

# Betreuungsrecht: Zwischen Patientensicherheit und Freiheitsrechten

Axel Bauer, w. a. Richter am Amtsgericht Frankfurt/M.

**2. Darmstädter Juristentag**

**Freitag, 06.09.2019**

# Zur Person des Vortragenden

- Seit 32 Jahren Vorm-/bzw Betreuungs- und Famrichter,
- Leiter der BtAbt des AG Frankfurt/Main
- Mitherausgeber/Mitkommentator des HK-BUR
- Mitautor ua des Buches: Menschenrechte in der Pflege, vgl Literaturhinweise am Ende
- Langjähriger Moderator der Fortbildung von Betreuungsrichter/Innen in Hessen (unter Beteiligung von Ri aus Rh-Pfalz und Baden-Württemberg)
- Seit 1987 Erfahrungen im alten VormR für Erwachsene und von Beginn des Betreuungsrechts in 1992 an BtRi und Mitglied des BGT e.V.
- Ausbildungstätigkeit in der Fachkrankenpflege Psychiatrie und Geriatrie
- Langjährige Tätigkeit in der Ausbildung von Verfahrensbeiständen für Kinder nach § 158 FamFG

# „Die alternde Gesellschaft und das Recht“

- **Aktuelle Fragen** zum Thema:
  - Brauchen wir analog zum Kinderschutzrecht nach SGB VIII (KJHilfG) ein spezielles **Erwachsenenschutzrecht**?
  - Gewährleistet das geltende Betreuungsrecht ausreichenden Schutz schutzbedürftiger alter und gebrechlicher Menschen?
  - Wenn nein, was sind die aktuellen Forderungen für eine Reform des Betreuungsrechts, um Schutzbedürfnis alter Menschen gerecht zu werden?
  - Ist eine weitere Reduzierung von FEM möglich?
  - Was sagt die Rechtsprechung?

# Wortlaut § 1906 Abs. 1 BGB

- (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, die Maßnahme 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.

## § 1906 Abs. 2 und 4 BGB

- (2) Die Unterbringung ist nur mit **Genehmigung des Betreuungsgerichts** zulässig.....
- (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.

## § 1906 Abs. 5 BGB: Geltung auch für Bevollmächtigte

- (5) Die Unterbringung durch einen **Bevollmächtigten** und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 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.

# Pflichten des Betreuers, § 1901 BGB

- (2) 1Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen **Wohl** entspricht. 2Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.
- (3) 1Der Betreuer **hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen**, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. 2Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. 3Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.
- (4) 1Innerhalb seines Aufgabenkreises hat der Betreuer dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die **Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern. ....**
- **Fazit:** Betreuer muss zB Sturzfolgen wie Verletzungen vermeiden, natürlich unter Beachtung der Wünsche und Freiheitsrechte des Betreuten!

# Freiheitsentziehende Maßnahmen in der Altenpflege

- **Antwort der Bundesregierung** auf Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen in der **Altenpflege** (Bundestagsdrucksache 18/13176):
- **Anordnungen oder Genehmigungen** von unterbringungsähnlichen Maßnahmen im Sinne von § 1906 **Abs. 4** BGB in den vergangenen Jahren stark rückläufig:

Wurden im Jahr **2010** im Bundesgebiet durch die **Betreuungsgerichte** noch über **96.000** Maßnahmen genehmigt, waren es im Jahr **2015** nur noch knapp **60.000!** (Tendenz: weiter fallend!)

- Über die **Art der freiheitsentziehenden Maßnahmen** liegen der Bundesregierung jedoch ebenso wenig Informationen vor wie über deren **Dauer oder Ursache**. Auch die Auswirkungen freiheitsentziehender Maßnahmen auf Betroffene oder das ausführende Personal liegen keine konkreten Erkenntnisse vor.
- Weitere Themenkomplexe der Anfrage sind Projekte zur Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen, die Implementierung von Strategien zur Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeeinrichtungen und bei Pflegediensten sowie die themenspezifische Schulung von Pflegepersonal, Ärzten und Betreuungsrichtern.
- Zur Bundestagsdrucksache: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/131/1813176.pdf>

# FEM iSd § 1906 Abs. 4 BGB: Einige Daten

- 400.000 FEM täglich in Deutschland  
(It Hoffmann/Klie Freiheitsentziehende Maßnahmen, C.F. Müller **2004!**)
- Genehmigungsquote **Bund** 2013:  
über 90%                      2014: 89,...%
- Genehmigungsquote **Hessen** 2013:  
84%!

## Freiheitsentziehende Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB

- Genehmigte Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 BGB:

2013: 54.831

2014: 55.292 Quote je 100 Betreute: **6,81 im Bundesgebiet**

**Hessen:** Quote je 100 Betreute:

2013: 3.704            6,13

2014: 3.686            **6,05**

# Fixierungen in der Psychiatrie

- **Urteil BVerfG** v. 24.7.2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2169)

zu körpernahen 5-Punkt- und 7-Punkt-Fixierungen im Rahmen von **PsychKHG-Unterbringungen**

**Gilt auch für Gerontopsychiatrie!**

**Frage: Auswirkungen auf Rechtsprechung und Gesetzgebung zu § 1906 IV BGB?**

Näheres dazu folgt!

# Inhalt des Vortrages

- **Betreuungsrechtliche** Entscheidungen gemäß §§ 1896ff BGB, 271ff FamFG im Bereich
  - **stationärer** Pflege älterer Menschen
  - **ambulanter** Pflege älterer Menschen(Anwendungsbereich auch des **Hess. Betreuungs- und Pflegeleistungsgesetz –HGBP-** vom 7.3.12!)
- Mit Bezug auf
  - Freiheitsrechte
  - Sicherheit der zu Pflegenden

# Inhalte des Vortrages

- Schutz vor Gewalt und entwürdigenden Maßnahmen
- Schutz vor Beeinträchtigungen der seelischen und körperlichen Gesundheit
- Schutz vor unangemessenen Eingriffen in die Selbständigkeit und Selbstbestimmung

(vgl. **Aufgabe und Ziel sowie Geltungsbereich des HGBP**; §§ 1, 2, 5, 7, 8, 9 II Ziffer 2 HGBP!)

Ausgangslage:  
Rechtstatsachenforschung zum Fürsorglichen Zwang 1987

- Rechtstatsachenforschung „**Fürsorglicher Zwang**“, Bundesanzeiger Verlag 1990:
- 23 untersuchte Einrichtungen für psychisch Kranke, geistig Behinderte und alte Menschen in ganz (West)Deutschland in 1987

Fazit:

***„Eingriffe in die Grundrechte finden in allen Einrichtungen ständig statt. Das Recht hat seine Orientierungsfunktion und seine Durchsetzungsfähigkeit weitgehend verloren.“***

# Ausgangssituation vor Betreuungsgesetz 1992

- Ausgangssituation vor dem Gesetz zur Betreuung Volljähriger  
1.1.1992:
  - Keine Norm zur Kontrolle von Bettgittern, Bauchgurten, sedierenden Medikamenten
  - Medikamentencocktails weit verbreitet
  - Haldoflaschen für ganze Stationen
- Frankfurter Praxis: Vorgehensweise im Vorgriff auf § 1906 IV BGB:  
Intervention nach Art. 1, 2, 104 I GG (: wie aktuell auch BVerfGE  
24.7.18 zu körpernahen Fixierungen in der Psychiatrie!)
- Kooperation mit Heimaufsicht

# Phänomene von Gewalt und Verletzungen der Würde des Pflegebedürftigen

- Nichtklopfen vor Betreten der Zimmer
- Klingel auf dem Boden neben dem Bett
- Duzen
- Nichtreagieren auf Rufen und Klingeln
- Verweis auf Windel statt Begleitung zur Toilette
- Versagung fachärztlicher Behandlung
- Ärztliche Behandlung nicht einwilligungsfähiger Bewohner ohne Einwilligung von Vertretern („Durchimpfungen“)
- Ruhigstellung durch Medikamente
- Zwangsbehandlung: Mischen von Medikamenten ins Essen

# Phänomene von Freiheitsentzug

- Geschlossene Unterbringung
- Eingitterung des Bettes
- Fixierung durch Bauchgurt
- Fototapete täuscht das Auge und verdeckt den Ausgang
- Trickschlösser
- Drehknaufe statt Türklinken
- C und A-Methode etc
- Ohrenbetäubend laute Türwächter

# Fokus des Vortrages

- Fokussierung des Vortrages auf
  - **Freiheitsentziehende Maßnahmen** im Rahmen ambulanter und stationärer Altenpflege
  - Gratwanderung zwischen den Grundrechten auf körperliche Unversehrtheit und auf Freiheit

# Grundrechtslage

- **Art. 1 und 2 GG:**
  - Würde des Menschen ist unantastbar
  - Allgemeine Handlungsfreiheit
  - Recht auf körperliche Unversehrtheit
  - Unverletzlichkeit der Freiheit der Person
  - Eingriffe in diese Rechte nur auf Grund eines Gesetzes, hier speziell § 1906 BGB und PsychKHG!

# Grundrechtslage

- Art. 104 GG (**Rechtsgarantien bei Freiheitsbeschränkung**) :
  - Über Zulässigkeit und Fortdauer des Freiheitsentzuges (FE) hat nur der Richter zu entscheiden
  - **Richterliche** Entscheidung über den FE ist unverzüglich herbeizuführen bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung
  - Übrigens:

BVerfGE 24.7.2018 zum Richtervorbehalt bei körpernahen Fixierungen stellt direkt auf diese Norm ab bei Forderung ua nach einem richterlichen Eildienst von 6.00 bis 21.00 Uhr!

## BVerfGE 24.7.2018 (NJW 2018, 2619)

- *„Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 f.>; 105, 239 <248>). Für den Staat folgt daraus die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters – jedenfalls zur Tageszeit – zu gewährleisten und ihm auch insoweit eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen“ (Rdnr. 96 der BVerfG-Entscheidung).*

# Gesetzeslage Bundes- /Landesgesetze

**BundesG: § 1906 Abs. 4, 5 BGB:**

Betreuungsgerichtliche Genehmigungspflicht für  
Betreuer und Bevollmächtigte,  
*„..., wenn dem Betreuten ... durch mechanische  
Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise  
über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die  
Freiheit entzogen wird.“*

# Einfachgesetzliche Grundlage

- §§ 1896, 1906 BGB – Betreuungsrechtlicher FE:
  - Genehmigung des Betreuungsgerichtes erforderlich bei **freiheitsentziehender Unterbringung** und **unterbringungsähnlichen** Maßnahmen, § 1906 Abs. 1 und 4
  - die von gerichtlich bestellten **Betreuern** oder von **Bevollmächtigten** angeordnet werden

# Einfachgesetzliche Rechtsgrundlage PsychKHG

- §§ 1, 9 PsychKHG ohne Altersbeschränkung nach oben und nach unten, also anwendbar auch bei senil dementen Personen
- Freiheitsentzug durch sofortige Ingewahrsamnahme durch Polizei nach § 32 IV HSOG und Verbringung in die Klinik;
- dort sofortige vorläufige Unterbringung durch den bestellten Arzt, § 17 I PsychKHG
- **Aber: bislang keine gesetzlich normierte Genehmigungspflicht bei besonderen Sicherungsmaßnahmen wie z.B. Fixierungen nach § 21 PsychKHG!**

# PsychKHG-Unterbringung

- Bei **erheblicher Eigen- oder Fremdgefährdung**
- Allerdings subsidiär, wenn die Gefahr auch anders, also z.B. insbesondere nach § 1906 BGB betreuungsrechtlich abwendbar ist.
- Subsidiarität des PsychKHG aber nur bei **Eigengefahr**, da § 1906 BGB nur bei Eigengefahr anwendbar ist!

# PsychKHG-Unterbringung

- § 28 I PsychKHG:

Richterliche Unterbringungsentscheidung regelmäßig vor Ablauf von 24 Std. (!), spätestens vor Ablauf von 48 Std.

**24-Std-Frist** gemäß Art 19 II Landesverfassung Hessen kürzer als 48-Std-Frist des Art 104 II GG!

## BVerfGE 24.7.2018 zu PsychKHG Baden-Württemberg und UG Bayern: Freiheitsentzug durch körpernahe Fixierungen

- a) Die Fixierung eines Patienten stellt einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG) dar.
- b) Sowohl bei einer 5-Punkt- als auch bei einer 7-Punkt-Fixierung von nicht nur kurzfristiger Dauer handelt es sich um eine **Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG**, die von einer richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist.
- Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer **halben Stunde** unterschreitet.

# BVerfGE zu körpernahen Fixierungen

- Aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG folgt ein Regelungsauftrag, der den Gesetzgeber verpflichtet, den **Richtervorbehalt** verfahrensrechtlich auszugestalten, um den Besonderheiten der unterschiedlichen Anwendungszusammenhänge gerecht zu werden.
- Um den Schutz des von einer freiheitsentziehenden Fixierung Betroffenen sicherzustellen, bedarf es eines **täglichen richterlichen Bereitschaftsdienstes**, der den Zeitraum von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr abdeckt.

# Körpernahe Fixierung nach Hessischem PsychKHG

- § 21 PsychKHG (Besondere Sicherungsmaßnahmen, u.a. Time-out und Fixierung):
- Körpernahe Fixierung ist nicht genehmigungspflichtig!
- Muss nach BVerfGE 24.7.18 **verfassungskonform** angewandt werden: Richtervorbehalt!

# Hessisches Betreuungs- und Pflegeleistungsgesetz vom 7.3.12

- Am 21. März 2012 in Kraft getreten
- Quelle: GVBl. 2012, 34 (Abk: HGBP)
- **Aktuelle Fassung:**
- Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen vom 19. Dezember 2016
- In Kraft seit 1.1.2017
- GVBl 2016 Nr. 23, 322

# Anwendungsbereich des HGBP

- § 2: **Geltungsbereich**

- (1) Dieses Gesetz gilt für die entgeltliche
- **1.** Überlassung von Wohnraum und Zurverfügungstellung oder Vorhaltung von Betreuungs- und
- Pflegeleistungen in Einrichtungen, die in ihrem Bestand von dem Wechsel und der Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner unabhängig sind,
- a) am Tag,
- b) zur Nacht,
- c) für kürzere Zeit
- oder
- d) auf Dauer,
- **2.** Betreuung oder Pflege von Betreuungs- und Pflegebedürftigen in **ambulanter Form** (ambulante Betreuungs- und **Pflegedienste**),
- **3.** Betreuung und Pflege durch entgeltlich vermittelte Pflegekräfte.

**Neuer Satz 2:**

„Als kürzere Zeit im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 Buchst. C ist ein Zeitraum von bis zu drei Monaten anzusehen.“

# Anforderungen an Betrieb der Einrichtung

- **§ 7 nF: Gewaltprävention**
- *„Die Betreiberinnen und Betreiber von Einrichtungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder von Diensten nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 treffen geeignete Maßnahmen, um Betreuungs- und Pflegebedürftige vor jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch, einschließlich ihrer geschlechtsspezifischen Aspekte, zu schützen.“*

# Hessisches Betreuungs- und Pflegeleistungsgesetz zu FEM

- **§ 8 S. 1 HGBP: Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen**

*„Gerichtlich genehmigte freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 BGB sind auf das notwendige Maß zu beschränken und unter Angabe der Genehmigung und der oder des für die Anordnung der Maßnahme Verantwortlichen zu dokumentieren.“*

## § 8 Satz 2 HGBP

### **Neuer Satz 2:**

*„Satz 1 gilt entsprechend für während einer Unterbringung nach § 1906 BGB durch die Betreuerinnen und Betreuer angeordnete, in die persönliche Freiheit der Betreuungs- und Pflegebedürftigen eingreifende Maßnahmen.“*

## Bedeutung des Satzes 2

- Neuer Satz 2 des § 8 HGBP stellt klar, dass Satz 1 (**Vermeidung von FEM!**) auch für weitere freiheitsentziehende Maßnahmen wie Bettgitter, Bauchgurte, sedierende Medikamente (also Maßnahmen isd § 1906 Abs. 4 BGB) im **Rahmen einer bereits genehmigten geschlossenen Unterbringung** gilt!

# § 9 HGBP nF: Anforderungen an Einrichtungen

- „(1) Eine Einrichtung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder ein Dienst nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 darf nur betrieben werden, wenn die Betreiberin oder der Betreiber
- 1. die notwendige Zuverlässigkeit, insbesondere die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zum Betrieb einer Einrichtung, besitzt,
- 2. sicherstellt, dass die Zahl der Beschäftigten und ihre persönliche und fachliche Eignung für die von ihnen zu leistende Tätigkeit ausreicht,
- 4. ein Qualitätsmanagementsystem betreibt,
- 5. die Würde, die Interessen sowie die Bedürfnisse von Betreuungs- und Pflegebedürftigen vor Beeinträchtigungen schützt,
- 6. die Intimsphäre, Selbstständigkeit sowie die Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Betreuungs- und Pflegebedürftigen wahrt und fördert,
- **8. geeignete Methoden zur Gewaltprävention sowie zur Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen anwendet und die Betreuungs- und Pflegekräfte dahingehend regelmäßig schult oder schulen lässt,....“**

# § 9 II HGBP: Anforderungen

- (2) Über Abs. 1 hinaus darf eine Einrichtung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 nur betrieben werden, wenn die Betreiberin oder der Betreiber
- **1. eine aussagekräftige, den fachlichen Anforderungen entsprechende Konzeption, die auch eine Teilkonzeption zur Gewaltprävention sowie zur Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen enthält, erstellt und angemessen fortschreibt,**
- .....
- .....

# Hessisches Betreuungs- und Pflegeleistungsgesetz

**Auch Landes-Gesetze können zur Reduzierung von FEM beitragen!**

**Hessen liegt im oberen Drittel der Bundesländer mit den wenigsten FEM!**

Zusätzliche

Genehmigungsfälle:

Bei bereits genehmigter geschlossener Unterbringung sind Fixierungen iSd. § 1906 IV **zusätzlich** genehmigungspflichtig! (*BGH FamRZ 2015, 1707-1709*; Herrschende Meinung)

Geänderter Wortlaut des § 1906 IV BGB bringt das jetzt auch zum Ausdruck!

**Strittig**, ob bei (überwiegender) gewerblicher **häuslicher** Pflege Maßnahmen im Sinne des § 1906 IV BGB genehmigungspflichtig sind.

# Freiheitsentziehende Maßnahmen

- Definition
- Rechtliche Grundlagen und gerichtliches Genehmigungsverfahren
- Alternativen zum Freiheitsentzug
- Haftung

# Was sind freiheitsentziehende Maßnahmen?

Wenn ein Bewohner **gegen seinen natürlichen Willen** durch

- mechanische Vorrichtungen,
- Medikamente,
- oder auf andere Weise

in seiner Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigt wird und er diese Beeinträchtigung nicht ohne fremde Hilfe überwinden kann

# Fixierungen des Betroffenen durch mechanische Vorrichtungen

- Das Verhindern des Verlassens des Bettes durch Bettgitter oder besondere Schutzdecken,
- Anlegen von Handfesseln, Fußfesseln oder Körperfesseln
- Anlegen von Sitzgurten, Leibgurten oder Bauchgurten im Bett oder (Roll-)Stuhl
- Anlegen von Sicherheitsgurten am (Roll-) Stuhl, Anbringung von Therapie-/Stecktischen am (Roll-)Stuhl

## FE „auf andere Weise“

- Arretieren des Rollstuhles
- Zurückhalten am Hauseingang durch das Personal
- Wegnahme der Fortbewegungsmöglichkeiten (z.B. Rollstuhl, Gehwagen)
- Elektronische Maßnahmen (an der Kleidung, im Schuh oder am Handgelenk angebrachter Sender): GPS-Ortung *strittig!*

## FE „auf andere Weise“

- Abschließen der Zimmertür eines Bewohners
- das Verhindern des Verlassens der Einrichtung oder der Station durch besonders komplizierte Schließmechanismen (z.B. Trickschlösser oder Zahlenkombinationen)
- hoch angebrachte Türgriffe, Drehknaufe
- Fototapeten, die die Tür kaschieren und für Demente „verdecken“
- Vgl. den Auffangtatbestand „**oder auf andere Weise**“ in Absatz 4!

## FE durch Medikamente: Ausgangslage

- **Mechanische FEM (Fixierung, Bettgitter) sind seit langem in der pflegfachlichen und rechtlichen Diskussion.**
- **Die Freiheitsentziehung durch Medikamente wird jedoch bislang kaum näher diskutiert, obwohl viele Medikamente eine potentiell freiheitsentziehende Wirkung haben.**
  - in der Wissenschaft nur wenige Studien
  - im pflegerischen und medizinischen Bereich wohl sehr große Verbreitung (v.a. Altenpflege und Psychiatrie – aber auch Intensivmedizin und sonstige somatische Medizin)

# Rechtliche Behandlung im Betreuungsgericht

- **Gesetzeswortlaut**

- § 1906 Abs. 4 BGB:

*„..., wenn dem Betreuten ... durch mechanische Vorrichtungen, **Medikamente** oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen wird.“*

- **Warum gibt es dann aber kaum Gerichtsverfahren?**

## Ein besonderes Problem:

### Freiheitsentziehung durch Medikamente

- Eine Freiheitsentziehung durch Medikamente liegt vor, wenn diese dazu verwendet werden, den Betreuten an der Fortbewegung in der Einrichtung oder am Verlassen der Einrichtung zu hindern (*OLG Hamm, BtPrax 1997, 162*).
- Werden Medikamente zu **Heilzwecken** verabreicht, ist § 1906 Abs. 4 BGB nicht anwendbar, auch wenn als Nebenwirkung der Bewegungsdrang des Betreuten eingeschränkt wird (*BT-Drucks. 11/4528, 149*); **strittig!**
- Kritisch *Bauer/Braun* in HK-BUR § 1906 BGB Rn 211ff, 218ff, unter Hinweis auf **Gegenäußerung der BReg, BT-Drs 11/4528, S 228: Freiheitsentziehende Zielrichtung der Medikamentenvergabe für Anwendung der Norm unerheblich!**)

## Rechtliche Behandlung im Betreuungsgericht

- **Die herrschende Auslegung von § 1906 Abs. 4 BGB führt zur Unanwendbarkeit der Norm bei FEM durch Medikamente**
  - Gesetzesbegründung zu § 1906 Abs 4 BGB (von 1989) widersprüchlich
  - Rechtsprechung folgt Ansatz, dass nur dann eine FEM in Betracht kommt, wenn auch das **Ziel der Medikamentengabe eine Freiheitsentziehung** ist
  - Die juristische Fachliteratur schließt sich dem weitgehend an
  - Betreuungsgerichte kommunizieren entsprechend
  - **Folge:** Potentielle Freiheitsentziehungen durch Medikamente kommen nicht zu den Gerichten!

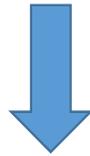
# Rechtliche Behandlung im Betreuungsgericht

- **Kritik der traditionellen Auslegung**

- Reduzierung des Anwendungsbereiches der Norm auf Null bei FE durch Medikamente
- Mit dem Grundgesetz (Art. 2 Abs 2 S 2 und 104 Abs 2 GG) unvereinbar
- Verwässerung des Erwachsenenschutzes: die objektiv freiheitsentziehende **Wirkung** der Maßnahme beim Betroffenen wird – anders als bei mechanischen Maßnahmen - nicht berücksichtigt
- Folge:
  - Ungleichbehandlung von mechanischen und medikamentösen FEM
  - Praxis weicht auf medikamentöse Fixierung aus!

## Rechtliche Behandlung im Betreuungsgericht

**Dies bedeutet aber nicht, dass jede  
Medikamentengabe eine genehmigungsbedürftige  
Freiheitsentziehung darstellt!**



**Weitere Voraussetzungen müssen vorliegen!**

## Voraussetzungen einer Genehmigung

- **Zusätzlich zu stellende Fragen:**

- Führt die Medikamentengabe **tatsächlich** zu einer Freiheitsentziehung?
- Wird die Maßnahme „über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig“ durchgeführt?
- Ist die Maßnahme zum Wohl des Betroffenen geeignet und erforderlich (insb. Eigengefährdung und Existenz milderer Mittel)?
- Kann der Betroffene selbst in die Freiheitsentziehung einwilligen?
- Was tun, wenn noch kein Betreuer bestellt ist und kein Bevollmächtigter vorhanden ist?
- Was tun in Akutsituationen?
- Was tun bei reiner Fremdgefährdung?

# Freiheitsentzug durch Medikamente

## 1. Führt die Medikamentengabe tatsächlich zu einer Freiheitsentziehung?

- Grundformel:  
**Aufhebung der Bewegungsfreiheit „in alle Richtungen“**
- Keine Einschränkung auf bestimmte Medikamente wie zB. Psychopharmaka
- abhängig von der Dosierung
- abhängig von der (Vor-)Konstitution d. Betroffenen
- abhängig von evtl. Wechselwirkungen mit anderen Medikamenten
- regelmäßig bei Entstehen eines soporösen, stuporösen oder komatösen Zustands, evtl. aber auch bei Herbeiführung einer Somnolenz

→ immer **Einzelfallbetrachtung** notwendig!

## Genehmigungsbedürftigkeit der Maßnahme

### **2. Wird die Maßnahme „über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig“ durchgeführt?**

- einmalige Gabe → eher nein (dann ohnehin meist Akutsituation)
- Ist aber absehbar, dass die Medikamentengabe mehrmals stattfinden wird, dann tritt „Regelmäßigkeit“ ein.
- enge Auslegung aufgrund hohem Grundrechtsschutz und BVerfG-Rechtsprechung – im Zweifel liegt Regelmäßigkeit vor!

# Medikamentöse Sedierung zum Wohl des Patienten?

## 3. Ist die Medikamentengabe zum Wohl des Betroffenen geeignet und erforderlich?

- Die Wirkungen des Medikaments müssen eine **gegenwärtige Eigengefährdung** verhindern oder zumindest vermindern.
- bei reiner Fremdgefährdung: keine Genehmigung nach § 1906 Abs. 4 BGB möglich → dann gg. Rechtfertigung aufgrund Nothilfe, Notstand oder nach PsychKHG
- Ist die Eigengefährdung im Vergleich zu den Nachteilen der Medikamentengabe hinnehmbar (**verhältnismäßig**)?
- Existieren **mildere Mittel**?

## Rechtliche Behandlung im Betreuungsgericht

### **4. Kann der Betroffene selbst in die Freiheitsentziehung einwilligen?**

- Einwilligungsfähigkeit i.S.e. Einsichts- und Urteilsfähigkeit
- in Bezug auf die freiheitsentziehenden Wirkungen und die Nebenwirkungen des Medikaments
- und in Bezug auf die Eigengefährdung ohne Medikamentengabe
- Im Zweifel bedarf es einer stellvertretenden Entscheidung.

## Rechtliche Behandlung im Betreuungsgericht

### **Was tun, wenn noch kein Vertreter (Betreuer oder Bevollm.) vorhanden ist und FEM durch Medikamente stattfinden muss?**

- Benachrichtigung des Gerichts – ggf. umgehende Betreuerbestellung oder Entscheidung nach § 1846 BGB
- bis zur Entscheidung des Gerichts:  
Handeln im Notstand und strenge Dokumentation der Medikamentengabe
- Gilt ebenso auch für alle anderen FEM!

## Was tun in Akutsituationen?

- Ist absehbar, dass die Medikamentengabe eine **einmalige Maßnahme** ist: keine Benachrichtigung des Gerichts, aber Rücksprache mit dem Vertreter (Betreuer/Bevollm.) und Maßnahme dokumentieren
- Ist schon in der Akutsituation absehbar, dass **weitere Medikamentengaben erforderlich** werden: umgehende Benachrichtigung des Vertreters (Betreuer/Bevollm.) und des Gerichts

# Zulässigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen

- Freiheitsentziehende Maßnahmen sind nur zum **Wohl des Bewohners** zulässig, um eine krankheits- oder behinderungsbedingte Gefahr einer Selbsttötung oder erheblichen Gesundheitsschädigung abzuwenden!

## Rechtsprechung zur Genehmigung von FEM

- BVerfG (FamRZ 2007,1627):

**Freiheit der Person** gemäß Art. 2 I, 104 GG ist ein so hohes Rechtsgut, dass sie nur aus **besonders wichtigem Grund** angetastet werden darf!

- BGH (E v 18.5.2011, XII ZB 47/11):

FEM sind nur genehmigungsfähig, wenn sie erforderlich sind, um eine **ernstliche und konkrete Gefahr** für Leib oder Leben des Betroffenen abzuwenden.

- AG Frankfurt/M. (BtPrax 2013, 76):

**Rein präventive FEM** ohne Vorliegen einer konkreten Gefahr können in keinem Fall einen Eingriff in das Freiheitsgrundrecht rechtfertigen.

## Ernstlichkeit und Konkretetheit der Gefahr

- Wahrscheinlichkeit der erhebliche gesundheitlichen Selbstgefährdung ohne FEM muss **ernstlich** und **konkret** sein (BT-Drs 11/4528, S.140, 146; BGH FamRZ 2011, 1864)
- Nur **abstrakte Gefahr** eines erheblichen Gesundheitsschadens rechtfertigt keine FEM
- Individuell auf den Einzelnen bezogene Prognoseentscheidung aufgrund **tatsächlicher** Feststellungen aus Vergangenheit und Gegenwart erforderlich;
- bloße Befürchtungen einer Gefahr reichen **nicht** aus (BayObLG BtPrax 1994, 211; AG Fulda, 30.3.2016, 88 XVII 364/15; AG Ffm, 29.11.2012, 49 XVII HOF 3023/11):

## Keine vorsorglichen Maßnahmen

- Vorsorgliche Schutzmaßnahmen ohne konkrete Gefährdung sind demnach unzulässig. Bloße Befürchtungen, dass etwas passieren könnte, reichen nicht aus!
- Stichworte: „Eure Sorge fesselt mich“ (Titel der DVD Bayern)
- Die freiheitsentziehenden Maßnahmen müssen nicht nur **erforderlich**, sondern auch **geeignet** sein, um entweder die Gefährdungssituation abzuwenden oder eine Heilbehandlung durchzuführen.
- Sie dürfen **nicht zu zusätzlichen Gefährdungen** für die Bewohner führen!:  
Übersteigen des Bettgitters, Abklemmen von Gliedmaßen in Zwischenräumen zwischen Matratze und Gitter, Strangulation durch Wegrutschen unter Gurt etc

# Personal-/Ausstattungs-mangel als Rechtfertigung für FEM?

- Erhebliche Gefahren, die aus bloßem Personalmangel oder zB dem Mangel an Niederflurbetten drohen, sind m. E. nach nur im Ausnahmefall und nur zur Überbrückung eine Rechtfertigung für FEM
- (ebenso *OLG Schleswig* R&P 1991, 36; *BayObLG* BtPrax 1994, 211, 212; **hM** in Literatur; **a.A.** *OLG Ffm* BtPrax 1993, 138, 139)!!!

## Gerichtliches Genehmigungsverfahren

- Das Gericht muss einen **Verfahrenspfleger** bestellen und ihn anhören (§ 317 FamFG):

Qualifikation bei Umsetzung nach „Werdenfelser Weg“: Fachpflegekraft mit Rechtskenntnissen!

AG Frankfurt/M.: Erfahrene Verpfl mit klarem Auftrag zur Vermeidung von FEM!

- **Fachärztliches Sachverständigengutachten (Pflegerwissenschaftliches Gutachten?)** einholen, obwohl bei freiheitsentziehenden Maßnahmen ausdrücklich ein einfach-ärztliches Zeugnis genügt (§ 321 FamFG),
- **Zu beantwortende Fragestellung ua: Gesundheitsschädliche Folgen einer FEM!?**
- und den Betroffenen **persönlich anhören** (§ 319 FamFG).

# Auslegung des § 1906 IV BGB zu FEM bei ambulanter Pflege

- Begriff der Einrichtung:
    - FE in **stationären** Einrichtungen ist genehmigungspflichtig
    - FE in der **ambulanten** Versorgung zu Hause in der Wohnung des Betroffenen sollte einer gerichtlichen Kontrolle nicht unterworfen werden, um pflegende Angehörige nicht weiter zu belasten
- (RegE BtG 1992, BT-Drucks. 11/4528, S. 210; Holzhauser, Gutachten zum 57. Dt. JT 1988, Bd. 1 S. 105; FuR 1992, 249, 252)

# Rückausnahme von der Nicht-Genehmigung bei ambulantem FE

- Teile der Rechtsprechung wenden § 1906 IV BGB analog an, wenn die Wohnung des Betroffenen durch die überwiegende Tätigkeit eines **gewerblichen** ambulanten Dienstes zur „Einrichtung“ im Sinne der Norm wird! (vgl. nur *OLG Hamburg FamRZ 1995, 1019*)
- Rechtspolitisch ist diese Rechtsprechung zu begrüßen, u.a. zur rechtlichen Absicherung pflegender Angehöriger
- Redufix-Projekt ist jetzt auf den **ambulanten** Bereich ausgedehnt worden.

# Keine freiheitsentziehenden Maßnahmen

Keine freiheitsentziehenden Maßnahmen liegen vor,

- wenn der Bewohner **wirksam** in die Maßnahme eingewilligt hat (Dokumentation!!!)
- Voraussetzung: **Einwilligungsfähigkeit**
- wenn der Bewohner zu einer Fortbewegung überhaupt nicht mehr in der Lage ist und nicht zu erkennen gibt, dass er mit der Maßnahme nicht einverstanden ist (z.B. Wachkoma-Patient)

# Zweifelsfälle

- Grundsatz für BetrG, Heime und ambulante Dienste:
  - Im Zweifel liegt ein FE vor, solange das Gegenteil nicht zuverlässig festgestellt werden kann (vgl ebenso **BGH** FamRZ 2012, 1372=BtPrax 2012, 206)
  - Im Zweifel sollte deshalb ein gerichtliches Genehmigungsverfahren eingeleitet werden, ggfls durch Heime/ambulante Dienste selbst!

## Wann ist eine Genehmigung des BetrG erforderlich?

- Ist der Bewohner selbst nicht mehr einwilligungsfähig oder willigt er nicht ein, muss der Betreuer oder der ausdrücklich schriftlich Bevollmächtigte (§ 1906 Abs. 5) **zuvor** in die Maßnahme einwilligen. Der Betreuer/ Bevollmächtigte benötigt eine **Genehmigung** des BetrG.
- Freiheitsentziehende und genehmigungspflichtige Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB liegen dann vor, wenn einer Person über einen **längeren Zeitraum** oder **regelmäßig** die Freiheit entzogen wird.

„Längerer Zeitraum“ oder  
„Regelmäßig“ iSd § 1906 IV BGB

- „Längerer Zeitraum“:

2 bis 3 Tage laut Gesetzesbegründung

(RegE BtG 1992, BT-Drucks.11/4528, S. 146)

Aber: Wegen der Höchstgrenze von 48 Std. nach Art. 104 II GG  
verfassungsrechtlich bedenklich!

Beachte aber **BVerfGE v 24.7.2018** zu körpernahen Fixierungen:

30 Minuten andauernde körpernahe Fixierung löst den  
Richtervorbehalt des Art. 104 GG aus!

**Betreuungsgerichtliche Literatur, Neue Richtervereinigung (betrifft Justiz 2019, 41) und 89.  
Justizministerkonferenz 11/2018:**

*„Die Justizministerinnen und Justizminister haben sich mit den Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16) zu den Anforderungen an Fixierungen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung befasst.*

*Sie sind der Auffassung, dass diese Anforderungen grundsätzlich auch bei weiteren freiheitsentziehenden Maßnahmen zu beachten sind, namentlich beim Vollzug von*

*– zivilrechtlichen Unterbringungen, etwa im Rahmen des Betreuungsrechts,*

*– [...],*

*soweit die bundes- und landesgesetzlichen Regelungen entsprechende Fixierungen vorsehen.“*

# „Regelmäßig“

## **„Regelmäßig“:**

Immer mal wieder jeweils über einen  
nennenswerten Zeitraum

(Reichsgericht: ein Vaterunser lang)

z.B. bei wiederkehrenden Unruhezuständen

# Freiheitsbeschränkende Maßnahmen im Drittinteresse

- Der Betreuer darf nur dann in eine freiheitsentziehende Maßnahme einwilligen, wenn sie im **Interesse des Betroffenen** ist.
- Gefährdet der Bewohner durch sein Handeln **Dritte** (Mitbewohner, Pflegekräfte), so kann der Betreuer **nicht** einwilligen und auch das BetrG kann keine Genehmigung der Maßnahme erteilen.
- Der Schutz öffentlicher Interessen oder der von Drittinteressen ist ausschließlich Aufgabe der landesrechtlich geregelten öffentlich-rechtlichen Unterbringung (**PsychKHG**)

# Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen

- Technische Veränderungen (z.B. geteilte Bettgitter), Niederflurbetten
  - alternative Konzeptionen im Umgang mit dem Schutzbedürfnis der Bewohner und
  - Qualitätssicherungsmaßnahmen bei der Medikamentenvergabe
  - Dokumentation (z.B. in Pflegedokumentation und Sturzereignisprotokollen)
- können nachweislich die Zahl der freiheitsentziehenden Maßnahmen senken.

# Mögliche Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen

- Einsatz von Schutzhosen, Hüftprotektoren,
- Einsatz von geteilten Bettgittern mit der Möglichkeit, das Bett zu verlassen
- Einsatz von Bettalarmsystemen, Bettsensoren, Einsatz von absenkbaaren Betten
- Neurologische und psychiatrische Untersuchung; Optimierung der (psycho-) pharmakologischen Therapie
- Gewährleistung ausreichender Flüssigkeitsversorgung
- Musiktherapie, Bewegungstherapie
- Verwendung von Personensuchsystemen
- Physiotherapie, ggf. gezieltes Muskelkraft- und Balancetraining
- Sturzprophylaxe, Sturzpräventionsprogramme, die zum Teil von den Krankenkassen im Rahmen von Modellprojekten finanziert werden (BW)
- Maßnahmen zur Qualifikation des Pflegepersonals im Umgang mit problematischem Verhalten von Heimbewohnern

## Alternative: Hüftprotektoren

- Der Einsatz von (harten oder weichen) Hüftprotektoren stellt das wirkungsvollste Mittel zur Frakturprävention dar.
- Besonders extrem sturzgefährdete Bewohner, profitieren in erheblichem Umfang vom Einsatz der Hüftprotektoren.
- Eine Frakturprävention durch Hüftprotektoren kann dabei den Einsatz von freiheitsentziehenden Maßnahmen verringern.

# Implementation von Alternativen in Gerichts- und Pflegepraxis

- Unkenntnis der Richter/Innen, Sachverständigen und Verfahrenspfleger über Alternativen
  - Haftungsängste der Pflegenden
  - Druck durch Angehörige

# BetrG Frankfurt/Main/Btstelle der Stadt Ffm. in „Refab“

- Fragebogen zu Freiheitsentziehenden Maßnahmen
- Versand/Aushändigung als Checkliste an:  
BetreuerInnen/Bevollmächtigte  
VerfahrenspflegerInnen  
Sachverständige

## Frankfurter Fragebogen zu FEM: Vermeidung von FEM

**6. Wurden andere Möglichkeiten zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen erprobt? a) Wenn ja, mit welchem Ergebnis? b) Wenn nein, warum nicht?**

Beispiele von vorgelagerten Hilfsmöglichkeiten:

### **Persönliche Förderung**

### **Hilfsmittel**

### **Konzeptionelle Veränderung der Einrichtung**

Kraft- und Balancetraining - Verbands- und Rehaschuhe - Physio-, Logo- und/oder - Hüftprotektoren – Nachtcape - Ergotherapie - Helm, Ellenbogen-, - Beleuchtungs- und - Spiel-, Sing-, Malkreise Knieschoner Lichtkonzeption - Gedächtnistraining - Alarmtrittmatte - Tragbares Rufsystem - Fördern durch Fordern - Bewegungsmelder - Gemeinsame - Einbeziehen bei - Niedrig-Pflegebett Spaziergänge Aufgaben im Alltag - Teilbettgitter - Beschäftigung nach dem Abendessen – Regelmäßiger Toilettengang - Anti-Rutsch-Matte für Stühle - Spätmahlzeiten - Ortungssysteme - Anti-Rutsch-Socken

Sollte bereits eine freiheitsentziehende Maßnahme angewandt werden, legen Sie bitte **Sturzprotokolle** und **Risikoeinschätzung** bei!

---

### **7. Einstellung und Verhalten der betroffenen Person aktuell zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen**

- a) Wie äußert sie sich zu den Maßnahmen?
- b) Wie verhält sie sich zu den Maßnahmen?
- c) Versteht sie die Folgen der Maßnahmen?
- d) Ist sie in der Lage, die Gefährdungssituation einzuschätzen? e) Hatte sich die betroffene Person hierzu bereits in der Vergangenheit geäußert?

---

### **8. Welche Selbstgefährdung und/oder negative Folgen können durch die jeweils beantragte freiheitsentziehende Maßnahme eintreten?**

- Strangulieren - Inkontinenz - Wundliegen - Brüche - Psychische Auffälligkeiten -- Verletzungen - Stürze durch Überklettern des Bettgitters Stürze aufgrund der Medikamenteneinnahme - Immobilität

---

## Kosten von Alternativen zu FEM

- Alternativen zu FEM scheitern auch an Fragen nach den Kostenträgern
- Vgl. dazu AG Frankfurt/Main BtPrax 2013, 76ff:  
Alternativen zu FEM zu finanzieren durch
  - Krankenkassen
  - Pflegekassen
  - Sonstige Versorgungsträger

## Kostentragung von Alternativen

- oder als nach Heimvertrag/Pflegevertrag vom Leistungserbringer zu finanzierende Leistung
- SG Landshut und SG Augsburg: absenkbares Pflegebett gehört zur Grundausstattung eines Heimes für Schwerstpflegebedürftige
- SG Freiburg: Kosten von Sitzwachen zur Nachtzeit im Zweifel von Sozialbehörden zu tragen

# Rechtsprechung zur Haftung

- Ein Heimträger ist weder dazu verpflichtet, einen Bewohner auch außerhalb des Heimgeländes lückenlos zu überwachen, noch dazu, den Bewohner notfalls mit Zwangsmaßnahmen am Verlassen des Geländes zu hindern (*LG Paderborn*, PflR 2003, 297)
- Die Entscheidung über eine Fixierung steht dem Betreuer zu. Die Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Fixierung verlangt dabei die sorgfältige Abwägung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalles und hat die **Freiheitsrechte** eines alten und kranken Menschen ebenso zu berücksichtigen wie seinen Anspruch auf Schutz des Lebens und seiner körperlichen Unversehrtheit. Pflegeheime haben dabei grundsätzlich die Entscheidung eines gesetzlichen Betreuers zu respektieren. (*OLG Koblenz*, PflR 2002, 379 = FamRZ 2002, 1359)
- Bei der Frage, inwieweit ein Heimträger für den Sturz eines Bewohners haftet, ist das Sicherheitsgebot gegen die **Freiheitsrechte** des Bewohners abzuwägen. (*LG Limburg*, PflR 2004, 174)

# Entscheidungen des BGH zur Haftung

- Zwar erwachsen dem Heimträger aus dem jeweiligen Heimvertrag besondere Obhutspflichten zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der ihr anvertrauten Heimbewohner, diese Pflichten sind allerdings begrenzt auf die in Pflegeheimen üblichen Maßnahmen, die mit einem vernünftigen finanziellen und personellen Aufwand realisierbar sind (**BGH**, BtMan 2005, 109 = NJW 2005, 1937)
- Der Grundsatz, dass die Träger von Pflegeeinrichtungen ihre Leistungen nach dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse und nach dem jeweils allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse zu erbringen haben, ist auch bei der Frage zu beachten, wie sie auf eine hervorgetretene Sturzgefährdung von Heimbewohnern zu reagieren haben (**BGH**, FamRZ 2005, 1560 = NJW 2005, 2613).

# Pflegeprobleme durch freiheitsentziehende Maßnahmen

- Fixierte Heimbewohner haben ein erhöhtes Risiko für medizinische Komplikationen, z.B. Infektionen, Dekubitus, Kontrakturen, Pneumonien
- zusätzliche Gefährdung durch inadäquate Fixierung
- zusätzliche Verstärkung von Angst- und Unruhezuständen;
- Folge: zusätzliche Psychopharmaka
- erhöhte Sturzgefahr, insbesondere durch Medikamente
- unerwünschte Arzneimittelwirkungen durch Interaktionen und Wechselwirkungen mit anderen Medikamenten

# Fazit:

## Ursachen und Folgen von FE

- Eingeschränkte Mobilität, Verringerung der kognitiven Funktion, große Hilfsbedürftigkeit des älteren Menschen und das Sturzrisiko sind häufig auslösende Faktoren für die Anwendung von Fixierungsmaßnahmen.
- Daneben gibt es Hinweise, dass die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen mit organisatorischen Abläufen in Pflegeeinrichtungen zusammenhängen.
- Schließlich sind viele negative Konsequenzen von Fixierungsmaßnahmen in der Literatur beschrieben wie Stürze, Dekubitus, Depressionen, Aggression und Tod.
- Wegen dieser negativen Konsequenzen und der Feststellung, dass eine Fixierung keine angemessene Intervention für die Prävention von Stürzen ist, müssen vermehrt Maßnahmen zur **Reduzierung von Fixierungen** geprüft und auch versucht werden (Stichwort: **Redufix-Projekt**)

# Pflichten des Betreuers

- Suche nach Alternativen zum Freiheitsentzug, u.a. im Rahmen der **Betreuungsplanung**
- Einblick in Pflegedokumentation (Sturzereignisprotokoll?)
- Wahrnehmung der Besprechungspflicht nach § 1901 III 3 BGB vor Anordnung und Antragstellung
- Anordnung des Freiheitsentzuges durch den Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis

# Pflichten des Betreuers

- Betreuer ohne Aufgabenkreis dringt auf Erweiterung der Betreuung
- **Begründung des Genehmigungsantrages**
- Regelmäßige Überprüfung der weiteren Erforderlichkeit und Geeignetheit der Fixierung
- Beendigung des Freiheitsentzuges bei Wegfall der Erforderlichkeit; Nachricht davon ans BetrG, § 1906 III BGB
- **Merke: Der Betreuer ordnet die Fixierung an und beendet sie auch!**  
(vgl. Text des § 1906 III BGB)

# Genehmigung des BetrG nach § 1906 BGB

- BetrG **genehmigt** nach § 1906 BGB eine Entscheidung des Betreuers zur Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen
- Genehmigung ist **keine** gerichtliche Anordnung!!!

# Fazit

- Bettgitter und andere Fixierungsmaßnahmen sind **keine Standardpfleßmaßnahmen!**
- Oft bergen sie zusätzliche Gefahrenquellen!
- Betreuer und Verfahrenspfleger sind aufgerufen, Alternativen zur Fixierung zu suchen und durchzusetzen! (ggfls. mit Rückendeckung des BetrG)
- Das gilt auch für die Zeit nach Genehmigung des FE; Genehmigung bedeutet **nicht** eine gerichtliche Anordnung von FE!

# Reduktion von Fixierungen

- Enge **Kooperation** von MDK, Heimaufsicht und BetrG („Refab“) kann zur Reduktion von freiheitsentziehenden Maßnahmen beitragen! (Gemeinsame Haltung gegen FE entwickeln und vertreten)
- Enge Kooperation mit den Moderatoren der **Redufix-Projektes** vor Ort kann FE reduzieren!:
- Beratung über Alternativen zum FE u.a. über technische Hilfs- und Pflegemittel
- Beratung zur Haftung und zur Abgrenzung von gerichtlicher Genehmigung und Anordnung

# Reduzierung von FEM

- Voraussetzung:
  - Gleiche Maßstäbe bei der Beurteilung von FE und bei der Dokumentation von FE!
  - Gleiche Signale an die Heime, Schluss mit der „Kakophonie“ der Signale an Heime und Pflegekräfte!
  - Hilfe von Heimaufsicht und BetrG für Heime/Pflegedienste bei Konzepten zur Reduzierung von FE

# Reduktion von FEM

- Gemeinsames Tragen des verantwortbaren Risikos beim Mehr an Freiheit und weniger an Fixierung
- Keine einseitigen Schuldzuweisungen:  
Keiner der Beteiligten steht in der „Schmuddelecke“, auch nicht die Heime/ambulanten Dienste!
- Praktizierung des Grundsatzes: Im Zweifel liegt eine gerichtlich genehmigungsbedürftige FEM vor!

# Anforderungen an Heime/ambulante Dienste

- Rechtstreu, transparentes Vorgehen bei der Anwendung von FE statt Gesetzesumgehung
- Schriftliches Konzept zur Reduzierung von FE
- Angehörigenarbeit und -aufklärung
- Interdisziplinarität
- Anwendung der bundesweiten fachpflegerischen Standards, keine Substandards!
- Vorrang für Alternativen zum FE
- Dokumentation von FE
- Zeitnahe Einschaltung von Betreuern/ Bevollmächtigten und BetrG

# Anforderung an Heime/Pflegedienste

- Investitionsberatung:  
Investition in Niederflurbetten  
und geteilte Bettgitter
  - Prinzip „Fordern und Fördern“!

## Appell an die Verantwortlichen in den Krankenversicherungen!

- Aktivierende Pflege
  - statt grundrechtswidrigem „Warm, Satt, Sauber,“ und immobilisiert durch körpernahe Fixierung -  
ist mit einem **Mehr an Sturzrisiken, nicht aber zwingend mit mehr Verletzungsfolgen** verbunden!
- Nehmen Sie zur Kenntnis: Aktivierende, mobilisierende Pflege führt zu weniger somatischen und psychischen Krankheiten!
- Davon profitiert die Versichertengemeinschaft:  
Sie wird weniger belastet als durch **Immobilisierung mit gravierenden Folgeerkrankungen und -kosten!**

## Appell an die Verantwortlichen in den Krankenversicherungen!

- Verschonen Sie die Pflegeheime – wenn irgend möglich - mit:
  - zeitraubenden und verunsichernden **Unfallberichtsbögen**, durch die Sie sich von Haftung für Kosten befreien wollen
  - die (Grund)Rechtsslage der Betroffenen verkennenden Ratschlägen zur Unfallvermeidung durch angeblich Verletzungen vermeidende körpernahe Fixierungen, die angeblich alle ohne Probleme durch die Justiz „abgenickt“ werden!
- Kurz: Respektieren Sie die die Grundrechte/Freiheitsrechte der zu Pflegenden und die schwierigen Bemühungen der Pflegekräfte um eine aktivierende Pflege!

# Antworten auf die Ausgangsfragen:

- Brauchen wir analog zum Kinderschutzrecht nach SGB VIII (KJHilfG) ein spezielles **Erwachsenenschutzrecht**?

Ja!

Gesetzgeberisches und staatlich-kommunales Handeln (wie in England) erforderlich zur Vermeidung von:

- Einsamkeit und damit verbundener Altersdepression
- Finanzieller Ausbeutung (ua durch erschlichene „Vollmachten“); vgl Gesetzeslage in USA
- Häuslicher Risikopflege
- Gesundheitsgefährdenden FEM in der Häuslichen Risikopflege

# BtBehörde als Erwachsenenschutzbehörde

- BtBehörde sollte als Erwachsenenschutzbehörde in Analogie zu den Jugendämtern ausgebaut werden:

§ 42 SGB VIII analog: Inobhutnahme durch BtBehörde zur Abwehr schwerer Gesundheitsgefahren schutzbedürftiger Erwachsener

# Antworten auf die Ausgangsfragen:

- Gewährleistet das geltende Betreuungsrecht ausreichenden Schutz schutzbedürftiger alter und gebrechlicher Menschen?:

Nein, nicht in jeder Hinsicht mit der nötigen Eindeutigkeit!:

FEM bei ambulanter Pflege; FE durch Medikamente; Alternativen zu FEM nicht genug bekannt und nicht implementiert!

- Wenn nein, was sind die aktuellen Forderungen für eine Reform des Betreuungsrechts, um Schutzbedürfnis alter Menschen gerecht zu werden?:

Klare Genehmigungspflichten bei häuslicher Pflege und FE durch Medikamente; Schulung von RichterInnen und Sachverständige zu Alternativen zu FEM sind erste Schritte einer nötigen Reform!

# Literaturhinweise

- Bauer: „Pflege und Betreuung zwischen Gewaltprävention und Freiheitsermöglichung – Perspektiven vor dem Hintergrund der Novellierung des HGBP“

in

„Menschenrechte in der Pflege“

Ein interdisziplinärer Diskurs zwischen Freiheit und Sicherheit,

Hrsg.: Bonacker/Geiger

Verlag Barbara Budrich, Opladen/Berlin/Toronto 2018

# Literaturhinweise

- Bauer: „Rechtliche Aspekte bei der Pflege und Betreuung bettlägeriger Menschen“ in Lebensraum Bett, Bettlägerige alte Menschen im Pflegealltag, hrsg. von Scholz-Weinrich, Graber-Dünow, Schlütersche Verlagsgesellschaft Hannover 2015

# Literaturhinweise

- *Hirsch/Wörthmüller/Schneider*, Fixierungen: „Zu viel, zu häufig und im Grunde genommen vermeidbar“, Z f. Gerontopsychiatrie 1992, 127ff;
- *Klie/Lörcher*, Gefährdete Freiheit. Fixierungspraxis in Pflegeheimen und Heimaufsicht, 1994;
- *Hirsch/Krenzhoff*, Bewegungseinschränkende Maßnahmen in der Gerontopsychiatrie, Teil I u. II, Krankenhauspsychiatrie 1996, S. 99ff., 155ff.;
- *Klie*, Zur Verbreitung unterbringungsähnlicher Maßnahmen i.S. des § 1906 Abs. 4 BGB in bundesdeutschen Pflegeheimen, BtPrax 1998, 50ff.;
- *Klie/Pfundstein*: Münchener Studie, Freiheitsentziehende Maßnahmen in Münchener Pflegeheimen, in *Hoffmann/Klie*, Freiheitsentziehende Maßnahmen. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen in Betreuungsrecht und –praxis, 2004, 75ff.;
- Hoffmann/Klie, Freiheitsentziehende Maßnahmen im Betreuungs- und Kindschaftsrecht 2. Aufl. 2012;
- *Hirsch/Kastner (Hrsg.)*, Heimbewohner mit psychischen Störungen – Expertise, 2004;
- *Klie/Pfundstein/Stoffer (Hrsg.)*, Freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen. Entwicklung von Präventions- und Handlungsstrategien, 2005 ;

## Literaturhinweise

- Bauer/Braun/Klie,* Heidelberger Kommentar zum  
Betreuungs- und  
Unterbringungsrecht, Stand 115.  
Aktualisierung November 2017,  
Komm. § 1906 BGB
- Walther,* Freiheitsentziehende Maßnahmen  
nach § 1906 Abs. 4 BGB –  
Verfahren, Handlungskonzepte  
und Alternativen, BtPrax 6/2005,  
8, 9ff
- Land Hessen,  
Hessisches  
Sozialministerium  
in Kooperation mit  
der LAG  
Betreuungsvereine  
Hessen* Curriculum zur Reduzierung von  
Freiheitsentziehenden Maßnahmen  
nach dem Hessischen Betreuungs-  
und Pflegeleistungsgesetz, 2016