

# Zwang – rechtlicher Rahmen

## Netzwerkveranstaltung 26.9.18

Ulrich Engelfried

Richter am Amtsgericht HH- Barmbek

(Betreuungsgericht)

[ulrich.engelfried@ag.justiz.hamburg.de](mailto:ulrich.engelfried@ag.justiz.hamburg.de)

# Recht ist

- interpretierbar ?
- disponibel?
- lästig ?
- bedrohlich ?
- ein Automat?
- eine Geldfrage?

# Umbruchkonstellation(en)

- 1992 Betreuung statt Vormundschaft
- 2008 UNBRK Inklusion, allgemeine Rechts- und Handlungsfähigkeit
- heute: Paradigmenwechsel - Von der rechtlichen Vertretung zum Erwachsenenschutz

# UNBRK

- **Artikel 12 — Gleiche Anerkennung vor dem Recht**
  - (1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.**
  - (2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.**
  - (3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.**
  - (4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.
  - (5) Vorbehaltlich dieses Artikels treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten und wirksamen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, Eigentum zu besitzen oder zu erben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln und gleichen Zugang zu Bankdarlehen, Hypotheken und anderen Finanzkrediten zu haben, und gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen nicht willkürlich ihr Eigentum entzogen wird.

# zwischen Schutz und Zwang

- Betreuung zwischen Schutz und Zwang
- Der Wille des Betreuten
- Freier Wille
- Geschäftsfähigkeit
- natürlicher Wille
- Zwang trotz Schutz oder als Schutz
- Unterbringung
- Einwilligungsvorbehalt
- Die öffentlich-rechtliche Unterbringung als Maßnahme zum Schutz der Sicherheit und Ordnung ( Polizeirecht)
- Paradigmenwechsel: UN-BRK und der Begriff „Erwachsenenschutz“ –s.o.

# Betreuung

- ist nicht bevormundend *Daher muss der Betreuer für Gesundheitssorge auch nicht zwingend „unterschreiben“, wenn d. Betroff einwilligen kann*
- parteiisch auszuüben i.S. de. Betroff.
- nichts, um Entscheidungen Dritter durchzusetzen oder Interessen Dritter zu befriedigen
- nicht als Haftungserleichterung oder Rückversicherung gedacht

# Hauptproblem

- „Wir sind die Guten“
- trotzdem ist  
rechtsstaatliche Kontrolle  
nötig

# freier Wille

- § 1896 BGB
- 1a) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.
- Die freie Willensbestimmung kann nur im Zustand der Bewusstlosigkeit oder „krankhafter [oder vorübergehender] Störung der Geistestätigkeit“ dauerhaft oder vorübergehend unmöglich sein (§ 104 f. BGB) (mit Folge der Geschäftsunfähigkeit).  
[http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Freier\\_Wille](http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Freier_Wille)
- Wenn der Betroffene der Einrichtung einer Betreuung nicht zustimmt, ist vom Gericht neben der Notwendigkeit einer Betreuung immer zu prüfen, **ob die Ablehnung durch den Betroffenen auf seinem freien Willen** beruht. Dies gilt auch dann, wenn eine Betreuung für den Betroffenen objektiv vorteilhaft wäre.
- BGH Beschl. v. 14.03.2012 – XII ZB 502/11
- Diese Entscheidung zeigt deutlich, dass der „freie Wille“ des Betroffenen im Betreuungsrecht zwar gesetzlich verankert und damit unbedingt beachtlich ist, und wie sorglos allerdings von manchen Betreuungsgerichten damit umgegangen wird. Das durch Sachverständige beratene Gericht hat festzustellen, ob der Betroffene **trotz seiner Krankheit** noch zu einer **freien** Willensbestimmung in der Lage ist.  
<http://www.betreuungsrecht.de/vorsorgevollmacht/betreuung-trotz-vorsorgevollmacht-freier-wille-einsichtsfahigkeit.html>



# freier Wille und Geschäftsfähigkeit

- „Schnittmenge“
- Zielkonflikt Die Betreuung hebt die Geschäftsfähigkeit nicht auf
- Stichwort partielle Geschäftsunfähigkeit

# natürlicher Wille

- Der **natürliche Wille** ist der Wille, der in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit gefasst wird.
- Die Unterscheidung zwischen freiem und natürlichem Willen ist insbesondere im Betreuungsrecht wichtig, da ein Betreuer nicht gegen den freien Willen eines Volljährigen bestellt werden darf (§ 1896 Abs. 1a BGB). Durch das Fehlen eines freien Willens ist der Mensch weder geschäfts- noch einwilligungsfähig. Der natürliche Wille ist aber keinesfalls bedeutungslos.
- Das Grundrecht auf ein selbstbestimmtes Leben (Art. 2 Absatz 1 GG) darf durch den Betreuer nur nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit verletzt werden. Auch die Auswahl des Betreuers hat sich nach dem natürlichen Willen des Betreuten zu richten.
- Der natürliche Wille taucht im Betreuungsrecht noch an anderer Stelle auf, bei den Sterilisationsvoraussetzungen in § 1905 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Eine Sterilisation darf nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nämlich auch dem natürlichen Willen des Betroffenen nicht entgegenstehen.

# § 1906a Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangmaßnahmen

- (1) Widerspricht eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff **dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme)**, so kann der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn 1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Betreuten notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
- 2. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
- 3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht,
- 4. zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
- 5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,
- 6. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt und
- 7. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt

# Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

## § 1901 Umfang der Betreuung, Pflichten des Betreuers

- (1) Die Betreuung umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften rechtlich zu besorgen.
- (2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht. Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.
- (3) **Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.**
- (4) Innerhalb seines Aufgabenkreises hat der Betreuer dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern. Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen auf Anordnung des Gerichts zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen.
- (5) Werden dem Betreuer Umstände bekannt, die eine Aufhebung der Betreuung ermöglichen, so hat er dies dem Betreuungsgericht mitzuteilen. Gleiches gilt für Umstände, die eine Einschränkung des Aufgabenkreises ermöglichen oder dessen Erweiterung, die Bestellung eines weiteren Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (§ 1903) erfordern.

# Unterbringung

- Die Unterbringung im Sinn des Unterbringungsrechts meint immer die geschlossene Unterbringung, also Unterbringung in einer geschlossenen Station oder Einrichtung. Und es ist notwendigerweise immer eine Freiheitsentziehung damit verbunden. Eine Unterbringung in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der betroffene Mensch gegen oder ohne seinen Willen in einem beschränkten Raum festgehalten, sein Aufenthalt ständig überwacht und die Kontaktaufnahme mit anderen Personen außerhalb dieses Bereichs eingeschränkt wird.

# § 1906 BGB

## Unterbringung zur Gefahrenabwehr

(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

# § 1906 Unterbringung zur Heilbehandlung

2. zur **Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens** 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.

# § 1906 BGB Genehmigung des Gerichts

(2) Die Unterbringung ist nur mit **Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig**. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. **Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen**. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht anzuzeigen.



# Die betreuungsrechtliche Unterbringung

- 1. Sinn und Zweck der betreuungsrechtlichen Unterbringung:
- 2. Die inhaltlichen Voraussetzungen des § 1906 I BGB
  - a.) Psychische Erkrankung oder geistige Behinderung
  - b.) die geistige oder seelische Behinderung
  - c.) Betreuung oder Vollmacht
- **(1) Bestehen einer Betreuung mit ausreichendem Umfang**
- ***(2) ggf. Erweiterung der Betreuung***
- d) Unterbringung zur Abwehr einer Lebens- oder Gesundheitsgefährdung (1906 I Nr.1)
- e) die Unterbringung zur Untersuchung oder Heilbehandlung § 1906 I Nr.2

# geschlossen oder beschützend

- geschlossene Tür
- Zahlencodes
- bauliche Vorkehrungen
- elektronische Meldesysteme

# Gerichtliches Verfahren

- Der Antrag **des Betreuers oder Bevollmächtigten**
- Die Zuständigkeit des Gerichts
- Gutachten oder Attest
  - (1) die Notwendigkeit des Gutachtens
- (2) Die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit externer Gutachten: oder wann kann der Behandler zugleich Gutachter sein?
  - (3) Atteste (ärztliche Zeugnisse)
  - (4) Stellungnahmen des Sozialpsychiatrischen Dienstes als ärztliche Zeugnisse
- Anhörung des Betroffenen
- Beteiligung und Anhörung anderer Personen bzw. Institutionen
- Der Verfahrenspfleger ,

# Minimalinhalte f. Gutachten/Atteste

- persönliche Untersuchung
- Diagnose
- Unterbringungsnotwendigkeit

# Unterbringungsbeschluss

- Art der Unterbringung ( Krankenhaus, Pflegeheim etc.)
- Unterbringungsfrist (maximal ein Jahr, bei langzeitiger Unterbringung 2 Jahre § 329 FamFG) *i.d.R. kalendermäßig bestimmt*
- „Nebenentscheidungen“  
Gewaltanwendung Öffnen der Tür –Betreten der Wohnung

# § 323 FamFG

- 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

# § 326 FamFG

## Zuführung zur Unterbringung

- (1) Die zuständige Behörde hat den Betreuer oder den Bevollmächtigten im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf deren Wunsch bei der Zuführung zur Unterbringung nach § 312 Nr. 1 zu unterstützen.
- (2) Gewalt darf die Behörde nur anwenden, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat. Die zuständige Behörde ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.
- (3) Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur gewaltsam geöffnet, betreten und durchsucht werden, wenn das Gericht dies zu dessen Zuführung zur Unterbringung ausdrücklich angeordnet hat. Vor der Anordnung ist der Betroffene persönlich anzuhören. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung durch die zuständige Behörde ohne vorherige Anhörung des Betroffenen erfolgen. Durch diese Regelung wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes eingeschränkt.

# Wirksamkeit § 324 FamFG

- 1) Beschlüsse über die Genehmigung oder die Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme werden mit Rechtskraft wirksam.
- (2) Das Gericht kann die **sofortige Wirksamkeit** des Beschlusses anordnen. In diesem Fall wird er wirksam, wenn der Beschluss und die Anordnung seiner sofortigen Wirksamkeit 1. dem Betroffenen, dem Verfahrenspfleger, dem Betreuer oder dem Bevollmächtigten im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bekannt gegeben werden,
- 2. einem Dritten zum Zweck des Vollzugs des Beschlusses mitgeteilt werden oder
- 3. der Geschäftsstelle des Gerichts zum Zweck der Bekanntgabe übergeben werden.
- Der Zeitpunkt der sofortigen Wirksamkeit ist auf dem Beschluss zu vermerken



# Der Eilfall : Weisung und einstweilige Anordnung

- Falle Eilfall oder Eilentscheidung als Regelfall?  
das gerichtliche Eilverfahren
- dringender Handlungsbedarf nach § 331 FamFG
- die Weisung des Betreuers

# § 331 Einstweilige Anordnung

- Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme anordnen oder genehmigen, wenn
- 1.dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Genehmigung oder Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme gegeben sind und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht,
- 2.ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen und über die Notwendigkeit der Maßnahme vorliegt; in den Fällen des § 312 Nummer 1 und 3 muss der Arzt, der das ärztliche Zeugnis erstellt, Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben und soll Arzt für Psychiatrie sein,
- 3.....ein Verfahrenspfleger bestellt und angehört worden ist und
- 4.der Betroffene persönlich angehört worden ist.

## § 332 Einstweilige Anordnung bei gesteigerter Dringlichkeit

- Bei **Gefahr im Verzug** kann das Gericht eine einstweilige Anordnung nach § 331 bereits **vor Anhörung** des Betroffenen sowie vor Anhörung und Bestellung des Verfahrenspflegers erlassen. Diese Verfahrenshandlungen sind unverzüglich nachzuholen
- ***d.h. Nie ohne ärztliches Zeugnis oder Gutachten !!***

# Frist im Eilfall

- **§ 333 Dauer der einstweiligen Anordnung**
- (1) Die einstweilige Anordnung darf die Dauer von **sechs Wochen** nicht überschreiten. Reicht dieser Zeitraum nicht aus, kann sie nach Anhörung eines Sachverständigen durch eine weitere einstweilige Anordnung verlängert werden. Die mehrfache Verlängerung ist unter den Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 zulässig. Sie darf die Gesamtdauer von **drei Monaten** nicht überschreiten. Eine Unterbringung zur Vorbereitung eines Gutachtens (§ 322) ist in diese Gesamtdauer einzubeziehen.

# § 1906 II BGB Weisung

- (2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig. **Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschiebung Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.**
- *Achtung keine Gewaltanwendung, kein Betreten der Wohnung ohne oder gegen den Willen des Betroffenen !*

# Vorführung bzw. Unterbringung zur Begutachtung

- **§ 322 Vorführung zur Untersuchung; Unterbringung zur Begutachtung:**
- Für die Vorführung zur Untersuchung und die Unterbringung zur Begutachtung gelten die §§ 283 und 284 entsprechend.
- **§ 283 Vorführung zur Untersuchung**
- (1) Das Gericht kann anordnen, dass der **Betroffene zur Vorbereitung eines Gutachtens untersucht und durch die zuständige Behörde zu einer Untersuchung** vorgeführt wird. Der Betroffene soll vorher persönlich angehört werden.
- (2) Gewalt darf die Behörde nur anwenden, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat. Die zuständige Behörde ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.
- (3) Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur gewaltsam geöffnet, betreten und durchsucht werden, wenn das Gericht dies zu dessen Vorführung zur Untersuchung ausdrücklich angeordnet hat. Vor der Anordnung ist der Betroffene persönlich anzuhören. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung durch die zuständige Behörde ohne vorherige Anhörung des Betroffenen erfolgen. Durch diese Regelung wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes eingeschränkt.

# Unterbringung z. Begutachtung

- (1) Das Gericht kann **nach Anhörung eines Sachverständigen** beschließen, dass der Betroffene auf bestimmte Dauer untergebracht und beobachtet wird, soweit dies zur Vorbereitung des Gutachtens erforderlich ist. Der Betroffene ist vorher persönlich anzuhören.
- (2) Die Unterbringung darf die Dauer von **sechs Wochen** nicht überschreiten. Reicht dieser Zeitraum nicht aus, um die erforderlichen Erkenntnisse für das Gutachten zu erlangen, kann die Unterbringung durch gerichtlichen Beschluss bis zu einer Gesamtdauer von drei Monaten verlängert werden.
- (3) § 283 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend. Gegen Beschlüsse nach den Absätzen 1 und 2 findet die sofortige Beschwerde nach den §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung statt.

# Die Problematik der Zwangsmedikation / Zwangsbehandlung

- a.) Was bedeutet Zwangsbehandlung?
- b..) Die Entwicklung der Rechtsprechung –  
ethische und verfassungsrechtliche Grenzen  
und deren praktische Konsequenz
- c.) Abgrenzung bzw. Kongruenz § 1906 III und  
§ 1906 I Nr.2 BGB



# Zwangsbehandlung

- 
- 
- **e.)** Die Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung nach § 1906 III und II a BGB
  - (1) Vorüberlegungen
  - (2) Notwendigkeit der Behandlung
    - a) die Frage der Notwendigkeit
    - b.) Welche Krankheit soll behandelt werden?
  - (3) Fehlende Einsicht des Betroffenen
  - (4) fehlgeschlagene Überzeugungsversuche
  - (5) Abwendung eines drohenden gesundheitlichen Schadens für den Betroffenen
  - (6) kein „milderes Mittel“
  - (7) positive Kosten/Nutzen-Bilanz bzw. Prognose
  - (8) Behandlung im Spannungsfeld zwischen Behandlungsvertrag, Vertretung und Zwang
  - (9) ergänzende Verhältnismäßigkeitsprüfung
-

# Zwangsbehandlung

- Die Durchführung der Zwangsbehandlung
- Genehmigung vor Durchführung
- Frist/Dauer

# § 329 FamFG

- (1) Die Unterbringung endet spätestens mit Ablauf eines Jahres, bei offensichtlich langer Unterbringungsbedürftigkeit spätestens mit Ablauf von zwei Jahren, wenn sie nicht vorher verlängert wird. **Die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten, wenn sie nicht vorher verlängert wird.**
- (2) Für die Verlängerung der Genehmigung oder Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme gelten die Vorschriften für die erstmalige Anordnung oder Genehmigung entsprechend. Bei Unterbringungen mit einer Gesamtdauer von mehr als vier Jahren soll das Gericht keinen Sachverständigen bestellen, der den Betroffenen bisher behandelt oder begutachtet hat oder in der Einrichtung tätig ist, in der der Betroffene untergebracht ist.
- (3) Bei der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung mit einer Gesamtdauer von mehr als zwölf Wochen soll das Gericht keinen Sachverständigen bestellen, der den Betroffenen bisher behandelt oder begutachtet hat oder in der Einrichtung tätig ist, in der der Betroffene untergebracht ist.

# Zwangsbehandlung und Eilfall

- § 333 FamFG
- .....
- (2) Die einstweilige Anordnung darf bei der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung die Dauer von **zwei Wochen** nicht überschreiten. Bei mehrfacher Verlängerung darf die Gesamtdauer **sechs Wochen** nicht überschreiten.

# Weitere Aspekte bei Zwangsbearbeitung

- ambulante Zwangsbearbeitung
- erweiterte Möglichkeit der Zwangsbearbeitung nach BVerfG
- Notstand § 34 STGB

# Gesonderte Fixierungsgenehmigung bei Untergebrachten

- (4) Die Absätze 1 und 2 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.
- heißt „auch wenn sie nicht untergebracht“ sind ( Fixierung als andere Qualität)

# Die öffentlich-rechtliche Unterbringung

- Sinn und Zweck der öffentlich-rechtlichen Unterbringung
- Landesrecht  
Hamburgisches Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (HmbPsychKG) Vom 27. September 1995
- Voraussetzungen: Akute Eigen- oder Fremdgefährdung
- „Konkurrenz“ § 1906 BGB /PsychKG

# § 9 Hamb PsychKG

## Voraussetzungen der Unterbringung

- (1) <sup>1</sup> Eine Unterbringung ist nach diesem Gesetz nur zulässig, wenn und solange aufgrund einer psychischen Krankheit der unterzubringenden Person die gegenwärtige Gefahr besteht, dass die Person sich selbst oder eine andere Person erheblich schädigt, und diese Gefahr nicht anders abgewendet werden kann. <sup>2</sup> Die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen, rechtfertigt für sich allein keine Unterbringung.
- (2) Eine gegenwärtige Gefahr im Sinne von Absatz 1 besteht dann, wenn sich die psychische Krankheit so auswirkt, dass ein schadenstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder sein Eintritt zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist.
- (3) Eine Unterbringung nach diesem Gesetz ist unzulässig, solange die betroffene Person nach § 126 a der Strafprozessordnung einstweilen untergebracht ist.



# § 12 HmbPsychKG

## Sofortige Unterbringung

- (1) Ist aufgrund eines ärztlichen Zeugnisses, das auf einer frühestens am Vortag bei der unterzubringenden Person durchgeführten eigenen Untersuchung beruht, anzunehmen, dass eine Gefahr im Sinne von § 9 Absatz 1 Satz 1 besteht, und kann diese Gefahr nicht anders abgewendet werden, so kann die zuständige Behörde die sofortige Unterbringung anordnen, wenn eine gerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann.
- (2) <sup>1</sup> Die unterzubringende Person soll vor der sofortigen Unterbringung von einem in der Psychiatrie erfahrenen Arzt der zuständigen Behörde aufgesucht und untersucht werden. <sup>2</sup> Ergibt sich hierbei, dass durch eine sofort beginnende ambulante Heilbehandlung die Unterbringung entbehrlich werden würde, so soll, sofern die betroffene Person damit einverstanden ist, der Arzt mit der Heilbehandlung beginnen.
- (3) Ordnet die zuständige Behörde eine sofortige Unterbringung an, so hat sie unverzüglich eine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit der weiteren Unterbringung zu beantragen, es sei denn, dass eine gerichtliche Entscheidung voraussichtlich erst nach der Entlassung der untergebrachten Person ergehen würde.
- (4) <sup>1</sup> Über die Rechtmäßigkeit der Anordnung einer sofortigen Unterbringung entscheidet auf Antrag der untergebrachten Person das Betreuungsgericht, wenn die untergebrachte Person ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit hat. <sup>2</sup> Auf das Verfahren finden die für Unterbringungsmaßnahmen geltenden Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung; die Beschwerde steht nur der untergebrachten Person und der zuständigen Behörde

# „Normalverfahren“

- unbekannt?
- unpraktikabel?

## **§ 14 HmbPsychKG**

### **Maßnahmen beim Beginn der Unterbringung**

- (1) Beim Beginn der Unterbringung ist der unterzubringenden Person der Grund der Unterbringung mitzuteilen und ihr Gelegenheit zu geben, Angehörige oder eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen.
- (2) Bei einer Abholung der unterzubringenden Person aus ihrer Wohnung ist ihr Gelegenheit zu geben, für die Zeit ihrer Abwesenheit Vorsorge zu treffen, soweit dies mit der Anordnung der Unterbringung vereinbar ist.
- (3) <sup>1</sup> Ist die unterzubringende Person nicht in der Lage, selbst Vorsorge für ihre häusliche Umgebung zu treffen, und werden weder Angehörige noch sonstige Vertrauenspersonen von der Unterbringung benachrichtigt, hat die zuständige Behörde zu prüfen, ob in der häuslichen Umgebung der unterzubringenden Person durch deren Abwesenheit Personen, Tiere oder Sachen gefährdet werden, und die zur Abwehr dieser Gefahr erforderlichen Maßnahmen einzuleiten. <sup>2</sup> Zu diesem Zweck darf die Wohnung, in der die unterzubringende Person bisher gelebt hat und die nicht erkennbar durch andere Personen betreut wird, betreten werden. <sup>3</sup> Die Maßnahmen sollen mit der unterzubringenden Person erörtert werden, soweit ihr Gesundheitszustand dies zulässt.
- (4) Sofern notwendig, erfolgt die Beförderung der unterzubringenden Person in ein Krankenhaus oder eine sonstige Einrichtung durch die zuständige Behörde mit einem dafür geeigneten Fahrzeug unter Betreuung von zwei im Umgang mit psychisch Kranken erfahrenen Begleitern.

# PsychKG

- **§ 15**
- **Eingangsuntersuchung**
- (1) Bei der Aufnahme in die psychiatrische Krankenhausabteilung oder die sonstige in § 8 Absatz 1 genannte Einrichtung ist die eingewiesene Person unverzüglich ärztlich zu untersuchen.
- (2) Ergibt die ärztliche Untersuchung, dass die Unterbringungs Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, so ist
- 1. in den Fällen einer gerichtlich angeordneten Unterbringung das Gericht und die zuständige Behörde, die die Anordnung der Unterbringung nach § 10 beantragt hat, unverzüglich zu unterrichten und die eingewiesene Person bis zur erneuten Entscheidung des Gerichts zu beurlauben,
- 2. in den Fällen einer sofortigen Unterbringung die zuständige Behörde unverzüglich zu unterrichten, damit diese die Anordnung der sofortigen Unterbringung aufheben kann.

# § 16 Hamb PsychKG

## Behandlung der psychischen Krankheit

- (1) <sup>1</sup> Die untergebrachte Person wird wegen der psychischen Krankheit, die zu ihrer Unterbringung geführt hat (Anlasserkrankung), nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst behandelt; die Behandlung schließt die dazu notwendigen Untersuchungen sowie die gebotenen psychotherapeutischen und soziotherapeutischen Maßnahmen ein. <sup>2</sup> Die untergebrachte Person ist in einer ihrem Gesundheitszustand angemessenen Weise über beabsichtigte Behandlungen und ihre beabsichtigten Wirkungen sowie mögliche Nebenwirkungen aufzuklären.
- (2) Die Behandlung der Anlasserkrankung bedarf der Einwilligung der untergebrachten Person. Die im einwilligungsfähigen Zustand erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung der Behandlung ist zu beachten. Die Vorschriften zur Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind zu beachten.
- (3) Widerspricht die Behandlung dem natürlichen Willen der untergebrachten Person (ärztliche Zwangsmaßnahme), ist sie zulässig, wenn
-

# Zwangsbehandlung und PsychKG

- 3) Widerspricht die Behandlung dem natürlichen Willen der untergebrachten Person (ärztliche Zwangsmaßnahme), ist sie zulässig, wenn
- 1. die untergebrachte Person auf Grund einer psychischen Krankheit die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
- 2. zuvor versucht wurde, die untergebrachte Person von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
- 3. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung nach diesem Gesetz erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden der untergebrachten Person oder einer anderen Person abzuwenden,
- 4. der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere der untergebrachten Person zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

# Zwangsbeh. ( Forts.)

- Eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach Satz 1 ist nur auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes zulässig, unbeschadet der Leistung erster Hilfe für den Fall, dass eine Ärztin oder ein Arzt nicht rechtzeitig erreichbar ist und mit einem Aufschub Lebensgefahr verbunden wäre. Bei einer ärztlichen Zwangsmaßnahme ist insbesondere die Einhaltung der Voraussetzungen nach Satz 1 sowie die Nachbesprechung zu dokumentieren. Eine ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der vorherigen Anordnung des Betreuungsgerichts oder des Familiengerichts, es sei denn, hierdurch würden sich erhebliche Nachteile für das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Person ergeben. Der ärztliche Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, ist über die Anzahl und Dauer der ärztlichen Zwangsmaßnahmen fortlaufend zu informieren.
- (4) <sup>1</sup> Eine Behandlung, die die Persönlichkeit der untergebrachten Person in ihrem Kernbereich verändern würde, ist unzulässig. <sup>2</sup> Ebenfalls unzulässig ist eine Behandlung, die der Erprobung von Arzneimitteln oder Verfahren dient.

# weiteres

- **§ 17**
- **Andere ärztliche Behandlungen**
- (1) Wegen einer anderen als der in § 16 genannten Krankheit ist eine ärztliche Untersuchung und Behandlung bei Lebensgefahr oder bei schwer wiegender Gefahr für die Gesundheit anderer Personen auch ohne Einwilligung der untergebrachten Person oder ihres gesetzlichen Vertreters zulässig.
- (2) <sup>1</sup> Die Zwangsmaßnahme muss für die Beteiligten zumutbar sein. <sup>2</sup> Sie darf insbesondere das Leben der untergebrachten Person nicht gefährden.
- (3) <sup>1</sup> Die Maßnahmen dürfen nur auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes durchgeführt werden, unbeschadet der Leistung erster Hilfe für den Fall, dass ein Arzt nicht rechtzeitig erreichbar und mit einem Aufschub Lebensgefahr verbunden ist. <sup>2</sup> Die Anordnung und ihre Gründe sind zu dokumentieren.
- (4) Eine Behandlung, die der Erprobung von Arzneimitteln oder Verfahren dient, ist unzulässig.
-



# § 18 HmbPsychKG

## Fixierungen

- (1) <sup>1</sup> Eine untergebrachte Person darf zeitweise fixiert werden, wenn und solange die gegenwärtige Gefahr besteht, dass sie gegen Personen gewalttätig wird oder sich selbst tötet oder sich verletzt, und diese Gefahr nicht anders abgewendet werden kann. <sup>2</sup> Die fixierte Person ist an Ort und Stelle ständig in geeigneter Weise persönlich zu betreuen. <sup>3</sup> Dies gilt nicht, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles eine ständige Betreuung nicht angezeigt ist und außerdem sichergestellt ist, dass die fixierte Person auf ihr Verlangen unverzüglich von einem zur Betreuung geeigneten Mitarbeiter aufgesucht wird.
- (2) <sup>1</sup> Eine Fixierung darf nur von einem Arzt aufgrund einer eigenen Untersuchung befristet angeordnet werden. <sup>2</sup> Bei Gefahr im Verzug darf eine Fixierung vorläufig auch von einer Pflegekraft angeordnet werden; die Entscheidung eines Arztes ist unverzüglich herbeizuführen. <sup>3</sup> Soll eine Fixierung über 12 Stunden hinaus andauern oder nach weniger als 12 Stunden erneut angeordnet werden, so ist außerdem die Zustimmung des ärztlichen Leiters der Krankenhausabteilung oder der sonstigen Einrichtung, in der die fixierte Person untergebracht ist, oder eines weiteren Arztes mit einer abgeschlossenen Weiterbildung auf psychiatrischem Gebiet erforderlich.
- (3) Art, Beginn und Ende einer Fixierung, die Gründe für ihre Anordnung und die Art der ständigen Betreuung oder etwaige Gründe für das Absehen von einer ständigen Betreuung sowie die Nachbesprechung sind zu dokumentieren. Der ärztliche Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, ist über die Anzahl und Dauer der Fixierungen fortlaufend zu informieren.
- (4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn eine untergebrachte Person durch vergleichbare Maßnahmen in ihrer Bewegungsfreiheit auf engen Raum beschränkt wird.

# Rechtsmittel gegen Fixierungen

- **§ 327 Vollzugsangelegenheiten**
- **(1) Gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Vollzug der Unterbringung** nach § 312 Nr. 3 kann der Betroffene eine Entscheidung des Gerichts beantragen. Mit dem Antrag kann auch die Verpflichtung zum Erlass einer abgelehnten oder unterlassenen Maßnahme begehrt werden.
- **(2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Betroffene geltend macht, durch die Maßnahme, ihre Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.**
- **(3) Der Antrag hat keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht kann die aufschiebende Wirkung anordnen.**

# Entscheidung des BVerfG

- macht Neuregelung notwendig unter Berücksichtigung des Richtervorbehalts
- **Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Fixierung von Patienten in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung**
- Pressemitteilung Nr. 62/2018 vom 24. Juli 2018
- Urteil vom 24. Juli 2018  
[2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16](#)

# BVerfG

- I. Die Fixierung eines Patienten stellt einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 GG) dar.
- 1. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG bezeichnet die Freiheit der Person als „unverletzlich“. Diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung kennzeichnet das Freiheitsrecht als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen. Ob ein Eingriff in die persönliche (körperliche) Freiheit vorliegt, hängt lediglich vom tatsächlichen, natürlichen Willen des Betroffenen ab. Fehlende Einsichtsfähigkeit lässt den Schutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht entfallen; er ist auch dem psychisch Kranken und nicht voll Geschäftsfähigen garantiert. Gerade psychisch Kranke empfinden eine Freiheitsbeschränkung, deren Notwendigkeit ihnen nicht nähergebracht werden kann, häufig als besonders bedrohlich.
- 2. a) Der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG umfasst sowohl freiheitsbeschränkende als auch freiheitsentziehende Maßnahmen, die das Bundesverfassungsgericht nach der Intensität des Eingriffs voneinander abgrenzt. Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich wäre. Die Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung liegt dann vor, wenn die – tatsächlich und rechtlich an sich gegebene – Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird. Sie setzt eine besondere Eingriffsintensität und eine nicht nur kurzfristige Dauer der Maßnahme voraus.
- b) Jedenfalls eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung, bei der sämtliche Gliedmaßen des Betroffenen mit Gurten am Bett festgebunden werden, stellt eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG dar, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme. Von einer solchen ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet. Die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch die 5-Punkt- oder die 7-Punkt-Fixierung am Bett nimmt dem Betroffenen die ihm bei der Unterbringung auf einer geschlossenen psychiatrischen Station noch verbliebene Freiheit, sich innerhalb dieser Station – oder zumindest innerhalb des Krankenzimmers – zu bewegen. Diese Form der Fixierung ist darauf angelegt, den Betroffenen auf seinem Krankenbett vollständig bewegungsunfähig zu halten.

# für Weiteres

- <https://shop.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung-und-pflege/unterbringungsrecht-in-der-praxis/>
- [Engelfried, Ulrich](#) **Unterbringungsrecht in der Praxis Freiheitsentziehende Maßnahmen im Betreuungs- und Vormundschaftsrecht**
- ISBN: 978-3-8462-0644-72017290 Seiten