

## **Unterrichtung**

**durch die Bundesregierung**

### **Untersuchungsbericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern**

#### **A. Einleitung**

Am 1. Oktober 2017 trat das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern in Kraft. Dieses ergänzte insbesondere § 1631b des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) um einen Absatz 2. Dieser sieht vor, dass Maßnahmen, durch die ein minderjähriges 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, der Genehmigung des Familiengerichts bedürfen. Zudem wurden erforderliche Änderungen in § 167 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), sowie Folgeänderungen im Gesetz über die Gerichtskosten in Familiensachen und im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorgenommen.

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat die Bundesregierung in der Beschlussempfehlung und dem Bericht zum Gesetzentwurf (Bundestagsdrucksache 18/12938, Seite 6) dazu aufgefordert, die Auswirkungen des Gesetzes innerhalb von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten zu untersuchen. Das für das Gesetz federführende Bundesministerium der Justiz (BMJ) erteilte den Auftrag zur wissenschaftlichen Untersuchung der Auswirkungen des Gesetzes dem Zentrum für Sozialforschung Halle e. V. an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (ZSH). Mit dem vorliegenden Bericht präsentiert die Bundesregierung die wesentlichen Untersuchungsergebnisse und Empfehlungen (dazu D.) und nimmt hierzu im Einzelnen Stellung (dazu E.).

#### **B. Hintergrund der Untersuchung**

##### **I. Reformziele**

Nach der bis zum 1. Oktober 2017 geltenden Rechtslage bestand für die Unterbringungen von Minderjährigen, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden waren, gemäß § 1631b BGB ein Genehmigungsvorbehalt des Familiengerichts. Für freiheitsbeschränkende Maßnahmen wie zum Beispiel Fixierungen oder Bettgittern, war ein solcher Genehmigungsvorbehalt nicht vorgesehen. Die Entscheidung hierüber lag allein bei den sorgeberechtigten Eltern.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Beschluss vom 7. August 2013 (Az. XII ZB 559/11 = FamRZ 2013, 1646 ff.) klargestellt, dass die Eltern eines minderjährigen autistischen Kindes für die Entscheidung über seine Fixierung in einer offenen Heimeinrichtung keiner familiengerichtlichen Genehmigung bedürfen. Dabei ging er davon aus, dass der verfassungsrechtliche Richtervorbehalt des Artikels 104 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) auf diese Fallkonstellation keine Anwendung findet, weil die Freiheitsentziehung nicht aufgrund staatlichen Hoheitsakts, sondern in Ausübung des durch Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG geschützten Elternrechts erfolgt. Deshalb

verwies der BGH darauf, dass dem Gesetzgeber die Entscheidung obliege, „ob die Anordnung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts das geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Mittel ist, Kinder vor ungerechtfertigten unterbringungsähnlichen Maßnahmen zu schützen.“

Ziel der Reform durch das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern war es, angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit des Kindes im Hinblick auf Freiheitsentziehungen einen Beitrag zur Verbesserung des Schutzes der Grundrechte des minderjährigen Kindes unter Beachtung des Elterngrundrechts sowie des staatlichen Wächteramtes (Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG) zu leisten (Bundestagsdrucksache 18/11278, Seite 18).

Zudem sollte hierdurch Rechtssicherheit geschaffen werden, nachdem die bisherige Rechtslage in der Praxis von Krankenhäusern und Heimen oftmals als unklar und unbefriedigend empfunden wurde.

## **II. Wesentliche Änderungen durch die Gesetzesreform**

Gemäß § 1631b Absatz 2 BGB bedarf die Einwilligung von sorgeberechtigten Eltern, aber auch durch sonstige Inhaber der Personensorge (Vormund oder gesetzlicher Pfleger) zu freiheitsentziehenden Maßnahmen bei minderjährigen Kindern der Genehmigung des Familiengerichts. Umfasst werden Einwilligungen, wenn einem Kind, das sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, die Freiheit in nicht altersgerechter Weise durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig entzogen werden soll. Solche freiheitsentziehenden Maßnahmen sind nur zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes erforderlich sind, insbesondere um erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdungen abzuwenden und wenn diesen Gefährdungen nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Nur wenn mit dem Aufschub der Maßnahme eine Gefahr verbunden ist, kann diese mit Einwilligung der Personensorgeberechtigten ohne vorherige gerichtliche Genehmigung durchgeführt werden; die Genehmigung ist jedoch in diesem Fall unverzüglich nachzuholen.

Mit der Einführung des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts wurde auch das Verfahrensrecht angepasst und die Dauer der freiheitsentziehenden Unterbringung wie auch der freiheitsentziehenden Maßnahmen wurden begrenzt (§ 167 Absatz 7 FamFG). Die Höchstdauer der Genehmigung wurde regelhaft auf sechs Monate bestimmt; nur in Ausnahmefällen, namentlich bei offensichtlich längerer Sicherheitsbedürftigkeit, endet sie spätestens mit Ablauf von einem Jahr, wenn sie nicht zuvor verlängert werden. Einstweilige Anordnungen sind für sechs Wochen möglich, können aber auch bis zu einer Dauer von drei Monaten verlängert werden (§ 167 Absatz 1 in Verbindung mit § 333 Absatz 1 FamFG). Dem betroffenen Kind ist zwingend ein Verfahrensbeistand zur Seite zu stellen (§ 167 Absatz 1 Satz 3 FamFG). Das Gericht muss das Kind – unabhängig von seinem Alter – persönlich anhören und sich einen persönlichen Eindruck vom Kind verschaffen (§ 159 Absatz 1 FamFG). Zudem sind die Personensorgeberechtigten vor der Genehmigung der Maßnahme persönlich anzuhören (§ 167 Absatz 4 Satz 1 FamFG).

## **III. Untersuchungsauftrag**

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hatte die Bundesregierung in der Beschlussempfehlung und dem Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern (Bundestagsdrucksache 18/12938, Seite 6) aufgefordert, die Auswirkungen des Gesetzes innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten im Lichte der Schutzbedürftigkeit der betroffenen Kinder zu untersuchen. Im Fokus sollten hierbei insbesondere die Art und Häufigkeit von familiengerichtlich angeordneten freiheitsentziehenden Maßnahmen sowie die Auswirkungen der durch dieses Gesetz vorgenommenen Änderungen in § 167 FamFG auf die Anwendungspraxis stehen. Denn bislang liegen keine ausreichenden Daten vor über die Praxis der Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen bei Kindern, die in psychiatrischen Kliniken oder in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Behindertenhilfe untergebracht sind.

### **C. Durchführung der Untersuchung**

Die wissenschaftliche Untersuchung der Auswirkungen des Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern hat das BMJ im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung im Oktober 2021 an das ZSH vergeben. Das BMJ hat den am 28. Juni 2023 eingegangenen Schlussbericht des ZSH (Schlussbericht) Anfang August 2023 abgenommen.

## I. Ziele und zentrale Leitfragen

Mit der wissenschaftlichen Untersuchung des ZSH sollte erstmalig ein Stand der Umsetzung der neuen Regelungen erhoben werden. Im Mittelpunkt standen dabei neben der zahlenmäßigen Entwicklung der genehmigten freiheitsentziehenden Maßnahmen auch deren Art, Häufigkeit und die verfahrensrechtlichen Regelungen zum ärztlichen Zeugnis, zur Bestellung der Verfahrensbeistände und zur Dauer der freiheitsentziehenden Maßnahmen.

Dabei wurden folgende übergeordnete, erkenntnisleitende Fragen formuliert:

- (1) Wie wird die Gesetzesreform bewertet?
- (2) Wie wird die Bestellung eines Verfahrensbeistandes bzw. einer Verfahrensbeiständin bewertet? Welche Rolle, Funktion und Aufgabe übernehmen sie? Erfüllen sie die an sie gestellten Erwartungen?
- (3) Wie wird die Einbindung der Sorgeberechtigten bewertet?
- (4) Wie wird die Einbindung der betroffenen Kinder und Jugendlichen bewertet?
- (5) Wer wird in das Verfahren einbezogen? Wie erfolgt die Zusammenarbeit zwischen den Verfahrensbeteiligten? Wie wird diese bewertet?
- (6) Wie wird die Höchstdauer bewertet?
- (7) Wie wird die Formulierung „über einen längeren Zeitraum“ ausgelegt? Ist diese Auslegung vereinheitlicht?
- (8) Was fällt in der Praxis unter den Begriff „der sonstigen Einrichtungen“? Welche werden erfasst, welche nicht und warum?
- (9) Wie wird der Begriff in „nicht altersgerechter Weise“ ausgelegt? Ist diese Auslegung vereinheitlicht?
- (10) Welcher Verbesserungsbedarf zeigte sich in der Praxis? Welche Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge werden gegeben?

Wichtig für die Fragen der Umsetzung der neuen Regelungen war zudem die Einbindung der relevanten Akteure aus den unterschiedlichen Praxisfeldern und ihren Schnittstellen. Zu diesen Praxisfeldern gehören in erster Linie die Familiengerichte mit der Genehmigung der freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1631b Absatz 2 BGB und die Einrichtungen der Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Eingliederungs- bzw. Behindertenhilfe als vorrangige Orte der Umsetzung und Anwendung der familiengerichtlich genehmigten freiheitsentziehenden Maßnahmen.

Beteiligte Akteure im Praxisfeld Familiengericht sind neben den Familienrichtern und Familienrichterinnen auch die Verfahrensbeistände und die medizinischen Sachverständigen. Das Praxisfeld Einrichtung umfasst als Akteure sowohl die Träger der Einrichtungen als auch das Leitungspersonal und die mit der Umsetzung freiheitsentziehender Maßnahmen betreuten Beschäftigten. Weitere Akteure sind die Landesjugendämter als die Betriebserlaubnis erteilende, Aufsichts- und Kontrollbehörde und die örtlichen Träger der Jugendhilfe. Einbezogen wurden außerdem betroffene Kinder und Jugendliche sowie deren Eltern.

Im Praxisfeld Familiengericht stellten sich neben dem Analyseschema für die Gerichtsakten vor allem folgende erkenntnisleitende Fragen:

- (1) Wie viele Verfahren nach § 1631b BGB wurden genehmigt und wie hoch ist der Anteil an alleinigen Verfahren nach § 1631b Absatz 2 BGB unter ihnen?
- (2) Gibt es Häufungen von Verfahren in einem bestimmten Alter oder einem bestimmten Geschlecht oder einer bestimmten Behinderungsform bzw. Erkrankung?
- (3) Welche Begründungen werden hauptsächlich für die Beantragung zur Genehmigung von freiheitsentziehenden Maßnahmen angeführt? Gibt es eine Häufung bei bestimmten Einrichtungen/Einrichtungstypen oder bei einer bestimmten Behinderungsform bzw. Erkrankung?
- (4) Welche Begründungen führen zur Genehmigung und welche zur Ablehnung der beantragten freiheitsentziehenden Maßnahme?
- (5) Warum werden Genehmigungen aufgehoben? Wie erfolgt das und wann?
- (6) Wann und warum bzw. mit welchen Begründungen werden Maßnahmen erneut beantragt? Wird eine solche Neubeantragung gesondert geprüft?
- (7) Welcher Personenkreis wird für die Auswahl von Verfahrensbeiständ\*innen herangezogen? Wie bzw. nach welchen Kriterien erfolgt die Auswahl?

- (8) Welcher Personenkreis wird für das ärztliche Gutachten herangezogen? Wie bzw. nach welchen Kriterien erfolgt die Auswahl?
- (9) Wie werden mildere Mittel geprüft bzw. deren Nicht-Wirksamkeit eingeschätzt?
- (10) Wie oft werden Rechtsmittel eingelegt? Welche? Von wem und mit welcher Begründung? Wann sind diese erfolgreich, wann nicht?

Aus dem Praxisfeld Einrichtung wurden Antworten auf folgende erkenntnisleitende Fragen erwartet:

- (1) Wie reagierten Träger und Einrichtungen auf die Gesetzesreform? Welche Veränderungen gab es und wie wirkten sich diese auf die Praxis aus?
- (2) Welche Konzepte zu freiheitsentziehenden Maßnahmen gibt es in den Einrichtungen? Was beinhalten diese? Wie wirken sie in der Praxis? Was fehlt?
- (3) Welche Schutzkonzepte gibt es in den Einrichtungen? Was beinhalten diese? Wie wirken sie in der Praxis? Was fehlt?
- (4) Erfolgen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens Besuche in der Einrichtung? Wenn ja, von wem? Wie häufig?
- (5) Welche Festlegungen zum Zeitraum der Anwendungserlaubnis und zur Dauer einzelner Anwendungen werden getroffen? Sind diese einheitlich?
- (6) Werden träger- oder einrichtungsbezogen vor der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen mildere Mittel geprüft (trotz familiengerichtlicher Genehmigung)?
- (7) Welche Maßnahmen dürfen eingesetzt werden (unter anderem nach Genehmigung durch das Landesjugendamt)? Welche Maßnahmen kommen wann und wie lange zur Anwendung?
- (8) Welche Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen und welche Unterstützungsmöglichkeiten gibt es für die Beschäftigten, die mit der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen in Berührung kommen?
- (9) Wann und in welcher Form werden das Landesjugendamt und der örtlichen Träger der Jugendhilfe (örtliches Jugendamt) einbezogen? Auf wessen Initiative bzw. auf welcher Grundlage erfolgt dies?
- (10) Welche Faktoren/Punkte gestalten die praktische Umsetzung herausfordernd? Was bräuchte es, um diese Herausforderungen zu minimieren?

Zusätzlich zu den beiden Praxisfeldern Familiengericht und Einrichtung wurde auch die Perspektive von (Berufs-)Verbänden, Vereinen und Organisationen in den Blick genommen.

## II. Methode und Erkenntnisquellen

Zur Beantwortung aller erkenntnisleitenden Forschungsfragen kamen verschiedene Methoden und Quellen zum Einsatz.

Grundlage für die Analyse der Entwicklung genehmigter Verfahren gemäß § 1631b Absatz 2 BGB bildeten die zugänglichen Daten der amtlichen Statistik aus der Fachserie 10, Reihe 2.2 zur Rechtspflege an Familiengerichten (F-Statistik) des Statistischen Bundesamtes für den Zeitraum 2018 bis 2021.

Als Erkenntnisquellen im Praxisfeld Familiengericht diente die Analyse von Gerichtsakten familiengerichtlicher Verfahren nach § 1631b Absatz 1 und Absatz 2 BGB. Dabei wurde eine nach Bundesländern differenzierte Betrachtung vorgenommen. Ergänzt wurde die Analyse durch Experteninterviews mit Familienrichterinnen und Familienrichtern, Verfahrensbeiständen und medizinischen Sachverständige sowie ergänzenden Expertinnen und Experten auf der Ebene von Verbänden, Institutionen und anderen Organisationen. Diese Experteninterviews lieferten mögliche Begründungen und Hintergründe für die Ergebnisse der Analyse. Darüber hinaus ermöglichte eine Online-Befragung unter Verfahrensbeiständen einen vertiefenden Blick auf deren Perspektive und damit auch auf die Perspektive der betroffenen Kinder und Jugendlichen.

Im Praxisfeld Einrichtung wurden Experteninterviews mit Einrichtungsträgern, Leitungspersonal und Beschäftigten aus Einrichtungen geführt und zudem Vor-Ort-Besuche in Einrichtungen sowie die Analyse zur Verfügung bzw. Einsicht gestellter Dokumente als Erkenntnisquellen genutzt. Auch hier wurden über eine Online-Befragung unter Einrichtungsträgern und -leitungen zusätzliche Erkenntnisse aufgenommen.

Ergänzt wurden die so gewonnenen Ergebnisse durch Erkenntnisse aus Rechtsgutachten, Untersuchungen und Studien anderer Autorinnen und Autoren im Themenbereich sowie durch Interviews mit betroffenen Kindern und Jugendlichen sowie ihren Eltern.

## D. Ergebnisse und Empfehlungen aus dem Schlussbericht des ZSH

Die Bundesregierung präsentiert die Hauptergebnisse des Schlussberichts zu den Auswirkungen der Gesetzesänderung. Leitend ist dabei die Frage, ob die neuen Regelungen die gewünschten Ziele erreicht haben.

### I. Auswirkungen der Regelungen

Der vorliegende Schlussbericht hat den Umsetzungsstand für den Zeitraum 2018 bis 2021 erhoben. Dieser deutet darauf hin, dass sich das Genehmigungserfordernis in der Praxis bewährt hat, verdeutlicht im Ergebnis aber zugleich auch einen Verbesserungsbedarf insbesondere im Hinblick auf Information und Sensibilisierung der betroffenen Akteure.

Alle befragten Personen bewerten die Einführung der familiengerichtlichen Genehmigungspflicht positiv. Die gesetzliche Regelung selbst wird hingegen unterschiedlich bewertet. Einerseits würden durch die offenen Formulierungen ohne Konkretisierung von Maßnahmen Lern- und Reflexionsprozesse in Gang gesetzt, andererseits würden die unbestimmten Rechtsbegriffe und die Vielfalt der Entscheidungen hohe Unsicherheiten in der Praxis erzeugen. Gleichzeitig wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Gesetzesänderung in ihrer Tragweite nicht von allen Einrichtungen wahrgenommen werde.

Die Ergebnisse zeigen, dass insgesamt drei Faktoren in die Bewertung der Reform einbezogen werden müssen:

1. die Rahmenbedingungen, unter denen die Genehmigungspflicht anzuwenden ist,
2. die Sensibilität und das Bewusstsein für das Setting, in das die Genehmigungspflicht fällt und die zu genehmigenden Maßnahmen,
3. das Wissen der beteiligten Akteure zum Genehmigungsprozess.

Die Rahmenbedingungen sind durch knappe Plätze und Ressourcen im Bereich der Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie der Kinder- und Jugendhilfe gekennzeichnet. Diese Knappheit trifft auf Kinder und Jugendliche in – zum Teil prekären – hoch individuellen Situationen, die zudem in einigen Fällen auch durch einen immensen Zeitdruck gekennzeichnet sind. Die Genehmigungspflicht für die Zukunft verschärft den Zeitdruck.

Insbesondere die Interviews zeigten, dass die Kenntnis der gesetzlichen Regelungen nicht gleichgesetzt werden kann mit einem Bewusstsein darüber, bei welchen Maßnahmen eine Genehmigungspflicht besteht, insbesondere, bei welchen konkreten Maßnahmen es sich um eine freiheitsentziehende Maßnahme handelt und wann diese „über einen längeren Zeitraum“ andauern könnten.

Nach dem Schlussbericht ist anzunehmen, dass das Wissen der beteiligten Akteure zum Verfahren ungleich verteilt ist. Hierbei befinden sich insbesondere die Kinder und Jugendlichen sowie die Eltern in einer nachteiligen Position. Diese unterschiedliche Wissensbasis kann sich sowohl auf das Genehmigungsverfahren an sich, als auch auf die Phase der Anwendung der freiheitsentziehenden Maßnahmen dahingehend auswirken, dass Folgen und Alternativen schlechter eingeschätzt werden können und Handlungsmöglichkeiten, insbesondere in Bezug auf Rechtsmittel, nicht erkannt werden.

Hinsichtlich der Umsetzung des Genehmigungsverfahrens in der Familiengerichtbarkeit verweisen die Ergebnisse der Aktenanalyse auf deutliche Abweichungen zu den gesetzlichen Vorgaben. Eine einheitliche Vorgehensweise ist nicht zu beobachten. Dies erschwert die Bewertung des Gesetzes an sich, da die Praxis den Vorgaben nicht vollumfänglich nachkommt. Gleichzeitig zeigt sich, dass das Gesetz dort seine Grenze findet, wo es in der Praxis auf Bedingungen trifft, die eine ordnungsgemäßen Anwendung erschweren. So etwa, wenn es an einer ausreichenden personellen Ausstattung fehlt.

Mit Blick auf die Umsetzung in den Einrichtungen zeigen die Ergebnisse, dass die Art und Weise der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen in Teilen nicht systematisch beobachtet werden kann. Fehlendes Bewusstsein in den Einrichtungen, unzureichende Qualitätssicherungskonzepte sowie eine unterschiedliche Anwendung des Gesetzes durch die Familienrichterinnen und Familienrichter legen eine hohe Heterogenität im Umgang der Einrichtungen mit dem familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren nahe. Die Schutzwirkung des Gesetzes reicht bis zur Genehmigung der Maßnahmen, aber nicht mehr in alle konkreten Anwendungssituationen hinein. Eine Kontrolle der Umsetzung der familiengerichtlichen Beschlüsse erfolgt nicht.

Bezogen auf das Kindeswohl als Entscheidungsmaßstab lassen die Ergebnisse darauf schließen, dass die erforderliche Abwägung der Schwere des Grundrechtseingriffs mit dem Nutzen des verfolgten Zweckes nicht in allen Fällen entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfolgt. Dies kann zu erheblichen Schutzlücken der Kinder und Jugendlichen führen.

ZSH beschreibt folgende potenzielle Schutzlücken für die Kinder und Jugendlichen:

- Die Einrichtungen nehmen nicht wahr, dass eine Genehmigungspflicht besteht,
- die Begriffe „über einen längeren Zeitraum“ und „in nicht altersgerechter Weise“ werden unterschiedlich ausgelegt,
- in den Genehmigungsverfahren wird nicht immer ein Verfahrensbeistand bestellt,
- die betroffenen Kinder und Jugendlichen werden zum Teil nicht angehört,
- die Verfahren haben zum Teil eine erhebliche Dauer, damit einhergehend gibt es einen nicht unerheblichen Anteil an Maßnahmen, die bereits beendet waren, bevor das Verfahren eröffnet oder abgeschlossen wurde,
- die gesetzliche Höchstdauer für die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen wird zum Teil überschritten,
- mögliche mildere Mittel werden im Verfahren nicht ausreichend reflektiert,
- die Informationslücke zur Betriebserlaubnis im Verfahren,
- die Beschlüsse sind oft formelhaft und damit wenig aussagekräftig,
- aufgrund eines geringen Beschwerdeaufkommens findet eine Rechtsfortbildung kaum statt,
- wegen vieler Schnittstellen über die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen in den Einrichtungen fehlt ein systematischer Gesamtüberblick,
- fehlende Prozesse zur Kontrolle der Umsetzung der Beschlüsse und
- fehlende adäquate Beschwerdewege.

Mögliche Auswirkungen hiervon sind, dass

- die Interessen der Kinder und Jugendlichen sowie ihre individuelle Situation zu wenig berücksichtigt werden,
- freiheitsentziehende Maßnahmen ungenehmigt angewendet werden,
- freiheitsentziehende Maßnahmen nicht gemäß dem Beschluss angewendet werden,
- freiheitsentziehende Maßnahmen nicht adäquat begleitet werden und
- dass freiheitsentziehende Maßnahmen ohne erneute Überprüfung zu lang angewendet werden.

## **II. Empfehlungen und Regulierungsvorschläge des ZSH**

Die Empfehlungen und Regulierungsvorschläge des Schlussberichts richten sich im Wesentlichen auf die Sensibilisierung zum Thema freiheitsentziehende Maßnahmen insgesamt sowie auf die Sensibilisierung zur Genehmigungspflicht. Sie zielen dabei auf eine Verbesserung der Umsetzung der Verfahrensregelungen und in der Praxis der Einrichtungen ab. Die Nummerierung der Empfehlungen dient der Gliederung und stellt keine Rangfolge dar.

### **1. Grundsätzliche Sensibilisierung zum Thema Freiheitsentziehung**

Eine breite Informations- und Öffentlichkeitsarbeit soll für das Thema Freiheitsentziehung sensibilisieren. Das Thema der Freiheitsentziehung soll auch in Ausbildungs- und Fortbildungsangebote von Erzieherinnen und Erziehern, Pädagoginnen und Pädagogen und anderen Berufsgruppen, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten, integriert werden. Darüber hinaus müssen Eltern in die Lage versetzt werden, freiheitsentziehendes Handeln bzw. Maßnahmen zu erkennen. Aus diesem Grund muss sich die Sensibilisierung auf alle Schnittstellen, an denen Eltern mit ihren Kindern mit dem pädagogischen System, dem Gesundheitssystem und dem Hilfesystem in Berührung kommen, erstrecken.

## **2. Grundsätzliche Sensibilisierung zum familiengerichtlichen Genehmigungsbedarf freiheitsentziehender Maßnahmen**

Hierzu wird eine Öffentlichkeitsarbeit zum Thema freiheitsentziehender Maßnahmen in adressatengerechter Sprache unter Berücksichtigung der entsprechenden Kanäle und Multiplikatoren mit besonderem Augenmerk darauf, dass auch „sonstige Einrichtungen“ erreicht werden.

## **3. Sicherstellung der notwendigen Ressourcen unterstützt durch einen politischen Diskurs**

Die Akteure müssen durch die entsprechenden Ressourcen in die Lage versetzt werden, ihre Aufgaben umfänglich wahrnehmen zu können. Hierzu sollen alle hieran beteiligten haushaltsgebenden Stellen für die Wichtigkeit ausreichender Ressourcen sensibilisiert werden. Im politischen System sollte hierzu auf allen Ebenen ein sachlicher und umfassender Diskurs geführt werden.

## **4. Umfassendes Systemwissen bei allen Akteuren**

Der Aufbau von interprofessionellen und regionalen Arbeitsgruppen und die Aufbereitung von Fallbeispielen zur Verdeutlichung von den am Kindeswohl orientierten Abläufen sollte unterstützt werden.

## **5. Stärkung der Eltern und sorgeausübende Personen durch Verfahrenslotsen und Beratungsangebote**

Eltern könnten – ähnlich wie im Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) vorgesehen – durch Verfahrenslotsen unterstützt werden. Diese werden ab dem 1. Januar 2024 nach § 10b SGB VIII n. F. zur Unterstützung von Eltern, aber auch von Kindern und Jugendlichen, bei der Verwirklichung von Ansprüchen auf Leistungen der Eingliederungshilfe und bei der Verwirklichung der Inanspruchnahme von Rechten durch die örtlichen Jugendämter eingesetzt. Zudem könnten allgemeine Beratungsstellen zum Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen als niedrigschwelliges Angebot geschaffen werden.

## **6. Hohe Transparenz für Kinder und Jugendliche**

Es sollten Regelungen zur Vor- und Nachsorge der Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen geschaffen werden. Bei der Etablierung einer Nachsorge ist zwingend die Perspektive des Kindes bzw. des/der Jugendlichen zu dokumentieren und in das Monitoring zu überführen. Außerdem wird die Verlängerung der Beauftragung der Verfahrensbeiständen empfohlen. Damit soll die Nachsorge und Klärung abgesichert werden, ob Rechtsmittel ergriffen werden, da auch die Umstellung auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme nach § 62 Absatz 1 FamFG Gegenstand eines Verfahrens sein kann.

## **7. Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen**

Die Regelungen zu Gewaltschutzkonzepten in § 37a des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) sowie § 45 Absatz 2 Nummer 4 SGB VIII sollten um Sanktionen erweitert werden. Bisher sind außer der Möglichkeit, keine Betriebserlaubnis zu erteilen oder diese wieder zu entziehen, keine Sanktionen an die Nichterstellung oder Umsetzung von Gewaltschutzkonzepten geknüpft. Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, die Gewaltschutzkonzepte als obligatorische Voraussetzung in die LQE-Verhandlung zwischen Trägern und Kommune zu integrieren. Außerdem sollten die Einrichtungen und Träger verpflichtet werden, an der Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen mitzuwirken, zum Beispiel durch die Entwicklung von ausreichenden Raum- und Personalkonzepten.

## **8. Klarstellung zur Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen ohne Genehmigung**

Zu den Regelungen des § 1631b Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 3 BGB sollten Fallbeispiele entwickelt und an Einrichtungen weitergegeben werden. Dabei ist klarzustellen, dass freiheitsentziehende Maßnahmen ohne Genehmigung nur angewandt werden dürfen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Jede Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen soll als besonderes Vorkommnis an die Landesjugendämter gemeldet werden. Wenn aus der Perspektive von Einrichtungen die Verfahrensdauer zu lang ist, sollten diese dazu verpflichtet werden, das örtliche Jugendamt in das weitere Vorgehen einzubinden. Die Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots nach § 155 FamFG auf die Verfahren der Genehmigung freiheitsentziehender Maß-

nahmen soll geprüft und gegebenenfalls geändert werden. Zuletzt müssen die Gerichte mit ausreichendem Personal ausgestattet werden, um die Rechte der Kinder und Jugendlichen abzusichern. Insbesondere für die neuen Bundesländer könnte dies von erheblicher Wichtigkeit sein, da eine größere Pensionierungswelle bevorsteht.

### **9. Der Nichteinhaltung von Verfahrensregeln muss entgegengewirkt werden**

Familienrichterinnen und Familienrichtern sollten unbedingt für die kindorientierte Bedeutung der Verfahrensbeistände durch Fortbildungen sensibilisiert werden. Eine themenbezogene Fortbildungspflicht würde die Sensibilisierung unterstützen. Die Jugendämter sind als Muss-Beteiligte zu benennen. Die Beratung und Nachsorge durch Verfahrensbeistände nach Beendigung der freiheitsentziehenden Maßnahmen könnte zu einer verstärkten Nutzung der Rechtsmittel führen. Der Beschluss sollte in adressatengerechter Sprache begründet werden, einschließlich der Rechtsmittelbelehrung. In den Einrichtungen und darüber hinaus muss ein kindgerechtes Beschwerdemanagementsystem geschaffen und etabliert werden. Vorbild für interne Beschwerdestrukturen könnten die Vertretungen der Bewohnerinnen und Bewohner in den Einrichtungen nach den Gewaltschutzkonzepten sein. Externe Beschwerdestrukturen – Ombudsstellen, Beratungs- und Unterstützungsstellen – könnten sich an den Strukturen der Antidiskriminierungsstellen orientieren.

### **10. Ärztliches Zeugnis in Hauptsacheverfahren nicht ausreichend**

Im Hauptsacheverfahren sollte ein ärztliches Gutachten verpflichtend vorgelegt werden müssen. § 167 Absatz 6 Satz 3 FamFG sollte gestrichen werden und sichergestellt werden, dass § 321 Absatz 2 FamFG keine Anwendung findet.

### **11. Beteiligung weiterer Sachverständiger zur Prüfung milderer Mittel**

Eine weitere bzw. ein weiterer Sachverständige mit zum Beispiel (sozial-) pädagogischem, sozialarbeiterischem oder pflegerischem Hintergrund sollte beteiligt werden, um festzustellen, dass keine milderen Mittel zu den beantragten freiheitsentziehenden Maßnahmen vorliegen.

### **12. Behebung der Informationslücken zur Betriebserlaubnis**

Das ZSH empfiehlt die zwingende Vorlage der Zulassung der Einrichtung zur Durchführung der freiheitsentziehenden Maßnahmen und der entsprechenden Auflagen beim Familiengericht durch das örtliche Jugendamt.

### **13. Erweiterung der Genehmigungspflicht auf die allgemeine Bewegungsfreiheit**

Die Erweiterung der Genehmigungspflicht auf allgemeine Bewegungsfreiheit wird empfohlen, eine Beschränkung nur auf die Fortbewegungsfreiheit scheint nicht angemessen.

### **14. Erweiterung der Genehmigungspflicht auf Zwangsbehandlungen**

Die Erweiterung der Genehmigungspflicht auf Zwangsbehandlungen bei Kindern und Jugendlichen wird empfohlen.

### **15. Unbestimmte Rechtsbegriffe**

Die Akteure sollten für die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „in nicht altersgerechter Weise“ und „regelmäßig“ durch Informationen und Fallbeispiele sensibilisiert werden. Kinderrechtsbasierte Empfehlungen sollten erarbeitet werden, um die Auslegung zu vereinheitlichen. Unterstützen könnte auch ein Monitoring. Der Begriff „über einen längeren Zeitraum“ sollte aus § 1631b Absatz 2 BGB gestrichen werden, da jede freiheitsentziehende Maßnahme für Kinder und Jugendliche eine erhebliche Belastung darstellt.

### **16. Überschreitung der gesetzlichen Höchstdauern in Genehmigungen**

Der Überschreitung der gesetzlichen Höchstdauern in den Genehmigungen sollte durch eine Sensibilisierung und Wissensvermittlung der am Verfahren beteiligten Akteure im Rahmen von Informations- und Fortbildungskampagnen entgegengewirkt werden.

### **17. Unzureichende Begründung von Beschlüssen**

Der unzureichenden Begründung von Beschlüssen sollte durch eine Sensibilisierung und Wissensvermittlung der am Verfahren Beteiligten im Rahmen von Informations- und Fortbildungskampagnen entgegengewirkt werden. Die Beschlüsse und Rechtsmittelbelehrungen sind in eine adressatengerechte und gegebenenfalls einfache Sprache zu überführen. Die Gerichte sind zudem nach § 319 Absatz 2 FamFG zur Erörterung des Verfahrens, des Ergebnisses des übermittelten Gutachtens und der möglichen Dauer der Maßnahme verpflichtet. In den Verfahren, in denen das aufgrund der individuellen Situation nicht möglich ist, sollte dies im Rahmen der Nachsorge nachgeholt werden. Eine Kontrolle der Umsetzung der Beschlüsse durch die Landesjugendämter sowie die Verfahrensbeistände sollte implementiert werden. Dazu ist die verpflichtende Weitergabe der Beschlüsse an die Landesjugendämter und die Meldung als besonderes Vorkommnis erforderlich.

### **18. Verpflichtende Weiterbildung in Deeskalation und Krisenintervention**

Beschäftigte, die in den Einrichtungen freiheitsentziehende Maßnahmen anwenden, beaufsichtigen und dokumentieren, sollten zur Teilnahme an Fortbildungen zum Thema Deeskalation und Krisenintervention verpflichtet werden. Dies ist durch die Landesjugendämter mit der Zulassung zur Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen für diese Einrichtungen zu kontrollieren.

### **19. Etablierung eines gemeinsamen Verfahrens für freiheitsentziehende Maßnahmen für Kinder und Jugendliche mit seelischen, anderen und Mehrfachbehinderungen**

Die Etablierung eines solchen Verfahrens wird empfohlen zur Förderung der besseren Kommunikation unter den Akteur\*innen mit dem Ziel, das Vorgehen bei Zwangsmaßnahmen sowie zu ihrer Vermeidung untereinander abzustimmen.

### **20. Bessere Abstimmung der Schnittstellen zwischen Teilhabeakteuren**

### **21. Systematische Beobachtung über ein Monitoring**

Ein regelmäßiges Monitoring durch eine nicht am Verfahren beteiligte Stelle sollte die Reflexion über die praktische Umsetzung gewährleisten. Die Perspektive der Kinder und Jugendlichen ist hierbei zu berücksichtigen. Außerdem sollte die Schaffung einer Kollektiv- oder Verbandsklage als ein niedrigschwelliger Ansatz für Beschwerden geprüft werden.

## **III. Fazit**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Gesetz zu einer besseren Wahrnehmung der Bedeutung von freiheitsentziehenden Maßnahmen bei minderjährigen Kindern geführt hat, indem das Verständnis für die besondere Grundrechtsrelevanz und die daraus folgende besondere Schutzbedürftigkeit der betroffenen minderjährigen Kinder verbessert und durch den familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalt umgesetzt wurde. Gleichzeitig werden aber auch gewisse Herausforderungen der Praxis offenkundig.

Die Untersuchungen des ZSH offenbaren insbesondere Handlungspotenziale bei der Information und Einbindung der Akteure, aber auch der betroffenen Kinder und Eltern. Die lückenlose Umsetzung des Schutzes minderjähriger Kinder hängt zum einen wesentlich mit dem Wissen um das Genehmigungserfordernis des § 1631b Absatz 2 BGB und dessen konkreterer Anwendung im Einzelfall zusammen. Zum anderen könnten die gesetzlichen Grundlagen möglicherweise weiter optimiert werden.

## **E. Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung nimmt zu den Ergebnissen des Schlussberichts Stellung. Dabei hat sie sich insbesondere mit den Handlungsempfehlungen des ZSH auseinandergesetzt und diese auf ihre Umsetzbarkeit geprüft.

### **I. Bereitstellung von optimierten Informationsangeboten, Dokumentation und Fortbildungsangeboten**

Aus der Untersuchung des ZSH wird deutlich, dass eine wirkungsvollere Umsetzung des Schutzes minderjähriger Kinder bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nur durch die Einbindung und das Zusammenspiel aller relevanten Akteure unter Berücksichtigung der konkreten Schnittstellen gewährleistet werden kann. Dabei können optimierte

Informations- und Fortbildungsangebote und eine gesicherte, nachhaltige Dokumentation unterstützen und zugleich das allgemeine Verständnis für die Notwendigkeit der Optimierung der personellen Ressourcen stärken. Die Förderung der Sensibilisierung sowie der Umsetzungsstrukturen können angesichts ihrer Komplexität jedoch nur schrittweise erfolgen.

## **1. Empfehlungen des ZSH (1, 2, 3, 4, 8): Sensibilisierung allgemein und in Bezug auf alle Akteure zum Thema freiheitsentziehende Maßnahmen und zum familiengerichtlichen Genehmigungsbedarf**

### **Begründung**

Der Schlussbericht des ZSH offenbart, dass die Gesetzesänderung in ihrer Tragweite nicht von allen Akteuren umfassend wahrgenommen wurde. Es fehlt an dem Bewusstsein und der Sensibilität für Maßnahmen, die der Genehmigungspflicht unterliegen, insbesondere bei den Einrichtungen.<sup>1</sup> Zudem bestehen Unsicherheiten hinsichtlich des institutionellen Geltungsbereichs der Regelung. Gerade der unbestimmte Rechtsbegriff der „sonstigen Einrichtungen“ führe auch zu einer Nichtwahrnehmung bei hiervon ebenfalls umfassten Einrichtungen/Bereiche.<sup>2</sup> Dies wirke sodann in Gestalt einer nicht ausreichenden Information und Beratung der betroffenen Kinder und Eltern fort. Zudem sei das Wissen um das Genehmigungsverfahren ungleich verteilt und müsse in Bezug auf die betroffenen Kinder und Eltern, aber auch auf die jeweiligen Akteure adressatengerecht aufbereitet und zielgerichtet zur Verfügung gestellt werden.<sup>3</sup> Letztlich bestünden bei den Einrichtungen auch Unklarheit dazu, wann eine freiheitsentziehende Maßnahme ausnahmsweise ohne Genehmigung zulässig sei.

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die einheitliche Umsetzung des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes im Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen bei minderjährigen Kindern das adressatenadäquate Wissen um den Anwendungsbereich, die Voraussetzungen und das Bewusstsein über den Zweck zum Schutz der betroffenen minderjährigen Kinder voraussetzt. Die Bundesregierung unterstützt daher die Empfehlung der ZSH. Nach Auffassung der Bundesregierung können zielgruppenspezifische Handreichungen in adressatengerechter Sprache, eine weite Öffentlichkeitsarbeit ähnlich der Kampagne zum Betreuungsrecht<sup>4</sup> und die Entwicklung bzw. Unterstützung von Fortbildungsangeboten für alle Akteure zu einer optimierten Information beitragen. Entsprechende Maßnahmen sollen daher vorbereitet werden.

## **2. Empfehlung des ZSH (5, 6, 17): Stärkung von Beratungs- und Informationsangeboten für betroffene Kinder und Eltern**

### **Begründung**

Die durch ZSH durchgeführte Analyse zeigt insbesondere bei den mit den betroffenen Eltern geführten Interviews, aber auch der Befragung der Verfahrensbeistände, dass die Position der betroffenen minderjährigen Kinder und ihrer Eltern gestärkt werden sollte. Hierzu wird mehr Transparenz bei der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen sowie in Bezug auf das familiengerichtliche Genehmigungsverfahren durch eine unterstützende Beratung, etwa durch Verfahrenslotsen und allgemeine Beratungsstellen empfohlen.<sup>5</sup> Dies soll auch die Nachsorge nach einer freiheitsentziehenden Maßnahme umfassen, so dass auch die Unterstützung im Hinblick auf Beschwerdemöglichkeiten niedrigschwellig abgedeckt wird.

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung unterstützt die Empfehlung. Beratungs- und Informationsangebote bilden die Grundlage der Wahrnehmung eigener Rechte durch die betroffenen minderjährigen Kinder und ihrer Eltern. Sie müssen daher niedrigschwellig zugänglich und zielorientiert angeboten werden, möglichst unter Einbeziehung der Einrichtung-

<sup>1</sup> Schlussbericht, Ziffer 6.1, Seite 288

<sup>2</sup> Schlussbericht, Ziffer 6.1.2, Seite 289

<sup>3</sup> Schlussbericht, Ziffer 6.1.3, Seite 290

<sup>4</sup> Siehe [https://www.bmj.de/DE/themen/vorsorge\\_betreuungsrecht/rechtliche\\_betreuung/rechtliche\\_betreuung\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/themen/vorsorge_betreuungsrecht/rechtliche_betreuung/rechtliche_betreuung_node.html)

<sup>5</sup> Schlussbericht, Ziffer 5.3, Seite 287

gen und aller relevanten Schnittstellen im Hilfesystem. Die Bundesregierung prüft daher, wie Zugänge von betroffenen minderjährigen Kindern und ihren Eltern zu zielgerichteten, niedrigschwelligen Beratungsangeboten verbessert werden können.

### **3. Empfehlung des ZSH (9, 16, 17, 18): Schaffung von gezielten Fortbildungsangeboten**

#### **Begründung**

ZSH hat bei der Analyse von Verfahrensakten festgestellt, dass sowohl die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1631b Absatz 2 BGB, etwa hinsichtlich der genehmigungsfähigen Höchstdauer einer freiheitsentziehenden Maßnahme<sup>6</sup>, als auch weitere Verfahrensfragen, beispielsweise eine hinreichende und adressatengerechte Beschlussbegründung<sup>7</sup> und Rechtsmittelbelehrung, nicht flächendeckend von den Familienrichterinnen und Familienrichtern Beachtung finden. Daher werden entsprechende gezielte Fortbildungsangebote zur Wissensvermittlung und Sensibilisierung empfohlen. Darüber hinaus sollen aber auch in den Einrichtungen zur Vermeidung und sachgerechten Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen Kenntnisse zur Krisenintervention und zur Deeskalation über verpflichtende Weiterbildungen vermittelt werden.<sup>8</sup>

#### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung schließt sich der Auffassung an, dass durch eine gezielte Fortbildung aller rechtsanwendenden Akteure eine einheitlichere Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen bewirkt und der Nichteinhaltung derselben, nebst den Verfahrensregelungen, vermieden werden kann. Es sollen daher im Rahmen der bereits angesprochenen Informationskampagne unter anderem Beispiele für Beschlussbegründungen und adressatenbezogene Rechtsmittelbelehrungen veröffentlicht werden. Zudem wird geprüft, in welchem Rahmen dieses Thema gezielt in die bestehenden vielfältigen Fortbildungsangebote für Familienrichterinnen und Familienrichter integriert werden kann. Daneben wird geprüft, wie die Implementierung von Weiterbildungsangeboten zu Kenntnissen der Krisenintervention und zur Deeskalation in den Einrichtungen, soweit sie der Zuständigkeit des Bundes unterfallen, unterstützt werden kann.

### **4. Empfehlung der ZSH (8, 9, 12, 19, 20): Optimierung von Informationsstrukturen der Akteure**

#### **Begründung**

Die Untersuchungen von ZSH zeigen, dass sowohl im Hinblick auf eine möglichst kurze Dauer des Genehmigungsverfahrens<sup>9</sup>, als auch auf eine Absicherung der Einhaltung aller Voraussetzungen, etwa dem Vorliegen einer entsprechenden Betriebserlaubnis der die Maßnahme vornehmenden Einrichtung, sowie zur optimalen Unterstützung und Beratung der betroffenen minderjährigen Kinder und ihrer Eltern die Infrastruktur zum Informationstransfer verbessert werden sollte. Die bessere Kommunikation unter den Akteuren insbesondere an den Schnittstellen soll gefördert werden, um das Vorgehen bei freiheitsentziehenden Maßnahmen sowie zu ihrer Vermeidung untereinander abzustimmen. Dies kann unter anderem durch eine stärkere Einbeziehung des Jugendamtes als Informationsmittlungsstelle und Muss-Beteiligte gefördert werden.

#### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Der zeitnahe und lückenlose Informationstransfer zwischen den am Genehmigungsverfahren sowie an der Vornahme der freiheitsentziehenden Maßnahmen beteiligten Akteure ist aus Sicht der Bundesregierung ein wesentlicher Aspekt zur Sicherung der Grundrechtsposition des Kindes. Es soll daher geprüft werden, ob die Träger der Jugendhilfe hier das Familiengericht verstärkt unterstützen können, etwa bei der Prüfung und durch Übermittlung der Betriebszulassung der Einrichtungen. Zudem soll geprüft werden, ob aufbauend auf den bestehenden sozialgesetzlichen Regelungen ein Verfahren zur Zusammenarbeit der im Hinblick auf freiheitsentziehende Maßnahmen beteiligten Akteure – unabhängig, ob es sich um Kinder und Jugendliche mit seelischen oder anderen sowie Mehrfachbehinderungen handelt – etabliert werden soll.

<sup>6</sup> Schlussbericht, Ziffer 6.2.1, Seite 293 f.

<sup>7</sup> Schlussbericht, Ziffer 3.4, Seite 149 ff.

<sup>8</sup> Schlussbericht, Ziffer 4.4.3.2, Seiten 251, 253, 259

<sup>9</sup> Schlussbericht, Ziffer 3.1.2.5, Seite 94 ff.

## II. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Der Schlussbericht des ZSH sieht in einigen Bereichen einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Die Regulierungsvorschläge zielen dabei auf eine Optimierung der gesetzlichen Grundlagen mit der Zielrichtung ab, die Schutzwirkung für die betroffenen minderjährigen Kinder zu verbessern.

### 1. Empfehlung ZSH (6, 9, 17): Ausweitung des Aufgabenbereichs der Verfahrensbeistände

#### Begründung

ZSH hat insbesondere aufgrund der geführten Interviews mit betroffenen Kindern sowie deren Eltern, aber auch mit Einrichtungen, Verfahrensbeiständen und Sachverständigen hervorgehoben, dass es wichtig sei, die Betroffenen vor und während, aber auch nach der Durchführung von freiheitsentziehenden Maßnahmen transparenter und vielschichtiger zu informieren und zu beraten. Dies müsse verfahrensrechtlich abgesichert werden, wofür die Erweiterung des Aufgabenbereichs des Verfahrensbeistandes, insbesondere für die Nachsorge der Maßnahme und die Unterstützung bei der Prüfung von Rechtsmitteln, ein geeignetes Mittel darstelle.

#### Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung teilt die der Empfehlung zu Grunde liegende Einschätzung, dass die Unterstützung der Betroffenen auch außerhalb des gerichtlichen Verfahrens wichtig ist. Sie sieht jedoch im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens keinen Handlungsbedarf, da die Information und Unterstützung des Kindes insoweit durch das Verfahrensrecht hinreichend sichergestellt ist. In den kindschaftsrechtlichen Verfahren betreffend die freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehenden Maßnahmen ist stets ein Verfahrensbeistand zu bestellen (§ 167 Absatz 1 Satz 3 FamFG). Die Bestellung hat so früh wie möglich zu erfolgen (§ 158 Absatz 1 Satz 2 FamFG). Diese Bestellung endet regelmäßig (erst) mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung (§ 158 Absatz 4 FamFG). Endet das Verfahren durch Endentscheidung, soll der Verfahrensbeistand den gerichtlichen Beschluss mit dem Kind erörtern (§ 158b Absatz 1 Satz 4 FamFG). Dies dient insbesondere auch dazu zu prüfen, ob das betroffene Kind Rechtsmittel einlegen möchte. Zudem kann der Verfahrensbeistand im Interesse des Kindes bzw. Jugendlichen (selbst) Rechtsmittel einlegen (§ 158b Absatz 3 Satz 2 FamFG). Ergänzend steht dem über 14 Jahre alten Kind ein eigenes Beschwerderecht zu (§ 60 FamFG). Zu den primären Aufgaben der Verfahrensbeistände gehört ferner, das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren (§ 158b Absatz 1 Satz 3). Auch das Gericht hat das betroffene Kind regelmäßig über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in altersangemessener Weise zu informieren (§ 159 Absatz 4 Satz 1 FamFG). Gleiches gilt auch für das einstweilige Anordnungsverfahren, da es sich insoweit um ein selbstständiges Verfahren handelt (§ 51 Absatz 3 Satz 1 FamFG). Eine Unterstützung des Kindes bei Umsetzung der rechtskräftig genehmigten freiheitsentziehenden Maßnahme im Rahmen der angesprochenen Vor- und Nachsorge außerhalb des gerichtlichen Verfahrens muss durch andere Stellen gewährleistet werden. Diese Aufgaben würden dem Rechtsinstitut des Verfahrensbeistandes nicht entsprechen. Es soll daher geprüft werden, wie die Vor- und Nachsorge umgesetzt werden kann.

### 2. Empfehlung ZSH (7): Sanktionierung der Nichterstellung oder Umsetzung von Gewaltschutzkonzepten im Sinne des § 37a SGB IX sowie § 45 Absatz 2 Nummer 4 SGB VIII

#### Begründung

Nach den Erkenntnissen der ZSH stellen die Gewaltschutzkonzepte in den Einrichtungen und die zielgruppenspezifische Beachtung von Raum- und Personalbedarfen wichtige Bausteine für die Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen bei minderjährigen Kindern dar. Mit Ausnahme der Möglichkeit, keine Betriebserlaubnis zu erteilen oder diese wieder zu entziehen, sind derzeit jedoch keine Sanktionen an die Nichterstellung oder Umsetzung von Gewaltschutzkonzepten geknüpft.

#### Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung hält eine vertiefte Prüfung für erforderlich mit Blick auf die festgestellten Umsetzungsdefizite. Aus dem Schlussbericht ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, in welchem Umfang Sanktionierungen angezeigt wären, da Einrichtungen den bereits bestehenden gesetzlichen Vorgaben nicht entsprechen. Zudem muss im Detail geprüft werden, welche Art der Sanktionierung geeignet und erforderlich wäre, sofern die Versagung bzw. der Entzug der Betriebserlaubnis sich nicht als ausreichend erweisen sollte.

### **3. Empfehlung ZSH (8): Prüfung der Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots nach § 155 FamFG auf die Verfahren der Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen**

#### **Begründung**

Die Ergebnisse der Auswertung der Gerichtsakten durch ZSH und deren Bewertung zeigen, dass die Genehmigungsverfahren zum Teil eine erhebliche Zeitdauer in Anspruch nehmen.<sup>10</sup> Hierbei besteht für die Einrichtungen das Problem, dass freiheitsentziehende Maßnahmen noch nicht genehmigt wurden, ihre Anwendung aber nötig zu sein scheint. Der Umgang mit dieser Situation ist für alle Akteure schwierig und führt zu Unsicherheiten und Lücken im Schutzsystem.

#### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung schließt sich der Auffassung an, dass zur umfassenden Verwirklichung der betroffenen Grundrechtspositionen eine möglichst zeitnahe Entscheidung im familiengerichtlichen Verfahren getroffen werden muss. Bei dieser muss aber gleichzeitig eine umfassende Prüfung der relevanten Tatsachengrundlagen und die Einbeziehung der maßgeblichen medizinisch fundierten Einschätzungen gewährleistet sein. Festzustellen ist zudem, dass nach dem Schlussbericht Anträge auf Genehmigung von freiheitsentziehenden Maßnahmen überwiegend im Wege der einstweiligen Anordnung gestellt werden. Auf diese hätte eine Einbeziehung in das beschleunigte Verfahren keine Auswirkung. Mit Blick auf die Hauptsacheverfahren wird die Bundesregierung eine Anpassung des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes (§ 155 FamFG) prüfen.

### **4. Empfehlung ZSH (10): Einführung der Erforderlichkeit eines ärztlichen Gutachtens im Hauptsacheverfahren**

#### **Begründung**

Der ZSH hat aufgrund der Analyse von Verfahrensakten festgestellt, dass bei der Mehrheit der Verfahren lediglich ein ärztliches Zeugnis dem Beschluss zugrunde lag.<sup>11</sup> Dies wird aufgrund des erheblichen Eingriffspotenzials, insbesondere bei Fixierungen, und den erheblichen Auswirkungen auf die kindliche Psyche als nicht ausreichend betrachtet. Erforderlich sei vielmehr ein ärztliches Gutachten, welches verfahrensrechtlich verankert werden müsse.

#### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung teilt die Einschätzung des ZSH, dass angesichts der erheblichen Grundrechtsrelevanz freiheitsentziehender Maßnahmen der zugrundeliegenden medizinischen Einschätzung besondere Bedeutung zukommt. Es soll daher vertieft geprüft werden, ob § 167 Absatz 6 Satz 2 FamFG dahingehend zu ändern ist, dass ein fachspezifisches Gutachten erforderlich ist. Dabei ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass – wie bereits ausgeführt – eine besonders zeitnahe Entscheidung erforderlich ist, um einen umfassenden Schutz der Betroffenen zu gewährleisten. Entscheidungen auf Grundlage eines ärztlichen Zeugnisses pauschal auszuschließen, könnte gegebenenfalls Verfahrensverzögerungen mit sich bringen.

### **5. Empfehlung ZSH (13): Erweiterung der Genehmigungspflicht auf die allgemeine Bewegungsfreiheit**

#### **Begründung**

ZSH hat im Rahmen seiner Untersuchungen festgestellt, dass viele Familiengerichte einen Antrag auf Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen mit der Begründung ablehnen, dass mit der Maßnahme die Fortbewegungsfreiheit nicht eingeschränkt werde, so dass eine Genehmigung nicht erforderlich sei.<sup>12</sup> Hintergrund hiervon ist, dass nach der herrschenden Meinung § 1631b Absatz 2 BGB nicht die allgemeine Handlungsfreiheit schützt, sondern (lediglich) die Fortbewegungsfreiheit. Dies verkenne, dass auch die Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit in Form der allgemeinen Bewegungsfreiheit bei Kindern zu erheblichen psychischen Folgen führen könne. Als Beispiele hierfür nennt ZSH Overalls zur Beweglichkeitseinschränkung, der Einsatz von Mitteln zur Verlangsamung und Beeinträchtigung der Bewegung (leichte Sedierung, viele Zwischentüren, Treppen bzw.

<sup>10</sup> Schlussbericht, Ziffer 3.1.2.5, Seite 94 f.

<sup>11</sup> Schlussbericht, Ziffer 3.4.1, Seite 151 f.

<sup>12</sup> Schlussbericht, Ziffer 6.2.1., Seite 293

Gänge wie in einem Irrgarten), vor allem aber mechanische Hilfsmittel wie Sitz- oder Gehhilfen und Körperstabilisatoren bei Kindern mit starken Behinderungen, oder zur Verhinderung von Bewegungen, die dem Ausdruck von Gefühlen und Emotionen dienen. Auch in diesen Fällen, die nicht von Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104 Absatz 2 GG erfasst seien, erscheine ein Eingriff in die Elternrechte aus Artikel 6 Absatz 2 GG aufgrund der erheblichen Folgen als gerechtfertigt. Daher empfiehlt ZSH eine Erweiterung des Genehmigungsvorbehaltes.

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung teilt die Auffassung von ZSH, dass auch die benannten weiteren Maßnahmen für die betroffenen minderjährigen Kinder von erheblicher Bedeutung sind. Da es sich dabei nicht um eine Einschränkung der zielgerichteten Fortbewegungsfreiheit im Sinne des Artikels 104 Absatz 2 GG handelt, steht den sorgeberechtigten Eltern allerdings die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Vornahme entsprechender Maßnahmen zu und der Staat kann nur bei einer Kindeswohlgefährdung nach §§ 1666, 1666a BGB tätig werden. Ob der in § 1631b Absatz 2 BGB niedergelegte familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt, der zugleich einen Eingriff in das nach Artikel 6 Absatz 2 GG geschützte Elternrecht bedeutet, auch auf Maßnahmen, die auf die allgemeine Bewegungsfreiheit abzielen, zu erweitern ist, soll daher vertieft geprüft werden.

## **6. Empfehlung ZSH (14): Erweiterung der Genehmigungspflicht auf Zwangsbehandlungen**

### **Begründung**

Eine außerhalb einer geschlossenen Unterbringung erfolgende Zwangsmedikation Minderjähriger bedarf nicht der familiengerichtlichen Genehmigung. Dies erscheint ZSH zufolge angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Erwachsenenbereich zur Zwangsbehandlung als nicht sachgerecht; es führe zu empfindlichen Schutzlücken. Eine zwangsweise Behandlung unter Nutzung von freiheitsentziehenden Maßnahmen werde auch nach den Grundsätzen der UN-Kinderrechtskonvention als zu weitgehend empfunden. Daher empfiehlt ZSH trotz der damit verbundenen Einschränkung des Elternrechts die Einführung eines entsprechenden Genehmigungsvorbehalts.

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung erkennt an, dass Zwangsbehandlungen einen erheblichen Eingriff und eine außergewöhnliche Belastung für die betroffenen minderjährigen Kinder darstellen. Anders als bei Erwachsenen ist hier jedoch die primäre Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative der sorgeberechtigten Eltern hinsichtlich medizinischer Behandlungen zu beachten, welche über Artikel 6 Absatz 2 GG besonders geschützt ist. Die Bundesregierung wird daher vertieft prüfen, ob der besonderen Grundrechtsrelevanz durch eine Erweiterung des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts oder auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.

## **7. Empfehlung ZSH (15): Sensibilisierung für die unbestimmten Rechtsbegriffe „in nicht altersgerechter Weise“ und „regelmäßig“ sowie Streichung des unbestimmten Rechtsbegriffs „über einen längeren Zeitraum“**

### **Begründung**

Die von ZSH mit den Akteuren geführten Interviews haben ergeben, dass die Begriffe „über einen längeren Zeitraum“, „regelmäßig“ und „in nicht altersgerechter Weise“ nicht einheitlich ausgelegt werden<sup>13</sup>, was erhebliche Unterschiede bei der Anwendung des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts begründen würde. Dies führe zu Ungleichbehandlungen unter den betroffenen Kindern und zu Irritationen in der Praxis. ZSH empfiehlt daher eine Sensibilisierung für die Auslegung dieser Begriffe etwa anhand von Fallbeispielen. Der unbestimmte Rechtsbegriff „über einen längeren Zeitraum“ soll gestrichen werden, um hierdurch die Achtsamkeit und damit eine kontinuierliche Prüfung des Handelns der Einrichtungen fördern.

---

<sup>13</sup> Schlussbericht, Ziffer 4.3.3, Seite 234

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind die Grundlage für die im jeweiligen Einzelfall erforderliche Berücksichtigung der konkreten Umstände. Dennoch bedarf es zur Gewährung eines umfassenden Rechtsschutzes eines grundsätzlich einheitlichen Verständnisses der Auslegungskriterien bei den rechtsanwendenden Akteuren. Die Bundesregierung begrüßt daher die Empfehlung des ZSH hinsichtlich der unbestimmten Rechtsbegriffe „in nicht altersgerechter Weise“ und „regelmäßig“ die Akteure etwa durch Entwicklung von Fallbeispielen im Rahmen der anvisierten Öffentlichkeitsarbeit weiter zu sensibilisieren. Zudem soll im Rahmen eines Reformvorhabens betreffend auch § 1631b Absatz 2 BGB konkret die empfohlene Streichung des unbestimmten Rechtsbegriffs „über einen längeren Zeitraum“ geprüft werden. Dabei ist im Blick zu behalten, dass eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erforderlich bleibt.

### **8. Empfehlung ZSH (11): Einbeziehung weiterer Sachverständiger zur Prüfung milderer Mittel**

#### **Begründung**

Die Untersuchungen von ZSH insbesondere der Verfahrensakten hat ergeben, dass sich nur in einem geringen Anteil der Gerichtsbeschlüsse Nachweise auf die Prüfung milderer Mittel und damit Anhaltspunkte für eine hinreichende Beachtung des Ultima-Ratio-Prinzips finden.<sup>14</sup> Vielfach sei nur formelhaft festgestellt worden, dass mildere Mittel nicht zur Verfügung stünden. Eine genaue Begründung, wodurch das Kind bzw. der Jugendliche sich oder andere gefährdet und welche Alternativen noch in Betracht kommen könnten, erfolgte zumeist nicht. Durch die empfohlene Beteiligung eines bzw. einer weiteren Sachverständigen mit zum Beispiel (sozial-) pädagogischem, sozialarbeiterischem oder pflegerischem Hintergrund soll daher für das Ultima-Ratio-Prinzips sensibilisiert werden, indem diese konkret die Möglichkeit milderer Mittel auf ergänzender Fachebene prüfen.

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung unterstützt die Empfehlung des ZSH insoweit, als im Sinne des Ultima-Ratio-Prinzips betreffend freiheitsentziehende Maßnahmen mildere Mittel aufgrund einer fundierten Tatsachengrundlage zu prüfen und vor Erteilung einer Genehmigung durch das Familiengericht auszuschließen sind. Im Rahmen der unter Ziffer I. genannten Maßnahmen soll hierüber informiert und das Thema bei der Öffentlichkeitsarbeit aufgenommen werden. Vor dem Hintergrund, dass die Einbeziehung jedes weiteren Sachverständigen in das Genehmigungsverfahren in der Regel gleichfalls einen weiteren Zeitverzug bedeutet, dies aber im konkreten Bedarfsfall bereits durch das Familiengericht angeordnet werden kann, sieht die Bundesregierung derzeit insoweit keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

### **III. Fortführung der Untersuchung und Monitoring**

Der ZSH empfiehlt die praktische Umsetzung der gesetzlichen Regelungen systematisch weiter zu beobachten, gegebenenfalls über ein Monitoring einer nicht am Verfahren beteiligten Stelle. Begründet wird dies mit dem Ergebnis der Untersuchung, dass die Art und Weise der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen in den Einrichtungen nicht systematisch beobachtet wird. Eine Kontrolle der Umsetzung der familiengerichtlichen Beschlüsse erfolgt ebenfalls nicht. Damit fehle ein systematischer und reflektierender Gesamtüberblick, aus dem sich gegebenenfalls Handlungsbedarf ableiten lässt.

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Aufgrund der Grundrechtsrelevanz der Regelungen und der besonderen Schutzbedürftigkeit der Betroffenen hält die Bundesregierung es grundsätzlich für sinnvoll zu prüfen, ob und gegebenenfalls wann eine Untersuchung der praktischen Umsetzung der gesetzlichen Regelungen fortgeführt werden kann. Hierbei sollte insbesondere die Wirkung der unter Ziffer I beschriebenen Bereitstellung von optimierten Informationsangeboten, Dokumentation und Fortbildungsangeboten aber auch die Umsetzung möglicher gesetzlicher Änderungen, die unter Ziffer II dargestellt wurden, einbezogen werden. Dabei soll auch das vorgeschlagene Monitoring durch eine nicht am Verfahren beteiligte Stelle prüfend in den Blick genommen werden.

---

<sup>14</sup> Schlussbericht, Ziffer 3.4.2.2, Seite 162 ff.

## F. Ausblick

Mit dem Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern sollte durch die Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts ein Gleichlauf des Kinderschutzes und des Erwachsenenschutzes erzielt und zudem Rechtssicherheit geschaffen werden. Aufgrund der Mannigfaltigkeit der Varianten an möglichen freiheitsentziehenden Maßnahmen, der komplexen medizinischen Hintergründe und der Vielzahl an beteiligten Akteuren verwundert es nicht, dass die Umsetzung Zeit in Anspruch nimmt.

Der Schlussbericht des ZSH liefert einen Zwischenstand über den Umsetzungsstand fünf Jahre nach der Reform und damit wertvolle Erkenntnisse für eine langfristige Zielerreichung des Gesetzes. Die einheitliche Umsetzung des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts zum Schutz der betroffenen minderjährigen Kinder verlangt eine weitergehende Information und Öffentlichkeitsarbeit unter Einbeziehung aller maßgeblichen Akteure und Schnittstellen. Zudem hat der Schlussbericht Handlungsempfehlungen zur gesetzgeberischen Nachjustierung gegeben.

Insgesamt lässt sich eine positive Bilanz ziehen. Die Einführung des familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts hat das Bewusstsein für die besondere Bedeutung freiheitsentziehender Maßnahmen bei minderjährigen Kindern geschärft. Die damit verbundene und weiter auszugestaltende Sensibilisierung aller Akteure ist ein wichtiger Grundstein für eine auf lange Sicht noch wirkungsvollere Umsetzung des damit verbundenen allgemeinen Schutzauftrages.