



Düsseldorf, 12. März 2016

Beschluss der ASJ Landesdelegiertenkonferenz

Schaffung einer gesetzlichen Regelung für den Vollzug der zivilrechtlichen Unterbringung nach § 1906 Abs. 1, 2 und 4 BGB durch einen Betreuer

Die ASJ-NRW fordert die Bundesregierung und den Bundestag dazu auf, eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die den Vollzug einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung einer betreuten Person durch ihren Betreuer in einem Krankenhaus oder einer anderen (Pflege-) Einrichtung klarer als bisher normiert und den Rechtsschutz der untergebrachten Person stärkt.

Die zivil- bzw. betreuungsrechtliche Unterbringung einer unter Betreuung stehenden Person nach § 1906 BGB dient ausschließlich ihrem individuellen und subjektiven Wohl. Die Abwehr von Gefährdungen Dritter gehört nicht hierzu, sondern zum landesrechtlich zu regelndem Recht der öffentlich-rechtlichen Unterbringung (nach PsychKG).

Die Unterbringungsentscheidung selbst trifft dabei der gerichtlich bestellte Betreuer, soweit ihm der Aufgabenkreis "Aufenthaltsbestimmung" übertragen ist, oder der Bevollmächtigte (§ 1906 Abs. 5 BGB), wenn seine Vollmacht diesen Aufgabenkreis umfasst. Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig (§ 1906 Abs. 2 S. 1 BGB).

Fanden im Jahr 1992 rund 75.000 Erstbestellungen von Betreuern statt, erreichte diese Zahl im Jahr 2014 die Größe von rund 199.000 (Bundesamt für Justiz, Stand 11.12.2015).

Grund für eine freiheitsentziehende betreuungsrechtliche Unterbringung kann nur eine psychische Krankheit oder eine geistige oder seelische Behinderung der betreuten Person sein, die ursächlich für die Gefahr einer Selbsttötung oder einer selbst zugefügten erheblichen gesundheitlichen Schädigung ist (§ 1906 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB).

Eine freiheitsentziehende betreuungsrechtliche Unterbringung kann darüber hinaus zur Untersuchung des Gesundheitszustands, zur Heilbehandlung oder zur Vornahme eines notwendigen ärztlichen Eingriffs vorgenommen werden, wenn diese Maßnahme der Abwehr eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens dient (§ 1906 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB).

Im Jahr 1992 betrug die Zahl der genehmigten Unterbringungen 19.650, bis zum Jahr 2014 war sie auf 55.292 angestiegen (Bundesamt für Justiz, Stand 11.12.2015).

Auch eine "nur" zivil- bzw. betreuungsrechtlich zum Wohl der betreuten Person vorgenommene Unterbringung greift tief in das grundrechtlich geschützte Freiheitsrecht der betroffenen Person ein. Selbst wenn eine solche Unterbringung von ihrem Anlass und ihrer Begründung her nicht unmittelbar mit einer öffentlich-rechtlichen (PsychKG) oder strafrechtsbezogenen Unterbringung (Maßregel) vergleichbar ist, bedeutet der Freiheitseingriff doch eine erhebliche Beeinträchtigung für die psychisch kranke, geistig oder seelisch behinderte Person. Zahlreiche Auswirkungen dieses Freiheitsentzugs entsprechen denen anderer Unterbringungsarten. Viele überwiegend geschlossene Stationen psychiatrischer Krankenhäuser und von Alten-, Wohn- bzw. Pflegeheimen, insbesondere solchen, die für einen Langzeitaufenthalt vorgesehen sind, entsprechen "totalen Institutionen" mit ihren Anpassungsverpflichtungen, der vorhandenen Macht-Asymmetrie, den offenen oder verdeckten Abhängigkeiten vom Personal der Institution etc. Für viele Menschen bedeutet der Aufenthalt in solchen Einrichtungen einen langdauernden Freiheitsentzug, teilweise bis ans physische Ende ihres Lebens. Auch wenn einige Bundesländer "prinzipiell" auf geschlossene Einrichtungen für erwachsene Personen verzichten, ist doch unter der Hand bekannt, dass manche unter Betreuung stehende Personen dann in einem anderen Bundesland zivilrechtlich untergebracht – und dort "vergessen" – werden. Genaue Zahlen stehen hierüber nicht zur Verfügung.

Im Rahmen des Unterbringungsverfahrens ist nach § 321 FamFG die Einholung eines Gutachtens über die "Notwendigkeit der Maßnahme" erforderlich. Hier bedarf es einer gesetzlichen Erweiterung und Konkretisierung. Das Gutachten soll sich nicht nur zur Frage des individuellen Zustands des Betroffenen äußern. Es ist darüber hinaus eine Stellungnahme des regionalen Hilfesystems vorzulegen, die bescheinigt, dass die außer-stationären Hilfemöglichkeiten und -angebote nicht ausreichen und/oder nicht in der Lage sind, die für den Betroffenen bedarfsgerechte Versorgung zu gewährleisten.

Kann bei einer Unterbringung in einem (psychiatrischen) Krankenhaus weithin davon ausgegangen werden, dass dort hinsichtlich der psychischen Erkrankung eine Behandlung angeboten wird (vgl. insoweit auch §§ 630a ff. BGB), so ist dies – außer einer allenfalls funktionierenden konsiliar-ärztlichen somatischen Betreuung – in Einrichtungen des langzeitigen Wohnaufenthalts nur selten der Fall. In zahlreichen solcher Einrichtungen versickern Leben untergebrachter betreuter Menschen.

Deshalb ist der (Bundes-) Gesetzgeber hier gefordert, eine den sonstigen Gesetzen zur Regelung des Vollzugs einer öffentlich-rechtlichen oder strafrechtsbezogenen Unterbringung entsprechenden **Vollzugsvorschrift** zu erlassen, die mindestens folgende Punkte umfasst:

- Die **Unterbringungseinrichtung** hat die Pflicht, separat oder im Zusammenhang mit dem Aufnahmevertrag, für die betreute untergebrachte Person einen individuellen und zielorientierten **Behandlungs-, Förderungs- und Teilhabeplan** zu erstellen.

Hieran sind die untergebrachte Person, soweit sie dazu in der Lage ist, und ihr Betreuer zu beteiligen. Darüber hinaus ist die Einrichtung vollzugsrechtlich zu verpflichten, für die in ihr untergebrachten Personen geeignete, auf Teilhabe abzielende tagesstrukturierende Maßnahmen und Freizeitangebote, einschließlich des dazu erforderlichen qualifizierten Personals, vorzuhalten. Gegebenenfalls kommen stattdessen palliative Versorgungs- und Begleitangebote in Betracht.

- Bei einer Normierung des Rechts der zivilrechtlichen Unterbringung ist auch mit hinreichender Präzisierung festzulegen, welche **Anordnungskompetenzen der Betreuer** gegenüber der Unterbringungseinrichtung und ggf. unmittelbar gegenüber dem dort tätigen Personal hat und welche Möglichkeiten ihm zur **Durchsetzung** und zur **Kontrolle** zur Verfügung stehen.

Diesem entsprechend komplementär sind die Rechte und Pflichten der Einrichtung gegenüber einem Betreuer zu gestalten.

- Die Wahrnehmung von **Rechtsschutzmöglichkeiten** durch die betreute und untergebrachte Person selbst, insbesondere gegenüber Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten des Vollzugs durch die Unterbringungseinrichtung, sind denen bei anderen Unterbringungen entsprechend auszugestalten. Dies betrifft insbesondere Proble-

me der Einschränkungen von Besuchen bzw. Besuchern, Regelungen des Schrift- und vor allem Telefonverkehrs sowie von Ausgängen.

Dazu bietet es sich an, in § 327 Abs. 1 FamFG die Möglichkeit, eine Entscheidung des Gerichts zu beantragen, um die Unterbringungen nach § 312 **Nr. 1** und die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen nach § 312 **Nr. 2** FamFG zu erweitern. Dazu sind "vollzugsähnliche Regelungen" mit entsprechender gerichtlicher Kontrolle zu entwickeln. In welchem Gesetz bzw. an welcher Stelle eine solche Vollzugsregelung sinnvollerweise platziert werden sollte, mag der Gesetzgeber entscheiden. Es bieten sich sowohl eine Einfügung im Betreuungsrecht, §§ 1896 ff. BGB, als auch nach den §§ 271 ff. oder §§ 312 ff. FamFG an.

- In der Praxis läuft gerade bei Unterbringungen im Rahmen der einstweiligen Anordnungen (§ 331 FamFG) und von Zwangsbehandlungen (§ 1906 Abs. 3, 3a BGB) im Rahmen einstweiliger Anordnungen (§§ 312 S. 2, 331 FamFG) der **Rechtsschutz der Betroffenen** weitgehend leer, da sich die Maßnahme im Gang des Beschwerdeverfahrens gegen die einstweilige Anordnung häufig durch Zeitablauf (Entlassung aus der geschlossenen Unterbringung) oder durch ihren Vollzug (Verabreichung einer Injektion im Wege der Zwangsmedikation unmittelbar nach dem betreuungsgerichtlichen Beschluss) erledigt hat. Die Beschwerde wird damit unzulässig und eine Sachentscheidung des Beschwerdegerichts unterbleibt.

Der Betroffene bzw. der Verfahrenspfleger hat zwar die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Anordnung auf Antrag überprüfen zu lassen (§ 62 FamFG). Diese Vorschrift ist jedoch weitgehend unbekannt, und es wird von ihr kaum Gebrauch gemacht. Deshalb ist hier zur Sicherung der Rechte des Betroffenen – jedenfalls für Unterbringungssachen und Zwangsbehandlungen – eine richterliche Hinweispflicht auf die Möglichkeit der Antragstellung nach § 62 FamFG gesetzlich zu normieren.

- Die **Funktion des Betreuungsgerichts** ist im Vierecksverhältnis mit der betroffenen betreuten Person, ihrem Betreuer und der Unterbringungseinrichtung zu erweitern.

Die Beschränkung auf die (bloße) Genehmigung der von einem Betreuer angeordneten Maßnahmen mit weitreichenden Grundrechtseingriffen beim Betroffenen reicht auch angesichts der von der UN-BRK gestärkten, insbesondere verfahrensrechtlichen Position von Menschen mit Behinderungen heute keineswegs mehr aus, um dem Selbstbestimmungsrecht auch eines unter Betreuung stehenden Betroffenen und dem grundrechtli-

chen Anspruch der Justizgewährleistung zu entsprechen. Für viele betreute Personen mit psychischen und intellektuellen Einschränkungen stellt das Zivilprozess- bzw. Unterbringungsrecht eine Überforderung angesichts oftmals unübersichtlicher Sach- und Rechtslage und der persönlichen Möglichkeiten dar. Deshalb ist auch hier, wie in anderen verwaltungsrechtlich geprägten Regelungen zur Überprüfung des Vollzugshandelns (hier kann insbesondere z.B. auf die §§ 109 ff. StVollzG verwiesen werden), die **Verpflichtung** des Betreuungsgerichts **zur Amtsermittlung zu stärken**. – Zu prüfen ist auch, ob die bislang geltenden Normen zur Kontrolle des Betreuerverhaltens durch das Betreuungsgericht noch zeitgemäßen Anforderungen an den staatlich zu gewährleistenden Schutz betreuter Personen und der Förderung ihres Wohls entsprechen. Sie sind unter Umständen ebenfalls auszubauen.

Zum Erlass von rechtlichen Regelungen des Vollzugs einer zivilrechtlichen Unterbringung nach § 1906 BGB ist der Bundesgesetzgeber zuständig, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Auch wenn er es bewusst unterlässt, eine Regelung zu treffen, wird eine entsprechende Kompetenz für die Länder dadurch nicht begründet und nicht eröffnet.

Im Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung des die Vormundschaft ablösenden Betreuungsrechts hat er damals bewusst auf Regelungen des Vollzugs der betreuungsrechtlichen Unterbringung verzichtet, BT-Drs. 11/4528, 83 (v. 11.05.1989). Dieser Enthaltensamkeit lag die Vorstellung zugrunde, dass sich eine betreuungsrechtliche Unterbringung durch den Betreuer zum Wohl des Betroffenen von der durch eine staatliche Institution vorgenommenen Unterbringung unterscheide. Bei letzterer komme ein "besonderes Gewaltverhältnis" zum Tragen, dem nur durch gesetzliche Eingriffsnormen legitimierend Rechnung getragen werden könne. Gerade dies sei bei der betreuungsrechtlichen Unterbringung aber nicht der Fall. Hier komme für die Einrichtung weder aus eigenem Recht noch aus der Tatsache der Unterbringung eine eigene Rechtsmacht oder eine Eingriffsbefugnis in Betracht. Diese stehe allein dem gesetzlichen Vertreter, dem Betreuer, zu. Es läge in seiner Verantwortung, mit der Unterbringungseinrichtung Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Rahmen der Unterbringung "abzustimmen" (BT-Drs. 11/4528, 93). Nicht nur angesichts der seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts im Jahr 1992 ständig zunehmenden Zahl an Betreuungen ist es fraglich, ob sich viele (ehrenamtliche und/oder aus der Familie kommende) Betreuer überhaupt ihrer Kompetenzen bewusst sind oder auch nur die Kooperationspflicht des Personals der Einrichtungen kennen und die notwendigen Maßnahmen für die Betroffenen durchzusetzen vermögen. Dies betrifft insbesondere grundrechtsrelevante Aspekte wie Me-

dikation und Pflege, Lockerungen und Außenkontakte des Betroffenen, unterbringungsähnliche Maßnahmen wie Fixierungen, Türsicherungsmaßnahmen und Bettvergitterungen, sowie Verlegungen innerhalb der Unterbringungseinrichtung.

Bislang hat das (Betreuungs-) Gericht, das sich auf die gesetzlich vorgesehenen Genehmigungen der Anordnungen eines Betreuers zu beschränken hat, keine Macht, einer Unterbringungseinrichtung Anweisungen zu erteilen, geschweige denn, diese durchzusetzen, wenn sie die Anordnungen des Betreuers ignoriert. In solchen Fällen steht auch der Betreuer der Unterbringungseinrichtung hilflos gegenüber.

Da die Einrichtung gegenüber einer zivilrechtlich untergebrachten Person nicht mit der Kompetenz einer Vollzugs-Behörde, wie bei der öffentlich-rechtlichen oder strafrechtsbezogenen Unterbringung, ausgestattet ist, kommt ihr weder aus eigenem noch aus abgeleitetem Recht irgendeine eigene Gestaltungs- oder Eingriffsbefugnis zu (s.o.). Allein der Betreuer entscheidet über die Art und Weise der Durchführung und Gestaltung der Unterbringung, und nur ihm allein obliegt die Verantwortung hierfür. Um diese sachgemäß wahrnehmen zu können, bedarf er einer ausreichend bestimmten gesetzlichen Handlungsgrundlage und einer entsprechenden Handlungsermächtigung.

Schließlich vertrat der Gesetzgeber im Jahr 1989 die – bis heute nicht überzeugende – Ansicht, gesetzliche Vollzugsregelungen würden die Rechtsposition der betreuten Person "verschlechtern" (BT-Drs. 11/4528, 83). Dabei ist sie im geltenden Recht ohnehin nur "schwach" ausgebaut. Zwar hat der Betreuer den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB. Aber dass der Betreute seine Wünsche mit rechtlichen Mitteln auch wirksam durchsetzen kann, ist bisher weder im Betreuungsrecht noch im FamFG ausdrücklich vorgesehen.

Ignoriert hat der Gesetzgeber damals, dass sich auch die zivilrechtliche Unterbringung durch einen Betreuer faktisch als Ausübung staatlicher Gewalt darstellt. Und daran hat sich insbesondere angesichts der Entwicklung zunehmender Zahlen an betreuungsrechtlichen Unterbringungen in den Jahren seit 1992 nichts geändert. Die dem damaligen Gesetzgeber vorschwebene Aufgabenverteilung und Absprachefähigkeit und -bereitschaft zwischen Betreuer, Unterbringungseinrichtung mit ihrem Personal und dem Gericht, sowie dem Rechtsschutz der betroffenen untergebrachten Person, hat sich zunehmend als rechtlich nicht mehr haltbar und in der Sache inzwischen als völlig lebens- bzw. wirklichkeitsfremd erwiesen.

Anknüpfen kann der heutige Gesetzgeber an die Tatsache, dass er damals (1989) im Betreuungsrecht doch eine Anordnungs- und Gestaltungskompetenz des Gerichts in Unterbringungssachen, wenigstens im Wege "Einstweiliger Maßregeln" gemäß § 1908i i.V.m. § 1846 BGB, neben der Unterbringung durch einen Betreuer, zugelassen hat. Auch dies Argument spricht für die Notwendigkeit, jetzt eine umfassende Vollzugsregelung zu schaffen, da ansonsten die betroffenen Personen den Unterbringungseinrichtungen und den von ihr getroffenen oder unterlassenen Maßnahmen auch in Zukunft weitgehend hilf- und rechtlos "ausgeliefert" bleiben.

Eine Anwendung der hier vorgeschlagenen und zu schaffenden Vollzugsregelungen für die Unterbringung, die durch eine rechtsgeschäftlich bestellte Person (**Bevollmächtigter**) vorgenommen wird, ist nicht angestrebt, da sie einen zu weitreichenden Eingriff in die Privatautonomie bedeuten würde. Insoweit muss der Person, die eine andere rechtsgeschäftlich bevollmächtigt, zugetraut werden und es ihr überlassen bleiben, eine Person auszuwählen, der sie voll umfänglich vertrauen kann. – Sollte diese Person die Vollmacht missbrauchen oder aus persönlicher oder sachlicher Inkompetenz oder Insuffizienz den Anforderungen nicht (mehr) gewachsen sein, ist das Betreuungsgericht bisher schon, gestützt durch die Rechtsprechung des BGH, rechtlich in der Lage, dann einen Betreuer zu bestellen.

Bei der Formulierung dieses Beschlusses wurde folgende Literatur berücksichtigt:

Becker, Klaus (2015), "Auf Gedeih und Verderb dem Betreuer unterworfen"?! Gedanken zum neuen hessischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (PsychKHG) und zu den "rechtlosesten Menschen in unserer Gesellschaft", in: Soziale Psychiatrie (39), Heft 4, S. 49-50

Bundesamt für Justiz, Betreuungsverfahren. Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 1992 bis 2014, Stand: 11. Dezember 2015, www.bundesjustizamt.de; Abruf 12.01.2016

Lesting, Wolfgang (2010), Vollzug ohne Vollzugsrecht – Zur fehlenden gesetzlichen Grundlage des Vollzugs der zivilrechtlichen Unterbringung, in: Recht & Psychiatrie (28), S. 137-141

Marschner/Volckart/Lesting (2010), Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl., C. H. Beck, München