

Gesetze und Gerichte

Christian Müller, Hannover

Beschneidung eines Kindes – eine Kindeswohlgefährdung?

Beschluss des OLG Hamm vom 30.8.2013 – II – 3 UF 133/13 –, FamRZ 2013, 1818 ff.

Sachverhalt (stark gekürzt)

Die Kindeseltern sind geschiedene Eheleute. Der sechsjährige Sohn G. lebt seit der Trennung und Scheidung seiner Eltern bei seiner Mutter, die die kenianische Staatsangehörigkeit besitzt und durch Beschluss des Familiengerichts vom 6.11.2011 die alleinige elterliche Sorge hat. Nachdem der Kindesvater erfahren hatte, dass die Kindesmutter beabsichtigt, eine Beschneidung an G. vornehmen zu lassen, hat das Familiengericht auf seinen Antrag hin im einstweiligen Anordnungsverfahren durch Beschluss vom 21. März 2013 der Kindesmutter vorläufig die Gesundheitsfürsorge für G. entzogen und auf das Jugendamt als Ergänzungspfleger übertragen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Kindesmutter hat das OLG Hamm zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe (stark gekürzt)

Das OLG Hamm begründet seine Entscheidung unter anderem wie folgt:

1. Die Auffassung der Vorinstanz, dass im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens zumindest nicht zugunsten der Kindesmutter habe entschieden werden dürfen, sei zutreffend. Im Rahmen einer summarischen Prüfung bestehe nämlich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass durch die Beschneidung eine Kindeswohlgefährdung für G. bestünde. Die von der Mutter vorgebrachten Motive für die Beschneidung des Kindes, – eine Beschneidung sei in Kenia kulturell üblich, sie werde bei Telefonaten mit ihren Verwandten in Kenia oft gefragt, ob G. endlich beschnit-

ten sei, die Beschneidung sei eine Frage der Hygiene und der Sauberkeit – hätten gegenüber den berechtigten Befürchtungen des Kindesvaters ein geringeres Gewicht, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass im Hinblick darauf, dass das Kind evangelisch getauft sei, religiöse Gründe eine Beschneidung nicht anzeigten und dass für den Fall, dass der Mutter die Beschneidung durch einstweilige Anordnung erlaubt werde, eine daraufhin erfolgte Beschneidung nicht rückgängig gemacht werden könne, wohingegen bei einer vorläufigen Übertragung der Gesundheitsfürsorge auf das Jugendamt einer später anders lautenden Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu Gunsten der Mutter nur ein vertretbarer Aufschub der Beschneidung zu verzeichnen sei. Von daher stelle die Entscheidung auch keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützte Elternrecht dar.

2. Bei einer medizinisch nicht gebotenen Beschneidung eines männlichen Kindes, das älter als sechs Monate ist, müssten gemäß § 1631 d Abs. 1 BGB ferner folgende Voraussetzungen vorliegen:

- a) Die Einwilligung des Personensorgeberechtigten; denn die Personensorge umfasse auch das Recht, in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung eines männlichen Kindes einzuwilligen. Die Einwilligung sei allerdings nur wirksam, wenn das Kind nicht einsichts- und urteilsfähig sei und wenn zuvor eine die ordnungsgemäße und umfassende Aufklärung durch einen fachkundigen Arzt über die Chancen und Risiken des Eingriffs erfolgt sei. An dieser Voraussetzung fehle es bereits zum jetzigen Zeitpunkt.
- b) Bei Kindern unter zehn Jahren sei zwar im Regelfall von einer fehlenden Einsichts- und Urteilsfähigkeit auszugehen, aber auch

bei diesen Kindern müssten nicht nur das Familiengericht bei einer Anhörung, sondern auch die Sorgeberechtigten zusammen mit dem Arzt in kindgerechter Weise über den beabsichtigten Eingriff in die körperliche Unversehrtheit sprechen und versuchen, mit dem Kind ein Einvernehmen herzustellen, was im vorliegenden Fall nicht geschehen sei.

- c) Die nicht medizinisch notwendige Beschneidung müsse stets von einem Arzt vorgenommen werden. Dies könne, wie zwischen den Beteiligten wohl in zwischen klar sei, in einem Krankenhaus oder einer urologischen Kinderfachpraxis mit fachgerechter Anästhesie und anschließender Schmerzbehandlung erfolgen.

Stellungnahme

Die Entscheidung des OLG Hamm ist, soweit ersichtlich, die erste Entscheidung eines Oberlandesgerichts zu § 1631 d BGB¹, die die Voraussetzungen einer medizinisch nicht indizierten Beschneidung eines über sechs Monate alten Jungen² zum Gegenstand hat. Sie betrifft zwar einen Sachverhalt, bei dem ein Elternteil die alleinige elterliche Sorge hatte. Sie ist jedoch insbesondere auch für gemeinsam sorgeberechtigte (getrenntlebende oder geschiedene) Ehegatten unterschiedlicher Nationalität oder Religionszugehörigkeit von Bedeutung, wenn zwischen ihnen unterschiedliche Auffassungen über die medizinisch nicht indizierte Beschneidung eines nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes, das älter ist als sechs Monate ist, bestehen.

¹ § 1631 d BGB ist durch das »Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes« vom 20.12.2012 (BGBl I 2012, 2749) am 28.12. 2012 in Kraft getreten.

² Für Beschneidungen in den ersten sechs Monaten nach der Geburt enthält Abs. 2 des § 1631 d BGB die Sonderregelung, dass diese auch durch einen von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Person vorgenommen werden darf, die zwar kein Arzt ist, aber für die Durchführung der Beschneidung vergleichbare Befähigung verfügt.

Auch in Verfahren, bei denen Eltern durch Gerichtsentscheidung im Rahmen des § 1628 BGB oder 1687 BGB die alleinige Entscheidungsbefugnis für die Beschneidung ihres männlichen Kindes erhalten möchten, sind die vom OLG Hamm zu Recht aufgestellten Anforderungen – insbesondere die ärztliche Aufklärung auch des nicht einsichtsfähigen Kindes, die kindgerechte Beteiligung des Kindes bei dem elterlichen und gerichtlichen Entscheidungsprozess sowie die ärztliche Durchführung der Beschneidung mit fachgerechter Anästhesie und anschließende Schmerzbehandlung – zu beachten³.

Auch dürfte in den Regelungsbereichen des § 1628 BGB oder 1687 BGB eine einstweilige Anordnung, die einem Elternteil die Alleinbefugnis zur Entscheidung über das »Ob« der Beschneidung zuerkennt, wegen der irreversiblen Folgen und Vorwegnahme der Hauptsache in der Regel unzulässig sein.

Nicht genehmigungspflichtige Unterbringung eines/r Minderjährigen

Beschluss des OLG Celle vom 2.9.2013 – 15 UF 177/13 – ZKF 2013, 502

Sachverhalt (gekürzt)

Der elfjährige P. wurde wegen langjähriger Verhaltensauffälligkeiten in Form massiv ausgeprägter Verweigerungshaltung und geringer Frustrationstoleranz von seiner Mutter in eine offene Einrichtung der Kinder- und Jugendpsychiatrie gebracht. Nachdem P. bei einem aggressiven Impulsausbruch eine Betreuerin geschlagen und getreten hatte, genehmigte das Amtsgericht auf Antrag der Eltern die vorläufige Unterbringung. Auf die Beschwerde der vom Amtsgericht eingesetzten Verfahrenspflegerin hob das OLG Celle den Beschluss des Amtsgerichts auf.

³ Zur Frage, ob hierbei jedoch auch die Motive der Sorgeberechtigten Berücksichtigung finden dürfen, siehe die Anmerkung von *Hofmann*, JAMT 2013, 600.

Entscheidungsgründe (stark gekürzt)

Nach Ansicht des OLG Celle sind die Voraussetzungen des § 1631 b Satz 1 BGB nicht erfüllt, da die Unterbringung eines Minderjährigen nur dann genehmigungspflichtig sei, wenn sie mit Freiheitsentziehung verbunden sei. Eine Freiheitsentziehung läge nur dann vor, wenn einem Betroffenen die Möglichkeit genommen werde – insbesondere durch bauliche Maßnahmen wie beispielsweise Gittern, Zäunen, Mauern gesicherten Türen – sich frei zu bewegen und zu entscheiden, wohin er möchte. Hieran fehle es im vorliegenden Fall. P. sei, abgesehen von der für den vorliegenden Fall nicht relevanten Nachtzeit, in der die Station abgeschlossen ist, nicht gehindert, die Station zu verlassen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Tür der Station 50, durch die man in andere Teile des Hauses und auf das Gelände der Einrichtung gelangen kann, mit einem Türentriegelungsknopf versehen sei, da sich durch bloßes Drücken dieses Türentriegelungsknopfes die Tür öffnen lasse.

Auch der Umstand, dass durch den Türentriegelungsknopf quasi eine psychische Hemmschwelle zum Verlassen der Station 50 errichtet werde, reiche nicht aus, um die vorhandene Vorrichtung als freiheitsentziehende Maßnahme zu qualifizieren. Da es auf der Station einen festen Ausgangsplan gebe, sei allen Kindern klar, dass sie sich an die Ausgangsregeln zur Vermeidung pädagogischer Maßnahmen zu halten hätten. So sehe auch P. die Notwendigkeit, den Türentriegelungsknopf zum Verlassen von Station 50 zu drücken, nicht als Hindernis an, sondern wisse, dass er jederzeit »abhauen« könne, dass dies aber zu Konsequenzen wie zum Beispiel Kürzung des Ausgangs in der Zukunft führen könne. Die Situation sei damit mit vielen anderen Alltagssituationen vergleichbar, so etwa mit der Situation, dass Eltern bestimmen, wie lange ihre Kinder das Haus verlassen dürften.

Stellungnahme

Kurz nachdem der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 7. August 2013⁴ klargestellt hat, dass nur freiheitsentziehende Maßnahmen gemäß § 1631 b BGB der Genehmigung durch das Familiengericht bedürfen und dass unterbringungsähnliche Maßnahmen wie beispielsweise die nächtliche Fixierung eines unter einem frühkindlichen Autismus mit Hyperaktivismussyndrom leidenden Kindes durch einen Gurt nicht genehmigungspflichtig sind, hat das OLG Celle einige für die Praxis relevante Aussagen zur Unterscheidung zwischen Freiheitsentziehung und Freiheitsbeschränkung getroffen, die auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in pädagogischen Einrichtungen von Interesse sein dürften. Danach sind insbesondere »begrenzte Ausgangszeiten, Ausgehverbote, Hausarbeitsstunden oder auch Stuben- bzw. Hausarbeitsarrest«⁵ und auch der Umstand, dass Minderjährige die Einrichtung nicht jederzeit verlassen können, zum Beispiel weil das Haus nachts abgeschlossen wird, lediglich nicht genehmigungspflichtige Freiheitsbeschränkungen. Zu Recht weist das OLG Celle dabei darauf hin, dass dies allerdings nur dann gilt, sofern die Maßnahmen im Hinblick auf das Alter des Kindes nicht über das übliche Maß hinausgehen. So dürfte zwar Einigkeit darüber bestehen, dass beispielsweise ein Bettgitter bei einem Kleinkind, mit dem der Sturz aus dem Bett verhindert werden soll, eine nicht genehmigungspflichtige Maßnahme ist, das Einsperren eines Jugendlichen in seinem Zimmer für 24 Stunden hingegen sehr wohl als Freiheitsentziehung zu bewerten ist. Häufig fällt die Abgrenzung jedoch schwieriger. Denn darüber, was das »übliche Maß« ist, liegen keine gesicherten Erkenntnisse vor, weshalb zu vermuten ist, dass in den Einrich-

4 BGH ZKJ 2013, 448. Die vom BGH bestätigte Entscheidung der Vorinstanz des OLG Oldenburg (JAmt 2011, 670 ff.) ist in EJ 2012, 111 f. besprochen worden. Zur Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung siehe auch: BGH FamRZ 2012, 1556 f. (besprochen in EJ 2013, 34 f.) und zum Verfahren: BVerfG, FamRZ 2007, 1627 besprochen in EJ 2007, 317 f.).

5 OLG Celle ZKJ 2013, 502. Vgl. hierzu auch: *Birgit Hoffmann*, R & P 2009, 121 (122).

tungen bei den pädagogischen Mitarbeiter/innen aber auch auf der Leitungsebene häufig eine Unsicherheit darüber zu verzeichnen ist, was (noch) erlaubt und was genehmigungspflichtig ist. Diese Unsicherheit könnte nur dann beseitigt werden, wenn entweder verlässliche wissenschaftliche empirische Befunde über das »übliche Maß« freiheitsbeschränkender Maßnahmen in Einrichtungen vorliegen oder aber zumindest ein offener ehrlicher Erfahrungsaustausch über freiheitsbeschränkende Maßnahmen in Einrichtungen zwischen den maßgeblichen Akteuren stattfindet, um zumindest eine erste Orientierung über das »übliche Maß« zu erhalten. Bis dahin kann den Fachkräften in pädagogischen Einrichtungen nur geraten werden, die (pädagogischen) freiheitsbeschränkenden Maßnahmen mit den Sorgeberechtigten abzusprechen, um zu verhindern, dass sie in den Verdacht geraten, durch ihre Maßnahmen das Kindeswohl zu gefährden. Denn ohne konkrete Anhaltspunkte kann nicht davon ausgegangen werden, »dass Eltern ihr Kind in einem pflichtwidrigen Zusammenwirken mit der Heimleitung unterbringungsähnlichen Maßnahmen aussetzen«⁶.

Erlaubnispflicht für Mutter/Vater- und Kind-Einrichtung

OVG ST, 3.12.2013 – 4 L 41/13 – JAmt 2014, 97 ff.

Sachverhalt (gekürzt)

Der Beklagte hat dem Rechtsvorgänger der Klägerin, die eine Mutter-Kind-Einrichtung betreibt, durch Bescheid vom 11. Juni 2007 aufgegeben, das Betreten und die – auch unangemeldete – Prüfung der Einrichtung als Aufsichtsbehörde im Rahmen der Befugnisse des § 46 SGB VIII zu dulden.

Das OVG ST hat in seiner Entscheidung vom 3. Dezember 2013 die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt und den Bescheid für rechtmäßig angesehen.

Entscheidungsgründe (gekürzt)

Das OVG ST stützt seine Entscheidung insbesondere auf folgende Gründe:

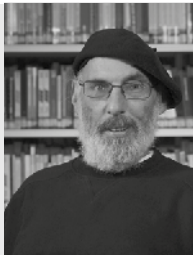
1. Es habe sich um eine erlaubnispflichtige Einrichtung gehandelt. Zum einen sei von § 45 SGB VIII im Interesse eines umfassenden Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gefährdungen ein möglichst weiter Kreis von Einrichtungen erfasst, da schon die bloße Unterkunftsgewährung ausreiche. Außerdem handele es sich bei der von der Klägerin betriebenen Mutter-Kind-Einrichtung auch deshalb um eine erlaubnispflichtige Einrichtung, da nach dem Einrichtungskonzept sowohl volljährige Schwangere und volljährige Mütter und Väter aufgenommen werden, die wegen verminderter Erziehungskompetenz auf Unterstützung angewiesen seien, als auch minderjährige Schwangerer und minderjährige Mütter und Väter.
2. Es sei unerheblich, dass die Kinder und Jugendlichen von den Eltern beziehungsweise einem Elternteil in einer Wohnform nach § 19 SGB VIII betreut würden, da der Begriff des gemeinsamen Wohnens im Sinne des § 19 SGB VIII auch Einrichtungen und sonstige betreute Wohnformen im Sinne des § 34 SGB VIII umfasse.
3. Eine Beschränkung des Erlaubnisvorbehaltes und der Anwendbarkeit des § 46 SGB VIII auf Teile des Angebots (Räumlichkeiten, Mitarbeiter), welches sich auf die Betreuung zu Gunsten Minderjähriger beziehe, sei im Gesetz nicht vorgesehen. Außerdem sei nicht hinreichend dargelegt worden, dass bei der von der Klägerin betriebenen gemischten Einrichtung für die minderjährigen Schwangeren, Mütter oder Väter spezielle Räumlichkeiten zur Verfügung stünden und spezielle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eingesetzt würden.
4. Da die Klägerin mehrfach die Berechtigung des Beklagten bestritten habe, Prüfungen in ihren Räumlichkeiten durchzuführen, sei der Erlass des feststellenden Verwaltungsaktes (des Bescheides vom 11. Juni 2007) rechtmäßig gewesen.

⁶ BGH ZKJ 2013, 449 (451).

Stellungnahme

Die Frage, ob für Mutter-Kind-Einrichtungen sowie betreute Wohnformen für Mütter und Väter und ihre Kinder nach § 34 SGB VIII oder die Unterbringung von minderjährigen Schwangeren in einer Einrichtung gemäß § 19 SGB VIII eine Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 1 S. 1 SGB VIII erforderlich ist, wird – so die Hinweise für die Praxis⁷ – auch in den Landesjugendämtern unterschiedlich beantwortet. Deshalb ist es erfreulich, dass nunmehr eine Entscheidung eines Oberverwaltungsgerichts vorliegt, die nicht nur bei Einrichtungen, in denen minderjährige Schwangere oder minderjährige Eltern mit ihren Kindern betreut werden, sondern auch bei gemischten Einrichtungen – Einrichtungen und Wohnformen, bei denen auch volljährige Schwangere und volljährige Eltern mit ihren Kindern betreut werden – eine Erlaubnispflicht im Hinblick darauf bejaht, dass auch bei volljährigen Eltern wegen deren verminderter Erziehungskompetenz eine zumindest anteilige Fremderziehung erforderlich ist. Da der Erlaubnisvorbehalt des § 45 SGB VIII ein »wichtiges Instrument der Gefahrenabwehr«⁸ ist und dem Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen dient, erscheint es angebracht, den Begriff der erlaubnispflichtigen Einrichtung im Sinne des § 45 SGB VIII eher extensiv als restriktiv zu interpretieren. □

Prof. Dr. Christian Müller
Hochschule Hannover (HsH)
Fakultät V - Diakonie, Gesundheit und Soziales
Blumhardtstraße 2
30625 Hannover
Christian.Mueller@hs-hannover.de



EREV

FORUM 44-2014

PERSONAL- UND
ORGANISATIONSENTWICKLUNG



GENERATION Y und Herausforderungen für die Jugendhilfe

23. – 25. September 2014
in Eisenach

Das Programm finden Sie unter www.erev.de.

⁷ Vgl. JAmt 2014, 99.

⁸ BT-Drs. 17/6256, S. 23..