



DIE BEHANDLUNG EINES KINDES

Inhalt, Ausübung und Grenzen der elterlichen Sorge

Dr. Isabell Götz, Ulm, 24. März 2017

Überblick

- Erwerb der elterlichen Sorge
- Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge
- Inhalt der elterlichen Sorge
- Grenzen der elterlichen Sorge
- Neuregelung des § 1631 b Abs. 2 BGB
- Keine Regelung der Zwangsbehandlung
- Meinungsstreit um die Selbstbestimmungsfähigkeit eines Kindes

Erwerb der elterlichen Sorge

- Voraussetzung der elterlichen Sorge ist grundsätzlich die rechtliche Elternschaft
 - Rechtliche Mutter, § 1591 BGB:
Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.
 - Rechtlicher Vater, § 1592 BGB:
Vater eines Kindes ist der Mann,
 1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
 2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
 3. dessen Vaterschaft ... gerichtlich festgestellt ist.

Erwerb der elterlichen Sorge

- Erwerb der elterlichen Sorge
 - Verheiratete Eltern, § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB:
Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge).
 - Unverheiratete Eltern, § 1626 a Abs. 1 und Abs. 3 BGB:
Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu,
 1. wenn sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen),
 2. wenn sie einander heiraten oder
 3. **soweit** ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.
 - ...
- Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge

Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge

- Genereller Grundsatz, § 1627 BGB:

Die Eltern haben die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben.

- Nach Trennung, § 1687 Abs. 1 S. 1, 2 und 3 BGB:

Leben die Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so ist bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, ihr gegenseitiges Einvernehmen erforderlich. Der Elternteil, bei dem sich das Kind ... gewöhnlich aufhält, hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens.

Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens sind in der Regel solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.

Reaktionsmöglichkeiten im Konfliktfall

- Übertragung der Alleinentscheidungsbefugnis, § 1628 S. 1 BGB:
Können sich die Eltern in einer einzelnen Angelegenheit oder in einer bestimmten Art von Angelegenheiten der elterlichen Sorge, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen, so kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen.
- Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge, § 1671 Abs. 1 BGB:
Leben die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu, so kann jeder Elternteil beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder **einen Teil** der elterlichen Sorge allein überträgt.
Voraussetzung der Übertragung ist die Zustimmung des anderen Elternteils oder, dass Auflösung der gemeinsamen Sorge und die (ganze oder partielle) Alleinsorge des Antragstellers dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Mögliche Modelle

Aus der Möglichkeit, im Rahmen von § 1626 a Nr. 3 BGB die gemeinsame Sorge nur in Teilbereichen anzuordnen bzw. eine bestehende gemeinsame Sorge über § 1671 BGB nur in Teilbereichen zugunsten der Alleinsorge eines Elternteils aufzulösen, ergeben sich folgende mögliche Sorgerechtskonstellationen:

- umfassende Alleinsorge eines Elternteils,
- partielle Alleinsorge eines Elternteils und im Übrigen gemeinsame Sorge,
- partielle Alleinsorge beider Elternteile oder
- umfassende gemeinsame Sorge beider Eltern.

Zusätzlich kann sich eine Alleinentscheidungsbefugnis in einem bestimmten Teilbereich der (gemeinsamen) elterlichen Sorge aus einer Entscheidung gemäß § 1628 BGB ergeben.

Inhalt der elterlichen Sorge

- § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB:
Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).
- Personensorge, §§ 1626 Abs. 1 S. 2, 1631 ff. BGB
 - Beispiel: Erteilung des Vornamens, Auswahl Kindergarten und Schule, Einwilligung in medizinische Untersuchung, Heilbehandlung oder ärztlichen Eingriff
 - § 1631 d BGB Sonderregelung für medizinisch nicht erforderliche Beschneidung
- Vermögenssorge, §§ 1626 Abs. 1 S. 2, 1638 ff. BGB
 - Beispiel: Anlage und Verwaltung von Kindesvermögen

Inhalt der elterlichen Sorge

- § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB:
Die elterliche Sorge umfasst die Vertretung des Kindes.
- Grundsatz, § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB:
Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich; ist eine Willenserklärung gegenüber dem Kind abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Elternteil.
- Ausnahmen, § 1629 Abs. 1 S. 3 und 4 BGB bei
 - Alleinsorge,
 - Übertragung der Alleinentscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB und
 - im Notfall.
- Sonderregelungen für Geltendmachung von Kindesunterhalt gegen den anderen Elternteil in § 1629 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 BGB

Grenzen der elterlichen Sorge

- Elternrecht, Art. 6 Abs. 2 GG:

Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

Die Erziehung der Kinder liegt damit primär in der Verantwortung der Eltern, wobei dieses „natürliche Recht“ den Eltern nicht vom Staat verliehen, sondern von diesem als vorgegebenes Recht anerkannt wird. Daraus folgt des weiteren, dass Eltern grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und ihrer Elternverantwortung gerecht werden.

Grenzen der elterlichen Sorge

- Gesetzliche Gebote
 - § 1626 Abs. 2 BGB Grundsatz der partnerschaftlichen Erziehung
 - § 1631 Abs. 2 BGB Grundsatz der gewaltfreien Erziehung
 - § 1631 a BGB Gebot der Rücksichtnahme auf Eignung und Neigung des Kindes in Ausbildungsangelegenheiten
- Gesetzliche Verbote
 - § 1631 c BGB Sterilisationsverbot
- Genehmigungsvorbehalte
 - § 1631 b BGB mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Kindes
 - §§ 1643, 1821, 1822 BGB im vermögensrechtlichen Bereich, etwa bei Grundstücksgeschäften und Erbausschlagung

Grenzen der elterlichen Sorge

- Kindeswohlgefährdung, § 1666 Abs. 1 BGB:
Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Abwehr der Gefahr erforderlich sind.
- Erforderlich ist eine hinreichend konkrete Gefahr und eine drohende erhebliche Schädigung des kindlichen Wohls.
- Nicht zum staatlichen Wächteramt gehört es hingegen, für eine bestmögliche Förderung des Kindes und seiner Fähigkeiten zu sorgen.
- Abgestufte Maßnahmen von der Weisung bis zum Sorgerechtsentzug möglich – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu beachten!

Einwilligung in eine ärztliche Behandlung durch gemeinsam sorgeberechtigte Eltern

- In Routinefällen, d.h. bei der Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen kann der Arzt davon ausgehen, dass der mit dem Kind erschienene Elternteil (ggfs. auch stillschweigend) ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mit zu erteilen; lediglich bei erheblichen Erkrankungen mit nicht unbedeutenden Risiken muss er die Einwilligung auch des anderen Elternteils einholen.
- Bei getrennt lebenden Eltern ist Maßstab für eine Alleinentscheidungsbefugnis des betreuenden Elternteils gemäß § 1687 Abs. 1 BGB, ob es sich um eine Angelegenheit der „Alltagssorge“ handelt (s.o. Folie 5). Dies wird für die gewöhnliche medizinische Versorgung bei leichteren Krankheiten bejaht, für Impfungen aber zunehmend abgelehnt.

Geschichte und Regelung des § 1631 b BGB

- Entscheidung des BVerfG (NJW 1960, 811) führt zu der Einführung eines Genehmigungstatbestands in § 1800 Abs. 2 BGB a.F. für die freiheitsentziehende Unterbringung von Mündeln (minderjährig und volljährig) und Pfleglingen durch den Vormund oder Pfleger (Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.8.1961).
- Nicht aber für Kinder, die unter elterlicher Sorge (damals „elterliche Gewalt“) stehen, da sich das BVerfG mit diesen ausdrücklich nicht befasst hat.
- § 1631 b BGB löste § 1800 Abs. 2 BGB a.F. ab und führte eine Genehmigungspflicht auch für die Entscheidung der Eltern im Jahr 1980 ein, da die für das Kind besonders einschneidende Maßnahme einer freiheitsentziehenden Unterbringung auch von den Eltern nicht ohne zusätzliche rechtsstaatliche Garantie getroffen werden soll.

Geschichte und Regelung des § 1631 b BGB

- § 1631 b BGB:

Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, wenn 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 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.

- Bislang keine gesetzliche Regelung für sog. unterbringungsähnliche Maßnahmen (Fixierungen, Einschluss im Zimmer o.ä.) und eine Zwangsbehandlung bei Kindern.

Exkurs: Betreuungsrecht

- Der Betreuer (und auch ein Vorsorgebevollmächtigter) bedarf einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung für
 - eine Unterbringung des Betreuten, § 1906 Abs. 1, 2 (Abs. 5) BGB,
 - unterbringungsähnliche Maßnahmen, § 1906 Abs. 4 (Abs. 5) BGB und
 - eine Zwangsbehandlung, § 1906 Abs. 3, 3 a (Abs. 5) BGB (geplant hierfür neuer § 1906 a BGB-E, der die Zwangsbehandlung von der geschlossenen Unterbringung abkoppelt).
- Argumente im Rahmen des Betreuungsrechts durchweg, dass die freiheitsentziehende Unterbringung gemäß § 1906 Abs. 1 BGB den Betroffenen im Einzelfall wesentlich weniger beeinträchtigt als eine Fixierung, der Einschluss im Zimmer etc.

Genehmigungspflicht für Fixierungen etc. bei Kindern analog § 1906 Abs. 4 BGB?

- Von den Oberlandesgerichten zum Teil bejaht, weil
 - höhere Eingriffsintensität als bei Unterbringung (s.o.) und
 - Minderjährigenschutz nicht hinter Erwachsenenschutz zurückbleiben darf.
- Vom BGH (FamRZ 2013, 1646 und 1719) schließlich verneint, da
 - keine Regelungslücke,
 - fehlende Vergleichbarkeit der Situation des Minderjährigen mit der eines Betreuten,
 - Elternrecht als umfassendes Recht konzipiert ist und Eltern aufgrund ihres Elterngrundrechts handeln und nicht aufgrund einer staatlichen Bestellung wie ein Betreuer und
 - §§ 1631 Abs. 2, 1666 BGB genügen.

Geplante Neuregelung

- § 1631 b Abs. 2 BGB-E:

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 1 und 3 gilt entsprechend.

- Genehmigungspflicht ist also unabhängig davon, ob das Kind freiheitsentziehend untergebracht ist, d.h. sie gilt für Kinder in einer geschlossenen und auch für solche in einer offenen Einrichtung (hier zieht das Betreuungsrecht bei der beabsichtigten Reform – auch – des § 1906 Abs. 4 BGB nach!).

Geplante Neuregelung

- Probleme:
 - Genehmigungserfordernis gilt nicht für Kinder, die sich im Elternhaus aufhalten.
 - Argumente pro und contra
 - Absatz 1 enthält die Formulierung „in nicht altersgerechter Weise“ nicht.
 - Meinungsstreit zum Antrag und zur Einwilligung des Minderjährigen bleibt ungelöst.

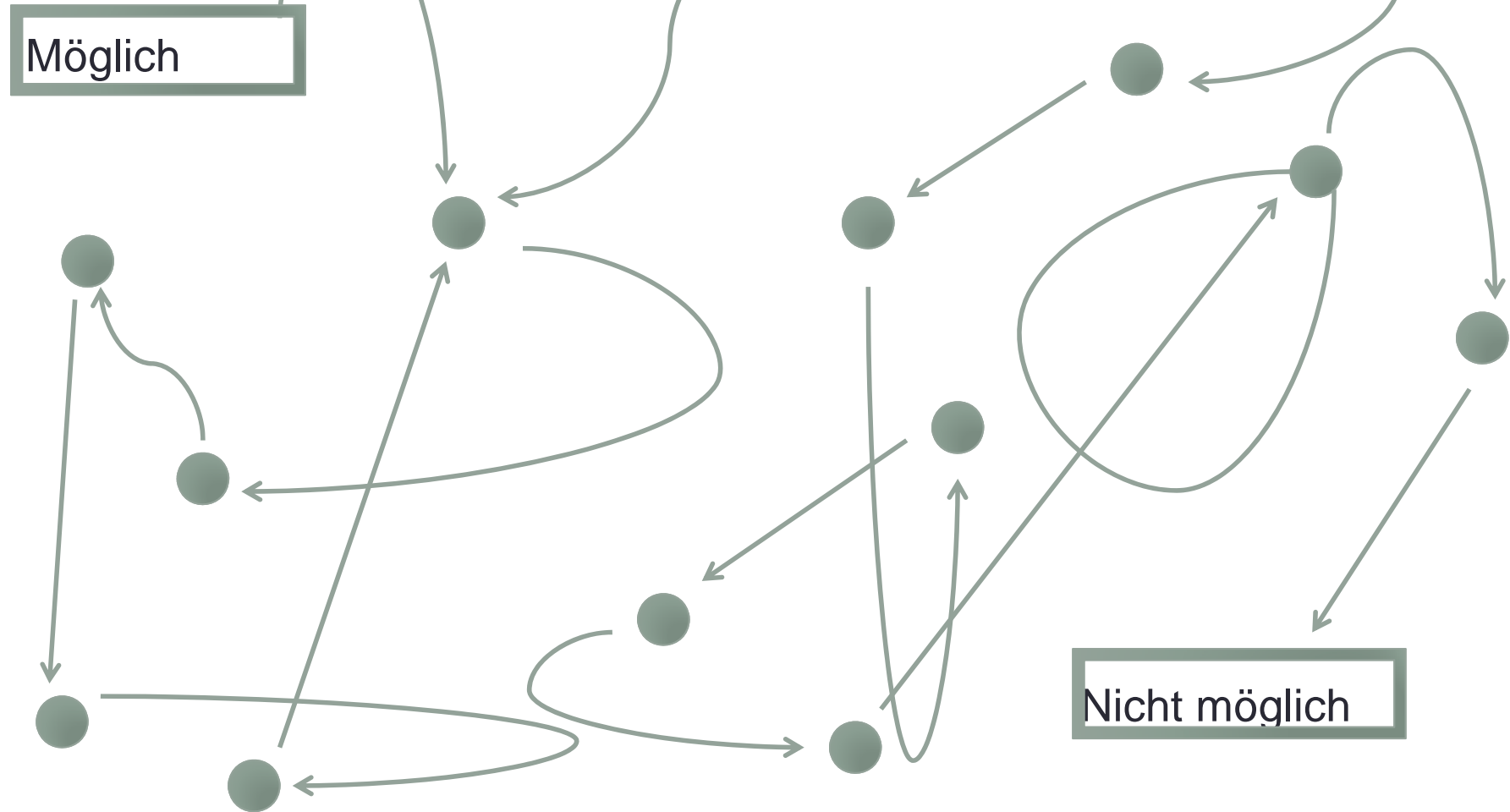
Geplante Neuregelung

- Verfahrensrechtliche Neuerungen
 - Beiordnung Verfahrensbeistand ist stets erforderlich (§ 167 Abs. 1 S. 3 FamFG-E).
 - Bei freiheitsentziehenden Maßnahmen genügt ein ärztliches Zeugnis von einem Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie (§ 167 Abs. 6 S. 3 FamFG-E).
 - Höchstdauer der Maßnahme 6 Monate, es sei denn, offensichtlich lange Sicherungsbedürftigkeit, dann 1 Jahr (§ 167 Abs. 7 FamFG-E).

Zwangsbehandlung

- Derzeit keine Regelung vorgesehen.
- Regelung erforderlich?
 - Argumente contra
 - Argumente pro
- Regelung erfordert aber auch den Einstieg in die Frage, ob es neben den bestehenden gesetzlichen Grenzen des Sorgerechts eine weitere (ungeschriebene) Begrenzung der elterlichen Sorge durch eine eigene Einwilligungsbefugnis des zwar noch minderjährigen, aber bereits einsichtsfähigen Kindes in die Behandlung/den Eingriff gibt.
- Übersicht über die in der Rechtsprechung und Literatur hierzu vertretenen Meinungen:

Wirksame Einwilligung durch das einsichtsfähige Kind?



Einwilligungsbefugnis des einsichtsfähigen Kindes

- Vertretene Meinungen:
 - Das einwilligungsfähige Kind kann nicht nur, sondern muss sogar selbst einwilligen.
 - Es besteht eine Elternzuständigkeit bis zur Volljährigkeit.
 - Es kommt auf Schwere und Gefährlichkeit des Eingriffs an.
 - Es besteht eine Doppelzuständigkeit (jedenfalls, wenn die Eltern erreichbar sind).
 - Es besteht lediglich ein Vetorecht des Kindes (Einschränkung z.T.: bei nur relativ indizierten Eingriffen).
 - Es ist zu differenzieren zwischen Verweigerung und Einwilligung, wobei Schwelle für Verweigerung niedriger liegt.
 - Analogie zu § 36 Abs. 2 SGB I, d.h. Entscheidung des Kindes mit Informations- und Widerspruchsrecht der Eltern.

Einwilligungsbefugnis des einsichtsfähigen Kindes

- Gesetzlicher Regelungsversuch bereits Anfang der 70er Jahre (Schwangerschaftsabbruch im StGB, BT-Drs. 6/3434, und Einwilligung in Heilbehandlung im BGB, BT-Drs. 7/2060).
- Fazit:
 - Bei einem Genehmigungserfordernis für unterbringungsähnliche Maßnahmen ist Land in Sicht.
 - Bei der Zwangsbehandlung eines Kindes derzeit leider nicht!