



**Rechtliche Grenzen bei  
herausforderndem  
Verhalten  
Der Werdenfelser Weg**

Sebastian Kirsch, Richter am Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen

08.06.2018 1



"Die Freiheit der  
Person ist  
unverletzlich",

Aber was ist eigentlich  
unter einer Person zu  
verstehen?

„Das kriegt der doch gar nicht mit.“  
„Damit kommt er nicht zu recht.“  
„Das verunsichert ihn bloß“.

Wer ist eigentlich  
Rechtsträger nach  
unserem Verständnis ?

08.06.2018 2



Arbeitsauftrag

Schildern Sie Situationen, in denen Sie über freiheitsentziehende Maßnahmen nach denken.

Was kann Anlaß für feM sein ?

08.06.2018 3



Hermann bekommt also folgende Rollenanweisungen im weiteren Vortrag:

- Massive Autoaggressionen
- Heftige Fremdaggressionen gegen Personen und Sachen
- Zwanghafte stereotype Verhaltensformen wie z.B. anhaltendes lautes Schreien oder Klopfen und Schlagen auf Gegenstände
- Aufdringliches, stark vereinnahmendes oder distanzloses Verhalten
- Schmieren mit den eigenen Ausscheidungen
- wiederholt auftretendes Weglaufen

08.06.2018 4



Vorbemerkung zur  
Diskussion von  
Zwangsmaßnahmen:

In jedem der folgenden Beispiele wird von uns unterstellt, dass andere, weniger belastende, weniger einschneidende **Reaktionen auf einer pflegerischen, therapeutischen Ebene vom Handelnden geprüft, erkannt und abgewogen** wurden und aus dem einen oder anderen Grund **nicht in Frage** kamen.  
zB. weil die Zeit dafür nicht zur Verfügung stand, weil die Mittel nicht vorhanden waren oder schlicht, weil man es versucht hat und es ohne Erfolg blieb.  
Betrachten Sie die nachfolgende Diskussion also immer unter dem Gesichtspunkt:  
„.....wenn alle Stricke reißen“.  
Oder:  
„Darf man notfalls .....?“

**Mehr können Sie von einem Diskussionsbeitrag eines Juristen nicht erwarten.**

08.06.2018 5



**Wir werden einige Situationen unterscheiden:**

Minderjährige ↔ Volljährige

Spontane (überraschende) Situationen ↔ in die Planung einzubeziehende Situationen

Selbstgefährdung ↔ Fremdgefährdung

Um welches Freiheitsrecht geht's genau ?

08.06.2018 6



Beginnen wir mit den  
**Akuten Gefährdungssituationen,**  
mit den überraschenden, eher **nicht voraussehbaren**  
**Gefahrensituationen.**

**Für Kinder, Jugendliche und Erwachsene gelten**  
**dieselben Rechtsnormen**, wir müssen im Prinzip nicht  
unterscheiden, ob Hermann 15, 21 oder 45 Jahre alt ist

08.06.2018 7



Zum Beispiel:

**Notwehr (vgl. § 32 Abs. 2 Strafgesetzbuch)**

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.  
(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

**Grundgedanke bei Notwehr:**

der **Angreifer** ( also Hermann)  
handelt **rechtswidrig**

”

Akute  
Fremdgefährdungssituation

In der U-Bahn schlägt ein Fahrgast unvermittelt gezielt nach dem Kontrolleur, der ihn nach seiner Fahrkarte gefragt hatte, und sticht mit einem spitzen Gegenstand in Richtung des Gesichts des Kontrolleurs, der schlägt ihm mit einem gezielten Handkantenschlag den Gegenstand aus der Hand, wirft ihn zu Boden und windet die Arme auf den Rücken, um weitere Schläge oder eine Stichverletzung zu vermeiden.

08.06.2018 8



das Opfer hat die freie Wahl

- **Ausweichen**
- **Schutzwehr** (zB. Arme festhalten)
- **Trutzwehr** (Gegenangriff)

„Das Recht (des Opfers) braucht dem Unrecht (des Täters) nicht  
kampflos zu weichen“.  
Es muss das Opfer keine Abwägung vornehmen

eben nicht:  
„Ist meine Gesundheit oder seine Freiheit höher einzuschätzen?“  
„Kann ich den Täter schonen?“

08.06.2018 9



Zum Beispiel:

**Akute  
Fremdgefährdungs-  
situationen**

**Verlegen wir die  
Geschichte mal in Ihre  
Einrichtung, was dann ?**

Hermann schlägt unvermittelt  
gezielt nach seinem Betreuer  
während einer  
Versorgungsmaßnahme,  
sticht mit einem spitzen  
Gegenstand in Richtung des  
Gesichts des Pflegenden.  
Dieser schlägt ihm mit einem  
gezielten Handkantenschlag  
den Gegenstand aus der  
Hand, wirft ihn zu Boden und  
windet Hermanns Arme auf  
den Rücken, um weitere  
Schläge oder eine  
Stichverletzung zu  
vermeiden.

08.06.2018 10



**Bei erkennbar schuldlos Handelnden gilt ein defensives dreistufiges Vorgehen**

- **Ausweichen** vorrangig vor (zunächst müssen alle Flucht- und Ausweichmöglichkeiten ausgenutzt werden)
- **Schutzwehr** (zB. Arme festhalten: wo keine Ausweichmöglichkeit besteht, ist eine defensive Schutzwehr immer zulässig.  
  
und nur als letztes Mittel
- **Trutzwehr** (Gegenangriff) nur als letztes Mittel und unter größtmöglicher Schonung des Angreifers ist es möglich zur aggressiven Trutzwehr überzugehen.

08.06.2018 11



Zum Beispiel:

Akute  
Selbstgefährdungssituation

Wer erkennt den entscheidenden Unterschied ?

Hermann zeigt unvermittelt autoaggressives Verhalten. Er schlägt mit dem Kopf gegen die Wand und zieht sich eine stark blutende Platzwunde zu. Die Betreuungsperson entscheidet sich dazu, ihn in einem speziell gepolsterten Raum einzusperren und ruft den Notarzt.

08.06.2018 12



Zum Beispiel:

Akute  
Selbstgefährdungssituation

**Einsperren ist mal tatbestandlich eine Freiheitsberaubung.  
Gibt's dafür eine juristische Rechtfertigung ?  
Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)**

*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. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.*

08.06.2018 13



Zum Beispiel:

Akute  
Selbstgefährdungssituation

**Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)**

Nur wenn **das geschützte Rechtsgut das durch die Notstandshandlung beeinträchtigte „wesentlich überwiegt“**, verpflichtet das Prinzip der Solidarität den Betroffenen, den Eingriff zu dulden.

08.06.2018 14



### **Geschütztes Rechtsgut**

Die geschützten Rechtsgüter sind im Gesetz ausdrücklich benannt, nämlich: Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Besitz.

Ein Stofftier zählt zu den eher geringwertigen Gegenständen.

Nur wenn das geschützte Rechtsgut das durch die Notstandshandlung beeinträchtigte „wesentlich überwiegt“, verpflichtet das Prinzip der Solidarität den Betroffenen, den Eingriff zu dulden.

Güterabwägung: Nur das höherwertige Rechtsgut darf auf Kosten eines minder bedeutsamen Rechtsgutes geschützt werden.

Zum Beispiel:

**Akute Gefährdung  
anderer Rechtsgüter**

Hermann neigt ohne sein  
Lieblingsschmusetier zu großer  
Aufgeregtheit.

Eines Tages beobachtet eine  
Betreuerin, wie er sein  
Schmusetier zerstört. Sie rettet  
das Schmusetier, Hermann  
versucht aber alles das Tier  
weiterhin zu zerstören.

Zwei Mitarbeiter sperren ihn  
daraufhin in einem geeigneten  
Raum ein, um weitere  
Zerstörungen zu vermeiden.

08.06.2018 15



Beginnen wir mit den

**regelmäßigen oder dauerhaften Gefährdungssituationen**

08.06.2018 16



**Macht  
Pflegeerfahrene  
zu  
Verfahrens pflegern**

08.06.2018 17  
08.06.2018 17



Wir arbeiten nach dem Werdenfelser Weg in jedem Einzelfall anstatt mit Rechtsanwälten mit externen Pflegespezialisten zusammen, die im gerichtlichen Genehmigungsverfahren vom Richter beauftragt werden.

Sie haben eine kleine Zusatzschulung erhalten.

Als neutraler Verfahrenspfleger mit Fachkenntnissen beispielsweise aus dem Bereich der Altenpflege werden sie innerhalb des gerichtlichen Prüfungsverfahrens vom Richter als Fürsprecher beauftragt und beigezogen.

08.06.2018 18



Er geht im gerichtlichen Auftrag in die Einrichtung und bespricht mit einem externen Blick die Konstellation mit den Beteiligten und den Fachleuten aus der Einrichtung und sucht eine einvernehmliche Strategie.

Diese zweite Meinung von außen auf Augenhöhe bewegt oft viel:

Mindestens eine Bestätigung: auch der externe Fachmann hat nichts anderes gefunden.

Oder er findet eine andere Lösung im Interesse des Betroffenen für vertretbar, die diskutiert und erprobt wird.

Mitarbeiter in den Einrichtungen nehmen ihn als engagierten Gesprächspartner wahr.

08.06.2018 19

Was ist der eigentliche Effekt ?

Was wird eigentlich tatsächlich eingeleitet: ein besserer Entscheidungsprozess mit obligatorischer zweiter externer Meinung, Beratung und Fachwissen.

Die Richter nach dem WW haben dem Genehmigungsverfahren ein anderes Verständnis unterlegt: es geht nicht um ein klassisches obrigkeitliches Genehmigungsverfahren, sondern es geht um ein gemeinsames Erarbeiten und Verantworten von Lösungen, die oft schwierige Abwägungen für alle Beteiligten bedeuten. Der Prozess der Meinungsbildung steht im Vordergrund.

Wir konnten in vielen Einrichtungen und Regionen die Grundeinstellung und Pflegekultur nachhaltig verändern.

08.06.2018 20



Zum Beispiel:

Regelmäßig  
wiederkehrende  
Selbstgefährdung  
eines Volljährigen -  
Unterbringung ?

**„Zivilrechtliche“ Unterbringung nach § 1906 BGB**

beginnt mit **Genehmigungsantrag des gesetzlichen Vertreters** bzw. Bevollmächtigten (nach § 1906 Abs. 5 BGB). Der muss das ausdrücklich befürworten.

Dann muss der Richter das prüfen, ob er das mittragen kann: Denn nach Art. 104 Grundgesetz darf über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung **nur mit zusätzlicher Prüfung des Richters** entschieden werden. Es ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. (§§ 312 ff. FamFG).

die **Bestellung eines Verfahrenspflegers** ist obligatorisch (§ 317 FamFG)

08.06.2018 21

Zum Beispiel:

Regelmäßig  
wiederkehrende  
Selbstgefährdung  
eines Volljährigen -

**1. Unterbringung nach Betreuungsrecht ?**  
§ 1906 Abs. 1 BGB  
Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist

**2. Time out Raum oder sonstige freiheitsentziehende unterbringungsähnliche Maßnahmen ?**  
§ 1906 Abs 4  
Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, .... durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

08.06.2018 22



Zum Beispiel:

Regelmäßig  
wiederkehrende  
Fremdgefährdung  
eines Volljährigen

**3. Was bleibt , wenn keine weniger belastenden pflegerischen Mittel in der Einrichtung gefunden werden ?**  
**„öffentlichrechtliche/sicherheitsrechtliche Unterbringung“**  
LandesUnterbringG/PsychKG

Mit Psychisch-Kranken-Gesetz (PsychKG) werden die Gesetze der einzelnen Bundesländer bezeichnet, die es ermöglichen, psychisch kranke Menschen im Falle akuter Fremd- (oder Selbst-) gefährdung gegen ihren Willen **in einem psychiatrischen Fachkrankenhaus** unterzubringen.

Problem: selbst, wenn ein time-out-Raum eine geeignete Maßnahme wäre, innerhalb eines Behinderteneinrichtung auf sich ankündigendes fremdaggressives Verhalten zu reagieren, es wäre nicht genehmigungsfähig als regelmäßige wiederholte Maßnahme

08.06.2018 23

Zum Beispiel:

Regelmäßig  
wiederkehrende  
Eigengefährdung -

**Time out Raum oder sonstige freiheitsentziehende unterbringungsähnliche Maßnahmen ?**

§ 1631 b Abs.2 BGB  
Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem Kind, das sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen werden soll.  
Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

Der 15 jährige Hermann reagiert an manchen Tagen bei Reizüberflutung mit massiven Selbstverletzungshandlungen.  
Darf man ihn, wenn die Situation sich erneut ankündigt, in einen verschlossenen Time-out-Raum bringen, bis er sich beruhigt hat ?  
Wir unterstellen mal, es ist die fachliche ultima ratio.

08.06.2018 24



**Und beim Minderjährigen ?**

**Dürfen die Eltern ihn (mit gerichtlicher Genehmigung) in einer geschlossenen Einrichtung unterbringen ?**

**§ 1631b Abs.1 BGB**  
. (1) Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, solange sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

Zum Beispiel:  
Regelmäßig wiederkehrende Selbstgefährdung eines Minderjährigen-Unterbringung ?

08.06.2018 25

**Förmlich beteiligt**

- der Minderjährige (§ 315 Abs. 1 Nr. 1 FamFG)
- die Personensorgeberechtigten Eltern (d.h. ein oder beide Elternteile bzw. der Vormund/Pfleger) und
- der Verfahrensbeistand.

- Jugendamt ist auf seinen Antrag als förmlich Beteiligter hinzuzuziehen (§§ 315 Abs. 3, 162 Abs.2 FamFG).

**Anzuhören sind**

- der Minderjährige grundsätzlich persönlich **anzuhören**, § 319 Abs.1 S. 1 FamFG und zwar in Anwesenheit seines Verfahrensbeistandes.
- die Elternteile, denen die Personensorge zusteht (oder (anderer) gesetzlicher Vertreter ist persönlich anzuhören, § 167 Abs. 6 FamFG.
- die sonstigen Beteiligten sowie das Jugendamt, §§ 320, 162 Abs. 1 FamFG.

Weitere Personen können im Rahmen der Amtsermittlung angehört werden.

08.06.2018 <sup>26</sup> 26  
08.06.2018



Unterschiedliche Gewichtung unterschiedlicher Rechtsgüter eines Menschen nach unserem Grundrechtsverständnis:

**Erstmal gilt es herauszuarbeiten, in welche Freiheit, in welches Rechtsgut eingegriffen wird:**

- Fortbewegungsfreiheit
- Bewegungsfreiheit
- Sonstige Freiheit: zB. Freiheit der sexuellen Entfaltung

**Die Schutzmechanismen sind unterschiedlich ausgestaltet:**

Zum Beispiel:

Regelmäßig wiederkehrende Störung des Gemeinschaftslebens, der Hygiene oder Hausordnung

Hermann nimmt an einer Fördergruppe teil. Er holt regelmäßig Kot aus der Windel und verteilt ihn an den Einrichtungsgegenständen. Ein verschließbarer Overall soll zur Anwendung kommen. Dadurch kann Hermann seine Windel nicht mehr erreichen, wird zugleich aber auch sehr stark in seinen erkennbaren sexuellen Bedürfnissen eingeschränkt.

08.06.2018 27



Zum Beispiel:

Regelmäßig wiederkehrende Störung des Gemeinschaftslebens, der Hygiene oder Hausordnung

**Fortbewegungsfreiheit/Bewegungsfreiheit**

**Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG:** Die Freiheit der Person ist unverletzlich.

**Artikel 104 GG (Richtervorbehalt)**

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

**Sonstige Freiheit: zB. Freiheit der sexuellen Entfaltung / allg. Selbstbestimmungsrecht**

Jedem Menschen wird durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz das Recht auf die „freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ garantiert, „soweit er die Rechte anderer nicht verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“.

kein Richtervorbehalt, aber Grundrechtsschutz hier entscheidet der Betreuer/Bevollmächtigte über die Eingriffe

08.06.2018 28



Zum Beispiel:

Einsatz sedierender  
Medikamente zur Erzielung  
der Nachtruhe in der  
Einrichtung

Was ist der vordringliche Zweck des  
Medikamenteneinsatzes ?

Die Verabreichung **zur „Unzeit“, d. h. zu einem Zeitpunkt, der keine Rücksicht auf den individuellen Tag-Nacht-Rhythmus des Patienten nimmt**, oder wenn diese Mittel nicht im Zusammenhang mit der Behandlung einer Schlafstörung, sondern **überwiegend zum Zweck der Sedierung etwa bei Verhaltensstörungen** eingesetzt werden, dann liegt eine Freiheitsentziehung durch Medikamente vor: neben der **Einwilligung des Betreuer bedarf es der Genehmigung des Betreuungsgerichts**

In der Behinderteneinrichtung in der Hermann lebt, erhält er täglich um 18.30 ein Schlafmittel, damit er zeitnah einschläft. Aus der Biografie weiß man, dass Hermann bis vor kurzem in seiner Familie überwiegend in der Nacht aktiv war bedingt durch die Gaststätte der Eltern, in der er seine Kindheit zugebracht hat und einen Rhythmus erlebt hat, bei dem die Familie selten vor 2.00 Uhr im Bett war. In der Einrichtung ist das nicht tolerabel, da eine Person in der Nacht für 30 Bewohner zuständig ist.

08.06.2018 29

<http://werdenfelser-weg-original.de/>

Vielen Dank für Ihre,  
Geduld, Ihr  
Durchhaltevermögen und  
Ihre Aufmerksamkeit



Sie sind auf der Internetseite der Initiatoren des Werdenfelser Wegs gelangt.

08.06.2018 30