Referentin:
Rechtsanwältin Angelika Kellner
Fachanwältin für Familienrecht

Rechtsgrundlagen im Verfahren zur Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen gemäß § 1906 BGB

Inhalt des Vortrages

Allgemeines
Materiell-rechtliche Voraussetzungen
des § 1906 Abs. 4 BGB
Verfahrensrechtliche Voraussetzungen
Aufgaben und Arbeitsweise des Verfahrenspflegers
Aktuelle Rechtsprechung zu
unterbringungsähnlichen Maßnahmen
Haftungsrecht

Gesetzliche Grundlagen

- Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland garantiert allen Menschen persönliche Freiheitsrechte. Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Eingriffe müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.
- Artikel 2 Grundgesetz – Persönliche Freiheitsrechte
- Artikel 104 Grundgesetz – Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung

§ 1906 BGB – Spezialgesetzliche Regelung Genehmigung des Betreuungsgerichts bei der Unterbringung

(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) Widerspricht eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 Nummer 2 dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in sie nur einwilligen, wenn

1. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
2. 2. zuvor versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
3. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung nach Absatz 1 zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
4. der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere dem Betreuten zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und
5. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

§ 1846 ist nur anwendbar, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist.

(3a) Die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, 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 den Absätzen 3 und 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1, 3 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

Freiheitsentziehende Maßnahmen

- Voraussetzung –der Betroffene besitzt natürlichen Willen zur Bewegung und ist körperlich in der Lage, den Willen umzusetzen.

- Einwilligung des Betroffenen – die natürliche Einsichtsfähigkeit, d. h. der Betroffene muss kognitiv Art, Tragweite, Vor- und Nachteile sowie Bedeutung der Maßnahme erfassen, abwägen und bewerten können.

- Kein Formerfordernis

Klassische unterbringungsähnliche Maßnahmen

- Bettgitter
- Sitz-, Leib- oder Bauchgurt
- Anlegen von Schutzdecken, Betttüchern u.a.
- Vorstecktisch
- Sedierende Medikamente
- 3- bzw. 5-Punkt-Fixierungen
- Feststellen von Rollstuhlbremsen
- Transponder
- Signalmatten u. a.
- Einsperren des Betroffenen
- Sonstige Vorkehrungen

Grundsätzlich stellen alle Maßnahmen, die den betroffenen Bewohner daran hindern sollen, seinen Aufenthaltsort zu verändern, freiheitsentziehende Maßnahmen dar.

Längerer Zeitraum oder regelmäßig

- Definition: Ein längerer Zeitraum liegt vor, wenn die in Artikel 104 Abs. 2 GG angegebene Frist von Freiheitsentziehungen erreicht ist, d.h. bereits der Zeitraum von einem Tag oder einer Nacht die Genehmigungspflicht auslöst.
- bis zu 14 Tagen
- Regelmäßigkeit: zur selben Zeit z.B. nachts oder aus demselben Anlass z.B. Unruhezustand

- Immer Einzelfallentscheidung!

Genehmigungsfähigkeit

- Erforderlichkeit
- Geeignetheit der Maßnahme
- Verhältnismäßigkeit
  - Übermaßverbot
  - Abwägungsgebot

Das Unterbringungsverfahren § 312FamFGUnterbringungssachen

Unterbringungssachen sind Verfahren, die

1. die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung und die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 1906 Absatz 1 bis 3a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) eines Betreuten oder einer Person, die einen Dritten dazu bevollmächtigt hat (§ 1906 Absatz 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),

2. die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder

3. eine freiheitsentziehende Unterbringung und eine ärztliche Zwangsmaßnahme eines Volljährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker

betreffen. Auf die ärztliche Zwangsmaßnahme finden die für die Unterbringung in diesem Abschnitt geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bei der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers stets erforderlich.

§ 321FamFG
Einholung eines Gutachtens

(1) Vor einer Unterbringungsmaßnahme hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Das Gutachten soll sich auch auf die voraussichtliche Dauer der Unterbringung erstrecken. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie sein; er muss Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. Bei der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder bei deren Anordnung soll der Sachverständige nicht der zwangsbehandelnde Arzt sein.

(2) Für eine Maßnahme nach § 312 Nr. 2 genügt ein ärztliches Zeugnis.

§ 317 FamFG Verfahrenspfleger (in Unterbringungssachen)

(1) Das Gericht hat dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Die Bestellung ist insbesondere erforderlich, wenn von einer Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll.

(2) Bestellt das Gericht dem Betroffenen keinen Verfahrenspfleger, ist dies in der Entscheidung, durch die eine Unterbringungsmaßnahme genehmigt oder angeordnet wird, zu begründen.

(3) Wer Verfahrenspflegschaften im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.

(4) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.

(5) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.

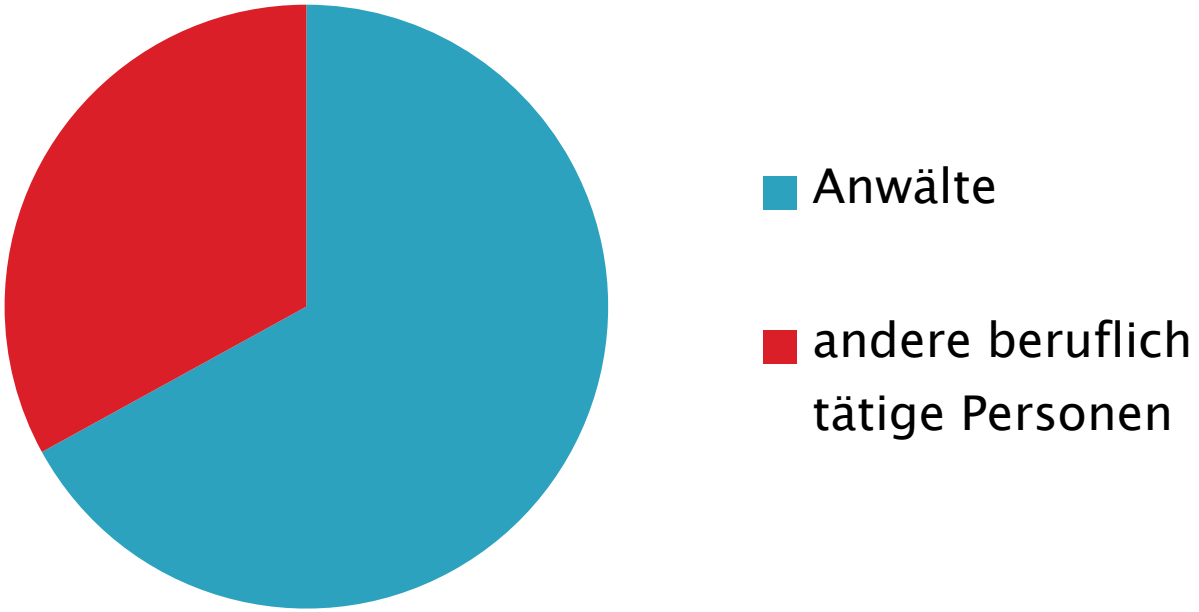
(6) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.

(7) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen.

Bestellung von Verfahrenspflegern Statistik

- 2008 98019
- 2013 137114
- 2014 137671
- Quelle: Bundesamt für Justiz Sondererhebung Verfahren nach dem Betreuungsgesetz

Bestellung von Verfahrenspflegern



Ehrenamtliche Verfahrenspfleger wurden nicht gezählt.

Definition: Verfahrenspfleger

- nimmt die Interessen des Betroffenen wahr
- Unterstützung – keine Stellvertretung
  – keine Ersetzung
  – keine Verdrängung
- Ausgleich von Benachteiligungen
  – krankheitsbedingte Verkennung der Realität
  – Nichterfassen der rechtlichen Situation
- Geltendmachung von Rechten
  – Stellung von Anträgen (trotz Amtspflichten)
  – Einlegen von Rechtsmitteln
- Tätigkeit ist zeitlich begrenzt und bezieht sich nur auf das jeweilige Verfahren

= **„Pfleger“ im rechtlichen Sinne**

Qualifikation des Verfahrenspflegers

- kann Rechtsanwalt sein, muss aber nicht
- seit 1.7.2005 ehrenamtliche Verfahrenspfleger möglich, aber praktisch kaum umsetzbar
- pädagogische oder psychologische Grundausbildung in Verbindung mit juristischem Zweitstudium = ideal

Der Verfahrenspfleger

alt	neu
als Helfer	als Vorbereiter und Mitwirkender von Entscheidungen
§ 67 FGG (Betreuungssachen)	§ 276 FamFG (Betreuungssachen)
§ 70 b FGG (Unterbringungssachen)	§ 317 FamFG (Unterbringungssachen)
	§297 FamFG (Sterilisation)
	§ 298 FamFG (Sterbehilfe)

Vorteile:

Verfahrenspfleger

- ist nicht weisungsgebunden
- unterliegt nicht der Aufsicht des Betreuungsgerichts
- unterliegt nicht den Weisungen des Betroffenen
- muss die „objektiven“ Interessen des Betroffenen wahrnehmen

Definition: objektive Interessen

= ***Rechte und Interessen, die jeder erwachsene Bürger hat,***

nämlich selbstständig seine eigenen Angelegenheiten zu regeln und

sich dabei frei entfalten zu dürfen

(z. B. Recht auf freie Gestaltung der Wohnung, der Lebenssituation usw.)

→ Können (krankheitsbedingt) im Widerspruch zu „subjektiven Willensäußerungen“ stehen

Aufgaben des Verfahrenspflegers

- dem Betroffenen den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens, Inhalte und Mitteilungen des Gerichts erläutern
- Anwesenheit/Teilnahme bei Anhörungen
- Bewertung des einzuholenden Sachverständigengutachtens
- Stellungnahme zur Situation
- (in Unterbringungssachen) Beschwerde gegen die Entscheidung des Betreuungsgerichts

§ 34 StGB
Rechtfertigender Notstand

- Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

Rechtsprechung

BVerfG Beschluss v. 10.6.215 2 BvR 1967/12

BGH Beschluss v.28.7.2015 XII ZB 44/15

BGH Beschluss v. 7.1.2015 XII ZB 395/14

LG Arnsberg, Beschluss vom 27.8.2015 – 5 T 229/15 Fehlen von Niederflurbetten

Haftung

- Begriff stammt aus dem BGB
- Einstehen müssen für eine aus einem Schuldverhältnis herrührende Schuld
- Verschuldensformen sind – Vorsatz und
  – Fahrlässigkeit

Problem – Kein Wissen über wirkliche Haftungsrisiken !! Auch nicht auf Führungsebene

Die rechtliche Haftungsprüfung

Es haftet derjenige, der

a) den Tatbestand einer Rechtsnorm erfüllt,

b) dabei rechtswidrig handelt,

c) dem schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden kann.

Dabei bedeutet *Rechtswidrigkeit,* dass der Betroffene **fehlerhaft** gehandelt hat.
Er hat gegen die Rechtsordnung verstoßen und sein Handeln erfüllt die Voraussetzungen eines gesetzlichen Tatbestandes.

Schuldformen

Vorsatz

Vorsätzlich handelt,

- wer vorausgesehen hat, dass sein Verhalten zu irgendwelchen Schäden führen würde,
- die Pflichtwidrigkeit seines Handelns gekannt hat,
- den Eintritt des Schaden will oder billigend in Kauf nimmt,
- d.h. es muss ein bewusstes und gewolltes Handeln vorliegen.

Fahrlässigkeit

Fahrlässig handelt,

wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (versehentlich) außer Acht lässt.

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor,

- wenn die einfachsten und nächstliegenden Überlegungen nicht angestellt werden,
- d.h. wenn der Handelnde das nicht beachtet, was jedermann einleuchten müsste.

Haftungsrisiko zusammenfassend:

Das Sicherheitsdenken darf nicht zu einer im Verhältnis zum Risiko unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Freiheit der Betroffenen führen.

Angst nehmen – Mut machen!

- Selbstbestimmung und Bewegungsfreiheit sind nicht nur Schlagworte, sondern bestimmen eine menschwürdige Pflege. Die Vermeidung von FEM entspricht dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis und kann umgesetzt werden. Es ist bewiesen, dass sogar ein völliger Verzicht auf FEM möglich und erstrebenswert ist.

- Zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen sind individuelle Lösungen notwendig und sinnvoll und erfordern die Zusammenarbeit von Mitarbeitern von Einrichtungen, rechtlichen Betreuern, Betreuungsbehörde, Bevollmächtigten, Richtern und Betroffenen.

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

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.