

**Juristischer Leitfaden für Verfahrenspfleger  
im Verfahren zur Genehmigung  
freiheitsentziehender Maßnahmen gem. § 1906 BGB**

**Agnes Niehues-Pröbsting  
Richterin am Amtsgericht Witten**

**September 2011**

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>I. MATERIELLRECHTLICHE VORAUSSETZUNGEN DES § 1906 ABS. 4 BGB .....</b>	<b>3</b>
1. GENEHMIGUNGSPFLICHT.....	3
a) <i>Freiheitsentziehung ohne oder gegen den Willen des Betroffenen</i> .....	3
b) <i>In einem Heim o.ä.</i> .....	5
c) <i>Mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf sonstige Weise</i> .....	5
d) <i>Längerer Zeitraum oder regelmäßig</i> .....	6
2. GENEHMIGUNGSFÄHIGKEIT .....	6
a) <i>Erforderlichkeit</i> .....	7
b) <i>Geeignetheit der Maßnahme</i> .....	7
c) <i>Verhältnismäßigkeit</i> .....	8
<b>II. VERFAHRENSRECHTLICHE VORAUSSETZUNGEN.....</b>	<b>10</b>
1. ANTRAG DES BETREUERS / VORSORGEBEVOLLMÄCHTIGTEN; GRUNDGESETZLICHER RICHTERVORBEHALT BEI FREIHEITSBESCHRÄNKUNGEN .....	10
2. ÄRZTLICHE STELLUNGNAHME .....	11
a) <i>Gutachten</i> .....	11
b) <i>Ärztliches Attest</i> .....	12
3. BESTELLUNG EINES VERFAHRENSPFLEGERS .....	13
a) <i>Bestellungserfordernis</i> .....	13
b) <i>Aufgabe und Funktion des Verfahrenspflegers</i> .....	14
4. ANHÖRUNGSTERMIN .....	14
5. RECHTSMITTEL.....	15
6. BEENDIGUNG DER MAßNAHME.....	15
<b>III. NOTSITUATIONEN, § 34 STGB.....</b>	<b>16</b>
<b>IV. RECHTSGRUNDLAGEN.....</b>	<b>17</b>
A) MATERIELLE VORAUSSETZUNGEN DER GENEHMIGUNG .....	17
B) VERFAHRENSRECHTLICHE VORSCHRIFTEN.....	17
C) HAFTUNGSNORMEN.....	19
D) STRAFRECHTLICHE NORMEN.....	20
E) GRUNDGESETZLICHE REGELUNGEN.....	21

## **I. Materiellrechtliche Voraussetzungen des § 1906 Abs. 4 BGB<sup>1</sup>**

In dem Verfahren über die betreuungsgerichtliche Genehmigung des Einsatzes einer freiheitsentziehenden Maßnahme (FEM) ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt eine genehmigungspflichtige Maßnahme vorliegt (**Genehmigungspflicht**), in einem weiteren Schritt dann, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Genehmigung auch vorliegen (**Genehmigungsfähigkeit**).

### **1. Genehmigungspflicht**

Eine genehmigungspflichtige FEM liegt immer dann vor, wenn jemand, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung befindet, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen wird (§ 1906 Abs. 4 BGB).

#### **a) Freiheitsentziehung ohne oder gegen den Willen des Betroffenen**

Eine Freiheitsentziehung gem. § 1906 BGB ist anzunehmen, wenn eine Person in ihrer Bewegungsfreiheit so behindert wird, dass sie diese Behinderung nicht mit zumutbaren Mitteln überwinden kann.<sup>2</sup>

##### ***aa) Natürlicher Wille zur Fortbewegung***

Grundsätzlich ist Voraussetzung für eine Freiheitsentziehung zunächst, dass der Betroffene den natürlichen Willen zur Bewegung besitzt und körperlich auch, ggf. mit Hilfsmitteln, in der Lage ist, den Willen umzusetzen – denn wo kein Wille bzw. keine Möglichkeit zur Bewegung ist, kann diese auch nicht eingeschränkt werden. Für die Annahme einer genehmigungspflichtigen Freiheitsentziehung gem. § 1906 Abs. 4 BGB reicht es jedoch bereits aus, dass der Betroffene trotz objektiv fehlender Fortbewegungsmöglichkeit den Willen zur Bewegung hat und diesen umzusetzen versucht.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Abzugrenzen von den genehmigungspflichtigen FeM gem. § 1906 Abs. 4 BGB, welche ausschließlich zum Wohl des Betroffenen eingesetzt werden dürfen, sind diejenigen Fixierungen, welche der Abwehr von Gefahren für Dritte dienen. Solche sind lediglich unter den strengen Anforderungen der entsprechenden Landesgesetze (hier: PsychKG NW) zulässig und nicht Gegenstand dieses Leitfadens.

<sup>2</sup> Münchener Kommentar zum BGB/Schwab, 5. Aufl., § 1906 Rn. 38.

<sup>3</sup> Firsching/Dodegge, Familienrecht 2. Halbband, 7. Auflage, Rn. 539.

Zu beachten ist hierbei der Sonderfall, in dem der Betroffene krankheitsbedingt weder durch Worte noch durch Gestik oder Mimik zu erkennen geben kann, ob er einen Bewegungswillen hat oder nicht. Hier ist in Ermangelung anderer widersprechender Tatsachen grundsätzlich zu unterstellen, dass ein Bewegungswille gegeben ist, sodass auch bei Kommunikationsunfähigen regelmäßig davon auszugehen ist, dass der Einsatz von Bettgittern o.ä. eine genehmigungspflichtige Freiheitsentziehung im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB darstellt.<sup>4</sup>

Z.T. bei Gerichten übliche „General-Genehmigungsanschriften“ an Heime ohne Ansehen des einzelnen Betroffenen („Bettgitter unter 28 cm stellen keine genehmigungspflichtige FEM dar“, „Fixierungen bei nicht geh- bzw. nicht stehfähigen Betroffenen sind nicht genehmigungspflichtig“, „Das Abschließen von Türen bedarf keiner Genehmigung, wenn der Betroffene nicht regelmäßig an der Tür rüttelt“) sind daher m.E. rechtlich bedenklich.

### ***bb) Einwilligung des Betroffenen***

Eine genehmigungspflichtige Freiheitsentziehung liegt hingegen nicht vor, wenn der Betroffene selbst in die unterbringungsähnliche Maßnahme einwilligt. Voraussetzung für eine tragfähige Einwilligungserklärung des Betroffenen ist allerdings die natürliche Einsichtsfähigkeit des Betroffenen, d.h. er muss kognitiv Art, Tragweite (Vor- und Nachteile) sowie Bedeutung der Maßnahme erfassen, abwägen und bewerten können.<sup>5</sup>

Die Einwilligung muss konkret bei jedem Einsatz der gewünschten Maßnahme vorliegen, eine vorab erteilte Einwilligung, z.B. bei dem Einzug in das Heim, verliert die Gültigkeit, wenn die Einwilligungsfähigkeit z.B. wegen fortschreitender Demenzerkrankung verloren geht.

Die Einwilligung in die Maßnahme unterliegt keinem Formerfordernis, kann daher auch mündlich erfolgen, und ist natürlich jederzeit frei widerruflich.

---

<sup>4</sup> Ders., a.a.O.; OLG Hamm, OLGZ 1994, 188.

<sup>5</sup> Firsching/*Dodegge*, Familienrecht 2. Halbband, 7. Auflage, Rn. 540 m.w.N.

## **b) In einem Heim o.ä.**

Der Einsatz unterbringungsähnlicher Maßnahmen bedarf lediglich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung (§ 1906 Abs. 4 BGB). Hierunter fallen Krankenhäuser, Sanatorien, Alten- und Pflegeheime, aber auch nach ständiger Rechtsprechung des Amtsgerichts (AG) Witten Einrichtungen des betreuten Wohnens. So ist ausgenommen von der Genehmigungspflicht nach herrschender Meinung<sup>6</sup> lediglich die Versorgung in der eigenen häuslichen Umgebung bei innerfamiliärer Pflege: bereits der Einsatz einer FEM in der Wohnung einer anderen Familie ist genehmigungspflichtig, ebenso der Einsatz einer solchen Maßnahme, wenn der Betroffene in der eigenen Wohnung umfassend durch professionelle Pflegedienste versorgt wird.<sup>7</sup>

## **c) Mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf sonstige Weise**

Neben den „klassischen“ unterbringungsähnlichen Maßnahmen (Bettgitter, Bauchgurt, Vorstecktisch, sedierende Medikamente, 3- bzw. 5-Punkt-Fixierungen, Feststellen von Rollstuhlbremsen, etc.) stellt sich mit fortschreitender Technik immer mehr die Frage der Genehmigungspflicht von Signalsendern („Transpondern“), Signalmatten, u.ä., durch welche dem Pflegepersonal signalisiert wird, dass der Betroffene das Bett oder die Station verlässt. Da § 1906 BGB seiner Zielsetzung nach dem Schutz der räumlichen Bewegungsfreiheit, nicht aber dem Schutz der persönlichen Willensfreiheit dient<sup>8</sup>, wurde seitens des AG Witten zumindest der Einsatz eines sog. Transponders für nicht genehmigungspflichtig erachtet, solange der Betroffene nicht unter dem Einsatz von Gewalt, Drohung oder List zur Rückkehr in die Einrichtung bewegt bzw. am Verlassen der Einrichtung gehindert wird.

Eine grundsätzlich genehmigungspflichtige unterbringungsähnliche Maßnahme ist jedoch nur dann auch tatsächlich genehmigungspflichtig, wenn sie dem Zweck der Freiheitsentziehung dient. So ist ein sedierendes Medikament nicht genehmigungspflichtig, wenn es in erster Linie der Heilbehandlung dient und lediglich

---

<sup>6</sup> aA AG Garmisch-Partenkirchen BtPrax 1999, 2017, wonach auch FEM im häuslichen Bereich genehmigungspflichtig sind.

<sup>7</sup> Palandt/*Diederichsen*, BGB, 68. Aufl., § 1906 Rn. 32 m.w.N.

<sup>8</sup> Firsching/*Dodegge*, Familienrecht 2. Halbband, 7. Auflage, Rn. 538 m.w.N.

die Nebenwirkung der Ruhigstellung hat. Auch ein Vorstecktisch im Rollstuhl bedarf daher z.B. keiner Genehmigung, wenn er lediglich zur Erleichterung der selbständigen Nahrungsaufnahme (körpernahes Aufstellen von Teller und Besteck) eingesetzt wird.

#### **d) Längerer Zeitraum oder regelmäßig**

Eine unterbringungsähnliche Maßnahme wird erst genehmigungspflichtig, wenn sie für einen längeren Zeitraum oder regelmäßig angewendet wird (§ 1906 Abs. 4 BGB). Eine gesetzliche Definition für den Begriff „längerer Zeitraum“ gibt es nicht, die Beantwortung dieser Frage obliegt der Würdigung des Einzelfalls, insbesondere unter Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs. Für die Bewertung einer „längeren Dauer“ könnte auf § 128 StPO zurückgegriffen werden (Beendigung der Maßnahme am Tag nach dem ersten Einsatz) oder auf Art. 104 GG (Beendigung der Maßnahme bis zum Ende des Tages nach dem ersten Einsatz). Aus Literatur und Rechtsprechung sind aber auch deutlich längere Zeiträume noch als genehmigungsfrei bekannt (z.B. Genehmigungspflicht erst nach 14 Tagen des Einsatzes<sup>9</sup>). **In der Praxis empfiehlt sich zur Vermeidung negativer Konsequenzen die Beantragung der Genehmigung bereits dann, wenn die Maßnahme nicht bereits am nächsten Tag beendet werden kann.**

Die Regelmäßigkeit einer Maßnahme ist zu bejahen, wenn sie entweder stets zur gleichen Zeit oder aus wiederkehrendem Anlass eingesetzt wird.

## **2. Genehmigungsfähigkeit**

Genehmigungsfähig ist die von dem Betreuer oder Bevollmächtigten angeordnete, genehmigungspflichtige Maßnahme gem. § 1906 BGB lediglich dann, wenn sie zum Wohl des Betroffenen erforderlich ist,

- weil auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt (§§ 1906 Abs. 4 i.V.m. 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB)

---

<sup>9</sup> Erwähnt bei Firsching/Dodegge, Familienrecht 2. Halbband, 7. Auflage, Rn. 542.

- oder weil eine Untersuchung des Gesundheitszustand, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist und ohne FEM nicht durchgeführt werden kann und der Betroffene auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Fixierung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann (§§ 1906 Abs. 4 i.V.m 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

### **a) Erforderlichkeit**

Der Einsatz einer FEM ist gem. § 1906 BGB nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Betroffenen dient. So sind Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für Dritte, die von dem Betroffenen ausgehen, nicht gem. § 1906 BGB genehmigungsfähig. Eine Beschränkung der räumlichen Freiheit des Betroffenen ist hiernach lediglich dann genehmigungsfähig, wenn die Gefahr besteht, dass sich der Betroffene ohne die Maßnahme selbst tötet oder sich der Betroffene in einer gegenwärtigen, konkreten Gefahr einer erheblichen Gesundheitsgefährdung befindet.<sup>10</sup> Um einen Menschen seiner Bewegungsfreiheit zu berauben, ist es daher weder ausreichend, dass lediglich eine Sturzgefahr besteht (es müsste darüber hinaus wahrscheinlich sein, dass sich dieser Mensch bei einem Sturz auch erheblich verletzen würde), noch kann eine unterbringungsähnliche Maßnahme mit einer bloßen Vermutung einer künftigen Verletzung gerechtfertigt werden (vielmehr sind konkrete Anhaltspunkte zu fordern, aufgrund derer sich die Gefahr der erheblichen Verletzung des Betroffenen ergibt).

### **b) Geeignetheit der Maßnahme**

Die beabsichtigte unterbringungsähnliche Maßnahme muss darüber hinaus geeignet sein, die festgestellte Gefährdung zu minimieren. So ist z.B. das Anbringen eines Bettgitters ungeeignet, wenn konkret zu befürchten ist, dass der Betroffene in der Lage ist, das Bettgitter gesteuert oder ungesteuert zu übersteigen und dann ggf. noch tiefer zu fallen, als er es ohne den Einsatz des Bettgitters täte. Auch ist beispielsweise der Einsatz eines Bettgitters des Nachts zur Vermeidung von Sturzverletzungen ungeeignet, wenn sich Unruhe und sturzbedingte

---

<sup>10</sup> Die Notwendigkeit der Fixierung zur Durchsetzung einer zum Wohl des Betroffenen zwingend erforderlichen Heilbehandlung gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB soll vorliegend außen vor bleiben, da sie für die Arbeit des Verfahrenspflegers bei Genehmigungsverfahren betreffend Heimbewohner eine äußerst untergeordneter Rolle spielt.

Verletzungsgefahren des Betroffenen bisher nur tagsüber bei Aufstehversuchen aus dem Rollstuhl gezeigt haben.

### **c) Verhältnismäßigkeit**

Die kritischste Frage im Genehmigungsverfahren bezüglich des Einsatzes unterbringungsähnlicher Maßnahmen ist die Frage der Verhältnismäßigkeit der avisierten Maßnahme. So ist einerseits gründlich zu prüfen, ob mildere Mittel zur Gefahrenbegrenzung zur Verfügung stehen, die keine Freiheitsbeschränkung für den Betroffenen bedeuten; andererseits muss sorgfältig auch unter Beachtung möglicher „Nebenwirkungen“ einer FEM sowie der Freiheitsrechte des Betroffenen und dem Schutz der menschlichen Würde abgewogen werden, ob der Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Betroffenen diesen Eingriff in seine Rechte rechtfertigt.

#### **aa) Übermaßverbot**

Das Übermaßverbot gebietet es, stets das mildeste Mittel zur Gefahrenabwehr zu wählen. Ob mildere Mittel als eine unterbringungsähnliche Maßnahme angewendet werden können, ist stets eine Frage des Einzelfalls und kann nicht pauschal beantwortet werden. Jedenfalls bedarf es einer sorgfältigen, oft auch interdisziplinären, Prüfung, ob tatsächlich die FEM als letztes mögliches Mittel zwingend erforderlich ist.

So ist vor dem Einsatz der Maßnahme z.B. zu erkunden, woher die Unruhe, der Bewegungsdrang, die Selbstgefährdung des Betroffenen kommt: ergibt sich z.B. aus der Biographie des Bewohners, warum er immer zu einer bestimmten Zeit das Bett trotz Gangunsicherheit verlassen will? Wohin will er gehen? Kann man evtl. die Einrichtung des Zimmers so verändern, dass ein sicheres Gehen („Entlanghangeln von Möbelstück zu Möbelstück“) ermöglicht wird? Bringt z.B. ein Toilettenstuhl neben dem Bett Erleichterung und enthebt den Betroffenen der Notwendigkeit des weiteren Weges zur Toilette? Würde er sich vielleicht in einem Mehrbettzimmer/Doppelzimmer wohler fühlen, sodass Lauff Tendenzen aus dem Zimmer heraus minimiert werden könnten? Kann vielleicht eine Veränderung der Lichtverhältnisse zu sichererem Gehen führen? Stehen vielleicht Hilfsmittel zum Schutz vor Verletzungen durch Herausrollen aus dem Bett zur Verfügung (z.B. Erhöhung des Randes der Matratze durch Unterlegen einer gerollten Decke, Einsatz eines höhenverstellbaren Niedrigbettes mit vorgelegter Matratze, Einsatz eines Bettneests in Bodenhöhe, Einsatz von Hüftprotektoren, etc.?). Können Unruhe und/oder Gangunsicherheit

durch Behebung internistischer Probleme (z.B. Schilddrüsenüberfunktion), neue medikamentöse Einstellung oder Physiotherapie bewältigt werden? Stellt sich vielleicht durch verstärkte körperliche Beanspruchung tagsüber eine den Nachtschlaf fördernde Müdigkeit abends ein? Ist eventuell ein geteiltes Bettgitter nur am Kopfteil des Bettes ausreichend?

Eine abschließende Liste alternativer Maßnahmen gibt es nicht, zwingend ist jedenfalls im Genehmigungsverfahren das genaue Beobachten des Betroffenen und eine exakte Analyse seiner Gefahren- und Lebenslage unter Hinzuziehung des Pflegepersonals und ggf. der Angehörigen sowie – nicht weniger wichtig – eine gehörige Portion Kreativität und Bereitschaft zur Erkundung neuer Wege.

Häufig diskutiert wird an dieser Stelle, welche milderen Mittel auch in finanzieller Hinsicht (der Einsatz des Vermögens des Betroffenen zur Vermeidung von FEM kann durchaus vorrangig gefordert werden<sup>11</sup>) und unter Berücksichtigung der Personalsituation des Heimes (diese wird wohl dergestalt zu berücksichtigen sein, dass nichts „Unmögliches“ verlangt werden darf<sup>12</sup>) gefordert werden können. Es hat sich jedoch in der hiesigen Praxis in Witten gezeigt, dass in der Regel bei gründlicher Situationsanalyse unterbringungsähnliche Maßnahmen ohne erhöhten Personalschlüssel und ohne großen finanziellen Aufwand vermieden werden können, und dies ohne eine erhöhte Sturz- oder Verletzungszahl bei den Heimbewohnern.

### **bb) Abwägungsgebot**

Das Abwägungsgebot beinhaltet, dass unter Abwägung aller betroffenen Rechtsgüter des Betroffenen die Freiheitsentziehung geboten erscheint. Hier ist einerseits die Schwere der zu befürchtenden Verletzung sowie die damit verbundenen Nachteile für den Betroffenen (und der damit verbundene Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen) zu berücksichtigen. Andererseits ist dies abzuwägen gegen die Folgen, die sich gerade aus dem Einsatz der Maßnahme ergeben. Besondere Berücksichtigung hat hierbei nicht nur der Eingriff in das

---

<sup>11</sup> Jürgens/Marschner, *Betreuungsrecht*, 4. Aufl., § 1906 Rn. 44.

<sup>12</sup> Palandt/Diederichsen, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 68. Aufl., § 1906 Rn. 40; a.A. m.w.N. Jürgens/Marschner, *Betreuungsrecht*, 4. Aufl., § 1906 Rn. 44: „Die unzureichende organisatorische und *personelle Ausstattung* und damit verbundene *fiskalische Gesichtspunkte* rechtfertigen keine Eingriffe in Grundrechte und damit auch nicht die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen.“.

grundgesetzlich geschützte Freiheitsrecht des Betroffenen zu finden, sondern insbesondere auch die „Nebenwirkungen“ des Freiheitsentzuges (ergeben sich psychische Beeinträchtigungen durch Angstzustände durch die Bewegungseinschränkung? Besteht die Gefahr des Übersteigens des Bettgitters oder der Verletzung von Gliedmaßen an dem Bettgitter, z.B. durch Einklemmen oder Schläge auf die Holzstäbe? Etc.). Letztlich wird an dieser Stelle aber auch der (mutmaßliche) Wille des Betroffenen des Betroffenen besonders zu berücksichtigen sein. So muss, sofern dies möglich ist, sicherlich in die Abwägung einbezogen werden, welchen Lebensweg der Betroffene gewählt hat und welcher Charakter prägend war: wer z.B. Zeit seines Lebens Risiken eingegangen ist und Freiheiten genutzt hat (z.B. Motorradfahren, viele Reisen, Betreiben von Risikosportarten, ...) würde sich eventuell – wäre er hierzu noch in der Lage – dazu entscheiden, lieber das Risiko von Verletzungen in Kauf zu nehmen und ggf. sogar an ihnen zu versterben, dafür aber bis zu der möglichen Verletzung noch ohne Bewegungseinschränkungen sein Leben „frei“ zu leben und daher auf die Fixierung trotz der gegebenen Risiken zu verzichten. Ein stets auf Sicherheit bedachter, ängstlicherer Mensch könnte sich dagegen vielleicht weniger durch eine unterbringungsähnliche Maßnahme eingeschränkt, sondern vielmehr beschützt fühlen. Auch hier gilt es also wieder, einen genauen Blick auf den betroffenen Heimbewohner, sein Leben, seine Einstellungen und seine derzeitige Situation zu werfen um zu beurteilen, ob die beabsichtigte Maßnahme unter Abwägung sämtlicher relevanter Belange dem Wohl des Betroffenen dient.

## **II. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen**

Die maßgeblichen Regelungen für das einzuhaltende Verfahren bei einem Antrag auf Genehmigung des Einsatzes freiheitseinschränkender Maßnahmen ergeben sich aus den §§ 312 FamFG ff.

### **1. Antrag des Betreuers / Vorsorgebevollmächtigten; grundgesetzlicher Richtervorbehalt bei Freiheitsbeschränkungen**

Die betreuungsgerichtliche Genehmigung des Einsatzes unterbringungsähnlicher Maßnahmen setzt zunächst einen entsprechenden Antrag des Betreuers bzw. des Bevollmächtigten voraus.

So können Heimpersonal, Arzt oder nicht vertretungsberechtigte Angehörige lediglich die Anregung zur Überprüfung der Notwendigkeit einer FEM geben, entscheidungsbefugt im Hinblick auf den Einsatz der Maßnahme bzw. antragsbefugt im Genehmigungsverfahren sind sie jedoch nicht.

Der Betreuer ist berechtigt, gegenüber der Einrichtung die Einwilligung in die unterbringungsähnliche Maßnahme zu erteilen, sofern ihm im Rahmen der Betreuungseinrichtung die Aufgabenkreise „Aufenthaltsbestimmung“ und „Gesundheitsfürsorge“ oder der Aufgabenkreis „Entscheidung über den Einsatz freiheitsentziehender Maßnahmen“ übertragen wurde.

Der von dem Betroffenen Bevollmächtigte hingegen ist zu Einwilligung und Antragsstellung lediglich dann befugt, wenn ihm die entsprechende Berechtigung hierzu ausdrücklich und schriftlich im Rahmen der Vollmacht von dem Betroffenen wirksam (d.h. im Zustand der Vollmachtenfähigkeit des Vollmachtgebers) eingeräumt wurde, § 1906 Abs. 5 BGB.

Selbst wenn jedoch die Befugnis zur Entscheidung über den Einsatz von FEM entweder durch das Betreuungsgericht oder durch den Betroffenen selbst per Vollmacht übertragen wurde, so wird – quasi in Doppelterantwortung zum verstärkten Schutz des Betroffenen – eine Einwilligung des Betreuers bzw. des Bevollmächtigten gegenüber dem Heim erst dann wirksam, wenn diese Einwilligung durch das Betreuungsgericht genehmigt wird (§ 1906 Abs. 4 iVm § 1906 Abs. 2 BGB, vgl. auch Art. 104 Abs. 2 GG).<sup>13</sup>

## **2. Ärztliche Stellungnahme**

Für die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung gem. § 1906 Abs. 1 BGB ist ein ärztliches Gutachten einzuholen, während u.U. für die Genehmigung von FEM ein ärztliches Attest ausreichend sein kann (§ 321 Abs. 2 FamFG).

### **a) Gutachten**

Ein ärztliches Gutachten ist von einem Arzt für Psychiatrie oder zumindest einem Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie im Wege der förmlichen Beweiserhebung einzuholen. Zwingend erforderlich zur Erstellung eines *Gutachtens*

---

<sup>13</sup> Palandt/*Diederichsen*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl., § 1906 Rn. 23, 26.

ist die persönliche Untersuchung und Befragung des Betroffenen durch den Sachverständigen. In dem Gutachten muss sich der Sachverständige mit den Beweisfragen der unterbringungsähnlichen Maßnahme – mithin mit den für die Genehmigung entscheidungsrelevanten Tatsachen – auseinandersetzen:<sup>14</sup>

- Der Zeitpunkt der persönlichen Untersuchung des Betroffenen;
- Die Feststellung und Einordnung des Krankheitsbildes bzw. der Behinderung des Betroffenen;
- Die Feststellung (unter Darlegung der Erkenntnisschritte, wie und warum man zu der Feststellung kommt), ob aufgrund der Erkrankung oder Behinderung des Betroffenen die konkrete Gefahr besteht, dass er sich einen erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt;
- Die Erforderlichkeit und Geeignetheit der beabsichtigten Maßnahme (vgl. I. 2. a) + b) dieser Unterlagen);
- Gefährdungen, die sich erst aus dem Einsatz der beabsichtigten Maßnahme ergeben;
- Die Auseinandersetzung mit der Problematik, welche milderer Maßnahmen zur Vermeidung der Freiheitsentziehung in Betracht kommen bzw. warum mildere Mittel nicht einsetzbar sind;
- Die Feststellung, ob der Betroffene zu einer natürlichen, freien Willensbildung, gerichtet auf die Frage der Notwendigkeit des Einsatzes freiheitsentziehender Maßnahmen, in der Lage ist;
- Die Feststellung, für welchen Zeitraum die für geeignet und erforderlich gehaltene Maßnahme unter Berücksichtigung der Gesamtumstände voraussichtlich vonnöten sein wird.

## **b) Ärztliches Attest**

Gem. § 321 Abs. 2 FamFG genügt grundsätzlich für das Genehmigungsverfahren von FEM auch ein ärztliches Attest, wobei es als Ausfluss des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 26 FamFG) durchaus geboten sein kann, dennoch ein Sachverständigengutachten einzuholen, wenn dies die hinreichende Sachaufklärung zur Entscheidungsfindung gebietet.

---

<sup>14</sup> Vgl. hierzu auch Keidel/Budde, FamFG, 16. Auflage, Rn. 2, 4 mwN.

Inhaltlich muss dieses Attest den gleichen Anforderungen genügen wie ein Sachverständigengutachten<sup>15</sup> (s.o. II. 2 a). Im Unterschied zu einem Gutachten muss das Attest jedoch nicht zwingend von einem Arzt der Psychiatrie oder einem auf diesem Gebiet erfahrenen Arzt erstellt werden, sondern es kann auch ausreichend sein, dass im Freibeweisverfahren (d.h. ohne förmlichen Beweisbeschluss, das Attest kann auch ohne gerichtliche Anforderung von Verfahrensbeteiligten, dem Heim oder dem Arzt selbst eingereicht werden) z.B. die Stellungnahme des behandelnden Allgemeinmediziners zugrunde gelegt wird.<sup>16</sup> Des Weiteren ist zumindest gem. § 321 Abs. 2 FamFG eine persönliche Untersuchung des Betroffenen für die Attesterstattung nicht zwingend nötig. Allerdings fordert das ärztliche Standesrecht eine solche persönliche Untersuchung oder Befragung vor Attesterstattung<sup>17</sup> und auch der Arzt selbst müsste sicherlich ein Interesse an einer persönlichen Befunderhebung haben, um nicht in die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung (§ 278 StGB: Strafbarkeit der Ausstellung unrichtiger Gesundheitszeugnisse) zu geraten.

### **3. Bestellung eines Verfahrenspflegers**

#### **a) Bestellungserfordernis**

Das Gericht hat dem Betroffenen in dem Verfahren über die Genehmigung des Einsatzes von FEM einen Verfahrenspfleger zu bestellen, sofern dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist (§ 317 Abs. 1 S. 1 FamFG). Da in dem Genehmigungsverfahren ganz überwiegend Personen betroffen sind, die krankheitsbedingt schon nicht in der Lage sind, die Notwendigkeit von unterbringungsähnlichen Maßnahmen zu überblicken, ist in aller Regel davon auszugehen, dass sie aus dem gleichen Grund auch nicht in der Lage sind, das Genehmigungsverfahren zu verstehen oder gar zu beurteilen, ob mögliche Entscheidungen rechtmäßig sind, sodass wohl nur in Ausnahmefällen auf die Bestellung eines Verfahrenspflegers verzichtet werden kann. So ist dann auch der Verzicht auf die Bestellung in dem Genehmigungsbeschluss durch den Betreuungsrichter zu begründen (§ 317 Abs. 2 FamFG).

---

<sup>15</sup> Ders., a.a.O Rn. 5.

<sup>16</sup> Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung/*Schmidt-Recla*, 3. Aufl., § 321 Rn. 16.

<sup>17</sup> Ders., a.a.O.

## **b) Aufgabe und Funktion des Verfahrenspflegers**

Der Verfahrenspfleger hat die objektiven Interessen des Betroffenen im Genehmigungsverfahren zu vertreten, er ist hierbei an keinerlei Weisungen – auch nicht die des Betroffenen selbst – gebunden. Er soll den Betroffenen unterstützen, seine Rechte wahrzunehmen und dafür Sorge tragen, dass die Belange des Betroffenen hinreichend Gehör finden. Er ist gesetzlicher Verfahrensvertreter des Betroffenen (unberührt bleibt hierbei die Position des Betreuers bzw. Bevollmächtigten, diese behalten alle Rechte und Pflichten auch bei der Bestellung eines Verfahrenspflegers). Der Verfahrenspfleger ist an allen Verfahrenshandlungen des Gerichts zu beteiligen: ihm ist rechtliches Gehör zu gewähren, er hat das Recht auf Akteneinsicht, er ist über den Verfahrensablauf zu unterrichten und muss von dem Betreuungsgericht so frühzeitig bestellt werden, dass er noch Einfluss auf die Entscheidung nehmen kann, d.h. es muss auch sichergestellt sein, dass er bei dem Anhörungstermin anwesend sein kann.<sup>18</sup>

Schließlich ist es Aufgabe des Betreuers, zu überprüfen, ob er im Falle der Genehmigung des Einsatzes unterbringungsähnlicher Maßnahmen von seinem Beschwerderecht gegen diese Genehmigung (§ 335 Abs. 2 FamFG) Gebrauch macht, d.h. er muss bewerten, ob die materiellrechtlichen (s.o., I.) sowie verfahrensrechtlichen Vorschriften (s.o. II.) eingehalten worden sind.

Die Vergütung des Verfahrenspflegers richtet sich gem. § 318 FamFG nach der Vorschrift des § 277 FamFG (unten unter „Rechtsgrundlagen“ aufgeführt).

## **4. Anhörungstermin**

Das Gericht hat dem Betroffenen im Rahmen eines Anhörungstermins rechtliches Gehör zu gewähren (§ 319 FamFG). Hierbei hat sich das Gericht (grundsätzlich in der häuslichen Umgebung des Betroffenen) einen persönlichen, unmittelbaren Eindruck zu verschaffen. Dem Betroffenen ist der Grund der Anhörung mitzuteilen und er ist – immer angemessen unter Berücksichtigung des Gesundheitszustandes – von dem Verfahrensstand, insbesondere dem Inhalt des Gutachtens bzw. Attest und dem Ergebnis der Anhörung – zu unterrichten.

---

<sup>18</sup> Vgl. zum Unterbringungsverfahren gem. § 1906 Abs. 1 BGB: BGH FamRZ 2011, 805 ff. Für das Verfahren über unterbringungsähnliche Maßnahmen gem. § 1906 Abs. 2 BGB dürften diesbezüglich keine anderen Anforderungen zu stellen sein, da es im Wesentlichen den gleichen gesetzlichen Regelungen unterliegt.

Wie im gesamten Verfahren sind auch bei dem Anhörungstermin die Beteiligten des Verfahrens (§ 315 FamFG) zu einzubeziehen. Zwingende Beteiligte des Verfahrens sind der Betroffene, der Betreuer bzw. der Bevollmächtigte sowie der Verfahrenspfleger. Die Betreuungsstelle ist auf ihren Antrag hin zu beteiligen. Zusätzlich können im Interesse des Betroffenen (dies obliegt richterlicher Würdigung) auch Ehegatte bzw. Lebenspartner des Betroffenen, seine Eltern und Kinder, Vertrauenspersonen oder der Einrichtungsleiter des Heimes (ggf. vertreten durch examiniertes Pflegepersonal) hinzugezogen werden.

## **5. Rechtsmittel**

Gegen den Beschluss, mit welchem der Einsatz von FEM genehmigt wird, ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Die Beschwerde ist innerhalb einer Frist von einem Monat bei dem Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, durch Einreichung einer Beschwerdeschrift in deutscher Sprache oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe der Entscheidung an den jeweiligen Beschwerdeführer. Wenn an ihn eine schriftliche Bekanntgabe nicht erfolgen konnte, beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses.

Die Beschwerdeschrift muss die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird und sie muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen. Auch ist sie vom Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen.

## **6. Beendigung der Maßnahme**

Keine freiheitsentziehende Maßnahme darf länger andauern als unbedingt erforderlich. Daher ist der Betreuer auch gem. § 1906 Abs. 3 BGB zur sofortigen Beendigung der Maßnahme verpflichtet, wenn die Voraussetzungen, die zu dem Einsatz der FEM führten, nicht mehr vorliegen. Wichtig zu beachten ist hierbei, dass das Betreuungsgericht per Beschluss lediglich den Einsatz der Maßnahme genehmigt. Hiermit ist *keine* Pflicht zur Fixierung, lediglich eine Erlaubnis hierzu gegeben. Auf entsprechenden Hinweis des Betreuers hat das Gericht dann auch die Genehmigung gem. § 330 FamFG aufzuheben.

### **III. Notsituationen, § 34 StGB**

In Notsituation, gerade nachts oder am Wochenende, kann das Betreuungsgericht, oft nicht einmal der Betreuer, nicht von dem Heim erreicht werden. Grundsätzlich sind jedoch FEM nur mit *vorheriger* (bei Gefahr in Verzug: mit unverzüglich nachträglich eingeholter) Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig, § 1906 Abs. 2 BGB. Darüber hinaus kann in Eilfällen eine einstweilige Genehmigung des Betreuungsgerichts erfolgen, wenn ein Betreuer oder Bevollmächtigter nicht vorhanden oder nicht erreichbar ist, sogar eine vorläufige Anordnung der Maßnahme durch das Gericht selbst (§ 1846 BGB). Doch z.T. ist die Gefahrenlage so pressierend, dass nicht einmal diese Schritte abgewartet werden können. Dann ist unter den engen Voraussetzungen des § 34 StGB ein sofortiges Eingreifen des Pflegepersonals zur Abwehr von Gefahren notwendig und geboten, selbst wenn hierdurch in die Rechtsgüter des Betroffenen (insbesondere in sein Recht auf Freiheit) eingegriffen wird. Voraussetzung für eine gem. § 34 StGB gerechtfertigte Freiheitsentziehung ist die Feststellung (und zu Beweis Zwecken: Dokumentierung) einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder anderes Rechtsgut des Betroffenen. Darüber hinaus muss nach sorgfältiger Abwägung zu dem Schluss gekommen werden, dass das geschützte Rechtsgut (z.B. die körperliche Unversehrtheit) das durch die Maßnahme beeinträchtigte Rechtsgut (z.B. die Freiheit des Betroffenen) wesentlich überwiegt. Immer berücksichtigt werden muss auch bei der Notmaßnahme, dass lediglich angemessene Mittel eingesetzt werden dürfen und dass die Maßnahme nicht länger angewendet werden darf, als sie zur Gefahrenabwehr zwingend erforderlich ist.

## IV. Rechtsgrundlagen

Es folgt die Auflistung einiger gesetzlicher Vorschriften, die für die Arbeit des Verfahrenspflegers von Relevanz sind und z.T. auch bereits in den obigen Ausführungen zitiert wurden:

### a) Materielle Voraussetzungen der Genehmigung

#### **§ 1906 BGB Genehmigung des Betreuungsgerichts bei der Unterbringung**

(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

- 1.auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder **erheblichen gesundheitlichen Schaden** zufügt, oder
- 2.eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) <sup>1</sup>Die Unterbringung ist **nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts** zulässig. <sup>2</sup>Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(3) <sup>1</sup>Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. <sup>2</sup>Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

(4) **Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.**

(5) <sup>1</sup>Die Unterbringung durch einen **Bevollmächtigten** und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 4 setzt voraus, dass die **Vollmacht schriftlich** erteilt ist und die in den Absätzen 1 und 4 genannten Maßnahmen **ausdrücklich umfasst**. <sup>2</sup>Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

### b) Verfahrensrechtliche Vorschriften

#### **§ 26 FamFG Ermittlung von Amts wegen**

Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen.

#### **§ 312 FamFG Unterbringungssachen**

Unterbringungssachen sind Verfahren, die

- 1.die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung eines Betreuten (§ 1906 Abs. 1 bis 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder einer Person, die einen Dritten zu ihrer freiheitsentziehenden Unterbringung bevollmächtigt hat (§ 1906 Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
- **2.die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs** oder
- 3.eine freiheitsentziehende Unterbringung eines Volljährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker

betreffen.

#### **§ 315 FamFG Beteiligte**

(1) Zu beteiligen sind

- 1.der Betroffene,
- 2.der Betreuer,

- 3. der Bevollmächtigte im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- (2) Der Verfahrenspfleger wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen.
- (3) Die zuständige Behörde ist auf ihren Antrag als Beteiligte hinzuzuziehen.
- (4) <sup>1</sup>Beteiligt werden können im Interesse des Betroffenen
- 1. dessen Ehegatte oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern und Kinder, wenn der Betroffene bei diesen lebt oder bei Einleitung des Verfahrens gelebt hat, sowie die Pflegeeltern,
  - 2. eine von ihm benannte Person seines Vertrauens,
  - 3. der Leiter der Einrichtung, in der der Betroffene lebt.

<sup>2</sup>Das Landesrecht kann vorsehen, dass weitere Personen und Stellen beteiligt werden können.

### § 317 FamFG Verfahrenspfleger

- (1) <sup>1</sup>Das Gericht hat dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, **wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist.** <sup>2</sup>Die Bestellung ist insbesondere erforderlich, wenn von einer Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll.
- (2) Bestellt das Gericht dem Betroffenen **keinen** Verfahrenspfleger, ist dies in der Entscheidung, durch die eine Unterbringungsmaßnahme genehmigt oder angeordnet wird, **zu begründen.**
- (3) Wer Verfahrenspflegschaften im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.
- (4) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.
- (5) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, mit der Rechtskraft der Entscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.**
- (6) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.
- (7) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen.

### § 319 FamFG Anhörung des Betroffenen

- (1) <sup>1</sup>Das Gericht hat den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. <sup>2</sup>Den persönlichen Eindruck verschafft sich das Gericht, soweit dies erforderlich ist, in der üblichen Umgebung des Betroffenen.
- (2) Das Gericht unterrichtet den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens.
- (3) Soll eine persönliche Anhörung nach § 34 Abs. 2 unterbleiben, weil hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind, darf diese Entscheidung nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden.
- (4) Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 sollen nicht im Wege der Rechtshilfe erfolgen.
- (5) Das Gericht kann den Betroffenen durch die zuständige Behörde vorführen lassen, wenn er sich weigert, an Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 mitzuwirken.

### § 321 FamFG Einholung eines Gutachtens

- (1) <sup>1</sup>Vor einer Unterbringungsmaßnahme hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. <sup>2</sup>Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. <sup>3</sup>Das Gutachten soll sich auch auf die voraussichtliche Dauer der Unterbringung erstrecken. <sup>4</sup>Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie sein; er muss Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.
- (2) Für eine Maßnahme nach § 312 Nr. 2 genügt ein ärztliches Zeugnis.**

### § 330 Aufhebung der Unterbringung

<sup>1</sup>Die Genehmigung oder Anordnung der Unterbringungsmaßnahme ist aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. <sup>2</sup>Vor der Aufhebung einer Unterbringungsmaßnahme nach § 312 Nr. 3 soll das Gericht die zuständige Behörde anhören, es sei denn, dass dies zu einer nicht nur geringen Verzögerung des Verfahrens führen würde.

## § 335 FamFG Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde

(1) Das Recht der Beschwerde steht im Interesse des Betroffenen

- 1. dessen Ehegatten oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern und Kindern, wenn der Betroffene bei diesen lebt oder bei Einleitung des Verfahrens gelebt hat, den Pflegeeltern,
- 2. einer von dem Betroffenen benannten Person seines Vertrauens sowie
- 3. dem Leiter der Einrichtung, in der der Betroffene lebt,

zu, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind.

**(2) Das Recht der Beschwerde steht dem Verfahrenspfleger zu.**

(3) Der Betreuer oder der Vorsorgebevollmächtigte kann gegen eine Entscheidung, die seinen Aufgabenkreis betrifft, auch im Namen des Betroffenen Beschwerde einlegen.

(4) Das Recht der Beschwerde steht der zuständigen Behörde zu.

## § 277 FamFG Vergütung und Aufwändungsersatz des Verfahrenspflegers

(1) <sup>1</sup>Der Verfahrenspfleger erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. <sup>2</sup>Vorschuss kann nicht verlangt werden. <sup>3</sup>Eine Behörde oder ein Verein erhält als Verfahrenspfleger keinen Aufwändungsersatz.

(2) <sup>1</sup>§ 1836 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. <sup>2</sup>Wird die Verfahrenspflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, erhält der Verfahrenspfleger neben den Aufwendungen nach Absatz 1 eine Vergütung in entsprechender Anwendung der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 und 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.

(3) <sup>1</sup>Anstelle des Aufwändungsersatzes und der Vergütung nach den Absätzen 1 und 2 kann das Gericht dem Verfahrenspfleger einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Verfahrenspfleger gewährleistet ist. <sup>2</sup>Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 3 Abs. 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmten Stundensätzen zuzüglich einer Aufwandspauschale von drei Euro je veranschlagter Stunde zu vergüten. <sup>3</sup>In diesem Fall braucht der Verfahrenspfleger die von ihm aufgewandte Zeit und eingesetzten Mittel nicht nachzuweisen; weitergehende Aufwändungsersatz- und Vergütungsansprüche stehen ihm nicht zu.

(4) <sup>1</sup>Ist ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins als Verfahrenspfleger bestellt, stehen der Aufwändungsersatz und die Vergütung nach den Absätzen 1 bis 3 dem Verein zu. <sup>2</sup>§ 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes sowie § 1835 Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend. <sup>3</sup>Ist ein Bediensteter der Betreuungsbehörde als Verfahrenspfleger für das Verfahren bestellt, erhält die Betreuungsbehörde keinen Aufwändungsersatz und keine Vergütung.

(5) <sup>1</sup>Der Aufwändungsersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. <sup>2</sup>Im Übrigen gilt § 168 Abs. 1 entsprechend.

## c) Haftungsnormen

### § 823 BGB Schadensersatzpflicht

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

(2) <sup>1</sup>Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. <sup>2</sup>Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.<sup>[3]</sup>

### § 253 BGB Immaterieller Schaden

(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

(2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der **Freiheit** oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine **billige Entschädigung in Geld gefordert werden.**

## d) Strafrechtliche Normen

### § 239 StGB Freiheitsberaubung

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

(2) Der Versuch ist strafbar.

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

- 1. das Opfer **länger als eine Woche der Freiheit beraubt** oder
- 2. durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung eine schwere Gesundheitsschädigung des Opfers verursacht.

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

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

### § 240 StGB Nötigung

(1) Wer einen Menschen rechtswidrig **mit Gewalt** oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, **Duldung** oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) <sup>1</sup>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. <sup>2</sup>Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

- 1. eine andere Person zu einer sexuellen Handlung nötigt,
- 2. eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch nötigt oder
- 3. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht.

### § 223 StGB Körperverletzung

(1) Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

### § 229 StGB Fahrlässige Körperverletzung

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung einer anderen Person verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

### § 225 StGB Misshandlung von Schutzbefohlenen

(1) Wer eine Person unter achtzehn Jahren oder **eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person**, die

- 1. **seiner Fürsorge oder Obhut untersteht**,
- 2. seinem Hausstand angehört,
- 3. von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden oder
- 4. ihm im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet ist,

quält oder roh **misshandelt**, oder wer durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe von **sechs Monaten bis zu zehn Jahren** bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter die schutzbefohlene Person durch die Tat in die Gefahr

- 1. des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung oder
- 2. einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung

bringt.

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

## § 278 StGB Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse

Ärzte und andere approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

## § 34 StGB Rechtfertigender Notstand

<sup>1</sup>Wer in einer **gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum** oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, **um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden**, handelt **nicht** rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. <sup>2</sup>Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein **angemessenes Mittel** ist, die Gefahr abzuwenden.

## § 128 StPO [Vorführung vor den Richter bei dem Amtsgericht]

(1) <sup>1</sup>Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, **unverzüglich, spätestens am Tage** nach der Festnahme, dem Richter bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk er festgenommen worden ist, vorzuführen. <sup>2</sup>Der Richter vernimmt den Vorgeführten gemäß § 115 Abs. 3.

(2) <sup>1</sup>Hält der Richter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. <sup>2</sup>Andernfalls erläßt er auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist, von Amts wegen einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl. <sup>3</sup>§ 115 Abs. 4 gilt entsprechend.

## e) Grundgesetzliche Regelungen

### Art. 1 GG [Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung]

(1) <sup>1</sup>Die **Würde** des Menschen ist unantastbar. <sup>2</sup>Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

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

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

### Art. 2 GG [Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person]

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

(2) <sup>1</sup>Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. <sup>2</sup>**Die Freiheit der Person ist unverletzlich.** <sup>3</sup>In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

### Art. 104 GG [Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung]

(1) <sup>1</sup>**Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden.** <sup>2</sup>**Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.**

(2) <sup>1</sup>Über die **Zulässigkeit und Fortdauer** einer Freiheitsentziehung hat **nur der Richter** zu entscheiden. <sup>2</sup>Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. <sup>3</sup>Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. <sup>4</sup>Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

(3) <sup>1</sup>Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. <sup>2</sup>Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen.

(4) Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.