



**Ethische Leitlinie
Freiheitsentziehende Maßnahmen**

**Ethische Leitlinie
Freiheitsentziehende Maßnahmen**

Stand: 29.09.2020
Version 1.0

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung 5

1. Grundlagen 7

- 1.1 Was sind freiheitsentziehende Maßnahmen und welche sind nicht als solche zu werten? 7
- 1.2 Indikationen für freiheitsentziehende Maßnahmen 10
- 1.3 Potentiell betroffene Patienten Klientel 10
- 1.4 Einstellung und Erleben seitens der Betroffenen 11
- 1.5 Potentielle Folgen bzw. Risiken 13

2. Ethische Grundüberlegungen 13

3. Handlungsempfehlungen 17

- 3.1 Ansätze zur Reduktion von freiheitsentziehenden Maßnahmen 17
- 3.2 Durchführung von freiheitsentziehenden Maßnahmen 21
- 3.3 Kommunikation 22

4. Ablaufschema 23

5. Vertiefung: Rechtliche Grundlagen 24

Herausgeber

BG Kliniken –
Klinikverbund der gesetzlichen
Unfallversicherung gGmbH
Leipziger Platz 1
10117 Berlin

Zusammenfassung

Freiheitsentziehende Maßnahmen stellen einen deutlichen Eingriff in die Freiheit des Menschen dar. Deshalb ist es notwendig, sehr sensibel mit diesen Maßnahmen umzugehen.

Da sie sich jedoch nicht immer vermeiden lassen, haben die BG Kliniken sich der Aufgabe gestellt, eine ethische Leitlinie für alle BG Kliniken zu erarbeiten, die als Hilfestellung für Mitarbeiter aber auch als Erläuterung für Patienten und Angehörige dienen soll, wie die BG Kliniken sich diesem schwierigen Themenfeld widmen. Damit soll zugleich dafür sensibilisiert werden, was alles eine freiheitsentziehende Maßnahme sein kann.

Ethische Leitlinien stellen keine medizinischen Leitlinien im Sinne der Arbeitsgemeinschaft Wissenschaftlicher Medizinischer Fachgesellschaften (AWMF) dar, sondern bilden die Positionierung der BG Kliniken zu einem bestimmten ethischen Sachverhalt ab. In diesem konkreten Fall ist sie in den einzelnen BG Kliniken durch eine konkrete Verfahrensweisung zu ergänzen.

Wesentlich ist an erster Stelle zu unterscheiden, wann eine bestimmte Maßnahme als freiheitsentziehend zu bewerten ist und wann nicht. Hier bedarf es der Berücksichtigung des Kontextes der relevanten Situation. Ein Ablaufschema am Ende dieser Leitlinie dient dazu als Orientierung.

Grundsätzlich gilt: Aufgrund der Risiken und der starken Auswirkungen freiheitsentziehender Maßnahmen auf Patienten, dürfen diese nur bei einer eindeutigen Indikation angewandt werden und dann auch nur unter sehr klaren Auflagen, denn alle Beteiligten sollten sich darüber bewusst sein, dass freiheitsentziehende Maßnahmen in Einzelfällen sowohl körperliche als auch psychische Folgen haben können.

Bei einer ethischen Einordnung von freiheitsentziehenden Maßnahmen sind die folgenden fünf Prinzipien zu berücksichtigen, die grundsätzlich für ethisches Handeln im Krankenhaus relevant sind: Respekt vor Autonomie, Wohltun, Nicht-Schaden, Gerechtigkeit sowie Achtung vor der Würde.

Freiheitsentziehende Maßnahmen berühren alle fünf genannten Prinzipien. Als Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Patienten stellen sie eine mögliche Verletzung des Autonomieprinzips dar. Sie dürfen

deshalb immer nur als letztes Mittel erwogen werden, um den Patienten vor einer erheblichen Selbstschädigung zu bewahren oder Dritte vor einer erheblichen Gefährdung durch den Patienten zu schützen. Bei der Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme ist stets darauf zu achten, dass der Nutzen der Maßnahme mit Blick auf das Wohl des Patienten oder den Schutz Dritter in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie verursachten Schaden für den Patienten steht. Außerdem sollten freiheitsentziehende Maßnahmen so durchgeführt werden, dass sie die Würde des Patienten möglichst nicht verletzen.

Aufgrund dieser hohen Sensibilität ist es wichtig, im Vorfeld der Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme zu prüfen, ob es alternative Handlungsmöglichkeiten gibt oder Ursachen für die Situation beseitigt werden können. Eine wesentliche Voraussetzung dafür ist eine hohe kommunikative Kompetenz des Behandlungsteams, um untereinander zu kommunizieren aber auch mit dem Patienten und dessen Angehörigen.

Bei unterschiedlichen Ansichten zur Angemessenheit der freiheitsentziehenden Maßnahme kann es sinnvoll sein, eine ethische Fallbesprechung durchzuführen. In allen BG Kliniken stehen Mitarbeiter zur Verfügung, die solche Besprechungen kurzfristig moderieren können.

Da sich die Rahmenbedingungen in den Bundesländern unterscheiden bzw. durch unterschiedliche Amtsgerichte verschiedene Handhabungen üblich sind, ist es notwendig, dass jede Klinik selbst eine Verfahrensweisung erstellt. Die Inhalte, die eine solche Verfahrensordnung regeln muss, sind in dieser Leitlinie definiert.

Für alle die sich etwas vertieft mit diesem Thema befassen möchten sei auf das Kapitel 5 verwiesen, in der die Diskussion dieses Themenfeldes in der Rechtsprechung beleuchtet wird.

1. Grundlagen

1.1 Was sind freiheitsentziehende Maßnahmen und welche sind nicht als solche zu werten?

Freiheitsentziehende Maßnahmen stellen einen deutlichen Eingriff in die Freiheit des Menschen dar. Deshalb ist es notwendig, sehr sensibel mit diesen Maßnahmen umzugehen. Zugleich ist aber immer auch der Kontext zu berücksichtigen, in dem bestimmte Maßnahmen durchgeführt werden. Er bestimmt darüber, ob eine einzelne Maßnahme als freiheitsentziehende Maßnahme zu bewerten ist oder nicht.

Grundsätzlich ist die Bewegungsfreiheit des Menschen geschützt. Deshalb ist jede Maßnahme, die den Betroffenen daran hindert, willentlich einen gewählten Ort aufzusuchen, sich in eine gewünschte Position zu begeben oder auf seinen Körper zuzugreifen, als freiheitsentziehende Maßnahme zu verstehen.¹ Freiheitsentziehende Maßnahmen können zum Beispiel sein:

- **Mechanische Maßnahmen** wie z. B.
 - Fixierungen unterschiedlicher Körperteile
 - Bettgitter
 - Stecktische
 - Sitzhosen
 - Arretieren des Rollstuhls
 - Festhalten
- **Wegnahme von Gegenständen** wie z. B.
 - Gehhilfen (Armstützen, Gehstöcke, Rollatoren)
 - Rollstühlen
 - Sehhilfen
 - Bekleidung und Schuhen

¹ Vgl. Bleijlevens / Wagner / Capezuti / Hamers 2016. *Physical Restraints: Consensus of a Research Definition Using a Modified Delphi Technique. Journal of the American Geriatrics Society, 64 11, 2307–7310.*

- **Isolation** wie z. B.
 - Beschränkung der Bewegungsfreiheit auf einen bestimmten Radius
 - Verschließen eines Raumes, in dem sich ein Patient befindet
 - Anbringen von Trickschlössern bzw. Vortäuschen einer verschlossenen Tür des Raumes, in der sich ein Patient befindet
- **Medikamentöse Maßnahmen** wie z. B.
 - Verabreichung von Medikamenten, die zum Einschlafen oder Sedieren eines Patienten führen mit dem Ziel, die Bewegungsfreiheit des Patienten einzuschränken

Die aufgeführten Beispiele beanspruchen keine Vollständigkeit, sondern sollen einen Eindruck davon geben, welche Maßnahmen potentiell als freiheitsentziehende Maßnahmen bewertet werden können.

Diese Maßnahmen sind aber nicht ausnahmslos als freiheitsentziehende Maßnahmen zu bewerten. Bestimmte Rahmenbedingungen können dazu führen, dass dies nicht der Fall ist. Maßnahmen sind dann nicht als freiheitsentziehende Maßnahmen zu bewerten, wenn:

- kein Ausschluss der Fortbewegung besteht

Einige der oben benannten Maßnahmen können so angewandt werden, dass sie den Betroffenen vor Gefahren schützen, ohne eine willentliche Fortbewegung unmöglich zu machen. Hier ist die individuelle Konstitution des Patienten in den Blick zu nehmen.

Ein Beispiel dafür ist die Verwendung geteilter Bettgitter, die den Patienten davor schützen, aus dem Bett zu fallen, es ihm aber weiterhin ermöglichen, aus dem Bett zu steigen.

- kein natürlicher Wille² zur Fortbewegung besteht

² *Der ‚natürliche‘ Wille grenzt sich dadurch vom freien Willen ab, dass der betroffene Mensch aufgrund einer psychischen Erkrankung, geistigen oder seelischen Behinderung außerstande ist, seinen Willen frei zu bestimmen. Er kann damit seinen Willen nicht mehr unbeeinflusst von seiner Erkrankung/ Behinderung bilden und nach zutreffend gewonnenen Einsichten handeln. Ihm fehlt es daher an der Einsichtsfähigkeit und/oder der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln.*

Ebenfalls können die oben benannten Maßnahmen zum Schutz von Patienten oder Dritten angewandt werden, wenn es dem Betroffenen am natürlichen Willen zur Ortsveränderung fehlt. Dies kann dann der Fall sein, wenn ein Patient im Koma liegt.

- der Patient keine eigenständige Möglichkeit zur Fortbewegung hat

Eine Freiheitsentziehung scheidet schon begrifflich aus, wenn die Betroffenen auch ohne die Maßnahme gar nicht in der Lage wären, sich fortzubewegen.

Als Beispiel kann hier angeführt werden, dass ein Sitzgurt dann zum Schutz vor einem Sturz aus einem Stuhl angebracht werden kann, wenn der Betroffene ohnehin nicht selbstständig aufstehen und umhergehen kann.

- Zustimmung zu freiheitsentziehenden Maßnahmen

Sofern die Möglichkeit besteht, sollten Patienten im unmittelbaren Vorfeld oder während einer Situation, die eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit erforderlich macht, um Einwilligung gebeten werden. Liegt diese vor, ist ebenfalls kein Freiheitsentzug gegeben.

- es sich um eine Nebenwirkung einer präventiven, kurativen, therapeutischen oder palliativen Maßnahme handelt.

Patienten, die unter Symptomen wie Ängstlichkeit, Schlaflosigkeit oder Halluzinationen leiden, können medikamentös behandelt werden. Eine auftretende Sedierung oder Müdigkeit, haben nicht das Ziel einer Ruhigstellung oder Einschränkung des Bewegungsdranges des Patienten, sondern stellen Nebenwirkungen oder gewünschte Therapieerfolge dar.³

³ *Vgl. Kirsch 2017, Freiheitsentziehung durch Medikamente nach § 1906 Abs. 4 BGB. https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/vam/2017/f-4458-17/handout_kirsch_medikamentoesse_fixierung.pdf (abgerufen am 29.01.2020)*

1.2 Indikationen für freiheitsentziehende Maßnahmen

Aufgrund der Risiken und der starken Auswirkungen freiheitsentziehender Maßnahmen auf Patienten, dürfen diese nur bei einer eindeutigen Indikation angewandt werden und dann auch nur unter sehr klaren Auflagen.

Eine Indikation für eine freiheitsentziehende Maßnahme ist dann gegeben, wenn eine unmittelbare und konkrete Eigen- oder Fremdgefährdung besteht. Das heißt, bei der Anwendung solcher Maßnahmen geht es um die Sicherheit des Patienten und/oder betroffener Dritter.

Nicht alle Situationen sind eindeutig einschätzbar. Bei selbstschädigendem Verhalten (z. B. bei Alkoholabusus) eines Patienten muss die behandelnde Person abwägen, ob es notwendig ist, eine freiheitsentziehende Maßnahme durchzuführen, oder ob der Patient in der Lage ist, frei verantwortlich zu entscheiden, sich selbst schädigen oder davon Abstand zu nehmen. Eine Freiverantwortlichkeit⁴ liegt vor, wenn der Patient sein Handeln versteht und deren Folgen reflektieren und seine Entscheidungen in seinen Lebensentwurf einordnen kann. Sie liegt nicht vor, wenn der Patient aufgrund einer schweren Beeinträchtigung durch Krankheit, seine Lebenssituation und Handeln nicht adäquat einschätzen kann, sodass die Sicherheit und der Schutz des Patienten in Gefahr sind.

1.3 Potentiell betroffene Patientenklientel

Bei bestimmten Patientengruppen besteht ein höheres Risiko, dass eine Eigen- oder Fremdgefährdung eintritt, dazu gehören vor allem:

- Patienten mit einem akuten Verwirrheitszustand (Delir), einhergehend mit Orientierungslosigkeit, Halluzinationen und psychomotorischer Agitation:
 - zeitnah vor, während oder nach einer Operation
 - im Rahmen einer Medikamentennebenwirkung
 - bei akuten Erkrankungen mit Auswirkungen auf die Hirnfunktion
 - demente Patienten mit einer akuten Erkrankung

⁴ Vgl. Deutscher Ethikrat, Stellungnahme 2018, S. 191.

- Patienten mit Alkohol- bzw. Drogenintoxikation bzw. mit einer Entzugs-symptomatik
- Patienten mit akuten oder chronischen Erkrankungen des Gehirns oder Residualzuständen einer Hirnschädigung
- Patienten mit akuten psychischen Erkrankungen, die mit einer akuten Fremdgefährdung oder Eigengefährdung einhergehen

Insbesondere bei diesen Patientengruppen bedarf es einer besonderen Aufmerksamkeit durch die pflegenden und behandelnden Personen.

1.4 Einstellung und Erleben seitens der Betroffenen

Eine freiheitsentziehende Maßnahme stellt einen deutlichen Eingriff in die Freiheit des Patienten dar. Um nachzuvollziehen, wie solche Maßnahmen durch Patienten erlebt werden, seien hier zwei Beispiele aus der Psychiatrie und der Altenhilfe aufgeführt, die sich auch auf das Erleben von Patienten in Akut-Kliniken, wie es die BG Kliniken darstellen, in vergleichbaren Fällen übertragen lassen.

Ein Zitat aus der Studie „Etwas Erniedrigenderes kann dir eigentlich in der Psychiatrie nicht passieren“ verdeutlicht die Belastung, die dies für einen Patienten bedeuten kann:

„Es hat mir niemand gesagt, warum ich fixiert werde. Ich habe gar nicht gewusst, warum. Das kommt noch dazu. Ich bin gar nicht aufgeklärt worden [...] die Fixierung ist ja noch harmlos, im Vergleich zu diesen Spritzen, die besagten Medikamente, über die man überhaupt nicht aufgeklärt wird. Die werden einfach gespritzt und man hat dann die Hölle in sich. Das ist dann noch eine Dimension intensiver.“

„[Während der Fixierung] war es einmal so, dass niemand da war, der mich losgeschnallt hätte und da musste ich auf das WC, konnte aber nicht. Die weitere Folge kann man sich dann ausdenken [...]“⁵

⁵ Frajo-Apor / Stippler / Meise 2011, Etwas Erniedrigenderes kann dir eigentlich in der Psychiatrie nicht passieren. Psychiatrische Praxis, 38 (06), 293–399.

Im Ergebnis der Studie wird festgestellt, dass Fixierungen überwiegend als belastend bzw. traumatisierend erlebt werden. Die Patienten beklagen außerdem einen Mangel an Informationen, Betreuung und Ansprache im Zusammenhang mit Fixierungen.

Sowohl positive als auch negative Erfahrungen mit freiheitsentziehenden Maßnahmen werden in der Praxisleitlinie zur Vermeidung von freiheitseinschränkenden Maßnahmen in der beruflichen Altenpflege⁶ geschildert:

Die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen wird von den Bewohnern als positiv betrachtet werden, wenn

- sie dem Schutz der Bewohner dient, z. B. vor Stürzen oder Verletzungen
- Angehörige die Benutzung von freiheitsentziehenden Maßnahmen als ein bewährtes Mittel in der pflegerischen Versorgung wahrnehmen

Die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen wird von den Bewohnern als negativ betrachtet werden, wenn

- negative Gefühle, wie Erniedrigung, Angst, Furcht etc., bei den betroffenen Patienten ausgelöst werden
- negative Gefühle bei den Angehörigen hervorgerufen werden (z. B. Frustration, Unbehagen, Betroffenheit, Unzufriedenheit, Hilflosigkeit)
- unerfahrenes Pflegefachpersonal bzw. Aushilfen im Dienst sind
- freiheitsentziehende Maßnahmen zur Entlastung des Pflegefachpersonals eingesetzt werden⁷

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass sich Patienten im Vorfeld mehr Zeit sowie Gespräche seitens der Ärzte und des Pflegefachpersonals wünschen. Während der Fixierung ist besonders eine engmaschige Betreuung wichtig, um sich nicht allein gelassen zu fühlen oder um sich bemerkbar machen zu können. Fehlen Informationen über die Fixierung, wird das Erlebnis als besonders belastend erlebt.

⁶ Köpke / Möhler / Abraham / Henkel / Kupfer / Meyer, 1. Aktual., 2. Aufl. 2015, Leitlinie FEM – Evidenzbasierte Praxisleitlinie Vermeidung von freiheitseinschränkenden Maßnahmen in der beruflichen Altenpflege.

⁷ Ebd., S. 31.

1.5 Potentielle Folgen bzw. Risiken

Freiheitsentziehende Maßnahmen können in Einzelfällen sowohl körperliche als auch psychische Folgen haben,⁸ dazu gehören etwa:

- Hautabschürfungen
- Gelenkversteifungen
- Strangulation und Einklemmung
- Abbau der Körperfunktionen
- Durchblutungsstörungen
- Herz-Kreislauf-Belastung
- Inkontinenz oder Infektionen
- Muskelabbau oder Dekubitalulzerationen
- Agitiertheit oder soziale Isolation
- psychische Auswirkungen auf Patienten, Behandlungsteam sowie An- und Zugehörige

2. Ethische Grundüberlegungen

Ethisches Handeln im Krankenhaus orientiert sich an folgenden Prinzipien:

- Respekt vor Autonomie

Respekt vor Autonomie umfasst zum einen das Verbot, selbstbestimmte Entscheidungen des Patienten zu behindern oder zu übergehen, zum anderen das Gebot, solche Entscheidungen z. B. durch eine adressatengerechte Aufklärung zu ermöglichen.

- Wohltun

Wohltun beinhaltet die Verpflichtung, das Wohl des Patienten zu fördern, z. B. ihn vor einem drohenden Gesundheitsschaden abzuwenden.

⁸ Vgl. Valerie / Cotter / Evans 6 / 2006, *Avoiding restraints in patients with dementia; MedSurgNursing.*

- Nicht-Schaden

Nicht-Schaden verpflichtet dazu, Handlungen zu unterlassen, die dem Patienten körperlich oder psychisch schaden könnten. Beide Prinzipien lassen sich auf die verbindende Formel zusammenführen, dass eine medizinische oder pflegerische Maßnahme in der Summe dem Patienten „mehr Nutzen als Schaden“ bringen soll.

- Gerechtigkeit

Gerechtigkeit beinhaltet die Verpflichtung, Nutzen und Lasten fair zu verteilen sowie die Interessen verschiedener Beteiligter angemessen zu berücksichtigen. Ferner beinhaltet das Prinzip die Aufforderung, Patienten ungeachtet ihres Alters, ihres Geschlechts, ihrer ethnischen Herkunft etc. gleich zu behandeln.

- Achtung der Würde

Achtung der Würde bedeutet, den einzelnen Patienten als Individuum mit eigenen Werten und Vorstellungen wahrzunehmen und zu respektieren. Sie verbietet auch, andere Menschen für eigene Zwecke zu instrumentalisieren.

Freiheitsentziehende Maßnahmen berühren alle fünf genannten Prinzipien. Als Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Patienten stellen sie eine mögliche Verletzung des Autonomieprinzips dar. Sie dürfen deshalb immer nur als letztes Mittel erwogen werden, um den Patienten vor einer erheblichen Selbstschädigung zu bewahren (Prinzip des Wohltuns) oder Dritte vor einer erheblichen Gefährdung durch den Patienten zu schützen (Prinzip der Gerechtigkeit). Bei der Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme ist stets darauf zu achten, dass der Nutzen der Maßnahme mit Blick auf das Wohl des Patienten oder den Schutz Dritter in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie verursachten Schaden für den Patienten steht (Prinzip des Nicht-Schadens). Außerdem sollten freiheitsentziehende Maßnahmen so durchgeführt werden, dass sie die Würde des Patienten möglichst nicht verletzen.

Freiheitsentziehende Maßnahmen zum Wohl des Patienten dürfen nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Patient in seiner Selbstbestimmungsfähigkeit so eingeschränkt ist, dass er trotz adressatengerech-

ter Aufklärung nicht in der Lage ist, die drohende Selbstgefährdung durch sein Handeln zu erkennen bzw. gemäß dieser Einsicht zu handeln. Ist dies der Fall und sind die oben genannten Kriterien ebenfalls erfüllt, ist die freiheitsentziehende Maßnahme nicht nur zulässig, sondern im Sinne eines „schwachen Paternalismus“⁹ auch ethisch geboten.

Wohltätiger Zwang bei einem einwilligungsfähigen Patienten hingegen stellt eine starke Form der Bevormundung im Sinne eines „starken Paternalismus“ dar und ist ethisch unzulässig.¹⁰

Auch der Deutsche Ethikrat weist in seiner Stellungnahme „Hilfe durch Zwang“ darauf hin, dass freiheitsentziehende Maßnahmen immer das letztmögliche Mittel sein müssen. Konkret empfiehlt er, folgende Kriterien zu berücksichtigen, bevor eine freiheitsentziehende Maßnahme durchgeführt wird:

- „Die jeweilige Zwangsmaßnahme muss auf die Entwicklung, Förderung oder Wiederherstellung der selbstbestimmten Lebensführung der betroffenen Person im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten und der hierfür elementaren leiblichen und psychischen Voraussetzungen abzielen. Dies gilt auch, wenn die Fähigkeit zum freiverantwortlichen Handeln nicht mehr erreichbar ist.
- Die Zwangsmittel müssen zu diesen Zielen geeignet, erforderlich und angemessen (d. h. im Blick auf Eingriffstiefe und Eingriffsdauer verhältnismäßig) sein.

9 „Unter dem Stichwort ‚Paternalismus‘ wird in der Medizinethik darüber diskutiert, inwiefern mit Berufung auf die Fürsorge auch Eingriffe in autonome Patientenentscheidungen zu rechtfertigen sind. Paternalistisch sind Maßnahmen in diesem Kontext dann, wenn sie dazu bestimmt sind, das Wohl von Personen auch gegen deren Willen zu schützen. Unterschieden werden kann zwischen einem ‚starken‘ Paternalismus, welcher sich auf Entscheidungen für einwilligungsfähige Personen bezieht und einem ‚schwachen‘ Paternalismus, bei dem über das Wohl nicht einwilligungsfähiger Personen entschieden wird.“, <http://www.drze.de/im-blickpunkt/patientenverfuegungen/module/medizinischer-paternalismus>, Stand 22.05.2020.

10 Zur rechtlichen Unzulässigkeit siehe die Ausführung im Kapitel 5. Vertiefung: Rechtliche Grundlagen

- Die Abwehr eines primären Schadens darf nicht unangemessene, andere womöglich irreversible Schäden erzeugen („sekundäre Vulnerabilität“).
- Der Schaden darf sich nicht anders abwenden bzw. das Ziel nicht anders erreichen lassen.
- Die jeweilige Maßnahme sollte auf die Zustimmung der adressierten Person stoßen, wäre diese aktuell zu einer freiverantwortlichen Entscheidung fähig.
- Professionelles Sorgehandeln muss fachlichen Qualitätsstandards genügen, das heißt, die jeweilige Handlung muss fachlich angemessen sein. Im Falle von Zwangsmaßnahmen muss auch die zwangsweise Durchführung fachlich angemessen sein. Die Maßnahme und ihre zwangsweise Durchführung müssen also fachlich „doppelt“ gerechtfertigt sein.
- Es muss ausreichend präzise ermittelt werden, ob die adressierte Person in Bezug auf die betreffende Maßnahme nicht in der Lage ist, eine freiverantwortliche Entscheidung zu treffen.
- Die zuvor bereits genannten Kriterien (Wohl der betroffenen Person einschließlich deren subjektiver Bewertung, Erforderlichkeit für Wiederherstellung selbstbestimmter Lebensführung, Ultima Ratio, sekundäre Vulnerabilität, prinzipielle nachträgliche Zustimmungsfähigkeit usw.) müssen ausreichend präzise ermittelt und ihre Ermessensspielräume ausgelotet werden.
- Der Betroffene muss als Person ernst genommen und an der Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der jeweiligen Maßnahme beteiligt werden.
- Bei einem Kind oder Jugendlichen müssen die Eltern oder andere Sorgeberechtigte, bei einem Erwachsenen der Bevollmächtigte oder rechtliche Betreuer an der Entscheidung über den Einsatz von Zwangsmaßnahmen beteiligt werden.

Die Kriterien müssen verfahrensmäßig umgesetzt und abgesichert werden. Dazu gehören etwa die Anordnung und Überwachung der Zwangsmaßnahme durch eine fachlich qualifizierte und verantwortliche Person und die Dokumentation über die maßgeblichen Gründe für die Zwangsmaßnahme, ihre Durchführung sowie Dauer und Art der Überwachung.“¹¹

3. Handlungsempfehlungen

3.1 Ansätze zur Reduktion von freiheitsentziehenden Maßnahmen

Freiheitsentziehende Maßnahmen stellen einen substantiellen Eingriff in die Patientenautonomie dar und sollten daher nur im Sinne einer „ultima ratio“ angewandt werden. Um dies sicherzustellen, muss es in allen Kliniken einen Standard geben, wie in Gefahrensituationen Risiken zu bewerten sind und wie die Indikation zu einer freiheitsentziehenden Maßnahme gestellt werden sollte. Vorrang hat immer die Prüfung möglicher alternativer Handlungsmöglichkeiten und die Beseitigung eventuell zugrundeliegender Ursachen gefährlicher Situationen. Eine wesentliche Voraussetzung ist eine hohe kommunikative Kompetenz im Behandlungsteam.

Im Folgenden werden Handlungsmöglichkeiten vorgestellt, die freiheitsentziehende Maßnahmen reduzieren können. Inwiefern diese in der konkreten Einzelsituation sinnvoll sind, ist von Fall zu Fall zu entscheiden.

Sturzprävention

Sturzprävention soll helfen, Stürze zu vermeiden bzw. mögliche Sturzfolgen in ihren Auswirkungen zu minimieren. Der Expertenstandard „Sturzprophylaxe in der Pflege“ des Deutschen Netzwerks für Qualität in der

¹¹ Deutscher Ethikrat, Stellungnahme 2018, S. 196 f. und S. 202 f.

Pflege (DNQP) beruht auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und ist Handlungsgrundlage für das Pflegefachpersonal. In der praktischen Umsetzung liegt der Fokus auf:

- Erhalt und Wiederherstellung von sicherer Mobilität und Bewegungsfreiheit
- Verbesserung der Lebensqualität
- Soziale Integration¹²

Beschäftigungsprogramme

Für Patienten, die bettlägerig oder teilmobil sind und nicht für ihre eigene Sicherheit sorgen können, kann eine Betreuung während des Tages und/oder der Nacht sinnvoll sein. Langeweile oder Einsamkeit erhöhen das Selbstgefährdungspotential, Beschäftigungsangebote können diese Situationen entschärfen. Diese Angebote müssen nicht zwingend vom Pflegefachpersonal oder von den Therapeuten durchgeführt werden.¹³

Das Einbeziehen von Bezugspersonen und Angehörigen

Bezugspersonen wie z. B. Angehörige sind Vertraute des Patienten und geben ihm Orientierung, Nähe, Sicherheit und Hoffnung. Sie bilden die Brücke zur Außenwelt und stärken den Lebenswillen des Patienten. Sie können gefahrenbelastete Situationen durch ihre Anwesenheit entschärfen und den Genesungsverlauf positiv beeinflussen.¹⁴

12 Vgl. Heinze et al. 1. Aktualisierung 2013, in: *Der Expertenstandard Sturzprophylaxe in der Pflege, Expertenstandard Sturzprophylaxe in der Pflege, einschließlich Kommentierung und Literaturstudie (DNQP, Hrsg.)*. Osnabrück. S. 17–42.

13 Köpke / Möhler / Abraham / Henkel / Kupfer / Meyer, *Leitlinie FEM – Evidenzbasierte Praxisleitlinie Vermeidung von freiheitseinschränkenden Maßnahmen in der beruflichen Altenpflege*, S. 79; Vgl. Langner 2020, *Der Expertenstandard „Beziehungsgestaltung in der Pflege von Menschen mit Demenz“*. In: *Beziehungsgestaltung in der Pflege von Menschen mit Demenz*. Springer, Berlin, Heidelberg.

14 Burholt 2010, *Angehörige auf der Intensivstation – welche Bedürfnisse haben sie? intensiv*, 18(04), 198–203.

Da potentiell gefährliche Situationen sehr häufig nachts auftreten, kann ein „Rooming in“ sinnvoll sein: Angehörige, Hilfskräfte oder Ehrenamtliche übernachten im Zimmer des Patienten. Die Kosten werden sowohl durch die Unfallversicherungsträger als auch durch die gesetzlichen und privaten Krankenkassen nach ärztlicher Bescheinigung der Notwendigkeit übernommen.

Eine engmaschigere Betreuung

Eine erhöhte, situationsangemessene Betreuung des Patienten kann Fehlhandlungen reduzieren helfen, dazu gehören etwa Sitzwachen, die nach Qualifikation und Quantität auf die individuelle Patientensituation angepasst werden muss.

Deeskalation

Um freiheitsentziehende Maßnahmen zu vermeiden, müssen die Mitarbeiter der Kliniken geschult sein im adäquaten Umgang mit Agitation und Aggression von Patienten. Dabei sollen die Grundsätze der Deeskalation berücksichtigt werden¹⁵:

- sich Zeit nehmen
- Beziehung herstellen
- Brücken bauen
- sachlich und respektvoll bleiben
- sich nicht provozieren lassen

Bei nicht akutem Behandlungsbedarf kann im Einzelfall der Patient entlassen werden.

In psychiatrisch dominierenden Notfällen sollte ein Psychiater hinzugezogen werden. Das genaue Vorgehen sollte vorab in einer Handlungskette feststehen. Der Psychiater kann die Unterbringung in einer entsprechenden Einrichtung anweisen. Im bedrohlichen Eskalationsfall besteht die Möglichkeit, die Polizei hinzuzuziehen.

15 Steinert T (Hrsg.), *Basiswissen: Umgang mit Gewalt in der Psychiatrie*. Bonn: Psychiatrie Verlag; 2008

Elektronische Überwachung / paralleles Monitoring

Grundsätzlich gibt es diverse elektronische Hilfsmittel zur Überwachung wie etwa Monitore, so genannte Klingelmatten, Armbänder, über die die Position eines Patienten ermittelt werden kann, Lichtschranken etc. Es ist unter Berücksichtigung des Datenschutzes zu prüfen, ob einzelne dieser Hilfsmittel geeignet sind, eingesetzt zu werden, um damit freiheitsentziehende Maßnahmen zu reduzieren oder ob sie selbst freiheitsentziehende Maßnahmen darstellen.

Schulungsprogramme

Zur Sicherung und Verbesserung der Versorgungsqualität ist eine stetige Auseinandersetzung mit den Weiterentwicklungen in der Pflege und Medizin notwendig. Gezielte Schulungen im Umgang mit aggressiven oder psychisch erkrankten Patienten schärfen den Blick und sensibilisieren den Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen. In Deeskalationstrainings können bedrohliche Situationen erprobt werden, sodass in akuten Situationen bedacht und professionell gehandelt werden kann.

Delirprävention

Eine besondere Risikogruppe für freiheitsentziehende Maßnahmen sind Patienten mit Delir¹⁶. Ein Delir ist ein akuter Verwirrheitszustand infolge verschiedener Ursachen, welcher einhergeht mit Störungen des Bewusstseins, der Aufmerksamkeit, der Wahrnehmung des Denkens, des Gedächtnisses, der Psychomotorik, der Emotionalität und des Schlafwach-Rhythmus. Die folgenden Maßnahmen werden zur Reduktion oder Vermeidung eines Delirs empfohlen:¹⁷

- Nutzung einer einfachen, verständlichen Kommunikation, namentliche Vorstellung der pflegenden / behandelnden Person
- Kalender in Sichtweite des Patienten aufhängen, bestenfalls mit zusätzlichen Informationen wie z. B. Wochentag, Tageszeit

¹⁶ Vgl. Falkai / Wittchen / Döpfner (Hrsg.), 2. Aufl. 2018. *Diagnostisches und statistisches Manual psychischer Störungen DSM-5®*. Göttingen, Hogrefe.

¹⁷ Konzept Delirmanagement auf den Intensivstationen BG Klinikum Hamburg B-INT-AR-025.

- Namen der Station, und Namen des Klinikums sowie den Patienten selbst täglich in die Orientierungsfragen einbinden
- Persönliche Gegenstände und Hilfsmittel verwenden
- Mobilisation mindestens einmal täglich
- Akustische und visuelle Angebote gezielt einsetzen (Radio und Fernsehen), keine Dauerbeschallung
- Beleuchtung des Zimmers dem Tag-Nacht-Rhythmus anpassen
- Lärmintensive Tätigkeiten außerhalb der Ruhe- und Nachtruhezeiten legen, Selbstreflexion der Mitarbeiter über eigene Lautstärke, Alarminstellungen an Monitoren überprüfen
- Vermeidung von Bettplatzwechseln der Patienten
- Betreuungskontinuität
- (gefährliche) Gegenstände außerhalb der Reichweite stellen, Bett möglichst tiefstellen, Abpolsterungen nutzen
- Schmerzen vermeiden, reduzieren

3.2 Durchführung von freiheitsentziehenden Maßnahmen

Das Vorgehen bei freiheitsentziehenden Maßnahmen ist in einer Verfahrensanweisung zu regeln. Folgende Gesichtspunkte sind dabei zu behandeln:

- Die ärztliche Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme einschließen der zugehörigen Dokumentation (dazu gehören auch Gründe für bzw. gegen die Maßnahme, Durchführung sowie Dauer und Art der Überwachung)
- Die Klärung der ethischen und rechtlichen Voraussetzungen der freiheitsentziehenden Maßnahme
- Die sach- und fachgerechte Durchführung der freiheitsentziehenden Maßnahme
- Dokumente für die Korrespondenz mit dem Gericht
- Eine adäquate Protokollierung der freiheitsentziehenden Maßnahme

- Regelmäßige Evaluation des Fortbestands der freiheitsentziehenden Maßnahme
- Eine multiprofessionelle Expertenkommission als Ansprechpartner in jedem Haus

3.3 Kommunikation

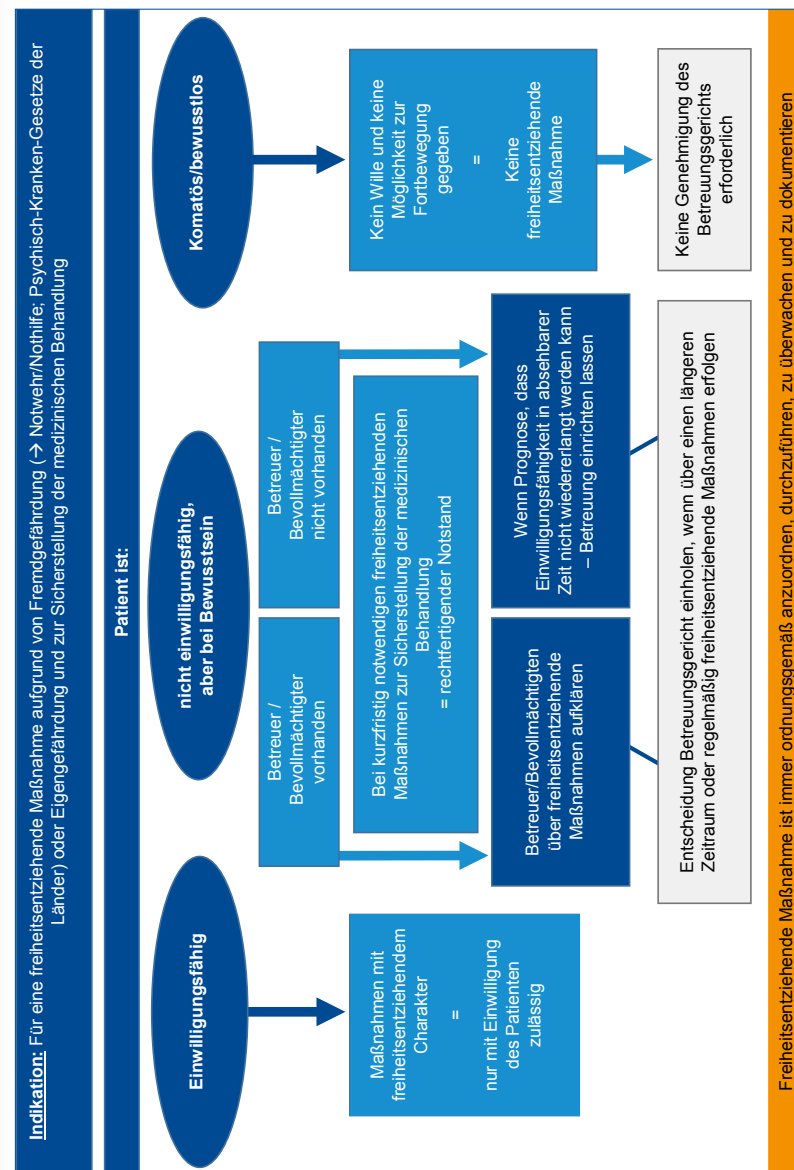
Freiheitsentziehende Maßnahmen können für Patienten, aber auch für durchführendes Personal belastende und unter Umständen auch traumatisierende Situationen sein. Um mögliche negative psychische Folgen der freiheitsentziehenden Maßnahmen zu reduzieren, sollte dem von freiheitsentziehenden Maßnahmen betroffenen Personenkreis eine Nachbesprechung und Nachsorge angeboten werden.

Bei unterschiedlichen Ansichten zur Angemessenheit der freiheitsentziehenden Maßnahme kommt eine ethische Fallbesprechung in Betracht.

Der Patient oder Angehörige sollte zusätzlich auf das Beschwerdemanagement hingewiesen werden, wenn sie mit der freiheitsentziehenden Maßnahme nicht einverstanden sind.

4. Ablaufschema

Als Grundlage dient der folgende weiterentwickelte Handlungsbaum des BG Klinikum Bergmannstrost Halle.



5. Vertiefung: Rechtliche Grundlagen

Der Schutz der **Freiheit der Person** nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz (GG) stellt ein **besonders hochrangiges Grundrecht** dar.¹⁸ Weil die Grundrechte eine objektive Wertordnung begründen¹⁹, wirkt sich diese grundrechtliche Vorgabe zur Abwehr staatlicher Freiheitsbeschränkungen auch auf die zivilrechtlich ausgestalteten Rechtsverhältnisse zwischen Bürgern, also auch zwischen Krankenhaus und Patient, aus.

Freiheitsentziehende Maßnahmen im Krankenhaus **berühren verschiedene Bereiche des Rechts**: Im Strafrecht ist insbesondere das Verbot einer Freiheitsberaubung nach § 239 Strafgesetzbuch (StGB) zu nennen, aber auch Delikte wie fahrlässige Körperverletzung oder Tötung stehen bei fehlerhafter Fixierung im Raum. Im Zivilrecht ist vor allem die Haftung des Freiheitsverletzers (und seines Arbeitgebers) auf Schadensersatz einschließlich Schmerzensgeld wegen einer Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags und/oder wegen deliktischen (unerlaubten) Handelns zu nennen. Zu zivilrechtlichem Schadensersatz kann jedoch nicht nur die „eigentliche“ Freiheitsverletzung, sondern auch das Unterlassen einer medizinisch gebotenen Fixierung führen. Schließlich können freiheitsentziehende Maßnahmen im Einzelfall auch eine arbeitsrechtliche Relevanz haben, beispielsweise, wenn weisungswidrig Patienten allein zu dem Zweck sediert werden, dass sie „ruhiger“ sind. Im Folgenden sollen die tragenden rechtlichen Gesichtspunkte allein am Beispiel der Freiheitsberaubung nach § 239 StGB dargestellt werden, weil zentrale Gesichtspunkte wie beispielsweise die Rechtfertigung auch in den anderen Rechtsgebieten vorkommen.

Der **Straftatbestand der Freiheitsberaubung** (§ 239 Abs. 1 StGB) bestraft die rechtswidrige und schuldhaft Beraubung der Freiheit eines Menschen. Der Vorwurf eines strafbaren Verhaltens gründet sich also darauf, dass ein gesetzlich bestimmtes Verhalten (sog. objektiver Tatbestand)

18 BVerfG v. 07.02.2019 – 2 BvR 2406/16 – juris Rn. 16; BVerfG v. 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 – juris Rn. 65.

19 Ausdrücklich zur objektiven Wertentscheidung der Verfassung im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG: BVerfG v. 10.02.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 – NJW 1960, 811 f.

gewusst bzw. gewollt realisiert wird (sog. subjektiver Tatbestand) und dabei keine Rechtfertigung für das Verhalten besteht (sog. Rechtswidrigkeit) sowie dem Täter sein Verhalten individuell vorwerfbar ist (sog. Schuld).

Der **Tatbestand** der Freiheitsberaubung will die **potentielle Fortbewegungsfreiheit** schützen, d. h. es kommt darauf an, ob der Betroffene der Tat, wenn er es denn wollte, einen natürlichen Willen zur Fortbewegung bilden kann. Auf seine Zurechnungs- oder gar Geschäftsfähigkeit kommt es dagegen nicht an.²⁰ Mangels natürlicher Willensbildung zur Fortbewegung sind Wachkomapatienten („Apallisches Syndrom“) keine tauglichen Betroffenen des Delikts.²¹ Für die Verwirklichung des Tatbestands kommt es aber nicht darauf an, dass der Patient zur Realisierung seines Fortbewegungswillens eines Hilfsmittels wie einer Gehstütze oder eines Rollstuhls bedarf.²² Rechtlich umstritten ist im Hinblick auf die Fähigkeit zur natürlichen Willensbildung die Einordnung von volltrunkenen, unter starkem Rauschgift- oder Medikamenteneinfluss stehenden sowie schlafenden oder bewusstlosen Patienten. In der Rechtsprechung vertritt eine Auffassung, dass derjenige prinzipiell nicht der Freiheit beraubt werden kann, der einen natürlichen Willen zur Fortbewegung nicht (mehr) bilden kann.²³ Eine aufgrund des Schutzzwecks der Regelung vorzugswürdige Meinung korrigiert dieses enge Verständnis ein Stück weit, indem sie fragt, ob im Falle eines nicht mit Sicherheit während der Fixierung ausschließbaren Erwachens ein natürlicher („hypothetischer“) Fortbewegungswille gebildet werden könnte.²⁴

20 Vgl. BGH v. 06.12.1983 – 1 StR 651/83 – NJW 1984, 673, 674. Auch stark geistig behinderte Menschen können einen solchen natürlichen Willen bilden, was aber im Einzelfall zu beurteilen ist (Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 239 StGB Rn. 14).

21 Vgl. OLG Bamberg v. 05.12.2011 – 4 U 72/11 – NJW-RR 2012, 467, 468 f.

22 Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 239 StGB Rn. 13.

23 OLG Bamberg v. 05.12.2011 – 4 U 72/11 – NJW-RR 2012, 467, 471 mit den Beispielen des „nach einem Unfall oder infolge eines Schlaganfalls bewusstlosen Patienten“.

24 Fahl, Jura 1998, 456, 460 f.; Sonnen, in: Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 239 StGB Rn. 6; Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 239 StGB Rn. 17. Im Ergebnis – wenn auch nicht näher begründet – ähnlich: Kühl, in: Lackner / Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 239 StGB Rn. 2.

Eine **Freiheitsberaubung „auf andere Weise“** nach § 239 StGB kann durch jedes Tun verwirklicht werden, dass einem anderen die Fortbewegungsfreiheit vollständig nehmen kann.²⁵ In der Rechtsprechung und rechtswissenschaftlichen Literatur werden dafür mehrheitlich folgende **Beispiele** gegeben: (1) die Anwendung körperlicher Gewalt z. B. durch mehr als nur ganz kurzzeitiges Festhalten oder ein sonstiges, nicht allein auf gutem Zureden beruhendes Verhindern des Verlassens einer Einrichtung durch das Personal, (2) Festbinden der Arme an den Seitenteilen des Bettes, um beispielsweise gefahrlos Spritzen verabreichen zu können, oder Anbinden mit Manschetten, um die ungestörte Funktion einer Infusion zu gewährleisten und einer Selbstgefährdung des Patienten durch die Infusionsnadel vorzubeugen, außerdem das Fixieren mit Gurten am Bett oder an (Roll-)Stühlen, (3) ferner eine Betäubung bzw. das Verabreichen bewusstseinsdämpfender, sedierender Medikamente (sog. pharmakologische Fixierung), (4) das Entziehen von Hilfsmitteln für Menschen mit Behinderung wie z. B. das Wegnehmen einer Brille bei einem hochgradig Sehbehinderten oder des Rollstuhls, eines Rollators bzw. einer Gehhilfe bei einem stark Mobilitätsbeeinträchtigten, (5) ferner das Arretieren des Rollstuhls oder das Anbringen eines Tischbretts vor einem Stuhl, welches das Aufstehen verhindert, (6) ein Bettgitter von 30–40 cm Höhe bei einem nicht sehr mobilen Patienten, (7) das Wegnehmen der Bekleidung, um die Scham auszunutzen, unbekleidet wegzugehen, oder (8) auch das Zurückhalten eines Patienten durch das Hervorrufen von Ängsten (sog. psychische Fixierung).

Demgegenüber nehmen Personenüberwachungsanlagen – wie z. B. „getarnte“ Armbanduhren oder Fußortungschips – und Bewegungssensoren nach überwiegender Meinung noch nicht die Fortbewegungsfreiheit, sodass sie für sich genommen noch keine Freiheitsentziehung darstellen. Es kommt hier auf das Verhalten nach der „Entdeckung“ der Fortbewegung an.²⁶ Das Gleiche gilt für Sitzwachen.²⁷

25 BGH v. 22.01.2015 – 3 StR 410/14 – juris Rn. 8 m. w. N.

26 Klein / Di Bella, RDG 2015, 220, 221 mit dem ergänzenden Hinweis, dass es auf die Maßnahmen nach der Alarmierung ankomme (s. dazu auch LG Ulm v. 25.06.2008 – 3 T 54/08 – juris Rn. 9); Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1906 BGB Rn. 72; Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.) Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1906 BGB Rn. 14; anderer Auffassung Müller-Engels, in: BeckOK-BGB, 49. Ed. 01.08.2018, § 1906 BGB Rn. 25.

Im Hinblick auf den **Vorsatz zur Aufhebung der Bewegungsfreiheit** des Patienten stellt sich die Problematik, dass insbesondere die medikamentöse Sedierung regelmäßig (zumindest auch) einen Heilzweck verfolgt. Im zivilrechtlichen Betreuungsrecht wird insofern vertreten, dass kein betreuungsgerichtliches Genehmigungserfordernis bestehe, wenn die Medikamentengabe einen therapeutischen Zweck verfolgt und der Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit nur in Kauf genommene Folge sei.²⁸ Dagegen erscheint nach hier vertretener Auffassung vorzugswürdig, im Strafrecht bei pharmakologischer Fixierung auch eine Verwirklichung des subjektiven Tatbestands von § 239 StGB anzunehmen, welche aber im Einzelfall gerechtfertigt sein kann. Denn auch der bedingte Vorsatz zur Freiheitsberaubung, also der Fall eines Sich-Abfindens mit dem nicht primär gewollten Ergebnis, ist im Allgemeinen prinzipiell strafrechtlich relevant. Zudem stärkt diese Auffassung den Schutz von Patienten, weil es immer der Vergewisserung einer Einzelfallrechtfertigung bedarf.

Rechtswidrig ist eine Freiheitsberaubung nur dann, wenn sie im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, also nicht gerechtfertigt ist. **Typische Fälle für eine Rechtfertigung** sind hier die Notwehr nach § 32 StGB²⁹ oder (nach überwiegender Auffassung) der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB³⁰, aber auch die betreuungsgerichtliche Genehmigung³¹ oder die auf Antrag der landesrechtlich zuständigen Verwaltungsbehörde gerichtliche angeordnete Unterbringung nach den Psychisch-Krankengesetzen der Länder³².

27 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1906 BGB Rn. 72; Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.) Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1906 BGB Rn. 14.

28 OLG Bamberg v. 05.12.2011 – 4 U 72/11 – NJW-RR 2012, 467, 471 m. w. N.

29 Beispielsweise, wenn ein Patient im Zustand der Verwirrtheit das Pflegefachpersonal oder Ärzte angreift (Krempel / Siebel, Zeitschrift für Herz-, Thorax- und Gefäßchirurgie 2014, 422, 423). Dann kann eine Fixierung im Falle des Angriffs auf die eigene Person des Fixierenden durch Notwehr und im Falle des Angriffs auf einen Dritten durch Nothilfe des Fixierenden gemäß § 32 StGB gerechtfertigt sein (Klein / Di Bella, RDG 2015, 220, 224).

30 Beispielsweise, wenn der Fixierte gegenwärtig eine Gefahr für sich oder für erhebliche Sachwerte darstellt (OLG Koblenz v. 22.12.2014 – 5 U 1132/14 – juris Rn. 16; Klein / Di Bella, RDG 2015, 220, 224; Krempel / Siebel, Zeitschrift für Herz-, Thorax- und Gefäßchirurgie 2014, 422, 425; Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 239 StGB Rn. 38). Bei der Rechtfertigung aufgrund des rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB wird also eine Abwägung zwischen dem Interesse des Erhaltungsgutes, welches überwiegen

Darüber hinaus spielt in der Praxis auch die Einwilligung in die Fixierung eine große Rolle. Eine vorliegende **Einwilligung** des Patienten beseitigt jedoch nicht erst die Rechtswidrigkeit, sondern schließt bereits das Vorliegen des Tatbestands einer Freiheitsberaubung aus (sog. Einverständnis), da eine Freiheitsberaubung ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Opfers voraussetzt.³³ Der Einwilligende muss nicht geschäftsfähig sein. Ausreichend ist nach ganz herrschender Meinung, dass er einen natürlichen Willen bilden kann und in der Lage ist, Art, Bedeutung und Tragweite der freiheitsentziehenden Maßnahme nach entsprechender ärztlicher Aufklärung zu erfassen (sog. **Einwilligungsfähigkeit**).³⁴ Auch ein betreuter Mensch ist nicht per se zur Einwilligung unfähig. Es kommt vielmehr auf den Einzelfall des Grundes für die Anordnung der Betreuung an.

Damit ein **Betreuer die Einwilligung** zu einer freiheitsentziehenden Maßnahme rechtswirksam **erteilen** kann, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein: Zunächst müssen die Bedingungen des § 1906 Abs. 1 BGB sinngemäß vorliegen, d.h. in Bezug auf den Betreuten besteht die Gefahr der Selbsttötung bzw. erheblichen gesundheitlichen Schädigung (§ 1906 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1³⁵ BGB). Ferner soll die Freiheitsentziehung entweder „über einen längeren Zeitraum“ oder „regelmäßig“ erfolgen (§ 1906 Abs. 4 BGB) und schließlich muss eine gerichtliche Genehmigung

nach § 1906 Abs. 2 BGB vorliegen, denn nur dann ist die freiheitsentziehende Maßnahme zulässig³⁶. Umstritten ist, ob die Gefahr der Selbsttötung / erheblichen Selbstschädigung auch beim Fehlen von Personal für eine schadenabwendende Einzelbetreuung angenommen werden kann. Eine Auffassung lehnt fiskalische Erwägungen hier ab.³⁷ Eine überzeugende Gegenauffassung verweist dagegen darauf, dass eine Pflegeorganisation, die in jedem Fall eine lückenlose und totale Überwachung des Patienten durch das Personal voraussetze, weder finanzierbar noch im Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte des Patienten angemessen sei.³⁸ Mithin können Personalgesichtspunkte nach vorzugswürdiger Ansicht dann berücksichtigt werden, wenn alternative therapeutische Kon-

35 Umstritten ist, ob auch die Bedingung des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB – die Notwendigkeit zur Abwendung eines drohenden erheblichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff durchzuführen – eine unterbringungsähnliche Maßnahme gemäß § 1906 Abs. 4 BGB rechtfertigen kann.

36 OLG Köln v. 13.11.2015 – I-5 U 72/15 – juris Rn. 6; OLG Koblenz v. 17.06.2013 – 3 U 240/13 – juris Rn. 36; Schleswig-Holsteinisches OLG v. 18.06.2004 – 1 U 8/04 – juris Rn. 16.

37 Schleswig-Holsteinisches OLG v. 01.11.1990 – 2 W 90/90 – juris Rn. 15 f.; Marschner, in: Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 5. Aufl. 2014, § 1906 BGB Rn. 53 m. w. N. auch zur Rechtsprechung.

38 Schwab, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, § 1906 BGB Rn. 88. Tendenziell ebenfalls in diese Richtung zielend und auf „den Rahmen üblicher und mit einem vernünftigen personellen Einsatz realisierbare (...) Maßnahmen“ abstellend: OLG Düsseldorf v. 20.03.2008 – I-24 U 166/07 – juris Rn. 9. Ferner die Personallage ebenfalls argumentativ berücksichtigend: OLG Koblenz v. 22.12.2014 – 5 U 1132/14 – juris Rn. 19: „...und er [der Arzt] sich bei der vorhandenen Personaldichte auf der Intensivstation und in der Nacht nicht in der Lage gesehen habe, eine ständige Überwachung sicherzustellen. Das war nach der Überzeugung des Senats in der konkreten Situation [einer 5-Punkt-Fixierung] auch nicht geschuldet“ (vgl. aber auch die Betonung einer Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal im Fall einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung auf der geschlossenen Psychiatrie durch BVerfG Verfügung stehenden finanziellen Mitteln nicht für jeden Bewohner eine Pflegekraft anstellen kann und dass die Pflegekräfte während ihrer Arbeitszeit jeweils für die Betreuung mehrerer Bewohner zuständig sind“. Ferner zur Berücksichtigung der Personalsituation: BayObLG v. 08.08.1994 – 3Z BR 209/94 –

muss, und dem Eingriffsgut vorgenommen. Dies bedingt, dass keine länger dauernde Fixierung durch § 34 StGB zu rechtfertigen ist. Weitergehend wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur nach dem Urteil des BVerfG v. 24.07.2018 zur Fixierung in der Psychiatrie sogar zum Teil vertreten, das eine Rechtfertigung nicht mehr nach § 34 StGB möglich sei. Dies wird damit begründet, dass das BVerfG – anders als das LG München als „Vorinstanz“ – den rechtfertigenden Notstand gar nicht erörtert hat (Beckmann, KJ 2018, 495, 507).

31 Kühl, in: Lackner / Kühl, *StGB*, 29. Aufl. 2018, § 239 StGB Rn. 7.

32 Müller, *MedR* 2011, 339, 344.

33 BGH v. 25.02.1993 – 1 StR 652/92 – NJW 1993, 1807.

34 BGH v. 11.10.2000 – XII ZB 69/00 – juris Rn. 22; OLG Düsseldorf v. 24.07.2003 – I-25 Wx 73/03 – juris Rn. 5; BayObLG v. 14.02.1996 – 3Z BR 15/96 – juris Rn. 9 m. w. N.; OLG Hamm v. 08.01.1997 – 15 W 398/96 – juris Rn. 13 zu § 1904 BGB; Schleswig-Holsteinisches OLG v. 01.11.1990 – 2 W 90/90 – juris Rn. 11; Krempel / Siebel, *Zeitschrift für Herz-, Thorax- und Gefäßchirurgie* 2014, 422, 423; Müller, *MedR* 2011, 339, 341. So auch der Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes in BT-Drs. 11/4528, S. 146 zu § 1906 Absatz 1.

zepte – einschließlich Sitzwachen³⁹ – nicht in Betracht kommen, sodass sich die freiheitsentziehende Maßnahme im Einzelfall als erforderlich erweist. „Regelmäßig wiederholt“ i. S. d. § 1906 Abs. 4 BGB ist eine (absehbar) stets zur selben Zeit erfolgende Fixierung, wie z. B. zur Nachtzeit zur Sicherstellung der Nachtruhe.⁴⁰ Was eine „länger dauernde“ Fixierung ist, lässt sich dagegen nur in Bezug auf den Einzelfall sagen. Der Gesetzgeber hat hier bewusst auf eine absolute zeitliche Grenzziehung verzichtet.⁴¹ Folgende Erwägung mag im Einzelfall daher hilfreich sein: Je intensiver die Beschränkung der Bewegungsfreiheit, desto kürzer ist der „längere Zeitraum“.⁴² Für die sehr einschränkenden 5- bzw. 7-Punkt-Fixierungen in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass bereits die Dauer einer

halben Stunde i. S. d. Art. 104 Abs. 2 GG nicht mehr kurzfristig ist und daher das richterliche Genehmigungserfordernis auslöst.⁴³ Abzuwarten bleibt, inwiefern diese Rechtsprechung auf andere Konstellationen zu übertragen ist. Nach hier vertretener Auffassung wird man in einem somatischen Akutkrankenhaus dies allerdings „relativieren“ müssen: Eine überzeugende Auffassung im Schrifttum geht dahin, dass „kurzfristige Fesselungen von wenigen Stunden, etwa aufgrund postoperativer Unruhezustände (...) nicht unter den Genehmigungsvorbehalt (des § 1906 Abs. 4 BGB)“ fallen.⁴⁴ In die gleiche Richtung zielt der Gesetzgeber, wenn er im Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes ausführt, dass „es verantwortet werden (können), etwa die Anbringung eines Gitters am Bett des Betreuten bei einem vorübergehenden Fieberanfall auch für eine etwas längere Zeit ohne Einholung oder Nachholung der richterlichen Genehmigung vorzusehen“.⁴⁵ Praktikabel erscheint bei üblichen Fixierungen im Akutkrankenhaus aufgrund der auch für den Patienten anderen Gesamtlage als in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung damit weiterhin eine Orientierung an der auch bisher im Schrifttum vertretenen Grenze von mehr als 24 Stunden Dauer für die Genehmigungsbedürftigkeit.⁴⁶ Zudem ist vor Ort abzuklären, wie mit der Frage umgegangen werden soll, dass eine gerichtliche Entscheidung – beispielsweise aufgrund von Wochenende oder Feiertagen – wahrscheinlich nicht innerhalb des Andauerns der freiheitsentziehenden Maßnahme ergehen wird. Hierzu existieren unterschiedlich praktische Handhabungen der Gerichte.

juris Rn. 14 f., welches zwar darauf hinweist, dass „rein finanzielle Erwägungen grundsätzlich nicht geeignet sind, freiheitsentziehende Maßnahmen wegen Selbstgefährdung zu rechtfertigen“, aber zugleich prüft, ob die Selbstgefährdung allein durch Kontrollen mehrmals am Tag zu vermeiden ist oder ob es einer dauernden Beaufsichtigung bedarf. Für letzteren Fall sagt das Gericht im zu entscheidenden Sachverhalt: „Das ist nicht realisierbar“; mithin werden Gesichtspunkte der Praktikabilität durchaus in die Abwägung einbezogen. Schließlich weist das LG Berlin darauf hin, dass die tatsächliche Personalsituation insofern im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen ist, als „jedenfalls von den gegenwärtigen Gegebenheiten ausgegangen werden [muss]“, um die Verhältnismäßigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme zu überprüfen (LG Berlin v. 27.09.1990 – 83 T 265/90 – juris Rn. 32). Folglich kann im Rahmen einer Abwägung nicht allein ein unter idealen Bedingungen wünschenswerter, aber unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten unerreichbarer Zustand zugrunde gelegt werden.

39 Marschner, in: Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 5. Aufl. 2014, § 1906 BGB Rn. 53.

40 BGH v. 07.01.2015 – XII ZB 395/14 – juris Rn. 19 und der Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes in BT-Drs. 11/4528, S. 149 zu § 1906 Absatz 4.

41 Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes in BT-Drs. 11/4528, S. 149 zu § 1906 Absatz 4.

42 Jaschinski, in: *jurisPK-BGB*, 8. Aufl. 2017, § 1906 BGB, 1. Überarbeitung, Rn. 126; Marschner, in: Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 5. Aufl. 2014, § 1906 BGB Rn. 48; Müller-Engels, in: *BeckOK-BGB*, 49. Ed. 01.08.2018, § 1906 BGB Rn. 26; Spickhoff, in: *Spickhoff (Hrsg.) Medizinrecht*, 3. Aufl. 2018, § 1906 BGB Rn. 14. S. auch OLG Bamberg v. 05.12.2011 – 4 U 72/11 – NJW-RR 2012, 467, 471: „Die Vorgabe einer ‚längeren Dauer‘ erfordert einen praxisorientierten und damit flexiblen Auslegungsmaßstab“.

43 BVerfG v. 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 – juris Rn. 68.

44 Jaschinski, in: *jurisPK-BGB*, 8. Aufl. 2017, § 1906 BGB, 1. Überarbeitung, Rn. 126.

45 Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes in BT-Drs. 11/4528, S. 149 zu § 1906 Absatz 4, wobei Bezugspunkt für eine „etwas längere Zeit“ die vorhergehenden Ausführungen zur Vorführung bei vorläufiger Festnahme nach § 128 StPO sind, also einen Zeitpunkt spätestens am Tag nach der Maßnahme betreffen. Mithin kann in diesem Fall auch eine zwei Tage ein wenig überschreitende freiheitsentziehende Maßnahme relativ „leichten“ Gewichts wie das Bettgitter akzeptiert werden.

46 Klein/Di Bella, *RDG* 2015, 220, 225; Marschner, in: Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 5. Aufl. 2014, § 1906 BGB Rn. 48 unter Bezugnahme auf § 128 StPO; Schwab, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, § 1906 BGB Rn. 80. Dagegen sogar eine Höchstdauer von drei Tagen ohne Genehmigung akzeptierend: OLG Bamberg v. 05.12.2011 – 4 U 72/11 – NJW-RR 2012, 467, 471 f.

Die **Einwilligung** kann auch **durch** einen dazu **Bevollmächtigten** erfolgen. Sie muss, um wirksam zu sein, allerdings auf einer schriftlichen Vollmacht beruhen (s. § 126 BGB) und diese muss die Bevollmächtigung zu freiheitsentziehenden Maßnahmen ausdrücklich umfassen (§ 1906 Abs. 5 S. 1 BGB).⁴⁷

Ist eine Einwilligung – auch eines gesetzlichen Vertreters – nicht rechtzeitig einzuholen, kommt eine **mutmaßliche Einwilligung** in Betracht (s. auch § 630d Abs. 1 S. 4 BGB). Die mutmaßliche Einwilligung fragt danach, was der Patient wollen würde, wenn er noch zur Willensbildung in der Lage wäre.⁴⁸ Eine mutmaßliche Einwilligung scheidet mithin nicht an der Einwilligungsunfähigkeit des Patienten.⁴⁹ Maßstabsbildend für den mutmaßlichen Willen sind, wie § 1901a Abs. 2 S. 2 BGB belegt, konkrete Anhaltspunkte, d. h. insbesondere frühere mündliche und schriftliche Äußerungen des Patienten (auch in einer im konkreten Einzelfall nicht wirksamen Patientenverfügung), ethisch-religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen sind zu berücksichtigen.⁵⁰ Fehlt es an irgendwelchen Anhaltspunkten, was insbesondere im Rahmen der Notfallbehandlung vorkommt, ist von einer mutmaßlichen Einwilligung in das objektiv medizinisch zum Lebensschutz Gebotene auszugehen.⁵¹

47 Diese Erfordernisse der Schriftlichkeit und Ausdrücklichkeit dienen dazu, zu verhindern, dass eine Vollmacht vorschnell erteilt wird und zugleich ermöglichen sie dem Betreuungsgericht die Kontrolle (LG Düsseldorf v. 13.03.2000 – 19 T 145/00 – FamRZ 2000, 1315; Müller-Engels, in: BeckOK-BGB, 49. Ed. 01.08.2018, § 1906 BGB Rn. 30).

48 Krempel/Siebel, Zeitschrift für Herz-, Thorax- und Gefäßchirurgie 2014, 422, 423.

49 Müller, MedR 2011, 339, 343.

50 Krempel/Siebel, Zeitschrift für Herz-, Thorax- und Gefäßchirurgie 2014, 422, 423.

51 BGH v. 06.07.2016 – XII ZB 61/16 – juris Rn. 37; BGH v. 13.09.1994 – 1 StR 357/94 – juris Rn. 22; BGH v. 25.03.1988 – 2 StR 93/88 – juris Rn. 9; OLG München v. 21.12.2017 – 1 U 454/17 – juris Rn. 96; OLG Bamberg v. 05.12.2011 – 4 U 72/11 – NJW-RR 2012, 467, 469, in dem Fall eines Patienten mit einem schweren Asthmaanfall, der bereits auf Veranlassung des Notarztes künstlich beatmet wurde und nicht ansprechbar in das Krankenhaus eingeliefert worden ist. Dazu führt das OLG Bamberg wörtlich aus: „In einer derartigen Konstellation darf die Arztseite ohne Weiteres von einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten ausgehen, wenn der Eingriff vital indiziert ist und die Unterlassung der Behandlung medizinisch unvertretbar wäre“.

Die ethische Leitlinie Freiheitsentziehende Maßnahmen wurde durch die AG Ethik mit Unterstützung zahlreicher Mitarbeiter der BG Kliniken erstellt. Am 25.09.2020 wurde sie unter anderem auf Empfehlung des Medizinischen Beirats durch den Hauptausschuss der BG Kliniken beschlossen.

Verantwortlich: AG Ethik der BG Kliniken
Ansprechpartner: Stabstelle Ethik der BG Kliniken –
Klinikverbund der gesetzlichen Unfallversicherung gGmbH
Stand: 29.09.2020

© BG Kliniken 2020
Layout und Satz: Astrid Farmer
Druck: Jedro's Weißenseer Druckhaus GmbH

**BG Kliniken – Klinikverbund der gesetzlichen
Unfallversicherung gGmbH**

Leipziger Platz 1
10117 Berlin
Tel.: 030 330 960-200
info@bg-kliniken.de
www.bg-kliniken.de