

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 Zwangsmaßnahmen

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

2. Auflage

Verlag W. Kohlhammer

Für Jana

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 angewendeter 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

Vorwort

1 Einleitung

2 Arten von Zwangsmaßnahmen

2.1 Unterbringung

2.1.1 Rechtliche Grundlagen

2.1.2 Statistische Relevanz

2.2 Freiheitsentziehende Maßnahmen

2.2.1 Rechtliche Grundlagen

2.2.2 Statistische Relevanz

2.3 Ärztliche Zwangsmaßnahmen

2.3.1 Rechtliche Grundlagen

2.3.2 Statistische Relevanz

2.4 Zusammenfassung: Arten von Zwangsmaßnahmen

3 Rechtliche Rahmenbedingungen

3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

3.1.1 Historischer Exkurs

3.1.2 Die Menschenwürdegarantie Art. 1 Abs. 1 GG

3.1.3 Die allgemeine Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG

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

3.1.5 Freizügigkeit Art. 11 GG

3.1.6 Freiheit der Person Art. 104 GG

3.1.7 Betroffene Grundrechte bei der Durchführung einer Zwangsmaßnahme

3.1.8 Sozialstaatsprinzip Art. 20 Abs. 1 GG

- 3.1.9 Die staatliche Fürsorgepflicht und das »Recht zur Krankheit«
- 3.1.10 Der Richtervorbehalt und effektiven Rechtsschutz
- 3.1.11 Der Gesetzesvorbehalt
- 3.1.12 Zwangsmaßnahmen als »letztes Mittel« – der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- 3.2 Rechtliche Regelungen in der Menschenrechtskonvention
- 3.3 Rechtliche Regelungen in der UN-Behindertenrechtskonvention
- 3.4 Hippokratischer Eid
- 3.5 Strafrechtliche Grundlagen
 - 3.5.1 Freiheitsberaubung
 - 3.5.2 Körperverletzung und fahrlässige Tötung
 - 3.5.3 Misshandlung Schutzbefohlener
 - 3.5.4 Aussetzung
 - 3.5.5 Nötigung
 - 3.5.6 Verletzung gegen das Briefgeheimnis
 - 3.5.7 Handeln durch Unterlassen
 - 3.5.8 Zwischenfazit
- 3.6 Entfall der Strafbarkeit bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes oder Schuldtausschließungsgrundes
 - 3.6.1 Der rechtfertigende Notstand und Notwehr
 - 3.6.2 Besondere gesetzliche Vorschriften
 - 3.6.3 Rechtfertigung durch richterlichen Beschluss
 - 3.6.4 Rechtfertigung durch Verwaltungsakt der Exekutiven
 - 3.6.5 Zeitliche Grenzen des Notwehrrechts – Zeitpunkt des gerichtlichen Antrags
 - 3.6.6 Schuldlosigkeit bei Verbotsirrtum
- 3.7 Die Einwilligung des Betroffenen in eine Zwangsmaßnahme
 - 3.7.1 Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung
 - 3.7.3 Musterformular: Beispiel für ein Ärztliches Attest über die Fortbewegungsunfähigkeit des Bewohners
 - 3.7.4 Musterformular: Beispiel für eine Einverständniserklärung des Bewohners in eine

- freiheitsentziehende Maßnahme – Beispiel
Rollstuhlfixierung
- 3.7.5 Musterformular: Beispiel für eine
Einverständniserklärung des Betreuers in eine
freiheitsentziehende Maßnahme – Beispiel
Rollstuhlfixierung
- 3.7.6 Musterformular: Beispiel für eine Bestätigung und
Kenntnisnahme der freiheitsentziehenden Maßnahme
›Hochstellen der Bettseitenteile‹ durch den Bewohner
- 3.7.7 Musterformular: Beispiel für eine Bestätigung und
Kenntnisnahme der freiheitsentziehenden Maßnahme
›Hochstellen der Bettseitenteile‹ durch den Betreuer
- 3.7.8 Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit durch einen
Arzt
- 3.7.9 Das rechtliche System aus Vollmacht,
Vorsorgevollmacht und Betreuerbestellung
- 3.7.10 Abgrenzung der Geschäftsfähigkeit von der
Einwilligungsfähigkeit
- 3.8 Zivilrechtliche Grundlagen
 - 3.8.1 Der Behandlungsvertrag
 - 3.8.2 Beispiel für einen Behandlungsvertrag (mit separaten
AVBs) in Anlehnung an die Behandlungsverträge und
allgemeinen Vertragsbedingungen der DKG
 - 3.8.3 Die Aufklärung vor einer medizinischen Maßnahme
 - 3.8.4 Der einwilligungsunfähige Patient
- 3.9 Zusammenspiel aus Gericht, Betreuer und
Bevollmächtigtem
- 3.10 Zivilrechtliche Haftung bei rechtswidrigen
Zwangmaßnahmen
- 3.11 Haftung aus Organisationsverschulden: Warum ist die
Regelung interner Abläufe sinnvoll?
- 3.12 Zusammenfassung: Rechtliche Rahmenbedingungen

4 Betreuung

- 4.1 Statistische Relevanz
- 4.2 Verfahrensgrundsätze
- 4.3 Vorläufige Betreuung

- 4.4 Selbständiges Eingreifen des Betreuungsgerichts
- 4.5 Rechtliche Grundlagen und Notwendigkeit einer Betreuung
- 4.6 Aufgaben des Betreuers
- 4.7 Praxisproblem: Der einwilligungsfähige und betreute Betroffene
- 4.8 Der einwilligungsunfähige und betreute Betroffene
- 4.9 Betreuung eines Heimbewohners
- 4.10 Auswirkungen von Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Betreuungsverfügung auf das Betreuungsverfahren
 - 4.10.1 Vorsorgevollmacht
 - 4.10.2 Patientenverfügung
 - 4.10.3 Betreuungsverfügung
 - 4.10.4 Zukünftig: Vorrang anderer Hilfen
- 4.11 Zusammenfassung: Betreuung
- 4.12 Musterformular: Beispiel für einen Beschluss über die Bestellung eines Betreuers
- 4.13 Musterformular: Beispiel für die Anregung einer Betreuerbestellung durch eine Einrichtung/einen Arzt
- 4.14 Musterformular: Anrufung des Betreuungsgerichts bei einer Fehlentscheidung oder fehlender Erreichbarkeit des Bevollmächtigten/des Betreuers durch eine Einrichtung/einen Arzt
- 4.15 Übersicht zu den Änderungen in 2023

5 Das Verfahren bei Zwangsmaßnahmen

- 5.1 Rechtliche Grundlagen
- 5.2 Die Unterbringungsentscheidung als Prognoseentscheidung
- 5.3 Verfahrensgrundsätze
- 5.4 Ablauf des gerichtlichen Verfahrens
 - 5.4.1 Verfahrensbeteiligte
 - 5.4.2 Zuständiges Gericht
 - 5.4.3 Verfahrenseröffnung
 - 5.4.4 Rechtsstellung des Verfahrenspflegers
 - 5.4.5 Anhörung des Betroffenen
 - 5.4.6 Anhörung der Beteiligten

- 5.4.7 Ermittlungen
- 5.4.8 Sachverständigengutachten
- 5.4.9 Checkliste
- 5.4.10 Gerichtliche Entscheidung
- 5.5 Kein Verfahren bei freiwilliger Selbstunterbringung
- 5.6 Prozessuale Besonderheiten bei einer Unterbringung
- 5.7 Prozessuale Besonderheiten bei einer ärztlichen Zwangsbehandlung
- 5.8 Vorläufige Unterbringung und einstweilige Anordnung
- 5.9 Musterformular: Beispiel für einen Beschluss über die Genehmigung zur Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB
- 5.10 Musterformular: Beispiel für einen Beschluss über die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen
- 5.11 Musterformular: Anregung des Betreuers der Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme
- 5.12 Zusammenfassung: Das Verfahren in Unterbringungssachen

6 Besonderheiten der Unterbringung

- 6.1 Freiwillige Unterbringung
- 6.2 Abgrenzung zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Unterbringung
- 6.3 Unterbringung als letztes Mittel
- 6.4 Vorsorgevollmacht und Unterbringung
- 6.5 Unterbringung im Strafrecht
- 6.6 Betreuer oder Bevollmächtigter als Voraussetzung für eine Unterbringung
- 6.7 Zulässigkeit einer Postkontrolle
- 6.8 Die zivilrechtliche Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB im Detail
 - 6.8.1 Definition
 - 6.8.2 Unterbringung bei drohender Selbstgefährdung, § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB
 - 6.8.3 Unterbringung zum Zweck einer Behandlung, § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB
 - 6.8.4 Ort der Unterbringung
 - 6.8.5 Dauer einer Unterbringung

- 6.9 Öffentlich-rechtliche Unterbringung im Detail
 - 6.9.1 Definition und Ziel
 - 6.9.2 Die Gesetzgebungskompetenz der Länder
 - 6.9.3 Die Landesgesetze über die öffentlich-rechtliche Unterbringung psychisch Kranker
 - 6.9.4 Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung
 - 6.9.5 Krankheit, Sucht, Behinderung
 - 6.9.6 Unterbringungsgrund: Gefahr
 - 6.9.7 Kausalität
 - 6.9.8 Ort der Unterbringung
 - 6.9.9 Vor- und nachsorgende Hilfen
 - 6.9.10 Musterformular: Beispiel für einen Beschluss in einem öffentlich-rechtlichen Unterbringungsverfahren

7 Besonderheiten der Freiheitsentziehenden Maßnahmen

- 7.1 Gesetzliche Grundlage
 - 7.1.1 Gesetzliche Grundlagen bei öffentlich-rechtlicher Unterbringung
 - 7.1.2 Freiheitsentziehende Maßnahmen nach bürgerlichem Recht mit und ohne Unterbringung
 - 7.1.3 Stationäre Einrichtungen für freiheitsentziehende Maßnahmen
 - 7.1.4 Sonderfall: Sicherungsmaßnahmen in ambulanten Einrichtungen oder in heimischer Umgebung
 - 7.1.5 Sonderfall: Freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern
- 7.2 Betreuerbestellung
- 7.3 Voraussetzung: Einwilligungsunfähigkeit
- 7.4 Ärztliche Anordnung
- 7.5 Arten von freiheitsentziehenden Maßnahmen
 - 7.5.1 Mechanische Maßnahmen
 - 7.5.2 Freiheitsentziehung durch sedierende Arzneimittel
 - 7.5.3 Isolierung
- 7.6 Notwendigkeit der Maßnahme
- 7.7 Genehmigungsfreie Maßnahmen

- 7.8 Vorgaben zur Durchführung der freiheitsentziehenden Maßnahmen
- 7.9 Exkurs: Bewohner mit der Diagnose »Chorea Huntington«
- 7.10 Musterformular: Beispiel Anordnung für ein Fixierungsprotokoll
- 7.11 Musterformular: Beispiel für ein Fixierungsprotokoll (Verlaufsprotokoll)

8 Besonderheiten der ärztlichen Zwangsmaßnahme

- 8.1 Zwangsbehandlung bei Personen mit öffentlich-rechtlicher Unterbringung
- 8.2 Die ärztliche Zwangsmaßnahme auf zivilrechtlicher Grundlage
 - 8.2.1 Hintergrund der gesetzlichen Regelung Neuregelung
 - 8.2.2 Rechtliche Grundlagen
 - 8.2.3 Voraussetzungen für die Anordnung einer ärztlichen Zwangsbehandlung
 - 8.2.4 Medizinische Indikation
 - 8.2.5 Dauer einer Zwangsbehandlung
 - 8.2.6 Eilbedürftigkeit
 - 8.2.7 Keine ambulante Zwangsbehandlung
 - 8.2.8 Keine Zwangsbehandlung am Lebensende
 - 8.2.9 Abgrenzung ärztliche Zwangsbehandlung und Unterbringung zur Behandlung

9 Übersicht Zwangsmaßnahmen

10 Besonderheiten von Freiheitsentziehende Maßnahmen in Psychiatrien

- 10.1 Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Unterbringung
- 10.2 Zwangsmaßnahmen innerhalb öffentlich-rechtlicher Unterbringung
- 10.3 Strategien zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen

11 Besonderheiten der Zwangsmaßnahmen in somatischen Kliniken

- 11.1 Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahme

11.2 Relevante Praxisfälle

11.2.1 Umgang mit alkoholisierten Patienten in der Notaufnahme

11.2.2 Postoperatives Delir

11.2.3 Demenzielle Patienten mit Wanderungstendenzen

11.2.4 Zwangsmaßnahmen auf Intensivstation

12 Besonderheiten der Zwangsmaßnahmen in Pflegeeinrichtungen und Heimen

12.1 Freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeeinrichtungen

12.2 Keine zwangsweise Heimunterbringung in Pflegeeinrichtungen

12.3 Freie Arztwahl im Heim

12.4 Zulässigkeit von Personenortungsanlagen

12.5 Alternativen zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen

12.5.1 Vorbeugung der Sturzgefahr

12.5.2 Umgang mit »Weglauftendenzen«

12.5.3 Projekt »Redufix«

12.5.4 »Werdenfelser Weg«

12.6 Zwangsmedikation

12.7 Musterformular: Ablaufhilfe für die Einleitung freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeeinrichtungen

12.8 Musterformular: Beispiel für eine Dienstanweisung für eine Pflegeeinrichtung zu den »rechtlichen Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung«

13 Der Weg zur Handlungsanweisung

13.1 Notwendigkeit einer maßgeschneiderten Handlungsanweisung

13.2 Der Prozess zur Handlungsanweisung

13.3 Zu integrierende Personen

13.4 Aufbau der Handlungsanweisung

13.4.1 Präambel

13.4.2 Definition von Zuständigkeiten und Adressatenkreis

13.4.3 Datum des Inkraftsetzens, der nächsten

Überarbeitung sowie Aktualisierungsintervalle

13.4.4 Freigabeverantwortlichkeit

- 13.4.5 Definition der möglichen Formen von Zwangsmaßnahmen und Erörterung von Situationen, in welchen Zwangsmaßnahmen typischerweise vorkommen
- 13.4.6 Alternativen zu Zwangsmaßnahmen
- 13.4.7 Umgang mit der Situation der Einleitung der Zwangsmaßnahme
- 13.4.8 Ärztliche Anordnung
- 13.4.9 Ärztliche und pflegerischer Kontrolle und Durchführung der Maßnahme
- 13.4.10 Rechtfertigungsgründe, Umgang mit Vorsorgevollmachten, Betreuerverfügungen und Betreuerbestellungsanregungen
- 13.4.11 Definition Einleitung und Durchführung des gerichtlichen Verfahrens
- 13.4.12 Ende der Maßnahme
- 13.4.13 Umgang mit Angehörigen
- 13.4.14 Flowchart
- 13.4.15 Ansprechpartner
- 13.4.16 Dokumentationsvorlagen
- 13.4.17 Anlagen
- 13.5 Empfehlungen zur Findungsphase und Umsetzung

14 Vorsorgeinstrumente

- 14.1 Patientenverfügung
 - 14.1.1 Statistische Relevanz
 - 14.1.2 Gesetzliche Grundlage
 - 14.1.3 Inhalt einer Patientenverfügung
 - 14.1.4 Folgendes ist bei der Erstellung einer Patientenverfügung zu beachten:
 - 14.1.6 Patientenverfügung und Unterbringung, Zwangsbehandlung und freiheitsentziehende Maßnahmen und besondere Sicherungsmaßnahmen
 - 14.1.7 Textbausteine für eine Patientenverfügung
 - 14.1.8 Musterformular: Beispiel für eine Patientenverfügung

- 14.1.9 Musterformular: Beispiel für eine Patientenverfügung – Ausführliche Fassung
- 14.2 Vorsorgevollmacht
 - 14.2.1 Statistische Relevanz
 - 14.2.2 Gesetzliche Grundlagen
 - 14.2.3 Inhalt einer Vorsorgevollmacht
 - 14.2.4 Formvorschriften und Notarielle Vollmacht
 - 14.1.5 Das Vorsorgeregister
 - 14.2.5 Ablieferungs- und Informationspflicht
 - 14.2.6 Musterformular: Generalvollmacht mit Betreuungs- und Patientenverfügung
 - 14.2.7 Musterformular: Generalvollmacht mit Betreuungs- und Patientenverfügung – BMJ-Fassung
- 14.3 Betreuerverfügung
 - 14.3.1 Grundlagen und Inhalt
 - 14.3.2 Musterformular: Beispiel für eine Betreuungsverfügung
- 14.4 Behandlungsvereinbarungen
 - 14.4.1 Grundlagen
 - 14.4.2 Beispiel für einen alternativen Therapieansatz: Das »Weddinger Modell«
 - 14.4.3 Musterformular: Behandlungsvereinbarung für die mögliche Neuaufnahme in eine psychiatrische Klinik
- 14.5 Zusammenfassung: Vorsorgeinstrumente

15 Die Ehegattenvollmacht

- 15.1 Herkunft und Zweck
- 15.2 Hinweispflicht des Standesamts
- 15.3 Bescheinigung für die erstmalige Ausübung des Vertretungsrechts
- 15.4 Musterformular: Bestätigung Ehegattenvollmacht

16 Schlusswort

Anlage: Wortlaut der Neufassung relevanter Normen ab 2023

Bürgerliches Gesetzbuch
Personenstandsgesetz

Bundesnotarordnung
Vorsorgeregisterverordnung
Familienverfahrensgesetz
Betreuungsorganisationsgesetz

Verzeichnis der Musterformulare

Literaturverzeichnis

Stichwortverzeichnis

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 18/11240¹) 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 Erstaufgabe 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 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 Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten

1 Einleitung

Mitarbeiter in Krankenhäusern, psychiatrischen Einrichtungen und Einrichtungen der Senioren- und Teilhabeilfe 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 Untergebrachten. Diese befinden sich mit der Unterbringung bereits in einer Zwangsmaßnahme. Das hat zur Folge, dass die Untergebrachten sich gegen die neue Zwangsmaßnahme nur bedingt wehren können. Deshalb gelten für Zwangsmaßnahmen bei Untergebrachten (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« Unterbringungs-begriff 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 Maßnahme 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 Untergebrachten 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.