

# **Der Schutz der Freiheitsrechte von Kindern und Jugendlichen durch die Familiengerichte**

Ergebnisse der Auswertung einer Stichprobe familiengerichtlicher Entscheidungen aus NRW zu § 1631b BGB neue Fassung

Laufzeit: 4/2019 – 2/2020

# Genehmigungsfähigkeit sog. unterbringungsähnlicher freiheitsentziehender Maßnahmen nach § 1631b Abs.2 BGB

**Projektförderung/Auftraggeber:** LVR – Landesjugendamt

**Forschungsteam:** Ellen Schlüter, Stud. MA BVSR TH Köln

BA Erziehungs- und Rechtswissenschaften

Prof. Dr. jur. Julia Zinsmeister TH Köln

**Ziel:** Förderung eines einheitlichen, an den Rechten und dem Wohl der Kinder und Jugendlichen orientierten Umgangs mit FEM in päd. Einrichtungen

## **Methode:**

Sammlung und Auswertung von ca. 30-50 aktuellen familiengerichtlichen Entscheidungen zu § 1631b Abs.2 BGB und Auswertung unter folgender Fragestellung:

Bestehen a) Übereinstimmungen/Widersprüche zu den Positionen der beiden

Landesjugendämter in NRW, b) Handlungsbedarfe in der pädagogischen/gerichtlichen

Praxis c) Forschungsdesiderate?

## Seit 1.10.2017: Erweiterung des § 1631b BGB

- (1) Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, solange sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.
  
- (2) Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem 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. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

# Stichprobe

Willkürliche Stichprobe, Aussagen sind nicht repräsentativ

64 kindschaftsrechtliche Entscheidungen von 21 Amtsgerichten aus allen drei OLG Bezirken in NRW,

davon

- 25 Verfahren nach § 1631b Abs.1 (Unterbringung)  
(inkl. 7 Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes)
- 39 Verfahren nach § 1631b Abs.2 (sonstige FEM)  
(inkl. 11 Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes)

1 betreuungsgerichtliches Verfahren (18jährige Person)

nicht untersuchungsrelevant

# Genehmigungen beantragt für folgende Maßnahmen:

**25 x geschlossene Unterbringung (GU)**, 2 x in Komb. mit weiteren FEM

**9 x Zimmereinschluss** über Nacht oder zur Beruhigung (Time-Out)

**27 Anträge auf mechanische Fixierungen**

zumeist gerichtet auf die Genehmigung mehrerer Eingriffe, darunter

- 1x „7-Punkt und 5-Punkt-Fixierung“
- 2 „Fixierung mit Segufixgurt“ während Ruhens- und Schlafenszeiten
- 15 Fixierungen durch Brust-, Bauch- und Beckengurte am Rollstuhl bzw. Therapie-/Toilettenstuhl
- mind. 3x (zusätzliche) Fixierungen von Händen, Beinen, Füßen
- 16 x Bettgitter bzw. Käfigbetten
- 1 x Schlafsack

**2 x gewaltsames Festhalten bzw. Fixieren der KuJ am Boden**

**1x Einsatz Sicherheitsdienst**

**1x „Bärenumarmung“**

**1 x GPS-Tracker**

# Verfahrensausgang

## 17 Verfahren: Maßnahmen nicht genehmigungsbedürftig

weil

- nur unwillkürliche Bewegungen unterbunden werden sollen (10x)
- Maßnahmen nicht Entzug der Fortbewegungsfreiheit bezweckten (6x)
- FEM als niederschwellig und altersgerecht eingestuft wurde (1x)

## 46 Verfahren: FEM wurden genehmigt

- 22 Genehmigungen nach § 1631b Abs.2 für die Dauer von 2-12 Monaten
- darunter 14 Ein-Jahres-Beschlüsse (zumeist ohne Begründung der längeren Sicherungsbedürftigkeit).

## 1 Verfahren:

- Antrag ohne Begründung zurückgewiesen.

# Verfahrensverlauf

- **Verletzung des Rechts der Kinder auf rechtliches Gehör:** Nur wenige Beschlüsse entsprachen den Mindestanforderungen, die § 38 ZPO an ihre **Begründung** stellt. Dies gilt insbesondere für die nach Absatz 2 ergangenen Beschlüsse. 7 Beschlüsse ohne Begründung.
- In keinem Verfahren Hinweis darauf, dass Verfahrensbeistände oder Jugendamt **Bedenken gegen beantragte Maßnahme** erhoben haben.
- In 16 von 64 Beschlüssen kein Hinweis auf eine **Beteiligung des JA**
- In 5 Verfahren kein **Verfahrensbeistand** bestellt.
- beteiligte **Ärzt\*innen** dürften teilweise nicht über die erforderliche Qualifikation verfügen haben, nur ein\*e SV verfügte über psychosoziale Expertise im Bereich der Heimerziehung
- **Anhörungen der Kinder und Jugendlichen** in wenigen Fällen unterblieben.

# „Kleine Handlungsempfehlung“ Nr.1 und 4

## 1. Unterschiedliche Definitionen von Freiheitsentzug

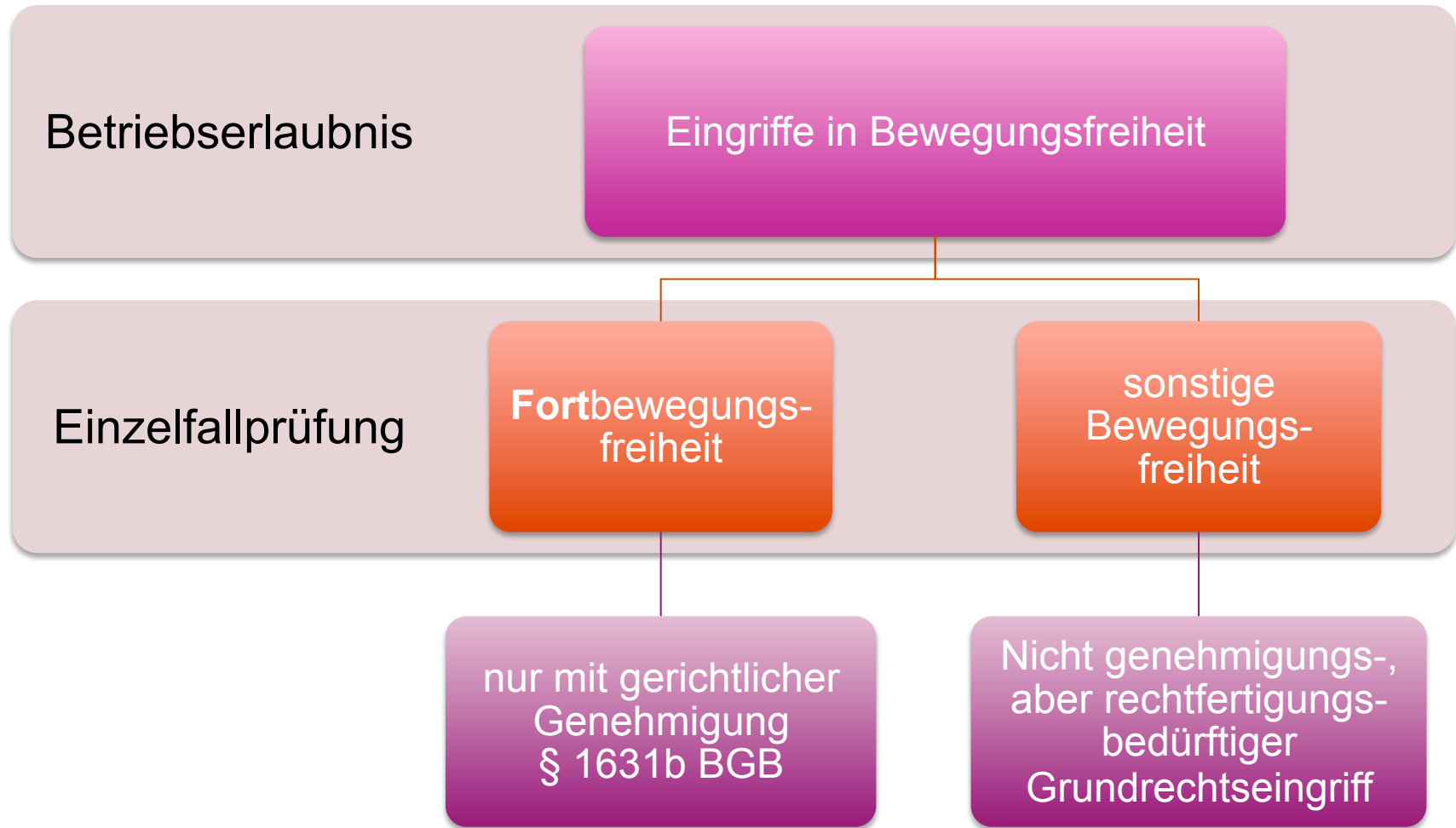
FamG legen Begriff der freiheitsentziehenden Maßnahme enger aus („Aufhebung Fortbewegungsfreiheit“) als BAG LJÄe („Aufhebung Bewegungsfreiheit“)

## 2. Entscheidungen der FamG beachteten teilweise nicht die gesetzlichen Anforderungen

- FEM fälschlich als nicht genehmigungsbedürftig eingestuft
- FEM ohne erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung genehmigt
- FEM (nur) mit der Behinderung des Kindes (Diagnose) begründet
- FEM mutmaßlich unverhältnismäßig



# Definition Freiheitsentzug



# Genehmigungsfähigkeit sog. unterbringungsähnlicher freiheitsentziehender Maßnahmen nach § 1631b Abs.2 BGB

## Keine freiheitsentziehende Maßnahme iSd Abs.2

- Fixierung von Mj, die nicht zur willensgesteuerten Fortbewegung in der Lage
- Bloße Ausstattung eines Mj mit GPS Tracker (AG Kleve v. 14.11.18 – 47 F 57/18)
- Bloße Begleitung der Mj durch Security, soweit diese keinen Zwang ausübt
- Diskussionswürdig AG Dortmund v. 24.08.18 – 126 F 2873/1B:  
wiederholtes Führen und Festhalten eines Mädchens auf seinem Zimmer durch 2, dann 1 Fachkraft für 10-30 Minuten keine FEM, da Maßnahme nicht dem FE, sondern der Beruhigung diene.

## Gerichte verkennen freiheitsentziehenden Charakter

- Die bloße Tatsache, dass ein Kind/Jugendlicher im Schlaf keinen Fortbewegungswillen hat, lässt die Genehmigungsbedürftigkeit seiner Fixierung nicht entfallen! Schlafende wachen irgendwann auf.
- Entscheidend für die Genehmigungsbedürftigkeit einer Maßnahme ist nicht, welche Bewegungen des Kindes unterbunden werden sollen (z.B. nur unwillkürliche Bewegungen), sondern welche Bewegungen durch die Maßnahme tatsächlich unterbunden werden.
- Genehmigungsfrei sind aber solche Maßnahmen, die ausschließlich therapeutischen oder medizinischen Zwecken dienen: z.B. Fixierung am Rollstuhl zum Schutz vor Herausfallen oder zum Zweck der Aufrichtung des Körpers (Atmungserleichterung).

## Freiheitseingriffe, die nicht gerichtlich genehmigungsbedürftig sind, sind dennoch rechtfertigungsbedürftig.

**Beispiel AG Münster 44 F 198/17:** Antrag auf Genehmigung der Fixierung eines 8jährigen Jungen durch Gurte und Bettgitter

*„Der Antrag (...) war zurückzuweisen, da eine solche Genehmigung (...) mangels eigenständig gebildeten Willens zur Fortbewegung nicht erforderlich ist. (...) Zwar kann F. mit den Beinen strampeln und die Arme herumschwingen, jedoch sind diese Bewegungen nicht gezielt auf ein Fortkommen gerichtet, sondern lediglich reflexartig im Zusammenhang mit Gefühlsbekundungen.“*

**Problem:** Dem Jungen wird zwar nicht die Fortbewegungsfreiheit, aber die Möglichkeit genommen, sich mitzuteilen und emotional auszudrücken. Es handelt sich um einen schweren Freiheitseingriff, der zwar nicht der gerichtlichen Genehmigung bedarf, ist dennoch rechtfertigungsbedürftig ist.

## Gerichte sehen FEM irrtümlich als gerechtfertigt an

- widerrechtlich FEM zur Unterbindung von rein gefahrgeneigtem oder lästigem Verhalten (fehlende erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung): („Nächtliches Herumirren“, ohne Hinweis auf damit verbundene konkrete Gefahren für das betreffende Kind oder seine Mitbewohner\*innen)
- Maßnahmen werden genehmigt ohne Überprüfung, warum mildere Mittel nicht in Betracht kommen (z.B. die Beseitigung oder Sicherung von Gefahrenquellen: Sicherung von Steckdosen und Treppen, Einsatz von Sensormatten und anderen Bewegungsmeldern, zusätzliche Nachtwache, Schlafsack statt Fixgurt etc.).

## Geeignetheit von FEM: „Erst verstehen, dann erziehen“ (Moor)

FEM ist gem. § 1631b BGB zulässig, solange sie **zum Wohl des Kindes, insbesondere** zur Abwendung gegenwärtige erhebliche Selbst- und Fremdgefährdung erforderlich ist.

Begründungen der Beschlüsse nach Abs.2 ließen überwiegend nicht erkennen, dass den FEM und deren Genehmigung eine Auseinandersetzung mit möglichen Auslösern und Ursachen des zu unterbindenden Verhaltens und den Folgen der FEM vorausgegangen war (soz.päd. Fallverstehen).

In den Einrichtungen der Eingliederungshilfe schienen FEM vielfach langfristig zur reinen Symptombehandlung eingesetzt zu werden, obwohl dies im Zweifelsfall zur Verstärkung der Symptomatik (z.B. vermehrte Aggression, wachsende Immobilität und Sturzgefahr...) führt.

## Geeignetheit von FEM „Erst verstehen, dann erziehen“

- entwicklungs- oder systembedingten Ursachen des Verhaltens
- Beziehungs-und Situationskontext
- langfristiger Eignung und Wirkung des Freiheitsentzugs
- Risiko einer mit FEM einhergehenden Negativspirale.

# Erkenntnisse des DJI über Wirkungen freiheitsentziehender Maßnahmen

Permien 2010, 36 ff.: *„Um Kindern und Jugendlichen durch solche Schutzmaßnahmen keinen Schaden zuzufügen, müssen die zur Gefahrenabwehr erforderlichen freiheitsentziehende Maßnahmen stets in ein förderliches Beziehungssetting und andere positive Kontextfaktoren eingebettet werden.“*

In Einrichtungen der Eingliederungshilfe fanden sich keine Hinweise darauf, dass FEM in ein pädagogisches Setting eingebunden waren.  
Nur 2x Hinweis darauf, dass eingeschlossenen/fixierten Minderjährigen jederzeit die Kontaktaufnahme zu Fachkräften möglich war.



# Freiheitseingriffe als Kindeswohlgefährdung

Freiheitsentziehende Maßnahmen können Kinder und Jugendliche nachhaltig und schwer in ihrer Entwicklung und Gesundheit schädigen.

Eine Kindeswohlgefährdung droht insbesondere bei wiederholten Freiheitseingriffen, Eingriffen, die den Kindern und Jugendlichen unverständlich sind, die ihnen unverhältnismäßig und machtmisbräuchlich erscheinen, denen sie sich schutzlos ausgeliefert fühlen und die nicht angemessen pädagogisch begleitet werden.

Offener Brief betroffener Kinder und Jugendlichen an die Fachkräfte:

<https://freiheitsentzug.info/geschlossene-unterbringung/offener-brief-an-die-fachkraefte-aus-psychiatrie-und-jugendhilfe/>

# Anforderungen des BVerfG an Freiheitseingriffe in der geschlossenen Erwachsenenpsychiatrie

**BVerfG Urteil v. 24.7.2018 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16**

(= BVerfGE 149, 293 = NJW 2018, 2619 Rn. 83)

- 5-Punkt oder 7-Punkt-Fixierungen von Erwachsenen spätestens ab 30 min Dauer nur mit richterlicher Genehmigung und unter persönlicher 1:1 Betreuung.
- Pflicht zur Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes
- Dokumentation der maßgeblichen Gründe, Art und Weise Durchsetzung, Dauer und Art der Überwachung
- Pflicht, Betroffene im Anschluss auf gerichtlichen Überprüfbarkeit der Maßnahme hinzuweisen

**... sind auch bei der Fixierung Minderjähriger beachtlich.**

**Vgl. OLG Hamburg Beschluss vom 17.11.2020 – 12 UF 101/20  
(NJW-RR 2021 S.6):**

bei Fixierungen von Minderjährigen im Rahmen des § 1631b Abs.2. BGB ist das gleiche Schutzniveau einzuhalten, wie es das BVerfG für die Fixierung von Erwachsenen in der öffentlichen Unterbringung verlangt (s.u.).

Den mit der Fixierung durch Gurte einhergehenden gesundheitlichen Risiken ist darum grundsätzlich mit einer Eins-zu-eins-Betreuung zu begegnen.

## Ergebnis

Die Untersuchung lieferte zahlreiche Hinweise auf widerrechtliche Eingriffe in die Freiheiten der Kinder und Jugendlichen, denen es zu begegnen gilt.

Der zunehmende Mangel an Plätzen und Personal droht die Situation zu verschärfen.

Die bisherige familiengerichtliche Rspr zeigt noch erhebliche Rechtsschutzlücken auf.

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz schreibt in Bälde die Evaluierung des Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern aus.

Vielen Dank!