

Vorstand Sozialpolitik

Maria Loheide
Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
Telefon: +49 30 65211-1632
Telefax: +49 30 65211-3632
maria.loheide@diakonie.de

Berlin, 12. Oktober 2016

Stellungnahme der Diakonie Deutschland – Evangelischer Bundesverband zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern

Die Diakonie Deutschland bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum vorgelegten Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz - Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern (Stand 15.09.2016)

Die Diakonie hat sich für den Bereich der Psychiatrie bereits ausführlich zum Thema Zwangsmaßnahmen positioniert (http://www.diakonie.de/media/Text-02_2013_Freiheits-und-Schutzrechte.pdf). Ausgangspunkt dieser diakonischen Position sind das christliche Menschenbild, das daraus folgende umfassende Verständnis von Gesundheit und Krankheit sowie der Menschenrechts-Ansatz der UN-BRK. Danach werfen sowohl die Unantastbarkeit der Menschenwürde als auch das daraus abgeleitete Selbstbestimmungsrecht, die auch in den Freiheits- und Schutzrechten der UN-BRK zum Ausdruck kommen, die Frage nach der Zulässigkeit von Zwangsanwendungen auf.

Vor diesem Hintergrund ist zu betonen, dass Zwangsbehandlungen gegen den Willen der Betroffenen allenfalls als letztes Mittel zum Schutz eines anderen Grundrechts (insb. zum Schutz von Leben und Gesundheit der Betroffenen, Art. 2 Abs. 2 GG) gerechtfertigt sind. Die Voraussetzungen für einen solchen Eingriff müssen eng und konkret beschrieben sein. Zudem sind bei der Festlegung der Maßnahme deren Eignung zum Schutz der Betroffenen, ihre Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu beachten. Erfahrungen aus dem In- und Ausland zeigen, dass nur Zwangsbehandlungen allenfalls in einer sehr kleinen Anzahl von Fällen und auch dann nur in Betracht kommen, wenn zuvor alle zur Verfügung stehenden Alternativen als ungeeignet ausgeschieden oder ausgeschöpft worden sind. Im Allgemeinen geht die Diakonie davon aus, dass es in Deutschland trotz dieser Einschränkungen zu oft zu nach diesen Maßstäben unzulässigen Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie kommt.

Vor dem Hintergrund unserer erheblichen Bedenken gegen den Einsatz von freiheitsentziehenden Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie für Erwachsene und Kinder stellt sich uns die weitergehende Frage, in welchen anderen Bereichen die über Einzelfälle akuter Fremd- oder Selbstgefährdungen hinausgehende dauerhafte oder regelmäßige Anwendung solcher Maßnahmen angezeigt ist. Gerade die vom Entwurf ins Auge gefasste regelmäßige oder dauerhafte Anwendung von Zwangsmaßnahmen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe hält die Diakonie grundsätzlich für hoch bedenklich. Auch wenn es in diesem Bereich nach wie vor freiheitsentziehende Unterbringung gibt, weist die Diakonie darauf hin, dass Einrichtungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe in der Regel auf eine den vorgenannten Ansprüchen genügende Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen überhaupt nicht vorbereitet sind. Soweit diese dennoch stattfinden

den, halten wir sowohl deren gerichtliche Kontrolle als auch die Begleitung dieser Verfahren durch einen Verfahrenspfleger für unbedingt erforderlich.

Gerade im Hinblick auf unsere grundsätzlichen Vorbehalte gegenüber diesen Maßnahmen befürworten wir deshalb ausdrücklich den nunmehr vorgelegten Gesetzentwurf. Zu dessen einzelnen Regelungen nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu Artikel 1 Nr. 3 § 1631b BGB-E neuer Abs. 2

Die vorgeschlagene Erweiterung des § 1631b BGB gleicht diese Regelung an § 1906 Abs. 4 BGB an und schützt damit Kinder, die sich außerhalb ihres Elternhauses in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhalten, vor unverhältnismäßigen Maßnahmen der Freiheitsentziehung. Wie bei Erwachsenen Personen bedürfen diese Maßnahmen künftig der Genehmigung durch das Familiengericht. Dabei soll der Genehmigungstatbestand sowohl für Minderjährige gelten, die bereits mit Genehmigung des Gerichtes gemäß § 1631b BGB freiheitsentziehend untergebracht sind, als auch für solche, die sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhalten ohne dort freiheitsentziehend untergebracht zu sein.

Bewertung:

Die Diakonie Deutschland begrüßt die Initiative des Gesetzgebers, nunmehr auch Kinder wie Erwachsene durch einen familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalt vor unverhältnismäßigen freiheitsentziehenden Maßnahmen zu schützen.

Dass dieser familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt nicht nur für Eltern bzw. sorgeberechtigte Personen gelten soll, sondern auch für den gesetzlichen Vormund und den Pfleger, ist zu unterstützen.

Die Diakonie Deutschland weist im übrigen darauf hin, dass der in Artikel 1 Nr. 3 § 1631b BGB-E neuer Abs. 2 verwendete Begriff „Anstalt“ nicht mehr dem heutigen Sprachgebrauch entspricht und weithin als abwertend und diskriminierend aufgefasst wird. Wir bitten deshalb zu prüfen, ob der üblichere Begriff der Einrichtung (sowohl in § 1631b Abs. 2 BGB-E als auch in § 1906 Abs. 4 BGB) den Anstaltsbegriff mitumfasst. Die Kommentierungen zu § 1906 BGB legen ein solch weites Begriffsverständnis nahe und würden es ermöglichen, auf diesen als problematisch empfundenen Begriff zu verzichten ohne den notwendigerweise weiten Schutzbereich der Regelung einzuschränken.

Zu Artikel 2 Änderungen im FamFG

1) Zu Nr. 2 § 151 Nr. 6 FamFG-E:

Das familienrechtliche Verfahren zur richterlichen Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen zählt wie auch bereits die Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung zu den Kindschaftsachen im Sinne des § 151 Nr. 6 FamFG-E.

Bewertung

Die Diakonie begrüßt die systematische Verankerung dieser Verfahren im Rahmen der Kindschaftsachen. Damit sind diese Verfahren eingebettet in den Kontext der besonders auf die Verwirklichung des Kindeswohls ausgerichteten Regelungen der §§ 151 ff. FamFG (Völker/Clausius in Kemper/Schreiber FamFG-Kommentar zu § 151 Rn. 1 f.). Die Entscheidungen über eine längere oder regelmäßige Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen fallen damit im Rahmen der vom FamFG begründeten und geförderten Verantwortungsgemeinschaft aller Verfahrensbeteiligten. Dabei eröffnen gerade die §§ 23 und 27 in Verbindung mit § 167 Abs. 1 und 315 FamFG-E Eltern bzw. sorgeberechtigten Personen die Möglichkeit, als Verfahrensbeteiligte ihre Perspektive einzubringen und so insbesondere ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 2 GG bei der Entscheidung angemessen Rechnung zu tragen.

2) Zu Nr. 3 § 167 FamFG-E:

§ 167 verknüpft das im Rahmen der Kindschaftsachen verankerte Verfahren zur Genehmigung von freiheitsentziehenden Unterbringungen und Maßnahmen mit den einschlägigen Vorschriften für Unterbringungssachen in § 312 Satz 1 Nr. 1 und 2 FamFG. Darüber hinaus stellt er für sämtliche Verfahren dieser Art die sachgemäße Vertretung der Belange des Kindes durch einen Verfahrenspfleger sicher. Weitere aus den Verfahren zur Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen für Erwachsene aus den §§ 312, 321 und 329 FamFG betreffen die in Abs. 6 festgelegten Bestimmungen über die Einbeziehung der erforderlichen fachlichen Expertise (Zeugnis statt Gutachten) und die zulässige Höchstdauer der Maßnahmen, die Abs. 7 von einem Jahr auf sechs Monate reduziert; wie bei § 329 Abs. 1 FamFG ist auch hier eine Verlängerung möglich, über die dann wiederum das Familiengericht zu entscheiden hat.

Bewertung:

Die Umsetzung der sinnvollen Grundentscheidung aus § 1631b BGB-E übernimmt sinnvolle Ansätze aus § 312 ff. FamFG, bedarf an anderer Stelle aber auch der Nachbesserung.

- a) Ausdrücklich unterstützt die Diakonie die aus § 321 S. 3 FamFG übernommene Regelung, dass bei der Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen in jedem Fall die Bestellung eines Verfahrensbeistandes erforderlich ist. Die gesetzliche Feststellung, dass die Erforderlichkeit stets gegeben ist, stellt generell sicher, dass die Belange des Kindes im Verfahren angemessen zur Geltung kommen.
- b) Weiterhin unterstützt die Diakonie Deutschland, dass der **§ 167 FamFG angefügte Absatz 7** die Höchstdauer freiheitsentziehender Unterbringungen und Maßnahme begrenzt. So offenkundig die Notwendigkeit einer Anpassung des § 329 FamFG an die Entwicklung von Kindern ist, hält die Diakonie Deutschland allerdings hier eine noch differenzierte Regelung für die Unterbringung nach § 1631b Abs. 1 BGB-E und die freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631b Abs. 2 BGB-E für erforderlich:

Im Rahmen der meist im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zu Anwendung kommenden freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1631b Abs. 1 BGB-E erscheint eine (verlängerbare) Höchstdauer von 6 Monaten angemessen. Dies gilt um so mehr als das Erforderlichkeitsgebot sowohl die antragstellenden Verfahrensbeteiligten wie auch die genehmigenden Familiengerichte zu der Prüfung zwingt, ob auch ein kürzerer Verbleib in einer freiheitsentziehenden Maßnahme den beabsichtigten Erziehungserfolg herbeiführen kann.

Anders dürfte es sich allerdings mit den eher im Bereich der Eingliederungshilfe und der Kinder- und Jugendpsychiatrie zur Anwendung kommenden freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1631b Abs. 2 BGB-E verhalten. In diesem Zusammenhang erscheint die bloße Halbierung des für Erwachsene angesetzten Zeitraums in jedem Fall plausibel. Tatsächlich vollziehen sich Entwicklungsschritte von Kindern teilweise in erheblich kürzerer Zeit und bewirken, dass solche Anordnungen deutlich überholt sein können. Dies wird offensichtlich, wenn Kindern Medikamente und damit auch Psychopharmaka verabreicht werden sollen, die erhebliche Neben- und Langzeitwirkungen haben können. Um einer pauschal vorgesehenen und unverhältnismäßigen Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen wirkungsvoll vorzubeugen, erscheint es deshalb angezeigt, den Überprüfungszeitraum differenzierter zu regeln. Grundsätzlich sollte eine solche Maßnahme auf maximal drei Monate befristet sein. Allenfalls in begründeten Ausnahmefällen (z. B. wenn dies zur „Sicherheit“ von dauerhaft körperlich behinderten Kindern vor einer Selbstgefährdung durch Stürze aus einem Rollstuhl, dem Bett oder bei Anfällen unbedingt erforderlich ist) erscheint es angemessen, eine solche Maßnahme mit einer Dauer von bis zu sechs Monate anordnen.

In Bezug auf freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631b Abs. 2 BGB-E spricht sich die Diakonie deshalb dafür aus, die Laufzeit dieser Anordnungen von vornherein auf maximal drei Monate zu begrenzen. Dies schließt eine Verlängerung nicht aus, stellt aber sicher, dass die Maßnahmen und ihre Wirksamkeit regelmäßig überprüft werden.

- c) Durch die Anlehnung an § 312 FamF-E sind auch die vorgeschlagenen Neuregelungen in § 167 Abs. 6 FamFG-E auf ärztliche Zwangsmaßnahmen zugeschnitten. Dem steht die Begründung des Gesetzes (S. 9) entgegen, die freiheitsentziehende Maßnahmen ausdrücklich auch im Rahmen von erzieherischen Unterbringungen vorsieht. Insofern ist es wichtig, sicherzustellen, dass bei der Einbeziehung

fachlicher Expertise nicht allein ärztliche sondern auch pädagogische Expertise hinreichend zum Tragen kommt. Dies sichert § 167 Abs. 6 S. 2 FamFG bereits jetzt, der ausdrücklich die Heranziehung entsprechend qualifizierter Gutachter vorsieht. Allerdings fehlt eine solche Bestimmung im Rahmen des neu eingefügten § 167 Abs. 6 Satz 3, der unter Rückgriff auf § 321 FamFG ein ärztliches Zeugnis zulässt. So sinnvoll der Rückgriff auf eine zeitnah verfügbare Expertise ist, so erscheint es auch hier dringend geboten, bei Kindern neben dem medizinischen auch pädagogisches und psychologisches Fachwissen einzubeziehen. Um dies sicherzustellen sollte der Halbsatz 2 deshalb die entsprechende Geltung sowohl von Satz 1 als auch von Satz 2 vorsehen.

Die Diakonie schlägt deshalb vor, Art. 2 Nr. 3 wie folgt zu ändern:

§ 167 wird wie folgt geändert:

Dem Absatz 6 wird folgender Satz angefügt:

„In Verfahren der Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen genügt ein ärztliches Zeugnis; Satz 1 **und 2 gelten** entsprechend.“

Folgender Absatz 7 wird angefügt:

„(7) Die freiheitsentziehende Unterbringung endet spätestens mit Ablauf von sechs Monaten, wenn sie nicht vorher verlängert werden. Die freiheitsentziehende Maßnahmen soll mit Ablauf von **drei** Monaten enden, wenn sie nicht vorher verlängert werden; in begründeten Ausnahmefällen, können freiheitsentziehende Maßnahmen auch für die Dauer von sechs Monaten genehmigt werden.“

Berlin, 12. Oktober 2016

Maria Loheide
Vorstand Sozialpolitik
Diakonie Deutschland