



FORUM FÜR FACHFRAGEN  
FORUM FOR EXPERT DEBATES

## STELLUNGNAHME

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF)

vom 11. Oktober 2016

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern**

### 1 Vorbemerkung

Das DIJuF begrüßt ausdrücklich die Initiative des BMJV, Kinder vor ungerechtfertigten freiheitsentziehenden Maßnahmen zu schützen. In welchem Maße die alleinige Einführung eines familiengerichtlichen Vorbehalts ein geeignetes Mittel ist, einen entsprechenden Schutz sicherzustellen, dürfte jedoch differenziert zu betrachten sein. Die positiven Erfahrungen mit der Einführung eines Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen im Erwachsenenschutzrecht legen zwar einen weitgehenden Gleichlauf im Kinderschutzrecht nahe. Allerdings wird eine Berücksichtigung der sich bei der freiheitsentziehenden Unterbringung von Kindern ergebenden Besonderheiten sicherzustellen sein.

### 2 Zum Absehen von einem Genehmigungsvorbehalt bei häuslicher Unterbringung

Die Begründung des Gesetzentwurfs stellt auf „unhaltbare Zustände in Behinderten- und Kinderheimen“ sowie die „besondere Belastungssituation“ von Eltern untergebrachter Kinder ab, infolge derer die Eltern sich zu einer generellen Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen von den Einrichtungen gezwungen sehen – „auch dann [...], wo solche vermieden werden könnten“. Dieser **Kritik an**

**Einrichtungen** und dem Hinweis auf den **Hilfebedarf der Eltern** will der Entwurf begegnen mit einem Genehmigungsvorbehalt, mit dem Rechte der Eltern beschränkt werden, in freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber ihrem Kind einzuwilligen.

Eine vergleichbare Gefahr sieht der Entwurf nicht, wenn die **Kinder im Haushalt der Eltern** untergebracht sind, da die Eltern dann „frei“ vom Druck der Einrichtungen entscheiden können. Hier könne darauf vertraut werden, dass die Eltern in dieser Situation eine Kindeswohlorientierte Entscheidung treffen. Diese Annahme trifft zwar nicht für jeden Einzelfall zu, aber die Einführung eines Genehmigungsvorbehalts für ein innerfamiliäres Geschehen dürfte in der Tat nur sehr begrenzt geeignet sein, über problematische freiheitsentziehende Maßnahmen innerhalb der Familie mehr zu erfahren. Gerade diese Kenntnis ist jedoch unverzichtbare Grundvoraussetzung für jede Hilfe und jeden Schutz von außen.

**Zugänge zu Schutz und Hilfe** dürften am ehesten über Hilfeangebote erschlossen werden können. **Appellative Grenzen** setzt § 1631 Abs. 2 BGB auch im häuslichen Kontext, indem er freiheitsentziehende Maßnahmen als Erziehungsmittel generell verbietet. Bei Bekanntwerden ungerechtfertigter freiheitsentziehender Maßnahmen bietet § 1666 BGB die Grundlage für eine ggf notwendige Intervention gegen den Willen der Eltern. Ist das Kind in einer Pflegefamilie untergebracht, bestehen neben den Beratungsansprüchen (§ 37 Abs. 2 SGB VIII) die Kontrollbefugnisse nach § 37 Abs. 3, § 44 Abs. 3 SGB VIII. Sind die Pflegepersonen gleichzeitig Vormund für das Kind, stehen sie zusätzlich unter der Aufsicht des Familiengerichts.

### **3 Zu den Voraussetzungen einer Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen**

Die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen den gleichen Voraussetzungen zu unterwerfen **wie eine freiheitsentziehende Unterbringung** erscheint sachgerecht. Denn Maßnahmen wie bspw eine Nutzung von Time-Out-Räumen, die von Seiten der Jugendhilfepraxis nur als kurzfristige pädagogisch motivierte Krisenintervention zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung für zulässig erachtet werden, können – wie auch in der Begründung zum Referentenentwurf dargestellt – eine (mindestens) ebenso einschneidende Wirkung haben wie die freiheitsentziehende Unterbringung.

Weiter ist sachgerecht, bestimmte Maßnahmen wie etwa das Setzen eines Kleinkindes in einen Hochstuhl oder in einen Laufstall von der Genehmigungspflicht auszunehmen. Die im Entwurf gewählte Formulierung „**alterstypisch**“ geht davon aus, dass gewisse freiheitsentziehende Maßnahmen in einem bestimmten Alter „normal“ sind – was wohl allenfalls im Säugling- oder Kleinkindalter anzunehmen ist. In wertender Hinsicht muss die Freiheitsbeschränkung außerdem nicht nur gesellschaftlich üblich, sondern auch altersentsprechend sein, sodass der Begriff „**altersgerecht**“ hier treffender erscheint. Auch eine schlichte **Streichung** der Worte „in nicht alterstypischer Weise“ könnte ein Weg der Wahl sein, da so die Grenze anhand der Auslegung zu erfolgen hätte, welche Maßnahme eine Freiheitsbeschränkung im Sinne des § 1631b Abs. 2 BGB-E darstellt und welche nicht.

## 4 Zur Dauer freiheitsentziehender Unterbringung und Maßnahmen

Das DIJuF hält die im Entwurf vorgesehene **zeitliche Begrenzung** freiheitsentziehender Unterbringung und Maßnahmen für unbedingt erforderlich. Allerdings stellt sich die Frage, ob die vorgesehene verlängerbare Höchstdauer von sechs Monaten alle Fallgestaltungen adäquat erfasst.

Wenn in der Kinder- und Jugendhilfe aus einer „Hilflosigkeit“ des Helfersystems heraus freiheitsentziehend untergebracht wird, weil **keine alternativen Hilfe- und Unterbringungsmöglichkeiten** mehr gesehen werden, um die Gefährdungslage iSd § 1631b BGB abzuwenden, erscheint **eine – nicht verlängerbare – Höchstdauer** von 6 Monaten fachlich angemessen und verhältnismäßig. Die freiheitsentziehende Unterbringung stellt in diesen Konstellationen einen notwendigen, aber zwingend zeitlich zu begrenzenden Übergang in Angebote dar, die das Kind oder den Jugendlichen wieder erreichen können (bspw 1:1 Stettings).

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind teils kontinuierlich erforderlich (etwa die nächtliche Beschränkung der Möglichkeiten zum Verlassen des Bettes bei einem schwerstbehinderten Kind), teils werden sie wegen einer akuten Gefahr bzw Deeskalation erforderlich (Sedierung, Time-out-Räume). Insbesondere für zeitlich **begrenzte, in akuten Gefährdungssituationen** erforderlich werdende freiheitsentziehende Maßnahmen erscheint eine familiengerichtliche Genehmigung für die Dauer eines halbes Jahres unpassend und mit Blick auf den Sinn und Zweck des Gesetzentwurfs auch nicht geeignet. Zumindest könnte in der Begründung klargestellt werden, dass der genehmigende familiengerichtliche Beschluss in diesen Konstellationen die **Häufigkeit und Dauer der Einzelmaßnahme näher zu konkretisieren** hat.

## 5 Zum Genügen eines ärztlichen Zeugnisses

Im Entwurf wird nicht begründet, wieso im Falle freiheitsentziehender Maßnahmen ein ärztliches Zeugnis genügen soll. Auch hier bietet sich aus Sicht des Instituts eine Klarstellung in der Begründung zum Gesetzentwurf an, dass das Familiengericht in jedem Einzelfall im Wege der **Amtsermittlung** zu prüfen hat, ob ein ärztliches Attest tatsächlich genügt oder ein Gutachten einzuholen ist. Weiter sollte in der Begründung klargestellt sein, dass jedenfalls auch das ärztliche Zeugnis bestimmten **Anforderungen** zu genügen hat, zu denen in der Regel eine **persönliche Untersuchung** des betroffenen Kindes, Ausführungen zu möglichen **weniger einschneidenden Schutzmaßnahmen** sowie zur konkreten Umsetzung (**Häufigkeit, Dauer**) der freiheitsentziehenden Maßnahme, insbesondere bei freiheitsentziehenden Akutmaßnahmen, gehören.

## 6 Muss-Beteiligung des Jugendamts

Angeregt wird, das Jugendamt an Verfahren zu freiheitsentziehender Unterbringung oder zu freiheitsentziehenden Maßnahmen – wie in Verfahren bei Kindeswohlgefährdung – stets als sog. Mussbeteiligten zu beteiligen (vgl § 162 Abs. 2 S. 1 FamFG; so auch *Hoffmann* Freiheitsentziehende Unterbringung in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe – Besonderheiten im familiengerichtlichen Verfahren, FamRZ 2016, in

Vorbereitung). Freiheitsentziehende Unterbringungen oder Maßnahmen stehen unter dem Vorbehalt, dass der Gefahr für das Kindeswohl nicht „auf andere Weise, auch nicht durch **andere öffentliche Hilfen**, begegnet werden kann.“ Bei der Suche nach weniger eingreifenden Maßnahmen kommt den Möglichkeiten der Kinder- und Jugendhilfe besondere Bedeutung zu, sodass für ein „Gelingen“ des Verfahrens ein möglichst **aktives Einbringen des Jugendamts** vorgesehen werden sollte.

## 6 Einrichtungsaufsicht stärker ins Zentrum

Anlass für den Gesetzentwurf sind die kritischen Zustände in einzelnen Einrichtungen. Ergänzend zur Etablierung einer Schwelle für die billigende Zustimmung der Eltern zu freiheitsentziehenden Maßnahmen sollten daher insbesondere auch die **Einrichtungen stärkerer Kontrolle unterliegen**.

Zu denken wäre an **Dokumentations- und Berichtspflichten**. Werden freiheitsentziehende Maßnahmen – gesetzlich verpflichtend – dokumentiert und sind die Aufzeichnungen sowohl den Personensorgeberechtigten als auch den belegenden öffentlichen Trägern (Jugendamt, [Landes-]Sozialamt) zugänglich, können diese mit der Einrichtung ins Gespräch gehen und ggf auf eine Veränderung drängen oder einen Einrichtungswechsel initiieren. Würde zusätzlich eine Pflicht eingeführt, die dokumentierten freiheitsentziehenden Maßnahmen in einer Einrichtung zu erfassen und turnusmäßig der Einrichtungsaufsicht in anonymisierter Form vorzulegen, könnte diese frühzeitig auf Missstände aufmerksam werden und in ihren Beratungs- und Aufsichtsaufträgen den Entwicklungen und Zuständen nachgehen. Die **Nichterfüllung der Dokumentationspflichten** könnte gesetzlich mit einem **Entzug der Betriebserlaubnis** bedroht werden.

## 7 Ausblick

Freiheitsentziehende Maßnahmen können – wie der Gesetzentwurf treffend formuliert – „mindestens ebenso schwerwiegend und belastend sein wie eine gemäß § 1631b BGB genehmigungspflichtige freiheitsentziehende Unterbringung.“ Eine Beschränkung über einen **familienrechtlich gesicherten Genehmigungsvorbehalt** kann insofern ein **wichtiges Element für den Schutz vor unangemessenen und unnötigen freiheitsentziehenden Maßnahmen** sein. Diese personensorgerechtliche Regelung sollte durch die Einführung **korrelierender Vorschriften in der Einrichtungsaufsicht** ergänzt werden, um Kinder und Jugendliche effektiv vor nicht erforderlichen, unverhältnismäßigen freiheitsentziehenden Maßnahmen zu schützen.