

Amtsgericht Villingen-Schwenningen

-Betreuungsgericht-

Niedere Str. 94
78050 VS-Villingen
Tel. 07721 203 - 529
Fax 07721 203 - 568

Rundschreiben an die ortsansässigen Kliniken vom 02.12.2019

betr.: Richterliche Genehmigung von Fixierungen im Klinikum

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2018 zu Fixierungen im Rahmen einer Unterbringung nach dem PsychKHG hat zu einer Neustrukturierung des richterlichen Bereitschaftsdienstes in ganz Deutschland geführt.

Um den Schutz von Betroffenen sicherzustellen, bedarf es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eines richterlichen Bereitschaftsdienstes, der den Zeitraum von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr abdeckt, weil grundrechtsrelevante Fixierungen in einer Psychiatrie (öffentlich-rechtliche Unterbringung nach dem PsychKHG) grundsätzlich dem Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 GG unterliegen.

Ob und inwieweit diese höchstrichterliche Entscheidung des BVerfG zum öffentlich-rechtlichen PsychKHG in staatlichen Einrichtungen auch für zivilrechtliche Fixierungen nach dem BGB in einem **privaten Klinikum** Auswirkungen hat, ist umstritten und wird inzwischen von vielen Gerichten abgelehnt. Es wird angeführt, dass hier kein staatlich-hoheitsrechtliches, sondern ein privatrechtliches Arzt-Patientenverhältnis besteht, welches eine grundsätzlich andere rechtliche Bewertung erfordert.

Das BVerfG hatte hierzu bereits entschieden (2 BvR 1967/12), dass bei einer Fixierung in einer **privaten** Einrichtung aufgrund einer privaten Vorsorgevollmacht eine richterliche Überprüfung **nicht** nach Art. 104 Abs. 2 GG (im Bereitschaftsdienst), sondern nach § 1906 Abs. 5 BGB stattfindet (so auch LG Bochum, B. v. 01.03.2019, 7 T 307/18). Hier gilt, dass mit Antragstellung die Maßnahme bei Gefahr in Verzug bereits zulässig ist und die gerichtliche Genehmigung der eingeholten Einwilligung unverzüglich nachgeholt werden kann, § 1906 Abs. 2 S. 2 BGB.

Bitte beachten Sie daher folgendes:

Einwilligungen im Krankenhaus

Für alle Maßnahmen in einem Krankenhaus ist zunächst die wirksame **Einwilligung des Patienten** nach einer ärztlichen Aufklärung erforderlich, §§ 630d, 630e BGB.

Es sind drei Konstellationen zu unterscheiden:

1.) Die Einwilligung des Patienten selbst (§ 630d Abs. 1 S. 1 BGB)

Eine Einwilligung sollte soweit möglich vorab eingeholt werden. In **allen** ärztlichen Aufklärungen **vor operativen Eingriffen** sollte auch das Thema Fixierungen im akuten (postoperativen) Notfall mit den Patienten **standardmäßig** erörtert werden. Der Patient kann die Einwilligung **auch noch postoperativ** (formlos) erteilen, hierzu muss er nicht geschäftsfähig, sondern lediglich einwilligungsfähig sein, also den Sinn der Fixierung verstehen und dieser formlos zustimmen können.

Liegt eine **wirksame Einwilligung** des Patienten in die Maßnahmen vor, darf eine Fixierung - sobald erforderlich - auf ärztliche Anordnung angewendet werden, **ohne** dass ein Richter diese noch genehmigen muss, (Art. 104 Abs. 2 GG gilt hier nicht!).

2.) Einwilligung eines Vertreters (§ 630d Abs. 1 S. 2 BGB)

Liegt keine Einwilligung des Patienten vor und kann dieser auch nicht mehr wirksam entscheiden, ist eine **Einwilligung eines Vertreters** erforderlich, der entweder als Bevollmächtigter (§§ 164 ff. BGB) oder gerichtlich bestellter Betreuer für den Patienten handelt (§§ 1896, 1902 BGB).

Eine **Einwilligung eines Vertreters** in eine solche Maßnahme muss von einem Richter **genehmigt** oder die Genehmigung unverzüglich nachgeholt werden, es sei denn die Maßnahme hat sich erledigt (§ 1906 Abs. 2, 4, 5 BGB).

3.) Die mutmaßliche Einwilligung des Patienten (§ 630d Abs. 1 S. 4 BGB)

Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Eine unaufschiebbare Maßnahme liegt vor, wenn in einer vitalen Notlage eine Aufklärung und Einwilligung des Patienten nicht mehr möglich ist. Ein mutmaßlicher Willen ist nicht nur bei einer lebensrettenden Not-OP anzunehmen, sondern immer dann, wenn der individuelle hypothetische Wille eines verständigen Patienten eine Maßnahme zum dringenden Schutz vor erheblichen Verletzungen abdeckt (vgl. Palandt BGB § 630d Rn. 4; BGH NJW 00,885 mwN).

Das Vorliegen einer mutmaßlichen Einwilligung muss nicht bereits dann angezweifelt werden, wenn ein deliranter Patient an den Fixierungen zieht.

Eine nachträgliche Beschwerde, man sei gar nicht mit der Maßnahme einverstanden gewesen, lässt den mutmaßlichen Willen zum Zeitpunkt der Maßnahme nicht entfallen (vgl. OLG Bamberg 4 U 72/11, Urteil vom 05.12.2011).

a) Liegt eine **mutmaßliche Einwilligung** vor, ist nach dem BGB eine richterliche Genehmigung **nicht** vorgesehen, da keine Einwilligung eines Vertreters zu genehmigen ist.

b) Ist ein (zunächst nicht erreichbarer) Vertreter vorhanden, ist dieser unverzüglich zu informieren und seine Einwilligung in die Maßnahmen einzuholen. Erst diese ist dann vom Gericht zu genehmigen, es sei denn die Maßnahme hat sich erledigt (§ 1906 Abs. 2, 4, 5 BGB).

c) Ist **kein Vertreter** vorhanden, ist beim Betreuungsgericht eine Betreuungsanregung über den klinikeigenen Sozialdienst zu veranlassen, damit zunächst einmal ein Vertreter (hier: Betreuer) bestellt werden kann.

Das Gericht weist daher auf folgende **Änderung seiner Rechtsprechung** hin:

1. Nach hiesiger Auffassung sind kurzfristige und unaufschiebbare Fixierungen, die während eines vorübergehenden postoperativen Verwirrheitszustands auf der Intensivstation befristet benötigt werden, um Selbstverletzungen zu verhindern, i.R. des privatrechtlichen Behandlungsvertrages und der Fürsorgepflicht aufgrund der (konkludenten / mutmaßlichen / schriftlich erteilten) Einwilligung des Patienten auch **ohne richterliche Entscheidung** zulässig (vgl. OLG Bamberg 4 U 72/11, Urteil vom 05.12.2011), es sei denn der Betroffene oder dessen Betreuer / Bevollmächtigter widerrufen die Einwilligung und widersprechen ausdrücklich der Maßnahme.

Im Übrigen gilt in akuten Notfällen, dass wegen des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) Ärzte und Pflegekräfte sich nicht strafbar machen, die Schaden von ihren Patienten abwenden. Bitte denken sie an eine ausreichende Dokumentation der Anordnung, Durchführung, Überwachung und Beendigung der Maßnahme.

2. Keiner richterlichen Entscheidung bedarf es daher

- bei Patienten, die in die Maßnahmen einwilligen können und eingewilligt haben oder bei denen von einer mutmaßlichen Einwilligung auszugehen ist.
- bei Patienten, die im (künstlichen) Koma liegen (kein Freiheitsentzug)
- bei einer lediglich kurzfristigen Maßnahme, d.h. wenn die Maßnahme voraussichtlich wieder aufgehoben wird, bevor eine richterliche Entscheidung (über die Maßnahme bzw. die Bestellung eines Betreuers) nachgeholt werden kann (Prognoseentscheidung des Arztes).

3. Bei randalierenden Betrunkenen oder fremdaggressiven, unter Betäubungsmitteln stehenden Patienten, die **keine** ärztliche Behandlung oder Überwachung benötigen, also gewahrsamsfähig sind, verständigen Sie bitte umgehend die **Polizei**. Diese übernimmt dann für Sie den Betroffenen und die Verständigung des Bereitschaftsrichters. Die Gewahrsamsfähigkeit wird von einem durch Polizei gesondert beauftragten Arzt überprüft.

Bei akuten Psychosen ist eine ärztliche Einweisung in eine Psychiatrie (ggf. unter Polizeischutz) zu prüfen.

4. Bei voraussichtlich länger andauernden Maßnahmen (Bettgitter, Gurte, Fixierungen) i.S.d. § 1906 Abs. 4 BGB im Klinikum, ist zu unterscheiden:

- a) Gegen den freien Willen des Patienten darf **keine** Fixierung erfolgen, auch wenn sie objektiv Schaden abwenden würde, §§ 1896 Abs. 1 a, 1906 BGB. Bei einem Patienten, der ausdrücklich die Beendigung einer Fixierungsmaßnahme fordert, liegt eine (mutmaßliche) Einwilligung nicht (mehr) vor. Die Maßnahme muss dann sofort beendet werden. Eine Vorlage an den Richter mit der Bitte, doch gegen den Willen des Patienten etwas anzuordnen, ist nicht zulässig, da auch der Richter sich nicht über den freien Willen des Betroffenen hinwegsetzen darf.
- b) Kann der Patient krankheitsbedingt **keinen** freien Willen bilden, weil er weder krankheitseinsichtig ist, noch ein Defizitbewusstsein hat, muss ein **Vertreter** für ihn in die Maßnahme **einwilligen**. Dann gilt folgendes:

Auch die Vorschriften des § 1906 Abs. 4 BGB und der §§ 312 ff. FamFG fordern im zivilrechtlichen Bereich eine unverzüglich nachzuholende richterliche Genehmigung der Einwilligung des Vertreters in die freiheitsentziehende Maßnahme, diese erfolgt aber während den normalen Dienstzeiten des Gerichts. Da eine Einwilligung vorliegt, kann mit der Maßnahme bei andauernder Gefahrenlage bereits begonnen werden, bis das Gericht darüber entschieden hat.

- c) Antragsberechtigt ist der **Betreuer / Bevollmächtigte**, dieser hat auf dem Formular zu **unterschreiben**. Bitte senden Sie keinen Antrag nach § 1906 Abs. 2 BGB ans Gericht ohne Einwilligung / Unterschrift des Betreuers oder Bevollmächtigten. Auch dessen Personalien müssen mitgeteilt werden.
- d) Die Maßnahme ist nach § 1906 Abs. 2 S. 2 BGB bis zur richterlichen Entscheidung **zulässig**, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (Gefahr in Verzug). Dem Gesetzgeber ist bewusst, dass die richterliche Prüfung und die vorgegebenen Verfahrensschritte Zeit in Anspruch nehmen, so dass die Maßnahmen begonnen werden dürfen, aber regelmäßig ärztlich zu überprüfen sind.

5.) Ist d. Betroffene **betreuungsbedürftig** (nicht nur kurzfristig handlungsunfähig) und **ein Betreuer noch nicht bestellt oder verhindert**, kann das Gericht eine einstweilige richterliche Anordnung nach §§ 1846, 1908i BGB iVm § 334 FamFG erlassen, wenn gleichzeitig mit der gerichtlichen Anordnung veranlasst wird, dass unverzüglich ein Betreuer bestellt wird. Dies setzt aber voraus, dass keine geeignete Person als Vertreter bekannt geworden ist oder der Betreuer nicht erreicht werden konnte, was ebenfalls kurz mitzuteilen ist. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass der Betreuer die (eindeutige) Entscheidung ebenfalls so treffen, also einwilligen würde.

Zur Gewährleistung einer effektiven Bearbeitung von Fixierungsanträgen bitten wir folgendes weiterhin zu beachten:

1. Anträge müssen grundsätzlich **schriftlich** gestellt werden (per Fax). Bitte verwenden Sie das zugelassene Formular, das alle für die Entscheidung erforderlichen Informationen enthält und **von einem Arzt und dem Vertreter** des Patienten unterschrieben sein muss.
2. Die **Diagnosen** sind nach §§ 312 Nr. 2, 321 Abs. 2, 331 S. 1 Nr. 2 FamFG iR des erforderlichen ärztlichen Zeugnisses anzugeben, die Beweisfragen ergeben sich aus dem zu Verfügung gestellten Formular, eine ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem entscheidenden Gericht besteht insoweit nicht.

Bitte achten Sie auf **Leserlichkeit**, damit das Fax hier bearbeitet werden kann.

3. Bitte senden Sie den Antrag an das örtlich zuständige Amtsgericht, der **Wohnsitz** des Patienten ist hierfür maßgeblich, bzw. das bereits die Betreuung führende Gericht ist zuständig, §§ 272 Abs. 1, 313 Abs. 1 FamFG.

Das zuständige Gericht (mit Fax Nr.) findet man für jede PLZ unter:

www.justizadressen.nrw.de/de/justiz/suche

In Eilfällen, wenn das zuständige Gericht nicht reagiert oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann, ist auch das Amtsgericht Villingen-Schwenningen für nicht ortsansässige Patienten zuständig, §§ 272 Abs. 2, 313 Abs. 2 FamFG.

4. Das Fax mit dem Antrag ist an die Nr. **07721 / 203-568** zu senden. Der zuständige Richter wird dann während der wöchentlichen Dienstzeit von 07:30 Uhr - 16:30 Uhr (Freitags bis 14:00 Uhr) von der Geschäftsstelle informiert.
5. Außerhalb der normalen Dienstzeiten muss ein Bereitschaftsrichter idR nicht wegen notfallmäßigen Fixierungen erreicht werden, da die Maßnahme zulässig ist, sobald eine **Einwilligung** vorliegt (s.o.) und der Antrag auf Genehmigung ans Gericht gesendet worden ist. Die Genehmigung wird dann unverzüglich **nachgeholt**, (§ 1906 Abs. 2 S. 2 BGB). Auch ein Betreuer kann idR nicht am Wochenende im Bereitschaftsdienst bestellt werden, da wesentliche Ermittlungen / Verfahrensschritte nicht vorgenommen werden können.
6. Bei jeder beantragten Genehmigung ist **die Beendigung der Maßnahme unverzüglich mitzuteilen** und der Antrag für erledigt zu erklären. Eine Entscheidung ergeht dann nicht mehr.

Für eine Information der in Ihrem Haus zuständigen und verantwortlichen Stellen, auch in Donaueschingen und insbesondere die Ambulanz, wäre ich Ihnen dankbar.

Für weitere Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Gez.

Ludin
Richter am Amtsgericht