

Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigen-gutachten nach § 1631b BGB

(und zur freiheitsentziehenden Unterbringung von Minderjährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker)

ARBEITSGRUPPE FAMILIENRECHTLICHE GUTACHTEN

Die Empfehlungen wurden von Vertretern¹ juristischer, medizinischer, (sozial-)pädagogischer und psychologischer Fachverbände, der Bundesrechtsanwalts- und der Bundespsychotherapeutenkammer erarbeitet und fachlich begleitet durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und unterstützt durch den XII. Zivilsenat des BGH (vertreten durch RiBGH Hartmut Guhling). Die Landesjustizministerien bzw. Landesjugendämter waren eingebunden und wirkten – zum Teil – fachlich begleitend mit.

Unter der Koordination von Prof. Dr. Anja Kannegießer und Brigitte Meyer-Wehage haben seitens der Verbände und Kammern mitgewirkt (in alphabetischer Reihenfolge):

- Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen (BDP)
vertreten durch Prof. Dr. Anja Kannegießer, Dipl. Psych. C. Orth
- Bundesarbeitsgemeinschaft Leitender Klinikärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie (BAG KJPP), Berufsverband für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie (BKJPP), Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie (DGKJP)
vertreten durch Prof. Dr. Renate Schepker, Prof. Dr. Michael Günter, Dr. Michael Brünger

1 Es sind stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint; aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet.

- Berufsverband für Beratung, Pädagogik & Psychotherapie (BVPPT)
vertreten durch Doreen Markworth
- Bundespsychotherapeutenkammer (BPTK)
vertreten durch Dr. Judith Arnscheid
- Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)
vertreten durch RA'in Karin Susanne Delerue
- Deutscher Anwaltverein (DAV)
vertreten durch RA'in Eva Becker
- Der Deutsche Familiengerichtstag (DFGT)
vertreten durch RiAG i.R. Wolfgang Keuter, Dr. Dr. Joseph Salzgeber
- Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde (DGPPN)
vertreten durch Dr. Christian Vogel
- Deutsche Gesellschaft für Psychologie (DGPs)
vertreten durch Prof. Dr. Markus Bühner
- Deutsche Gesellschaft für Systemische Therapie, Beratung und Familientherapie (DGSF)
vertreten durch Dr. Filip Caby
- Deutsches Jugendinstitut (DJI)
vertreten durch Prof. Dr. Sabine Walper
- Deutscher Juristinnenbund (djb)
vertreten durch Ri'in OLG Brigitte Meyer-Wehage
- Deutscher Richterbund (DRB)
vertreten durch VRiOLG Joachim Lüblinghoff
- Fachverband Systemisch-Lösungsorientierter Sachverständiger im Familienrecht (FSLs)
vertreten durch Prof. Dr. Uwe Jopt, Dr. Katharina Behrend
- Neue Richtervereinigung (NRV)
vertreten durch Ri'inAG Dr. Christiane Vesting
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
vertreten durch RiKG Dr. Stephan Hammer

A. EINLEITUNG

Die Empfehlungen dienen der Ergänzung der 2. Auflage der Mindestanforderungen an Gutachten in Kindschaftssachen für die besondere rechtliche Fragestellung der freiheitsentziehenden Unterbringung und freiheitsentziehenden Maßnahmen von Minderjährigen², da diese Verfahren teilweise besonderen Regelungen folgen (§ 1631b BGB; § 151 Nr. 6, 7 FamFG; Landesgesetze zur freiheitsentziehenden Unterbringung für psychisch Kranke). Das Anliegen ist, den Verfahrensbeteiligten eine Orientierungshilfe zu bieten.

Unterbringungen nach § 1631b BGB finden in verschiedenen Kontexten statt. Es kann sich im Rahmen des § 1631b Abs. 1 BGB um eine einstweilige (bis zu sechs Wochen) oder kurzfristige (unter drei Monaten) oder mittel- bis längerfristige (bis zu maximal zwölf Monaten) freiheitsentziehende Unterbringung, z. B. in einer Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie handeln, in einer Einrichtung der Jugendhilfe oder in einer Einrichtung der Behindertenhilfe.

Familiengerichtliche Genehmigungen für freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631b Abs. 2 BGB sind erforderlich, wenn dem Minderjährigen, der 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.

Zur Frage, ob auch pädagogische Gründe eine freiheitsentziehende Maßnahme rechtfertigen können, wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt:

„Pädagogischen Konzepten, die freiheitsentziehende Maßnahmen bei ‚erziehungsschwierigen‘ Jugendlichen als angemessenes und altersgerechtes Erziehungsmittel und als Reaktion auf vermeintliches Fehlverhalten erachten, wird auf diese Weise eine Absage erteilt. Erziehungsschwierigkeiten allein rechtfertigen es nicht, eine Maßnahme als altersgerecht einzustufen, die unter Kindern und Jugendlichen derselben Altersgruppe sonst nicht mehr angemessen wäre“ (BT-Drs. 18/11278, S. 17).

2 Es wird der Begriff „Minderjährige“ gewählt, um sowohl Kinder als auch Jugendliche zu erfassen.

Nach § 1631b BGB bedürfen die Sorgeberechtigten für eine freiheitsentziehende Unterbringung und für freiheitsentziehende Maßnahmen eines Minderjährigen in Einrichtungen einer familiengerichtlichen Genehmigung.

Die familiengerichtlichen Genehmigungen verpflichten die betreffenden Einrichtungen – anders als Anordnungen nach den Landesgesetzen – weder zur Aufnahme des betroffenen Minderjährigen noch zur Durchführung der geschlossenen Unterbringung oder der genehmigten freiheitsentziehenden Maßnahmen.

B. MATERIELLRECHTLICHE VORAUSSETZUNGEN:

I. FREIHEITSENTZIEHENDE UNTERBRINGUNG

Nach § 1631b Abs. 1 BGB ist die freiheitsentziehende Unterbringung des Minderjährigen zulässig, sofern und solange sie zum Wohl des Minderjährigen, insbesondere bei erheblicher Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

Sie wird verstanden als Einschränkung der (Fort-)Bewegungsfreiheit in einer geschlossenen Einrichtung oder einem bestimmten Raum, d.h. einer Station eines Krankenhauses, oder einer Wohngruppe innerhalb einer Einrichtung. Unterbringung ist der umfassende Entzug der (Fort-)Bewegungsfreiheit durch Beschränkung auf einen begrenzten Raum, so dass der Wille sich frei zu bewegen, nicht durchgesetzt werden kann (Götz in Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 1631b Rn. 2). Zum Schutz der Freiheitsrechte ist eine Unterbringung auch dann gegeben, wenn die Unterbringung in einer halb-offenen bzw. sogar nur fakultativ geschlossenen Einrichtung erfolgt, solange dem Betroffenen die Entscheidungsbefugnis, einen Ort zu verlassen, genommen wird.

Die Sorgeberechtigten müssen zu erkennen geben, dass sie die Genehmigung wünschen. Bei Meinungsverschiedenheiten der Sorgeberechtigten über die Durchführung einer Maßnahme nach § 1631b BGB ist es ggf. erforderlich, zunächst eine sorgerechtliche Entscheidung nach § 1628 BGB, § 1671 BGB oder gegebenenfalls auch nach § 1666 BGB herbeizuführen, wobei bei Eilbedürftigkeit eine Regelung im Rahmen einer einstweiligen Anordnung erforderlich sein kann.

Ob der Minderjährige in die geschlossene Unterbringung selbst rechtswirksam einwilligen kann mit der Folge, dass es dann keiner gerichtlichen Genehmigung mehr bedarf, ist umstritten.

II. FREIHEITSENTZIEHENDE MASSNAHME

Nach § 1631b Abs. 2 BGB ist die Genehmigung des Familiengerichts auch erforderlich, wenn dem Minderjährigen, der 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.

Anhand der Tatbestandsmerkmale ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine genehmigungspflichtige freiheitsentziehende Maßnahme vorliegt. Unter freiheitsentziehende Maßnahmen können *„nach allgemeinem Verständnis z.B. das Festhalten, Fixierungen, Sedierungen, der Einsatz von Therapietischen, Bettgittern, Gurten, Schutzanzügen, der Einschluss in sogenannten Time-Out-Räumen, mithin dem Abbau von Aggressionen dienenden, jegliche Verstärkerreize vermeidenden Schutzräumen, etc. fallen“* (BT-Drs. 18/11278, S. 14).

Maßnahmen der Heilbehandlung sind nicht Gegenstand einer Genehmigung nach § 1631b Abs. 2 BGB.

Die Freiheitsentziehung muss Zweck der eingesetzten Mittel sein, die Maßnahme soll den Minderjährigen also gerade an der (Fort-)Bewegung hindern. *„Dient die konkrete Maßnahme dagegen ausschließlich anderen Zwecken wie etwa therapeutischen oder medizinischen Zwecken, z.B. die Fixierung eines mehrfachbehinderten Kindes im Rollstuhl der Aufrichtung des Körpers und der Atmungserleichterung oder die Verabreichung von Medikamenten, die als Nebenwirkung die Bewegungsfreiheit möglicherweise erheblich einschränken, zu Heilzwecken, unterliegt die Entscheidung der Eltern über ihren Einsatz nicht dem Vorbehalt der Genehmigung durch das Familiengericht“* (BT-Drs. 18/11278, S. 17).

Eine Genehmigung nach § 1631b Abs. 1 BGB deckt freiheitsentziehende Maßnahmen nach Absatz 2 nicht ab.

Das Erfordernis des Wunsches der gesetzlichen Vertreter zur freiheitsentziehenden Maßnahme und die Problematik der Einwilligungsfähigkeit bestehen in gleicher Weise wie bei der Unterbringung.

C. VERFAHRENSRECHTLICHE VORAUSSETZUNGEN

I. ALLGEMEINE VERFAHRENSRECHTLICHE VORGABEN

Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für Entscheidungen über Maßnahmen nach § 1631b BGB wie auch über Unterbringungen von Minderjährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker ergeben sich aus dem FamFG. Die Verfahren gehören gem. § 151 Nr. 6, 7 FamFG zu den vom Familiengericht zu entscheidenden Kindschaftssachen. Nach § 167 Abs. 1 S. 1 FamFG sind grundsätzlich die Vorschriften über die Unterbringung Erwachsener gem. §§ 312ff FamFG anzuwenden. § 167 FamFG enthält jedoch einige spezielle Regelungen für die Unterbringung Minderjähriger, z.B. die zwingende Bestellung eines Verfahrensbeistandes (§ 167 Abs. 1 S. 3 FamFG), die Verfahrensfähigkeit des Minderjährigen ab 14 Jahren unabhängig von der Geschäftsfähigkeit (§ 167 Abs. 3 FamFG), die zwingende persönliche Anhörung der Sorgeberechtigten und der Pflegeeltern (§ 167 Abs. 4 FamFG) und die Unterstützung durch das Jugendamt (§ 167 Abs. 5 FamFG).

Für die freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631b BGB ist die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich. Das Genehmigungsverfahren wird von Amts wegen eingeleitet.

Ohne Genehmigung des Familiengerichts sind freiheitsentziehende Unterbringungen und freiheitsentziehende Maßnahmen nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist in diesem Fall unverzüglich nachzuholen (§ 1631b Abs. 1 S. 3 2. HS BGB).

Freiheitsentziehende Maßnahmen und freiheitsentziehende Unterbringung können sowohl im einstweiligen Anordnungsverfahren wie auch in einem Hauptsacheverfahren genehmigt werden. In der Praxis wird häufig im einstweiligen Anordnungsverfahren vorgegangen, da die zu treffenden Entscheidungen eilbedürftig sind. Das Gericht hat in diesem Kontext zu prüfen, ob es ggf. von Amts wegen auch ein

Hauptsacheverfahren einzuleiten hat, insbesondere wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Maßnahme nicht nur sechs Wochen, sondern prognostisch drei Monate überschreiten wird (§ 333 Abs. 1 S. 4 FamFG). Im Hauptsacheverfahren kann dann gem. § 167 Abs. 7 FamFG eine Unterbringung bis zu einem Jahr genehmigt werden.

Der Minderjährige (§ 167 Abs. 1 i.V.m. § 319 Abs. 1 FamFG), seine sorgeberechtigten Eltern bzw. sein sonstiger gesetzlicher Vertreter in persönlichen Angelegenheiten sowie die Pflegeeltern (§ 167 Abs. 4 FamFG) sind persönlich anzuhören. Ferner sind – nicht zwingend persönlich – das Jugendamt (§ 162 Abs. 1 S. 1 FamFG bzw. § 167 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 320 S. 2 FamFG), der Verfahrensbeistand (§§ 167, 315 Abs. 2, 320 S. 1 FamFG) und ggf. weitere Beteiligte (§ 167 Abs. 1 i.V.m. §§ 315, 320 S. 1 FamFG) anzuhören.

II. FREIHEITSENTZIEHENDE UNTERBRINGUNG

1. Einstweilige Anordnung: ärztliches Zeugnis

Für die einstweilige Anordnung einer freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen genügt ein ärztliches Zeugnis, §§ 167 Abs. 1, 331 S. 1 Nr. 2, FamFG. Es ist Aufgabe des Gerichts auf ein aussagekräftiges ärztliches Zeugnis hinzuwirken; ggf. muss es das ärztliche Zeugnis im Rahmen der Amtsermittlung (§ 26 FamFG) selbst einholen.

Das ärztliche Zeugnis soll von einem Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie erstellt werden, der Arzt muss in jedem Fall Erfahrung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendpsychiatrie haben (§ 331 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 167 Abs. 6 S. 1 FamFG). Bei einer Unterbringung in einer geschlossenen Jugendhilfeeinrichtung dürfte auch das Zeugnis eines in Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen genügen (§ 167 Abs. 6 S. 2 FamFG).³

Das Zeugnis muss auf einer persönlichen und zeitnahen Untersuchung des Minderjährigen beruhen (vgl. BT-Drs. 18/11278 S. 19).

3 Erläuterungen zur Sachkunde des Sachverständigen s. Anhang.

Es ist aufgrund der gebotenen Dringlichkeit im vorläufigen Unterbringungsverfahren üblich, dass ärztliche Zeugnisse in der behandelnden Institution oder im Rahmen einer ambulanten Behandlung vor einer angestrebten Unterbringung erstellt werden.

2. Hauptsacheverfahren: Sachverständigengutachten

Bei Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens zwingend durch förmliche Beweiserhebung vorgeschrieben.

Nach § 167 Abs. 6 S. 1 FamFG soll der Sachverständige Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sein. Das Gutachten kann auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstellt werden (§ 167 Abs. 6 S. 2 FamFG). Dies gilt für die Fälle, in denen von vornherein nur eine Unterbringung in einem Heim der Kinder- und Jugendhilfe in Betracht kommt, ohne dass ein psychiatrischer Hintergrund im Raum steht (vgl. BT-Drs. 16/6308 S. 243).

Bei freiheitsentziehender Unterbringung in der Jugendhilfe oder Behindertenhilfe ist es sachgerecht, dass der Sachverständige nicht in der gleichen Einrichtung beschäftigt ist, in welcher der Betroffene untergebracht ist oder untergebracht werden soll (§ 35a Abs. 1a S. 4 SGB VIII, vgl. auch § 329 Abs. 2 S. 2 und 3 FamFG), wobei hiervon nur im Ausnahmefall abgewichen werden darf.

III. FREIHEITSENTZIEHENDE MASSNAHMEN

1. Einstweilige Anordnung: ärztliches Zeugnis

Für eine einstweilige Anordnung von freiheitsentziehenden Maßnahmen genügt ein ärztliches Zeugnis, § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG. Es ist Aufgabe des Gerichts auf ein aussagekräftiges ärztliches Zeugnis hinzuwirken; ggf. muss es das ärztliche Zeugnis im Rahmen der Amtsermittlung selbst einholen.

Nicht eindeutig geregelt ist die Qualifikation des Arztes, der das ärztliche Zeugnis abgeben soll. Der über § 167 Abs. 1 S. 1 FamFG entsprechend anwendbare § 331 S. 1 Nr. 2 2. HS FamFG sieht vor, dass die Qualifikationsanforderungen für die frei-

heitsentziehende Unterbringung nicht gelten, weil § 321 Abs. 2 FamFG auch in Hauptsacheverfahren für das bei freiheitsentziehenden Maßnahmen ausreichende ärztliche Zeugnis keine besondere Qualifikation des Arztes vorsieht (BT-Drs. 19/9767, S. 15). Da § 167 Abs. 6 S. 3 FamFG für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Minderjährigen jedoch abweichend von § 321 Abs. 2 FamFG ausdrücklich fordert, dass der ausstellende Arzt Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie sein soll (BT-Drs. 18/11278, S. 19), dürfte § 331 S. 1 Nr. 2 2. HS FamFG nicht entsprechend anwendbar sein. Daher ist auch hier im Regelfall ein fachärztliches Zeugnis erforderlich, der ausstellende Arzt muss aber in jedem Fall über Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie verfügen, was im Einzelfall auch bei einem Arzt für Kinder- und Jugendmedizin (Kinderarzt) der Fall sein kann.

2. Hauptsacheverfahren: ärztliches Zeugnis bzw. Gutachten

Bei Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen genügt auch im Hauptsacheverfahren ein ärztliches Zeugnis, § 167 Abs. 6 S. 3 FamFG, das nicht im Wege förmlicher Beweisaufnahme eingeholt werden muss.

Das ärztliche Zeugnis soll nach § 167 Abs. 6 S. 3 FamFG (abweichend von § 321 Abs. 2 FamFG) von einem Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie erstellt werden.

Es kann auch ein Gutachten eingeholt werden.

IV. VERFAHREN NACH DEN LANDESGESETZEN ÜBER DIE UNTERBRINGUNG PSYCHISCH KRANKER

Neben der freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1631b Abs. 1 BGB ist die freiheitsentziehende Unterbringung nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker möglich. Das Gericht hat zu prüfen, ob Landesrecht nachrangig ist, wozu die Landesgesetze teilweise Regelungen vorsehen.

Die freiheitsentziehende Unterbringung nach den Landesgesetzen setzt regelmäßig einen Antrag der zuständigen Behörde voraus. Je nach Landesrecht kann auch die Einrichtung, in der eine betroffene Person bereits untergebracht ist, einen Antrag stellen.

Nach § 167 Abs. 6 S. 1 FamFG soll in Verfahren, die die Anordnung der freiheitsentziehenden Unterbringung, freiheitsentziehender Maßnahme oder ärztlicher Zwangsmaßnahme bei einem Minderjährigen nach Landesgesetzen betreffen (§ 151 Nr. 7 FamFG), der Sachverständige Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sein.

In den Landesgesetzen finden sich ebenfalls Regelungen zu Qualifikationsanforderungen der Sachverständigen.

Auch freiheitsentziehende Maßnahmen sind in den Ländergesetzen unterschiedlich geregelt.

D. EINHOLUNG UND FRAGESTELLUNG

I. VERFAHREN NACH § 1631B ABS. 1 UND ABS. 2 BGB

1. Gutachten

Ein Gutachten setzt einen förmlichen Beweisbeschluss voraus; die Auswahl des Gutachters erfolgt durch das Gericht.

Der Beweisbeschluss sollte im Hinblick auf ein Sachverständigengutachten folgende Fragestellungen enthalten:

- Art und Ausmaß der konkreten Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere durch eine erhebliche Fremd- oder Selbstgefährdung
- Anlass der freiheitsentziehenden Unterbringung/Maßnahme(n)
- Welche möglichen Schäden bestehen oder drohen dem Minderjährigen im Falle der Unterlassung der freiheitsentziehenden Unterbringung/Maßnahme(n)?
- Können die Schäden oder Gefahren durch die freiheitsentziehende Unterbringung/Maßnahme abgewendet werden?
- Einschätzung, ob der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen oder z.B. deeskalierende Maßnahmen, Einzelbetreuung oder andere einrichtungsinterne Möglichkeiten begegnet werden kann
- Darstellung/Einschätzung etwaiger Beeinträchtigungen durch die freiheitsentziehende(n) Unterbringung/Maßnahme(n) für den Minderjährigen
- Ziel der freiheitsentziehenden Unterbringung/Maßnahme(n)

Dabei sollte dem Sachverständigen aufgegeben werden, auf folgende Punkte einzugehen:

- Art und Schwere der Erkrankung, Verhaltensstörung und/oder Behinderung
- Art der zu genehmigenden freiheitsentziehenden Unterbringung/Maßnahme(n) (z.B. geschlossene Station oder Wohngruppe, wiederholte Fixierungen oder Isolierungen, Medikation zur Ruhigstellung, Festhalten, nächtliches Verbringen in ein Kayser-Bett, Posey-Bett oder Gitterbett ohne Möglichkeit des Verlassens, nächtlicher Einschluss, Lochgittertür u. a. m.)
- Frequenz und jeweilige Dauer sowie Gesamtdauer der freiheitsentziehenden Unterbringung/Maßnahme(n)
- Notwendigkeit zur freiheitsentziehenden Behandlung/Intervention bei der vorliegenden Störung
- Frage nach der Art der Einrichtung für die freiheitsentziehende Unterbringung (v. a. Krankenhaus, Rehabilitationseinrichtung, Jugendhilfeeinrichtung, Behinderteneinrichtung)
- Kriterien für die Beendigung der Freiheitsentziehung

Eine enge Kommunikation der Sachverständigen mit dem Gericht, z.B. bei Unklarheiten hinsichtlich der zu treffenden Feststellungen, ist empfehlenswert.

Dem Sachverständigen ist eine Frist zur Erstellung des Gutachtens zu setzen, § 30 FamFG i. V. m. § 411 ZPO.

Wenn das Gericht eine rechtswirksame Einwilligung des Minderjährigen für rechtlich möglich hält (s. o. B. I.) und dieser seine Einwilligung erklärt, muss der Sachverständige die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen im Hinblick auf die Tragweite seiner Einwilligung und die Tragfähigkeit der Entscheidung prüfen.

2. Ärztliches Zeugnis

Ein Ärztliches Zeugnis wird dem Gericht zumeist schon mit dem (Eil-)Antrag vorgelegt. Ansonsten ist es durch das Gericht von Amts wegen einzuholen.

Inhaltlich müssen ärztliche Zeugnisse zu den gleichen Fragen Stellung nehmen wie ein Sachverständigengutachten, allerdings – angesichts schmalerer Befundlage und mit Rücksicht auf die Eilbedürftigkeit – weniger ausführlich.

Für eine einstweilige Anordnung soll das ärztliche Zeugnis auch qualifizierte Angaben zur Dringlichkeit der empfohlenen Maßnahme enthalten.

3. „Anhörung eines Sachverständigen“ nach §§ 167 Abs. 1 S. 2, 333 Abs. 1 S. 2 FamFG (Verlängerung einstweiliger Anordnungen)

Bei Verlängerung einstweiliger Anordnungen gem. §§ 167 Abs. 1 S. 2, 329 Abs. 2 FamFG ist nach § 333 Abs. 1 S. 2 FamFG die „Anhörung eines Sachverständigen“ erforderlich.

Es bedarf gegenüber dem ärztlichen Zeugnis ausführlicherer, fundierterer Angaben zu den inhaltlich gleichen Fragen wie unter D. I. 1.

Auf folgende Aspekte ist in der Regel einzugehen:

- Erkenntnisse aus der bisherigen freiheitsentziehenden Unterbringung/Maßnahme müssen dargelegt und beurteilt werden.
- Die Notwendigkeit der Fortsetzung der Unterbringung/Maßnahmen ist zu thematisieren.
- die zeitliche Perspektive der Unterbringung/Maßnahme (ggf. Notwendigkeit des Hauptsacheverfahrens) sowie die Entwicklungsperspektive
- Erfolgsperspektive und Selbstbefähigung nach der Unterbringung/Maßnahme
- wesentliche zwischenzeitliche Entwicklungen und Erkenntnisse: Wie hat der betroffene Minderjährige auf die bisherige(n) Unterbringung/Maßnahme(n) reagiert? Sind Veränderungen im Umgang damit eingetreten? Wie hat sich die Anlass-Störung entwickelt, wie gut haben sich die Verhaltensauffälligkeiten des Minderjährigen als beeinflussbar gezeigt?

II. VERFAHREN NACH DEN LANDESGESETZEN ÜBER DIE UNTERBRINGUNG PSYCHISCH KRANKER

Landesgesetze über die Unterbringung psychisch Kranker können eigene landesrechtliche Vorgaben zu ärztlichen Zeugnissen enthalten.

Für ärztliche Zwangsmaßnahmen gilt § 151 Nr. 7 FamFG i. V. m. § 312 Nr. 4 FamFG.

E. MINDESTANFORDERUNGEN AN EINZELNE SCHRITTE DER BEURTEILUNG

Gutachten, ärztliches Zeugnis und „**Anhörung eines Sachverständigen**“ orientieren sich an den Schritten der Begutachtung der „Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht“.

Sachverständige sind zunächst aufgefordert zu überprüfen, ob Umstände vorliegen, die Ihre fachliche Qualifikation oder Unparteilichkeit in Frage stellen können (§§ 30 FamFG, 407a ZPO).

Sachverständige sollen für die Untersuchung die Einrichtungen aufsuchen, sofern schon eine (ggf. vorläufige) Unterbringung erfolgt ist. Das ermöglicht eine realistische Einschätzung der aktuellen Lebensumstände des zu Begutachtenden und der Gestaltung der evtl. erforderlichen zusätzlichen freiheitsentziehenden Maßnahmen. Auch alle freiheitsentziehenden Maßnahmen sollen vor Ort angeschaut werden.

Die Aufgabe des Sachverständigen sollte dem Minderjährigen vor der Exploration erklärt werden. Für die Zwecke des Gutachtens ist eine vom sonstigen Behandlungs- bzw. Betreuungsgeschehen gesonderte, eigens anberaumte Untersuchung erforderlich. Die Beobachtung im Alltagskontext (Schule, Einrichtung u. a.) kann dabei indiziert sein.

Zur Beurteilung der Notwendigkeit der zu genehmigenden Freiheitsentziehung kann grundsätzlich die Befragung einer aktuellen Betreuungsperson, der Eltern, des sozialen Umfelds oder das Beiziehen von Behandlungsunterlagen mit Einverständnis der Betroffenen und der Sorgeberechtigten hilfreich sein.

Das Einverständnis der Sorgeberechtigten zur Einsicht in und Verwendung von Unterlagen ist einzuholen. Die Schweigepflichtsentbindung ist vom Sachverständigen schriftlich zu dokumentieren und ggf. im Gutachten ausdrücklich zu vermerken. Sofern einer der Beteiligten nicht einverstanden ist, ist Rücksprache mit dem Gericht zu nehmen.

Die inhaltlichen Anforderungen ergeben sich bezogen auf das **Gutachten** aus der in § 321 FamFG vorgeschriebenen Untersuchung bzw. Exploration des Minderjährigen

sowie den Erfordernissen zur Beantwortung der gerichtlichen Fragestellung. Dies erfordert bei fehlender Mitwirkungsbereitschaft/-fähigkeit mindestens einen persönlichen Eindruck vom Minderjährigen.

Fachliche Standards und Möglichkeiten zur Vermeidung von Freiheitsentziehung und Unterbringung der Einrichtung sollen in die Beurteilung einbezogen werden.

Die Erstellung eines **ärztlichen Zeugnisses** umfasst im Wesentlichen die gleichen Schritte wie bei einem Gutachten, nur in verkürzter Form fokussiert auf Anlass, Zweck und Prognose. Auch das ärztliche Zeugnis setzt eine persönliche Untersuchung voraus.

Bei der **Anhörung des Sachverständigen** im Fall der Verlängerung einer einstweiligen Anordnung nach §§ 167 Abs. 1 S. 2, 333 Abs. 1 S. 2 FamFG bedarf es einer vertieften Sachverhalts- und Fallaufklärung. Das bedeutet insbesondere eine substantielle Verlaufsbeurteilung, Überprüfung der bisherigen Einschätzung und der Prognosebeurteilung unter Berücksichtigung des bisherigen Verlaufs.

F. MINDESTANFORDERUNGEN AN DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

I. FORMALER RAHMEN – SINNVOLLE GESTALTUNGSVORGABEN

Es gelten die „Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht“ Abschnitt D. II. 1.

- Seitennummerierung des Gutachtens
- Nennung des Aktenzeichens
- Nennung des Sachverständigen samt seinen wesentlichen, relevanten beruflichen Abschlüssen
- Nennung des Auftraggebers
- Nennung der wörtlichen Fragestellung
- Nennung der eingesetzten Methoden
- Nennung der Untersuchungstermine mit Datum, Ort und Dauer
- Nennung der befragten Betreuungspersonen mit ihrer Berufsqualifikation

- Die Quellen für den Befund, die wesentlichen Untersuchungsergebnisse und Unterlagen oder Auskünfte dritter Personen (Verfahrensbeistand, Pädagogisches Personal, Sorgeberechtigte, Klinikmitarbeiter) sind im Einzelnen darzulegen. Dabei sind Datengrundlage und Interpretation zu trennen.
- Das Gutachten muss von dem beauftragten Sachverständigen persönlich und mit Datum versehen unterschrieben sein.

Die allgemeinen Grundsätze der Nachvollziehbarkeit und Transparenz der Begutachtung aus den „Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht“ sind zu beachten, d. h. insbesondere sind

- verwendete Anknüpfungstatsachen,
 - die untersuchten spezifischen Fragen,
 - verwendete Untersuchungsmethoden,
 - erlangte Untersuchungsergebnisse und
 - gutachterliche Schlussfolgerungen einschließlich Begründungen
- darzustellen. Es muss klar getrennt werden zwischen Datenerhebung und Bewertung.

Sofern auf Daten einer behandelnden Klinik, Ambulanz oder Praxis oder einer Behinderten- oder Jugendhilfeeinrichtung oder eines Jugend-, Gesundheits- oder Sozialamtes zurückgegriffen wird, ist dieses kenntlich zu machen.

Sofern in den Unterlagen des Krankenhauses oder der Einrichtung Beobachtungsbögen oder Rating-Skalen oder Tests zu gutachterlichen Zwecken herangezogen werden, sind die Verfahren kurz zu beschreiben. Das gleiche gilt für Beobachtungs- oder Überwachungsbögen.

II. GRUNDLAGEN DER BEGUTACHTUNG

Hier erfolgt die Wiedergabe der Anknüpfungstatsachen auf der Basis der Aktenanalyse.

III. FACHLICHE FRAGESTELLUNG

Aus der gerichtlichen Fragestellung werden bei Bedarf psychologische bzw. soweit erforderlich klinische Fragestellungen abgeleitet.

IV. UNTERSUCHUNGSVERLAUF UND -ERGEBNISSE

Hierbei ist in der Regel Folgendes zu beachten:

- Eine Vorgeschichte insbesondere in Bezug auf Anlässe zur Freiheitsentziehung, die bisherige Entwicklung des zu Untersuchenden, bisherige öffentliche Hilfen und fachliche Standards und Möglichkeiten zur Vermeidung von Freiheitsentziehung und Unterbringung in einer Einrichtung sind zu erheben.
- Es ist eine Verhaltensbeschreibung und ein psychischer Befund des untersuchten Minderjährigen zu erstellen.
- Der Aspekt der konkreten Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere durch eine Selbst- und Fremdgefährdung – ggf. andere Aspekte – und deren Erheblichkeit sind genau zu explorieren und zu beschreiben.
- Gestellte Diagnosen eines Krankenhauses sind, soweit sie für die gutachterliche Fragestellung relevant sind, durch eigene Untersuchung auf Plausibilität zu überprüfen und nach einem gängigen Klassifikationsschema (ICD 10/11, DSM V, Zero to five) sowie nach der Diagnosesicherheit auszuweisen. In der Regel ist hierfür eine klinische Einschätzung des Sachverständigen auf Grundlage der Krankenakte, des psychopathologischen Befundes und der Exploration des Probanden und ggf. weiterer Beteiligten ausreichend.
- Die zur Genehmigung anstehenden freiheitsentziehenden Maßnahmen sind im Sinne ihrer Geeignetheit zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung oder einer erheblichen Fremdgefährdung und im Sinne der konkreten Ausgestaltung vor Ort zu beschreiben.

V. FACHLICHE WÜRDIGUNG DER ERGEBNISSE UND BEANTWORTUNG DER GERICHTLICHEN FRAGESTELLUNG

- Untersuchung und fachliche Würdigung sind zu trennen.
- Es erfolgt keine Beantwortung rechtlicher Fragestellungen durch den Sachverständigen.
- Für die freiheitsentziehenden Maßnahmen sind der Kontext der Anwendung, Dauer, evtl. Begrenzung und mögliche Voraussetzungen zu ihrer Vermeidung zu benennen.
- Bestehende Alternativen zur Freiheitsentziehung und zu freiheitsentziehenden Maßnahmen, insbesondere andere öffentliche Hilfen, sind zu erörtern.

- Eine sachverständige Empfehlung zur Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen im Sinne einer geschlossenen Maßnahme hat die Art der Einrichtung (Krankenhaus, Jugendhilfeeinrichtung, Behinderteneinrichtung, Rehabilitationseinrichtung) zu benennen.
- Eine sachverständige Empfehlung zur Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen hat deren Frequenz und Dauer bis zur Höchstgrenze von einem Jahr zu benennen.
- Es ist eine Prognose hinsichtlich des möglichen Verlaufs zur Beendigung der Freiheitsentziehung zu erstellen.
- Alle Beobachtungen und Schlussfolgerungen zu weiter erforderlichen Schritten sind im Gutachten zu benennen (z. B. inadäquate Anwendung von Freiheitsentziehung, behandlungsbedürftige weitere Störungen, alternative Interventionen etc.) und ggf. auch der betreuenden Einrichtung bzw. dem Familiengericht zeitnah mitzuteilen.

ANHANG

Als Sachverständige sollen Personen aus den in § 167 Abs. 6 FamFG genannten Berufsgruppen benannt werden. Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen sollen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesen sein. „Ausgewiesen“ in der Heimerziehung ist der Gutachter, wenn er über besondere Kenntnisse und praktische Erfahrungen mit offenen und geschlossenen Jugendhilfeeinrichtungen verfügt.

Weiter sind eine besondere forensische Sachkunde und Erfahrung zu fordern. Empfehlenswert ist eine Zusatzqualifikation mit folgenden Bausteinen:

- Erwerb fundierter theoretischer, auch rechtlicher Kenntnisse
- Fachlich begleitete Praxiserfahrung und supervidierte Fallarbeit
- Abschlussprüfung mit Bestätigung
- Kontrollierte Fortbildungsverpflichtung

Darüber hinaus ist die Überprüfung von sachlichem und ethischem Fehlverhalten ebenso sinnvoll wie es Konsequenzen bei Nichteinhaltung durch die zuständigen Stellen sind; Regelungen fachspezifischer Ethikkommissionen und berufsständischer Gerichtsbarkeit gelten entsprechend.

Folgende Qualifikationen in Weiter- und Fortbildung werden von den beteiligten Verbänden und Kammern benannt (alphabetische Reihenfolge):

Ärzte (Abschluss Staatsexamen):

- Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin mit zusätzlicher Erfahrung, z.B. in der Begleitung von Jugendhilfe- und Behinderteneinrichtungen
- Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie
 - Ggf. mit Zertifikat für kinder- und jugendpsychiatrische Begutachtung (BAG KJPP; BKJPP; DGKJP)

Pädagogische bzw. sozialpädagogische Grundqualifikation (Diplom/Master):

- 3- bis 5-jährige praktische Erfahrung im Bereich der (fakultativ) geschlossenen Unterbringung
- Nachweis über Beratungskompetenz (diese kann sowohl im Masterstudiengang als auch durch Zusatzqualifikationen erworben sein)
- Wünschenswert: Traumatherapeutische oder -pädagogische Zusatzqualifikation

Psychologen (Diplom/Master):

- Fachpsychologe für Rechtspsychologie BDP/DGPs
- postgradualer oder Weiterbildungsstudiengang (Master of Science Rechtspsychologie)⁴

Psychologische Psychotherapeuten/Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten:

- Eintragung in Sachverständigenlisten von Psychotherapeutenkammern⁵

Weitere spezifische Zusatzqualifikationen sind möglich, z.B. Mediator, systemische Sachverständige (z.B. DGSF, FSLS, SG).

4 Als akademischer Abschluss kann er keine Fortbildungsverpflichtung beinhalten.

5 Derzeit ist die Supervision der Fallarbeit nicht an allen Psychotherapeutenkammern zwingend.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-942761-74-1

Alle in dieser Veröffentlichung enthaltenen Angaben und Daten (Gesetze, Verordnungen oder Richtlinien) wurden von den Autoren nach bestem Wissen erstellt und von ihnen und dem Verlag mit größtmöglicher Sorgfalt überprüft. Dennoch sind inhaltliche Fehler nicht völlig auszuschließen. Daher erfolgen die Angaben usw. ohne jegliche Verpflichtung oder Garantie des Verlages bzw. der Autoren. Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Verantwortung und Haftung für etwa vorhandene inhaltliche Unrichtigkeiten.

1. Auflage 2021

Buchkoordination:

Prof. Dr. jur. Anja Kannegiesser (a.kannegiesser@kompetenz-rpm.de)

Verlag: Deutscher Psychologen Verlag GmbH, Berlin

Satz: Tanja Bregulla, Aachen

Alle Rechte vorbehalten

© 2021 Deutscher Psychologen Verlag GmbH

ISBN 978-3-942761-74-1

www.psychologenverlag.de