

BeB e.V. | Invalidenstraße 29 | 10115 Berlin

**Bundesministerium
Der Justiz und für Verbraucherschutz
Frau Andrea Böke
Mohrenstraße 37
10117 Berlin**

per E-Mail: Radloff-Br@bmjv.bund.de

Bundesverband evangelische
Behindertenhilfe e.V.

Invalidenstraße 29
10115 Berlin
Telefon: 030/83001-270
Telefax: 030/83001-275
E-Mail: info@beb-ev.de
Internet: www.beb-ev.de

Kreissparkasse Schwäbisch Hall
Konto-Nr. 5 026 003
BLZ 622 500 30
IBAN:
DE85 6225 0030 0005 0260 03
BIC: SOLADES1SHA

Evangelische Bank eG
Konto-Nr. 4 15 138
BLZ 520 604 10
IBAN:
DE50 5206 0410 0000 4151 38
BIC: GENODEF1EK1

Ust-Id Nr.: DE 147 805 568

Aktenzeichen:	Durchwahl:	Persönliche E-Mail:	Datum:
75.23	378	coester@beb-ev.de	10.10.2016

Stellungnahme des BeB zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitentziehende Maßnahmen bei Kindern

Der Bundesverband evangelische Behindertenhilfe (BeB) unterstützt und begleitet als Zusammenschluss von evangelischen Einrichtungen, Diensten und Initiativen Menschen mit geistiger, seelischer, körperlicher oder mehrfacher Behinderung und deren Angehörige. Als einer der Fachverbände für Menschen mit Behinderung sieht er seine zentrale Aufgabe in der Wahrnehmung der Interessen und Rechte von Menschen mit Behinderung in einer sich stets wandelnden Gesellschaft. In den Einrichtungen des BeB werden eine Vielzahl von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung und/oder psychischen Erkrankungen bzw. Auffälligkeiten betreut. Vor diesem Hintergrund nimmt der BeB zu dem Referentenentwurf in Bezug auf ausgewählte Punkte, die wesentlich für den Personenkreis der Kinder und Jugendlichen mit Behinderung oder psychischer Auffälligkeit sind, wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkung

Mit dem Referentenentwurf soll in §1631b BGB ein familiengerichtlicher Genehmigungsvorbehalt für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen eingeführt werden.

Der BeB begrüßt dieses Vorhaben. Es ist, wie auch die Gesetzesbegründung ausführt, zutreffend, dass freiheitsentziehende Maßnahmen stets einen sehr schweren Eingriff in die Grundrechte des Kindes oder des Jugendlichen darstellen und teilweise einschneidender erlebt werden als eine geschlossene Unterbringung, die mit Freiheitsentzug verbunden ist und ihrerseits einem Genehmigungsvorbehalt unterliegt. Es ist daher folgerichtig, auch für freiheitsentziehende Maßnahme zum Schutz der Rechte der Kinder und Jugendlichen eine Verpflichtung zur Einholung einer familiengerichtlichen Genehmigung einzuführen.

Allerdings ist insbesondere beim Personenkreis der Kinder und Jugendlichen mit geistiger, körperlicher und mehrfacher Behinderung bzw. psychischer Auffälligkeit zu beachten, dass freiheitsentziehende Maßnahmen, soweit sie erfolgen, nicht eins zu eins den Maßnahmen bei erwachsenen Menschen bzw. bei Kindern und Jugendlichen ohne Behinderung entsprechen bzw. entsprechen können. Besonderheiten müssen hier unbedingt berücksichtigt werden. Dies betrifft z.B. den Abgrenzungsmaßstab der alterstypischen Maßnahmen (hierzu siehe unter II.1.c). Insoweit sieht der BeB noch Nachbesserungsbedarf.

Der BeB möchte weiterhin darauf hinweisen, dass die Erweiterung des Genehmigungsvorbehalts und die damit verbundenen weiteren Maßnahmen nur erfolgreich zum Schutz der Kinder und Jugendlichen und der Stärkung ihrer Eltern umgesetzt werden können, wenn gleichzeitig Maßnahmen zur besseren Finanzierung und Stärkung der Infrastruktur zur Durchsetzung der Gesetzesänderung auf Länderebene bzw. vor Ort getroffen werden. In der Gesetzesbegründung werden die finanziellen Auswirkungen vage gehalten, unter „weitere Kosten“ wird lediglich nicht bezifferbarer finanzieller Mehraufwand, u.a. bei den Gerichten, aufgeführt. Es ist jedoch nicht erkennbar, was aus dieser Erkenntnis folgt.

Schon heute gibt es in Bezug auf die Genehmigungspflicht bei Unterbringungen je nach Region lange Verfahrensdauern und Überlastung bei den Gerichten. Die Folge sind eine Vielzahl von Eilverfahren und die Gefahr von Qualitätseinbußen durch hohen zeitlichen Druck der Richter. Die Ausweitung der Genehmigungspflicht sowie die gleichzeitige Verkürzung der Laufzeit der Genehmigungen für freiheitsentziehende Unterbringungen auf maximal sechs Monate ohne gleichzeitige personelle Aufstockung bzw. Sicherstellung der notwendigen Ressourcen bei den Gerichten werden diese Situation verschärfen. Auch die Anzahl der Sachverständigen, die die zusätzlichen Gutachten kompetent anfertigen können, nimmt nicht automatisch und schlagartig zu. Damit die begrüßenswerte Neuregelung nicht zu Lasten der Qualität der Verfahrensführung und damit zu Lasten der behinderten Kinder und deren Eltern geht, ist daher sicherzustellen, dass die notwendigen Ressourcen auch vor Ort zur Verfügung stehen. Hierfür sollten der Bundesgesetzgeber und die Bundesregierung sich einsetzen. In Bezug auf die notwendigen Begutachtungen kann die Lösung aus BeB-Sicht nicht in der Aufgabe des Anspruchs an ein Gutachten und dessen Ersetzung durch ein ärztliches Zeugnis liegen (siehe hierzu unter II.2.).

II. Zu den Regelungen im Einzelnen

1. Art. 1, § 1631b Abs. 2 BGB-E

§1631b BGB sieht eine Erweiterung in Absatz 2 dahingehend vor, das zukünftig auch die elterliche Entscheidung, einem 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 in nicht alterstypischer Weise die Freiheit

zu entziehen, zum Schutz des betroffenen Kindes unter den Vorbehalt der Genehmigung des Familiengerichts gestellt wird.

a) Örtlicher Anwendungsbereich- Begriff der Anstalt

Der BeB sieht bezüglich der Formulierung des örtlichen Anwendungsbereichs des Genehmigungsvorbehalts noch Nachbesserungsbedarf. Problematisch erscheint die Verwendung des Begriffs der „Anstalt“. Dieser Begriff ist als nicht mehr zeitgemäß anzusehen, wird oftmals als diskriminierend empfunden und entspricht nicht mehr dem heutigen Sprachgebrauch. Er sollte trotz des Gleichklangs mit § 1906 Abs. 4 BGB ersetzt werden.

b) Bestimmtheit der „sonstigen Einrichtung“

Die Zulässigkeit und Genehmigungspflicht von freiheitsentziehenden Maßnahmen benötigt aus Sicht aller Beteiligten eindeutige und klare Rahmenbedingungen und Voraussetzungen. Dies setzt die Beachtung des Bestimmtheitsgebots voraus, da in Grundrechte eingegriffen wird, neben denen des Kindes bzw. Jugendlichen auch das Grundrecht der Eltern aus Art.6 Abs. 2 S. 2 GG. Auch der BGH betont im Beschluss vom 07.08.2013 (XII ZB 559/11) die Bedeutung des Bestimmtheitsgebots.

Nach Ansicht des BeB ist der Begriff der „sonstigen Einrichtungen“ nicht eindeutig genug, um diesem Anspruch zu genügen. Er ist sehr weit gefasst, da hierunter auch z.B. Kindertagesstätten/Kindergärten, Schulen sowie andere teilstationäre Einrichtungen fallen können. Es wird nicht deutlich, ob diese weite Auslegung vom Gesetzgeber wirklich gewollt ist; fraglich ist auch, ob diese verhältnismäßig wäre. Die Gesetzesbegründung bleibt hier unklar (Der Genehmigungsvorbehalt gilt „insbesondere dann nicht, wenn sich das Kind im elterlichen Haushalt aufhält“, S. 10). Die Anknüpfung an die gegenwärtige Regelung des §1631b BGB bzw. des § 1906 BGB, die Auflistung in einer Reihe mit „Anstalt“ und „Heim“ sowie die Erläuterungen der Gesetzesbegründung, die von Unterbringung und kinder- und jugendpsychiatrischen Kliniken sowie Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und Behindertenhilfe spricht, spricht jedoch dafür, dass der Gesetzgeber nur die Betreuung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen erfassen will, in denen diese nicht nur vorübergehend wohnen bzw. über Tag und Nacht betreut werden. Der Wortlaut der Norm sollte dementsprechend eindeutig und klar gefasst werden, um Klarheit sicherzustellen und Unsicherheiten in der Praxis zu vermeiden.

c) Sachlicher Anwendungsbereich: alterstypische Abweichung

Insbesondere bei Kindern und Jugendlichen mit Behinderung ist das Abgrenzungsmerkmal der „alterstypischen Abweichung“ aus Sicht des BeB nicht ausreichend, um eine klare Abgrenzung zwischen genehmigungspflichtigen FEM und anderen Vorkehrungen zu treffen. Zunächst müsste hierfür klar sein, was alterstypisch ist. Eine klare Anknüpfung ergibt sich aus den Formulierungen des Referentenentwurfs nicht und ist auch praktisch schwer handhabbar, da dies höchst unterschiedlich ausgelegt und beurteilt werden kann. Die in der Gesetzesbegründung gewählten Beispiele der Laufställe und Hochstühle bei Kleinstkindern erscheinen recht eindeutig; es gibt

jedoch eine Vielzahl von Beispielen, wo dieses Abgrenzungsmerkmal an seine Grenzen stößt und daher geeignet ist, Unsicherheiten in der Praxis und Rechtsstreitigkeiten zu produzieren.

Gerade bei Kindern und Jugendlichen mit geistiger Behinderung oder psychischen Auffälligkeiten sind das Lebensalter und das Entwicklungsalter oftmals sehr unterschiedlich. Ein alterstypisches Verhalten ist oftmals nicht festzumachen. Da eine Behinderung sehr individuell ist, kann als Vergleichsmaßstab nicht das alterstypische Verhalten bzw. die alterstypische Vorkehrung zu einem anderen behinderten Kind herangezogen werden. Soweit als Maßstab ein Vergleich zu nicht behinderten Kindern herangezogen würde, wäre dies ebenfalls nicht zielführend, da sehr unterschiedlich beurteilt werden kann, was alterstypisch wäre und dieser Vergleich der Situation des behinderten Kindes nicht gerecht würde. Daher ist auch die Beurteilung der Frage, welche Maßnahmen alterstypisch sind und welche nicht, mit großen Unsicherheiten behaftet. Diesbezüglich ist eine Konkretisierung des Tatbestands notwendig, die nicht allein auf die alterstypischen Maßnahmen abstellt.

d) Notwendige Abgrenzung zu Vorkehrungen ohne freiheitsentziehenden Charakter

Gleiches gilt auch in Bezug auf Vorkehrungen, die eingesetzt werden, ohne freiheitsentziehenden Charakter zu haben, von freiheitsentziehenden Maßnahmen äußerlich jedoch nur schwer unterschieden werden können. Dies ist gerade bei Menschen mit Behinderung häufig der Fall. So kann eine am Rollstuhl befestigte Apparatur dazu dienen, den Menschen aufzurichten, um selbständig sitzen zu können. Dieselbe Apparatur könnte aber auch eingesetzt werden, um die Person in ihrer Bewegungsfreiheit einzuschränken.

Aus Sicht des BeB muss zur Rechtsklarheit daher konkretisiert werden, in welchen Fällen freiheitsentziehende Maßnahmen vorliegen, die einer Genehmigungspflicht unterliegen. Sinnvoll erscheint es insofern, auch die Zielrichtung der Maßnahme (also die Ausrichtung auf die Freiheitsentziehung) als Entscheidungskriterium heranzuziehen.

e) Aufnahme einer Regelung zur Zwangsbehandlung

Der Gesetzesentwurf enthält keine Regelung zur Genehmigungspflicht von Zwangsbehandlungen. Dies sollte ergänzt werden, da auch Zwangsbehandlungen einen entsprechend starken Eingriff in die Grundrechte der Kinder und Jugendlichen darstellen und ebenso gravierend empfunden werden können wie freiheitsentziehende Maßnahmen.

2. Artikel 2: Änderungen des FamFG §167 Abs.1, 6,7

§167 Abs.1 FamFG wird dahingehend geändert, dass anstelle des Verfahrenspflegers ein Verfahrensbeistand tritt. Dies gilt nunmehr sowohl für

das Verfahren über die freiheitsentziehende Unterbringung als auch für Verfahren über sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen. §167 Abs.6 FamFG soll dahingehend geregelt werden, dass zur Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme anstelle eines Sachverständigengutachtens ein ärztliches Zeugnis genügen soll. In §167 Abs.7 wird die Höchstdauer der freiheitsentziehenden Unterbringung und freiheitsentziehender Maßnahmen einheitlich auf sechs Monate bestimmt und die Möglichkeit einer Fristverlängerung vorgesehen.

Die Bestellung eines Verfahrensbeistands wird zur Wahrung der Interessen der Kinder und Jugendlichen begrüßt.

Zu kritisieren ist allerdings die Regelung, wonach zukünftig ein ärztliches Zeugnis statt eines Sachverständigengutachtens ausreichend sein soll. In dem derart stark in die Grundrechte eingreifenden Bereich der freiheitsentziehenden Maßnahmen ist unbedingt notwendig, dass ein qualifiziertes Gutachten, das von einem entsprechend qualifizierten Sachverständigen, in der Regel einem Kinder- und Jugendpsychotherapeuten oder einem Sachverständigen mit entsprechender Qualifikation und Erfahrung in der Arbeit mit Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen angefertigt wird, in die richterliche Entscheidung einfließt. Eine ärztliche Stellungnahme erreicht in der Regel nicht das Niveau und die Aussagekraft eines Gutachtens. Aus der Praxis wird berichtet, dass auch bislang für eine Begutachtung ein Termin und ein wenige Seiten umfassendes schriftliches Gutachten teilweise von den Gerichten akzeptiert werden. Ein Weniger an Qualität und Quantität ist aus BeB-Sicht angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs nicht akzeptabel.

Die Festlegung der regelhaften Höchstdauer der Genehmigung auf einheitlich sechs Monate und damit Verkürzung der bisherigen Höchstdauer im Fall der Unterbringung wird begrüßt. Diese Frist erscheint aus BeB-Sicht geeignet, um die Notwendigkeit der Maßnahme häufiger zu überprüfen und damit der dynamischen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zeitnah besser Rechnung tragen zu können. Diesem Anspruch kann allerdings wie oben ausgeführt nur Genüge getan werden, wenn auch die notwendigen Ressourcen vor Ort geschaffen werden.

Prof. Dr. Jürgen Armbruster
Stellv. Vorsitzender

Der Bundesverband evangelische Behindertenhilfe ist ein Fachverband im Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung. Seine rund 600 Mitgliedseinrichtungen halten Angebote für mehr als 100.000 Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung aller Altersstufen bereit. Damit deckt der BeB wesentliche Teile der Angebote der Behindertenhilfe sowie der Sozialpsychiatrie in Deutschland ab. Als Zusammenschluss von evangelischen Einrichtungen, Diensten und Initiativen fördert, unterstützt und begleitet der BeB Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung und deren Angehörige und wird selbst durch zwei Beiräte aus diesen Interessengruppen kritisch begleitet.