Unterbringungsmaßnahme im Sinne des § 1631 b BGB ist und sich auch sonst keine Genehmigungspflicht aus dem Gesetz ergibt. Eine planwidrige Regelungslücke in einer vergleichbaren Situation, die die analoge Anwendung der Vorschrift für Betreute (§ 1906 Abs. 4 BGB) in diesem Zusammenhang rechtfertigen würde, sieht der BGH nicht. Vielmehr betont er in seinem Beschluss, dass dem Gesetzgeber die Entscheidung überlassen bleiben müsse, ob die Anordnung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts das geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Mittel sei, Kinder bei unterbringungsähnlichen Maßnahmen zu schützen (BGH, Beschluss vom 7.8.2013 XII ZB 559/11, Rn. 25).

In der Debatte über einen richterlichen Vorbehalt bei freiheitsbeschränkenden und freiheitsentziehenden Maßnahmen werden vor allem der Schutz und die Rechte der Kinder gegen das Elternrecht abgewogen und die Unterscheidbarkeit von Unterbringung und unterbringungsähnlichen Maßnahmen hinterfragt.

Im Sinne des Art. 12 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention) sollte bei der Entscheidung über freiheitsentziehende und freiheitsbeschränkende Maßnahmen gewährleistet sein, dass die Meinung der betroffenen Kinder und Jugendlichen entsprechend ihres Alters und ihrer Reife berücksichtigt wird.

Der BGH deutet darauf hin, dass Eltern – im Gegensatz zu Betreuerinnen und Betreuern – nicht aufgrund staatlicher Bestellung handeln, sondern in Ausübung ihres Elterngrundrechtes (Artikel 6 Abs. 2 S. 1 GG). Auch das Bundesverfassungsgericht betont diesen Unterschied: Während ein Betreuer lediglich die rechtliche Verantwortung für die zu betreuende Person besitze, würden Eltern auch die persönliche Verantwortung für ihre Kinder tragen. Die Erziehung des Kindes sei primär in die Verantwortung der Eltern gelegt. Dabei könnten die Eltern grundsätzlich frei von staatlichen Eingriffen nach eigenen Vorstellungen über die Gestaltung der Kindererziehung entscheiden. Diese primäre Entscheidungszuständigkeit der Eltern beruhe auf der Erwägung, dass die Interessen des Kindes am besten von den Eltern wahrgenommen würden. Dabei werde sogar die Möglichkeit in Kauf genommen, dass das Kind durch einen Entschluss der Eltern Nachteile erleide (BVerfG [Kammer-Beschluss], NJW 2010, S. 2333 [2334]).

Allerdings ist in der Praxis nicht sichergestellt, dass sich die Sorgeberechtigten tatsächlich kritisch mit entsprechenden Ersuchen der Einrichtungen auseinandersetzen können. Zu befürchten ist, dass sie vielmehr vorab ihre Zustimmung zu solchen Maßnahmen erteilen (müssen), da sie bei einer solchen Entscheidung unter großem Druck stehen, einer solchen Maßnahme für ihr Kind einzuwilligen (Salgo, 2013, FamRZ, 1719-1720). Darüber hinaus finden die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in einem Heim oder einer Einrichtung und nicht im Wohnumfeld der Sorgeberechtigten statt und gehen somit nicht von den Sorgeberechtigten aus. Es handelt sich dabei also „um die Anwendung von Zwang in einer Institution außerhalb des Elternhauses, welche über öffentliche Mittel finanziert wird und so einer staatlichen Pflicht zur Überwachung der Einhaltung von Rechten unterliegt“ (Engelfried, 2014, Betrifft Justiz, Nr. 117). Eine erhöhte staatliche Kontrollpflicht kann sich so auch aus der besonderen Verletzlichkeit und damit Schutzbedürftigkeit des unter solchen Umständen untergebrachten Kindes ergeben. Entgegen der Auslegung, dass durch einen richterlichen Vorbehalt die Elternrechte eingeschränkt werden, wird die Entscheidung der Eltern, ihr Kind in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung unterzubringen durch eine solche Regelung vielmehr gestärkt. Durch eine Genehmigungserfordernis folgen die Eltern „nicht blindlings der Empfehlung der Einrichtung, sondern erhalten durch das Genehmigungsverfahren zusätzliche Sicherheit für ihre schwierige Entscheidung“ (Staudinger/Salgo, 2015, § 1631b BGB, Rn. 14). Zudem kann ein richterlicher Vorbehalt Befürchtungen und Sorgen der Eltern als auch seitens der Einrichtungen relativieren und die Entscheidung für eine freiheitsbeschränkende Maßnahme wird rechtlich abgesichert (Breidenstein, 2014, jM, 99 -102).

In der Praxis finden freiheitsbeschränkende oder -entziehende Maßnahmen oftmals aufgrund struktureller Probleme Anwendung, beispielsweise Personalmangel in den Heimen, Anstalten oder Einrichtungen. In vielen Fällen sind mildere, aber ebenso effektive Alternativen zu freiheitsbeschränkenden oder -entziehenden Maßnahmen möglich. Daher ist es auch wichtig, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hinsichtlich möglicher milderer Mittel zu sensibilisieren. Regelmäßige Fortbildungen, Schulungen oder die Einführung von einem oder einer Beauftragten für freiheitsentziehende Maßnahmen sind mögliche Ansätze. Zudem wäre es wünschenswert, die Heimaufsicht rechtlich und personell zu stärken und die Anstalten, Heime oder sonstigen Einrichtungen, die Minderjährige betreuen, regelmäßig zu kontrollieren.

Laut Artikel 14 a) der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) haben die Vertragsstaaten zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen. Darüber hinaus regelt Artikel 37 b) der UN-Kinderrechtskonvention, dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen werden darf. Eine konsequente Umsetzung der UN-BRK und der UN-Kinderrechtskonvention macht eine richterliche Genehmigungspflicht bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen gegenüber Minderjährigen notwendig. Dies würde auch die bisher unzureichende gesetzliche Regelung im Sinne einer Stärkung der Rechte von Kindern und Jugendlichen ergänzen. Das wäre ein wichtiges Signal und würde die Gleichstellung von Kindern und Jugendlichen und Erwachsenen vor dem Recht bedeuten. Kinder haben besondere Bedürfnisse hinsichtlich ihrer Förderung, ihres Schutzes, ihrer Mitbestimmung und ihrer Entwicklung. Kinder und Jugendliche mit Behinderungen oder psychischen Erkrankungen haben darüber hinaus mit weiteren Barrieren zu kämpfen und erleben häufig gesellschaftliche Diskriminierung. Sie sind eine besonders verletzbare Gruppe, die durch das Recht geschützt werden muss.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1**

#### **Zu Nummer 1 (§ 1631c BGB)**

Absatz 1 führt das Genehmigungserfordernis durch das Familiengericht für unterbringungsähnliche Maßnahmen von Minderjährigen ein.

Der Absatz 2 regelt die Berichterstattungspflichten bezüglich der unterbringungsähnlichen Maßnahmen von Minderjährigen.

#### **Zu Nummer 2**

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Einfügung des neuen § 1631c.

#### **Zu Artikel 2 (§ 151 FamFG)**

Die in § 151 Nummer 6 FamFG geregelte Zuständigkeit der Gerichte für das Kindschaftssachen bezieht sich bisher nur auf die Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen. Die Einfügung des Zusatzes „der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen“ und dem entsprechenden § 1631c stellt deshalb eine prozessrechtliche Anpassung an die materielle Einführung eines gerichtlichen Genehmigungserfordernisses bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen gegenüber Kindern dar.

#### **Zu Artikel 3**

Artikel 3 legt das Inkrafttreten des Gesetzes auf den ersten Tag des sechsten auf die Verkündung folgenden Monats fest. Damit ist gewährleistet, dass die mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassenden Ausführungsvorschriften zum FamFG geschaffen werden können.



