

Christoph Leo Gehring/Judith Scherr

# Umgang mit Zwangmaßnahmen

Rechtsfragen und Praxistipps  
für die Arbeit in Krankenhäusern,  
Psychiatrien und Einrichtungen  
der Pflege und Teilhabeförderung

2., erweiterte und  
aktualisierte Auflage

**Kohlhammer**

**Kohlhammer**

## Die Autoren



Rechtsanwalt **Christoph Leo Gehring** hat Rechtswissenschaft in Tübingen studiert. Bereits während seines Referendariats hat er sich auf Medizinrecht spezialisiert und u. a. einen Teil seiner Ausbildung beim G-BA und dem Dezernat der Staatsanwaltschaft, welches auch für Arztstrafsachen zuständig ist, absolviert. Aufgrund seines verwaltungswissenschaftlichen Studiums mit einer Abschlussarbeit zur Gesundheitspolitik, betrachtet er Vorgänge nicht ausschließlich juristisch sondern interdisziplinär. Herr Gehring war mehrere Jahre Leiter Compliance bei einem privaten Krankenhauskonzern und Fachgruppensprecher für

Healthcare-Compliance in einem Compliance-Berufsverband. Nach seiner Tätigkeit in der Rechtsabteilung wechselte Herr Gehring 2019 zu einem großen katholischen Träger im Gesundheits- und Teilhabewesen. Er leitet den Zentralbereich Recht und die Stabsstelle Compliance. Zudem ist Herr Gehring als Rechtsanwalt, Autor und Dozent aktiv.

**Judith Scherr** ist stellvertretende Referatsleiterin im Referat 216 »Grundsatzfragen der Krankenhausversorgung, Krankenhausfinanzierung, Personal im Krankenhaus« des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG).

Christoph Leo Gehring  
Judith Scherr

# **Umgang mit Zwangmaßnahmen**

Rechtsfragen und Praxistipps für die Arbeit in  
Krankenhäusern, Psychiatrien und  
Einrichtungen der Pflege und  
Teilhäbeförderung

2. Auflage

Verlag W. Kohlhammer

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Pharmakologische Daten verändern sich ständig. Verlag und Autoren tragen dafür Sorge, dass alle gemachten Angaben dem derzeitigen Wissensstand entsprechen. Eine Haftung hierfür kann jedoch nicht übernommen werden. Es empfiehlt sich, die Angaben anhand des Beipackzettels und der entsprechenden Fachinformationen zu überprüfen. Aufgrund der Auswahl häufig angewandeter Arzneimittel besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit.

Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen, Handelsnamen und sonstigen Kennzeichen berechtigt nicht zu der Annahme, dass diese frei benutzt werden dürfen. Vielmehr kann es sich auch dann um eingetragene Warenzeichen oder sonstige geschützte Kennzeichen handeln, wenn sie nicht eigens als solche gekennzeichnet sind.

Es konnten nicht alle Rechtsinhaber von Abbildungen ermittelt werden. Sollte dem Verlag gegenüber der Nachweis der Rechtsinhaberschaft geführt werden, wird das branchenübliche Honorar nachträglich gezahlt.

Dieses Werk enthält Hinweise/Links zu externen Websites Dritter, auf deren Inhalt der Verlag keinen Einfluss hat und die der Haftung der jeweiligen Seitenanbieter oder -betreiber unterliegen. Zum Zeitpunkt der Verlinkung wurden die externen Websites auf mögliche Rechtsverstöße überprüft und dabei keine Rechtsverletzung festgestellt. Ohne konkrete Hinweise auf eine solche Rechtsverletzung ist eine permanente inhaltliche Kontrolle der verlinkten Seiten nicht zumutbar. Sollten jedoch Rechtsverletzungen bekannt werden, werden die betroffenen externen Links soweit möglich unverzüglich entfernt.

2. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-039890-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-039891-7

epub: ISBN 978-3-17-039892-4

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	<b>15</b>
<b>1 Einleitung</b> .....	<b>17</b>
<b>2 Arten von Zwangsmaßnahmen</b> .....	<b>18</b>
2.1 Unterbringung .....	19
2.1.1 Rechtliche Grundlagen .....	20
2.1.2 Statistische Relevanz .....	20
2.2 Freiheitsentziehende Maßnahmen .....	20
2.2.1 Rechtliche Grundlagen .....	21
2.2.2 Statistische Relevanz .....	21
2.3 Ärztliche Zwangsmaßnahmen .....	22
2.3.1 Rechtliche Grundlagen .....	22
2.3.2 Statistische Relevanz .....	22
2.4 Zusammenfassung: Arten von Zwangsmaßnahmen .....	23
<b>3 Rechtliche Rahmenbedingungen</b> .....	<b>24</b>
3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	25
3.1.1 Historischer Exkurs .....	25
3.1.2 Die Menschenwürdegarantie Art. 1 Abs. 1 GG .....	26
3.1.3 Die allgemeine Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG .....	26
3.1.4 Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Art. 2 Abs. 2 GG .....	26
3.1.5 Freizügigkeit Art. 11 GG .....	27
3.1.6 Freiheit der Person Art. 104 GG .....	27
3.1.7 Betroffene Grundrechte bei der Durchführung einer Zwangsmaßnahme .....	28
3.1.8 Sozialstaatsprinzip Art. 20 Abs. 1 GG .....	28
3.1.9 Die staatliche Fürsorgepflicht und das »Recht zur Krankheit« .....	28
3.1.10 Der Richtervorbehalt und effektiven Rechtsschutz ...	29
3.1.11 Der Gesetzesvorbehalt .....	30
3.1.12 Zwangsmaßnahmen als »letztes Mittel« – der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	30
3.2 Rechtliche Regelungen in der Menschenrechtskonvention ...	32
3.3 Rechtliche Regelungen in der UN- Behindertenrechtskonvention .....	33

3.4	Hippokratischer Eid .....	34
3.5	Strafrechtliche Grundlagen .....	34
3.5.1	Freiheitsberaubung .....	34
3.5.2	Körperverletzung und fahrlässige Tötung .....	36
3.5.3	Misshandlung Schutzbefohlener .....	37
3.5.4	Aussetzung .....	37
3.5.5	Nötigung .....	37
3.5.6	Verletzung gegen das Briefgeheimnis .....	37
3.5.7	Handeln durch Unterlassen .....	37
3.5.8	Zwischenfazit .....	38
3.6	Entfall der Strafbarkeit bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes oder Schuldausschließungsgrundes ..	38
3.6.1	Der rechtfertigende Notstand und Notwehr .....	39
3.6.2	Besondere gesetzliche Vorschriften .....	40
3.6.3	Rechtfertigung durch richterlichen Beschluss .....	41
3.6.4	Rechtfertigung durch Verwaltungsakt der Exekutiven .....	41
3.6.5	Zeitliche Grenzen des Notwehrrechts – Zeitpunkt des gerichtlichen Antrags.....	42
3.6.6	Schuldlosigkeit bei Verbotsirrtum .....	43
3.7	Die Einwilligung des Betroffenen in eine Zwangsmaßnahme .....	43
3.7.1	Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung ....	45
3.7.3	Musterformular: Beispiel für ein Ärztliches Attest über die Fortbewegungsunfähigkeit des Bewohners .....	47
3.7.4	Musterformular: Beispiel für eine Einverständniserklärung des Bewohners in eine freiheitsentziehende Maßnahme – Beispiel Rollstuhlfixierung .....	47
3.7.5	Musterformular: Beispiel für eine Einverständniserklärung des Betreuers in eine freiheitsentziehende Maßnahme – Beispiel Rollstuhlfixierung .....	48
3.7.6	Musterformular: Beispiel für eine Bestätigung und Kenntnisnahme der freiheitsentziehenden Maßnahme ›Hochstellen der Bettseitenteile‹ durch den Bewohner .....	48
3.7.7	Musterformular: Beispiel für eine Bestätigung und Kenntnisnahme der freiheitsentziehenden Maßnahme ›Hochstellen der Bettseitenteile‹ durch den Betreuer .....	49
3.7.8	Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit durch einen Arzt .....	50
3.7.9	Das rechtliche System aus Vollmacht, Vorsorgevollmacht und Betreuerbestellung .....	50
3.7.10	Abgrenzung der Geschäftsfähigkeit von der Einwilligungsfähigkeit.....	51

3.8	Zivilrechtliche Grundlagen .....	51
3.8.1	Der Behandlungsvertrag .....	51
3.8.2	Beispiel für einen Behandlungsvertrag (mit separaten AVBs) in Anlehnung an die Behandlungsverträge und allgemeinen Vertragsbedingungen der DKG ...	52
3.8.3	Die Aufklärung vor einer medizinischen Maßnahme	54
3.8.4	Der einwilligungsunfähige Patient .....	54
3.9	Zusammenspiel aus Gericht, Betreuer und Bevollmächtigtem	54
3.10	Zivilrechtliche Haftung bei rechtswidrigen Zwangsmaßnahmen .....	56
3.11	Haftung aus Organisationsverschulden: Warum ist die Regelung interner Abläufe sinnvoll? .....	57
3.12	Zusammenfassung: Rechtliche Rahmenbedingungen .....	59
<b>4</b>	<b>Betreuung</b> .....	<b>60</b>
4.1	Statistische Relevanz .....	60
4.2	Verfahrensgrundsätze .....	60
4.3	Vorläufige Betreuung .....	65
4.4	Selbständiges Eingreifen des Betreuungsgerichts .....	67
4.5	Rechtliche Grundlagen und Notwendigkeit einer Betreuung	67
4.6	Aufgaben des Betreuers .....	69
4.7	Praxisproblem: Der einwilligungsfähige und betreute Betroffene .....	72
4.8	Der einwilligungsunfähige und betreute Betroffene .....	73
4.9	Betreuung eines Heimbewohners .....	74
4.10	Auswirkungen von Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Betreuungsverfügung auf das Betreuungsverfahren .....	75
4.10.1	Vorsorgevollmacht .....	75
4.10.2	Patientenverfügung .....	75
4.10.3	Betreuungsverfügung .....	76
4.10.4	Zukünftig: Vorrang anderer Hilfen .....	76
4.11	Zusammenfassung: Betreuung .....	77
4.12	Musterformular: Beispiel für einen Beschluss über die Bestellung eines Betreuers .....	77
4.13	Musterformular: Beispiel für die Anregung einer Betreuerbestellung durch eine Einrichtung/einen Arzt .....	81
4.14	Musterformular: Anrufung des Betreuungsgerichts bei einer Fehlentscheidung oder fehlender Erreichbarkeit des Bevollmächtigten/des Betreuers durch eine Einrichtung/einen Arzt .....	83
4.15	Übersicht zu den Änderungen in 2023 .....	85
<b>5</b>	<b>Das Verfahren bei Zwangsmaßnahmen</b> .....	<b>89</b>
5.1	Rechtliche Grundlagen .....	89
5.2	Die Unterbringungsentscheidung als Prognoseentscheidung	90
5.3	Verfahrensgrundsätze .....	90

5.4	Ablauf des gerichtlichen Verfahrens .....	91
5.4.1	Verfahrensbeteiligte .....	91
5.4.2	Zuständiges Gericht .....	92
5.4.3	Verfahrenseröffnung .....	92
5.4.4	Rechtsstellung des Verfahrenspflegers .....	93
5.4.5	Anhörung des Betroffenen .....	95
5.4.6	Anhörung der Beteiligten .....	96
5.4.7	Ermittlungen .....	96
5.4.8	Sachverständigengutachten .....	96
5.4.9	Checkliste .....	97
5.4.10	Gerichtliche Entscheidung .....	99
5.5	Kein Verfahren bei freiwilliger Selbstunterbringung .....	100
5.6	Prozessuale Besonderheiten bei einer Unterbringung .....	100
5.7	Prozessuale Besonderheiten bei einer ärztlichen Zwangsbehandlung .....	101
5.8	Vorläufige Unterbringung und einstweilige Anordnung .....	101
5.9	Musterformular: Beispiel für einen Beschluss über die Genehmigung zur Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB .....	102
5.10	Musterformular: Beispiel für einen Beschluss über die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen .....	105
5.11	Musterformular: Anregung des Betreuers der Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme .....	108
5.12	Zusammenfassung: Das Verfahren in Unterbringungssachen .....	109
<b>6</b>	<b>Besonderheiten der Unterbringung .....</b>	<b>111</b>
6.1	Freiwillige Unterbringung .....	111
6.2	Abgrenzung zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Unterbringung .....	112
6.3	Unterbringung als letztes Mittel .....	113
6.4	Vorsorgevollmacht und Unterbringung .....	114
6.5	Unterbringung im Strafrecht .....	114
6.6	Betreuer oder Bevollmächtigter als Voraussetzung für eine Unterbringung .....	115
6.7	Zulässigkeit einer Postkontrolle .....	115
6.8	Die zivilrechtliche Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB im Detail .....	116
6.8.1	Definition .....	117
6.8.2	Unterbringung bei drohender Selbstgefährdung, § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB .....	117
6.8.3	Unterbringung zum Zweck einer Behandlung, § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB .....	118
6.8.4	Ort der Unterbringung .....	120
6.8.5	Dauer einer Unterbringung .....	120
6.9	Öffentlich-rechtliche Unterbringung im Detail .....	121
6.9.1	Definition und Ziel .....	121
6.9.2	Die Gesetzgebungskompetenz der Länder .....	122

6.9.3	Die Landesgesetze über die öffentlich-rechtliche Unterbringung psychisch Kranker .....	122
6.9.4	Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung .....	124
6.9.5	Krankheit, Sucht, Behinderung .....	124
6.9.6	Unterbringungsgrund: Gefahr .....	125
6.9.7	Kausalität .....	126
6.9.8	Ort der Unterbringung .....	126
6.9.9	Vor- und nachsorgende Hilfen .....	127
6.9.10	Musterformular: Beispiel für einen Beschluss in einem öffentlich-rechtlichen Unterbringungsverfahren .....	127
<b>7</b>	<b>Besonderheiten der Freiheitsentziehenden Maßnahmen .....</b>	<b>130</b>
7.1	Gesetzliche Grundlage .....	130
7.1.1	Gesetzliche Grundlagen bei öffentlich-rechtlicher Unterbringung .....	130
7.1.2	Freiheitsentziehende Maßnahmen nach bürgerlichem Recht mit und ohne Unterbringung .....	131
7.1.3	Stationäre Einrichtungen für freiheitsentziehende Maßnahmen .....	132
7.1.4	Sonderfall: Sicherungsmaßnahmen in ambulanten Einrichtungen oder in heimischer Umgebung .....	132
7.1.5	Sonderfall: Freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern .....	134
7.2	Betreuerbestellung .....	135
7.3	Voraussetzung: Einwilligungsunfähigkeit .....	136
7.4	Ärztliche Anordnung .....	137
7.5	Arten von freiheitsentziehenden Maßnahmen .....	138
7.5.1	Mechanische Maßnahmen .....	138
7.5.2	Freiheitsentziehung durch sedierende Arzneimittel .....	139
7.5.3	Isolierung .....	141
7.6	Notwendigkeit der Maßnahme .....	142
7.7	Genehmigungsfreie Maßnahmen .....	142
7.8	Vorgaben zur Durchführung der freiheitsentziehenden Maßnahmen .....	143
7.9	Exkurs: Bewohner mit der Diagnose »Chorea Huntington« ...	144
7.10	Musterformular: Beispiel Anordnung für ein Fixierungsprotokoll .....	145
7.11	Musterformular: Beispiel für ein Fixierungsprotokoll (Verlaufsprotokoll) .....	147
<b>8</b>	<b>Besonderheiten der ärztlichen Zwangsmaßnahme .....</b>	<b>148</b>
8.1	Zwangsbehandlung bei Personen mit öffentlich-rechtlicher Unterbringung .....	148

8.2	Die ärztliche Zwangsmaßnahme auf zivilrechtlicher Grundlage .....	151
8.2.1	Hintergrund der gesetzlichen Regelung Neuregelung .....	151
8.2.2	Rechtliche Grundlagen .....	151
8.2.3	Voraussetzungen für die Anordnung einer ärztlichen Zwangsbehandlung .....	154
8.2.4	Medizinische Indikation .....	159
8.2.5	Dauer einer Zwangsbehandlung .....	160
8.2.6	Eilbedürftigkeit .....	160
8.2.7	Keine ambulante Zwangsbehandlung .....	161
8.2.8	Keine Zwangsbehandlung am Lebensende .....	164
8.2.9	Abgrenzung ärztliche Zwangsbehandlung und Unterbringung zur Behandlung .....	165
<b>9</b>	<b>Übersicht Zwangsmaßnahmen .....</b>	<b>166</b>
<b>10</b>	<b>Besonderheiten von Freiheitsentziehende Maßnahmen in Psychiatrien .....</b>	<b>170</b>
10.1	Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Unterbringung .....	170
10.2	Zwangsmaßnahmen innerhalb öffentlich-rechtlicher Unterbringung .....	170
10.3	Strategien zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen .....	171
<b>11</b>	<b>Besonderheiten der Zwangsmaßnahmen in somatischen Kliniken .....</b>	<b>172</b>
11.1	Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahme .....	172
11.2	Relevante Praxisfälle .....	172
11.2.1	Umgang mit alkoholisierten Patienten in der Notaufnahme .....	173
11.2.2	Postoperatives Delir .....	174
11.2.3	Demenzielle Patienten mit Wanderungstendenzen .....	175
11.2.4	Zwangsmaßnahmen auf Intensivstation .....	176
<b>12</b>	<b>Besonderheiten der Zwangsmaßnahmen in Pflegeeinrichtungen und Heimen .....</b>	<b>178</b>
12.1	Freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeeinrichtungen .....	178
12.2	Keine zwangsweise Heimunterbringung in Pflegeeinrichtungen .....	180
12.3	Freie Arztwahl im Heim .....	180
12.4	Zulässigkeit von Personenortungsanlagen .....	180
12.5	Alternativen zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen .....	182
12.5.1	Vorbeugung der Sturzgefahr .....	182
12.5.2	Umgang mit »Weglauftendenzen« .....	183
12.5.3	Projekt »Redufix« .....	183
12.5.4	»Werdenfelser Weg« .....	183

12.6	Zwangsmedikation .....	184
12.7	Musterformular: Ablaufhilfe für die Einleitung freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeeinrichtungen ...	184
12.8	Musterformular: Beispiel für eine Dienstanweisung für eine Pflegeeinrichtung zu den »rechtlichen Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung« .....	187
<b>13</b>	<b>Der Weg zur Handlungsanweisung .....</b>	<b>190</b>
13.1	Notwendigkeit einer maßgeschneiderten Handlungsanweisung .....	190
13.2	Der Prozess zur Handlungsanweisung .....	190
13.3	Zu integrierende Personen .....	192
13.4	Aufbau der Handlungsanweisung .....	193
13.4.1	Präambel .....	193
13.4.2	Definition von Zuständigkeiten und Adressatenkreis	193
13.4.3	Datum des Inkraftsetzens, der nächsten Überarbeitung sowie Aktualisierungsintervalle .....	194
13.4.4	Freigabeverantwortlichkeit .....	194
13.4.5	Definition der möglichen Formen von Zwangmaßnahmen und Erörterung von Situationen, in welchen Zwangmaßnahmen typischerweise vorkommen .....	194
13.4.6	Alternativen zu Zwangmaßnahmen .....	195
13.4.7	Umgang mit der Situation der Einleitung der Zwangmaßnahme .....	195
13.4.8	Ärztliche Anordnung .....	197
13.4.9	Ärztliche und pflegerischer Kontrolle und Durchführung der Maßnahme .....	197
13.4.10	Rechtfertigungsgründe, Umgang mit Vorsorgevollmachten, Betreuerverfügungen und Betreuerbestellungsanregungen .....	199
13.4.11	Definition Einleitung und Durchführung des gerichtlichen Verfahrens .....	200
13.4.12	Ende der Maßnahme .....	200
13.4.13	Umgang mit Angehörigen .....	201
13.4.14	Flowchart .....	201
13.4.15	Ansprechpartner .....	201
13.4.16	Dokumentationsvorlagen .....	202
13.4.17	Anlagen .....	202
13.5	Empfehlungen zur Findungsphase und Umsetzung .....	202
<b>14</b>	<b>Vorsorgeinstrumente .....</b>	<b>204</b>
14.1	Patientenverfügung .....	204
14.1.1	Statistische Relevanz .....	204
14.1.2	Gesetzliche Grundlage .....	205
14.1.3	Inhalt einer Patientenverfügung .....	205

14.1.4	Folgendes ist bei der Erstellung einer Patientenverfügung zu beachten: .....	206
14.1.6	Patientenverfügung und Unterbringung, Zwangsbehandlung und freiheitsentziehende Maßnahmen und besondere Sicherungsmaßnahmen	208
14.1.7	Textbausteine für eine Patientenverfügung .....	209
14.1.8	Musterformular: Beispiel für eine Patientenverfügung .....	210
14.1.9	Musterformular: Beispiel für eine Patientenverfügung – Ausführliche Fassung .....	211
14.2	Vorsorgevollmacht .....	216
14.2.1	Statistische Relevanz .....	216
14.2.2	Gesetzliche Grundlagen .....	216
14.2.3	Inhalt einer Vorsorgevollmacht .....	217
14.2.4	Formvorschriften und Notarielle Vollmacht .....	218
14.1.5	Das Vorsorgeregister .....	219
14.2.5	Ablieferungs- und Informationspflicht .....	220
14.2.6	Musterformular: Generalvollmacht mit Betreuungs- und Patientenverfügung .....	220
14.2.7	Musterformular: Generalvollmacht mit Betreuungs- und Patientenverfügung – BMJ-Fassung .....	225
14.3	Betreuerverfügung .....	227
14.3.1	Grundlagen und Inhalt .....	228
14.3.2	Musterformular: Beispiel für eine Betreuungsverfügung .....	228
14.4	Behandlungsvereinbarungen .....	230
14.4.1	Grundlagen .....	230
14.4.2	Beispiel für einen alternativen Therapieansatz: Das »Weddinger Modell« .....	230
14.4.3	Musterformular: Behandlungsvereinbarung für die mögliche Neuaufnahme in eine psychiatrische Klinik	231
14.5	Zusammenfassung: Vorsorgeinstrumente .....	238
<b>15</b>	<b>Die Ehegattenvollmacht .....</b>	<b>239</b>
15.1	Herkunft und Zweck .....	239
15.2	Hinweispflicht des Standesamts .....	242
15.3	Bescheinigung für die erstmalige Ausübung des Vertretungsrechts .....	243
15.4	Musterformular: Bestätigung Ehegattenvollmacht .....	245
<b>16</b>	<b>Schlusswort .....</b>	<b>248</b>
<b>Anlage: Wortlaut der Neufassung relevanter Normen ab 2023 .....</b>		<b>249</b>
	Bürgerliches Gesetzbuch .....	249
	Personenstandsgesetz .....	267
	Bundesnotarordnung .....	267

Vorsorgeregisterverordnung .....	269
Familienvorfahrfensgesetz .....	272
Betreuungsorganisationsgesetz .....	277
<b>Verzeichnis der Musterformulare .....</b>	<b>293</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>295</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>299</b>

Als Zusatzmaterialien können Sie sämtliche Musterformulare als ausdruck- und beschreibbare Worddateien herunterladen. Nähere Informationen dazu finden Sie auf S. 293. Die folgenden Richtlinien sind dabei zu beachten.

### **Erläuterungen zur Nutzung der Vertragsmuster**

Die Vertragsmuster liegen in einer Word-Fassung vor. Diese kann an den entsprechenden Stellen (Platzhalter) ergänzt und an die individuellen Gegebenheiten des einzelnen Krankenhauses angepasst werden. Die Word-Fassungen enthalten zum Teil die neben den Musterverträgen erforderlichen Anlagen.

### **Rechtliche Hinweise zur Verwendung der Musterverträge**

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen des Gesamtwerkes und Übersetzungen sowie für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Download des Werkes schließt das Recht zu dessen Verwendung in elektronischer Form im Rahmen einer Einzelplatznutzung ein. Davon ausgenommen ist das Recht auf eine Mehrplatznutzung. Eine solche bedarf der ausdrücklichen Genehmigung, einzuholen in Form einer Lizenzierung bei und durch die W. Kohlhammer GmbH. Eine Verwertung bzw. Vervielfältigung des Musters in Form von Papierkopien für die Arbeit im Unternehmen ist nur zulässig, soweit diese zum eigenen, internen Gebrauch bestimmt sind. Eine Weitergabe an externe Dritte ist untersagt.

Bei den Inhalten des Werkes handelt es sich um Muster. Für Vollständigkeit und Richtigkeit kann keine Gewähr übernommen werden. Von einer rechtlich ungeprüften Verwendung des Musters ist abzuraten, da dieses stets auf den jeweiligen Sachverhalt anzupassen und ggf. zu ergänzen ist.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.



# Vorwort

Das Buch beruht auf der ersten Auflage des Werkes der Autorin Scherr, welches grundlegend überarbeitet wurde. Inhaltlich stehen die rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Zwangsmaßnahmen in medizinischen und pflegerischen Einrichtungen und solche der Teilhabeförderung im Mittelpunkt. Diese Maßnahmen sind an der Tagesordnung und der richtige Umgang mit diesen kritisch. Fehler sind als Freiheitsberaubung strafbar und können zu Schadensersatzansprüchen der Betroffenen sowie zu einem erheblichen Reputationsschaden der Einrichtung führen. Da die Maßnahmen stark in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Patienten und Bewohner eingreifen und auch für Aufmerksamkeit bei Besuchern und Angehörigen sorgen, werden sie außerhalb des Fachpersonals häufig mit Argwohn betrachtet. Aufgrund dieser Bedeutung des Themas, ist der richtige Umgang mit Zwangsmaßnahmen wichtig.

Das Buch soll den juristischen Rahmen aufzeigen und zugleich Hilfestellung bei der Umsetzung der Maßnahmen geben. Die Autoren ließen sich dabei insbesondere von Kolleginnen und Kolleginnen und deren Anfragen inspirieren.

Da sich das Thema aufgrund von juristischen Grundsatzentscheidungen (insbesondere BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2619) und durch diese Entscheidungen notwendig gewordenen Gesetzesänderungen (z. B. Bundestags-Drucksache 18/11240<sup>1</sup>) weiterentwickelt hat, hat das Thema erneut an Aktualität gewonnen. Die 2. Auflage wurde dahingehend aktualisiert und des Weiteren um ein Kapitel erweitert, welche sich mit dem Vorgehen bei der Einführung korrekter Abläufe bei Zwangsmaßnahmen beschäftigt. Es richtet sich an Praktiker und soll Juristen wie auch Nichtjuristen gleichermaßen ansprechen, welche sich mit diesem Thema beschäftigen.

Personen, gegenüber Zwangsmaßnahmen vorgenommen werden, sind nicht entscheidungsfähig. Deshalb müssen Dritte für sie entscheiden. Das sind, sofern keine Vorsorgevollmacht besteht, Betreuer. Zwangsmaßnahmen auf zivilrechtlicher Grundlage werden von diesen deshalb mitentschieden. Die zivilrechtlichen Zwangsmaßnahmen sind sogar im Betreuungsrecht geregelt. Bereits die Erstauflage befasste sich wegen der damaligen Reform des materiellen Betreuungs- und Vorsorgerechts mit dem Thema. Der Gesetzgeber hat sich 2020/2021 erneut mit dem Betreuungsrecht befasst und Neuregelungen geschaffen, welche 2023 in Kraft treten werden (BT Drs. 19/24445 und BR Drs. 199/21; BT Drs. 19/27287; BBBl. 2021 I Nr. 21

---

1 Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten

S. 882 ff. vom 12. Mai 2021). Sofern sich daraus Änderungen für die in diesem Buch behandelten Themen ergeben, wird dies mittels eines grauen Balkens am linken Rand dargestellt.

Christoph Leo Gehring

Koblenz, im Juni 2021

# 1 Einleitung

Mitarbeiter in Krankenhäusern, psychiatrischen Einrichtungen und Einrichtungen der Senioren- und Teilhabebehilfe stehen nahezu täglich der Frage gegenüber, wann welche Zwangsmaßnahmen medizinisch indiziert und rechtlich zulässig sind. Sie möchten einerseits den ihnen anvertrauten Menschen kein Unrecht tun und sich andererseits nicht strafbar machen. Deshalb ist immer wieder der Ruf nach rechtssicheren Handlungsanleitungen und tatsächlich im Alltag anwendbaren Mustern, welche die rechtlichen Vorgaben im täglichen Workflow umsetzen, zu vernehmen.

Die vorliegende Darstellung soll das Spannungsfeld zwischen Fürsorgepflicht der Einrichtung einerseits und der Autonomie des Patienten andererseits aufzeigen und einen Überblick über die geltende Rechtslage geben. Sie versteht sich als Handreichung für die Praxis, für interessierte Mitarbeiter in den oben erwähnten Einrichtungen, die in ihrer täglichen Arbeit mit der Frage, was rechtlich zulässig ist – und was nicht – konfrontiert sind. Eine Fülle von Fallbeispielen aus der Rechtsprechung und Praxis zeigen Problemstellungen anschaulich auf.

Die Darstellung berücksichtigt am Rande die rechtlichen Besonderheiten von Zwangsmaßnahmen in bestimmten Einrichtungen. Hierzu gehört das Akutkrankenhaus, die Einrichtung für Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII), der Einrichtungen für Menschen mit Behinderung (SGB IX) sowie Einrichtungen für psychisch kranke oder suchtkranke Straftäter (StGB).

Die Fallbeispiele aus der Rechtsprechung sollen die juristische Theorie für den Anwender erlebbar und nachvollziehbar machen. Ferner enthält die Darstellung eine Fülle von Musterformularen. Es ist zu beachten, dass es sich hierbei um beispielhafte Musterformulare handelt; eine rechtliche Prüfung des konkreten Anwendungsbereichs ist dadurch nicht entbehrlich. Es bleibt stets im Einzelfall zu prüfen, ob das Musterformular der jeweiligen landesrechtlichen Regelung entspricht und in wieweit es tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort aufgreift, umsetzt und rechtswirksam regelt. Die den Formularen zugrundeliegenden Workflows müssen auf die jeweiligen Gegebenheiten angepasst werden. Wie sich später noch zeigen wird, ist dies nicht nur notwendig, um die Passgenauigkeit sicherzustellen, sondern auch um die Akzeptanz des eingeführten Prozesses sicherzustellen.

Sofern in diesem Buch die männliche Form verwendet wird, geschieht dies ausschließlich aus Vereinfachungsgründen. Erfasst sind damit alle Geschlechter.

## 2 Arten von Zwangsmaßnahmen

Jede Zwangsmaßnahme richtet sich gegen den Willen der betroffenen Person. Sie ist deshalb zunächst grundsätzlich ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich geschützten Rechte auf Selbstbestimmung, Freiheit und körperliche Unversehrtheit. Deshalb bedarf es einer Rechtfertigung, um in diese Rechte einzugreifen.

Der Begriff der Zwangsmaßnahme ist sehr weit. Es lassen sich drei Gruppen bilden:

1. die Unterbringung,
2. die freiheitsentziehenden Maßnahmen, worunter beispielsweise die Fixierung fällt und die
3. die Behandlung wider Willen – die ärztliche Zwangsmaßnahme.

Die Art der Maßnahme ist grundsätzlich unabhängig vom Ort der Maßnahme. Das heißt, dass Fixierungen beispielsweise sowohl im Krankenhaus, als auch in der stationären Pflegeeinrichtung denkbar sind. Dabei gibt es zwei Besonderheiten.

Eine Besonderheit gilt für Zwangsmaßnahmen bei Unterbrachten. Diese befinden sich mit der Unterbringung bereits in einer Zwangsmaßnahme. Das hat zur Folge, dass die Unterbrachten sich gegen die neue Zwangsmaßnahme nur bedingt wehren können. Deshalb gelten für Zwangsmaßnahmen bei Unterbrachten (z. B. Fixierung oder Zwangsbehandlung) abweichende und sehr strenge Genehmigungsvoraussetzungen.

Die zweite Besonderheit sind bestimmte Einrichtungen für gewisse Zwangsmaßnahmen. So findet eine Unterbringung regelmäßig in dafür vorgesehenen psychiatrischen Einrichtungen statt. Andere (unterbringungsähnliche) freiheitsentziehende Maßnahmen, wie beispielsweise die Eingrenzung des Bewegungsradius von Personen mit Demenz, sind keine Unterbringung, sondern eine sonstige freiheitsentziehende Maßnahme. Der Gesetzgeber hat sich für einen »engen« Unterbringungsbegriff entschieden (Müller-Engels 2020 BGB § 1906 Rn. 24).

Auf die einzelnen Besonderheiten der unterschiedlichen Zwangsmaßnahmen einerseits sowie auf die Besonderheiten der einzelnen Einrichtungen andererseits wird in den entsprechenden Kapiteln eingegangen.

Mit der Reform im Jahr 2023 wird sich der Katalog der zivilrechtlichen Zwangsmaßnahmen nicht ändern. Der Wortlaut der Regelungen für Zwangsmaßnahmen ändert sich nur an wenigen Stellen. Allerdings ändert sich das Betreuungsrecht. Dies wird dann zum Teil Auswirkungen in der Praxis haben. Auf die Neuerungen wird im weiteren Verlauf des Buches an den konkreten Stellen eingegangen. Diese

Stellen sind wie diese Textstelle hervorgehoben. Dies ermöglicht dem Leser die Gesetzeslage vor und nach 2023 zu vergleichen.

Zahlreiche Änderungen des Gesetzeswortlauts sind einer neuen Sichtweise auf das Vormundschafts- und Betreuungsrecht geschuldet. Wobei das Vormundschaftsrecht im Folgenden ausgeblendet wird, um thematisch nicht abzuschweifen. Das bisherige Recht versuchte die rechtliche Stellung des Betroffenen abzubilden und dabei zu kompensieren, dass dieser selbst keine Entscheidungen treffen konnte. Der Betroffene war derjenige, über den Entschieden wurde, nicht derjenige, der mitentscheiden konnte. Der neue Wortlaut soll die Selbstbestimmtheit des Betroffenen in den Mittelpunkt stellen. Damit versucht das Gesetz die Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention (Art. 12 UN-BRK) umzusetzen (Grziwotz ZRP 2020, 248). Damit verändert sich die »Stoßrichtung« und damit der Wortlaut der gesetzlichen Regelungen (BT Drs. 19/27287 S. 3, 125). Ob in der Sache damit viel gewonnen ist, ist freilich eine andere Frage. Dies soll an einem Beispiel deutlich gemacht werden. Bisher berieten der Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigte mit dem Arzt, was dem Patienten hilft und was in dessen Interesse und was dessen mutmaßlicher Wille sei. Im Zentrum steht folglich die Entscheidung, die für den Betroffenen vorgenommen wird. Bei der Entscheidung ist der Wille des Betroffenen zu berücksichtigen. Im neuen Wortlaut steht das Interesse des Betreuten im Mittelpunkt und der Betreuer soll diesen beim Finden seiner Entscheidung unterstützen. Nur wenn der Betreute keine Entscheidung treffen kann, soll diese Entscheidung ersetzt werden. Wenn diese Entscheidung dann ersetzt werden muss, gilt wieder der mutmaßliche Wille des Betroffenen. Folglich überlegen wieder Betreuer und Arzt, worin der mutmaßliche Wille des Betreuten besteht. Somit führen sowohl der alte, als auch der neue Wortlaut zum selben Ergebnis. Lediglich der Fokus auf dem Weg ändert sich (ebenso Grziwotz ZRP 2020, 248, 251).

Zudem wurde der Gesetzestext neu strukturiert. Folglich haben die Paragraphen auch neue Ziffern erhalten. Die im Zusammenhang mit den in diesem Buch wichtigsten neuen Normen sind in der Anlage dieses Buches abgedruckt.

## 2.1 Unterbringung

Eine freiheitsentziehende Unterbringung ist gegeben, wenn der Betroffene ohne oder gegen seinen Willen in einem räumlich begrenzten Bereich (insbesondere in einem geschlossenen Krankenhaus, einer anderen geschlossenen Einrichtung oder dem abgeschlossenen Teil einer solchen Einrichtung) festgehalten, sein Aufenthalt ständig überwacht und die Kontaktaufnahme mit Personen außerhalb des Bereichs eingeschränkt wird (BGH, Beschl. v. 11.10. 2000 – XII ZB 69/00; NJW 2001, 888, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.11.1962 – 3 W 362, 383/62, NJW 1963, 397).

Die Unterbringung ist insbesondere von der freiheitsentziehenden Maßnahme abzugrenzen. Streng genommen müsste es »sonstige freiheitsentziehende Maßnah-

me heißen, da die Unterbringung per Definition die Fortbewegungsfreiheit ebenfalls einschränkt.

### 2.1.1 Rechtliche Grundlagen

Die Unterbringung stellt einen intensiven Grundrechtseingriff dar und bedarf daher einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Die Unterbringung erfolgt entweder als

- zivilrechtliche Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB (bei Kindern nach § 1631b BGB) oder als
- öffentlich-rechtliche Unterbringung nach dem einschlägigen Landesgesetz über die öffentlich-rechtliche Unterbringung psychisch Kranker.

■ Die Unterbringung ist zukünftig in § 1831 BGB n. F. geregelt.

Details zum Verfahren und rechtlichen Regelungen sind einem separaten Kapitel vorbehalten (► Kap. 4, ► Kap. 6).

### 2.1.2 Statistische Relevanz

Die Zahl der zivilrechtlichen Unterbringungen nach dem bürgerlichem Recht hat in den letzten Jahren stetig zugenommen. Im Jahr 1992 wurde 31.044 Personen nach § 1906 Abs. 1 BGB untergebracht (Deinert 2015), im Jahr 2016 waren es bereits 56.048 Unterbringungen (Deinert 2018).

Es werden nach wie vor mehr Menschen nach den Landesgesetzen über die öffentlich-rechtliche Unterbringung von psychisch Kranken untergebracht. Von 52.191 öffentlich-rechtlichen Unterbringungen im Jahr 1992 ist die Anzahl auf 82.435 im Jahre 2013 angestiegen (Deinert 2015).

## 2.2 Freiheitsentziehende Maßnahmen

Auch innerhalb »offener« Einrichtungen gibt es Maßnahmen, die die Bewegungsfreiheit des Betroffenen nicht weniger beschränken als eine Unterbringung. Dies sind die freiheitsentziehenden Maßnahmen (BT Drs. 11/4528, S. 148). Daher bedürfen die unterbringungsähnlichen Maßnahmen – im Folgenden freiheitsentziehende Maßnahmen genannt – ebenso wie eine Unterbringung – der Genehmigung des Betreuungsgerichts, § 1906 Abs. 4 BGB.

Anstatt des Begriffs »unterbringungsähnliche Maßnahme« wird oftmals auch der Begriff »freiheitsentziehende« oder »freiheitsbeschränkende Maßnahme« verwendet (Müller-Engels 2020 BGB § 1906 Rn. 24).

Typische Fallgruppen sind die Fixierung, eine wie eine Fixierung wirkende Maßnahme oder das Ruhigstellen von Patienten mit Arzneimittel (BT Drs. 11/4528, S. 148).

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind auch bei Unterbrachten denkbar. Dabei wird deren Bewegungsfreiheit innerhalb der Unterbringungseinheit weiter beschränkt.

### 2.2.1 Rechtliche Grundlagen

Sowohl § 1906 Abs. 4 BGB als auch die Landesgesetze über die öffentlich-rechtliche Unterbringung psychisch Kranker treffen Regelungen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen.

Für Personen, die aufgrund § 1906 Abs. 1 BGB untergebracht wurden, ist eine weitere richterliche Genehmigung für freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB notwendig (Dodegge und Zimmermann 2011, Teil A Rn. 300). Dasselbe gilt für Personen, welche sich (freiwillig oder aufgrund einer Entscheidung des Vorsorgebevollmächtigten oder des Betreuers) im Krankenhaus, einem Heim oder einer »sonstigen Einrichtung« aufhält.

Die Regelungen des § 1906 BGB werden sich ab 2023 in § 1831 BGB n. F. unverändert wiederfinden.

Für Personen, die aufgrund der Landesgesetze über die Unterbringung psychisch Kranker untergebracht sind, gilt nicht § 1906 Abs. 4 BGB. Stattdessen ist die Grundlage eine sog. Besonderen Sicherungsmaßnahmen. So werden die freiheitsentziehenden Maßnahmen in den Landesgesetzen genannt. Diese können sich von Bundesland zu Bundesland unterscheiden.

Details zum Verfahren und rechtlichen Regelungen sind einem separaten Kapitel vorbehalten (► Kap. 4, ► Kap. 7).

### 2.2.2 Statistische Relevanz

Die Anzahl der gerichtlichen Genehmigungen von unterbringungsähnlichen Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB hat in den letzten 20 Jahren einen rasanten Anstieg zu verzeichnen. Im Jahr 1992 wurde 9.923 Genehmigungen erteilt (Deinert 2015), 2016 waren es bereits 51.097 (Deinert 2018). Im Vergleich zu 2013 mit 75.727 (Deinert 2015) ist das zwar ein Rückgang, es liegt jedoch die Vermutung nahe, dass in Zukunft ein starker Anstieg zu erwarten ist. Die Rechtsprechung hat klare Vorgaben entwickelt, in welchen Fällen ein entsprechender Antrag zu stellen ist und hat Konsequenzen an Verstöße gekoppelt (BVerfG, Urt. v. 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2618). Deshalb ist mit einem Anstieg der Verfahren zu rechnen.

Leider fehlt eine bundesweite Erhebung der Anzahl der besonderen Sicherungsmaßnahmen, die aufgrund der Landesgesetze über die Unterbringung psychisch Kranker durchgeführt wurden. Vor diesem Hintergrund ist unbekannt, wie viele besondere Sicherungsmaßnahmen tatsächlich durchgeführt werden.

## 2.3 Ärztliche Zwangsmaßnahmen

Eine weitere Art der Zwangsmaßnahme stellt die ärztliche Zwangsbehandlung dar.

Zwangsbehandlung ist eine diagnostische oder therapeutische Maßnahme eines Arztes ohne oder gegen den Willen des Betroffenen. Dies ist der Fall, wenn der einwilligungsfähige Betroffene die Einwilligung verweigert, bei einem nicht einwilligungsfähigen Betroffenen die Einwilligung eines Bevollmächtigten, Betreuers oder Sorgerechtsinhabers fehlt (sofern dieser über die Maßnahme entscheiden darf (§ 1904 Abs. 1 S. 1 BGB) und auch eine mutmaßliche Einwilligung des Betroffenen in eine Notfallbehandlung nicht anzunehmen ist (Werner 2020, Zwangsbehandlung).

### 2.3.1 Rechtliche Grundlagen

Die ärztliche Zwangsbehandlung stellt einen sehr intensiven Grundrechtseingriff dar und bedarf daher einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Diese schließt zugleich bestimmte Zwangsbehandlungen aus.

Die Grundlage kann sich aus § 1904 BGB ergeben. Sie steht dann immer im Zusammenhang mit der Bestellung eines Betreuers.

■ Die Regelungen werden sich ab 2023 unverändert in § 1832 BGB n. F. befinden.

In Fällen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung gelten zudem Regelungen nach dem einschlägigen Landesgesetz über die öffentlich-rechtliche Unterbringung psychisch Kranker.

Details zum Verfahren und rechtlichen Regelungen sind einem separaten Kapitel vorbehalten (► Kap. 4, ► Kap. 8.2).

### 2.3.2 Statistische Relevanz

Die Zahl der genehmigten gefährlichen Heilmaßnahmen nach § 1904 BGB ist 2013 gegenüber dem Vorjahr angestiegen. Im Jahr 2013 wurden 1922 und im Jahr 2012 nur 1712 Eingriffe pro Jahr gerichtlich genehmigt. Statistisch nicht erfasst ist, ob es sich um Genehmigungen aufgrund einer gefährlichen Behandlung oder der Beendigung bzw. Nichteinleitung lebenserhaltender Maßnahmen handelt. Die Genehmigungsquote von Anträgen nach § 1904 BGB betrug 2012 bundesweit 86,95 %. Im Jahre 2013 waren von den Genehmigungsverfahren nach § 1904 BGB 470 (= 22,19 %) nicht von den Betreuern, sondern von Bevollmächtigten initiiert worden (Deinert 2015). Derzeit ist eine leichte Abnahme auf 990 Genehmigungen in 2016 zu verzeichnen (Deinert 2018). Wie bei den freiheitsentziehenden Maßnahmen, ist mit einem Anstieg in den nächsten Jahren zu rechnen.

## 2.4 Zusammenfassung: Arten von Zwangsmaßnahmen

Zwangsmaßnahmen unterteilen sich in drei Gruppen: Unterbringung, die Behandlung wider Willen – die ärztliche Zwangsbehandlung und (sonstige) freiheitsentziehende Maßnahmen, worunter beispielsweise die Fixierung fällt. Ihre rechtlichen Voraussetzungen können sich unterscheiden.

Zwangsmaßnahmen werden in der Praxis mit der Intention des Schutzes der anvertrauten Menschen angewandt. Dennoch ist für jede Maßnahme eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

Eine der zentralen Normen ist § 1906 BGB und für die Zwangsbehandlung § 1904 BGB. Weitere Rechtsgrundlagen ergeben sich aus den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker.

### 3 Rechtliche Rahmenbedingungen

Zwangmaßnahmen sind erhebliche Eingriffe in die Integrität des Betroffenen. Die Rechte des Einzelnen werden in der Verfassung sowie in internationalen Regelungen geschützt. Deshalb bestehen Strafvorschriften, welche die Verletzung der Rechtsgüter pönalisieren und zivil- und öffentliche Vorgaben, die die Zulässigkeit solcher Eingriffe regeln. (► Abb. 1).



**Abb. 1:** Rahmenbedingungen der Fixierung: Es gibt zahlreiche internationale und vor allem nationale Vorgaben, welche bedacht werden müssen. Das Verfassungsrecht garantiert Schutzrechte. Diese werden im Strafrecht umgesetzt. Das Zivilrecht und das öffentliche Recht rechtfertigt Eingriffe, die andernfalls strafrechtlich als Straftaten zu bewerten und verfassungsrechtlich als nicht gerechtfertigte Grundrechtseingriffe gelten würden. Das Prozessrecht gestaltet die Verfahren aus.

Vorstehende rechtliche Rahmenbedingungen enthalten Vorgaben zum Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen. Sie sagen jedoch nichts darüber aus, wie der Schutz der Rechtsgüter durchgesetzt wird. Dies ist Aufgabe des Prozessrechts. Welches Prozessrecht zur Anwendung kommt, hängt von dem Rechtsgebiet ab, auf welcher die

Zwangsbmaßnahme beruht. Für die meisten zivilrechtlichen Streitigkeiten gilt die Zivilprozessordnung. Diese findet beispielsweise Anwendung, wenn ein Betroffener Schadensersatz von einer Einrichtung fordert, weil an ihm eine nicht gerechtfertigte Zwangsbmaßnahme durchgeführt wurde. Für die zivilrechtlichen Verfahren, bei welchen es um die Anordnung und Überprüfung von Zwangsbmaßnahmen geht, greift die Zivilprozessordnung jedoch nicht. Stattdessen gilt das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Dieses verweist zwar häufig auf die Zivilprozessordnung, enthält aber auch eigenständige Regelungen. Die wichtigsten werden im weiteren Verlauf dieses Buches noch angesprochen werden.

Für Maßnahmen auf Grundlage der Unterbringungsgesetze der Länder gilt das Verwaltungsverfahrenrecht (VwVfG) der Länder und das Verwaltungsprozessrecht (VwGO). Diese Vorschriften enthalten die »Spielregeln«, nach welchen der Schutz der Rechtsgüter durchgesetzt wird.

2023 werden sich bezüglich der Ausgestaltung der Verfahren im FamFG Details ändern. Deutlich stärker sind die Veränderungen in Bezug auf die Organisation der Betreuer. Diese wird vollständig neu gestaltet (► Kap. 4.15).

## 3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Zunächst zur Frage, welche Schutzvorschriften die Integrität des Einzelnen schützen. Dies hängt von der Art des Eingriffs ab. Neben den Schutzvorschriften zu Gunsten der verschiedenen Bestandteile der Integrität einer Person sind zusätzlich Vorschriften zu beachten, welche den Staat verpflichten, das Verfahren in einer bestimmten Art auszugestalten. Das Grundgesetz (GG) regelt die grundlegenden Prinzipien unseres heutigen Rechtsstaats. Deshalb sind diese Vorschriften dort zu finden.

### 3.1.1 Historischer Exkurs

»Habeas corpus« – auf Deutsch »du habest den Körper« – waren die einleitenden Worte von Haftbefehlen im Mittelalter. Bereits im Jahr 1679 wurde durch ein wegweisendes englisches Gesetz, den »Habeas corpus Act«, festgeschrieben, dass kein englischer Untertan ohne richterliche Überprüfung und Anordnung länger als drei Tage festgehalten werden darf. Damit sollten der Vielzahl von willkürlichen Einkerkierungen Einhalt geboten werden. Ein historisch bedeutsamer und wesentlicher Schritt zum Rechtsstaat war gemacht.

### 3.1.2 Die Menschenwürdegarantie Art. 1 Abs. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 GG lautet:

*»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.«*

Die Garantie der Menschenwürde ist eine, wenn nicht sogar die zentrale Aussage des Grundgesetzes. Sie ist Grundlage für die weiteren Grundrechte und bindet zugleich selbst. An ihr wird jedes staatliche Handeln gemessen. Dies gilt sowohl für die Gesetze, welche den Umgang mit Zwangsmaßnahmen regeln, als auch für die gerichtlichen Entscheidungen.

Grundrechte gelten nicht schrankenlos. Die Eigenentfaltung darf nicht die Rechte anderer verletzen und auch nicht gegen die Rechtsordnung verstoßen. Deshalb findet sie ihre Grenzen, wenn der Betroffene Dritte gefährdet.

Die Menschenwürde hat Konsequenzen für die Umsetzung von Zwangsmaßnahmen in der Praxis und somit auch für Handlungsvorgaben in diesem Bereich. Gerichte werden jede Vorgabe, welche der Menschenwürde widerspricht, ablehnen. Zudem dringt das Verfassungsgericht darauf, dass die Maßnahmen ausreichend kontrolliert oder zumindest kontrollierbar sind (BVerfG, Beschl v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16, NJW 2020, 675, 677).

### 3.1.3 Die allgemeine Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit wird durch Artikel 2 Abs. 1 GG geschützt:

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

Artikel 2 Abs. 1 GG stellt das grundsätzliche Verbot an den Staat dar, einen Menschen zu hindern, entweder den Ort, an dem er sich befindet, zu verlassen oder einen Ort, an den er sich begeben will, zu erreichen. Selbiges gilt für jegliches Tun. Es ist ein »Auffanggrundrecht«, das relativ viel erfasst. Allerdings können Eingriffe relativ leicht gerechtfertigt werden.

### 3.1.4 Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Art. 2 Abs. 2 GG

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit steht in Art. 2 Abs. 2 GG:

*»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.«*

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit wird vor allem im Rahmen der Zwangsbehandlung relevant. Bei dieser wird in die körperliche Unversehrtheit eingegriffen. Dies hat zur Folge, dass es für diesen Eingriff eine Rechtfertigung geben muss. Diese kann im Schutz des Betroffenen vor sich selbst liegen. Allerdings bedarf es für diese Maßnahme – wie für jede Zwangsmaßnahme – einer gesetzlichen Grundlage.

### 3.1.5 Freizügigkeit Art. 11 GG

Der Art. 11 Abs. 1 GG garantiert, dass alle Deutschen im Bundesgebiet Freizügigkeit genießen. Dies ist nicht mit der Freiheit der Person, welche nachstehend erörtert werden wird, zu verwechseln. Freizügigkeit bedeutet, dass man seinen Wohnsitz und Aufenthalt frei wählen kann (Ogorek 2019, Art. 11 GG, Rn. 11). Das ist jedes nicht nur vorübergehende Verweilen an einem Ort.

Wenn eine Zwangsmaßnahme einen bestimmten Aufenthaltsort bestimmt, wie dies bei der Unterbringung oder anderen freiheitsentziehenden nicht nur kurzfristigen Maßnahmen der Fall ist, wird in dieses Grundrecht eingegriffen, weshalb es für den Eingriff einer Rechtfertigung bedarf.

### 3.1.6 Freiheit der Person Art. 104 GG

Im deutschen Recht finden sich die »Habeas Corpus Garantien« aus der historischen Einleitung in Artikel 104 GG wieder. Artikel 104 GG sichert das notwendige gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen ab. Diese zentrale rechtliche Regelung zur Freiheit lautet:

*»(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.*

*(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.«*

In beiden Fällen muss der Grundrechtseingriff durch ein Gesetz geregelt und im Einzelfall durch einen Richter angeordnet sein.

Artikel 104 GG nennt zwei Formen von Eingriffen in die persönliche Freiheit: die Freiheitsbeschränkung und die Freiheitsentziehung. Schutzgut ist in beiden Fällen die körperliche Bewegungsfreiheit. Der Begriff der Freiheitsentziehung ist im Sprachgebrauch zwar ein geläufiger, wird aber im Grundgesetz nicht klar erläutert. Allerdings enthält § 415 Abs. 2 FamFG, und somit eines der Gesetze, welche den Freiheitsentzug regeln soll, eine Definition der Freiheitsentziehung:

*»Eine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn einer Person gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit insbesondere in einer abgeschlossenen Einrichtung, wie einem Gewahrsamsraum oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses, die Freiheit entzogen wird.«*

Das bedeutet für die Praxis:

- Eine Freiheitsentziehung geschieht gegen oder ohne den Willen der betroffenen Person.
- Ist der Betroffene einverstanden, so fehlt ein verfassungsrechtlicher Grund, in Gesetzen Schutzmaßnahmen vorzusehen.

Wird die Freiheit des Einzelnen eingeschränkt und somit gegen Artikel 104 GG verstoßen, so kann dies durch eine Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden.

### 3.1.7 Betroffene Grundrechte bei der Durchführung einer Zwangsmaßnahme

Bisher stand im Mittelpunkt, ob eine Zwangsmaßnahme einen Grundrechtseingriff darstellt. Auch Begleiterscheinungen sowie die Art der Durchführung können das Verfassungsrecht tangieren.

Art: 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Damit sind alle zu Wohnzwecken gewidmeten Räumlichkeiten von Eingriffen geschützt. Wenn Zwangsmaßnahmen in den Wohnräumen angeordnet werden, kann es zu Eingriffen in dieses Grundrecht kommen. Denn diejenige Person, welche die Zwangsmaßnahme ausführt, muss sich Zutritt zur Wohnung verschaffen dürfen.

Mit Zwangsmaßnahmen geht zum Teil einher, dass Post geöffnet wird. Hierdurch kommt es zur Verletzung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses des Art. 10 Abs. 1 GG.

### 3.1.8 Sozialstaatsprinzip Art. 20 Abs. 1 GG

Laut Art. 20 Abs. 1 GG ist *die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat*. Aus dieser Formulierung folgt das sog. Sozialstaatsprinzip. Das Sozialstaatsprinzip verlangt staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft, die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind (BVerfG, Beschl. v. 22.06.1977 – 1 BvL 2/74, NJW 1978, 207). Dies ist ein weiterer Grund, weshalb sich der Gesetzgeber mit Betroffenen, welche Zwangsmaßnahmen benötigen, beschäftigen muss.

Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft schließt die Befugnis ein, den psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustandes und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag, zwangsweise in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen. Voraussetzung ist, dass dies unumgänglich ist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von Dritten oder von sich abzuwenden (Marschner u. a. 2010, Teil A, Rn. 28).

### 3.1.9 Die staatliche Fürsorgepflicht und das »Recht zur Krankheit«

Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte, sondern können auch als Schutzpflichten ein aktives Tun des Staates einfordern. Aus Art. 2 Abs. 2 GG entstammt daher die Pflicht, sich als Staat aktiv zu kümmern, dass Personen in ihrer körperlichen Unversehrtheit geschützt sind. Dies geht soweit, dass der Staat die Personen vor sich selbst schützen muss. Daraus folgt, dass der Staat auch hieraus verpflichtet ist, entsprechende Schutzmaßnahmen vorzusehen. Wie er diese Schutzmaßnahmen umsetzt, darf er im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative selbst festlegen (Maunz

u. a. 2020, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 94; BVerfG, Urt. v. 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2619, Rn. 67).

Nicht jede Gesundheitsgefährdung genügt, um eine Zwangsmaßnahme zu rechtfertigen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1998 (BVerfG Beschl. v. 23.03.1998, Az.: 2 BvR 2270/96, NJW 1998, 1774) ausgeführt:

*»Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft schließt auch die Befugnis ein, den psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustandes und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen kann, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden. Dabei drängt es sich auf, dass dies nicht ausnahmslos gilt, weil schon im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei weniger gewichtigen Fällen eine derart einschneidende Maßnahme unterbleiben muss und somit auch dem psychisch Kranken in gewissen Grenzen die ›Freiheit zur Krankheit‹ belassen bleibt.«*

Ausgangspunkt der Bestimmung des Rechts auf Freiheit zur Krankheit ist, dass alle medizinischen Maßnahmen grundsätzlich der Einwilligung des Betroffenen bedürfen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Ablehnung der Behandlung zu einer lebensgefährdenden Situation führen würde. Denn die verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsfreiheit schließt die Freiheit zur Krankheit und damit das Recht, ärztliche Maßnahmen abzulehnen, auch wenn diese aus medizinischer Sicht dringend angezeigt sind, ein.

### 3.1.10 Der Richtervorbehalt und effektiven Rechtsschutz

Der Richtervorbehalt besagt, dass es für bestimmte staatliche Maßnahmen und Entscheidungen einer Entscheidung eines Richters bedarf. Für die Freiheitsentziehung ist dies sogar im Grundgesetz in Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG geregelt. Lange Zeit war umstritten, ob der Grundsatz auch für Freiheitsentziehungen gelten soll, die nicht unmittelbar durch den Staat – sondern z. B. durch ein Krankenhaus – vorgenommen werden.

Das Bundesverfassungsgericht hatte im Jahre 1960 (BVerfG Beschl. v. 10.02.1960 – 1 BvR 526/53, NJW 1960, 811) den Fall zu entscheiden, ob eine Unterbringung allein auf Veranlassung des Betreuers (damals noch Vormund) – und ohne gerichtliche Entscheidung – erfolgen darf. Aus heutiger Sicht ein unvorstellbares Ansinnen, welches das Bundesverfassungsgericht – zu Recht – abgelehnt hat.

Über die Zulässigkeit und Fortdauer von Zwangsmaßnahmen hat somit stets ein Richter zu entscheiden. Der Sinn des Richtervorbehalts liegt in der Sicherung von Rechtsschutz und rechtllichem Gehör für den Betroffenen (Gusy 1992).

In Ergänzung bedeutet dies auch, dass der Richter zeitnah zu entscheiden hat. Zudem muss dem Betroffenen die Möglichkeit einer zeitnahen Rechtsschutzmöglichkeit offenstehen, bei welcher der Fall vollständig geprüft wird (BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16, NJW 2020, 675, 677, Rn. 33, Schemel NJW 2020, 651). Damit die Entscheidung dann vollständig überprüfbar ist, muss diese eine umfassende Begründung enthalten. Dies ist der Fall, wenn die Entscheidungsgründe ein