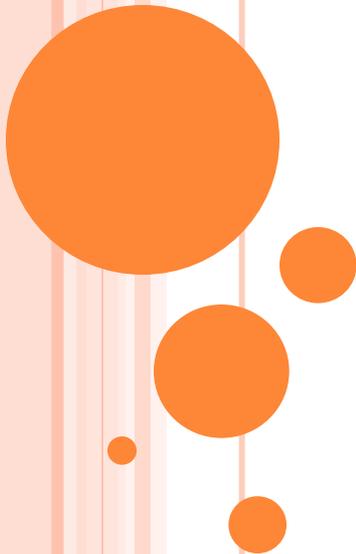


W.A. RICHTER AM AMTSGERICHT GEORG DODEGGE

**BETREUUNGSRECHTLICHE UNTERBRINGUNG
ABGRENZUNG ZUM PSYCHKG NRW**

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG ZUM BETREUUNGSRECHT

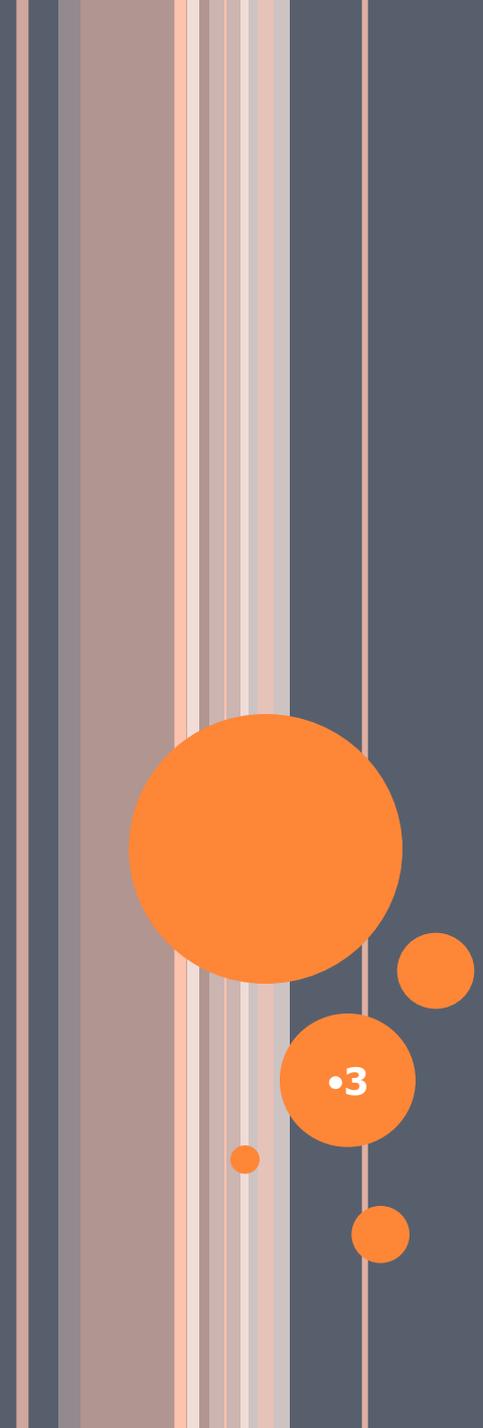
Fortbildung des Kreis Steinfurt
Rheine, den 12.11.2015



UNTERSCHIEDUNGEN

Generell sind zu unterscheiden:

- die zivilrechtliche Unterbringung durch
 - den gesetzlichen oder
 - gewillkürten Vertreter gemäß §§ 1631b, 1906 Abs. 1, 4, 5 BGB
- die öffentlich-rechtliche Unterbringung nach den Landesunterbringungsgesetzen
 - in NRW PsychKG NRW



UNTERBRINGUNG NACH BETREUUNGSRECHT

Abgrenzung zum PsychKG NRW
Statistik

•3

ABGRENZUNG ZUM PSYCHKG NRW

- Das PsychKG NRW ist seit der Änderung 1999 nicht mehr generell subsidiär, vgl. § 11 Abs. 3 PsychKG NRW.
- Unterbringungen nach PsychKG erfolgten
 - Bundesweit 2014: 83.034 und 2013: 82435
 - NRW 2014: 23.684 und 2013: 23.777
- Zu fragen ist daher, was stellt für Patient die effektivste und am wenigsten belastende Unterbringungsform dar:
 - Betreuungsrechtliche Unterbringung
 - Strafrechtliche Unterbringung, §§ 63, 64 StGB, 126a StPO
 - Unterbringung nach dem PsychKG NRW, immer dann, wenn sie sich für die Heilung und Pflege des Betroffenen als günstiger erweist, OLG Naumburg, NJOZ 2006, 3170, 3172; OLG Köln, Justizministerialblatt NRW 2004, 116
 - Polizeigewahrsam nach § 35 PolG NRW

ABGRENZUNG ZUM PSYCHKG NRW

Vorrang des PsychKG NRW besteht danach:

- bei kurzfristiger Krisenintervention,
 - zum Schutz des Betroffenen bzw.
 - zum Schutz Dritter,
- der Notwendigkeit ausschließlich oder überwiegend Drittgefährdung abwehren zu müssen,
- bei unzureichender Gefahrenabwehr
 - durch den gesetzlichen bzw. gewillkürten Vertreter (sprich Sorgeberechtigter, Vormund, Pfleger, Betreuer und Bevollmächtigter)
 - wegen fehlender strafrechtlicher Unterbringung

ABGRENZUNG ZUM PSYCHKG NRW

Wann kann gesetzlicher/ gewillkürter Vertreter nicht ebenso gut Gefahr abwehren?

- Er ist nicht informiert/ nicht erreichbar.
 - Beachte: Keine Verpflichtung für Betreuer etc. zu bestimmten Zeiten erreichbar zu sein
- Es ist Gewaltanwendung zur Klinikunterbringung nötig.
 - Beachte: Gewaltmonopol liegt bei Staat
 - Gesetzlicher/ gewillkürter Vertreter muss erst Gewaltermächtigung durch Familien- bzw. Betreuungsgericht erbitten.
 - Dies erfolgt nach gerichtlicher Anordnung, dazu §§ 167 Abs. 1, 326 Abs. 2 Satz 1 FamFG, durch das Jugendamt bzw. die **Betreuungsstelle**, die ihrerseits die **polizeilichen Vollzugsorgane** hinzuziehen können, §§ 326 Abs. 2 Satz 2 FamFG, 2 OBG, 47, 49 PolG NRW.
- Es ist ausschließlich bzw. überwiegend Fremdgefährdung abzuwenden.
- Ablehnung der Unterbringung aus sachfremdem Grund.

DIE MATERIELLEN VORAUSSETZUNGEN DER UNTERBRINGUNG NACH BETREUUNGSRECHT SIND GEREGELT IN:

§ 1906 Abs.1 BGB: Unterbringungen in geschlossenen Einrichtungen

§ 1906 Abs. 3, 3a BGB: ärztliche Zwangsmaßnahme

§ 1906 Abs.4 BGB: so genannte unterbringungsähnliche Maßnahmen

VORAUSSETZUNGEN § 1906 Abs.1 BGB

1. BETREUER ODER BEVOLLMÄCHTIGTER

- **Betreuer/ Bevollmächtigter ist vorhanden, der über ausreichenden Aufgabenkreis verfügt, d. h. über die Kompetenz, in den Freiheitsentzug für die beabsichtigte Zeitdauer einzuwilligen.**
- **Aufgabenkreis genügt, wenn er umfasst:**
 - Aufenthaltsbestimmung (Oberbegriff) bei § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB
 - Recht zur Unterbringung
 - Maßnahmen nach § 1906 BGB etc., vgl. BGH, NJW 2013, 3781
- **und Gesundheitsfürsorge bei § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB**
- **Ungenügend wäre also:**
 - Bei Unterbringung zur Abwehr einer Eigengefährdung allein die Gesundheitsfürsorge oder
 - bei Unterbringung zur Heilbehandlung allein die Aufenthaltsbestimmung ohne Gesundheitsfürsorge, vgl. BGH, NJW 2013, 3781; OLG Brandenburg, BtPrax 2007, 223.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

2. FREIHEITSENTZUG

Freiheitsentzug meint die Aufhebung der tatsächlich und rechtlich an sich gegebenen körperlichen Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin, vgl. BVerfG, NJW 2011, 2499.

Freiheitsentzug liegt vor, wenn eine Person

- gegen oder ohne ihren Willen
- in räumlich begrenztem Bereich
- mit ständiger Überwachung und
- kontrolliertem Zugang festgehalten wird.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

2. FREIHEITSENTZUG

An einem Freiheitsentzug fehlt es, wenn

- rechtserhebliche Freiwilligkeitserklärung,
- nur (kurzfristige) Freiheitsbeschränkung,
 - Etwa Wartezeit von 30 Minuten bis ein nachts geschlossener Wohnbereich geöffnet wird, BGH, NJW 2015, 865
- Aufnahme in offener Einrichtung,
 - etwa Intensivstation im Krankenhaus
- objektiv und subjektiv kein Freiheitsentzug vorliegt
- nicht alle Bewohner der Einrichtung von der Maßnahme betroffen sind
 - anders bei § 1906 Abs. 4 BGB, vgl. BGH, NJW 2015, 865.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3. ZUM WOHL DES BETROFFENEN

Genehmigung nur möglich

- zum Wohl des Betroffenen, nicht aus Allgemein- oder Dritinteressen, vgl. OLG Hamm BtPrax 2001, 40.
 - Aber BGH, NJW-RR 2013, 321: Wahnsymptomatik bestand fort, sodass bei fehlender Krankheitseinsicht und Gefahr des Absetzens der Medikation außerhalb der Klinik „bei Konfrontation mit Menschen, gegen die sich wahnbedingt hohes Aggressionspotential aufgebaut hat, aufgrund wahnbedingter Realitätsverkennung Tötlichkeiten zu befürchten sind.“

Eine Konkretisierung des Wohls des Betroffenen in:

- Nummer 1: Selbstgefährdung
- Nummer 2: Durchführung ärztlicher Maßnahme.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3 A. SELBSTGEFÄHRDUNG

§ 1906 Abs.1 Nr.1 BGB: Selbstgefährdung

- Vorliegen psychischer Krankheit bzw. geistiger oder seelischer Behinderung
- Gefahr, als Prognose eines missbilligten Umstandes, sprich Schadens in Bezug auf
 - Selbsttötung oder
 - Zufügung erheblichen gesundheitlichen Schadens

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3. ZUM WOHL DES BETROFFENEN

- Der Gefahrenbegriff beinhaltet 3 Abstufungen:
- Anscheinsgefahr
 - Situation erscheint gefährlich, ohne es wirklich zu sein
- Gefahrenverdacht
 - Gefahr möglich, aber nicht sicher
- Gefahr
 - Nur sie reicht im Rahmen des § 1906 BGB

BGH, NJW-RR 2010, 1370, stellt klar:

- Gefahr muss nicht unmittelbar bevorstehen, aber ernstlich und konkret sein, und nicht auf zielgerichtetem Verhalten des Betroffenen beruhen.
- Prognose einer nicht anders abwendbaren Eigengefahr ist Sache des Tatrichters.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3. A SELBSTGEFÄHRDUNG

○ Beispiele für Eigengefährdung

- Suizidale Handlungen
 - Sprung von Haus, Brücke, auf befahrene Straße etc.
 - Strangulierung, Aufschneiden der Pulsadern
 - Einnahme von Überdosis Medikamente, Drogen etc.
 - Benutzung von Schuss- und anderen Waffen
 - Orientierungsloses Herumirren ohne Beachtung des Straßenverkehrs, adäquater Bekleidung
- Gefahr der Selbstverstümmelung
 - Abschneiden von Gliedmaßen , Schneiden in und an Körperteilen, etwa
 - Herausschneiden von wahnhaft erlebten Wanzen, Kameras etc.
 - Abtrennen „sündiger Körperteile“

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3 A. SELBSTGEFÄHRDUNG

○ **Weitere Beispiele für Eigengefährdung**

- Körperliche Selbstschädigung, wie
 - massive Verwahrlosung mit Gesundheitsgefährdung, etwa
 - Aufnahme verdorbener Lebensmittel, Dekubitus
 - Ungezieferbefall
 - krankheitsbedingte Verweigerung von (lebens-) notwendigen Medikamenten und Behandlungen mit der Folge von Gesundheitsschäden, z.B. Gefahr eines Zuckerkomas, Eintritts eines Delirs, einer Sepsis etc.,
 - Wahnhafte Verweigern von Nahrung und Flüssigkeit,
 - orientierungsloses Herumirren, etwa
 - unzureichend bekleidet, auf Straßen ohne Beachtung des Verkehrs.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3 A. SELBSTGEFÄHRDUNG

- Beispiele für fehlende Eigengefährdung
 - „unerhebliche Verletzungshandlungen“
 - Sprung aus Parterrefenster
 - demonstratives Schneiden, Verletzen
 - alkoholische Exzesse ohne weitere Folgen
 - Verwahrloster unterernährter Zustand, BGH, Beschluss vom 02.09.2015 – XII ZB 138/15:
 - Besagt nicht zu erheblicher Gesundheitsgefährdung und kann ggfs. durch ambulante Hilfen abgewendet werden
 - nicht ernsthafte Ankündigungen
 - Eingehen von Schulden
 - milderes Mittel ist Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3 B. DURCHFÜHRUNG ÄRZTLICHER MAßNAHME

§ 1906 Abs.1 Nr.2 BGB ermöglicht die Unterbringung **zur Durchführung einer ärztlichen Maßnahme.**

Nach dieser Vorschrift kann Unterbringung zur

- Untersuchung des Gesundheitszustandes
- Heilbehandlung
- Durchführung ärztlicher Maßnahmen
- oder zum Zwecke eines ärztlichen Eingriffs erfolgen.

Die Maßnahmen müssen notwendig, ohne Unterbringung nicht durchführbar sein und der Betroffene darf krankheitsbedingt die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen bzw. nicht nach dieser Einsicht handeln können.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3 B. DURCHFÜHRUNG ÄRZTLICHER MAßNAHME

○ Beispiele für Notwendigkeit ärztlicher Maßnahmen

- Heilbehandlung zur Vermeidung Chronifizierung mit negativen sozialen Folgen – soz. Rückzug, Verlust Fähigkeit PKW zu fahren, eigenständig zu leben, Beruf auszuüben, KG, FamRZ 2001, 172
- Heilbehandlung verspricht Entaktualisierung ausgeprägter Wahnsymptomatik, AG Lübeck, FamRZ 2011, 1688
- Stimmen fordern zu Selbstverletzung auf, Krankheitseinsicht fehlt, Behandlung verspricht Erfolg dahin, dass Selbstverletzungstendenz entfällt, LG Kassel, BtPrax 2011, 221
- Medikamentengabe kann wegen Krankheitsuneinsichtigkeit nur geschlossen stationär erfolgversprechend erfolgen, BayObLG, NJW-RR 2004, 8
- Notwendigkeit ärztlicher Untersuchungen: Es muss dann dargelegt werden, welcher erheblicher Schaden bei Unterlassen der Unterbringung droht, BGH, Beschluss vom 02.09.2015 – XII ZB 138/15

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

3 B. DURCHFÜHRUNG ÄRZTLICHER MAßNAHME

- Beachte: Keine Genehmigung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB möglich, wenn eine Heilbehandlung
 - tatsächlich nicht erfolgt bzw.
 - eine Heilbehandlung nicht durchgeführt werden kann, weil Betroffener mit natürlichem Willen vorab Behandlung ablehnt.
 - Ausnahme:
 - Die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB sind erfüllt und es ist eine rechtswirksame Genehmigung der Zwangsbehandlung nach § 1906 Abs. 3a BGB erteilt.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

4. FEHLENDE FREIE WILLENSBESTIMMUNG

Die freie Willensbestimmung meint die Fähigkeit:

- seinen Willen unbeeinflusst von der Krankheit bzw. Behinderung zu bilden (Einsichtsfähigkeit) und
- nach den zutreffend gewonnenen Einsichten handeln zu können (Handlungsfähigkeit).

Fehlt eines der Elemente liegt kein freier, sondern lediglich ein natürlicher Wille vor, vgl. BGH NJW 1996, 918.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

4. FEHLENDE FREIE WILLENSBESTIMMUNG

Die freie Willensbestimmung fehlt:

- generell, wenn keine Krankheits- und Behandlungseinsicht besteht
- der Betroffene unter dem Einfluss akustischer Halluzinationen Selbsttötungsideen hat, denen er nach eigenen Angaben nichts entgegen setzen kann, OLG München, FGPrax 2007, 43
- erhebliche Störungen des Kurzzeitgedächtnisses bestehen.
- Beachte:
 - Zur Feststellung der fehlenden freien Willensbestimmung bedarf es der Darstellung der maßgeblichen Symptome der Krankheit und ihrer Auswirkungen.
 - Rückfallgefahr bei Sucht genügt nach BVerfG nicht, weil Rückfallgefahr gerade Symptom der Suchterkrankung ist.

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

5. VERHÄLTNISMÄßIGKEIT

Erfolg und angewandtes Mittel müssen bei geringst möglichem Eingriff verhältnismäßig sein. Mildere Mittel sind etwa;

- Behandlung auf offener Station
 - wenn kein räumliches Entziehen hinsichtlich der erforderlichen ärztlichen Maßnahmen zu erwarten ist, BGH, FamRZ 2008, 866
 - wenn Behandlung auf offener Station ausreicht, keine vorsorgliche Unterbringungsgenehmigung, BGH, NJW- RR 2011, 1012
 - kein Vorratsbeschluss für den Fall, dass Betroffener sich gegen gespritzte Medikation wehren wird, BGH, NJW 2010, 3718
- freiwillige geschlossen stationäre Behandlung
- kurzzeitige Fixierungen i.S.v. § 1906 Abs.4 BGB
- Krisendienste, familiäre oder sonstige Hilfe oder Aufsicht
- Rückkehr in Heimat, OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 834
- Aufnahme in betreuter Wohneinrichtung, BGH, BtPrax 2012, 63

VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS.1 BGB

5. VERHÄLTNISMÄßIGKEIT

- **Behandlung auf offener Station als milderer Mittel scheidet aus, wenn:**
 - Betroffener offene Therapie abgebrochen hatte und aus geschlossener Unterbringung entwichen war, BGH, NJW 2011, 3618.
 - Betroffener akut suizidal ist, OLG Hamm, FamRZ 2007, 934.
 - Keine Krankheitseinsicht besteht, BGH, NJW-RR 2013, 321.
- **Sonstige Alternativen scheiden aus, wenn sie die Gefahr nicht ebenso gut beseitigen**
 - Problem der Überwachung eines Suizidgefährdeten durch Angehörige.

UNTERBRINGUNG NACH BETREUUNGSRECHT BEI FEHLENDER BETREUUNG/ BEVOLLMÄCHTIGUNG

Ist noch kein Betreuer bestellt, kann

- der Richter selbst nach §§ 1846, 1908i, 1906 BGB, 331, 332, 334 FamFG eine Unterbringung anordnen, ggf. mit Anordnung einer Heilbehandlung, oder
- im Wege einer einstweiligen Anordnung mit sofortiger Wirksamkeit einen (vorläufigen) Betreuer bestellen, §§ 1896 BGB, 300 ff FamFG, und diesem einstweilen eine Unterbringungsgenehmigung erteilen.
- Statisch machten Richter zum Zwecke der Unterbringung davon Gebrauch
 - 2014 in 16.189 Fällen (2013: 15.187)

RICHTER AM AMTSGERICHT GEORG DODEGGE

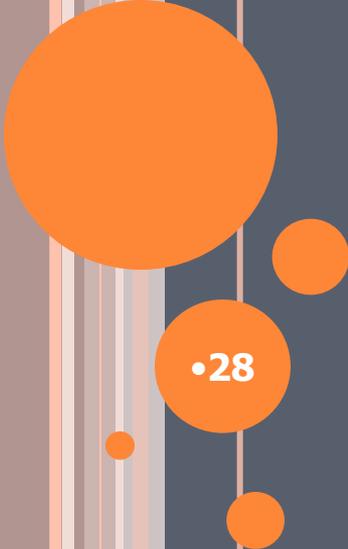
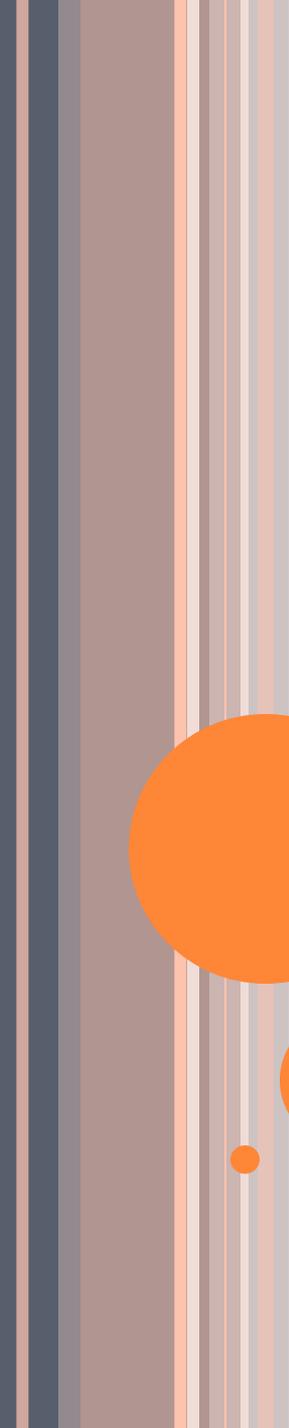
**Die betreuungsrechtliche
Einwilligung in ärztliche
Zwangsmaßnahmen**

AUSGANGSLAGE

- Betreuungsrecht ging davon aus, das zum Wohl des Betroffenen Zwangsbehandlung möglich ist, vgl. BT-Drs.11/4528, S. 147.
- Aber BVerfG, NJW 1998, 1774, billigt „auch psychisch Kranken in gewissen Grenzen die Freiheit zur Krankheit zu“.
- BVerfG, NJW 2011, 2113, verlangt daher ausdrückliche gesetzliche Grundlage für Zwangsbehandlung
- BGH, NJW 2012, 2967, schließt sich BVerfG an
- § 1906 Abs. 3, 3a BGB schafft gesetzliche Grundlage
- Allgemeine Bemerkung Nr. 1 UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen
 - Seite 7: § 1906 Abs. 3 BGB ist unvereinbar mit der UN-BRK
- BGH, FamRZ 2015, 1484, hält § 1906 Abs. 3 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG für verfassungswidrig

B. STATISTISCHES

- 2014 gab es bundesweit 6139 Verfahren* mit 5745 Genehmigungen bei 1,306 Millionen Betreuungen.
 - * ohne Baden-Württemberg und Brandenburg, vgl. GÜ 2 BMJV
- 2014 und 2013 gab es im Bezirk des AG Essen gab es je 45 Verfahren mit 44 Genehmigungen bei 7286 anhängigen Betreuungen.
- Nach Müller, FamRZ 2014, 173, gab es vom 25.02. – 15.10.2013 in Berlin 1078 Unterbringungen in psychiatrischen Kliniken mit 10 Verfahren und Genehmigungen
 - Zeitlich zwischen 2 – 10 Wochen
 - Bei Diagnosen: 7 Schizophrenie, 2 schizoaffektive Psychose, 1 Manie



RECHTLICHE GRUNDLAGEN BEI EINER BETREUUNGSRECHTLICHEN ZWANGSBEHANDLUNG

•28

Die Aufgaben und Rechte von BetreuerInnen

1. PFLICHTEN DES BETREUERS IM VORFELD

- Ärztliche Zwangsmaßnahme soll nach gesetzgeberischem Willen „ultima ratio“ (letztes Mittel) sein. Ein Betreuer muss zunächst:
- Dem Betreuten die beabsichtigte ärztliche Maßnahme erklären.
- Überprüfen, ob die geplante ärztliche Maßnahme dem früher erklärten freien Willen des Betreuten entspricht– es besteht Bindung nach §§ 1901a und b BGB.
 - Gibt es also Patientenverfügung oder Behandlungsvereinbarung.
 - Fasst Betroffener nach längerer Behandlung mit Psychopharmaka noch unter Einfluss der Medikamente den Entschluss, die Medikamente abzusetzen, beinhaltet dies u. U. einen nach § 1901a BGB beachtlichen Willen, BVerfG, BtPrax 2015, 192
 - Achtung: Berufsbetreuer muss i.R.d. Betreuungsplanes darauf hinwirken.
 - Ggfs. sind Behandlungswünsche oder mutmaßlicher Wille zu ermitteln.
- Wird im Rahmen der Ermittlung festgestellt, dass der frühere freie Wille entgegensteht, darf keine Einwilligung erteilt werden.

1. PFLICHTEN DES BETREUERS IM VORFELD

Steht kein freier früherer Wille des Betreuten entgegen, muss ein Betreuer prüfen, ob er in der konkreten Krankheitssituation des Betreuten in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einwilligen kann und muss. Das ist zu bejahen, wenn:

- Die Einwilligung zum Wohl des Betreuten erforderlich ist.
- Die Genehmigungsvoraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB erfüllt sind.

Ist beides der Fall, kann er – trotz entgegenstehendem natürlichen Willen des Betreuten – einwilligen und bedarf dafür der betreuungsgerichtlichen Genehmigung, § 1906 Abs. 3a BGB.

2. HANDLUNGSRICHTLINIEN FÜR BETREUER

- Fehlen Patientenverfügung, Behandlungswunsch oder mutmaßlicher Wille, ist Betreuer allein dem Wohl des Betreuten verpflichtet, § 1901 Abs. 2 BGB.
- Das Wohl des Betreuten umfasst dabei auch die allgemeine Fürsorge für ihn. Zu ihr gehört, sofern der Aufgabenkreis Gesundheit + Aufenthalt umfasst
 - Vermeidung von Verwahrlosung
 - Vermeidung gesundheitlicher Nachteiledurch rechtzeitige Nachschau, BayObLG, FamRZ 2004, 977.
Beachte: Betreuer hat kein Recht zum zwangsweisen Betreten der Wohnung, gleiches gilt für Gutachter und Richter, BGH, NJW 2013, 691.

2. HANDLUNGSRICHTLINIEN FÜR BETREUER

- Wohl des Betreuten ist unbestimmter Rechtsbegriff.
 - Zu beachten Wunsch und Wille des Betreuten, § 1901 Abs. 3 BGB
 - Wunsch und Wille des Betreuten müssen sich aber als Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechtes und nicht als bloße Zweckmäßigkeitserwägung darstellen, dürfen nicht Ausdruck der Erkrankung sein und müssen auf der Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst sein.
 - Gefährden Wunsch und Wille des Betreuten dessen Wohl, handelt Betreuer pflichtwidrig, wenn er sich daran hält, BGH, NJW 2009, 2814.
 - Beachte aber, dass nicht das objektive Wohl aus der Sicht Dritter oder die Zweckdienlichkeit gemeint sind.
 - Wunsch und Wille dürfen übergangen werden, sofern deren Erfüllung höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- oder Versorgungssituation erheblich verschlechtern würden.
 - Lehnt Betreuer pflichtwidrig Übergehen des nicht maßgeblichen Wunsches und Willens ab, entfällt seine Betreuereignung, LG Darmstadt, Rpfleger 2014, 202.

3. WANN KANN EINE EINWILLIGUNG IN EINE ÄRZTLICHE ZWANGSMAßNAHME GENEHMIGT WERDEN?

§ 1906 BGB: Genehmigung des Betreuungsgerichts bei der Unterbringung

- (3) ¹Widerspricht eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 Nummer 2 dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in sie nur einwilligen, wenn
 - 1.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,
 - 2.zuvor versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
 - 3.die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung nach Absatz 1 zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
 - 4.der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere dem Betreuten zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und
 - 5.der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.
- ²§ 1846 ist nur anwendbar, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist.
- (3a) ¹Die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts. ²Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. ³Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

4. DEFINITION DER ZWANGSBEHANDLUNG

- Zwangsbehandlung meint eine medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen des Patienten, also
 - Verdeckte Medikamentengabe, LG Lübeck, BtPrax 2014, 282, oder
 - Ärztliche Maßnahme gegen manifestierten natürlichen Willen
- Rechtlich wird unterschieden
 - Geschäftsfähigkeit, § 104 Ziffer 2 BGB, und freier Wille, § 1896 Abs. 1a BGB, die gleichzusetzen sind, BGH, FamRZ 2014, 830, beide erfordern Einsichts- und Handlungsfähigkeit
 - Beschränkte Geschäftsfähigkeit, § 106 BGB
 - Einwilligungsfähigkeit, erfordert Einsichts- und Handlungsfähigkeit
 - Natürlicher Wille

4. DEFINITION DER ZWANGSBEHANDLUNG

- Kundgabe des entgegenstehenden Willens meint:
 - Kein physischer Widerstand nötig
 - Äußerung durch Manifestieren
 - Geheimer oder innerer Vorbehalt genügt nicht
 - Ablehnung muss verbal geäußert werden oder Weigerungshaltung für Umwelt erkennbar sein
 - Abgrenzungsprobleme bei Medikamenteneinnahme auf „Druck“
 - aufgrund Situation der Unterbringung
 - aufgrund (massiven) Zuredens der Ärzte, Pflegekräfte, Angehörigen/ vertrauensbildende Maßnahmen zur Therapieeinwilligung erlaubt
 - aufgrund unzureichender oder missverstandener Aufklärung

5. ORT DER ZWANGSBEHANDLUNG

- Ort der Zwangsbehandlung
 - Nach Gesetzeswortlaut und -motiven und h. M. kann Zwangsbehandlung auch außerhalb von Krankenhäusern in geschlossenen Einrichtungen erfolgen, sofern sichergestellt ist, dass sie unter Aufsicht und Kontrolle eines Arztes stattfindet, so auch LG Augsburg, FamRZ 2014, 1734 (L); LG Bonn, FamRZ 2015, 1132 (L); Dodegge, BtPrax 2015, 185, 188; a. A. LG Lübeck, BtPrax 2014, 282; AG Waldbröl, BtPrax 2015, 166 (L).
- Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGG, also zur Abwehr Eigengefahr genügt nicht, BGH, FamRZ 2015, 1484.
- Nach BGH, NJW 2014, 3301, ist weiter erforderlich, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung zur Heilbehandlung erfüllt sind, § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Das setzt u.a. voraus, dass:

5. ORT DER ZWANGSBEHANDLUNG

- die medizinische Maßnahme als solche notwendig ist,
- die freiheitsentziehende Maßnahme ihrerseits zur Durchführung der medizinischen Maßnahme erforderlich ist
 - Problem: Nach BGH, FamRZ 2015, 1484, besteht diese Erforderlichkeit nur, wenn der Betroffene sich ohne die freiheitsentziehende Unterbringung der erforderlichen medizinischen Maßnahme räumlich, d. h. durch Fernbleiben oder Weglaufen, entzieht.
 - Wer nicht sich nicht entfernen kann oder will oder eine rechtserhebliche Freiwilligkeitserklärung bzgl. der Unterbringung abgibt, muss nicht untergebracht werden. Deshalb erachtet der BGH in obiger Entscheidung den § 1906 Abs. 3 BGB zum Teil für verfassungswidrig, weil ohne sachlichem Grund diesen Betroffenen – solange sie keinen freien Willen bilden können – Schutz und Hilfe versagt.
- und eine Erfolg versprechende Heilbehandlung möglich ist, also
 - Betroffener Behandlung akzeptiert bzw. akzeptieren wird oder
 - bei Ablehnung die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB erfüllt sind und rechtswirksame Genehmigung der Zwangsbehandlung nach § 1906 Abs. 3a BGB erteilt ist.

6. EINWILLIGUNGSUNFÄHIGKEIT

- Betreuer muss hinsichtlich der geplanten ärztlichen Maßnahme einwilligungsunfähig sein.
 - Er darf nicht in der Lage sein, das Recht auf körperliche Unversehrtheit selbst wahrzunehmen.
- Vorübergehende Einwilligungsunfähigkeit tritt auf bei schweren psychischen Erkrankungen, z.B.
 - Schweren rezidivierenden Depressionen bzw. Manien,
 - Essstörungen oder Schizophrenien,
 - Neurologischen und anderen Erkrankungen, die die Funktion des Gehirns beeinträchtigen, z.B. akute Meningoenzephalitis, Deliroder geistiger Behinderung + psychischer Erkrankung
- Dauerhafte Einwilligungsunfähigkeit tritt auf bei
 - Fortgeschrittener Demenz, traumatische Hirnschädigung, Schlaganfall

7. VORHERIGER VERSUCH ZUR ERZIELUNG EINER THERAPIEEINWILLIGUNG, § 1906 ABS. 3 SATZ 1 NR. 2 BGB

- Vor der Unterbringung
 - Informationsgespräch durch Betreuer nach § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB
- Nach der Unterbringung
 - der behandelnde Arzt muss dem Betreuten die geplanten ärztlichen Maßnahme erklären und versuchen, eine Therapieeinwilligung zu erreichen, und zwar
 - ernsthaft, ohne Druck, mit ausreichendem Zeitaufwand, etwa durch
 - geduldiges Verhandeln, „Dabei-sein“, permanentes Gespräch zwischen Arzt, Betreutem, Betreuer und Angehörigen
 - 2 Mal pro Woche im Visitingespräch Versuch durch Stations- und Oberarzt Sinnhaftigkeit, Notwendigkeit und Gründe der Behandlung zu vermitteln genügt, BGH, Beschluss 02.09.2015 – XII ZB 226/15
 - Auch bei wiederholter Zwangsbehandlung, LG Lübeck, BtPrax 2014, 282
- Hintergrund: Betroffene erleben die Situation der Unterbringung als zunächst als bedrohlich, dann können aber durch den geregelten Tagesablauf, die Kontakte und Zuwendung sowie das Abwarten der Ärzte erste Grundlagen für eine Vertrauensbildung gelegt werden

8. ZUR ABWEHR EINES ERHEBLICHEN GESUNDHEITLICHEN SCHADENS

- Die ärztliche Zwangsmaßnahme muss zum Wohl des Betreuten erforderlich sein, um einen erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden
 - Zum Wohl des Betreuten verdeutlicht, dass die Sicht der Betreuten maßgeblich ist
 - Einfließen kann:
 - Inwieweit beeinflusst die Erkrankung die Willensbildungs- und Steuerungsfähigkeit des Betreuten
 - Ggfs. kann Willensbildungs- und Steuerungsfähigkeit des Betreuten durch die beabsichtigte Maßnahme ganz oder teilweise wieder hergestellt werden
 - Dauer des Anhaltens des gesundheitlichen Schadens
 - Situation, die sich bei Entlassung ergeben würde
 - Rechtfertigt Schweregrad drohenden Gesundheitsschadens den Eingriff in die körperliche Integrität des Betreuten, vgl. BVerfG, BtPrax 2015, 192.

9. BEISPIELE FÜR ERHEBLICHE GESUNDHEITLICHE SCHÄDEN

- Nach Rechtsprechung sind erhebliche gesundheitliche Schäden:
 - Krankheitsbedingte Durchführung suizidaler bzw. parasuizidaler Handlungen, die zum Tod oder irreversiblen Gesundheitsschäden führen, OLG Brandenburg, FamRZ 2007, 1127.
 - Krankheitsbild mit Wahnsymptomatik + Aggressionspotential + Realitätsverkenntung führt bei Zuspitzung zu suizidalen Handlungen, BGH, NJW-RR 2013, 321.
 - Dauerhafte Schädigung des Magen-Darm-Traktes und der Knochensubstanz durch Magersüchtige, OLG Schleswig, NJW-RR 2002, 794, bzw. BMI unter 13, OLG München, MedR 2006, 105.
 - Behandlungs-, Medikamenten- bzw. Nahrungsverweigerung bei Vergiftungswahn, OLG Brandenburg, FamRZ 2007, 1127.
 - Medikamentenablehnung, was konkret zur Chronifizierung mit Notwendigkeit dauernder Unterbringung, Leben in beschützter Form oder zum Eintritt psychischer Defekte (Intelligenzminderung, Wesensänderung) führen würde, OLG Schleswig, BtPrax 2003, 223

10. FEHLEN EINER ALTERNATIVE

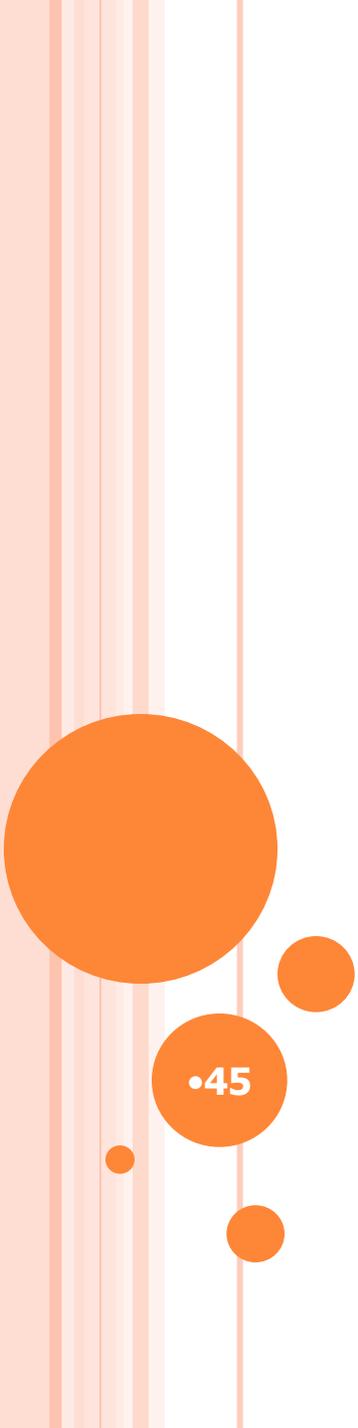
- Der erhebliche gesundheitliche Schaden darf durch keine andere, dem Betreuten zumutbare und genauso gut geeignete Behandlungsmaßnahme abwendbar sein.
- Entscheidend ist die Sicht des Betreuten.
- Alternativen sind, vgl. BVerfG, BtPrax 2015, 192:
 - Sog. weiche Zimmer
 - Home Treatment
 - Das Festhalten durch Pflegepersonal
 - Begleitung durch Kriseninterventionsstellen, sofern vorhanden
 - Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention bemängelt zu Recht die fehlende Fortentwicklung der psychiatrischen Versorgung mit der Ziel der Vermeidung von Zwangsbehandlungen
 - Psychoedukation (Informationsvermittlung für Patienten)
 - Ambulante sozialpsychiatrische Nachsorge jeweils als Prophylaxe

11. NUTZEN-RISIKO- ABWÄGUNG

- Der erwartete Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme muss die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegen.
- Belastung des Betreuten darf nicht außer Verhältnis zum erwarteten Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme stehen, weshalb Nutzen nach Einschätzung von Fachkreisen deutlich überwiegen muss
 - An Belastungen sind etwa zu beachten
 - Bekannte oder in der Fachpresse beschriebene Nebenwirkungen oder Langzeitwirkungen
 - Negative Erfahrungen aus Vorbehandlung
 - Gefühl der Entwürdigung, Traumatisierung beim Betreuten
 - Maß der erforderlichen körperlichen Gewalt zur Durchsetzung
 - Ob und in welchem Umfang das Vertrauensverhältnis zu Ärzten leidet
 - An Nutzen sind etwa zu beachten
 - Positive Erfahrungen aus Vorbehandlung, Eignung der Behandlung die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit wieder herzustellen

11. VERFAHRENSRECHTLICHE PROBLEME IN DER GERICHTLICHEN PRAXIS

- Ärztliches Zeugnis/ Gutachten
- Person des Sachverständigen: IdR nicht der zwangsbehandelnde Arzt, Abweichung ist zu begründen, BGH FamRZ 2015, 1706
 - Höchstdauer, d. h. in der Praxis wird die gesetzliche Höchstfrist immer wieder überschritten, z. B. 12 Wochen in BVerfG, BtPrax 2015, 192; BGH, NJW 2014, 3301
- Inhalt der Beschlussformel:
 - Genehmigung/ Ablehnung der Genehmigung der vom Betreuer am ... eingewilligten ärztlichen Zwangsmaßnahme
 - Nicht Darlegung, welches Medikament, ggfs. welche Alternative, der Betreute in welcher Dosis und Verabreichungsfolge erhält. Dies ist nur Gegenstand der Begründung bei der Abwägung.
 - Ausspruch, dass die Zwangsmaßnahme unter der Verantwortung eines Arztes – regelmäßig eines Facharztes – durchzuführen und zu dokumentieren ist. **Achtung:** Fehlt dies Angabe im Tenor ist der Beschluss insgesamt gesetzeswidrig, BGH, NJW 2015, 1019.



•45

III. AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 1. Unbetreubarkeit**
- 2. Widerruf einer Vorsorgevollmacht**

1. UNBETREUBARKEIT

- Nach Anordnung einer Betreuung stellt sich in Einzelfällen heraus, dass der Betreute
 - Zu keiner wirkungsvollen Zusammenarbeit bereit ist
 - Keine Termine/Absprachen einhält
 - Entscheidungen des Betreuers unterläuft, abändert, boykottiert, sobald sie den eigenen Vorstellungen nicht entsprechen
 - Eröffnung weiterer Konten, Umleitung Post
 - Unrealistische Vorstellungen in Hinblick auf die Tätigkeit des Betreuers hat
- und dadurch der Betreuer in seinen Handlungsmöglichkeiten stark eingeschränkt bis aufgehoben ist.

UNBETREUBARKEIT

- Bislang hat der BGH, FamRZ 2014, 466, die weitere Erforderlichkeit der Betreuung verneint, wenn aus welchen Gründen auch immer **keinerlei** Änderung der Situation des Betroffenen herbeizuführen war, also der mit der Betreuung erstrebte Erfolg (insgesamt) erreicht ist
 - also die regelungsbedürftigen Dinge erledigt sindoder nicht zu erreichen ist, weil
 - Betreuer seine Aufgaben nicht wirksam wahrnehmen und
 - zum Wohl des Betreuten nichts bewirken kann.
- Das bejahte der BGH bislang, wenn
 - Betroffener jeden Kontakt mit seinem Betreuer verweigert und
 - der Betreuer deshalb handlungsunfähig ist

UNBETREUBARKEIT

- Diese Rechtsprechung ergänzt der BGH, FamRZ 2015, 650, um eine weitere Voraussetzung:
- Bei der Annahme einer Unbetreubarkeit ist Zurückhaltung geboten.
 - Betreuung dient dem Ausgleich krankheits- bzw. behinderungsbedingter Hinderung bei der Wahrnehmung der rechtlichen Angelegenheiten
 - Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen besteht daher ein Recht des Betroffenen auf Betreuerbestellung
- Unbetreubarkeit darf deshalb nur angenommen werden, wenn es gegenüber den sich für den Betroffenen aus der Krankheit bzw. Behinderung ergebenden Nachteilen unverhältnismäßig erscheint, die Betreuung gegen den Willen des Betroffenen durchzuführen.

UNBETREUBARKEIT

- Der BGH verlangt daher von den Betreuungsgerichten, dass sie auch bei Betroffenen mit schwierigen Persönlichkeiten schon mit der Betreuerbestellung geeignete Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche rechtliche Betreuung schaffen, etwa
 - bei Festlegung des Aufgabenkreises: Besteht bei Posteingang Umleitungsgefahr  Postkontrolle
 - Genaue Prüfung in welchen Aufgabenkreisen überhaupt konkreter Regelungsbedarf besteht, etwa aufgrund von Verhaltensstörungen des Betroffenen
 - bei Auswahl des Betreuers einen solchen auswählen, der der Herausforderung mit Sachkunde und Erfahrung begegnen kann, ggfs. Vornahme eines Betreuerwechsels
 - Kooperationsunwilligkeit bzw -unfähigkeit steht nur entgegen, wenn selbst das Mindestmaß an Zusammenarbeit nicht durchführbar ist
 - Eingeschränkte Handlungsmöglichkeit begründet keine Unbetreubarkeit

1. UNBETREUBARKEIT

- Wird dies beachtet ist zu prüfen, inwieweit ein Betreuer - bei sachgerechter Amtsführung – durch rechtliche Entscheidungen einen für den Betroffenen positiven Einfluss nehmen kann, zB
 - Regelmäßige Folgeanträge bei Jobcenter
 - „Beschwichtigung“ bei Vermieter
 - Aufrechterhaltung von ambulanten Pflegediensten, BeWo
 - Geldeinteilung
 - Führung von Prozessen für geschäftsunfähigen Betroffenen

2. WIDERRUF EINER VORSORGEVOLLMACHT

- BGH, MDR 2015, 1072, beschäftigt sich mit den Fragen eines Vollmachtwiderrufs durch den Betreuer. Er stellt dazu fest:
- Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge, Vermögensangelegenheiten und Vertretung bei Behörden und Ämter berechtigt nicht zu einem Vollmachtwiderruf, selbst nicht beschränkt auf die Aufgabenkreise des Betreuers
- Notwendig ist ausdrückliche Zuweisung der Aufgabe Widerruf der Vollmacht. Gründe:
 - Schwerwiegender Grundrechtseingriff, weil Ausübung der Befugnis irreversibel, denn Betreuer vertritt wirksam nach außen, er kann deshalb nach § 168 Satz 2 widerrufen, zumal sich aus zugrundeliegendem Rechtsverhältnis – Auftrag, der frei widerrufbar ist, § 671 Abs. 1 BGB – nichts anderes ergibt. Ausnahme: Vollmachtgeber hat in Vollmacht Widerruf von wichtigem Grund abhängig gemacht.
 - Deshalb gesonderte Rechtfertigungsgrundlage erforderlich.

HINWEISE

Sie können mich erreichen:

Telefonisch: 0201/803-1611

e-mail: georg@dodegge.de

Internet: www.dodegge.com

**Jährliche Rechtsprechungsübersicht
zum Betreuungs- und Unterbringungs-
recht seit 1993 in der NJW, zuletzt
NJW 2015, 2698 und BtPrax, zuletzt 2015, 3.**