

# 23. Deutscher Familiengerichtstag

18. – 21. September 2019

**AK Nr.:** 20

**Thema:** § 1631b BGB in der familienrechtlichen Praxis

**Leitung:** Richter am AG Dr. Sebastian Kirsch, Garmisch-Partenkirchen & Geschäftsführer Franziskushaus Richard Voglmaier, Au am Inn

## Arbeitskreisergebnis

Durch das Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern v. 17.7.17 (BGBl. I 2424) unterliegt es seit 1.10.2017 einem familiengerichtlichen Genehmigungserfordernis, wenn einem 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 (§ 1361b Abs. 2 BGB)

Allgemeine Übereinstimmung bestand, dass der Anwendungsbereich der Norm jedenfalls eröffnet ist, wenn die Fortbewegungsfreiheit, mindestens in Form der Aufenthaltsveränderung, entzogen wird. Es wurde diskutiert, ob über diese enge Auslegung hinaus umfassend die allgemeine Bewegungsfreiheit geschützt sein soll, die zwar das individuelle Bewegungspotential in einzelnen Aspekten beschränken, aber nicht in Fortbewegung und Aufenthaltsveränderung eingreifen. Verschlossene Schutzoveralls, Orthesen, Fäustlinge oder Schutzhelme sind nach dieser Auslegung keiner Genehmigungspflicht des Gerichts, aber der Zustimmung der Sorgeberechtigten unterworfen.

Da es sich um einen im Betreuungsrecht bekannten Auslegungsstreit handelt, wurde davon abgesehen, eine Entschließung oder Handlungsempfehlung des Arbeitskreises aufzunehmen.

Eine weitere Themenstellung war die Frage der eigenen Einwilligungsfähigkeit eines Minderjährigen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen, sei es eine geschlossene Unterbringung oder eine fixierende Einzelmaßnahme betreffend. Es wurde vorgetragen, dass bei normaler Entwicklung, etwa spätestens ab dem 16. Lebensjahr, auch die Fähigkeiten des jungen Menschen besteht, komplexere medizinische Fragestellungen zu verstehen und darüber eigenverantwortlich zu entscheiden, also auch über Selbstbeschränkungen. Es wurde erörtert, ob ein qualitativer Unterschied zwischen der Einwilligung in medizinische Maßnahmen oder in freiheitsentziehende Maßnahmen gesehen werden kann.

Es wurde davon abgesehen, eine Entschließung oder Handlungsempfehlung des Arbeitskreises aufzunehmen.

Im Anschluss wurde diskutiert, ob rein pädagogische Gründe eine freiheitsentziehende Maßnahme nach § 1631b Abs. 2 BGB, wie beispielsweise einen Zimmereinschluss, rechtfertigen können. Eine erzieherische Maßnahme der Sanktionierung rechtfertigt nie eine freiheitsentziehende Maßnahme, wenn nicht gleichzeitig eine erhebliche Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt. Diese Selbst- oder Fremdgefährdung muss dabei auch konkret und zeitnah sein. Das Argument, dass eine langfristig schwerwiegende Gefährdung zu befürchten wäre, wenn eine bisherige Entwicklung nicht durch pädagogische Maßnahmen durchbrochen wird, greift bei körpernahen Freiheitsentziehungen nicht.

In Verfahren der Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen genügt nach § 167 FamFG ein ärztliches Zeugnis, das nach gesetzlicher Anordnung von einem Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie sein soll.

Wäre eine Öffnungsklausel sinnvoll?

Der Arbeitskreis kam zu folgender EntschlieÙung:

Die Sollvorschrift des § 167 Abs.6 Satz 1 FamFG, wonach der Sachverständige Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sein soll erlaubt auch die Auslegung, dass ein Arzt aus anderem Fachbereich das ärztliche Zeugnis im Sinne von Satz 3 ausstellen kann.

Ja: 12            Nein: 0            Enthaltung: 1

GroÙe Unsicherheit bringt das Tatbestandsmerkmal „in nicht altersgerechter Weise“ mit sich.

Teilweise wird argumentiert, dass man dabei nicht auf das biologische Alter abstellen möchte, sondern einen Reifevergleich im kognitiven, wie auch sozio-emotionalen Entwicklungsstand vorschlägt. Andere Teilnehmer sprachen sich dafür aus, den Vergleich am rein biologischen Alter zu orientieren und den Vergleich zu einem geistig normal entwickelten Gleichaltrigen zu wählen, d.h. mit solchen Maßnahmen, die angesichts des Alters des Kindes und der Umstände seiner Unterbringung angemessen und üblich sind und im Rahmen der allgemeinen Erziehungs- und Aufsichtspflicht liegen.

Der Arbeitskreis spricht sich für die Auslegung des § 1631b Abs. 2 BGB zum Begriff „altersgerechte Weise“ dafür aus, dass auf das biologische Alter abgestellt werden sollte.

Ja: 9            Nein: 0            Enthaltung: 5

Langfristige Genehmigungen für freiheitsentziehende Maßnahmen enden spätestens mit Ablauf von sechs Monaten, bei offensichtlich langer Sicherungsbedürftigkeit spätestens mit Ablauf von einem Jahr. Das führt in der Praxis häufig zum Eindruck, dass ein neues Genehmigungsverfahren schon kurz nach Erlass der letztgangenen Genehmigung erneut gestartet wird, nicht ganz zu Unrecht, wenn man für eine gewissenhafte erneute Prüfung mit allen Vorbereitungs-handlungen (Attest, Verfahrensbeistandsbestellung und Anhörungen) und ohne hohen Zeitdruck drei Monate ansetzt. Andererseits wird gesehen, dass Entwicklungen im kindlichen Alter weit schneller ablaufen als später im Erwachsenenalter.

Eine EntschlieÙung wurde in dieser Auslegungsfrage nicht herbeigeführt. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung wird abzuwarten sein.

Es wurde auch die Thematik angesprochen, inwieweit Regelungen für die medizinische Zwangsbehandlungen von Minderjährigen, also gegen deren natürlichen Willen, bestehen. Es wurde festgehalten, dass dazu § 1361b BGB keinen Regelungsgehalt enthält.

Folgende Thesen wurden zur Abstimmung der Teilnehmer gestellt:

Es besteht das Erfordernis für alle Minderjährige eine vergleichbare Regelung zu § 1906a BGB zu schaffen.

Ja: 4            Nein: 6            Enthaltung: 4

Es besteht das Erfordernis nur für Minderjährige unter Vormundschaft / Pflegschaft eine vergleichbare Regelung zu § 1906a BGB zu schaffen.

Ja: 9            Nein: 2            Enthaltung: 3