

# **Berufsrecht und Berufsethik in der Psychotherapie**

## **- Familienrecht; Elterliche Sorge -**

**RA Hartmut Gerlach**

Tullastr. 16, 68161 **Mannheim**, **Tel.:** 0621/412816; **Fax:** 0621/413169

1555 **Berlin**, Cuxhavener Str. 12, **Tel.:** 030/64494152

**Handy** 0172/7331400

Email: [gerlach@ra-gerlach.de](mailto:gerlach@ra-gerlach.de); [www.ra-gerlach.de](http://www.ra-gerlach.de)

Stand: 01. November 2022, 18.00 Uhr

# Inhaltsübersicht

<b>I. Überblick: Familienrecht, Verwandtschaft</b>	3
a) Bürgerliche Ehe	3
b) „eheähnliche Gemeinschaft“	3
c) Verwandtschaft	4
d) Mutterschaft	4
e) Vaterschaft	4
<b>II. Elterliche Sorge</b>	4
Altersstufen	5
Begriffsbestimmungen	5
1. Personensorge	6
2. Vermögenssorge	7
3. Vertretung des Kindes	7
4. Erziehungsstil	7
5. Inhaber der elterlichen Sorge	7
6. Grundsatz: gemeinsame elterliche Sorge	8
7. Elterliche Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern	8
8. Gerichtliche Entscheidung bei Trennung/Scheidung/Meinungsverschiedenheiten	9
9. Umgangsrecht	9
10. Residenzmodell/Wechselmodell	9
<b>III. Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft, Beistand</b>	10
1. Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft	10
2. Voraussetzungen der Vormundschaft	10
3. Voraussetzungen der Betreuung	10
4. Voraussetzungen der Ergänzungspflegschaft	10
5. Abgrenzungen	11
6. Beistandschaft des Jugendamts, Verfahrensbeistandschaft	12
<b>IV. Bedeutung der Elterlichen Sorge in der psychotherapeutischen Praxis; Sonstiges: ärztliche Schweigepflicht, Unterbringung, Fixierung</b>	12
1. Schweigepflicht/Datenschutz	12
2. Kindeswohlgefährdung; § 4 KKG	13
3. Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht wegen Verdachts der Kindesmisshandlung/des Kindesmissbrauchs	14
4. Entscheidung der Sorgeberechtigten über die geschlossene Unterbringung eines Minderjährigen, § 1631b BGB	15
5. Entscheidung der Sorgeberechtigten über Fixierungsmaßnahmen	16
6. „Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen“	17
7. „Angehörigen-Entlastungsgesetz“	17

## I. Überblick: Familien, Verwandtschaft

In Deutschland ist der Schutz von Ehe und Familie von grundlegender Bedeutung. Dies wird bereits bei einem Blick ins Grundgesetz (GG) deutlich. Art. 6 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Hier heißt es:

### **Artikel 6 GG**

*(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.*

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

**Entwurf für einen neuen Art. 6 Abs. 2 GG in: NJW-aktuell 9/2021, S. 15; AnwBl 2021, 209:**

*„Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren. Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.“ (siehe dazu: FAZ v.17.1.2022, Seite 4, Interview mit der Vorsitzenden des Rechtsausschuss des BT))*

*(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.*

*(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.*

*(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.*

Die weiteren einzelgesetzlichen, uns interessierenden Regelungen zum Familienrecht, darin enthalten sind u. a. die Regelungen der **Bürgerlichen Ehe** (§§ 1297 ff BGB), der **Verwandtschaft** (§§ 1589 ff., 1601 BGB), deren gegenseitigen **Unterhaltspflichten** (§§1601 ff. BGB), die **elterliche Sorge** (§§ 1626 bis 1717 BGB), das Prinzip des **Kindeswohls** (§ 1697a BGB), die **Beistandschaft** des Jugendamts (§ 1712 BGB), die **Vormundschaft** (§§ 1773 ff. BGB), die **rechtliche Betreuung** (§§ 1896 ff. BGB), und die **Pflegschaft** (§§ 1909 ff. BGB), finden sich im **4. Buch Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)**.

- a) Die **Bürgerliche Ehe** setzt die Ehemündigkeit (§ 1303 BGB), die Ehefähigkeit (§ 1309 BGB) und keine Eheverbote (§ § 1306 BGB) voraus. Sie bedarf der persönlichen Erklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit beim Standesbeamten. Zeugen sind nicht erforderlich, dürfen aber zugezogen werden. Näheres findet sich im Personenstandsgesetz (PStG) Eine Ehe kann unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben (§§ 1313 ff. BGB) oder geschieden (§§ 1564 ff. BGB) werden. Aufgrund eines Verlöbnisses kann nicht auf die Eingehung einer Ehe geklagt werden (§ 1597 BGB). Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen (§ 1353 BGB); Lebenspartnerschaften sind seit 2017 nicht mehr möglich. Zwischen den Eheleuten entstehen Unterhaltspflichten, selbst dann, wenn sie getrennt leben oder geschieden sind (§§ 1360a, 1361 BGB). Vereinbaren die Eheleute nichts abweichendes, gilt im Rahmen des Ehelichen Güterrechts die sog. Zugewinngemeinschaft (§ 1363 BGB); sie bedeutet, dass das Vermögen des einzelnen Ehegatten nicht als gemeinschaftliches Vermögen der Eheleute gilt (§ 1363 BGB).
- b) Nicht dem Rechtsinstitut der Ehe unterfällt das nichteheliche Zusammenleben (**„eheähnliche Gemeinschaft“**), vielmehr gilt allgemeines Recht. Es ist also empfehlenswert, dass zwischen den Partnern Verträge geschlossen werden sollten (aber: nicht müssen), insbesondere dann, wenn Vermögensgegenstände (bspw. auch

Haushaltsgegenstände, ein Auto) gemeinsam angeschafft oder Mietverträge geschlossen werden. Eine gegenseitige Unterhaltspflicht entsteht nicht, kann aber vereinbart werden. Eine Schuldenhaftung kommt nur dann in Betracht, wenn beide sich dazu – per Unterschrift - verpflichtet haben. Soweit aus einer solchen Gemeinschaft Kinder hervorgehen, gilt das allgemeine Kindschaftsrecht. Zwischen den Partner gibt es kein Erbschaftsrecht, es sei denn, dass es einen Erbvertrag oder ein entsprechendes Testament gibt.

- c) **Verwandtschaft** (§ 1589 BGB): Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in *gerader Linie* verwandt (*Beispiel*: Eltern – Kinder - Enkel). Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind *in der Seitenlinie verwandt* (Geschwister untereinander/Neffe/ Nichte/Onkel und Tante). Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der der sie vermittelnden Geburten. Nur Verwandte in gerader Linie sind einander unterhaltspflichtig (§ 1601 BGB). Also Tochter der Mutter und ggfl. umgekehrt. Beachte aber das Angehörigen-Entlastungsgesetz (BGBl. I 2019, S 2135)! Die Schwägerschaft (§ 1590 BGB) meint, dass die Verwandten eines Ehegatten mit dem anderen Ehegatten verschwägert sind. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist.
- d) **Mutterschaft** (§ 1591 BGB): Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.
- e) **Vaterschaft** (§ 1592 BGB): Vater eines Kindes ist der Mann,  
- der mit der Mutter verheiratet ist,  
- der die Vaterschaft anerkannt hat oder  
- dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

Die Vaterschaft ist anfechtbar (§ 1600 BGB), von dem Mann, der an Eides statt versichert, mit der Mutter Sex gehabt zu haben, der die Vaterschaft einst anerkannt hat, oder auch von der Mutter und dem Kind selbst. Allerdings setzt die Anfechtung voraus, dass keine *sozial-familiäre Beziehung* besteht oder im Zeitpunkt seines Todes bestand hat und dass der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist. Die Vaterschaft muss innerhalb von zwei Jahren angefochten werden; die Frist beginnt von dem Tage an, da der Anfechtungsberechtigte von den Umständen erfährt, die für seine Vaterschaft sprechen.

## II. Elterliche Sorge

Die Grundsätze **elterlicher Sorge** sind niedergelegt in §§ 1626 ff. BGB, wo es heißt:

### **Elterliche Sorge, Grundsätze**

(1) Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (**elterliche Sorge**). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (**Personensorge**) und das Vermögen des Kindes (**Vermögenssorge**).

(2) Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.

(3) Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der **Umgang mit beiden Elternteilen**. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.

## Altersstufen

werden in unterschiedlichen Gesetzen unterschiedlich beantwortet:

**Anhörung des Kindes**, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 159 Abs. 1 FamFG, ggfls. auch früher; **Verstandesreife des Kindes** ab Vollendung des 14. Lebensjahrs – BGH NJW 1960, 1396; NJW 1965, 1870);

**Rechtsfähigkeit** setzt mit Vollendung der Geburt ein (§ 1 BGB);

**Geschäftsunfähigkeit**: wer noch nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat oder bei krankhafter Störung, die die freie Willensbildung ausschließt (§ 104 BGB);

**Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger**, ab 7. Jahre (§ 106 BGB), wobei die **Einwilligung der gesetzlichen Vertreter** erforderlich ist, mit Ausnahme des sog. „**Taschengeldparagrafen**“ (§ 110 BGB);

**Kind**, das 10 Jahre alt ist, haftet grds. für Schäden (§ 828 Abs. 3 BGB)

**Kind**, wer noch nicht 14 Jahre alt ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII);

**Religionsfreiheit** des Kindes mit Vollendung des 14. Lebensjahrs (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung)

**Kind** gem. Art. 7 DS-GVO, welches das sechzehnte Lebensjahr noch nicht oder doch vollendet hat;

**Strafmündigkeit** (§ 19 StGB) mit Vollendung des 14. Lebensjahrs;

Im § 1 Abs. 4 **Psychotherapie-Richtlinie** heißt es: „Im Sinne dieser Richtlinie sind **Kinder** Personen, die noch nicht 14 Jahre alt sind und **Jugendliche**, die 14 Jahre, aber noch nicht 21 Jahre alt sind;

**Jugendlicher**, wer 14 Jahre, aber noch nicht 18 Jahre alt ist (§ 1 Abs. 2 JGG);

**Verfahrensfähigkeit** ab Vollendung des 14. Lebensjahrs (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG; BVerfG NJW 2021, 847);

**15jähriger, gesetzlich (mit-)versichert**, darf grds. eigenständig Psychotherapie vereinbaren (§ 36 SGB I); gilt nicht für privat Versicherte

**junger Volljähriger**, wer 18, aber noch nicht 27 Jahre alt ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII);

**junger Mensch**, wer noch nicht 27 Jahre alt ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII);

**Heranwachsender**, wer zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre als ist (§ 1 Abs. 2 JGG);

**Volljährigkeit** mit Vollendung des 18. Lebensjahrs (§ 2 BGB);

**Beschwerderecht des Kindes** mit Vollendung des 14. Lebensjahrs (§ 60 FamFG)

## Begriffsbestimmungen

**Erziehungsberechtigter**, der Personensorgeberechtigte und jede sonstige Person über 18 Jahren, soweit sie aufgrund einer Vereinbarung mit dem Personensorgeberechtigten nicht nur vorübergehend und nicht nur für einzelne Verrichtungen Aufgaben der Personensorge wahrnimmt (§ 7 Abs. 1 Nr.6 SGB VIII).

**Erziehungsbeistand** (§ 30 SGB VIII)

**Fachkraft** (§ 72 SGB VIII)

**Inobhutnahme** § 42 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII

**Kindeswohlgefährdung** (§§ 1666, 1666a BGB)

**Personensorgeberechtigter**, wem allein oder gemeinsam mit einer anderen Person nach dem BGB die Personensorge zusteht (§ 7 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII);

**Sachverständige/Gutachterin** in Familiensachen (§ 163 FamFG); *siehe* auch: „Inhaltliche Anforderungen in Kindschaftssachen des OLG Celle“ v. 1.8.2015 in: NJW aktuell 2015, 19)

**Sorgeerklärung**: Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes *nicht* miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu, wenn sie – bspw. beim Jugendamt – erklären, dass sie

die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärung), wenn sie einander heiraten oder ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge überträgt (§ 1626a BGB).

**Sozialpädagogische Fachhelferin** (§ 31 SGB VIII)

**Verantwortungsgemeinschaft** Ein für das Jahr 2023 *ff.* geplantes neues Rechtsinstitut. Stichwort: Patchworkfamilien. Näheres siehe: Dethlhoff/Timmermann/Leven „Verantwortungsgemeinschaften im Recht“, in NJW 2022, S. 3056

**Verbleibensanordnung** § 1696 Abs. 3 iVbm § 166 Abs. 2 FamFG, § 1632 Abs. 4 BGB; *Weber* „Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2020“, NJW 2021, 3091, 3095)

**Verfahrensbeistand** (§ 158 FamFG)

**Verfahrenspfleger** (§§ 276, 317 FamFG; siehe Krüger NJW 2020, 430)

**Vollmacht** für eine Sorgerechtsübertragung auf einen mitsorgeberechtigten Elternteil (BGH NJW 2020, 2182; *Weber* „Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2020“, NJW 2021, 3091)

**Wechselmodell**, paritätisches im Rahmen des Umgangs (KG NJW 2021, 867; *Fehr* „Abänderung einer Umgangsregelung über das paritätische Wechselmodell“ in: NJW spezial 2021, 388)

**Verfahrensfähigkeit:** Mit Vollendung des **14. Lebensjahres ist das Kind** auch gemäß § 9 Abs.1 Nr. 3 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (**FamFG**) **verfahrensfähig**. Hierdurch wird dem Kind die eigenständige Geltendmachung materieller Rechte, z.B. betreffend die elterliche Sorge (§ 1671 Abs.2 Nr. 1 BGB) oder betreffend den Umgang (§ 1684 Abs.1 BGB) ermöglicht. Aber auch Kinder **unter 14 Jahren** sind gemäß § 159 Abs. 2 FamFG **persönlich anzuhören**, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist. Dabei besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) eine Verpflichtung, das **Kind anzuhören**, und zwar in der Regel **ab** einem Alter von **drei Jahren**.

Entsprechend dieser Rechtsprechung ist auch hinsichtlich der psychotherapeutischen Behandlung des Kindes stets von Seiten der Behandlerin festzustellen, inwieweit der/die Minderjährige im Einzelfall als **einsichts-, urteils- und einwilligungsfähig** (vgl. hierzu auch § 68 Abs. 3 SGB VIII) anzusehen ist. Unter besonderen Umständen kann auch bereits ein 12- oder 13-jährige/r Jugendliche/r als einsichts- und urteilsfähig anzusehen sein. Ist sie/er das, dann bestimmen sie/er allein über Schweigepflicht und Datenschutz.

Die **elterliche Sorge** umfasst die **Personensorge (1.)** als auch die **Vermögenssorge (2.)** sowie die **rechtliche Vertretung (3.)** des minderjährigen Kindes.

Die **gemeinsame elterliche Sorge (Regelfall)** regelt daher über den reinen Wortlaut des Begriffs „Sorge“ hinaus nicht nur die tatsächliche alltägliche Sorge für das Kind, sondern die Frage, wer nach dem Gesetz befugt ist, wichtige Entscheidungen für das Kind zu treffen, das ja noch nicht alleine entscheiden kann.

### **1. Zur Personensorge gehören:**

- die tatsächliche Sorge für das Wohlergehen des Kindes,
- die Pflege,
- die Beaufsichtigung und Erziehung,
- die medizinische Versorgung,
- das Schulbestimmungsrecht,
- das Recht der Namensgebung,
- die Gesundheitsfürsorge
- das Aufenthaltsbestimmungsrecht.

*Besondere Problematik:*

**Miteinbeziehung des Kindes in Entscheidungen der Sorgeberechtigten** am Beispiel der Einwilligung in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des männlichen Kindes (§ 1631d BGB).

## **2. Die Vermögenssorge umfasst:**

- die tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, das Kindesvermögen zu erhalten, zu verwerten und zu vermehren. Zum Kindesvermögen können gehören:
- Grundbesitz
  - Wertpapiere
  - Kontoguthaben
  - Renten
  - Einkünfte aus Arbeit oder selbständigem Geschäftsbetrieb

Die Vermögenssorge ist im Rahmen der Zumutbarkeit unentgeltlich durch die Eltern zu erbringen.

## **3. Vertretung des Kindes.**

Die elterliche Sorge schließlich umfasst auch die (rechtliche) Vertretung des Kindes. Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich; ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 BGB übertragen ist (durch gerichtliche Entscheidung). Allerdings hat der BGH jüngst entschieden (NJW 2020, 2182; *Löhrig* NJW 2020, 2150), dass einem Elternteil per (**formloser**) **Vollmacht** Entscheidungsbefugnisse übertragen werden dürfen; eine Gesetzesinitiative ist in Vorbereitung.

## **4. Erziehungsstil:**

Das BGB macht im Gegensatz zu § 1 Abs. 1 des SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) keine Vorgabe zu bestimmten Erziehungszielen, schreibt aber in § 1626 Abs. 2 in Verbindung mit § 1631 Abs. 2 BGB vor, dass bei der Pflege und Erziehung die wachsenden Fähigkeiten und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln *berücksichtigt* werden müsse. Die Erziehungsfreiheit der Eltern wird außerdem durch die Umgangsvorschriften in §§ 1684, 1685, 1686a BGB eingeschränkt.

Der Begriff „**berücksichtigen**“ bedeutet nicht, dass die Eltern den Wünschen des Kindes nachgeben müssen, wohl aber, dass sie das Kind als Person ernst nehmen, es an der Suche nach der richtigen Entscheidung beteiligen und jedenfalls nicht über den Kopf des Kindes hinweg bestimmen. Kommt eine Einigung zwischen Eltern und Kindern nicht zustande, müssen sie allerdings gegebenenfalls entscheiden.

Die Eheschließung des (mind. 16 Jahre alten) Kindes schränkt lediglich die Personensorge ein, beendet die elterliche Sorge aber nicht.

## **5. Inhaber der elterlichen Sorge:**

§ 1626 BGB gilt für leibliche Eltern und Adoptiveltern. Andere Personen können die Sorge anstelle der Eltern erhalten, wie z.B.

- gesamte Übertragung der Sorge an den **Vormund** (§ 1773 BGB),
- teilweise Übertragung der Sorge an den **Pfleger** (§1909 BGB),
- Überlassung der Ausübung der Sorge im Interesse des Kindes oder zur Entlastung der Eltern, wie **Pflegeeltern** (§ 1630 Abs. 3 BGB) oder **Beistand** (§ 1712 BGB).

## **6. Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge miteinander verheirateter Eltern**

Der vom Gesetz angenommene Regelfall sieht vor, dass die Eltern des Kindes miteinander verheiratet sind und ihnen deshalb die Sorge für ihr Kind gemeinsam zusteht. Die elterliche Sorge üben miteinander verheiratete Eltern gemeinsam zum Wohle ihres Kindes aus – in eigener Verantwortung und im gegenseitigen Einvernehmen. In Fragen der elterlichen Sorge sollen die Eltern möglichst Einverständnis erzielen (*siehe aber* sog. Wechselmodell > 10.).

## **7. Elterliche Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern**

Die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern steht den Eltern nach § 1626a Abs.1 BGB zu, wenn

- sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (gemeinsame Sorgeerklärung),
- wenn sie einander (später) heiraten,
- soweit ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.

Die gemeinsame Sorgeerklärung ist grundsätzlich nur mit Zustimmung der Mutter möglich. Gibt sie keine gemeinsame Sorgeerklärung mit dem Vater des Kindes ab, bleibt sie grundsätzlich allein sorgeberechtigt, es sei denn, der nichteheliche Vater stellt einen entsprechenden Antrag.

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit eröffnet, dass die **Mitsorge** auf den nichtehelichen Vater auf dessen Antrag im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens übertragen wird, wenn die Mutter schweigt oder dagegen keine kindeswohlrelevanten Gründe vorträgt. Nach einer Trennung beschränkt sich dies auf Fragen, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist.

Handelt es sich um Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens, hat der Elternteil, bei dem das Kind lebt oder sich gerade aufhält, ein Alleinentscheidungsrecht. Angelegenheiten des täglichen Lebens sind z. B.

- Hausaufgaben
- Freizeitgestaltung
- normale Arztbesuche
- Kleidung
- Essen
- Schlafenszeiten
- Fernsehkonsum
- Nutzung elektronischer Geräte
- Internetnutzung, etc.

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung, die beide Eltern nur gemeinsam entscheiden können, sind z. B.

- Kindergartenbesuch
- Einschulung/Schulwechsel
- Berufswahl/Ausbildung
- Impfung
- Operationen
- Aufnahme einer Psychotherapie, nicht aber (Akut-)Sprechstunde, Probatorik
- Aufenthalt des Kindes
- Ausweis- und Passerteilung

Sofern Gefahr im Verzuge ist (z. B. bei unaufschiebbaren Operationen), ist jeder Elternteil allein handlungsfähig. Allerdings hat der BGH jüngst entschieden, dass einem Elternteil per (**formloser**) **Vollmacht** Entscheidungsbefugnisse übertragen werden dürfen (BGH NJW 2020,

2182); eine Gesetzesinitiative ist in Vorbereitung.

## **8. Gerichtliche Entscheidung bei Trennung/Scheidung und bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern**

Im Falle der Trennung oder Scheidung der Eltern bleibt es grundsätzlich bei der gemeinsamen elterlichen Sorge. Beide Elternteile sollen weiterhin die Verantwortung für die Kinder gemeinsam tragen und die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, auch wenn die Ehe beendet ist.

Nur wenn **ein Elternteil einen Antrag auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge** stellt, erfolgt eine Prüfung durch das Familiengericht. Falls die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf einen Elternteil dem **Wohl des Kindes** am besten entspricht, kann das Familiengericht Teile oder die gesamte elterliche Sorge – auf Antrag - einem Elternteil allein übertragen. Dies gilt auch für den Fall, dass die gemeinsame elterliche Sorge durch Abgabe der Sorgeerklärung zu Stande kam, die Eltern also nicht miteinander verheiratet waren.

**9.** Zumeist verbleiben die Kinder in der Obhut eines Elternteils. Der andere Elternteil hat dann in der Regel **Anspruch auf Umgang** an jedem zweiten Wochenende von Samstag bis Sonntag. Dieses **Umgangsrecht** (§ 1684 ff. BGB) ist unabhängig von der elterlichen Sorge (*streitig!*).

## **10. Residenzmodell/Wechselmodell**

Wenn sich Eltern trennen, müssen sie entscheiden, von wem und in welchem Umfang ihr Kind künftig betreut werden soll. Die Rechtsordnung geht vom sog. **Residenzmodell** aus, dh von der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes bei einem Elternteil und der Wahrnehmung von Umgang mit dem anderen Elternteil. Nicht selten hält ein Elternteil das sog. **Wechselmodell** für die vermeintlich gerechte Lösung im Streit um das gemeinsame Kind und begehrt die gleichmäßige Aufteilung der Betreuungsanteile zwischen den Eltern („paritätische Betreuung“). Weder der Gesetzgeber noch die höchstrichterliche Rechtsprechung haben bisher das Wechselmodell eindeutig dem **Umgangsrecht** oder dem **Sorgerecht** zugeordnet (*Lack* „Die gerichtliche Anordnung des Wechselmodells“ in: NJW 2021, S. 837; KG NJW 2021, 867). Folgender Maßstab gilt:

1. ,Tragfähige Beziehung zu beiden Elternteilen
2. Kindeswille – unter Berücksichtigung seines Entwicklungsstandes
3. Mindestalter des Kindes drei Jahre
4. Räumliche Nähe der elterlichen Haushalte
5. Erziehungskompetenz der Eltern
6. Grundkonsens in wesentlichen Erziehungsfragen

Das Familiengericht kann bei **Meinungsverschiedenheiten** der Eltern auch die Entscheidung über eine einzelne oder eine bestimmte Art von Angelegenheiten, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind, einem Elternteil alleine übertragen, wenn er besser geeignet ist, die anstehende Entscheidung (Impfung, religiöse Erziehung o. ä.) zu treffen.

Hierzu ist die folgende gerichtliche Entscheidung von Bedeutung:

OLG Bamberg, Beschluss vom 26. August 2002 – 7 UF 94/02

*Besteht zwischen den getrenntlebenden Eltern keinerlei Verständigungsmöglichkeit und -bereitschaft über die medizinische Versorgung des Kindes wegen einer Aufmerksamkeits- und Aktivitätsstörung, kann einem Elternteil antragsgemäß das Recht der Entscheidungen darüber übertragen werden, dem Kind nach ärztlicher Verordnung die für die Behandlung seines hyperkinetischen Syndroms verschriebenen Medikamente zu verabreichen und das Kind einer Verhaltenstherapie zuzuführen.*

*Das Familiengericht hat bei einem Konflikt zwischen den Eltern über die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung des Kindes keine Befugnis zu einer eigenen Entscheidung, sondern kann nur die Entscheidungskompetenz*

*einem der beiden Elternteile übertragen. Das Gericht hat demnach nicht darüber zu befinden, ob die Behandlung eines hyperkinetischen Kindes mit Ritalin geboten bzw. zweckmäßig, oder nicht sinnvoll oder gefährlich ist. Es kann nur darüber entscheiden, welcher Elternteil in dieser Frage entscheiden soll (auch wenn dies im Endergebnis auf eine medikamentöse Behandlung des Kindes hinausläuft).*

### **III. Vormundschaft, Betreuung, (Ergänzungs-)Pflegschaft, Beistand, Verfahrensbeistandschaft**

1. Der 3. Abschnitt Familienrecht des BGB umfasst die **Vormundschaft** über Minderjährige, die erforderlich wird, wenn Eltern die elterliche Sorge nicht wahrnehmen können oder dürfen (§§ 1773 – 1895), die **Betreuung** psychisch kranker oder körperlich, geistig oder seelisch behinderter Erwachsener (§§ 1896 – 1921) und die **Pflegschaft** als Hilfe bei der Besorgung einzelner bzw. eines Kreises von Angelegenheiten (§§ 1909 – 1921). Die Vormundschaft hat die Personen- und Vermögenssorge des (minderjährigen) Mündels zum Gegenstand, während eine Pflegschaft nur einem besonderen Schutzbedürfnis in einzelnen Angelegenheiten dient. Die Betreuung soll nach dem Erforderlichkeitsprinzip grundsätzlich bloße Teilbetreuung sein, kann aber bei entsprechenden Bedürfnissen auch als Totalbetreuung angeordnet werden.

#### **§ 1773 Voraussetzungen für die Vormundschaft.**

- (1) Ein Minderjähriger erhält einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Sorge steht oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind.
- (2) Ein Minderjähriger erhält einen Vormund auch dann, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist.

Die **Vormundschaft** kann nur für *Minderjährige* bestellt werden und endet daher mit der Volljährigkeit des Mündels. Dauert das Fürsorgebedürfnis danach an, wird ein **Betreuer** bestellt. Die Vormundschaft tritt auf Anordnung des Gerichts ein, wobei in der Regel Anordnung der Vormundschaft und sowie Auswahl und Bestellung des Vormunds verknüpft werden.

#### **§ 1896 Voraussetzungen für die Betreuung**

- (1) Kann ein *Volljähriger* auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen. Soweit der Volljährige auf Grund einer körperlichen Behinderung seine Angelegenheiten nicht besorgen kann, darf der Betreuer nur auf Antrag des Volljährigen bestellt werden, es sei denn, dass dieser seinen Willen nicht kundtun kann.

#### **§ 1909 Ergänzungspflegschaft**

- (1) Wer unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen **Pfleger**. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todes wegen erwirbt oder das ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Zuwendende bei der Zuwendung bestimmt hat, dass die Eltern oder der Vormund das Vermögen nicht verwalten sollen.
- (2) Wird eine Pflegschaft erforderlich, so haben die Eltern oder der Vormund dies dem Familiengericht unverzüglich anzuzeigen.
- (3) Die Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist.

**Begriffliche Abgrenzungen.** Die **Pflegschaft** (§ 1909 BGB) ist für Fälle vorgesehen, in denen kein umfassendes Fürsorge- und Vertretungsbedürfnis, sondern nur für bestimmte personen- oder sachbezogene Angelegenheiten oder für einen begrenzten Kreis solcher Angelegenheiten besteht.

Die **Vormundschaft** (§ 1773 BGB) ist auch auf Fürsorge-tätigkeit für andere gerichtet, jedoch nur für minderjährige Personen. Sie ist eine gesetzlich festgelegte, dauernde und umfassende, der elterlichen Sorge entsprechenden Befugnis und Verpflichtung, während die **Pflegschaft** die Besorgung nur bestimmter Angelegenheiten betrifft, die vom Gericht im Einzelnen festgelegt werden. Wie der Vormund ist der Pfleger gesetzlicher Vertreter (§ 1793 I S. 1 i.V.m. § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB), jedoch setzt die Vormundschaft die Minderjährigkeit und damit Fehlen oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit voraus (§ 1773), während die Pflegschaft eine vorhandene Geschäftsfähigkeit nicht berührt. – Bei psychisch kranken oder behinderten Volljährigen übernimmt die **rechtliche Betreuung** die Funktion der Vormundschaft (§ 1896), erstreckt sich aber, hierin wieder der Pflegschaft gleichbedeutend, nur auf den oder die vom Betreuungsgericht bestimmten Aufgabenkreise und die insoweit bestehende gesetzliche Vertretungsmacht (§ 1902).

§ 1630 BGB regelt die **Elterliche Sorge bei Pflegerbestellung oder Familienpflege**. Die Bestellung einer Pflegschaft wird durch das Familiengericht angeordnet und beschränkt die elterliche Sorge. Die Beschränkung der elterlichen Sorge endet mit Beendigung der Pflegschaft.

***Elterliche Sorge bei Pflegerbestellung oder Familienpflege (§ 1630 BGB)***

*(1) Die elterliche Sorge erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist.  
(2) Steht die Personensorge oder die Vermögenssorge einem Pfleger zu, so entscheidet das Familiengericht, falls sich die Eltern und der Pfleger in einer Angelegenheit nicht einigen können, die sowohl die Person als auch das Vermögen des Kindes betrifft.  
(3) Geben die Eltern das Kind für längere Zeit in Familienpflege, so kann das Familiengericht auf Antrag der Eltern oder der Pflegeperson Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson übertragen. Für die Übertragung auf Antrag der Pflegeperson ist die Zustimmung der Eltern erforderlich. Im Umfang der Übertragung hat die Pflegeperson die Rechte und Pflichten eines Pflegers.*

Die Vorschrift des § 1630 BGB regelt die **Konkurrenzprobleme**, die sich aus dem Nebeneinander von **elterlicher Sorge und Pflegschaft** ergeben. Grundsätzlich gilt: Wird für bestimmte Angelegenheiten des Kindes ein Pfleger eingesetzt, so wird im Umfang von dessen Aufgabenkreis die Personen- und Vermögenssorge der Eltern verdrängt.

Die **Bestellung eines Pflegers** kann erforderlich werden, wenn die Eltern die elterliche Sorge tatsächlich oder rechtlich nicht wahrnehmen können. Im Falle einer Schenkung oder Zuwendung durch Dritte an das Kind, gibt es auch den Fall, dass der Zuwendende selbst im Rahmen seiner Zuwendung wirksam verfügt hat, dass die Vermögenssorge der Eltern nicht für die von ihm erbrachte Zuwendung gelten soll. Die elterliche Sorge wird durch die Pflegschaft verdrängt. Der Umfang der Verdrängung richtet sich nach dem, dem Pfleger konkret übertragenen Aufgabenkreis. Die Abgrenzung der Sphären führt unweigerlich zu einer Vielzahl von Konkurrenzsituationen. Der Pfleger muss sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben am Pflegschaftsrecht messen lassen; für ihn gelten nicht die Regelungen des Sorgerechts. Umgekehrt können die Eltern vom Pfleger keine Rechenschaft verlangen.

**Beispiele:**

- a) Liegt zum Beispiel das Bestimmungsrecht hinsichtlich der schulischen Ausbildung beim

- Pfleger, so ist die Bestimmung der Eltern gegenüber der Schule rechtlich unwirksam.
- b) Ist für die Verwaltung eines dem Kind zugewendeten Vermögens ein Pfleger bestellt, behalten die Eltern im Rahmen ihrer elterlichen Sorge die Bestimmung darüber, wieviel von dem erwirtschafteten Geld dem Kind zur freien Verfügung überlassen werden soll.

Des Weiteren treten, insbesondere bei Aufteilung von Personen- und Vermögenssorge, häufig Kompetenzkonflikte zwischen Eltern und Pflegschaft auf, da sich die beiden Bereiche leicht überschneiden.

*Beispiele:*

- a) Teile des von einem Pfleger verwalteten Vermögens (Vermögenssorge) sollen für persönliche Angelegenheiten (Personensorge) verwendet werden.
- b) Die Berufswahl ist Teil der Personensorge. Soweit zur Ausbildung das Kindesvermögen herangezogen werden soll, ist dies aber Teil der Vermögenssorge.

Geben die Eltern - bei bestehendem Sorgerecht der Eltern - das Kind für längere Zeit in eine Pflegefamilie, so kann eine Pflegeperson nur mit Zustimmung der Eltern die rechtlichen Kompetenzen eines Pflegers erhalten, wenn dies dem Kindeswohl entspricht, § 1697 a BGB. Eine vollständige Übertragung der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson ist nicht möglich. Stimmen die Eltern dem nicht zu, hat die Pflegeperson lediglich die gesetzliche Vertretungsmacht für Angelegenheiten des täglichen Lebens.

§ 1712 **Beistandschaft des Jugendamts**; Aufgaben

- (1) Auf schriftlichen Antrag eines Elternteils wird das Jugendamt **Beistand** des Kindes für folgende Aufgaben:
  - 1. Die Feststellung der Vaterschaft,
  - 2. Die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen sowie die Verfügung über diese Ansprüche; ist das Kind bei einem Dritten entgeltlich in Pflege, so ist der Beistand berechtigt, aus dem vom Unterhaltspflichtigen Geleisteten den Dritten zu befriedigen.
- (2) Der Antrag kann auf einzelne der in Absatz 1 bezeichneten Aufgaben beschränkt werden.

§ 158 **Verfahrensbeistand**

- (1) Das Gericht hat dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. ...

## **IV. Bedeutung der Elterlichen Sorge in der psychotherapeutischen Praxis**

Jugendliche mit Vollendung des 15. Lebensjahrs entscheiden ggfl. allein – soweit sie *gesetzlich* (Mit-)Versicherte sind -, ob sie eine Psychotherapie in Anspruch nehmen wollen oder nicht.

Für die psychotherapeutische Behandlung ist ein Antrag an die Krankenkasse notwendig, denn nur für eine genehmigte Behandlung übernimmt die Kasse die Kosten. Die Behandlung kann erst beginnen, wenn die Krankenkasse den Antrag genehmigt hat. Bei Kindern unter 15 Jahren benötigt der Psychotherapeut auf jeden Fall die Unterschrift der Sorgeberechtigten auf dem Antragsformular, Jugendliche ab vollendeten 15 Jahren können/sollten selbst unterschreiben (§ 36 Abs. 1 SGB I).

### **1. Schweigepflicht/Datenschutz**

Die Schweigepflicht und der Datenschutz der Psychotherapeutin/des Psychotherapeuten gilt selbstverständlich ebenso für Jugendliche und auch gegenüber deren Sorgeberechtigten.

Damit ist alles vertraulich, was in einer Psychotherapie mit Jugendlichen über 15 Jahren besprochen wird oder passiert; soweit der Jugendliche *einsichts-, urteils- einwilligungsfähig* ist, gilt das auch *vor* Vollendung des 15. Lebensjahrs. Wenn der Jugendliche den Psychotherapeuten nicht ausdrücklich von der/dem Schweigepflicht/Datenschutz entbindet, ist es diesem verboten, persönliche Informationen über ihn an andere weiterzugeben. Dies gilt auch für eine Weitergabe an die Sorgeberechtigten! Eine Verletzung der Schweigepflicht wird mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, § 203 Strafgesetzbuch.

Eine Ausnahme hiervon kann lediglich dann gemacht werden, wenn der Psychotherapeutin oder dem Psychotherapeuten - in Ausübung der beruflichen Tätigkeit - gewichtige **Anhaltspunkte für die Gefährdung** des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt werden. Es sind hierbei hohe Anforderungen an das Merkmal der **Kindeswohlgefährdung** zu stellen! In Anwendung von § 4 Bundeskinderschutzgesetz (**BKiSchG**) kann in diesem Fall eine Erörterung der Situation mit den Sorgeberechtigten durchgeführt werden. Bei Erfolglosigkeit/Aussichtslosigkeit einer solchen Erörterung kann nach vorheriger Information der Betroffenen hierüber, das Jugendamt informiert werden, um Schaden von dem Kind oder Jugendlichen abzuwenden.

## 2. Kindeswohlgefährdung

### § 4 Beratung und Übermittlung von Informationen durch Geheimnisträger bei Kindeswohlgefährdung - KKG

(1) Werden

1. Ärztinnen oder Ärzten, Zahnärztinnen oder Zahnärzten Hebammen oder Entbindungspflegern oder **Angehörigen eines anderen Heilberufes**, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,
2. **Berufspsychologinnen oder -psychologen** mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung,
3. Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberaterinnen oder -beratern sowie
4. Beraterinnen oder Beratern für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,
5. Mitgliedern oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes,
6. staatlich anerkannten **Sozialarbeiterinnen oder -arbeitern** oder staatlich anerkannten **Sozialpädagoginnen oder -pädagogen** oder
7. **Lehrerinnen oder Lehrern** an öffentlichen und an staatlich anerkannten privaten Schulen

in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die **Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen** bekannt, so sollen sie mit dem Kind oder Jugendlichen und den Erziehungsberechtigten die Situation erörtern und, soweit erforderlich, bei den Erziehungsberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird.

- (2) Die **Personen nach Absatz 1 haben zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe Anspruch auf Beratung** durch eine insoweit erfahrene Fachkraft. Sie sind zu diesem Zweck befugt, dieser Person die dafür erforderlichen Daten zu übermitteln; vor einer Übermittlung der Daten sind diese zu pseudonymisieren.
- (3) Scheidet eine Abwendung der Gefährdung nach Absatz 1 aus oder ist ein Vorgehen nach Absatz 1 erfolglos und halten die in Absatz 1 genannten Personen ein Tätigwerden des Jugendamtes für erforderlich, um eine Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen abzuwenden, so sind sie befugt, das Jugendamt zu informieren; hierauf sind die Betroffenen vorab hinzuweisen, es sei denn, dass damit der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen in Frage gestellt wird. **Zu diesem Zweck sind die Personen nach Satz 1 befugt, dem Jugendamt die erforderlichen Daten mitzuteilen. Die Sätze 1 und 2 gelten für die in Abs. 1 Nr. 1 genannten Personen mit der Maßgabe, dass diese unverzüglich das Jugendamt informieren sollen, wenn nach deren Einschätzung eine dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen das Tätigwerden des Jugendamtes erfordert.**
- (4) Wird das **Jugendamt** von einer in **Absatz 1 genannten Person informiert, soll es dieser Person zeitnah eine Rückmeldung geben**, ob es die gewichtigen Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls des Kindes oder Jugendlichen bestätigt sieht und ob es zum Schutz des Kindes oder Jugendlichen tätig geworden ist und noch tätig ist. Hierauf sind die Betroffenen vorab hinzuweisen, es sei denn, dass damit der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen in Frage gestellt wird. (...)

Hinsichtlich einer **Kindeswohlgefährdung** urteilte der BGH (Urteil v. 6.2.2019; XII ZB 408/18):

1. Eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn eine gegenwärtige, in einem solchen Maß vorhandene Gefahr festgestellt wird, dass bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. An die **Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts** sind dabei umso geringere Anforderungen zu stellen, je schwerer der drohende Schaden wiegt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 23. November 2016 – XII ZB 149/16, BGHZ 213, 107 = FamRZ 2017, 212). (Rn.18)
2. Die Annahme einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit muss auf **konkreten Verdachtsmomenten** beruhen. Eine nur **abstrakte Gefährdung** genügt nicht (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 23. November 2016 – XII ZB 149/16, BGHZ 213, 107 = FamRZ 2017, 212). (Rn. 33)
3. Bei der **Prüfung der Verhältnismäßigkeit** einer gerichtlichen Maßnahme nach § 1666 BGB ist auch das Verhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs in die elterliche Sorge und dem Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für das Kind zu beachten. Die – auch teilweise – **Entziehung der elterlichen Sorge** ist daher nur bei einer erhöhten Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, nämlich ziemlicher Sicherheit, verhältnismäßig.

### **3. Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht wegen des Verdachts der Kindesmisshandlung; KG Urteil vom 27.06.2013 – 20 U 19/12**

Im vorliegenden Fall brachten die Eltern ihr Kind mit lebensgefährdenden Verletzungen, so unter anderem einer Vorwölbung der Fontanelle, beidseitiger Netzhautablösungen und einem

Schädelbruch ins Krankenhaus. Als Begründung hierfür gaben sie an, dass das Kind sich beim Durchfahren einer Kurve wegen schlechter Befestigung des MaxiCosi im Auto den Kopf angestoßen habe. Seitens der Mitarbeiter im Krankenhaus entstand der Verdacht, dass das Kind misshandelt worden sei. Sie äußerten, nach der erforderlichen Operation, diesen Verdacht konfrontativ gegenüber den Kindeseltern und informierten das Jugendamt und das Landeskriminalamt. Die Eltern erhoben daraufhin zivilrechtliche Klage und begehrten Schmerzensgeld und Schadensersatz mit der Begründung, dass es keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Kindesmisshandlung gegeben habe. Die festgestellten Verletzungen hätten auch auf andere Art und Weise verursacht worden sein können.

Das angerufene Landgericht hatte die Klage abgewiesen, woraufhin die Eltern in Berufung gingen. Die Berufungsinstanz bestätigte das Urteil des Landgerichts. Dieses stellte fest:

1. Kommen Ärzte (Gleiches gilt auch für Psychotherapeutinnen) bei der Behandlung von Kindern nach ärztlichem Standard zu dem ernstzunehmenden **Verdacht einer Kindesmisshandlung**, so ist die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht durch Information des Landeskriminalamtes und des Jugendamtes entsprechend § 34 StGB gerechtfertigt.
2. Zur Rechtfertigung muss eine **Misshandlung nicht erwiesen sein**, auch ein hinreichender Tatverdacht gem. § 170 Abs.1 StPO ist nicht erforderlich.
3. Es ist **nicht Aufgabe der Ärzte/Psychotherapeuten, einen Verdacht auszuermitteln**. Ausreichend ist, dass die festgestellten Verletzungen typischerweise durch eine Kindesmisshandlung hervorgerufen werden können, so dass ein begründeter Verdacht vorliegt.

#### **4. Entscheidung der Sorgeberechtigten über die geschlossene Unterbringung eines Minderjährigen, § 1631 b BGB**

Die Frage, wer über die **geschlossene Unterbringung eines Minderjährigen** zu entscheiden hat, ist im Gesetz klar geregelt. Die Entscheidung über die geschlossene Unterbringung eines Minderjährigen ist nach §§ 1631b, 1906 BGB genehmigungs-bedürftig, d.h. sie bedarf der richterlichen Genehmigung.

Alle freiheitsentziehenden Maßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland auf zivilrechtlicher Basis (durch Betreuer oder Bevollmächtigte gem. § 1906 BGB) bzw. bei Minderjährigen nach § 1631b BGB sowie auf öffentlich-rechtlicher Basis nach den Landesgesetzen zum Schutz psychisch Kranker (PsychKG) sind seit dem 1.1.1992 in einem einheitlichen gerichtlichen Verfahren - dem sog. **Unterbringungsverfahren** - zu genehmigen. Das gleiche gilt für Eilverfahren nach § 1846 BGB (Eilverfahren vor Betreuerbestellung) sowie für sogenannte Unterbringungsähnliche Maßnahmen für Erwachsene (Fixierungen, Bettgitter, Sedierungen usw. nach § 1906 Abs. 4 BGB). Es handelt sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach den §§ 312 ff. FamFG. Daher gibt es weder Kläger noch Beklagte, sondern lediglich Verfahrensbeteiligte. Die Zuständigkeit liegt beim Betreuungsgericht, Ausnahme: bei Minderjährigen beim Familiengericht; beides sind Abteilungen des örtlich zuständigen Amtsgerichtes.

Das BVerfG hat bereits im Jahr 1960 die Aufsicht des Gerichtes bei Unterbringungen als unabdingbar festgestellt, siehe Beschluss des Ersten Senats vom 10.02.1960, BVerfGE 10, 302.

## **5. Entscheidung der Sorgeberechtigten über Fixierungsmaßnahmen, BGH, Beschluss vom 07.08.2013 – XII ZB 559/11**

Der Bundesgerichtshof hatte aktuell im Jahr 2013 die Frage zu beantworten, ob bei bestehender Gesetzeslage die Sorgeberechtigten über solche Maßnahmen in Ausübung ihres Eltern- und Sorgerechts frei entscheiden können oder ob durch Auslegung des § 1631 b BGB oder durch analoge Anwendung des § 1906 Abs.4 BGB auch über Fixierungsmaßnahmen bei Jugendlichen durch richterlichen Beschluss entschieden werden muss.

Der Fall betraf einen 1999 geborenen an einem frühkindlichen Autismus mit geistiger Behinderung und einem Aufmerksamkeitsdefizit- und Hyperaktivitätssyndrom leidenden Jungen, der seit 2008 in einer offenen Einrichtung lebt. Er zeigte krankheitsbedingt starke Unruhezustände und extreme Weglauftendenzen. Nachts erfolgte eine Fixierung durch Bauch- und Fußgurt sowie einen entsprechenden Schlafsack, weil dies aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht zu seinem Schutz und dem seiner Mitbewohner als notwendig angesehen wurde. Seine Eltern erteilten hierzu ihre Zustimmung. Sie stellten außerdem einen Antrag auf Genehmigung beim zuständigen Familiengericht, das ihren Antrag zurück wies mit der Begründung, ihre Entscheidung sei nicht genehmigungsbedürftig. Der Fall kam in letzter Instanz zum Bundesgerichtshof (BGH), der folgendes feststellte:

Es besteht kein ausdrückliches Genehmigungserfordernis für freiheitsbeschränkende Maßnahmen gegenüber Kindern und Jugendlichen, die in Einrichtungen leben. Dies aus folgenden Gründen:

1. Der **Begriff der Fixierung** falle nicht unter den Begriff der geschlossenen Unterbringung. Unter Bezug auf die Gesetzesmaterialien sei von einem engen Unterbringungsbegriff auszugehen, der das Festhalten eines Minderjährigen in einem räumlich begrenzten Bereich eines Krankenhauses oder einer anderen geschlossenen Einrichtung beinhalte. Hierfür spreche die Intention des Gesetzgebers bei Schaffung des § 1631 b BGB.
2. Außerdem sei auch keine analoge Anwendung des § 1906 Abs.4 BGB geboten. Der Gesetzgeber habe bei Schaffung der Regelung des § 1906 BGB ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vorschrift nur für Volljährige gelte.
3. Auch der Schutz der Minderjährigen, insbesondere ihrer Grundrechte, verpflichte nicht zu einem anderen Ergebnis.
4. Es müsse dem Gesetzgeber überlassen bleiben, zu entscheiden, ob ein Genehmigungserfordernis zum Schutz Minderjähriger vor ungerechtfertigten Maßnahmen einzuführen sei.

### **1631b BGB**

#### ***Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen***

*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 Aufschieben Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.*

**§ 1906 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen**

*(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil*

- 1. auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder*
- 2. zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.*

*(2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht anzuzeigen.*

*(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen weggefallen sind. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuzeigen.*

Insgesamt ist Umsicht bei der Berücksichtigung der Sorgerechtsthematik angeraten, jedoch keine Panik. Bei sorgfältiger Behandlung des Themas und -soweit möglich- Einbeziehung der Sorgeberechtigten und nicht zuletzt sorgfältiger Dokumentation ist die Behandlung von Minderjährigen für den Therapeuten rechtssicher.

**6.** Am 28.6.2019 trat das „**Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen**“ in Kraft (BGBl. I 2019 S. 840). Damit sind sämtliche Fixierungen dem **Richtervorbehalt** unterworfen. Bspw. darf eine **Fixierung nicht länger als eine halbe Stunde dauern**; sodann greift der Richtervorbehalt ein (Näheres *Baur* „Die bundesrechtliche Neuregelungen für Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug“ in: NJW 2019, S. 2273).

**7.** Beachte auch das: „**Angehörigen-Entlastungsgesetz**“ (BGBl. I 2019, S. 2135), welches den Anspruchsübergang einschränkt auf Fälle, in denen das unterhaltspflichtige Kind (**Haftung für den Elternunterhalt**) ein jährliches Bruttoeinkommen von mehr als 100.000 Euro erzielt (§ 94 Abs. 1a SGB XII).