

Freiheitsentziehende Maßnahmen in der Behindertenhilfe

(Beitrag bei der Tagung der DGSGB in Kassel am 09.11.2013, Annette Loer, Betreuungsrichterin beim Amtsgericht Hannover)

Das gemeinsame Ziel: unnötige Freiheitseinschränkungen vermeiden

A. Die rechtlichen Vorgaben

Gem. § 1906 Abs.1 BGB ist eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentzug verbunden 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 selber tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder
2. 2. und der Betreute auf Grund seiner psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

Nach Abs. 2. ist die Unterbringung 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.

Nach Abs. 4 gelten die Abs. 1 und 2 entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, (auch) ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

Nach Abs. 5 setzt die Unterbringung (oder die freiheitsentziehende Maßnahme nach Abs. 4) durch einen Bevollmächtigten 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.

Nach diesen betreuungsrechtlichen Vorschriften sind freiheitsentziehende Maßnahmen nur zum Wohl des Bewohners möglich, um einen gesundheitlichen Schaden von ihm abzuwenden. Bei einer reinen Fremdgefährdung findet § 1906 BGB keine Anwendung. Wenn ein Bewohner andere bedroht oder schädigt, gelten die allgemeinen Vorschriften der Heim- und Einrichtungs- sowie der strafrechtlichen Rechtfertigungsregelungen.

Jedes Betreuerhandeln ist grundsätzlich an § 1901 BGB gebunden. Danach gehört zum Wohl des Betreuten, sein Leben im Rahmen seiner Fähigkeiten nach **seinen** Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Das bedeutet, dass sich der Betreuer auch bei einer Eigengefährdung am (mutmaßlichen) Willen des Betreuten zu orientieren hat. Es findet also kein objektive Güterabwägung statt.

B. Die Prüfungsschritte im Einzelnen

1. Liegt überhaupt eine geschlossene Unterbringung bzw. ein dauerhafter oder regelmäßiger Freiheitsentzug vor? Zu prüfen ist immer der individuelle Einzelfall. Voraussetzung ist eine Einschränkung der willentlichen Nutzung der noch vorhandenen Bewegungsfreiheit. Es kommt auf den Zweck bzw. die Auswirkung der Maßnahme für den einzelnen Bewohner an. So stellt z.B. dieselbe geschlossene Ausgangstür für den einen, mobilen und umtriebigen Bewohner einen Freiheitsentzug dar, für den anderen, der gar nicht mehr alleine aufstehen kann, dagegen nicht. Wenn nämlich ein Bewohner gar nicht in der Lage oder nicht willens ist, sich eigenständig fortzubewegen, liegt kein Freiheitsentzug vor. Daher stellt z.B. der Schutz vor einem versehentlichen Herausfallen aus dem Bett oder dem Stuhl keinen Freiheitsentzug dar. Auch die Unterbringung auf einer geschlossenen Station einer Einrichtung stellt für die Bewohner keinen Freiheitsentzug dar, die sich eigenständig nicht mehr bis zur verschlossenen Tür begeben können. Für sie ist es irrelevant, ob die Ausgangstür verschlossen ist oder nicht.

Eine geschlossene Unterbringung nach Abs. 1 liegt vor, wenn die konkrete Maßnahme anstalts- oder einrichtungsbezogen ist, also alle Bewohner in gleicher Weise einschränkt, also weder individuell nur für einen Bewohner verwendet wird noch von der individuellen Fähigkeit des Einzelnen abhängt, die Einschränkung zu überwinden.

Eine freiheitseinschränkende oder unterbringungsähnliche Maßnahme nach Abs. 4 liegt vor, wenn die Beschränkung nur individuell die Freiheit des Einzelne betrifft. In der Regel sind dies körpernahe Anwendungen, die der Bewohner nicht ohne fremde Hilfe überwinden kann. Als mechanische Vorrichtungen gelten z.B. Bettseitenteile, körpernahe Fixierungen, Sitzhosen, Stecktische – aber eben immer nur dann, wenn sie deswegen verwendet werden, um den Bewohner am willentlichen Aufstehen zu hindern. Medikamente sind dann freiheitseinschränkend, wenn sie zu dem Zweck verabreicht werden, den Bewohner ruhig zu stellen, damit er sich nicht fortbewegt. Dient ein Medikament oder eine Maßnahme einem therapeutischen Zweck und stellt die freiheitseinschränkende Wirkung nur eine unerwünschte Nebenwirkung dar, liegt darin kein Freiheitsentzug im Sinne des § 1906 BGB. Aber auch die Wegnahme von Hilfsmitteln, wie Gehhilfen oder Brillen, psychischer Druck, Verbote, gegen die der Betroffene sich nicht zu wehren traut, stellen freiheitsentziehende Maßnahmen dar.

Auch besondere Vorrichtungen, die den freien Ausgang erschweren, stellen für diejenigen Bewohner eine unterbringungsähnliche Maßnahme dar, die auf Grund ihrer Erkrankung oder Beeinträchtigung nicht in der Lage sind, diese „Hürde“ zu überwinden. Wenn die Einrichtung am Ausgang also ein Zahlenschloss verwendet, damit einige Bewohner daran gehindert werden, die Einrichtung zu verlassen, so ist für diese § 1906 Abs. 4 anwendbar. Ebenso verhält es sich mit Signalbändern oder anderen Sensoren. Solange der freie Ausgang nicht verhindert wird, und die Verwendung dieser Maßnahme ausschließlich den Zweck hat, die Einrichtung zu informieren, dass ein Bewohner einen bestimmten Bereich verlassen hat, liegt kein Freiheitsentzug vor. Wenn die Folge aber ist, dass der entwichene Bewohner aufgehalten oder zurückgeholt wird, liegt ein Freiheitsentzug nach Abs. 4 vor. Folglich bedarf das Festhalten oder Zurückholen der Zustimmung des Betreuers oder Bevollmächtigten und ist genehmigungspflichtig. Auch gezielt angewandte optischen Täuschungen, wie z.B. Bemalung der Ausgangstür, damit diese von manchen Bewohnern nicht mehr als solche erkannt wird oder schwarze Balken oder Flächen vor Aufzügen haben freiheitseinschränkende Wirkungen.

2. Ist der Bewohner einwilligungsfähig? Wenn ja, gilt immer der aktuell geäußerte Willen. Wenn der Bewohner in der Lage ist, die Gefahr zu erkennen und sie in Kauf nimmt, darf er nicht gegen seinen Willen geschützt werden. Dann ist er selber für einen möglichen Schaden verantwortlich, sodass der Einrichtung kein Vorwurf gemacht werden kann. Wenn der Bewohner einer Schutzmaßnahme selber zustimmt und die Erklärung seinem frei gebildeten Willen entspricht, so sollte sie werden, sie bedarf aber nicht der Zustimmung des Betreuers oder der Genehmigung durch das Gericht. Auch „Vorausverfügungen“ sind rechtlich möglich. So kann der Bewohner vorab in freiheitsentziehende Maßnahmen einwilligen, die durchgeführt werden sollen, wenn er z.B. einen epileptischen Anfall erleidet, auch wenn er in der Situation selber nicht mehr einwilligungsfähig ist.

3. Ist der Freiheitsentzug zum Eigenschutz des Bewohners erforderlich? Erforderlichkeit als Rechtsbegriff bedeutet, dass das mildeste Mittel gesucht werden muss. Es ist zu prüfen, ob alternative Maßnahmen in Betracht kommen. Die Freiheitseinschränkung darf immer nur „Ultima Ratio“ sein. Alle medizinischen, pflegerischen und therapeutischen Bemühungen müssen darauf gerichtet sein, die Bewegungsfreiheit nicht einzuschränken, sondern die Bewohner in ihrem natürlichen Bedürfnis nach selbstgesteuerter Bewegung ernst zu nehmen und damit ein Rest von Autonomie zu gewährleisten. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass freiheitsentziehende Maßnahmen oft langfristig nicht zu dem gewünschten Ziel führen. Eigene Fähigkeiten können abnehmen und Verhaltensauffälligkeiten können sogar noch zunehmen, sodass ein Teufelskreis entsteht. Bei aggressiven Verhaltensweisen sind deeskalierende Maßnahmen vorrangig. Bei fremdaggressivem Verhalten können freiheitseinschränkende Maßnahmen zum einen gem. § 32 oder § 34 StGB gerechtfertigt sein, wenn kein milderes Mittel möglich ist, um anderen Bewohner oder das Pflegepersonal zu schützen. Eine betreuungsrechtliche Rechtfertigung kommt dann in Betracht, wenn dem Bewohner entweder als Reaktion auf sein Verhalten selber eine unmittelbare Gefahr droht, weil die Angegriffenen sich wehren. Aber auch mittelbar kann eine ansonsten drohende Kündigung des Heimplatzes eine Gefahr für den Betroffenen darstellen und z.B. das vorübergehende Einsperren in seinem Zimmer betreuungsrechtlich rechtfertigen.

4. Aufgabe des Betreuers oder Bevollmächtigten

Zunächst muss er prüfen, ob der Betreute (oder Vollmachtgeber) nicht selber entscheidungsfähig ist. Soweit dieser selber eine eigene Entscheidung treffen kann – sei es für oder gegen die angestrebte Maßnahme – darf der Betreuer keine eigene Entscheidung anstelle des Betreuten treffen. Er muss sich dann auf die Rolle eines Beraters oder Assistenten beschränken. Nur wenn der Bewohner nicht selber entscheidungs- oder einwilligungsfähig ist, darf der Betreuer von seiner Vertretungsbefugnis nach § 1902 BGB Gebrauch machen.

Er hat sich sodann mit dem Bewohner und der Einrichtung, den dortigen Pflegern und Betreuer, evtl. dem Arzt auszutauschen über die möglichen Maßnahmen. Bei seiner Entscheidung, ob er einer bestimmten vorgeschlagenen Maßnahme zustimmt, hat er danach zu fragen, was der Betreute nun selber wollen würde, wenn er krankheitsbedingt nicht in seiner Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt wäre. Hier ist bei demenzerkrankten oder nur vorübergehend beeinträchtigten Bewohnern an frühere Äußerungen oder Wünsche anzuknüpfen. Bei anderen ist zu versuchen, anhand der Persönlichkeit auf den mutmaßlichen Willen zu schließen. (Ist die Person eher ängstlich, dann geht der Schutz vor; ist jemand eher risikobereit, so wird er vermutlich eher die Freiheit wünschen.)

5. Genehmigung durch das Betreuungsgericht

- a) Antrag Der Betreuer oder Bevollmächtigte benötigt eine Genehmigung, wenn er einer freiheitsentziehenden Maßnahme zustimmen will. Daher hat er - und nicht die Einrichtung - einen entsprechenden Antrag beim Gericht zu stellen. Dieser Antrag sollte möglichst begründet werden. Gibt es weder Betreuer noch Bevollmächtigten und ist der Bewohner nicht selber einwilligungsfähig, so sollte die Einrichtung beim Gericht anregen, einen Betreuer zu bestellen und dabei auf die Eilbedürftigkeit wegen der Unterbringungsmaßnahme hinweisen. Wenn ein Betreuer oder Bevollmächtigter sich nicht ausreichend kümmert, sollte die Einrichtung das Betreuungsgericht auch darauf hinweisen.
- b) ärztliches Zeugnis
Im gerichtlichen Genehmigungsverfahren ist bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB gem. § 321 Abs. 2 FamFG ein ärztliches Zeugnis ausreichend. Es steht dem Gericht aber frei, ein ausführliches externes Gutachten, wie es bei Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 BGB obligatorisch ist, einzuholen. Dies bietet sich bei schwierigen Fragestellungen an. Das Attest sollte aber in jedem Fall eine Diagnose und eine individuelle Begründung für die Maßnahme enthalten.
- c) Verfahrenspfleger
Das Gericht kann gem. § 317 FamFG zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen im Unterbringungsverfahren einen Verfahrenspfleger bestellen. Hier hat sich in zunehmendem Maße der sogenannte Werdenfelser Weg etabliert, vorwiegend allerdings in Alten- und Pflegeheimen. Dabei bestellt das Gericht eine fachkundige neutrale Person, die über eigene praktische Pflegeerfahrungen verfügt und eine besondere Ausbildung zur Vermeidung von Fixierungsmaßnahmen erhalten hat. Sie soll die Beteiligten kompetent beraten, Vor- und Nachteile sowie Alternativen aufzeigen – und zwar auf Augenhöhe.
- d) richterliche Anhörung
Die Anhörung gem. § 319 FamFG dient zum einem dem rechtlichen Gehör. Der Betroffene muss vor der Entscheidung die Möglichkeit haben, sich zu äußern. Darüber hinaus muss sich das Gericht aber einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen und der konkreten Situation verschaffen. Dabei sollten möglichst dem Betroffenen vertraute Personen wie Angehörige, Betreuer, Pflegekräfte anwesend sein. Das Gericht muss sich ein eigenes Bild von der Erforderlichkeit und davon machen, wie die betroffene Person auf die vorgesehene Maßnahme reagiert.
- e) Entscheidungsfindung und Beschlussfassung
Alle vorher genannten Gesichtspunkte müssen in die Abwägung einfließen:
- die Gefahr, Ausmaß und Ursache
 - Diagnose und Prognose
 - Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit / freier Wille
 - mutmaßlicher Wille
 - Alternativen
 - Abwägung von Vor- und Nachteilen
 - Verhältnismäßigkeit
- Der Betreuer erhält bei positiver Entscheidung eine Genehmigung für eine bestimmte Dauer, die 2 Jahre nicht überschreiten darf. Es steht dem Betreuer frei, ob und wie lange er von dieser Genehmigung gebraucht macht. Mit der Genehmigung wird die Maßnahme nicht angeordnet. Es ist permanent zu prüfen, ob sie aktuell noch erforderlich ist.

3. Haftung

Häufig neigen Einrichtungen dazu, aus Angst vor Haftungsrisiken den Sicherheitsgedanken in den Vordergrund zu stellen. Zu Unrecht wird befürchtet, dass die Krankenkasse die Übernahme etwaiger Heilkosten verweigern könnte, oder dass eine angeblich vermeidbare Verletzung zu Schadensersatzforderungen oder gar strafrechtlichen Sanktionen gegen das Pflegepersonal führen könnte. Das Ziel, Verletzungen zu vermeiden, rechtfertigt aber alleine noch nicht einen Freiheitsentzug. Der BGH hat seit 2005 in seiner Rechtsprechung klare Grundsätze festgelegt. Die Einrichtungen haben gerade nicht die vorrangigste Aufgabe, allein die Sicherheit ihrer Bewohner zu gewährleisten. Die Obhutspflichten der Heime haben ihre Grenzen in der Würde und der Autonomie ihrer Bewohner. Es geht nicht um „sauber, satt und sicher“. Die stationären Einrichtungen haben im Rahmen ihrer pflegerischen und therapeutischen Fachkompetenz, die sie sich anzueignen haben, und unter Ausschöpfung der zumutbaren technischen und pflegerischen Möglichkeiten einen verantwortungsvollen Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen im Interesse der Menschenwürde ihrer Bewohner zu gestalten. Freiheitseinschränkende Maßnahmen sind auf das Notwendigste zu beschränken. Im Interesse der Lebensqualität der Bewohner müssen verbleibende Risiken in Kauf genommen werden, Gefahren sind nicht vollständig auszuschließen.

Annette Loer

Betreuungsrichterin am Amtsgericht Hannover