



Bundesinteressenvertretung für alte
und pflegebetroffene Menschen e.V.

Freiheitsentziehende Maßnahmen

Gratwanderung zwischen Schutz und Freiheit –
Voraussetzungen freiheitsentziehender Maß-
nahmen im stationären und ambulanten Bereich

BIVA

Impressum

Herausgeberin:

Bundesinteressenvertretung für alte und pflegebetroffene Menschen (**BIVA**) e.V.
Siebenmorgenweg 6-8
53229 Bonn

Tel.: 0228-909048-0
Fax: 0228-909048-22
E-Mail: info@biva.de
Internet: www.biva.de

Verantwortlich i.S.d.P.:
Dr. Manfred Stegger
Vorstandsvorsitzender BIVA e.V

Text:
Astrid Grunewald-Feskorn

Guido Steinke

Redaktion: Katrin Markus

Erstausgabe: 2006

Aktualisierung: Ulrike Kempchen

2. Auflage: November 2015

Alle Angaben für diese Broschüre wurden sorgfältig recherchiert. Dennoch kann keine Garantie für ihre Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen werden. Alle Rechte dieses Werkes sind urheberrechtlich geschützt. Eine Vervielfältigung oder Verbreitung – auch auszugsweise – darf nicht ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeberin erfolgen.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	3
1. Was versteht man unter freiheitsentziehenden Maßnahmen?	7
1.1. Freiheitsrechte nach dem Grundgesetz	7
1.2. Maßnahmen und Mittel der Freiheitsentziehung	9
1.2.1. Unterbringung - § 1906 Absatz 1 BGB	11
1.2.2. Freiheitsentziehende Maßnahmen - § 1906 Absatz 4 BGB	12
1.2.3. Fixierungen	13
1.2.4. Sedierungen	15
1.3. Beispiele, in denen eine freiheitsentziehende Maßnahme verneint wird	20
1.4. Sonderfall „Ortungssender“	22
2. Unter welchen Voraussetzungen darf eine freiheitsentziehende Maßnahme durchgeführt werden?	23
2.1. Psychische Krankheit oder geistige oder seelische Behinderung	24
2.2. Gefahr der Selbsttötung oder einer erheblichen gesundheitlichen Eigenschädigung	25
2.3. Sonderfall Drittgefährdung	28
2.4. Eignung und Erforderlichkeit der Maßnahmen	28
3. Müssen freiheitsentziehende Maßnahmen immer richterlich genehmigt werden?	32
3.1. Eine Einwilligung des Betroffenen in die freiheitsentziehende Maßnahme	32
3.2. Eine Einwilligung durch Dritte	35
3.2.1. Einwilligung durch Angehörige	35
3.2.2. Einwilligung durch die vorsorgebevollmächtigte Person oder den rechtlichen Betreuer	36
3.2.3. Anordnung durch einen Arzt	38
3.3. Einmalige oder kurzzeitige freiheitsentziehende Maßnahmen	38
3.4. Freiheitsentziehende Maßnahmen in Eilfällen	39
3.5. Freiheitsentziehende Maßnahmen in Fällen der Notwehr oder Nothilfe	40
3.6. Freiheitsentziehende Maßnahmen im Fall des rechtfertigenden Notstandes	42
4. Unter welchen Voraussetzungen sind freiheitsentziehende Maßnahmen in der häuslichen Betreuung zulässig?	44
4.1. Betreuung und Pflege durch einen ambulanten Pflegedienst	44
4.2. Betreuung und Pflege in einer Wohngemeinschaft für Menschen mit Demenz	46
4.3. Betreuung und Pflege durch die Angehörigen	47

5. Welche Rolle spielt der rechtliche Betreuer bei freiheitsentziehenden Maßnahmen?	48
6. Wie läuft das gerichtliche Genehmigungsverfahren zur Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen ab?	51
7. Welche Rolle spielen Aufsichtsbehörden und medizinischer Dienst der Krankenkassen bei freiheitsentziehenden Maßnahmen?	53
8. Welchen Schutz haben die Betroffenen während der Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen?	54
9. Gratwanderung zwischen Schutz und Freiheit – Ist die Angst vor Haftungsrisiken bei stationärer und ambulanter Pflege berechtigt?	55
9.1. Haftungsrisiken bei stationärer Pflege – ein Überblick über die Voraussetzungen	56
9.1.1. Gerichtsentscheidungen zu Haftungsfragen im Zusammenhang mit Unfällen wie Stürzen und die Anforderungen an deren Vermeidung	59
9.2. Haftungsrisiken bei ambulanter Pflege	62
9.3. Haftungsrisiken bei Pflege durch die Familie	64
9.4. Haftungsrisiken bei Pflege in Wohngemeinschaften für Menschen mit Demenz	64
10. Welche Ansätze zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen werden diskutiert?	65
10.1 Reduffix	65
10.2 Heiminterne Tagesbetreuung	66
10.3 Praxisleitlinie zu freiheitsentziehenden Maßnahmen in Alten und Pflegeheimen	67
10.4 Expertenstandard Sturzprophylaxe	67
10.5 Qualitätsniveau I – Mobilität und Sicherheit bei Menschen mit demenziellen Einschränkungen in stationären Einrichtungen	67
10.6 Blick in die Zukunft	68
Anhang	
1 Gesetzestexte	72
2 Weiterführende Urteile	80
3 Weiterführende Literatur	82
4 Abkürzungsverzeichnis	83

Gratwanderung zwischen Schutz und Freiheit – Voraussetzungen für freiheitsentziehende Maßnahmen im stationären und ambulanten Bereich

Vorwort

Die Meldungen in Zeitungsartikeln und Fernsehberichten von älteren und pflegebedürftigen Menschen in Heimen, die morgens in einen Sessel oder Rollstuhl gesetzt und dort „festgebunden“ werden, um dort viele Stunden lang einfach still zu sitzen, hört man immer wieder. Ebenso gibt es Meldungen, wonach Menschen in Heimen Beruhigungsmittel bekommen, um so einem Weglaufdrang entgegen zu wirken. Entsprechende Berichte aus der ambulanten Betreuung, also bei häuslicher Pflege durch ambulante Pflegedienste oder familiäre Pflege, sind weniger bekannt. Meist wird von Seiten der Berichterstatter unterstellt, dass ein solches Vorgehen auf eine personelle Unterbesetzung zurück zu führen sei oder auf Unmenschlichkeit oder Gleichgültigkeit beruhe, mit der Pflege hierzulande durchgeführt werde.

Spricht man mit Pflegekräften, verneinen diese zwar nicht, dass eine bessere personelle Besetzung einiges ändern würde. Vor allem aber hört man immer wieder die Angst vor Haftungsrisiken, d. h. die Besorgnis, zur Verantwortung gezogen zu werden, wenn den Pflegebedürftigen etwa durch einen Sturz oder durch Weglaufen etwas passiert. Nicht zuletzt empfinden sehr viele Pflegenden auch eine moralische Verpflichtung, die ihnen anvertrauten pflegebedürftigen Menschen gerade wegen ihres Gesundheitszustandes oder einer Behinderung umfassend zu schützen. Dabei bleibt das Recht auf Freiheit, Selbständigkeit und Selbstverwirklichung, das auch für Kranke und Behinderte besteht, oft unberücksichtigt.

Dieser Fürsorgezwang wird dadurch verstärkt, dass auch die Angehörigen der Pflegebedürftigen vom Pflegepersonal erwarten, dass es durch freiheitsentziehende Maßnahmen schützend agiert.

Die Situation lässt sich in folgendem Satz zusammenfassen:

Es ist immer eine Gratwanderung zwischen dem Recht des Betroffenen auf Selbstbestimmung, auf Achtung seiner Men-

schenwürde und der Handlung, die seinem Schutz dienen soll¹.

Die Broschüre soll die rechtlich relevanten Aspekte dieser „Gratwanderung“ aufzeigen. Die rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen in der stationären und ambulanten Versorgung werden ebenso erläutert wie überblickartig die Fragen der Haftung des Pflegepersonals beispielsweise bei aufgetretenen Körperschäden. Die Broschüre richtet sich an Betroffene sowie Angehörige, rechtliche Betreuer, Vorsorgebevollmächtigte, aber auch Pflegendende.

In der Darstellung ist der besseren Lesbarkeit wegen die männliche Form gewählt. Selbstverständlich sind auch alle Bewohnerinnen ambulanter und stationärer Wohnformen und Pflegerinnen etc. angesprochen.

¹ Böhm, Cornelia/Fisch, Petra/Pohl, Dagmar; Fixierung im Pflegealltag, in Die Schwester/Der Pfleger, 1999, Seite 330 (331).

1 Was versteht man unter freiheitsentziehenden Maßnahmen?

1.1 Freiheitsrechte nach dem Grundgesetz

Um zu erklären, wann und durch welche Handlungen eine Person in ihrer Freiheit eingeschränkt wird und unter welchen Voraussetzungen dies überhaupt zulässig ist, muss zuvor geklärt werden, welche Formen von „Freiheit“ es gibt und ob und wie sie durch unsere Rechtsordnung geschützt werden.

In Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 1 des Grundgesetzes (GG) sind recht umfassende **Freiheitsrechte** festgelegt. So schützt Artikel 2 Absatz 1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit. Sie gestattet jedem, zu tun und zu lassen, was er möchte, soweit andere dadurch nicht in ihren Rechten beschränkt werden.

Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 GG gewährt das sogenannte **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Es schützt die engere persönliche Lebenssphäre. Weiter sichert es die autonome Gestaltung der privaten Lebenssphäre, indem es dem Einzelnen das Recht einräumt, seine Individualität zu entwickeln und zu wahren. Im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist auch das **Recht** zum „Unvernünftigen“ oder gar **der Selbstschädigung** geschützt.

Hierbei handelt es sich um ein nicht zu unterschätzendes Recht auch und gerade im Bereich der Pflege und Betreuung von hilfe- und pflegebedürftigen Menschen. Die Tatsache, dass ein Mensch auf Hilfe und Pflege angewiesen ist, bedeutet nicht, dass er nicht mehr darüber entscheiden darf, was mit ihm passiert. Solange er noch einsichtsfähig ist, hat er das Recht, eine auch noch so gute und gut gemeinte Behandlung oder Maßnahme abzulehnen.

Wenn beispielsweise ein Heimbewohner rauchen oder trotz seiner Diabetes gerne ein Stück Torte essen möchte, so kann ihm dies vom Personal mit dem Hinweis auf die möglichen Risiken nicht einfach untersagt werden - im Übrigen auch nicht durch die Angehörigen. Wenn er trotz des Hinweises auf die gesundheitlichen Risiken an seiner „unvernünftigen“ Haltung festhält, ist dies zu respektieren.

Das **Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit** ergibt sich aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG. Die **körperliche Bewegungsfreiheit** wird durch Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG geschützt. Bewegungsfreiheit meint, jeden beliebigen Ort aufsuchen und auch verlassen zu können.

Maßnahmen, die eine Person in ihrer räumlichen Fortbewegungsfreiheit einschränken, sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen durch ein Gesetz geregelt sind und eine richterliche Genehmigung dafür vorliegt.

Diese Rechte gelten nicht absolut, sondern können unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. So darf das Recht auf körperliche Bewegungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 3 GG in Verbindung mit Artikel 104 GG nur eingeschränkt werden, wenn dies durch ein formelles Gesetz näher geregelt ist und eine **richterliche Genehmigung** vorliegt.

Beispiel:

Soll etwa bei einer Bewohnerin nachts das Bettseitenteil (umgangssprachlich: „Bettgitter“) hochgezogen werden, damit sie während ihres unruhigen Schlafs nicht aus dem Bett fällt und sich verletzt, so ist in § 1906 Absatz 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) genau geregelt, unter welchen Voraussetzungen dies zulässig ist. Zu diesen Voraussetzungen gehört unter anderem das Vorliegen einer richterlichen Genehmigung zum Anbringen des Bettseitenteils.

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind Handlungen und Vorrichtungen, die einen Menschen an der Ausübung seines auch nur potentiellen Fortbewegungswillens hindern und gegen seinen Willen durchgeführt werden.

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind alle Handlungen und Vorrichtungen, die einen Menschen an der Ausübung seines **natürlichen** oder auch **potentiellen Fortbewegungswillens** hindern und gegen seinen Willen durchgeführt werden. Steht nicht fest, ob ein Mensch noch einen Fortbewegungswillen hat, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass er diesen Willen noch hat. Ist jemand schlicht bewegungsfaul oder kann er sich beispielsweise nur mit technischen Hilfsmitteln (z.B. Krücken) fortbewegen, bedeutet dies nicht, dass er keinen Fortbewegungswillen hätte.

Diese durch das Grundgesetz normierten unterschiedlichsten Freiheitsrechte finden ihren Ausdruck auch in nachrangig gesetzlichen Regelungen wie den Heimgesetzen der Bundesländer sowie in § 2 Sozialgesetzbuch Buch XI². In diesen Gesetzen wird geregelt, dass beispielsweise die Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der mit den Gesetzen geschützten Menschen zu wahren und zu fördern ist.

² SGB XI: Pflegeversicherungsgesetz.

In diesem Zusammenhang ist auch § 239 Strafgesetzbuch (StGB) zu erwähnen. Die dort geregelte Freiheitsberaubung stellt den Entzug der tatsächlichen und der potentiellen **Fortbewegungsfreiheit** einer Person unter Strafe.

Keine freiheitsentziehende Maßnahme liegt vor, wenn der Betroffene z.B. mit dem Anbringen eines Stecktisches an seinem Rollstuhl einverstanden ist. Es fehlt dann an dem für eine freiheitsentziehende Maßnahme wesentlichen Kriterium des „entgegenstehenden Willens“ des Betroffenen. Damit ist auch keine **richterliche Genehmigung** erforderlich, wenn eine wirksame Einwilligung des Betroffenen vorliegt.³

Eine freiheitsentziehende Maßnahme liegt nicht vor, wenn der Betroffene wirksam in diese einwilligt.

1.2 Maßnahmen und Mittel der Freiheitsentziehung

Grundsätzlich ist alles, was die oben dargestellten grundgesetzlich garantierten Rechte einschränkt, eine die Freiheit beschränkende oder die Freiheit entziehende Maßnahme. Diese Maßnahmen sind nur unter unterschiedlichen Voraussetzungen und in unterschiedlichem Umfang zulässig.

Grundsätzlich besteht ein Unterschied zwischen einer lediglich **freiheitsbeschränkenden** und einer **freiheitsentziehenden Maßnahme**. Um eine lediglich freiheitsbeschränkende Maßnahme handelt es sich, wenn z.B. bei einem Rollstuhlfahrer während des Spaziergangs ein Gurt angelegt wird, damit er nicht aus dem Rollstuhl rutscht oder jemand für einen Krankentransport auf der Trage gesichert wird. Die Maßnahme darf nur eine kurze Zeit durchgeführt werden und nur mit einer geringen Beeinträchtigung verbunden sein. Eine freiheitsbeschränkende Maßnahme bedarf keiner richterlichen Genehmigung.

Eine Freiheitsentziehung läge dagegen dann vor, wenn die Maßnahme über einen längeren Zeitraum (wiederholt) durchgeführt würde, um die Fortbewegungsfreiheit einzuschränken.

Die Abgrenzung ist fließend und nicht immer einfach.

³ Vgl. ausführlich unten 3.1.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich (entsprechend dem Titel dieser Broschüre) ausschließlich auf die Maßnahmen und Mittel, die die räumliche Bewegungsfreiheit von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern sowie der zu Hause ambulant versorgten Menschen einschränken. Es wird erläutert, unter welchen Voraussetzungen diese Maßnahmen und Mittel gerade im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 1 GG und das eigene **Recht auf „Unvernünftigsein“** zulässig sind. Dabei wird auf den schmalen Grat zwischen Schutz und Freiheit eingegangen. Die Ausführungen befassen sich nicht mit den Voraussetzungen einer Unterbringung⁴ nach § 1906 Abs. 1 BGB oder der Frage unter welchen Voraussetzungen freiheitsentziehende Maßnahmen etwa zur Durchführung einer ärztlichen Heilbehandlung eingesetzt werden dürfen.

Ein Mensch darf – wie schon erwähnt – in seiner räumlichen Bewegungsfreiheit nur eingeschränkt werden, soweit dies durch ein Gesetz erlaubt ist. Eine dieser gesetzlichen Normen ist § 1906 BGB.

§1906 BGB regelt die Unterbringung und die freiheitsentziehenden Maßnahmen.

§ 1906 BGB ist eine Vorschrift im Bereich der **rechtlichen Betreuung** und regelt,

- unter welchen Bedingungen ein rechtlich Betreuter vom rechtlichen Betreuer untergebracht werden darf (Unterbringung § 1906 Absatz 1 BGB) und
- unter welchen Voraussetzungen durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise einem rechtlich Betreuten die Freiheit entzogen werden darf (Freiheitsentziehende Maßnahmen § 1906 Absatz 4 BGB).

§ 1906 BGB regelt somit zwei unterschiedliche Fallkonstellationen, die streng voneinander zu trennen sind, auch wenn die Voraussetzungen fast identisch sind.

⁴ Siehe Kapitel 1.2.1.

§ 1906 Absatz 1 BGB

- regelt die **Unterbringung**
- Beispiel: A wird in die psychiatrische Klinik gebracht, weil er einen Selbstmord begehen wollte.

§ 1906 Absatz 4 BGB

- regelt die **unterbringungsähnlichen Maßnahmen**
- Beispiel: B, der im Heim lebt, soll ein Bettseitenteil bekommen, damit er nicht aus dem Bett fällt.

1.2.1 Unterbringung - § 1906 Absatz 1 BGB

Von einer **Unterbringung** im Sinne von § 1906 Absatz 1 BGB spricht man dann, wenn ein rechtlich Betreuer gegen seinen Willen an einen anderen Ort verbracht wird und dieser Ortswechsel mit einem Freiheitsentzug verbunden ist. Das klassische Beispiel ist die Einlieferung in eine geschlossene psychiatrische Klinik oder die Unterbringung eines demenziell Erkrankten in einem geschlossenen, sprich „geschützten“ Bereich.

Auf diese Situationen soll in dieser Broschüre nicht näher eingegangen werden. Der Schwerpunkt soll nachfolgend auf die alltäglich im Pflegealltag durchgeführten Maßnahmen gelegt werden. Dazu gehört das „Festbinden“ mit Gurten oder anderen Hilfsmitteln sowie die Gabe von beruhigenden Medikamenten; nicht jedoch die Einlieferung in eine geschlossene Abteilung.

1.2.2 Freiheitsentziehende Maßnahmen - § 1906 Absatz 4 BGB

Die zweite Fallkonstellation umfasst den Freiheitsentzug durch

- mechanische Vorrichtungen (= **Fixierungen**)

Beispiel:

In einem Alten- oder Pflegeheim wird der rechtlich betreute Bewohner durch einen Stecktisch gezielt am Aufstehen aus dem Rollstuhl gehindert.

Durch das Wegnehmen von Hilfsmitteln soll das Verlassen der Einrichtung unterbunden werden.

- Medikamente (= **Sedierungen**).

Beispiel:

Durch die Gabe von Psychopharmaka soll der Bewegungsdrang (Weglauftendenz) verhindert werden.

Diese Fallkonstellationen sind die klassischen freiheitsentziehenden Maßnahmen. Um genau diese freiheitsentziehenden Maßnahmen geht es,

- wenn sich Angehörige fragen, ob es denn rechtens sei, dass beim Vater in der Nacht immer das Bettseitenteil hochgezogen wird,
- wenn sie es aus Angst vor Unfallgefahren sogar begrüßen, dass die Mutter das Heim nicht mehr eigenmächtig verlassen kann, weil die Flurtür mit einem Nummernschloss versehen ist,
- wenn sie sogar fordern, dass die Einrichtung mit einem Zaun umgeben wird und das Tor zu verschließen ist.

1.2.3 Fixierungen

Unter Fixierungen versteht man mechanische Mittel, die einen Betroffenen in seiner Fortbewegungsfreiheit einschränken sollen. Hierzu reicht aus, dass der Betroffene in seiner potentiellen, d. h. einer möglichen **Bewegungsfreiheit** eingeschränkt ist. Es genügt also für eine Freiheitsentziehung, dass der Betroffene sich nicht mehr fortbewegen könnte, wenn er wollte.

Fixierungsmaßnahmen können sein:

- **Bettseitenteile**,
- **Fixiergurte** an Armen und/oder Beinen wie auch am Bauch,
- **Fixierdecken**, die über die Bettdecke gezogen werden,
- **Rückhaltegurt** am Rollstuhl,
- **Stecktische** am Rollstuhl, die vor dem Bauch des Betroffenen befestigt werden.
- **Abschließen von Türen**,
- Anbringen von **Trickschlössern** oder anderen Schließmechanismen an Türen, wenn diese nicht ohne fremde Hilfe zu öffnen sind,
- Verbringen einer Person in einen „time-out-Raum⁵“
- jedes **Festhalten** einer Person.

Neben diesen beispielhaft genannten mechanischen Mitteln zum Freiheitsentzug gibt es aber auch andere Verhaltensweisen, die eine **Fixierung** darstellen können:

- Wird ein Heimbewohner beispielsweise so nahe an einen Tisch heran geschoben und die Bremse festgestellt, so dass eine Fortbewegung nicht mehr möglich ist, ist dies eine Fixierung.

⁵ Der Betroffene wird in einen geschlossenen Raum gebracht, der so ausgestattet ist, dass es nicht zu Verletzungen kommen kann, um in einer Krisensituation dort zur Ruhe kommen zu können.

- Auch die Wegnahme von erforderlichen Hilfsmitteln, wie Gehhilfen, Rollatoren etc. oder Kleidungsstücken stellt eine freiheitsentziehende Maßnahme dar.
- Entsprechendes gilt, wenn Hilfsmittel, die zur Orientierung dienen, vorenthalten werden, wie beispielsweise Brillen und Hörgeräte.
- Wird eine Person auf andere Weise am Verlassen der Einrichtung gehindert, indem beispielsweise die Handtasche einer Heimbewohnerin im Kleiderschrank versteckt wird, weil man genau weiss, dass sie ohne diese Handtasche niemals das Haus verlässt, ist eine Fixierung zu bejahen.
- Wird eine Tür durch eine große Postertapete verdeckt, so dass sie nicht mehr als solche zu erkennen ist, so ist dieses Mittel nicht „trickreich“, sondern eine freiheitsentziehende Maßnahme⁶.

Oft hört man gerade im Zusammenhang mit der Fixierung durch **Bettseitenteile** von besorgten Angehörigen, aber auch von Pflegenden und Richtern, dass es sich dabei doch „nur“ um eine **Schutzmaßnahme** handele, die den Betroffenen vor einer möglichen Verletzung bewahren solle und es sich deshalb doch gerade nicht um eine Fixierung bzw. genehmigungspflichtige freiheitsentziehende Maßnahme handeln könne.

Möglicherweise soll damit auf die feine Unterscheidung zwischen freiheitsbeschränkenden und freiheitsentziehenden Maßnahmen hingewiesen werden⁷.

Letztendlich führt das Hochziehen eines Bettseitenteils oder das **Anlegen eines Gurtes** aber immer dazu, dass der Betroffene sich nicht fortbewegen kann, wenn er dies möchte und in der Regel stets fremde Hilfe benötigt, um die Vorrichtungen zu beseitigen. Zwar ist diese Abgrenzung zwischen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen und freiheitsentziehenden Maßnahme bei Fixierungen gängig, aber nicht wirklich überzeugend.

⁶ Diese Form der Freiheitsentziehung wird zum Teil als Freiheitsentzug „in sonstiger Weise“ (§ 1906 Abs. 4 BGB) gewertet, was hinsichtlich der Voraussetzungen und Folgen aber unerheblich ist.

⁷ Siehe oben Kapitel 1.2.

1.2.4 Sedierungen

Unter **Sedierung** versteht man die Gabe von **Medikamenten**, die eine beruhigende, bewegungsreduzierende Wirkung haben und damit wie Fixierungen eine Fortbewegung verhindern können. Hierunter fallen beispielsweise Neuroleptika, Antidepressiva und andere **Psychopharmaka**.

Während bei Fixierungen die bloße Anwendung des Mittels oder die Durchführung der Maßnahme ausreicht, ist bei Sedierungen zusätzlich die **Zielrichtung der Medikamentengabe** entscheidend.

Grundsätzlich gilt: Wird ein Medikament verabreicht, um beispielsweise die Folgen bzw. Begleiterscheinungen einer Demenz oder anderen Krankheit wie starke Unruhe zu lindern und treten dabei unvermeidbar Nebenwirkungen wie eine starke Müdigkeit auf, so dass der Betroffene bewegungsarm wird, kann man nicht ohne weiteres von einer freiheitsentziehenden Maßnahme bzw. Sedierung sprechen. Etwas anderes gilt dann, wenn Medikamente gezielt zur Ruhigstellung ohne therapeutischen Zweck verabreicht werden. Das Problem ist, dass der Grat der Abgrenzung jedoch schmal und fließend ist und sich in der Praxis nicht immer trennscharf klären lässt.

Wie auch Fixierungen, werden Sedierungen noch immer zu oft vorgenommen⁸. Die in Frage kommenden hochwirksamen **Arzneimittel** werden sogar - das zeigen Studien⁹ - nicht selten ohne ärztliche Verordnung, oft als Bedarfsmedikation und ohne **richterliche Genehmigung** verabreicht.

Unabhängig von den sonstigen noch zu erörternden rechtlichen Voraussetzungen¹⁰, unter denen eine freiheitsentziehende Maßnahme zulässig ist, darf eine Sedierung nur auf **ärztliche Verordnung** hin erfolgen. Diese Verordnung muss den Grund der Verordnung und die genaue Dosierung enthalten. An diese Verordnung haben sich die Pflegekräfte zu halten. Darüber hinaus dürfen nur fachlich qualifizierte Pflegekräfte die Medikamente verabreichen.

⁸ Nach einem Bericht der Münchner Heimaufsicht 2011/2012 erhielt in München jeder zweite Heimbewohner Psychopharmaka.

⁹ Siehe Klie/Pfundstein, Münchener Studie zu Freiheitsentziehenden Maßnahmen in Münchener Pflegeheimen in Hoffmann, Birgit/Klie, Thomas, Freiheitsentziehende Maßnahmen in Betreuungsrecht und Betreuungspraxis, 2004, Seite 75 ff.

¹⁰ Siehe unten Kapitel 2.

Eine **Bedarfsmedikation** ist nicht zulässig. Bedarfsmedikation bedeutet, dass eine Pflegekraft entscheiden kann, ob in einer bestimmten Situation - wie beispielsweise bei einem Erregungszustand, der stärker ausfällt als sonst - die Dosis der Medikamentengabe erhöht wird. Dabei ist das Medikament als solches zwar vom Arzt verordnet und auch die „Grunddosis“ sowie die im Krisenfall einzusetzende Dosis genannt, letztendlich obliegt aber der Pflegekraft die Entscheidung, ob eine solche Krisensituation eingetreten ist. Korrekt wäre die Verfahrensweise, wenn der Arzt sich vom Zustand des Patienten überzeugen und dann eine der Situation angemessene Dosis bestimmen würde.

Im Übrigen ist es weder aus pflegfachlicher noch aus rechtlicher Sicht gerechtfertigt, ein Medikament allein zu dem Zweck zu verabreichen, um einen Menschen bewegungsunfähig zu machen bzw. ruhig zu stellen. Ohne einen therapeutischen Zweck ist die **Vergabe von Psychopharmaka** nicht zulässig.

Selbst bei Medikamenten, die zu Heilzwecken verabreicht werden und bei denen eine sedierende Folge als Nebenwirkung auftritt, kann die Grenze zur Sedierung und damit zur freiheitsentziehenden Maßnahme überschritten werden. Dies zeigt, wie schwierig die Rechtslage im Bereich der Sedierungen ist. Führt die Verabreichung des Medikamentes, das etwa Wahn- oder Angstzuständen entgegenwirken soll, zu erheblichen freiheitsentziehenden Nebenwirkungen wie starker Schläfrigkeit, aus der der Betroffene nur schwer zu wecken ist und/oder wird dieser orientierungslos, so kann dies dennoch als Sedierung und damit als eine freiheitsentziehende Maßnahme eingestuft werden.

Um hier eine einigermaßen verlässliche Unterscheidung vornehmen zu können, wird vorgeschlagen¹¹, die in der medizinischen Terminologie verwendeten Begriffe der unterschiedlichen „Bewußtseinszustände“ zur Abgrenzung heranzuziehen:

¹¹ Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht (Rink), § 1906 Randnummer 54.

- Bei der sogenannten Apathie, die gekennzeichnet ist durch einen antriebsgestörten, aber orientierten Zustand, liegt keine Sedierung vor, denn der Mensch ist wach und eine Kontaktaufnahme zu ihm ist möglich.
- Gleiches gilt für die sogenannten **Somnolenz**, die ebenfalls gekennzeichnet ist durch einen antriebsgestörten, aber orientierten Zustand, bei dem die betroffenen Personen zwar schläfrig, aber leicht weckbar sind, sodass eine eingeschränkte Kontaktaufnahme möglich ist.
- Dagegen wird beim sogenannten **Stupor**¹² und beim **Koma**¹³ eine Sedierung je nach dem durch die Medikamentengabe hervorgerufenen Bewußtseinszustand bejaht.

Für rechtliche und medizinische Laien, nämlich die Heimbewohner und ihre Angehörigen, ist es in der Regel unmöglich, mit einiger Sicherheit beurteilen zu können, ob eine Sedierung vorliegt oder nicht. Aber auch für die Pflegekräfte ist eine Beurteilung der Situation in der Regel schwierig. Da die Medikamente ärztlich verordnet sind, berufen sie sich beim Verabreichen auf diese Verordnung und rechtfertigen damit ihr Tun.

Fragt man Ärzte zu diesem Thema, so geben sie zu bedenken, dass durch den Formalismus einer **richterlichen Genehmigung** für eine Sedierung der Therapiezweck möglicherweise vereitelt werden könnte. Andere Ärzte lehnen das Einholen einer richterlichen Genehmigung schlichtweg ab und berufen sich dabei auf ihre ärztlichen Kenntnisse und ihre Entscheidungsbefugnis, wonach sie berechtigt sind, für die Patienten stets die fachlich gebotene Therapie anzuordnen und durchzuführen.

Führt die Einnahme des Medikaments möglicherweise zu einem schweren und länger andauernden gesundheitlichen Schaden, so ist eine **richterliche Genehmigung** ggf. nach § 1904 BGB erforderlich. Unabhängig also von der Frage, ob eine Sedierung eine freiheitsentziehende Maßnahme

¹² Kennzeichnung: Antriebsstörung mit Starre, keine Kontaktaufnahme, keine Reaktion.

¹³ Kennzeichnung: Bewusstlosigkeit.

darstellt, ist vom Betreuer eine richterliche Genehmigung einzuholen, wenn bei einer Heilbehandlung oder einem ärztlichen Eingriff die Gefahr besteht, dass der Betroffene dadurch einen **länger andauernden gesundheitlichen Schaden** erleidet oder sogar verstirbt.

Die beiden Varianten freiheitsentziehender Maßnahmen lassen sich in einer Übersicht wie folgt zusammen fassen:

Fixierung

Freiheitsentzug durch mechanische Mittel

- Bettseitenteil
- Anlegen eines Beckengurts
- Festschnallen von Armen, Beinen und/oder Bauch
- Stecktisch (Tisch am Rollstuhl)
- Schließmechanismen (z. B. Zahlenschlösser/Trickschlösser)
- Zwangsjacke / "Pflegeoverall"
- Kippstellung im Rollstuhl
- Festhalten/sonstige Gewaltanwendung
- Einschließen
- Wegnehmen von Hilfsmitteln oder Kleidung
- große Postertapeten, die die Tür verstecken
- labyrinthartige Ausgänge/Gartentore

Sedierung

Freiheitsentzug durch Medikamente

- wenn die Medikamente allein verabreicht werden, um bewegungsarm zu machen
- **nicht**, wenn Schläfrigkeit etc. als bloße Nebenwirkung auftritt
- möglicherweise selbst dann, wenn Nebenwirkung **stark** sedierende Wirkung hervorruft

1.3 Beispiele, in denen eine freiheitsentziehende Maßnahme verneint wird

Wie dargelegt¹⁴, setzt eine freiheitsentziehende Maßnahme voraus, dass jemand überhaupt in seiner Fortbewegungsfreiheit – und sei es nur in seiner potentiellen – eingeschränkt wird. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Personen, die sich nicht mehr fortbewegen können, nicht in ihrer Fortbewegungsfreiheit im Sinne von § 1906 BGB eingeschränkt werden können.

Eine Freiheitsentziehende Maßnahme ist nicht gegeben, wenn der Betroffene sich nicht mehr fortbewegen kann – auch nicht willkürlich – oder kein Fortbewegungswillen mehr vorliegt.

Diese Situation liegt beispielsweise bei einem fast **Bewegungsunfähigen** vor, der lediglich noch unkoordinierte nicht willentlich gesteuerte Bewegungen vollzieht. Um ihn vor einem Herausfallen aus dem Bett zu schützen, z.B. wenn starke Hustenanfälle zu unkoordinierten Bewegungen führen, darf das Bettseitenteil **ohne richterliche Genehmigung** angebracht werden. Er kann auch im Rollstuhl fixiert werden, damit er nicht heraussrutscht. Solange ein Mensch jedoch zu einer – wenn auch nur sehr geringen, aber willentlichen – Fortbewegung fähig ist, bedarf es einer richterlichen Genehmigung. Kann nicht genau festgestellt werden, ob die Möglichkeit einer Fortbewegung noch besteht, ist im Zweifelsfall davon auszugehen, dass sie noch gegeben ist.

Kann eine Person keinen **Fortbewegungswillen** mehr bilden, gilt Entsprechendes. Ist nicht feststellbar, ob ein Fortbewegungswillen noch gebildet werden kann, so ist im Zweifelsfall vom Vorliegen eines solchen Willens auszugehen.

Beispiel:

Allein die Tatsache, dass eine Heimbewohnerin nur noch im Bett liegt und trotz allen guten Zuredens keine rechte Lust mehr hat aufzustehen, heißt nicht, dass sie keinen Fortbewegungswillen mehr hat bzw. zur Fortbewegung fähig ist. So lange sie fortbewegungsfähig ist, ist es auch möglich, dass sie aufsteht, selbst wenn dies möglicherweise eher unwahrscheinlich ist.

Ebenso nicht zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen gehören **Sturzhelme**, die lediglich die Folgen eines Aufpralls mindern sollen und als solche nicht die Bewegungsfreiheit beschränken.

¹⁴ Siehe oben Kapitel 1.2.

Ferner liegt keine freiheitsentziehende Maßnahme vor, wenn ein demenziell Erkrankter, der ohne Begleitung das Haus verlassen möchte, mit dem freundlichen Hinweis auf das vormittägliche Gedächtnistraining abgelenkt wird und so von seinem Vorhaben Abstand nimmt.

Die Schwelle zur Fixierung ist aber dann schnell überschritten, wenn auf den Betroffenen Druck ausgeübt wird, sei es verbal oder tatsächlich. Unterstützt eine Pflegekraft ihre „Überzeugungskünste“ dadurch, dass sie sich zwischen den Bewohner und die Tür stellt und so den **Weg versperrt**, ihn am Arm haltend zurückzieht oder auch nur sehr eindringlich auf ihn einredet, ist eine freiheitsentziehende Maßnahme zu bejahen.

Was die **Bauchgurte** und die **Therapietische/Stecktische** an Rollstühlen angeht, mit denen ein Herausfallen verhindert werden soll, ist - wie bereits ausgeführt¹⁵ - die Meinung nicht einheitlich. Dienen die Maßnahmen nur als **Schutz vor dem Herausfallen**, sind sie nur von kurzer Dauer und werden sie als wenig einschneidend empfunden, spricht man von lediglich **freiheitsbeschränkenden Maßnahmen**. Sie bedürfen **keiner richterlichen Genehmigung**. Die Grenze zu den genehmigungsbedürftigen freiheitsentziehenden Maßnahmen ist jedoch nicht immer eindeutig. Man sollte daher tunlichst Alternativen suchen wie beispielsweise eine dünne zusammengerollte Decke unter den Knien, die ein Rutschen im Rollstuhl verhindert, o.ä.

Lichtschranken an den Außentüren, die ein Signal beim Verlassen geben, sind dann keine freiheitsentziehenden Maßnahmen, wenn damit nur angezeigt werden soll, dass ein Bewohner das Haus verlassen hat und man die Möglichkeit hat zu überprüfen, um wen es sich dabei handelt. Führt das Signal dazu, dass der Bewohner gegen seinen Willen unverzüglich in sein Zimmer zurückgeführt wird, so stellt das Zurückführen eine freiheitsentziehende Maßnahme dar, nicht die Lichtschranke als solche.

Auch **Windspiele**, die das Öffnen der Tür anzeigen, sind keine freiheitsentziehenden Maßnahmen, wenn der „Spaziergänger“ nicht gegen seinen Willen zurückgehalten wird.

¹⁵ Siehe oben Kapitel 1.2.

Gleiches gilt für **Überwachungskameras**¹⁶ auf dem Heimgelände. Allerdings ist in diesem Zusammenhang fraglich, inwieweit diese Vorrichtungen nicht gegen höherrangiges Recht wie die Menschenwürde verstoßen. Zulässig ist es im Übrigen auch, wenn zur **Nachtzeit** die **Außentür verschlossen** wird. Dies geschieht aus Sicherheitsgründen, wie auch in jedem Privathaushalt. In der Regel sind die Türen zwischen 22 und 6 Uhr verschlossen. Ein solches Vorgehen kann dann jedoch eine freiheitsentziehende Maßnahme darstellen, wenn dadurch der tägliche Abendspaziergang verwehrt wird. Daher sollte Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern grundsätzlich ein **Hausschlüssel** ausgehändigt werden.

Wie oben dargestellt¹⁷ ist die Grenze zwischen Freiheitsentziehung einerseits und Nicht-Freiheitsentziehung andererseits bei **Sedierungen** ungleich schwerer zu ziehen. Keine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn mit der Gabe eines **Medikamentes** ein therapeutischer Zweck verfolgt wird und lediglich als nicht vermeidbare Nebenwirkung Schläfrigkeit oder Antriebsarmut auftreten. Das gilt allerdings auch nur dann, wenn die Nebenwirkungen keine stark sedierende Auswirkung haben. Im letzteren Fall kann eine freiheitsentziehende Maßnahme durchaus vorliegen.

1.4 Sonderfall „Ortungssender“

Schwierig ist auch die Einordnung der sogenannten „**Ortungssender**“, die als Armband getragen werden oder auch als Chip in die Tasche eingenäht sowie in den Schuh eingeklebt werden können.

„Ortungssender“ machen es möglich, dass das Heimpersonal eine ständige Information darüber erhält, wo sich der betreffende Bewohner oder die betreffende Bewohnerin gerade aufhalten. Ein Vorteil dieser Technik liegt unverkennbar darin, dass man bei einer längeren Abwesenheit der Betroffenen eine gezielte Suche einleiten und damit rasche Hilfe leisten kann. Die Kehrseite liegt in der Möglichkeit

¹⁶ Siehe ausführlicher: „Überwachungskameras in Heimen – Welche Überwachungsmaßnahmen sind zulässig, welche nicht?“, BIVA-Broschüre, 2007.

¹⁷ Siehe oben Kapitel 1.2.4.

einer **ständigen Überwachung** und Kontrolle. Fraglich ist, ob der Einsatz dieser Sender als freiheitsentziehende Maßnahme zu bewerten ist und deshalb einer **richterlichen Genehmigung** bedarf. Teilweise wird die Meinung vertreten, dass ein solcher Sender es den betroffenen Menschen ja gerade ermöglichen soll, sich möglichst lange selbstständig und selbstbestimmt zu bewegen, ohne großes Risiko, sich unauffindbar zu verlaufen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass eine ständige Überwachung stattfindet, die eine Verletzung der Menschenwürde darstellen kann und damit unzulässig wäre. Diese Frage ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hatte zu entscheiden, ob ein solcher Ortungssender als eine freiheitsentziehende Maßnahme im Sinne von § 1906 Absatz 4 BGB anzusehen ist. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass durch die Anwendung des Senders der Betroffene nicht in seiner räumlichen Fortbewegungsfreiheit eingeschränkt wird, so dass **keine richterliche Genehmigung** einzuholen ist. Es hat aber die Frage, ob es sich möglicherweise um einen Grundgesetzverstoß handelt, offen gelassen¹⁸.

Ortungssender sind keine freiheitsentziehende Maßnahme; möglicherweise verstoßen sie aber gegen höherrangiges Recht wie die Menschenwürde.

Die Rechtsprechung der Amtsgerichte bejaht zum Teil den freiheitsentziehenden Charakter von Ortungsanlagen¹⁹.

Es ist ratsam, die weitere Entwicklung zu der rechtlichen Einordnung von Ortungssendern aufmerksam zu verfolgen und vorsorglich vor einem Einsatz beim zuständigen Betreuungsgericht anzufragen.

2. Unter welchen Voraussetzungen darf eine freiheitsentziehende Maßnahme durchgeführt werden?

Die **Voraussetzungen**, unter denen eine der oben genannten **freiheitsentziehenden Maßnahmen** durchgeführt werden dürfen, legt das Gesetz genau fest. Diese gesetzlich festgelegten Voraussetzungen sind durchaus streng.

¹⁸ OLG Brandenburg, Beschluss vom 19.01.2006, Az. 11 Wx 59/05, FamRZ 2006, Seite 1481 f.; vgl. im Übrigen zum Stand der Rechtsprechung und Literatur AG Meißen, Beschluss vom 27.04.2007, Az. 5 X 25/07, FamRZ 2007, Seite 1911.

¹⁹ Vgl. die Verweise der vorherigen Fußnote im Beschluss des AG Meißen.

Kommt man mit Angehörigen ins Gespräch oder steht das behandelte Thema bei der Aus- oder Fortbildung von Pflegekräften auf dem Lehrplan, so stellt man fest, dass diese Voraussetzungen im Einzelnen nicht bekannt sind oder meist salopp gehandhabt werden. Werden die Voraussetzungen dann erläutert, stößt man immer wieder auf Unverständnis, warum diese so streng sind, geht es doch „nur“ um den Schutz der Betroffenen. Dass diese auch ein Recht auf Freiheit und selbstbestimmte Lebensführung haben, wird wegen ihres gesundheitlichen oder altersbedingten Hilfebedarfs und dem Bemühen um umfassende Sorge und Hilfe nicht erkannt und als Schranke vor Missbrauch nicht wahrgenommen. Besonders gefährdet, Opfer von freiheitsentziehenden „Schutzmaßnahmen“ zu werden, sind demenziell erkrankte Menschen. Durch ihre krankheitsbedingte Bewusstseinsveränderung werden sie häufig in ihren Rechten und Bedürfnissen nicht hinreichend ernst genommen und daher fremdbestimmt.

Grundsätzlich sind Fixierungen oder Sedierungen nur zulässig (§ 1906 BGB),

- wenn die **Gefahr** besteht, dass der Betroffene
 - aufgrund einer **psychischen Krankheit**,
 - einer **geistigen oder seelischen Behinderung**
 - **sich selbst tötet** oder **erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt** oder
- wenn dies zur **Durchführung einer Heilbehandlung** erforderlich ist.

2.1 Psychische Krankheiten und geistige oder seelische Behinderungen

Psychische Krankheiten und geistige oder seelische Behinderungen sind im Wesentlichen:

- Psychosen
- Altersdemenz,
- Abhängigkeitskrankheiten infolge von Alkohol- oder Drogenmissbrauchs (z. B. Korsakow-Syndrom),
- schwere Neurosen.

Geistige Behinderungen sind angeborene oder frühkindlich erworbene Intelligenzdefekte. Die WHO Europe definiert den Begriff folgendermaßen: Geistige Behinderung bedeutet eine signifikant verringerte Fähigkeit, neue oder komplexe Informationen zu verstehen und neue Fähigkeiten zu erlernen und anzuwenden (beeinträchtigte Intelligenz). Dadurch verringert sich die Fähigkeit, ein unabhängiges Leben zu führen (beeinträchtigte soziale Kompetenz).

Seelische Behinderungen sind psychische Beeinträchtigungen als Folge psychischer Krankheiten. § 3 Eingliederungshilfeverordnung definiert dies nach § 60 SGB XII folgendermaßen: Als seelische Störungen gelten körperlich nicht begründbare Psychosen, seelische Störungen als Folge von Schädigungen des Gehirns, körperlichen Krankheiten, Suchtkrankheiten, Neurosen und Persönlichkeitsstörungen. Eine seelische Behinderung begründet eine wesentliche Einschränkung der Fähigkeit zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft.

Der Betroffene muss **aufgrund** der Krankheit oder Behinderung nicht mehr in der Lage sein, seinen Willen frei zu bestimmen.

2.2 Gefahr der Selbsttötung oder einer erheblichen gesundheitlichen Eigenschädigung

Zusätzlich zu den oben genannten psychischen Krankheiten und Behinderungen ist es zwingend erforderlich, dass

- die **Gefahr einer Selbsttötung** vorliegt oder
- die **Gefahr einer erheblichen gesundheitlichen Eigenschädigung** besteht.

Diese Gefahren müssen außerdem ihre Ursache in einer der genannten Krankheiten oder Behinderungen haben. Nicht erforderlich ist, dass diese Gefahren durch den Betroffenen zielgerichtet, d. h. bewusst und gewollt herbeigeführt werden.

Es reicht daher aus, dass eine Person, die an einer der oben genannten Krankheit oder Behinderung leidet, sich aufgrund der krankheitsbedingten Beeinträchtigung der Gefahr einer erheblichen Eigenschädigung aussetzt.

Beispiel:

Die an Alzheimer erkrankte Heimbewohnerin läuft im Winter nur mit einem Nachthemd bekleidet aus dem Haus.

Dabei reicht nicht eine nur mögliche Gefahr aus, sondern es müssen greifbare Tatsachen vorliegen, nach denen mit der **Selbstschädigung** ernstlich und konkret zu rechnen ist. Von einer solchen konkreten Gefahr ist auszugehen, wenn bei der betroffenen Person konkrete Anzeichen dafür vorliegen, dass ein erheblicher Schaden wahrscheinlich eintreten wird.

Es ist in der Praxis nicht immer einfach festzustellen, welcher Gefahrengrad anzunehmen ist und ob eine erhebliche Eigengefährdung oder Suizidgefahr vorliegt. Nur wenn beide Voraussetzungen gegeben sind, ist die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme rechtlich zulässig. Um eine Gefahr in diesem Sinne bejahen zu können, muss also mehr vorliegen als nur eine theoretische Gesundheitsschädigung. Eine solche rein **theoretische Gefahrenlage** liegt schließlich immer und zu jeder Zeit für jeden Menschen vor, denn das Leben bietet täglich Risiken.

Auf der anderen Seite muss der Grat der Gefahr noch nicht so hoch sein, dass mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass bei Nichtdurchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme ein Schaden eintreten wird.

Während sich der Begriff der „**Selbsttötung**“ selbst erklärt, ist eine erhebliche gesundheitliche Eigenschädigung nur in Situationen denkbar, in denen die betroffene Person

- an **Autoaggressionen**, d.h. Aggressionen gegen sich selbst gerichtet, leidet oder
- **Stürze** wegen unmittelbarer körperlicher Erregungszustände zu befürchten sind oder
- bei einer selbständigen Fortbewegung oder beim Sitzen mit **Stürzen** oder anderen schweren gesundheitlichen Folgen zu rechnen ist²⁰.

²⁰ So zusammenfassend Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht (Rink), § 1906 BGB, Randnummer 43.

Das bedeutet, dass es rechtlich nicht zulässig ist, aus reiner **Vorsicht** - weil es potentiell denkbar wäre, aus dem Bett zu fallen und sich dabei möglicherweise einen z.B. Schlüsselbeinbruch zuzuziehen - die Betten aller Bewohnerinnen und Bewohner eines Heimes nachts mit einem **Bettgitter** zu versehen.

Beispiel:

Die Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme setzt neben einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Gefahr einer Selbsttötung oder erheblichen und konkreten gesundheitlichen Eigenschädigung voraus.

Eine konkrete Gefahr für eine erhebliche gesundheitliche Eigenschädigung wird vorliegen, wenn eine Heimbewohnerin oftmals nachts das Haus verlässt, planlos durch die Gegend irrt ohne angemessen bekleidet zu sein und sie sich dabei schon mehrmals sturzbedingte Verletzungen zugezogen hat.

Es dürfte auch eine konkrete Gefahrensituation anzunehmen sein, wenn eine an fortschreitender Demenz leidende Bewohnerin, die zwar noch nicht weggelaufen ist, aber wiederholt im Nachthemd an der Haustüre steht und hinaus gehen will.

Letztendlich ist es immer eine Einzelfallentscheidung, bei der für jeden einzelnen Betroffenen geprüft werden muss, ob eine Krankheit oder Behinderung der genannten Art vorliegt und ob wegen dieser Krankheiten oder Behinderungen die Gefahr einer Selbsttötung oder einer erheblichen Gesundheitsschädigung gegeben ist. Erst wenn diese Voraussetzungen bejaht werden können, ist an eine freiheitsentziehende Maßnahme überhaupt zu denken. Im nächsten Schritt ist unbedingt die Abwägung von Alternativen für diesen konkreten Einzelfall vorzunehmen.

2.3 Sonderfall Drittgefährdung

Schädigt sich ein Heimbewohner durch sein **aggressives Verhalten** nicht selbst, sondern nur Dritte, oder besteht zumindest die **Gefahr der Drittschädigung**, so ist eine Fixierung oder Sedierung nach § 1906 BGB nicht zulässig.

In solchen Fällen kann nur ganz kurzzeitig im Wege der **Nothilfe** die Drittgefährdung unterbunden werden; ansonsten muss auf die Unterbringungsgesetze der Länder zurückgegriffen werden. Diese regeln die sogenannte öffentlich-rechtliche Unterbringung in einer geschlossenen Klinik oder einer geschlossenen Einrichtung. Ein Verbleiben im Pflegeheim unter Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen zum Schutz der Dritten ist nach § 1906 BGB rechtlich nicht möglich.

Eine Drittschädigung erlaubt keine freiheitsentziehende Maßnahme nach § 1906 BGB.

Liegt allerdings eine Situation vor, in der es neben der Gefahr der Eigenschädigung auch zu einer Drittschädigung kommen kann, ist ein Vorgehen nach § 1906 BGB möglich.

2.4 Eignung und Erforderlichkeit der Maßnahmen

Die freiheitsentziehenden Maßnahmen müssen stets dem Wohl der betroffenen Person dienen. Dies ist nur der Fall, wenn sie geeignet und erforderlich sind, um das gewünschte Ziel zu erreichen, nämlich einen **Eigenschaden zu verhindern**.

Neben den vorgenannten Voraussetzungen muss also zunächst geprüft werden, ob die geplante freiheitsentziehende Maßnahme zum Wohle des Betreuten **geeignet** ist²¹. D. h., es ist zu klären, ob die geplante freiheitsentziehende Maßnahme überhaupt tauglich ist, um das Ziel zu erreichen.

Nur wenn allein durch die Fixierungsmaßnahme oder die Sedierung die Gefahr der Selbsttötung oder der Gesundheitsverletzung verhindert werden kann, ist sie geeignet und dient sie dem Wohl des Betroffenen.

²¹ § 1906 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 BGB.

Beispiel:

Zieht man zum Schutz eines Heimbewohners vor dem Herausfallen aus dem Bett das Anbringen eines Bettseitenteils in Erwägung, muss zunächst geklärt werden, ob diese Maßnahme überhaupt tauglich und damit geeignet ist, um ein Herausfallen zu verhindern. Gerade sehr unruhige und noch mobile Menschen geben sich nicht damit ab, dass ihnen ein Bettgitter den Weg aus dem Bett versperrt. Sie versuchen vielmehr, das Hindernis zu überwinden. Die Verletzungen, die sie sich dabei zuziehen können, sind oft schwerwiegender als ein „bloßes“ Herausfallen aus dem Bett. Es muss daher im Einzelfall genau geprüft werden, welches Mittel überhaupt geeignet ist, die Gefahr der gesundheitlichen Selbstschädigung wirksam zu verhindern.

Fixierung und Sedierung sind nur zum Wohle des Betroffenen erlaubt: Sie müssen erforderlich und geeignet sein, um die Gefahr abzuwenden.

Neben der Eignung des Mittels müssen Fixierung oder Sedierung **erforderlich** sein, um den gewünschten Zweck zu erreichen. Erforderlich sind sie nur dann, wenn es kein weniger einschneidendes und belastendes Vorgehen gibt, um den Zweck zu erreichen. Gemeint ist ein Vorgehen, das den

Betroffenen weniger in seinem Recht auf Bewegungsfreiheit einschränkt.

Diese Frage der Erforderlichkeit ist gerade bei **Bettseitenteilen** oft zu verneinen. Es gibt heute eine Vielzahl von Möglichkeiten, einen Schutz auch ohne „**Bettgitter**“ zu gewähren.

Beispiel:

Moderne Pflegebetten lassen sich bis auf eine Höhe von nur 20 Zentimeter herabfahren.

Matratzen können vor das Bett gelegt oder Bettnesten auf dem Boden gebaut werden.

Lichtschranken oder Sensormatratzen zeigen ein Verlassen des Bettes an.

Alle genannten Maßnahmen ermöglichen einen Schutz des Betroffenen ohne irgendeine Freiheitsbeschränkung. Daher wäre eine der genannten Alternativen anzuwenden, wenn damit der gleiche Schutz für den Betroffenen erzielt werden kann. Dass diese Methoden möglicherweise für Pflegekräfte unbequem sind, weil sie sich bei pflegerischen Handlungen in der Nacht stark herab bücken müssen, ist kein Grund, der es rechtfertigt, diese Alternativen abzulehnen.

Bei einem sehr unruhigen und stark autoaggressiven Menschen, der vor einer Selbstschädigung nur durch eine Fixierung im Bett oder am Stuhl geschützt werden kann, kann es nach sorgfältiger Abwägung auch geboten sein, durch verordnete Medikamente eine Sedierung zu erreichen, um der Unruhe und Aggression entgegenzuwirken. Die Sedierung wäre dann unter Umständen ein weniger die Freiheit einschränkendes Mittel als eine Fixierung. Die Entscheidung muss aber für jeden Einzelfall sorgfältig getroffen werden. Modern geführte Einrichtungen versuchen darüber hinaus mittels einer umfassenden Biografiearbeit mehr über den Menschen und sein Vorleben zu erfahren. Auf diese Weise können eventuell wichtige Erkenntnisse gewonnen werden, was bei dem Betroffenen z.B. zu einem aggressiven Verhalten führt.

Selbst wenn man bejahen kann, dass eine freiheitsentziehende Maßnahme geeignet und erforderlich ist zur Vermeidung einer Selbstschädigung, darf sie nur so lange ausgeführt werden, wie dies zur **Vermeidung der Gefahr** unbedingt erforderlich ist.

Im Jahr 2007 wurde die Initiative „Werdenfelser Weg“ in Leben gerufen. Ziel dieses von Betreuungsrichtern initiierten Programms ist die Reduzierung fixierender Maßnahmen durch gemeinsame Abschätzung der sich ergebenden Konflikte zwischen Schutz des Pflegebedürftigen und Verletzung dessen Grundrechte. Dazu werden spezialisierte Verfahrenspfleger eingesetzt, die den Einzelfall fachlich einschätzen. Diese Einschätzung wird dann in einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung festgehalten. Näheres ist auf der Homepage der Initiative unter www.werdenfelser-weg-original.de nachzulesen.

3. Müssen freiheitsentziehende Maßnahmen immer richterlich genehmigt werden?

In der Praxis herrscht vielfach Unsicherheit, ob stets oder nur in besonderen Fällen eine für geeignet und erforderlich erachtete freiheitsentziehende Maßnahme, die eine Selbstschädigung verhindern soll, zusätzlich richterlich genehmigt werden muss. Nachstehend werden die gesetzlichen Vorgaben dazu erläutert.

3.1 Eine freiheitsentziehende Maßnahme mit Einwilligung des Betroffenen

Wenn man davon ausgeht, dass eine freiheitsentziehende Maßnahme nach ihrer Definition nur dann vorliegt, wenn eine Person gegen ihren Willen an der Fortbewegung gehindert wird, so bedeutet das im Umkehrschluss, dass bei einem **Einverständnis** nicht von einer freiheitsentziehenden Maßnahme gesprochen werden kann.

Liegt eine wirksame Einwilligung des Betroffenen zur Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme vor, so ist eine richterliche Genehmigung nicht erforderlich.

Liegt also eine **wirksame Einwilligung** des Betroffenen in eine Fixierung oder Sedierung vor, so liegt kein Eingriff in Freiheitsrechte vor, vor dem der Betroffene geschützt werden müsste. Daher ist auch eine **richterliche Genehmigung** des Tuns nicht erforderlich.

Um wirksam tatbestandsausschließend in eine freiheitsentziehende Maßnahme einwilligen zu können, ist es erforderlich, dass der Heimbewohner überhaupt (noch) einwilligungsfähig ist. Von Angehörigen oder Pflegepersonal hört man in diesem Zusammenhang oft: „Mutter/Frau X ist doch dement, sie kann das gar nicht mehr entscheiden.“ Die Tatsache, dass ein Mensch **dement** ist, altersbedingt vergesslich oder auch behindert, bedeutet nicht zwangsläufig, dass er nicht mehr **einwilligungsfähig** ist.

Einwilligungsfähigkeit ist dann zu bejahen, wenn ein Mensch die Bedeutung, Tragweite und Folgen einer Fixierung oder Sedierung noch verstehen kann. Die Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit liegen unter den Anforderungen, die an die Geschäftsfähigkeit gestellt werden. Das bedeutet, dass

ein Heimbewohner möglicherweise nicht mehr einen Vertrag wie beispielsweise den Heimvertrag abschließen kann, weil er ein derart umfangreiches Konstrukt nicht mehr in seiner Bedeutung erfassen kann. Trotzdem kann er in Bezug auf eine Fixierung noch einwilligungsfähig sein, weil er weiß und erfahren hat, dass es schmerzhaft ist, aus dem Rollstuhl zu rutschen und sich dabei zu verletzen. Er kann verstehen, dass ein Gurt ihn vor diesem Herausrutschen bewahren könnte und realisiert, dass er bei angelegtem Gurt nicht mehr selbständig alleine aufstehen kann und nimmt diese Einschränkung zugunsten der Sicherheit, nicht vornüber zu kippen, in Kauf.

Um wirksam einwilligen zu können, muss man über die Vorteile und Risiken aufgeklärt sein. Der Betroffene muss für ihn verständlich erklärt bekommen,

- auf welche Art ihm seine Freiheit entzogen werden soll und
- warum dies geschehen soll.

Ferner muss erläutert werden,

- für welche Zeitdauer,
- bei welcher Gelegenheit die Maßnahme durchgeführt werden soll und
- welche Folgen Fixierung oder Sedierung haben können.

Für den Betroffenen muss also verständlich sein, welche Auswirkungen die Fixierung oder Sedierung letztendlich für ihn hat.

Beispiel:

So müsste einer Heimbewohnerin beim Anbringen eines Therapietisches erklärt werden, dass dies nur für die Zeit der Essenseinnahme erfolgen soll, weil der Rollstuhl nicht bis vor den Esstisch geschoben werden kann. Ihr muss verdeutlicht werden, dass sie in dieser Zeit nicht selbstständig aufstehen, aber jederzeit Hilfe holen kann.

Eine Einwilligung des Betroffenen setzt dessen Einwilligungsfähigkeit voraus. Der Betroffene muss zum einen über die Maßnahme und deren Auswirkungen aufgeklärt werden. Zum anderen muss er (noch) verstehen können, was es für ihn bedeutet, wenn eine freiheitsentziehende Maßnahme durchgeführt wird.

Gleiches gilt für das Verabreichen von **Medikamenten**. Den **Arzt** trifft grundsätzlich eine **Aufklärungspflicht**, dem Patienten zu erklären,

- welche Behandlung er durchführen und
- welche Arznei er verabreichen will,
- welche Wirkungen zu erwarten sind und
- mit welchen Nebenwirkungen zu rechnen ist.

Erfolgt keine ausreichende Aufklärung, kann auch keine wirksame Einwilligung erteilt werden.

Wenn Ärzte oder Pflegekräfte über eine von ihnen durchgeführte Maßnahme nicht ausreichend aufgeklärt haben und somit ohne entsprechende Einwilligung handeln, begehen sie sogar eine **Körperverletzung**.

Es ist nicht immer einfach festzustellen, ob der Betroffene einwilligungsfähig ist. Für die Pflegekräfte bzw. die Verantwortlichen in Heimen hängt von deren Beurteilungsvermögen aber ab, ob eine **richterliche Genehmigung** einzuholen ist oder nicht. Da hilft es auch nicht, wenn sich das Pflegepersonal vor einer Maßnahme vorsichtshalber eine schriftliche Einwilligung des Betroffenen einholt. War dieser zum Zeitpunkt der Unterschrift nicht mehr einwilligungsfähig, so wird er es auch nicht durch seine Unterschrift – die Einwilligung ist dann unwirksam.

Letztendlich ist die Frage der Einwilligungsfähigkeit eine Einzelfallentscheidung. Leidet der Betroffene unter einer Krankheit, die in Schüben auftritt oder die ihn tagtäglich in einer anderen Verfassung sein lässt, so ist das Feststellen der Einwilligungsfähigkeit besonders schwierig. Im Zweifelsfall ist davon auszugehen, dass eine Einwilligungsfähigkeit besteht und der betroffene Mensch selber entscheiden kann.

In der Praxis führt Vorstehendes zu der unbefriedigenden Sachlage, dass auf der einen Seite zu Gunsten der Betroffenen von einer vorliegenden Einwilligungsfähigkeit auszugehen ist und damit Pflegepersonal und Arzt in seine Rechte eingreifen dürfen, ihnen aber auf der anderen Seite der Schutz einer richterlichen Kontrolle durch Genehmigung der Maßnahme nicht zur Seite steht.

In Heimen wird oftmals bereits bei Einzug die Unterzeichnung einer „Generaleinwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen“ gefordert. Diese Verfahrensweise ist nicht nur aus pflegfachlicher Sicht unqualifiziert, sondern auch rechtlich unwirksam. Es ist stets in jedem Einzelfall eine Einwilligung einzuholen, nachdem vorab die Einwilligungsfähigkeit geprüft wurde.

Eine **Einwilligung** kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen **widerrufen** werden. Dies kann auch durch Zeichen wie ein Kopfschütteln oder Abwehrhaltungen erfolgen.

3.2 Eine Einwilligung durch Dritte

3.2.1 Einwilligung durch Angehörige

Nicht selten meinen Angehörige, dass z.B. der Vater oder der Ehepartner nicht (mehr) **einwilligungsfähig** sei, und wollen daher für diese entscheiden. Sie weisen das Pflegepersonal an, den Vater oder die Ehefrau wegen möglicher **Verletzungsgefahren** nicht alleine spazieren gehen zu lassen oder verlangen, dass das **Bettseitenteil** stets anzubringen sei, um potentielle **Stürze** zu vermeiden. Es mag für Angehörige, die es doch nur gut meinen, schwer verständlich sein, dass es im deutschen Recht bei Erwachsenen **kein gesetzliches Vertretungsrecht** für Angehörige gibt. Das bedeutet, dass trotz der verwandtschaftlichen Bindungen weder die Eltern ihre volljährigen Kinder²² und noch umgekehrt die volljährigen Kinder ihre Eltern von Gesetzes wegen rechtlich vertreten dürfen. Entsprechendes gilt für Eheleute. Auch sie sind nicht aufgrund des Ehebandes vertretungsberechtigt.

Um die Einwilligung in eine Fixierung oder Sedierung für einen Angehörigen oder den Ehepartner erklären zu können, muss eine **Vertretungsberechtigung** des Handelnden vorliegen. Diese kann entweder

- durch die Bestellung seitens des Gerichts als **rechtlicher Betreuer** oder

²² Lediglich bei minderjährigen Kindern sind die Eltern gesetzliche Vertreter.

Angehörige können nicht per se in freiheitsentziehende Maßnahmen für den Vater oder die Ehefrau einwilligen. Sie müssen entweder (Vorsorge-)Bevollmächtigter sein oder rechtlicher Betreuer.

Zusätzlich bedarf es einer richterlichen Genehmigung.

- durch die Erteilung einer (Vorsorge-) **Vollmacht** durch den Betroffenen

erfolgen. Letzteres setzt allerdings voraus, dass die Vollmacht zu einem Zeitpunkt erteilt worden ist, zu dem der Betroffene noch geschäftsfähig war.

An dieser Stelle wird deutlich, warum die gesetzlichen Regelungen über die Fixierung und Sedierung im **Betreuungsrecht** zu finden sind.

Angehörige, die rechtlicher Betreuer sind oder (Vorsorge-) Bevollmächtigter, müssen ihre Einwilligung in eine Fixierung oder Sedierung richterlich genehmigen lassen²³.

3.2.2 Einwilligung durch die vorsorgebevollmächtigte Person oder den rechtlichen Betreuer²⁴

Eine Person, die durch eine **Vorsorgevollmacht** zur Stellvertretung eingesetzt ist, kann die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen wirksam nur erteilen, wenn sich die Entscheidungsbefugnis (auch) auf solche Maßnahmen und ggf. (auch) auf die Heilbehandlung erstreckt.

Wer also vorsorgend Dritten die Befugnis übertragen möchte, bei eigenen demenziellen Veränderungen oder Krankheiten, die eine Entscheidungsbefugnis unmöglich machen, stellvertretend die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen zu erteilen, muss dies in seiner **Vollmachtserklärung ausdrücklich aufnehmen** und möglichst genau beschreiben, für welche Maßnahmen dies gelten soll und welche Maßnahmen davon evtl. ausgenommen sein sollen. Im Rahmen einer Vorsorgevollmacht muss also die Erlaubnis, auch über freiheitsentziehende Maßnahmen entscheiden zu dürfen, ausdrücklich in der schriftlichen Vollmacht enthalten sein²⁵.

²³ § 1906 Abs. 4, 5 in Verbindung mit Abs. 2 BGB.

²⁴ Eingehend siehe Kapitel 5.

²⁵ § 1906 Abs. 5 Satz 1 BGB.

Beispiel:

„Diese Vollmacht umfasst insbesondere

- die Gesundheitsorge und die Einwilligung zu ärztlichen und medizinischen Handlungen einschließlich der Eingriffe und Heilbehandlungen nach § 1904 BGB (Gefahr des Todes oder schwerer und länger andauernder gesundheitlicher Schäden),
- die Mitwirkung, Anordnung und Genehmigung von freiheitsentziehender Unterbringung sowie unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Sinne von § 1906 BGB.
- die Abgabe von Erklärungen bei ärztlichen Maßnahmen (Zustimmung, Verweigerung)“

Vorsorgebevollmächtigte Personen müssen sich die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen **richterlich genehmigen** lassen²⁶.

Entsprechendes gilt auch, wenn jemand zum rechtlichen Betreuer durch das Gericht eingesetzt ist. Um als **rechtlicher Betreuer** wirksam in freiheitsentziehende Maßnahmen einwilligen zu können, muss die Betreuung den entsprechenden Wirkungskreis umfassen.

Beispiel:

„Die Betreuung umfasst folgende Wirkungskreise:

- ...
- Die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen.“

Auch bei der Bestellung eines rechtlichen Betreuers durch das Gericht muss der Aufgabenkreis bestimmte freiheitsentziehende Maßnahmen umfassen.

Und auch für den rechtlichen Betreuer gilt, dass seine Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen **richterlich genehmigt** werden muss²⁷.

(Vorsorge-) Bevollmächtigte müssen freiheitsentziehende Maßnahmen richterlich genehmigen lassen.

Der rechtliche Betreuer muss freiheitsentziehende Maßnahmen vom Gericht genehmigen lassen.

²⁶ § 1906 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 BGB.

²⁷ § 1906 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 BGB.

Für beide Personengruppen, Vorsorgeberechtigte wie Betreuer, ist die **richterliche Genehmigung** nicht als bloße Kontrolle, sondern als Hilfe in schwierigen Situationen anzusehen. Für die Betroffenen bietet sie einige Gewähr, dass nicht rechtsmissbräuchlich in ihre Freiheitsrechte eingegriffen wird.

Eingehende Erläuterungen zu diesem Thema siehe Kapitel 5.

3.2.3 Anordnung durch einen Arzt

Ärzte haben **kein Vertretungsrecht** aufgrund ihres Berufsstandes. Sie sind nicht berechtigt, Willensentscheidungen ihrer Patienten zu ersetzen.

Wenn sie also der Meinung sind, dass freiheitsentziehende Maßnahmen notwendig sind, müssen sie sich von einem entsprechenden Willen des Betroffenen überzeugen, wenn dieser noch einwilligungsfähig ist oder die Einwilligung des rechtlichen Vertreters (Vorsorgebevollmächtigter oder rechtlicher Betreuer) einholen, der diese Maßnahmen dann richterlich genehmigen lassen muss.

3.3 Einmalige oder kurzzeitige freiheitsentziehende Maßnahmen

§ 1906 Absatz 4 BGB fordert eine **richterliche Genehmigung** immer dann, wenn die Fixierung oder Sedierung über einen **längeren Zeitraum** oder **regelmäßig** durchgeführt wird.

Im Umkehrschluss bedeutet das: Eine richterliche Genehmigung ist entbehrlich, wenn die Fixierung oder Sedierung

- nicht über einen längeren Zeitraum oder
- nicht regelmäßig erfolgt.

Das Gesetz sagt nicht, was unter den genannten Begriffen zu verstehen ist. Hierzu hat die Rechtsprechung Grundsätze aufgestellt.

Freiheitsentziehende Maßnahmen bedürfen der richterlichen Genehmigung nicht, wenn sie nicht regelmäßig oder nicht über einen längeren Zeitraum durchgeführt werden

„Regelmäßig“ meint das Durchführen der freiheitsentziehenden Maßnahme immer aus dem gleichen Anlass oder zur gleichen Zeit.

Beispiel:

Das Hochziehen des Bettseitenteils immer zur Nachtzeit.

Was unter einem „längeren Zeitraum“ zu verstehen ist, wird unterschiedlich diskutiert und hängt auch von den örtlich zuständigen Gerichten ab. Bei einem Zeitraum von drei bis sieben Tagen wird häufig keine richterliche Genehmigungsbedürftigkeit verlangt. Teilweise wird gefordert, die Erforderlichkeit einer Genehmigung von der Schwere der Maßnahme abhängig zu machen. Alle diese Ansätze sind aber unbestimmt und bieten für den Betroffenen keine Rechtssicherheit. Daher gibt es Stimmen, die die Anlehnung an § 128 Strafprozessordnung (StPO) vorschlagen, wonach eine freiheitsentziehende Maßnahme ohne richterlichen Beschluss maximal bis zum Ablauf des nächsten Tages dauern darf - unabhängig von der Art der Maßnahme.

Beispiel:

Wird eine Heimbewohnerin am Montagvormittag fixiert, so dürfte diese Fixierung maximal bis Dienstag um 24 Uhr andauern, ohne dass es einer richterlichen Genehmigung bedarf.

Für diese an die StPO angelehnte Regelung spricht, dass sie eine klare zeitliche Grenze bestimmt und so Rechtssicherheit schafft. Andererseits sehen viele aber auch einen willkürlichen Freibrief in dieser pauschalen zeitlichen Bemessung. Grundsätzlich ist es daher immer anzuraten mit dem zuständigen Gericht Rücksprache zu halten.

Abgesehen von der Frage, was bei einer Fixierung „über einen längeren Zeitraum“ oder „regelmäßig“ bedeutet, ist immer zu beachten, dass sie trotzdem nur solange durchgeführt werden darf, wie sie aus sachlichen Erwägungen unbedingt erforderlich ist.

Neben allen rechtlichen Voraussetzungen darf eine freiheitsentziehende Maßnahme immer nur so lange durchgeführt werden, wie es zur Abwendung der Gefährdung erforderlich ist.

3.4 Freiheitsentziehende Maßnahmen in Eilfällen

In **Eilfällen** können Pflegekräfte oder Ärzte **ohne richterliche Genehmigung** freiheitsentziehende Maßnahmen tref-

In Eilfällen ist eine richterliche Genehmigung nicht vor der Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme einzuholen, jedoch unverzüglich nachzuholen.

fen²⁸. Allerdings ist in diesen Fällen die Genehmigung unverzüglich nachzuholen.

Eilfälle liegen vor, wenn sich eine Person unvorhergesehen erheblich selbst gefährdet, sodass ein sofortiges Handeln erforderlich ist und weder die notwendige Einwilligung noch ein richterlicher Beschluss abgewartet werden können. Derartige Fälle - etwa bei einer plötzlich auftretenden Aggression - sind aus rechtlicher Sicht in der Regel unproblematisch, weil

- entweder eine freiheitsentziehende Maßnahme in derartigen **Notsituationen** nicht über einen längeren Zeitraum durchgeführt wird und daher von vorne herein keiner richterlichen Genehmigung bedarf²⁹,
- oder die freiheitsentziehende Maßnahme als **Notwehrhandlung**³⁰ gerechtfertigt ist
- oder über den **rechtfertigenden Notstand**³¹ gedeckt ist,

sodass in diesen Fällen eine richterliche Genehmigung nicht nachträglich eingeholt werden muss.

3.5 Freiheitsentziehende Maßnahme in Fällen der Notwehr oder Nothilfe

Auch in Fällen der **Notwehr** oder **Nothilfe** ist die Durchführung einer Fixierung oder Sedierung ohne Einwilligung und auch **ohne richterliche Genehmigung** zulässig.

Es kann beispielsweise geschehen, dass ein Heimbewohner **tätlich** wird. Greift er andere Menschen an, so sind diese berechtigt, sich selber zu schützen und gegebenenfalls zu verteidigen (Notwehr). Ferner sind die Pflegekräfte verpflichtet, anderen zu Hilfe zu kommen (Nothilfe). Als äußerstes Mittel des Eigen- oder Fremdschutzes müsste der aggressive Heimbewohner ggf. durch eine Fixierung von weiteren Übergriffen abgehalten werden.

²⁸ § 1906 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 2 BGB.

²⁹ Siehe oben Kapitel 3.3.

³⁰ Siehe unten Kapitel 3.5.

³¹ Siehe unten Kapitel 3.5.

In Fällen von Notwehr und Nothilfe ist eine richterliche Genehmigung für eine freiheitsentziehende Maßnahme nicht erforderlich.

Allerdings sind auch die Voraussetzungen, unter denen man sich auf eine rechtfertigende Notwehrhandlung berufen kann, gesetzlich genau festgelegt.

§ 227 Absatz 2 BGB verlangt, dass die **Verteidigungshandlung** erforderlich ist, um einen (rechtswidrigen) Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Voraussetzung ist zunächst eine sogenannte **Notwehrlage**. Notwehrlage meint eine Situation, in der ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt. In oben genanntem Beispiel wäre ein solcher zu bejahen, wenn der Heimbewohner z.B. auf andere Menschen einschlagen würde.

Da das Gesetz eine Notwehrlage fordert, sind Fixierungen zu rein präventiven Zwecken ausgeschlossen. Droht etwa jemand nur mit Gewalt oder besteht nur die mögliche Gefahr eines Angriffs, so ist die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen als **Abwehrhandlung** nicht erlaubt.

Ferner muss die Verteidigungsmaßnahme erforderlich sein, um den rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Schlägt der Heimbewohner andere Personen, liegt zwar eine Notwehrlage vor, dennoch mag eine Fixierung als Verteidigungshandlung nicht erforderlich und damit rechtlich unzulässig sein. Eine freiheitsentziehende Maßnahme ist als Verteidigungshandlung nämlich nur dann erlaubt, wenn sie erforderlich ist, um den Angriff wirksam abzuwehren. Reicht auch eine weniger einschneidende Maßnahme zur Abwehr des Angriffs aus, so ist diese zu wählen. Vor allem Pflegepersonal, das im Umgang mit demenziell veränderten Menschen geschult ist, werden in der Regel Mittel zur Verfügung stehen, um einen Angriff auf die eigene Person oder Dritte fachlich kompetent ohne Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen abzuwenden.

Gelingt dies nicht, so ist als äußerstes Mittel einer Verteidigungshandlung auch eine Fixierung **ohne richterliche Genehmigung** zulässig, allerdings immer nur so lange, wie dies unbedingt zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist.

Die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Fällen der Notwehr setzt einen unmittelbaren Angriff voraus, der nicht anders als durch den Einsatz von freiheitsentziehenden Maßnahmen abzuwenden ist.

3.6 Freiheitsentziehende Maßnahme im Fall des rechtfertigenden Notstandes

Liegt ein Fall des rechtfertigenden Notstandes vor, so bedarf die freiheitsentziehende Maßnahme keiner richterlichen Genehmigung.

Auch im Fall eines sogenannten **rechtfertigenden Notstandes** ist es möglich, freiheitsentziehende Maßnahmen **ohne richterliche Genehmigung** durchzuführen³². Danach handelt derjenige nicht rechtswidrig, der in einer „gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Körper, ... eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.“

Wenn etwa eine Heimbewohnerin aufgrund starker **Aggressivität** sich selber erheblichen Gefahren aussetzt oder gar einen **Suizidversuch** begeht, kann sie ggf. durch eine freiheitsentziehende Maßnahme daran gehindert werden.

Voraussetzung ist auch hier - ebenso wie bei Notwehr und Nothilfe - das Vorliegen einer **gegenwärtigen Gefahr**. Darunter versteht man eine Situation, die bei ungehindertem Ablauf den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens bei objektiver Betrachtungsweise ernstlich befürchten lässt. In dem oben gebildeten Beispiel kann eine solche Gefahr bejaht werden, denn eine ungehindert durchgeführte **Selbstschädigung** oder gar ein ungehindert ablaufender Suizidversuch würde die Betroffene erheblich schädigen. Nicht zulässig sind auch bei Notstandssituationen freiheitsentziehende Maßnahmen wegen rein potentiell bestehender Gefahren.

Wenn eine Notstandslage gegeben ist, muss die Reaktion hierauf objektiv erforderlich sein, um die Gefahr abzuwenden. Auch hier gilt wie bei Notwehr und Nothilfe der Grundsatz, dass nicht mit Kanonen gegen Spatzen geschossen werden darf. Im genannten Beispiel muss also eine Fixierung geeignet sein, um die konkrete Gefahr, etwa den Suizid, von der Heimbewohnerin abzuwenden. Ferner muss es sich um das mildeste - also das am wenigsten einschneidende - Mittel handeln. Steht dem fachlich geschulten Personal ein anderes und weniger einschneidendes Mittel als eine Fixierung oder Sedierung zur Verfügung, so muss dieses gewählt werden.

³² Vgl. § 34 StGB.

Das Gesetz fordert darüber hinaus eine **Interessenabwägung**. Im genannten Fall muss die **Gesundheitsgefahr**, die durch den Suizidversuch besteht, höher zu bewerten sein, als der **Freiheitsentzug** durch eine Fixierung. Das kann in dem Beispielsfall bejaht werden, denn der kurzfristig durchgeführte Freiheitsentzug greift weniger in die Rechte der Heimbewohnerin ein, als die Folgen eines Suizidversuchs oder einer anderen erheblichen Selbstschädigung.

Die Abgrenzung zur Notwehr und Nothilfe liegt im Objekt der Schädigung. Bei Notwehr und Nothilfe greift der Heimbewohner den Pflegenden oder Mitbewohner an. In dem oben gebildeten Beispiel zum rechtfertigenden Notstand fügt er sich selbst Schaden zu. In beiden Fällen können freiheitsentziehende Maßnahmen ein geeignetes und sogar erforderliches Mittel sein, ihn davon abzuhalten unter den jeweils dargestellten Voraussetzungen. In beiden Fällen darf die freiheitsentziehende Maßnahme nur solange andauern, wie es unbedingt erforderlich ist.

Freiheitsentziehende Maßnahmen ohne richterlichen Beschluss sind zulässig, wenn

- sie nicht über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig vorgenommen werden
- ein Eilfall vorliegt
- eine wirksame tatbestandsausschließende Einwilligung durch den Betroffenen vorliegt
- Notwehr/Nothilfe vorliegt
- rechtfertigender Notstand vorliegt.

4. Unter welchen Voraussetzungen sind freiheitsentziehende Maßnahmen in der häuslichen Betreuung zulässig?

Die meisten Menschen werden nicht in Heimen, sondern zu Hause betreut und gepflegt, sei es durch ambulante Pflegedienste oder sei es durch Angehörige. Auch in der **häuslichen Betreuung** kann eine freiheitsentziehende Maßnahme notwendig werden. Dann stellt sich dieselbe Frage wie in der stationären Betreuung: Unter welchen Voraussetzungen darf beispielsweise das Seitenteil des Pflegebettes angebracht werden?

§ 1906 Absatz 4 BGB spricht lediglich davon, dass im Falle des Aufenthaltes in einem Heim, einer Anstalt oder einer sonstigen Einrichtung bei Fixierungen oder Sedierungen eine **richterliche Genehmigung** einzuholen ist. Es stellt sich also die Frage, ob die eigene Häuslichkeit als „**sonstige Einrichtung**“ anzusehen ist.

4.1 Betreuung und Pflege durch einen ambulanten Pflegedienst

Die **ambulante Versorgung zu Hause** ist im Gesetz vom Wortlaut her nicht ausdrücklich genannt. Um einen möglichst umfassenden Schutz vor ungerechtfertigten freiheitsentziehenden Maßnahmen und eine Kontrolle hierüber zu gewährleisten, ist der Begriff der „**sonstigen Einrichtung**“ weit auszulegen. Nach der Rechtsprechung fallen Menschen, die in ihrer Häuslichkeit durch einen ambulanten Pflegedienst betreut werden, unter den Schutz des § 1906 Absatz 4 BGB. Man geht in diesen Fällen davon aus, dass durch den Zutritt der Pflegedienstmitarbeiter - mithin fremder Personen - die Häuslichkeit (vorübergehend) aufgehoben ist. Daher gelten bei einer **häuslichen Versorgung** durch einen ambulanten Pflegedienst dieselben Voraussetzungen für die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen wie bei einer stationären Betreuung.

§ 1906 BGB ist auch bei häuslicher Pflege durch einen ambulanten Pflegedienst zu beachten.

In der Praxis werden Pflegedienstmitarbeiter oftmals von Angehörigen angewiesen, beim Weggehen die Wohnungstür abzuschließen, damit die Betreuungsbedürftigen nicht eigenmächtig die Wohnung verlassen können und eventuell nicht mehr zurückfinden. Solche Anweisungen sind grundsätzlich nicht rechtmäßig und daher vom Pflegedienst nicht zu beachten, denn es handelt sich um eine freiheitsentziehende Maßnahme, zu deren Anordnung Angehörige zunächst nicht befugt sind. Nur wenn sie entweder als **rechtlicher Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis** („Aufenthaltsbestimmungsrecht“, „freiheitsentziehende Maßnahmen“) oder als **Vorsorgebevollmächtigte mit entsprechendem Vollmachtumfang**³³ handeln, können sie eine solche Maßnahme anordnen und sich vom Gericht genehmigen lassen³⁴.

Erläutert man diese Rechtslage den Pflegedienstmitarbeitern oder Angehörigen, wird oft entgegnet, dass die Verfahrensweise doch „nur“ dem Schutze der Betroffenen diene und die Nachbarn einen Schlüssel hätten, um im Ernstfall in die Wohnung gelangen zu können. Dieser gute Wille ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung. Es besteht hierbei sogar die Gefahr, dass die Nachbarn einen Ernstfall, wie etwa einen Sturz, gar nicht bemerken.

Anders ist der Fall allerdings zu beurteilen, wenn der einwilligungsfähige Betroffene selbst den Pflegedienst bittet, beim Weggehen die Tür aus Sicherheitsgründen zu verschließen und er selber noch einen Schlüssel hat, um anderen Personen den Zugang zu seiner Wohnung zu ermöglichen oder selbst die Wohnung zu verlassen.

³³ Siehe oben Kapitel 3.2.2.

³⁴ Vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 09.09.1994, Az. 301 T 206/94, FamRZ 1994, Seite 1619 f.

4.2 Betreuung und Pflege in einer Wohngemeinschaft für Menschen mit Demenz

In **Wohngemeinschaften** für **Menschen mit Demenz** leben in der Regel 6 bis 12 an Demenz erkrankte Bewohnerinnen und Bewohner zusammen, die regelmäßig rund um die Uhr von einem Pflegedienst betreut werden. Damit handelt es sich um einen Mix aus den Gegebenheiten in einem Heim und bei der häuslichen Versorgung durch ambulante Hilfen. Zum einen wird wie im Heim eine Rund-um-die-Uhr-Versorgung gewährleistet, zum anderen erfolgt die Versorgung wie im häuslichen Bereich durch ambulante Unterstützung in den unterschiedlichen Lebensbereichen wie hauswirtschaftliche Hilfen, Beschäftigung, Begleitung und auch Pflege³⁵.

Fraglich ist, ob auch diese **Wohnform** eine „**sonstige Einrichtung**“ im Sinne von § 1906 Absatz 4 BGB ist und daher eine freiheitsentziehende Maßnahme einer richterlichen Genehmigung bedarf. Da es sich um eine relativ junge Wohnform handelt, gibt es für diesen Bereich noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen, die Antworten auf diese Frage geben könnten.

Wendet man aber die Grundsätze an, die die Gerichte für die stationäre und ambulante Pflege aufgestellt haben³⁶, wird man auch Wohngemeinschaften für Menschen mit Demenz als „sonstige Einrichtung“ im Sinne von § 1906 BGB anzusehen haben, sodass freiheitsentziehende Maßnahmen auch hier der **richterlichen Genehmigung** bedürfen.

³⁵ Näheres zu dieser Wohnform siehe Broschüre des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend „Ambulant betreute Wohngemeinschaften für demenziell erkrankte Menschen“, 2002; Homepage des Bundesmodellprojekts „Qualitätssicherung in ambulant betreuten Wohngemeinschaften (nicht nur) für Menschen mit Demenz“, www.wg-qualitaet.de mit weiterführenden Hinweisen.

³⁶ Siehe oben Kapitel 4.1.

4.3 Betreuung und Pflege durch die Angehörigen

Die **familiäre Betreuung** und Pflege im **häuslichen Bereich** wird dagegen nicht vom Regelungsinhalt des § 1906 Absatz 4 BGB erfasst³⁷. Es handelt sich nicht um ein Heim oder eine Anstalt und auch der Begriff der „**sonstigen Einrichtung**“ - obwohl weit zu fassen - kann auf familiäre Versorgungsstrukturen nicht ausgedehnt werden. Der Gesetzgeber wollte die rein familiäre Versorgung bewusst **nicht** einer **betreuungsgerichtlichen Genehmigung** unterwerfen.

Beispiel:

Möchte man das Bettseitenteil am Pflegebett hochstellen, um ein nächtliches Herausfallen zu verhindern, so benötigt man selbst bei einem einwilligungsunfähigen Pflegebedürftigen, auch wenn er durch eine Vorsorgevollmacht die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen einem Dritten übertragen hat oder unter rechtlicher Betreuung steht, keine richterliche Genehmigung. Die Gerichte können bei solchen Versorgungssituationen nicht eingreifen, sie sind nicht zuständig.

Für die rein häusliche Versorgung durch Angehörige gelten damit lediglich die allgemein gültigen Grenzen der **Strafgesetze**. In Betracht kommt hier eine **Freiheitsberaubung** nach § 239 StGB wonach die tatsächliche wie auch die potentielle **Fortbewegungsfreiheit** geschützt wird. Um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit entfallen zu lassen, müssen Rechtfertigungsgründe vorliegen.

Es gibt keine exakten Fallzahlen zu der Frage, wie oft im häuslichen Bereich freiheitsentziehende Maßnahmen durch Angehörige durchgeführt werden. In der Regel gelangen derartige Fälle - anders als im stationären Bereich - nicht an die Öffentlichkeit, so dass nach dem Motto „wo kein Kläger, da kein Richter“ nur wenige Gerichtsurteile vorliegen, auf die als Orientierungsmaßstab zurückgegriffen werden könnte.

§ 1906 BGB ist bei der rein familiären Pflege nicht anzuwenden. Es bedarf daher keiner richterlichen Genehmigung bei einer freiheitsentziehenden Maßnahme. Es gelten die Grenzen des Strafgesetzes.

³⁷ Bayerisches OLG, Beschluss vom 04.09.2001, Az. 3Z BR 132/02, BtPrax 2003 Seite 37 f.; anderer Ansicht AG Garmisch-Patenkirchen, Beschluss vom 27.05.1999, Az. XVII 0365/98.

Beispiel:

Der Bundesgerichtshof (BGH)³⁸ hatte im Jahre 1959 über den Fall einer pflegebedürftigen Frau zu entscheiden, die jeweils 3 bis 4 Tage hintereinander in ihrem Zimmer von ihren Kindern eingeschlossen wurde, wobei sich die Tage monatlich auf etwa 2 Wochen summierten. Krankheitsbedingt war die Frau oft halbbekleidet von zu Hause weggelaufen und hatte in ihrer Wohnung erhebliche Schäden verursacht, was die Kinder zum Einschließen veranlasst hatte.

Der Bundesgerichtshof kam in seiner damaligen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass eine Familiengemeinschaft, die eine Pflege im Bewusstsein einer sittlichen Hilfespflicht übernimmt, auch ohne behördliche Billigung befugt ist, Maßnahmen zu treffen, um den Betroffenen vor Schaden zu bewahren. Die familiäre Selbsthilfe erlaube ein derartiges Vorgehen unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität gegenüber staatlichem Eingreifen in familiären Angelegenheiten. Wo die Grenzen der familiären Selbsthilfe liegen, ließ das Urteil offen.

Das Urteil stieß in der Rechtslehre auf Bedenken und Widerspruch. Bis heute ist die Diskussion über das Thema freiheitsentziehende Maßnahmen in der rein häuslichen Pflege nicht abgeschlossen. Es ist aber zu bezweifeln, ob die Entscheidung des BGH heute noch genau so ausfallen würde.

5. Welche Rolle spielt der rechtliche Betreuer bei freiheitsentziehenden Maßnahmen?

Wie bereits mehrfach erwähnt, findet man die rechtliche Norm, die die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Fixierung oder Sedierung festlegt, in dem Abschnitt des BGB, der die **rechtliche Betreuung** regelt. § 1906 Absatz 1 und 4 BGB legt fest, dass es der rechtliche Betreuer ist, der über eine **Unterbringung** oder eine **freiheitsentziehende Maßnahme** entscheidet. Das setzt logischerweise voraus, dass der Betroffene, bei dem diese Maßnahmen durchgeführt werden sollen, bereits unter rechtlicher Betreuung steht.

³⁸ BGH, Urteil vom 16.06.1959, Az. 1 StR 191/59, JZ 1959 Seite 776 ff.

Das ist aber in vielen Fällen nicht gegeben. Daher stellt sich die Frage, wie dann zu verfahren ist.

Ein rechtlicher Betreuer wird nur dann bestellt, wenn ein Volljähriger seine (rechtlichen) Angelegenheiten aufgrund einer **psychischen Krankheit** oder einer **körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung** nicht mehr oder teilweise nicht mehr besorgen kann³⁹. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann eine rechtliche Betreuung nicht angeordnet werden.

In diesem Fall kann nur der einwilligungsfähige Betroffene selber in eine solche Maßnahme **einwilligen**⁴⁰.

Sehr häufig liegen aber die Voraussetzungen für die Bestellung eines rechtlichen Betreuers vor, es bestand aber (noch) keine Notwendigkeit eine rechtliche Betreuung zu beantragen, weil zum Beispiel durch familiäre Unterstützung oder stationäre Versorgung die notwendigen Hilfen geleistet werden konnten.

Wenn dies nicht (mehr) der Fall ist, kann die Betreuung beim zuständigen Betreuungsgericht am Wohnort des Betroffenen beantragt werden. Betreuungen werden für bestimmte **Wirkungskreise** ausgesprochen. Wenn die Regelungsbefugnis auch freiheitsentziehende Maßnahmen umfassen soll, ist dies im Rahmen des Verfahrens zu beantragen. Gleichzeitig kann die **richterliche Genehmigung** für eine **Fixierung** oder **Sedierung** eingeholt werden.

Eine rechtliche Betreuung darf nicht angeordnet werden, wenn bereits eine **Vorsorgevollmacht** vorliegt, in der ein rechtlicher Vertreter bestimmt wurde⁴¹, denn diese hat immer Vorrang vor einer **rechtlichen Betreuung**.

Allerdings ist ein Vorsorgebevollmächtigter nur dann befugt, in eine freiheitsentziehende Maßnahme einzuwilligen, wenn die Vorsorgevollmacht schriftlich erteilt wurde und die Befugnis zur Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 BGB ausdrücklich enthalten ist.

Liegt eine wirksame Vorsorgevollmacht vor, die auch eine Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen wie

³⁹ Vgl. § 1896 BGB.

⁴⁰ Siehe oben Kapitel 3.1.

⁴¹ Vgl. § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Fixierungen und Sedierungen umfasst, bedarf es zusätzlich noch einer richterlichen Genehmigung⁴².

Der Vorsorgebevollmächtigte hat wie der Betreuer einen Antrag auf Genehmigung der freiheitsentziehenden Maßnahme beim zuständigen Gericht zu stellen.

Liegt eine Vorsorgevollmacht vor, sind in ihr aber keine Regelungen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen getroffen worden, so muss für den Fall, dass eine solche notwendig wird, die Vorsorgevollmacht erweitert werden um den Wirkungskreis „Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen“. Das setzt jedoch voraus, dass der Betroffene zu diesem Zeitpunkt noch geschäftsfähig ist (nicht bloß einwilligungsfähig!), um die Vollmacht zu erweitern. Allerdings wird in solchen Fällen davon auszugehen sein, dass der Betroffene in die freiheitsentziehende Maßnahme selbst einwilligen kann und dafür keinen Vertreter einschalten muss.

Kann die Vorsorgevollmacht mangels **Geschäftsfähigkeit** des Betroffenen nicht erweitert werden, muss für diesen Aufgabenbereich ein rechtlicher Betreuer bestellt werden. Hier gelten dann die gleichen Voraussetzungen wie oben beschrieben. Das heißt, es wird vom Gericht geprüft, ob die Voraussetzungen zur Anordnung einer **rechtlichen Betreuung** gemäß § 1896 BGB vorliegen. Der Betroffene kann in einer **Betreuungsverfügung** eine Person benennen, die er als Betreuer wünscht. Dazu muss er nicht geschäftsfähig sein, es reicht ein natürlicher Wille aus, soweit er diesen kundtun kann. Ist er dazu durch seinen natürlichen Willen noch in der Lage, wird das Gericht dann nur für den Bereich der freiheitsentziehenden Maßnahmen einen rechtlichen Betreuer bestellen; für andere relevante Bereiche besteht nach wie vor die Vorsorgevollmacht.

Die freiheitsentziehende Maßnahme ist durch einen rechtlichen Betreuer oder einen (Vorsorge-) Bevollmächtigten zu beantragen.

Liegt eine rechtliche Betreuung noch nicht vor, ist eine solche anzuregen oder der Betroffene kann einen Bevollmächtigten bestimmen, wenn er noch geschäftsfähig ist.

⁴² Vgl. § 1906 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 und 4 BGB.

6. Wie läuft das gerichtliche Genehmigungsverfahren zur Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen ab?

Die **Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen** erteilt entweder

- die betroffene Person selbst⁴³,
- der von ihm für diese Fälle in einer Vorsorgevollmacht eingesetzte **Bevollmächtigte**⁴⁴ oder
- der **rechtliche Betreuer**, soweit diese Maßnahmen von seinem Wirkungskreis umfasst sind⁴⁵.

Das zuständige Gericht ist lediglich aufgerufen, diese **Einwilligung zu genehmigen**, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist. Es ist nicht befugt, selbst die Einwilligung für die freiheitsentziehende Maßnahme zu erklären bzw. anzuordnen. Dies wird in der Praxis oft missverstanden. Wie dargelegt, ist immer dann, wenn Dritte über Freiheitsrechte einer Person bestimmen, eine **richterliche Genehmigung** dieser Maßnahmen notwendig. Das Gericht wird nicht von Amts wegen tätig, sondern nur auf entsprechenden **Antrag** hin, den in der Regel der **rechtliche Betreuer** oder der (Vorsorge-) **Bevollmächtigte** stellt.

Bei Heimbewohnerinnen und –bewohnern kann die Initiative für eine freiheitsentziehende Maßnahme auch aus den Reihen der Heimmitarbeiterinnen oder –mitarbeiter kommen. Sie besprechen dies mit dem Betroffenen und seinen Angehörigen und ggf. dem Betreuer oder Bevollmächtigten und helfen, den notwendigen Antrag beim Gericht zu stellen. Auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines ambulanten Pflegedienstes beraten bei der Entscheidung und sind bei Formalien behilflich.

Das Gericht ist vor Erteilung einer Genehmigung an die Einhaltung bestimmter **gesetzlicher Vorgaben** gebunden⁴⁶:

⁴³ Siehe oben Kapitel 3.1.

⁴⁴ Siehe oben Kapitel 3.2.2 und 5.

⁴⁵ Siehe oben Kapitel 3.2.2 und 5.

⁴⁶ Vgl. die §§ 312 ff. des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

- Dem Richter muss ein **ärztliches Zeugnis** über die Notwendigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme vorliegen.
- Der Richter muss sich einen **persönlichen Eindruck** von der Situation und der Notwendigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme machen. Dazu muss er den Betroffenen – soweit erforderlich – in seiner gewohnten Umgebung anhören.
- Der Richter muss ferner den Angehörigen, der Heimleitung, eventuell dem Pflegepersonal und ggf. auch dem rechtlichen Betreuer oder anderen Vertrauenspersonen **Gelegenheit zur Äußerung** geben.
- Der Richter hat dem Betroffenen zur Wahrnehmung seiner Rechte eventuell einen **Verfahrenspfleger** zur Seite zu stellen, der dessen Interessen in dem Verfahren vertritt.

Die Entscheidung des Gerichtes ergeht durch einen Beschluss. Darin ist auch die Dauer der freiheitsentziehenden Maßnahme festzulegen. Diese darf in der Regel nicht länger als ein Jahr betragen. Sollte sie weiterhin andauern müssen, kann sie verlängert werden, allerdings erst nach erneuter richterlicher Prüfung.

In dem Gerichtsbeschluss muss nicht nur die genehmigte Maßnahme genau bezeichnet werden, sondern so genau wie möglich auch der Anlass (z.B. Autoaggression) und die Dauer (z.B. nachts ab dem Zubettgehen bis zum Aufstehen). Zur Absicherung kann hinzugefügt werden, dass eine Fixierung nur nach Anordnung des Arztes erfolgen darf.

Gegen den Beschluss des Gerichts ist die sofortige Beschwerde innerhalb von 14 Tagen zulässig. Eine anwaltliche Vertretung ist nicht zwingend vorgeschrieben.

Besteht der Verdacht, dass die richterlichen Auflagen nicht beachtet werden und gegen die Interessen und das Wohl des Betroffenen gehandelt wird, ist das Gericht einzuschalten.

Durch die Initiative „Werdenfelser Weg“ konnten seit der Übernahme des Programms bei den sich anschließenden Gerichten zahlreiche Anträge auf Bewilligung einer freiheitsentziehenden Maßnahme abgewendet werden, weil die Antragsteller sich mit Hilfe speziell ausgebildeter Verfahrenspfleger zu alternativen Maßnahmen entschlossen haben. ES handelt sich bei dem Programm damit um einen wirkungsvollen verfahrensrechtlichen Ansatz.

7. Welche Rolle spielen Aufsichtsbehörden und medizinischer Dienst der Krankenkassen bei freiheitsentziehenden Maßnahmen?

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind nach den jeweiligen Landesheimgesetzen stets zu dokumentieren, und zwar bezüglich

- Anlass,
- Maßnahme,
- Dauer und
- Dosierung bei Medikamenten sowie
- besondere Vorkommnisse.

In der stationären Betreuung nehmen **Aufsichtsbehörden** und **Medizinischer Dienst der Krankenkassen** (MDK) bei ihren Begehungen **Einsicht in die Dokumentation** und üben so Kontrollrechte aus. Dies gilt sowohl für Regelprüfungen wie für anlassbezogene Prüfungen.

Haben der Betroffene, sein Bevollmächtigter oder sein rechtlicher Betreuer Bedenken im Hinblick auf den Umfang und die Durchführung von freiheitsentziehenden Maßnahmen, können sie sich jederzeit an die Aufsichtsbehörden wenden.

Auch im ambulanten Bereich besteht eine umfassende Dokumentationspflicht. Hier ist der MDK berechtigt, entsprechende Kontrollen durchzuführen.

Der Betroffene hat ein **Einsichtsrecht** in seine **Dokumentation**. Dieses Recht kann er auf (Vorsorge-) **Bevollmächtigte** übertragen. Auch der **rechtliche Betreuer** hat – soweit dies seinen Wirkungskreis umfasst – ein **Einsichtsrecht** in die über seinen Betreuten geführte **Pflegedokumentation**.

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind zu dokumentieren. Aufsichtsbehörden und MDK haben die Möglichkeit, die Dokumentation einzusehen und so Kontrollrechte auszuüben.

Auch der rechtliche Betreuer darf die Dokumentation einsehen wie auch der (Vorsorge-) Bevollmächtigte.

8 Welchen Schutz haben die Betroffenen während der Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen?

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind mit einer größtmöglichen Sorgfalt durchzuführen. Gerade bei **Fixierungen durch Gurte** können erhebliche **Körperschäden** entstehen. Auch Todesfälle waren schon zu verzeichnen.

Daher darf eine Fixierung und auch die Gabe von Medikamenten zwecks Sedierung nur von einer qualifizierten Fachkraft durchgeführt werden. Fixierungen dürfen nur bei Gewährleistung strenger Beobachtung ggf. Sichtkontrollen oder sogar Sitzwachen durchgeführt werden, weil sie auch für den Betroffenen sehr belastend sind und es dadurch selbst bei fachgerechter Fixierung zu plötzlichen gesundheitlichen Zwischenfällen kommen kann. Die Vergabe von Sedativa muss streng nach ärztlicher Anweisung erfolgen, es darf keine Bedarfsmedikation geben⁴⁷.

Die Praxis zeigt darüber hinaus, dass häufig durchgeführte freiheitsentziehende Maßnahmen das **Sturzrisiko** erhöhen, da wegen der verminderten Bewegung der Muskelabbau beschleunigt wird oder das Gleichgewichtsgefühl leidet. Gleiches gilt für Sedierungen. Auch hier kann sich das Sturzrisiko erhöhen durch die bewusstseinsdämpfende Wirkung der Mittel.

Kommt ein Betroffener durch nicht sachgerecht durchgeführte freiheitsentziehende Maßnahmen zu Schaden, so hat er ggf. einen Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld.

Kommt ein Betroffener wegen nicht ordnungsgemäß durchgeführter freiheitsentziehender Maßnahmen zu Schaden, weil etwa Fixiergurte nicht ordnungsgemäß angebracht wurden, steht ihm ggf. ein **Schadensersatzanspruch** oder auch ein **Schmerzensgeld** zu.

⁴⁷ Siehe oben Kapitel 1.2.4.

9 Gratwanderung zwischen Schutz und Freiheit – Ist die Angst vor Haftungsrisiken bei stationärer und ambulanter Pflege berechtigt?

Untersuchungen zeigen, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nicht nur angewendet werden, um konkret bestehende Gefahren zu verhindern, sondern auch um „bloße“ Risiken auszuschließen. Dabei gibt es weltweit keine Studie, die positive Auswirkungen von freiheitsentziehenden Maßnahmen belegt. Dagegen können die **negativen Auswirkungen** erheblich sein.

Beispiel:

Menschen, die nicht mehr sicher mobil sind, werden aus Angst vor einem möglichen Sturz fixiert. Durch die Fixierung wird ein Muskelabbau beschleunigt, so dass es erst recht zu Stürzen kommt.

Abgesehen von der bereits behandelten Frage, ob in diesen Fällen eine freiheitsentziehende Maßnahme überhaupt durchgeführt werden darf⁴⁸, ist es angezeigt, auch danach zu fragen, ob die Angst des Pflegepersonals vor einer **Haftung** im Zusammenhang etwa mit **Sturzfolgen** berechtigt ist.

Untersuchungen haben gezeigt, dass die Angst, im Schadensfall zur Verantwortung gezogen zu werden, in den meisten Fällen auf nicht ausreichenden rechtlichen Kenntnissen zum Thema „**Aufsichtspflicht**“ und „**Haftung**“ beruht. Hinzu kommt eine fachliche Hilflosigkeit gerade im Zusammenhang mit Fragen im Umgang mit demenziell erkrankten Menschen.⁴⁹ Begleitet wird dies von einem bisher fehlenden professionsübergreifenden Ansatz aus rechtlichen Informationen sowie Kenntnissen im Hinblick auf Pflege und Betreuung zum Beispiel bei herausforderndem Verhalten demenziell veränderter Personen.

Auch Angehörige sind sehr schnell der Meinung, dass der Sturz der Mutter oder des Ehepartners nur deshalb gesche-

⁴⁸ Siehe oben Kapitel 2.2.

⁴⁹ Vgl. die Reduffix-Studie unten Kapitel 10.1.

hen ist, weil man sie nicht ausreichend betreut und beaufsichtigt habe.

Vor allen Dingen haben aber die Krankenversicherungen, die für die Kosten der Behandlung der **Sturzfolgen** aufzukommen haben, immer wieder versucht, stationäre Pflegedienste in **Regress** zu nehmen, weil sie die Ursache für die Stürze und ihre gesundheitlichen Folgen in der mangelnden Sorgfalt bei Pflege und Betreuung sahen. Diese **Schadensersatzprozesse** sind in den meisten Fällen zu Gunsten der Pflegenden bzw. der Heimbetreiber ausgegangen, weil die Stürze als allgemeines Lebensrisiko gewertet wurden, das jede Person für sich zu tragen hat. Auch Alte, Kranke und Behinderte haben ein allgemeines Lebensrisiko trotz unterschiedlicher Einschränkungen im gesundheitlichen Bereich. Stürze beispielsweise sind daher nicht zwangsläufig Ursache einer **nicht ordnungsgemäßen Betreuung**. Ferner wird in den Urteilen stets darauf hingewiesen, dass in Heimen nur eine solche Betreuung erwartet werden könne, die mit einem vernünftigen wirtschaftlichen und personellen Aufwand zu realisieren sei.

9.1 Haftungsrisiken bei stationärer Pflege – ein Überblick über die Voraussetzungen

Nur wer die rechtlichen Zusammenhänge bei **Haftungsrisiken** kennt, kann sich handlungssicher für oder gegen freiheitsentziehende Maßnahmen entscheiden und den richtigen Weg zwischen Autonomie und Selbstbestimmung auf der einen Seite und Schutz und Sicherheit auf der anderen Seite finden. Daher soll nachstehend erläutert werden, unter welchen Voraussetzungen ein Haftungsrisiko besteht.

Grundsätzlich gibt es zwei Ansatzpunkte für eine Haftung:

- die **vertragliche Haftung** und
- die **deliktische Haftung**.

Aus dem Heimvertrag bestehen Obhutspflichten gegenüber Bewohnerin und Bewohner, ihn nicht zu schädigen. Wird dagegen verstoßen, besteht ggf. ein Schadensersatzanspruch.

Basis für die vertragliche Haftung ist der **Heimvertrag (korrekter spricht man vom Wohn- und Betreuungsvertrag)**. Er enthält neben vielen anderen Pflichten eine sogenannte **Obhutspflicht**. Sie bedeutet, dass die Pflegekräfte als Erfüllungsgehilfen des Heimträgers verpflichtet sind, alle Maß-

nahmen zu treffen, die erforderlich sind, damit die Bewohner nicht zu Schaden kommen.

Kommt es bei der stationären Betreuung zu einem Schaden, muss grundsätzlich der geschädigte Heimbewohner beweisen, dass der Schaden durch eine Pflichtverletzung des Pflegepersonals verursacht wurde⁵⁰.

Eine Beweiserleichterung bis hin zu einer Beweislastumkehr kommt dagegen dann in Betracht, wenn die Pflegekraft zu einer ganz bestimmten Hilfeleistung verpflichtet war und diese nicht ordnungsgemäß erbracht hat. So wurde in dem Fall⁵¹ einer Heimbewohnerin, die von einer Pflegekraft ins Bad geführt wurde und dabei stürzte, entschieden, dass nicht die Heimbewohnerin als Geschädigte Pflichtverstoß und Schaden beweisen muss. Die beklagte Pflegekraft bzw. der Heimträger hatte darzulegen, dass der Schaden nicht durch eine Pflichtverletzung verursacht wurde.

Verschulden bedeutet Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Im Pflegealltag sollte ein vorsätzlich schädigendes Verhalten so gut wie nie vorkommen. Es ist daher zu prüfen, ob der Pflegekraft Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Nach § 276 Absatz 2 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Um eine Fahrlässigkeit zu bejahen, müsste für die handelnde Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter die eingetretene Körper- oder Gesundheitsverletzung (Rechtsgutverletzung) vorhersehbar und vermeidbar gewesen sein. Dabei gilt im BGB ein sog. objektiv-abstrakter **Sorgfaltsmaßstab**, der mit einem Vertrauensschutz begründet wird. Das heißt, dass sich im Rechtsverkehr grundsätzlich jeder darauf verlassen dürfen muss, dass der andere die für die Erfüllung seiner Pflichten erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt. Für den Bereich der Altenpflege bedeutet das, dass die fachlichen Anforderungen an diese Fähigkeiten und Kenntnisse umso strenger sind, je qualifizierter die Ausbildung und je verantwortlicher die Tätigkeiten der jeweiligen Pflegekraft in der Mitarbeiterhierarchie ist.

Man wird also erwarten können, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter stationärer Pflegeeinrichtungen über ausreichende Kenntnisse verfügen, wie freiheitsentziehende Maßnahmen zu vermeiden sind bzw. wie Menschen mit etwa ei-

⁵⁰ Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 11.01.2007, Az. 12 U 63/06; BGH Urteil vom 14.07.2005, Az. III ZR 391/04.

⁵¹ KG Berlin, Beschluss vom 11.01.2007, Az. 12 U 63/06.

nem herausfordernden Verhalten professionell zu begegnen ist, Stürze zu vermeiden sind oder wie man einem ständigen Weglaufen begegnen kann. Hier zeigt sich, wie wichtig es ist, gerade bei freiheitsentziehenden Maßnahmen die gebotenen **Strukturen zur Unterstützung** der Entscheidung für oder gegen solche Maßnahmen zu schaffen und den Entscheidungsprozess fachlich zu steuern.

Nur wenn hierbei Mängel auftreten, kann es zu Fehlverhalten kommen, das zur Haftung führt. Wer sich unter Abwägung der Möglichkeiten und der mit ihnen verbundenen Risiken bewusst für einen Weg entscheidet, geht kein Haftungsrisiko ein, solange diese Entscheidung fachlich vertretbar ist.

Entsprechendes gilt bei der sogenannten **deliktischen Haftung**: § 823 BGB gewährt demjenigen **Schadensersatz**, dessen Leben, Gesundheit oder Körper vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt wird.

In der Regel sind Schäden im pflegerischen Bereich nicht auf ein Handeln zurückzuführen, sondern auf ein Unterlassen. So fragen sich die Geschädigten oder ihre Angehörigen: Warum wurde es unterlassen, den Heimbewohner an der Außentür zurückzuhalten, damit er das Heim nicht ohne Begleitung verlassen konnte? Warum wurde das Bettgitter nicht angebracht, um die Bewohnerin am selbständigen Aufstehen zu hindern, sodass sie nicht erneut stürzte?

Anders als bei einer Schadensverursachung durch aktives Tun ist ein Schadenseintritt durch Unterlassen aber immer nur dann rechtlich relevant, wenn eine **Pflicht zum Handeln** bestand und bei Beachtung dieser Pflicht die Rechtsgutverletzung nicht eingetreten wäre. Es ist daher zu prüfen, ob Pflegekräfte aufgrund der Rechtsbeziehungen zu den Bewohnerinnen und Bewohnern eine solche **Handlungspflicht** im Einzelfall haben.

Für das oben aufgeführte Beispiel heißt das, dass für das Pflegepersonal die Pflicht bestehen müsste, einen Sturz auf jeden Fall zu verhindern, auch wenn dafür im konkreten Fall keine Anhaltspunkte vorgelegen hätten.

Da im Rahmen dieser Broschüre nicht vertiefend auf juristische Zusammenhänge und Begrifflichkeiten eingegangen werden kann, soll anhand der nachstehend wiedergegebenen **Gerichtsentscheidungen** zu Unfällen bzw. Stürzen deutlich gemacht werden, welche Anforderungen an Pflege-

prozesse, Kenntnisse über Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen und Sorgfaltspflichten gestellt werden, um die Ängste der Pflegenden vor einer Inanspruchnahme zu relativieren und den Betroffenen und ihren Angehörigen deutlich zu machen, dass Heimbewohnern eine Fürsorge entsprechend ihren noch vorhandenen Kompetenzen zugutekommen muss, es jedoch keine Betreuung und Pflege im Verhältnis 1:1 geben kann und auch nicht geben muss und soll.

9.1.1 **Gerichtsentscheidungen zu Haftungsfragen im Zusammenhang mit Unfällen wie Stürzen und die Anforderungen an deren Vermeidung**

Die in diesem Zusammenhang relevanten und bekanntgewordenen **Gerichtsentscheidungen**, die in den letzten Jahren immer wieder durch weitere entsprechende Entscheidungen bestätigt wurden, haben sich durchweg mit der Frage beschäftigt, welche Anforderungen an Pflegekräfte und Heimleitung oder auch -träger gestellt werden können, um die **Verletzungsfolgen** bei **Stürzen** oder in Fällen von **Weglaufen** zu vermeiden und – nun schließt sich der Kreis zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen – ob zu deren Vermeidung freiheitsentziehende Maßnahmen hätten eingesetzt werden müssen. Kläger waren die Krankenkassen, die die Heilbehandlungskosten von den Heimen im Wege des Regresses ersetzt haben wollten.

Die Rechtsgrundlage dafür ist § 116 Absatz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch⁵². Erstattet ein Krankenversicherungsträger die Kosten einer Heilbehandlung, so geht ein **Schadensersatzanspruch** des Geschädigten gegen den Schädiger auf die Krankenversicherung über. Sie ist damit befugt, eine Klage gegen den Heimträger und auch die Pflegekraft einzuleiten.

Den **Urteilen**⁵³ lagen Fälle wie dieser zu Grunde:

Der **Bundesgerichtshof**⁵⁴ hatte in seinem Grundsatzurteil aus dem Jahre 2005 den Fall einer Heimbewohnerin zu entscheiden, die im Pflegeheim der Beklagten lebte. Nach ei-

⁵² SGB X – Sozialverwaltungsverfahren.

⁵³ Eine Übersicht weiterer Urteile befindet sich im Anhang.

⁵⁴ BGH Urteil vom 28.04.2005, Az. III ZR 399/04; BGHZ 163, Seite 53 ff.; PflR 2005, Seite 267 ff.

nem Pflegegutachten hatte die Bewohnerin bereits 1994 bei einem Sturz eine Oberschenkelhalsfraktur erlitten, aufgrund deren ihr das Gehen nur noch mit Hilfe und einer Gehstütze möglich war. Kurz vor der Heimaufnahme hatte sie sich ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades und im Januar 1998 bei einem Sturz ein solches zweiten Grades zugezogen. Sie war hochgradig sehbehindert, zeitweise desorientiert und verwirrt; ihr Gang war sehr unsicher und sie war der Pflegestufe 3 zugeordnet.

Sie bewohnte ein Zimmer mit einer weiteren Bewohnerin zusammen, hatte eine Klingel am Bett und konnte sich durch Rufen bemerkbar machen. Das Pflegepersonal schaute jede Stunde nach der Bewohnerin – so auch am Tage des Unfalls. Um 13 Uhr lag die Bewohnerin noch in ihrem Bett, um 14 Uhr fand man sie vor ihrem Bett liegend, sie hatte sich eine Oberschenkelhalsfraktur zugezogen.

Von besonderer Bedeutung war in diesem Fall die Frage, welche Maßnahmen im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren geeignet sind, um eine gesteigerte Sorgfalts- und Aufsichtspflicht zur Sicherung der Heimbewohnerin zu ermöglichen. Von besonderer Bedeutung ist hierbei vor allem das Spannungsfeld zwischen der persönlichen Freiheit eines alten und kranken Menschen einerseits und dem Schutz seiner körperlichen Unversehrtheit andererseits.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung die Bedeutung der aus dem Heimvertrag bestehenden Obhutspflicht zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Bewohnerinnen und Bewohner unterstrichen. Ferner hat er auf eine bestehende inhaltlich identische Verkehrssicherungspflicht des Heimträgers zum Schutze der Bewohnerinnen und Bewohner vor Schädigungen hingewiesen, die wegen körperlicher und seelischer Gebrechen oder auch wegen baulicher Gegebenheiten des Heimes drohen. Folgend hat er dann aber klar gestellt, dass diese Pflichten begrenzt sind auf die in Pflegeheimen üblichen Maßnahmen, die mit einem vernünftigen personellen und finanziellen Aufwand realisierbar sind. Maßstab müsse dabei - so der Bundesgerichtshof - das Erforderliche und das für die Heimbewohner und das Pflegepersonal Zumutbare sein. Dabei sei unter anderem auch zu beachten, dass bei einem Wohnen in einem Heim die Würde zu achten sowie die Interessen und Bedürfnisse der Bewohner vor Beeinträchtigungen zu schützen sowie die Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung

der Bewohner zu wahren und zu fördern seien. Um ein Ergebnis zu finden, komme es auf das **Abwägen sämtlicher Umstände** unter besonderer Berücksichtigung der Menschenwürde und Freiheitsrechte der Bewohner und gleichzeitig der Verpflichtung zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit an.

Die klagende Krankenkasse hatte in ihrer Klage vorgebracht, dass die Bewohnerin in ihrem Bett hätte gesichert werden müssen. Der Bundesgerichtshof entgegnete in seinem Urteil, dass der MDK bei seiner Begutachtung nicht darauf hingewiesen hatte und auch das Heim bei einem unveränderten medizinischen Befund keine Veranlassung hatte, solche Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, zumal diese Maßnahmen einer richterlichen Genehmigung bedurft hätten. Eine Sorgfaltpflichtverletzung sah der Bundesgerichtshof auch nicht darin, dass der Bewohnerin beim Aufstehen keine Hilfe geleistet wurde. Zum einen konnte sie jederzeit mittels einer Klingel Hilfe herbeiholen, zum anderen war auch nicht ersichtlich, dass sie stets beim Aufstehen der Hilfe bedurft hätte. Die Forderung der klagenden Krankenkasse, der Bewohnerin stets beim Aufstehen unaufgefordert Hilfe zu leisten, würde auf eine lückenlose Überwachung durch die Mitarbeiter des Heimes hinauslaufen. Dies aber würde über das, einem Pflegeheim wirtschaftlich Zumutbare hinausgehen und zudem auch die Interessen der Heimbewohner an der Wahrung ihrer Privatsphäre widersprechen.

Im Ergebnis macht das Urteil deutlich, dass es natürlich eine Pflicht des Heimträgers und des Personals gibt, Heimbewohner vor Schäden zu bewahren. Diese Pflicht führt aber nicht zu einer Pflicht der permanenten Beaufsichtigung oder Hilfestellung. Sie muss insbesondere auch das Recht des einzelnen Heimbewohners auf Achtung seiner Würde, Privatsphäre und auch seiner eigenen Bedürfnisse nach Hilfestellung und letztendlich auch auf Freiheit beachten.

Es muss jedoch unterstrichen werden, dass sich bei dem vorstehenden wie auch allen anderen Urteilen um Einzelfallentscheidungen handelt, die nicht schablonenartig auf jeden anderen Fall übertragen werden können. So wäre der Fall möglicherweise anders zu entscheiden gewesen, wenn sich der Gesundheitszustand der Bewohnerin plötzlich und für das Fachpersonal erkennbar geändert hätte.

Grundsätzlich bestehen für den Heimträger Obhutspflichten gegenüber den Bewohnern. Sie führt jedoch nicht zu einer umfassenden Aufsichtspflicht.

Im Ergebnis unterstreicht das Urteil, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nicht „großzügig“ angewendet dürfen sowie müssen und es immer einer Abwägung auf dem schmalen Grat zwischen Schutz auf der einen Seite und Freiheit auf der anderen Seite bedarf.

Die weiteren im Anhang aufgeführten Urteile kommen trotz unterschiedlicher Fallkonstellationen zu dem gleichen Ergebnis.

9.2 Die Haftungsrisiken bei ambulanter Pflege

Für den **ambulanten Bereich** stehen Urteile zu den Voraussetzungen und dem Ausmaß der **Obhutspflichten** im Zusammenhang mit Sturzvermeidung oder Schäden durch Weglaufen nicht in dem Maße zur Verfügung wie im stationären Bereich.

Daher können derzeit nur unter Abwägung der Schutzinteressen der Betroffenen auf der einen Seite und des Zumutbaren und Machbaren für die Pflegedienste auf der anderen Seite grundsätzliche Überlegungen angestellt werden.

Auch im ambulanten Bereich haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der ambulanten Pflegedienste eine Obhutspflicht gegenüber den häuslich Gepflegten. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem zwischen dem Pflegedienst und dem Gepflegten geschlossenen ambulanten **Pflegedienstvertrag**. Daneben haften auch sie aus Delikt⁵⁵. Somit gilt auch für den ambulanten Pflegedienst bzw. dessen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter: Wer widerrechtlich und schuldhaft die Betreuten an der Gesundheit schädigt oder ihren Körper verletzt, haftet für die Schädigungsfolgen (z.B. Ersatz der Kosten der Heilbehandlung, Schmerzensgeld).

Auch hier werden Rechtsgutverletzungen nicht nur durch ein „Handeln“ verursacht, sondern auch durch ein „**Unterlassen**“, wenn es um die Frage geht, ob freiheitsentziehende Maßnahmen zum Schutze einer möglichen Verletzung durchgeführt werden müssen.

Die Besonderheit bei der ambulanten Betreuung liegt jedoch darin, dass – anders als im Heim – ein ambulanter Pflege

⁵⁵ Siehe oben Kapitel 9.1.

dienst nicht 24 Stunden vor Ort ist, sondern pflege- und betreuungsbezogen nur kurzzeitig beim Pflegebedürftigen verweilt.

Der Vertrag zwischen dem Pflegedienst und dem Klienten umfasst daher grundsätzlich keine umfassende Aufsichtspflicht und auch nicht die Pflicht, den Gepflegten umfassend vor einer Selbstschädigung zu schützen. Daher können viele Lebensrisiken nicht dem Pflegedienst angelastet werden (anders dürfte dies im Bereich der WGs mit einer ständigen Präsenzkraft bewertet werden).

So ist der ambulant Versorgte für sein häusliches Umfeld verantwortlich. Möchte er weiterhin dicke, weiche Teppiche in seiner Wohnung haben, obwohl er stark gehbehindert ist, so liegt dies in seiner Verantwortung. Der Pflegedienst kann beratend tätig sein und auf die Nützlichkeit eines härteren Bodenbelages hinweisen, aber er ist nicht verpflichtet, auf einen Austausch des Bodenbelages hinzuwirken. Anders ist es in der stationären Versorgung: Dort besteht die Pflicht des Trägers einen **Bodenbelag** zu wählen, der möglichst wenig **Unfallgefahren** birgt.

Solange sich die Pflegedienstmitarbeiterinnen und –mitarbeiter beim Patienten aufhalten, gelten ähnliche Anforderungen wie bei der stationären Versorgung. Die Mitarbeiter müssen die Betreuungsleistungen fachgerecht erbringen und während der Zeit der Betreuung alles fachlich Gebotene tun, um Schäden zu vermeiden.

Zeigen sich beispielsweise **Sturzrisiken** durch die **ambulante Pflege** und Betreuung und unternimmt der Pflegedienst nichts, um diese auszuschalten, geht das zu seinen Lasten. Im oben genannten Beispiel käme eine Haftung des Pflegedienstes dann in Betracht, wenn dieser beim Saugen und Wischen die Teppiche zurückschlägt und den Gepflegten nicht auf die Stolperfälle aufmerksam macht oder die Teppiche nicht wieder glatt ausbreitet.

Fraglich ist aber, wie zu entscheiden ist, wenn der Pflegedienst das Haus verlässt und seine Handlungen oder auch sein Unterlassen fortwirken. Das Schutzinteresse der betreuungsbedürftigen Menschen verlangt, dass während der Abwesenheit des ambulanten Pflegedienstes keine Versorgungs- und Betreuungslücken auftreten dürfen und dass die Patienten keinen erkennbaren Gefahren ausgesetzt sind.

So wäre es Aufgabe des Pflegedienstmitarbeiters, wenn der Gepflegte nach Beendigung der Pflege plötzlich in stark ver-

Für den ambulanten Pflegedienst bestehen Obhutspflichten gegenüber dem Versorgten. Es besteht aber keine umfassende Aufsichtspflicht bzw. Verantwortlichkeit.

wirren Zustand vor ihm steht, zu helfen bzw. ggf. Angehörige zu verständigen oder sogar einen Arzt zu rufen.

9.3 Haftungsrisiken bei Pflege durch die Familie

Familiäre Pflege basiert in der Regel nicht auf vertraglichen Vereinbarungen, sondern auf verwandtschaftlichen Beziehungen und der sich daraus ergebenden moralischen wechselseitigen Einstandspflicht. Haftungsfragen sind daher nur an den **deliktischen Maßstäben**⁵⁶ oder auch dem **Strafrecht** zu messen. Die Anforderungen an Handlungspflichten können dabei nicht so streng sein, wie bei professionell Pflegenden, weil die Kenntnisse bei Familienangehörigen in der Regel fehlen.

9.4 Haftungsrisiken bei Pflege in Wohngemeinschaften für Menschen mit Demenz

Wohngemeinschaften für Menschen mit Demenz sind unter dem Blickwinkel der **Haftung** noch nicht hinreichend beleuchtet worden – erst recht gibt es keine veröffentlichten Urteile. Da es sich zwar um eine ambulant durch einen Pflegedienst versorgte Wohnform handelt, die Pflege und Betreuung aber rund um die Uhr, also wie in einem Heim erfolgt, sind die Grundsätze zu den **Obhutspflichten** wie für den stationären Bereich heranzuziehen.

Es wird zu klären sein, was in einer Wohngemeinschaft als „übliche Maßnahmen der Obhutspflicht“⁵⁷ zu bezeichnen und was unter einem „vernünftigen personellen wie finanziellen Aufwand“ wie in der stationären Pflege zu verstehen ist. Die Abwägung kann im Hinblick auf eine andere Personalstruktur und die Kleinräumigkeit der Wohnform auf der einen Seite und die Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Wohngemeinschafts-Bewohner auf der anderen Seite durchaus anders ausfallen als im stationären Bereich, zumal in

⁵⁶ Vgl. § 823 BGB.

⁵⁷ Siehe BGH für den stationären Bereich, Urteil vom 28.4.2005, Az. III ZR 399/04.

Wohngemeinschaften im Idealfall ein Versorgungsmix mehrerer Akteure wie Pflegedienst, Angehörige, Ehrenamtliche zu finden ist.

In jedem Fall handelt es sich auch dort um Einzelfallentscheidungen.

10 Welche Ansätze zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen werden diskutiert?

Freiheitsbeschränkende Maßnahmen dürfen - wie dargelegt - nur angewendet werden, wenn die Maßnahmen unbedingt erforderlich sind, um eine erhebliche Gesundheitsgefahr abzuwenden. Es ist dabei stets das mildeste Mittel auszuwählen, und auch dies darf nur so lange angewendet werden, wie es zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

Es gibt erprobte **Alternativen** zu einem Bettgitter, indem das Pflegebett auf ein fast bodentiefes Niveau herabgefahren wird oder ein **Bettnest** auf dem Boden gebaut wird.

Auch im Bereich der **Sturzprophylaxe** gibt es erfolgreiche Mittel wie **Antirutschsocken** oder **Hüftprotektoren**, die Stürze verhindern sollen oder zumindest deren Folgen abmildern können, oder Methoden wie das **Bewegungstraining**, damit die Beweglichkeit gefördert wird und es gar nicht erst zu Stürzen kommt.

In jüngster Zeit gab es weitere gute Ansätze, um Wege und Möglichkeiten zur **Vermeidung von Fixierungen und Sederungen** aufzuzeigen. Man darf jedoch nicht vergessen, dass es nicht DEN richtigen Weg gibt, sondern jeder Einzelfall individuell vor dem Hintergrund der Biografie des Einzelnen zu betrachten ist:

10.1 Redufix

Unter dem Motto „Mitarbeiter schulen – Fixationen vermeiden“ will das Projekt „**Redufix**“⁵⁸ unnötigen Fixierungen ent-

⁵⁸ Das Projekt wird durchgeführt vom Robert-Bosch-Krankenhaus Stuttgart in Zusammenarbeit mit der Evangelischen Fachhochschule Freiburg; siehe Altenheim 2007, Seite 18 ff; www.redufix.de.

gegenwirken. Es setzt dort an, wo in der Praxis die größten Unsicherheiten bestehen – in der fehlenden Kenntnis von **Alternativen zu Fixierungen** und fehlenden rechtlichen Kenntnissen über die Grenzen der Aufsichtspflicht, vor allem im stationären Bereich.

Durch **Weiterbildung** und Informationen soll Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Handlungssicherheit verschafft werden, indem Alternativen zur Fixierung aufgezeigt und Entscheidungsprozesse von der Situationsanalyse bis zur Evaluation erarbeitet werden. Ferner wird der Umgang mit verhaltensauffälligen Bewohnern gelernt und die Kenntnis vermittelt, dass man durch Fixierungen diese Verhaltensweise nicht ändern kann. Der Umgang mit Hilfsmitteln gehört ebenso zum Schulungsinhalt wie die Vermittlung von Rechtskenntnissen. Kernstück des **Schulungsprogramms** ist die Erarbeitung eines Entscheidungsprozesses, der vor Beginn freiheitsentziehender Maßnahmen durchlaufen wird.

Nach dem Projektabschluss konnten bei 20,8% der teilnehmenden Personen die Fixierungen beseitigt werden, ohne dass es danach zu einer Häufung von Stürzen gekommen wäre.

10.2 Heiminterne Tagesbetreuung

„**Heiminterne Tagesbetreuung**“⁵⁹ heißt ein weiteres, in München durchgeführtes Projekt. Dieses Projekt setzt an bei den Wohn- und Betreuungsverhältnissen von Heimbewohnern und –bewohnerinnen. Im Rahmen des Projektes wurde es Heimbewohnern ermöglicht, ähnlich wie bei Wohngruppenkonzepten oder Wohngemeinschaften für Menschen mit Demenz, den Tag in **Kleingruppen** außerhalb des Pflegebereichs zu erleben. Dadurch ist es möglich, den Tagesablauf an den Bedürfnissen und Vorstellungen der Kleingruppenmitglieder zu orientieren und verstärkt eine **psychosoziale Betreuung** zu gewährleisten. Mit Hilfe von Tages- und Wochenplänen wird demenziell veränderten Bewohnerinnen und Bewohnern eine Sicherheit bietende Tages- bzw. Wochenstruktur vermittelt. Begleitend wurden die räumlichen, personellen und fachlichen Voraussetzungen dazu geschaffen. Im Ergebnis konnten bei 62,7% der teilnehmenden Bewohne-

⁵⁹ Vgl. www.ipp-muenchen.de oder Altenheim 2007, Seite 14 ff.

rinnen und Bewohner auf freiheitsentziehende Maßnahmen in unterschiedlichster Form verzichtet werden. Wohngruppenkonzepte sind heute in vielen Einrichtungen üblich.

10.3 Praxisleitlinie zu freiheitsentziehenden Maßnahmen in Alten- und Pflegeheimen

Die Universitäten Hamburg, Witten-Herdecke sowie das ipp⁶⁰ Bremen entwickeln zurzeit eine evidenzbasierte **Praxisleitlinie zur Vermeidung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen** in der beruflichen Altenpflege⁶¹. Pflegenden soll damit Material an die Hand gegeben werden, freiheitsentziehende Maßnahmen durch aufgezeigte professionelle pflegerische Maßnahmen zu vermeiden.

10.4 Expertenstandard Sturzprophylaxe

Haftungsfragen im Pflegebereich sind - wie oben ausgeführt - von zahlreichen Unsicherheiten begleitet, weil bisher keine verbindlichen Aussagen zu den Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab der Pflegenden formuliert wurden. Der Ausgang eines Haftungsprozesses ist damit nur schwer einzuschätzen, was zu zusätzlichen Ängsten führt.

Über den „**Expertenstandard Sturzprophylaxe in der Pflege**“⁶² werden verbindliche Aussagen zum anerkannten Stand der Fachkenntnisse im Bereich Pflege und Betreuung gemacht, die als **Sorgfaltsmaßstab** anzusehen sind.

10.5 Qualitätsniveau I - Mobilität und Sicherheit bei Menschen mit demenziellen Einschränkungen in stationären Einrichtungen

Ein weiterer Ansatz im Bemühen um Qualitätsverbesserungen in der Betreuung demenziell veränderter Menschen ist das „**Qualitätsniveau I - Mobilität und Sicherheit bei Men-**

⁶⁰ Institut für Public Health und Pflegeforschung, Abteilung 3.

⁶¹ Kontakt: Universität Hamburg, Dr. Sascha Köpke, sascha.koepke@uni-hamburg.de

⁶² Hrsg. Deutsches Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP), 2006

schen mit demenziellen Einschränkungen in stationären Einrichtungen“⁶³.

Das Qualitätsniveau I betrachtet aus Sicht mehrerer relevanter Fachdisziplinen Mobilität und Sicherheit von demenziell Erkrankten. Neben einer Kernaussage „Mobilität und Sicherheit jedes/jeder Bewohners/Bewohnerin mit **Demenz** werden entsprechend seinen/ihren individuellen Bedürfnissen und Bedarfen gefördert“ werden daraus abgeleitet Ziele formuliert, auf die eine Qualitätsfestlegung zugeschnitten ist. Zusätzlich werden entsprechende Empfehlungen hierzu gegeben.

Als Besonderheit wurde eine Empfehlung für **herausforderndes Verhalten** geschaffen, die freiheitsentziehende Maßnahmen als letztes Mittel enthält.⁶⁴

10.6 Blick in die Zukunft

Der Grat, auf dem die Beteiligten wandeln, ist in ihren Augen oft vermeintlich schmal. Es gibt jedoch zahlreiche, vielversprechende Ansätze für verantwortungsbewusstes Handeln in der Pflege.

Grundvoraussetzung ist: Die auf Hilfe und Unterstützung angewiesenen Menschen dürfen nicht fremdbestimmt zum Opfer anonymer Versorgungsleistungen gemacht werden, sondern man muss sie aus der anonymen Versorgungslandschaft in die Normalität der Gesellschaft holen, um ihre Selbstbestimmung und Teilhabe zu fördern und zu stärken.

Die „**Charta der Rechte der hilfe- und pflegebedürftigen Menschen**“ hat dabei die **gesellschaftliche Aufmerksamkeit** für die **Betroffenenrechte** befördert. Art. 2 der Charta besagt, dass jeder hilfe- und pflegebedürftige Mensch das Recht hat, vor Gefahren für Leib und Seele geschützt zu werden.

Warum scheitert jedoch eine selbstverständliche Umsetzung theoretischer Erkenntnisse und beispielhafter Praxiserfahrung an einer flächendeckenden Umsetzung? Im Wesentlichen sind dies vier Gründe:

⁶³ Schäufele, Hendlmeier, Teufel, Weyerer; Hrsg. BUKO-QS, 2008.

⁶⁴ Vgl. zum Ganzen Klie, PflR 2008, Seite 366 ff.

1. Es fehlt am **Unrechtsbewusstsein**, dass Gewaltanwendung (z.B. durch freiheitsentziehende Maßnahmen) einen schweren Eingriff in **Menschenrechte** bedeutet. Dies erklärt sich aus der tradierten gesellschaftlichen Haltung gegenüber Personen, deren Verhalten nicht den gesellschaftlichen Normen entspricht.

Diese Haltung ist nicht nur bei den unmittelbaren „Tätern“, sondern auch bei den „Opfern“ und ihren Angehörigen anzutreffen („Es geht wohl nicht anders, es muss wohl so sein.“).

2. Gewalt wird als **Rechtfertigungsgrund** in einer „**Notstandssituation**“ angesehen. Sturzgefahren oder herausforderndes Verhalten von Menschen mit Demenz werden z.B. als solche Notstandssituationen gewertet.

Nicht die Ursachen (z.B. ungünstige Umgebungsbedingungen) werden dann bekämpft, sondern die Folgen (z.B. „Aggressivität“, Weglauftendenzen).

3. Übertriebene **Haftungsängste** vor den **Sicherheitserwartungen** der Angehörigen/der Gesellschaft und den **Regressforderungen** der Kostenträger befördern den „fürsorglichen Zwang“.

Es findet keine professionell begleitete, offene innerbetriebliche Analyse des pflegerischen und des rechtlichen Risikos statt („**Güterabwägung**“). Es besteht ein erhebliches vertikales Informationsgefälle. Die Folge ist Verunsicherung beim den Pflegenden und überschießendes Handeln durch Eingriffe in Freiheitsrechte der Betroffenen.

An diesem Punkt kann beispielsweise der „Werdenfelser Weg“ ansetzen, der eine verfahrensrechtliche Möglichkeit bietet, Entscheidungen für oder gegen eine Antragsstellung auf freiheitsentziehende Maßnahmen fachlich abzuwägen.

4. Es fehlt an einer breiten und offenen gesellschaftlichen und pflegfachlichen Auseinandersetzung mit dem Thema Gewaltanwendung und Gewaltprävention. Mit dem Spruch „so viel Freiheit wie möglich, so wenig Gewalt wie nötig“, ist keiner Pflegekraft geholfen.

Andererseits kann der Pflege nicht die Verantwortung dafür abgenommen werden, welche Entscheidung in risikobehafteten Situationen zu treffen ist. Diese Situationsbeurteilung und Entscheidung für bestimmte Maßnahmen ist originäre Aufgabe der Pflege.

Wie kann diesen Mängeln begegnet werden?

1. Nur mit Offenheit und **Ideenreichtum** kann Freiheitseinschränkungen entgegen gewirkt werden.⁶⁵ Dies bezieht sich insbesondere auf:

- die Lebensumgebung der Betroffenen (Beseitigung baulicher/architektonischer Mängel, Verhinderung von Reizüberflutung, Anpassung der Tagesstrukturierung an individuelle Gewohnheiten, Bezugspflege, angemessene Kommunikationsformen (kein „Druck“ durch Konfrontieren oder Fordern),

- die Haltung der Pflegekräfte (intensive Biografiearbeit, professionelle Verhaltensanalyse/Risikoanalyse, differenzierte Betrachtung der Verhaltensauffälligkeiten, angemessene Interventionen, z.B. „Endlos-Rundgänge“, Sturzprophylaxe, Erkennen/Einschätzen von Alternativen, Reflexion juristischer Aspekte/Relativierung der Haftungsängste).

2. Nur im Schulterschluss, d.h. in der **offenen Diskussion** zwischen Medizin und Pflege, Angehörigen, Betroffenen und der Gesellschaft insgesamt sind die Bedingungen und damit die Trennlinie zwischen unzulässiger Gewaltanwendung und gerechtfertigter Gewaltintervention festzulegen.

Bisher findet häufig lediglich eine getrennte Diskussion der Fachdisziplinen statt: Medizin, Pflege und Ethik auf der einen Seite, Betreuungsrichter und Anwälte auf der anderen Seite. Eine über die eigene Disziplin hinaus geführte Diskussion würde zu Verständnis für die Gegebenheiten in der Praxis und die sich hieraus ergebenden Fragestellungen führen, im Idealfall auch zu gemeinsam gefundenen Antworten.

Die Diskussion darf aber nicht in den Fachkreisen halt machen. Eine Erörterung der Problematik mit den (künftig potentiell) Betroffenen und ihren Angehörigen ist ebenso wichtig.

Dies könnte den Pflegenden die notwendige Sicherheit geben. Nur aufgeklärte Mitbewohner und Angehörige können Lösungen aus dem Spannungsverhältnis zwischen Haftungsrisiken und dem Sicherheitsbedürfnis einerseits und den Freiheitsrechten andererseits finden.

⁶⁵ Siehe z.B. den Projektbericht Reduffix.

Auf dieser Grundlage können dann die positiven Ansätze und Empfehlungen⁶⁶ in die Praxis umgesetzt werden. Die ersten Schritte sind gemacht.

⁶⁶ Siehe Kapitel 10.1 bis 10.5.

Anhang 1 Gesetzestexte

Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (GG)

Art. 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 2

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Art. 140

Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 227 Notwehr

(1) Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

(2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

§ 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 1904 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Absatz 1 gilt auch für die Einwilligung eines Bevollmächtigten. Sie ist nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.

§ 1906 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 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. 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 Vormundschaftsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 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 Absatz 4 setzt 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.

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 32 Notwehr

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

§ 34 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 widerstrebenden 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.

§ 239 Freiheitsberaubung

(1) Wer einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. das Opfer länger als eine Woche der Freiheit beraubt oder

2. durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung eine schwere Gesundheitsschädigung des Opfers verursacht.

(4) Verursacht der Täter durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

(5) In minder schweren Fällen des Absatzes 3 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 4 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamfG)

§ 312 Unterbringungssachen

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.

§ 313 örtliche Zuständigkeit

(1) Ausschließlich zuständig für Unterbringungssachen nach § 312 Nr. 1 und 2 ist in dieser Rangfolge:

1. das Gericht, bei dem ein Verfahren zur Bestellung eines Betreuers eingeleitet oder das Betreuungsverfahren anhängig ist;
2. das Gericht, in dessen Bezirk der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;
3. das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Unterbringungsmaßnahme hervortritt;
4. das Amtsgericht Schöneberg in Berlin, wenn der Betroffene Deutscher ist.

(2) Für einstweilige Anordnungen oder einstweilige Maßregeln ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Unterbringungsmaßnahme bekannt wird. In den Fällen einer einstweiligen Anordnung oder einstweiligen Maßregel soll es dem nach Absatz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 zuständigen Gericht davon Mitteilung machen.

(3) Ausschließlich zuständig für Unterbringungen nach § 312 Nr. 3 ist das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Unterbringungsmaßnahme hervortritt. Befindet sich der Betroffene bereits in einer Einrichtung zur freiheitsentziehenden Unterbringung, ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt.

(4) Ist für die Unterbringungssache ein anderes Gericht zuständig als dasjenige, bei dem ein die Unterbringung erfassendes Verfahren zur Bestellung eines Betreuers eingeleitet ist, teilt dieses Gericht dem für die Unterbringungssache zuständigen Gericht die Aufhebung der Betreuung, den Wegfall des Aufgabenbereiches Unterbringung und einen Wechsel in der Person des Betreuers mit. Das für die Unterbringungssache zuständige Gericht teilt dem anderen Gericht die Unterbringungsmaßnahme, ihre Änderung, Verlängerung und Aufhebung mit.

§ 315 Beteiligte

(1) Zu beteiligen sind

1. der Betroffene,
2. der Betreuer,
3. der Bevollmächtigte im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(2) Der Verfahrenspfleger wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen.

(3) Die zuständige Behörde ist auf ihren Antrag als Beteiligte hinzuzuziehen.

(4) Beteiligt werden können im Interesse des Betroffenen

1. dessen Ehegatte oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern und Kinder, wenn der Betroffene bei diesen lebt oder bei Einleitung des Verfahrens gelebt hat, sowie die Pflegeeltern,
2. eine von ihm benannte Person seines Vertrauens,
3. der Leiter der Einrichtung, in der der Betroffene lebt.

Das Landesrecht kann vorsehen, dass weitere Personen und Stellen beteiligt werden können.

§ 316 Verfahrensfähigkeit

In Unterbringungssachen ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.

§ 317 Verfahrenspfleger

(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 Entscheidung 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.

§ 319 Anhörung des Betroffenen

(1) Das Gericht hat den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Den persönlichen Eindruck verschafft sich das Gericht, soweit dies erforderlich ist, in der üblichen Umgebung des Betroffenen.

(2) Das Gericht unterrichtet den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens.

(3) Soll eine persönliche Anhörung nach § 34 Abs. 2 unterbleiben, weil hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind, darf diese Entscheidung nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden.

(4) Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 sollen nicht im Wege der Rechtshilfe erfolgen.

(5) Das Gericht kann den Betroffenen durch die zuständige Behörde vorführen lassen, wenn er sich weigert, an Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 mitzuwirken.

(6) Gewalt darf die Behörde nur anwenden, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat. Die zuständige Behörde ist befugt, erforderlichenfalls um Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.

(7) Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur gewaltsam geöffnet, betreten und durchsucht werden, wenn das Gericht dies zu dessen Vorführung zur Anhörung ausdrücklich angeordnet hat. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung nach Satz 1 durch die zuständige Behörde erfolgen. Durch diese Regelung wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes eingeschränkt.

§ 320 Anhörung der sonstigen Beteiligten und der zuständigen Behörde

Das Gericht hat die sonstigen Beteiligten anzuhören. Es soll die zuständige Behörde anhören.

§ 321 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.

§ 323 Inhalt der Beschlussformel

(1) Die Beschlussformel enthält im Fall der Genehmigung oder Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme auch

1. die nähere Bezeichnung der Unterbringungsmaßnahme sowie
2. den Zeitpunkt, zu dem die Unterbringungsmaßnahme endet.

(2) Die Beschlussformel enthält bei der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder bei deren Anordnung auch Angaben zur Durchführung und Dokumentation dieser Maßnahme in der Verantwortung eines Arztes.

Strafprozessordnung (StPO)

§ 128

(1) Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Richter bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk er festgenommen worden ist, vorzuführen. Der Richter vernimmt den Vorgeführten gemäß § 115 Abs. 3.

(2) Hält der Richter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. Andernfalls erläßt er auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist, von Amts wegen einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl. § 115 Abs. 4 gilt entsprechend.

Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)

§ 116 Ansprüche gegen Schadenersatzpflichtige

(1) Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz beziehen. Dazu gehören auch

1. die Beiträge, die von Sozialleistungen zu zahlen sind, und
2. die Beiträge zur Krankenversicherung, die für die Dauer des Anspruchs auf Krankengeld unbeschadet des § 224 Abs. 1 des Fünften Buches zu zahlen wären.

(2) Ist der Anspruch auf Ersatz eines Schadens durch Gesetz der Höhe nach begrenzt, geht er auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit er nicht zum Ausgleich des Schadens des Geschädigten oder seiner Hinterbliebenen erforderlich ist.

Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI)

§ 2 Selbstbestimmung

(1) Die Leistungen der Pflegeversicherung sollen den Pflegebedürftigen helfen, trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Die Hilfen sind darauf auszurichten, die körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte der Pflegebedürftigen wiederzugewinnen oder zu erhalten.

(2) Die Pflegebedürftigen können zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger wählen. Ihren Wünschen zur Gestaltung der Hilfe soll, soweit sie angemessen sind, im Rahmen des Leistungsrechts entsprochen werden. Wünsche der Pflegebedürftigen nach gleichgeschlechtlicher Pflege haben nach Möglichkeit Berücksichtigung zu finden.

(3) Auf die religiösen Bedürfnisse der Pflegebedürftigen ist Rücksicht zu nehmen. Auf ihren Wunsch hin sollen sie stationäre Leistungen in einer Einrichtung erhalten, in der sie durch Geistliche ihres Bekenntnisses betreut werden können.

(4) Die Pflegebedürftigen sind auf die Rechte nach den Absätzen 2 und 3 hinzuweisen.

Anhang 2 Weiterführende Urteile

BGH Urteil vom 14.7.2005, Aktenzeichen III ZR 391/04

Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, welche Maßnahmen für ein Altenpflegeheim notwendig und zumutbar sind, um seinen Pflichten aus dem Pflegevertrag bei erhöhter Sturzgefährdung einer Heimbewohnerin nachzukommen.

Sachverhalt: Die Geschädigte lebte seit 1997 in dem Heim der Beklagten, wobei die stationäre Aufnahme durch mehrere vorangegangene Stürze erforderlich geworden war. Die Geschädigte hatte sich damals eine Trümmerfraktur der linken Schulter zugezogen. Die Heimbewohnerin wurde auf die Möglichkeit, per Klingel Hilfe herbeizuholen, mehrfach hingewiesen. Von dieser Möglichkeit machte sie oftmals Gebrauch oder rief nach dem Pflegepersonal. An sich war die Bewohnerin bemüht, so viele Dinge wie möglich noch selbständig zu erledigen – insbesondere den Toilettengang. Ihr war mehrfach angeboten worden, in der Nacht das Bettseitenteil zu ihrem Schutze hochzuziehen, was von ihr jedoch stets abgelehnt worden war. Man versuchte, ein Unfallrisiko dadurch zu verringern, dass der Toilettenstuhl an das Bett gestellt und während der Nacht das Licht im Bad brennen gelassen wurde. An drei dicht aufeinanderfolgenden Tagen stürzte die Bewohnerin nachts, ohne sich jedoch schwerwiegend zu verletzen. Im März 2000 erlitt sie bei einem Sturz Frakturen des Halswirbelkörpers. Bis zu ihrem Tod im Juni 2000 befand sie sich im Krankenhaus.

Entscheidung: In der Entscheidung wird auf die sich aus dem Heimvertrag ergebenden Obhutspflichten hingewiesen und das erhöhte Sturzrisiko festgestellt, das sich aus den drei dicht aufeinander folgenden Stürzen ergab. Diesem Umstand hatte der beklagte Heimträger in einer der Situation angepassten Weise nach dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse Rechnung zu tragen. Das Gericht weist aber auch darauf hin, dass die Klägerin für eine mögliche Pflichtverletzung der Mitarbeiter des beklagten Heimträgers die Beweislast trägt. Im vorliegenden Fall kommt das BGH zu dem Ergebnis, dass das Verfahren an die Vorinstanz (OLG Dresden⁶⁷) zurückzuverweisen ist, weil bisher nicht abschließend geklärt wurde, ob der beklagte Heimträger diese Pflichten verletzt hat. Vor allem ging es um die Frage, ob die Geschädigte in der Zwischenzeit so verwirrt war (wofür keine Anhaltspunkte vorlagen), dass das Heim das Vormundschaftsgericht hätte benachrichtigen müssen, damit dieses prüft, ob eine Betreuerbestellung erforderlich gewesen wäre.

⁶⁷ Vorinstanz OLG Dresden Urteil vom 23.09.2004, Aktenzeichen 7 U 753/04.

Schleswig-Holsteinisches OLG Urteil vom 18.6.2004, Aktenzeichen 1 U 8/04

Das Gericht hatte das Herausfallen einer Heimbewohnerin aus dem Rollstuhl haftungsrechtlich zu klären. Die Entscheidung setzt sich vorrangig mit der Frage auseinander, ob das Heim verpflichtet gewesen wäre, eine Heimbewohnerin im Rollstuhl durch Kippstellung, mit Hilfe eines Gurtes oder durch Anziehen eines sog. Hüftprotektors zu sichern oder aber zu beaufsichtigen.

Sachverhalt: Die Bewohnerin, Jahrgang 1903, lebt seit 1998 im Heim der Beklagten. 1999 heißt es einem Gutachten des MDK, dass die Bewohnerin nicht allein aufstehen könne, beim Gehen gestützt werden müsse und außerdem eine zeitliche und örtliche Desorientierung vorliege. Im Juni 2000 wurde die Geschädigte nach einer unruhigen Nacht wie immer ohne Sicherungsmaßnahmen in ihren Rollstuhl gesetzt und nahm im Beisein einer Fachkraft ihr Frühstück ein. Als man kurz danach nach ihr schaute, lag sie vor dem Rollstuhl. Bei dem Sturz hatte sie sich eine Oberschenkelhalsfraktur zugezogen.

Die klagende Krankenversicherung meinte, die Bewohnerin hätte fixiert werden müssen, weil sie nach einer unruhigen Nacht unkonzentriert und müde gewesen sei. Diese Fixierung hätte auch keiner Genehmigung bedurft, weil die Betroffene aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes nicht in der Lage gewesen sei, einen Freiheitswillen zu bekunden.

Entscheidung: Die Beklagte war aufgrund des Heimvertrages verpflichtet, die Betroffene vor vermeidbaren körperlichen Schäden zu bewahren, soweit diese Maßnahmen für das Heim wirtschaftlich oder aus sonstigen Gründen unzumutbar waren. Schon aus Gründen der Dekubitusvorbeugung war es angezeigt, die Heimbewohnerin nicht im Bett liegen zu lassen, sondern regelmäßig einen Positionswechsel vorzunehmen. Dass dies auch nach einer schlechten Nacht geschah, führte nicht zu einer Pflichtverletzung. Es war auch wichtig, den Tagesablauf der Bewohnerin dem normalen Heimalltag anzugleichen, schon um soziale Kontakte zu ermöglichen und einen festen Orientierungsrahmen zu gewährleisten. Eine lückenlose Beaufsichtigung würde nach Auffassung des Gerichts über den wirtschaftlich vertretbaren Rahmen eines Heimes hinaus gehen.

Die von der Krankenkasse geforderten Maßnahmen wären freiheitsentziehende Maßnahmen gewesen. Eine freiheitsentziehende Maßnahme liegt nämlich schon dann vor, wenn das dem Betroffenen verbleibende Bewegungspotential durch die Maßnahme eingeschränkt wird. Eine solche Maßnahme hätte entweder aufgrund wirksamer Einwilligung oder aufgrund der Einwilligung eines rechtlichen Betreuers und einer richterlichen Genehmigung erfolgen können. Die Betroffene konnte aufgrund ihrer Altersdemenz nicht mehr wirksam einwilligen. Es konnte im vorliegenden Fall dahinstehen, ob das Heim auf die Betreuerbestellung hätte hinwirken müssen, da nicht sicher ist, wie ein Betreuer entschieden hätte und der Sturz nicht auch so geschehen wäre. Im Jahre 2000 waren Hüftprotektoren noch nicht üblich und ein Hüftprotektor hätte nur mit Genehmigung des Betreuers angeschafft werden können.

Im Ergebnis unterlag die klagende Krankenkasse. Das Heim hatte seine Pflichten gegenüber der Heimbewohnerin nicht verletzt.

Anhang 3 Weiterführende Literatur

Borutta Manfred; Pflege zwischen Schutz und Freiheit – Das Selbstbestimmungsrecht verwirrter alter Menschen (2000)

Raak, Wolfgang/Thar, Jürgen; Leitfaden Betreuungsrecht, 4. Aufl. (2005)

Bayerisches Staatsministerium für Arbeit, Sozialordnung, Familien und Frauen; Leitfaden des Bayerischen Landespflegeausschusses „Verantwortungsvoller Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen in der Pflege“ (2006)

Wojnar, Jan; Der Einsatz von Psychopharmaka in der Betreuung demenzkranker Menschen, BtPrax 1999, Seite 11 ff.

Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, (2007), www.bmfsfj.bund.de

Freie Hansestadt Bremen; Der Senator für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales; Freiheitsentziehende Maßnahmen – Rechtliche Grundlagen und Empfehlungen (2003)

Sträßner, Heinz R.; Fixierung und Sedierung in der stationären und ambulanten Altenpflege, Teil 1 PflR 2008, Seite 253 ff., Teil 2 Seite 307 ff.

Anhang 4 Abkürzungsverzeichnis

AG	Amtsgericht
Altenheim	Altenheim - Zeitschrift für das Altenhilfemanagement
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof Entscheidungen in Zivilsachen
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BUKO-QS	Bundeskonferenz zur Qualitätssicherung im Gesundheits- und Pflege- wesen e.V.
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
etc.	et cetera
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
HeimG	Heimgesetz
Hrsg.	Herausgeber
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenkassen
OLG	Oberlandesgericht

PfIR	Pflegerecht – Zeitschrift für Rechtsfragen in der stationären und ambulanten Pflege
Rdn.	Randnummer
SGB X	Sozialbuch Buch X (Verwaltungsverfahren)
SGB XI	Sozialgesetzbuch Buch XI (Pflegeversicherung)
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
vgl.	vergleiche
WG	Wohngemeinschaft
z. B.	zum Beispiel