Referentin:
Rechtsanwältin Angelika Kellner
Fachanwältin für Familienrecht
mail@anwaltskanzlei-kellner.de

Freiheitsentziehende Maßnahmen

§ 1906 BGB – 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.

§ 1906 BGB – Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen

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

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, 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 die Freiheit entzogen werden soll.

(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Abs. 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

Achtung !Neu § 1906a BGB !
Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen

Freiheitsentziehende Maßnahmen

Begriff ist im Gesetz nicht definiert.

Art.2 II GG „freiheitseinschränkende Maßnahme“ = jeder Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit

Oberbegriff teilt sich in „Freiheitsbeschränkung“,(kurzfristige Maßnahmen) „Freiheitsentziehung“ und „Freiheitsberaubung“

§ 239 StGB

§ 1906 Abs. 4 BGB soll die körperliche Bewegungsfreiheit und die Entschließungsfreiheit zur Fortbewegung im Sinne der Aufenthaltsfreiheit schützen.

siehe BGH, Beschluss vom 27.6.2012 XII ZB 24/12

unter www.bundesgerichtshof.de

Freiheitsentziehende Maßnahmen

Der Wegfall des Genehmigungserfordernisses

a) Die Einwilligung des Betroffenen

Diese kann ausdrücklich, aber auch konkludent erfolgen

Eine wirksame Einwilligung setzt allerdings voraus, dass der Betroffene mit natürlichem Willen die Tragweite der Maßnahme zu erfassen vermag.

b) Die fehlende Inanspruchnahme der eingeschränkten Bewegungsfreiheit.

siehe BGH Beschluss vom 7.1.2015 XII ZB 395/14

Mechanische Vorrichtungen

- Becken-/Leib-Gurte an Betten und Stühlen
- Fixierungsdecken, Fixierung mit Pflegehemd
- Bettgitter: beidseitig, einseitig, vollständig, geteilt, Bettseitenteile, die hochgezogen und abgesenkt werden können
- Stecktische, Therapietische, Tabletts an Stühlen/Rollstühlen
- Arretierung von Stühlen und Rollstühlen
- Verhindern des Verlassens der Einrichtung oder der Räumlichkeit durch Anbringen von komplizierten Schließvorrichtungen
- Abschließen Zimmer, Station, Verriegelung von Ausgängen

Medikamente

Für die Fixierung kommen nur Medikamente in Betracht, die zielgerichtet für eine Sedierung des Betroffenen eingesetzt werden, um ihn dadurch in der Freiheit zu beschränken.
Dazu müssen die Medikamente im Einzelfall auch geeignet sein.
Betreuer/Bevollmächtigte haben das Recht über jeden ärztlichen Eingriff, aber auch über jede Medikation informiert und um wirksame Einwilligung ersucht zu werden.
Der Betreuer/Bevollmächtigte ist verpflichtet, sich über die ärztliche Behandlung – hier Medikation zu informieren und im Interesse des Betroffenen über die Einwilligung zu entscheiden sowie Genehmigungserfordernisse zu beachten

Medikamente

- therapeutisch notwendige Medikamente unterliegen nicht der Genehmigungspflicht des § 1906 Abs. 4 BGB, selbst wenn sie im Rahmen einer unerwünschten Nebenwirkung zu einer Sedierung führen

- wenn gezielt die Nebenwirkung eines therapeutisch nicht indizierten Medikaments ausgenutzt wird, besteht Genehmigungspflicht

→ Schwierige Abgrenzungsfragen im Bereich der Versorgung dementer Patienten mit niedrigpotenten Neuroleptika

Sonstige Maßnahmen in anderer Weise

- Wegnahme der Straßenbekleidung, der Schuhe, Geh- und Fahrhilfen, der Sehhilfen oder Hörgeräte, ohne die der Betroffene nicht ausreichend sehen oder sich verständigen kann
- Personenortungsanlagen umstritten
- Einsatz optischer und verbaler Täuschungen, z. B. Schwarzstreichen von Bodenflächen vor einem Fahrstuhl, Tapezieren von Türen und irreführende Auskünfte
- Sitzwachen am Bett zur Verhinderung von Fortbewegung
- Kontrolle des Ausgangs und körperlicher Einsatz zur Verhinderung des Weglaufens
- unerreichbarer Türverriegelungsknopf

Rechtfertigungsgründe

- Notwehr § 32 StGB § 227 BGB
- Rechtfertigender Notstand § 34 StGB § 228 BGB
- Selbsthilfe §§ 229, 561 BGB
- Einwilligung des Verletzten sowie dessen mutmaßliche Einwilligung
- Festnahmerecht nach § 127 StPO (vorläufige Festnahme)
- Besitzwehr und Besitzkehr – Selbsthilfe des Besitzers § 859 BGB
- Pflichtenkollision

§ 34 StGB – Rechtfertigender Notstand

- Strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund
- Voraussetzung des Notstands ist eine Notstandslage, d. h. eine **gegenwärtige Gefahr** für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut.
- Die Strafrechtsverletzung ist durch die Notstandslage gerechtfertigt, wenn die gegenwärtige Gefahr **nur** durch die Einwirkung auf das verletzte Rechtsgut abgewendet werden kann.

Der Gefahrenbegriff

These: Ob eine Gefahr oder ein bloßes Risiko des Schadenseintritts besteht, stellt den Scheidepunkt zwischen der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Handlung dar.

Wann wird eine risikoreiche Lage zur Gefahr?
Wird der Umstand, der die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts auslöst, wahrscheinlich eintreten und wird eine Abwehrmaßnahme in nächster Zeit notwendig sein?

Konkrete Gefahr:
ist eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Ordnung und Sicherheit eintreten wird

Der Gefahrenbegriff

Gegenwärtige Gefahr:
ist eine Sachlage, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar und in einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht

Erhebliche Gefahr:
ist eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte, strafrechtlich geschützte Güter

Gefahr für Leib und Leben:
ist eine Gefahr, bei der eine nicht nur leichte Körperverletzung oder der Tod einzutreten droht

Abstrakte Gefahr
Gefahr im Verzug

Verfahrensvorschriften

Der Einhaltung der Verfahrensvorschriften des FamFG im Verfahren der Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen kommt wegen der damit verbundenen Einschränkung des Grundrechts nach Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG und der häufig krankheits- oder behinderungsbedingten Hilflosigkeit des Betroffenen erhebliche Bedeutung zu.

Das Genehmigungsverfahren wird eingeleitet durch einen an das Betreuungsgericht gerichteten Antrag des Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten auf Genehmigung der Maßnahme.

Nach § 317 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist.

Verfahrensvorschriften

Zur Notwendigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme genügt gem. § 321 Abs. 2 FamFG ein ärztliches Zeugnis.

Nach § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor der Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen. Eine nachträgliche Anhörung kommt nicht in Betracht. siehe BGH Beschluss vom 29.1.2014 XII ZB 330/13

Das Gesetz sieht nur in § 332 FamFG im Falle einer einstweiligen Anordnung und dort auch nur bei Gefahr im Verzug in Abweichung vom Regelfall einer einstweiligen AO die Möglichkeit der Nachholung der zunächst unterbliebenen Anhörung vor

Die persönliche Anhörung gewährleistet den Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Artikel 103 Abs. 1 GG.

Verfahrensvorschriften

Die Anhörung stellt sicher, dass der Richter vor der Entscheidung über den mit der Unterbringung verbundenen erheblichen Grundrechtseingriff einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen hat. Deshalb gehört die persönliche Anhörung zu den bedeutsamsten Verfahrensgarantien, deren Beachtung Artikel 104 Abs. 1 GG fordert, zum Verfassungsgebot erhebt und somit grundrechtlichen Schutz gewährt. Sie ist Kernstück der Amtsermittlung. Die Verletzung dieser Vorschrift durch Unterlassen der Anhörung verleiht der Entscheidung den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsent-ziehung, der durch Nachholung nicht korrigiert werden kann.

siehe BGH Beschluss vom 15.2.2012 XII ZB 389/11

Ein Richter wurde 2009 wegen Rechtsbeugung strafrechtlich belangt, weil der Betroffene nicht angehört wurde.

§ 331 FamFG– einstweilige Anordnung (in Unterbringungssachen)

Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme anordnen oder genehmigen, wenn

1. dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Genehmigung oder Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme gegeben sind und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht,

2. ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen und über die Notwendigkeit der Maßnahme vorliegt; in den Fällen des § 312 Nummer 1 und 3 muss der Arzt, der das ärztliche Zeugnis erstellt, Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben und soll Arzt für Psychiatrie sein,

3. im Fall des § 317 ein Verfahrenspfleger bestellt und angehört worden ist und

4. der Betroffene persönlich angehört worden ist.

Eine Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe ist abweichend von § 319 Abs. 4 zulässig.

Weiterführende Literatur

- „Redufix – Alternativen zu Fixierungsmaßnahmen oder: Mit Recht fixiert?“, Vincentz Verlag
- Rolf Marschner: „Rechtliche Grundlagen für die Arbeit in psychiatrischen Einrichtungen“, Psychiatrie Verlag
- Rolf Marschner: „Psychisch kranke Menschen im Recht“, BALANCE buch + medien Verlag
- Thomas Klie: „Demenz und Recht“, Vincentz Verlag
- Böhm/Böhm-Rößler: „Betreuerentscheidungen im medizinischen Grenzbereich“, Walhalla –Verlag

Aktuelle Literatur

- Positionspapier der Überörtlichen Arbeitsgemeinschaft (ÜAG) für das Betreuungswesen in NRW: „Freiheitserhaltende und freiheitsentziehende Maßnahmen bei pflegebedürftigen Menschen“, Stand 15.4.2016

  → www.bundesanzeiger.de

  → Newsletter Betreuungsrecht
- Seifert, Die Rechtsprechung des BGH zu unterbringungsähnlichen Maßnahmen gemäß § 1906 Abs. 4 BGB FamRZ 2015, 1449
- Bruckner Medikamente als freiheitsentziehende Maßnahmen Vortrag anlässlich der 22. Jahrestagung der Betreuungsbehörden/-stellen in Erkner am 8.5.2018

Ausgewählte Rechtsprechung

- OLG Hamm 8.1.1997 Az. 15 W 398/96 (Medikamente)
- OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1114 (Vorschrift schützt die persönliche Bewegungsfreiheit, Medikamentenbehandlung nur erfasst, wenn diese gezielt eingesetzt werden, um den nicht unter-gebrachten Betreuten am Verlassen seines Aufenthaltes zu hindern)

Referentin:
Rechtsanwältin Angelika Kellner
Fachanwältin für Familienrecht
mail@anwaltskanzlei-kellner.de

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.