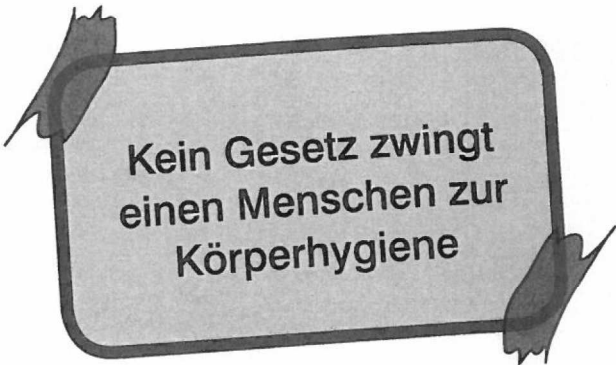


## Wann steht Fürsorge vor Grundrechten?

„Und bist du  
nicht willig,  
so brauch ich  
Geduld“

(frei nach Goethes Ballade der Erlkönig)



Kein Gesetz zwingt  
einen Menschen zur  
Körperhygiene

**Der alte Mann lässt die Wohnung verdrecken, lebt zwischen Kotresten und Essensabfällen. Darf ein Betreuer ihn vor Gesundheitsschäden schützen und ihn zu Körperpflege, Hygiene in der Wohnung und medizinischer Behandlung zwingen? Rechtsanwalt URLICH RÜSING gibt Antwort.**

Patienten und Bewohner zu waschen und zu duschen, sie zu rasieren oder ihnen die Haare zu waschen und zu kämmen gehört für die meisten Pflegenden zum selbstverständlichen Alltag. Allerdings gibt es auch häufig die Problematik, dass Patienten oder Bewohner es mit der Hygiene nicht so genau nehmen und das Waschen oder Kämmen oder Rasieren verweigern. Grundsätzlich gilt, dass es in Deutschland keine Gesetzesgrundlage gibt, die einen Menschen zwingt, ein Mindestmaß an Körperhygiene durchzuführen. Insoweit genießt der verfassungsrechtlich herausgestellte Freiheitsanspruch des Einzelnen Vorrang und gibt Keinem das Recht, den erwachsenen und zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu erziehen, zu „bessern“ oder zu hindern, sich selbst gesundheitlich zu schädigen. Jeder hat sozusagen das Recht auf Krankheit und Verwahrlosung.

### Jeder hat das Recht auf Krankheit und Verwahrlosung

Trotz dieses eigentlich klaren Grundsatzes sind die einschlägigen Internetforen voll von verzweiferten Pflegenden, die sowohl in stationären als auch ambulanten Diensten sich keinen Rat mehr wissen, weil Patienten das Waschen, das Duschen oder Baden, das Rasieren oder Kämmen nicht zulassen wollen und sie, die Pfleger, deshalb in dem Konflikt zwischen ordnungsgemäßer Pflege und Respektierung der Grundrechte des Patienten stehen.

### Die Fragen der Pflegenden

Die häufigsten Fragen hierbei sind:

- ▶ Was kann ich tun, um eine vernünftige Hygiene sicherzustellen?
- ▶ Wo ist die Grenze der freien Willensbestimmung?
- ▶ Gibt es auch ein Recht der Pflegenden auf „Abwesenheit“ von Gestank und Ekel?
- ▶ Wann bringe ich mich selbst in die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung? Wann überschreite ich rechtliche Grenzen?

### Der Fall: Die Oma wird im Pflegeheim fast nie geduscht

So wendet sich „Asiga“ in dem Internetforum [www.med1.de/Forum/Pflege/618227](http://www.med1.de/Forum/Pflege/618227) (recherchiert am 12. 10. 2013) mit einem Hilferuf an die Mitglieder und schildert folgenden Fall: „Eine Arbeitskollegin von mir ist Betreuerin ihrer Tante, die 92 Jahre alt (und dement?) ist und in einem Pflegeheim lebt. Sie regt sich über einiges auf, u. a. darüber, dass diese Tante fast nie geduscht wird und ihr auch fast nie die Haare gewaschen werden. Vom Duschen rede ich jetzt nicht, kann ja sein, dass die Frau dann stattdessen gewaschen wird ... aber was das Haarewaschen betrifft:

Also, nach einigem Hin und Her bekam meine Kollegin jetzt die Info, die Tante möchte nicht geduscht werden und keine Haare gewaschen bekommen, also wird das auch nur

*selten gemacht. Gut, vergewaltigen sollte man die alten Leute nun auch nicht, aber darf das echt sein? Klar, für einen / eine Pfleger/Pflegerein ist es so weniger zeitaufwändig und auch weniger anstrengend ... (meine Kollegin hat jetzt übrigens schriftlich hinterlegt, sie habe die Betreuung und sie bestehe darauf, dass die Tante einmal in der Woche geduscht und ihr die Haare gewaschen werden).“*

### **Der Fall: Frau Thiele ist nicht dement und will nicht duschen**

Gehen wir im Folgenden zunächst davon aus, dass die Tante (nennen wir sie Frau Thiele\*) nicht dement ist und auch keine Betreuung besteht. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zu der freien Willensbestimmung ist der Fall dann leicht zu entscheiden. Äußert Frau Thiele eindeutig ihren freien entgegenstehenden Willen, so ist keine pflegerische Maßnahme ohne ihr Einverständnis möglich.

#### **Nötigung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung**

Die Freiheitsrechte des zu Pflegenden werden strafrechtlich sogar gegen illegale Eingriffe, unter Anderem durch die Straftatbestände der Nötigung (§ 240 StPO), der Körperverletzung (§ 223 StPO) und der Freiheitsberaubung (§ 239 StPO) geschützt.

Strafrechtlich zweifelhaft ist somit die Mitteilung eines Forenteilnehmers: „Ich würde auf gründliche Hygiene bestehen. Es kann nicht sein, dass ungewohnte Bewohner in einem Pflegeheim geduldet werden.“ Sofern der Autor damit tatsächlich meint, gegen den freien Willen der Bewohnerin seine Auffassung in die Tat umsetzen zu können, würde sich die Pflegerin oder der Pfleger einer Nötigung strafbar machen. Das Gesetz spricht hier im Tatbestand davon, dass jemand einem anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung durch Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel veranlasst. Davon ist bei Anwendung von Gewalt sicherlich auszugehen – auch wenn es im wohlgemeinten Sinne des Bewohners ist

Auch andere Ratschläge in Foren sind – wenn auch sicherlich wohlgemeint – kritisch zu sehen: „Ich habe miterlebt, dass eine (zu Hause gepflegte) Person nicht „untenrum“ gewaschen werden wollte. Durch die halb offene Tür habe ich gehört, wie die Pflegerin lachend sagte: „Wenn Sie das nicht möchten, komme ich nicht mehr zurück und ich mache keine halben Sachen.“ Und schon hat es geklappt mit dem Waschen. Auch mit solchen „Drohungen“, selbst wenn sie lachend vorgebracht werden, ist ebenfalls äußerste Zurückhaltung geboten. Hierbei handelt es sich für die alte Dame, die auf Hilfe angewiesen ist, um eine – subjektiv – von ihr als äußerst nachteilig empfundene Veränderung in ihrer Außenwelt; die Änderung, jetzt gar nicht mehr gewaschen zu werden, ist ein erheblicher Nachteil, der die Bedrohte im Sinne des Verlangens des Pflegers motiviert und die tatsäch-

lich jetzt auch ihr Ziel erreicht hat. Juristisch ist somit auch hier von einer Nötigung zu sprechen.

Auch der Ratschlag, ein „Trockenshampoo“ zu benutzen und ein „gutes Deo“, stellt – solange die Bewohnerin dies nicht möchte – keine Lösung dar. Auch hier wäre ein gegen ihren Willen angewandtes Mittel nicht zulässig.

Bleibt damit nur die Reaktion: „Des Menschen Wille ist sein Himmelreich“? Muss der Pflegende oder die Heimleitung somit den freien Willen auch bei Gestank und Dreck akzeptieren?

### **Der Fall: Pflegekräfte arbeiten inmitten von Gestank und Kotresten**

Einen wirklich krassen Fall schildert eine Pflegende in dem Internetforum [www.pflegeboard.de./32032-Haben-Patienten-das-Recht-auf-Verwahrsoung.html](http://www.pflegeboard.de./32032-Haben-Patienten-das-Recht-auf-Verwahrsoung.html) (recherchiert am 13. 10. 2013 und auszugsweise und sinngemäß nachfolgend wiedergegeben):

*Ein 80-jähriges pflegebedürftiges Ehepaar bewohnt allein ein Haus und wird von dem mittlerweile vierten Pflegedienst in Folge gepflegt. Die vorherigen Pflegedienste hatten sämtlich den Pflegevertrag gekündigt. Der Ehemann (Herr Ruhfus\*) möchte sich nach der Dusche keine frische Unterwäsche anziehen; die alte Unterwäsche ist uringetränkt und verschmutzt. Die Ehefrau, Frau Ruhfus\*, verbietet der Pflegekraft und Haushaltshilfe aus Sparsamkeit das Waschen. Alles ist kotverschmiert; auch Fußboden und Radio. Frau Ruhfus hat Durchfall; beim Transfer mit der Pflegekraft geht alles auf den Boden; Reinigungsmittel sind im Haushalt nicht vorhanden, ebensowenig*

*eine Toilette. Der einzige Toilettenstuhl wird einmal täglich in einem Trockenklo im Hof entleert. Der Gestank im Haus ist bestialisch.*

#### **Wann ist die Ekel-Grenze für Pflegende erreicht?**

#### **Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitarbeitern: Schutz vor Krankheiten**

Zunächst einmal ist – unabhängig vom gesundheitlichen Zustand der zu Pflegenden – zum Schutz der Angestellten des Pflegedienstes sicherlich festzustellen, dass hier der Pflegedienst durchaus berechtigt ist und vielleicht sogar aus arbeitgeberseitiger Fürsorgepflicht verpflichtet ist, den Pflegevertrag zu kündigen, wenn eine Veränderung der Zustände aufgrund des selbstbestimmten, klar entgegenstehenden Willens der Patienten nicht zu erreichen ist. Jedenfalls ist der Arbeitgeber verpflichtet, hier dafür zu sorgen, dass seine Angestellten keine Krankheitserreger aufnehmen und nicht durch die unhygienischen Zustände gesundheitlich geschädigt werden. Er hat entsprechende Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen.

#### **Bewohner haben Pflichten**

In einer stationären Einrichtung, in der Bewohner immer wieder unhygienische Zustände schaffen, stellt sich die Fra-

ge einer Kündigung des Heimvertrages wegen schuldhaft gröblicher Verletzung vertraglicher Pflichten aus dem Heimvertrag. Insoweit ist § 12 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 des Gesetzes zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen, Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG), einschlägig. Es fragt sich, ob das Vorhandensein von unhygienischen Zuständen, die auf die Lebensweise der Bewohner zurückzuführen ist, zur Bejahung eines wichtigen Grundes zur Kündigung ausreicht. Hier wird sich die Frage der Intensität der Verschmutzung und deren Häufigkeit stellen.

### **Der Fall: Ausspucken und Wegwerfen von Essensresten im Altenheim**

Das Landgericht Freiburg (Urteil vom 05.07.2012, Az. 3 S 48/2012) hatte den Fall zu entscheiden, dass das Ausspucken und Wegwerfen von Essensresten von einem Alten- und Pflegeheim als Grund zur Kündigung des Pflegevertrages genannt wurde. In dem dortigen Urteil war das Gericht der Auffassung, dass Vorgänge, wie das Ausspucken von Essen

### **„Zwangswaschung“ ist Freiheitsentziehung**

in einem Pflegeheim nicht so ungewöhnlich sind, dass einzelne Vorfälle ohne Hinzutreten weiterer Umstände einen Kündigungsgrund nach § 12 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 WBVG darstellen könnten. Solche Vorfälle müssen schon ein außergewöhnliches Ausmaß annehmen, wobei das Gericht ausdrücklich den Vortrag, die ausgespuckten Essensreste würden Ratten anlocken, als erheblich bezeichnet.

Gestank und Vermüllung eines Bewohnerzimmers, die sich ständig trotz Reinigung durch das Heim wiederholen, dürften allerdings auch unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der anderen Bewohner und der Pflegenden für eine Kündigung des Heimvertrages ausreichend sein. Insbesondere im ambulanten Bereich sind zudem die Gesundheitsämter und Ordnungsbehörden unter dem Aspekt der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zur Vermeidung der Gefährdung Dritter durch Seuchen, übertragbarer Krankheiten etc. verpflichtet, in solchen Fällen von Amts wegen einzuschreiten.

### **Der Fall: Katastrophale hygienische Zustände gefährden die Gesundheit der Patienten**

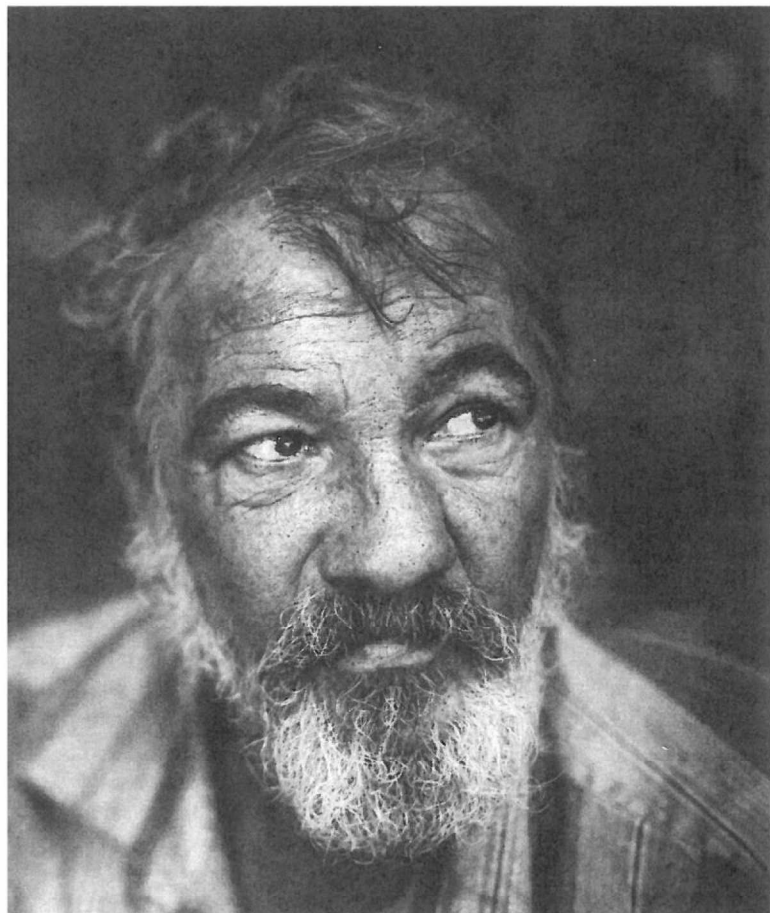
Was aber kann ein Pflegendender machen, wenn die Schwelle zur Drittfährdung und zur Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung noch nicht überschritten ist, jedoch durchaus eine Beeinträchtigung der Gesundheit der zu Pflegenden und damit eine Eigengefährdung vorliegt?

Die demenzkranken Eheleute Schwabe\* lassen ihre Wohnung vermüllen. Dreck und Kotreste finden sich auf den Fußböden und teils an den Wänden. Es stinkt entsetzlich in der Wohnung. Eine Eheleute lehnen eine Körperreinigung ab. Die katastrophalen hygienischen Zustände haben bei Irmgard Schwabe im gesamten Intimbereich eine weit fortgeschrittene Pilzinfektion verursacht. Bei Rudolf Schwabe hat die dauernde Verkotung zu zwei im Durchmesser 5 cm großen Dekubiti am Gesäß geführt.

Beide Eheleute leiden unter Hautkzemen, wehren sich aber gegen jede Behandlung und Hygienemaßnahme mit der Begründung, Ärzte und Pfleger wollten ja nur Geld verdienen. Früher habe man sich auch nicht jeden Tag unter die Dusche gestellt. Das Amtsgericht hat für beide einen Betreuer bestellt. Krankheits- und Behandlungseinsicht besteht ebenso wenig wie die Einsicht, dass die Vermüllung der Wohnung und die Hygiene gesundheitsgefährdend sind.

Hier stellt sich die Frage, ob der Wille der Eheleute Schwabe trotz der demenziellen Veränderung beachtlich ist. Kann der Betreuer seinen Willen gegen den der beiden älteren Menschen durchsetzen?

Zunächst ist Voraussetzung für das Tätigwerden des Betreuers, dass die Maßnahme seinen Aufgabenkreis betrifft. Geht es allein um eine gesundheitliche Maßnahme, muss der Betreuer für die Gesundheitsfürsorge bestellt worden sein. Stehen auch Aufenthaltsbestimmung, wie zum Beispiel die Unterbringung, im Raum, muss der Betreuer auch für



Niemand kann einem Anderen seine Lebensweise verbieten.



© Kevintheilen | istockphoto.com

Manche Menschen leben in grenzwertigen Wohnverhältnissen.

diesen Bereich bestellt sein. Ist der Aufgabenbereich betroffen, stellt sich weiter die Frage, ob der Betreuer gegen den Willen seiner Betreuten die Zustimmung zur Grundpflege und zur medizinischen Behandlung der Eheleute Schwabe erteilen darf. Grundsätzlich sieht § 1901 Abs. 3 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) vor, dass der Betreuer verpflichtet ist, den Wünschen und Vorstellungen des Betreuten Folge zu leisten, soweit sie dessen Wohl nicht zuwider laufen und dem Betreuer ihre Befolgung zuzumuten ist (Jurgeleit [Hrsg.] Betreuungsrecht, 3. Auflage, Handkommentar § 1901 Bürgerliches Gesetzbuch, Anm. 34).

Was aber ist zu tun, wenn der Wunsch des Betreuten, den der Betreuer zu ermitteln hat und bei besonders wichtigen Angelegenheiten auch mit diesem zu besprechen hat (§ 1901 Abs. 3 S. 3 BGB), dessen Wohl widerspricht? Hier hat der Betreuer nach den vom Bundesgerichtshof (BGH) (Urteil vom 22.07.2009, Az. XII ZR 77/06, veröffentlicht in BGHZ 182, 116) aufgestellten Grundsätzen den Wunsch des Betreuten zu berücksichtigen, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde (BGHam angeführten Ort, Leitsatz 2). Hiervon würde man im Fall der Eheleute Schwabe jedoch grundsätzlich ausgehen. Die Gesundheit von Herrn und Frau Schwabe ist durch deren Verwahrlosung und Verweigerungshaltung gefährdet.

### Recht auf Krankheit und unangepassten Lebenswandel

Allerdings sieht das Betreuungsrecht auch nicht vor, dass der Betreuer bei den Betreuten eine von diesen gewählte

Lebensführung, die bestimmte Lebensrisiken oder Schädigungspotenziale (Stichwort: Rauchen) aufweist, durch die Mittel seiner Rechtsfürsorge unterbindet. Dem Betreuten wird ein Recht auf Krankheit und unangepassten Lebenswandel zugestanden (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 23.03.1998, Az. 2 BvR 2270/96). Damit stellt sich die Frage, ob der Betreuer selbstschädigendes Verhalten auch aktiv unterbinden kann, soweit die vom Verfassungsgericht aufgestellte Schwelle eines Rechts auf Krankheit und unangepassten Lebenswandel überschritten wird und höherrangige Rechtsgüter gefährdet sind.

Zunächst wird der Betreuer alles versuchen müssen, den Betreuten aus den schädlichen Lebensverhältnissen zu bringen (zum Beispiel bei Aufenthalt in seiner Wohnung, wenn selbst durch ständige Aufräumarbeiten eine gesundheitsschädliche Vermüllung nicht vermieden werden kann). Sperrt sich der Betreute gegen Maßnahmen, kann eine Verpflichtung des Betreuers das Wohl des Betreuten durchzusetzen, nicht über die ihm gesetzlich eingeräumten Zwangsbefugnisse hinausgehen.

### Ein Betreuer hat keine Zwangsbefugnisse

Damit stellt sich im Fall der Eheleute Schwabe die Frage nach den gesetzlichen Zwangsbefugnissen des Betreuers. Die Eheleute Schwabe sind nach dem Fallbeispiel krankheitsbedingt nicht einsichtsfähig. Nur unter solcher Prämisse stellt sich die Frage der Zwangsbefugnisse überhaupt. Zwangsbefugnisse des Betreuers sind mit wenigen Ausnahmen (zum Beispiel gerichtlich genehmigte Unterbringung, § 326 FamFG). weder in § 1901 Bürgerliches Gesetzbuch noch im sonstigen Betreuungsrecht ausdrücklich geregelt. Was aber ist zu tun,

wenn krankheitsbedingte Uneinsichtigkeit dazu führt, dass der Betreute verwahrlost und die Wohnung vermüllt? Hat der Betreuer ein Recht auf zwangsweisen Zutritt zur Wohnung? Kann er den Betreuten zwangsweise ambulante ärztliche Behandlung zuführen? Ist es zulässig, dass zwei kräftige Pfleger auf Geheiß des Betreuers den Betreuten zwangsweise duschen? Die Antwort lautet eindeutig: „Nein!“

Der Betreuer ist nicht befugt, die Wohnung des Betreuten gegen dessen Willen zu betreten. Dagegen steht das Grundrecht des Betreuten aus Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz (GG) (Schutz der Wohnung). Eingriffe in dieses Grundrecht sind ohne spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Besteht das Problem in der Vermüllung der Wohnung und wird von dem Betreuten keine Einwilligung zum Betreten und zum Säubern erteilt, muss gegebenenfalls die Bestellung eines Betreuers unterbleiben oder wieder aufgehoben werden, wenn der Betreuungszweck nicht erreicht werden kann (Jurgeleit, a. a. O., § 1901 BGB, Anm. 98). Auch für ambulante ärztliche Maßnahme gibt es keine gesetzliche Grundlage. Solche stellen einen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit dar, dass durch keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage legitimiert ist (BGH, Urteil vom 11. 10. 2000, Az. XII ZB 69/00, veröffentlicht in BGH, FamRZ 2001, 149).

Auch die „Zwangswaschung“ auf Geheiß des Betreuers stellt eine Freiheitsentziehung und damit einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar. Auch dieser ist durch keine gesetzliche Eingriffsgrundlage legitimiert. Es ist somit weder im stationären noch im ambulanten Pflegebereich zulässig, einen Patienten mit oder ohne Zustimmung des Betreuers gegen den geäußerten Willen des Patienten zu waschen oder zu duschen.

Ein Betreuer kann seine Zwangsbefugnisse auch nicht etwa aus seiner Bestellungsurkunde und den dort verzeichneten Aufgabenkreisen ableiten. So bedeutet die Beauftragung im Aufgabengebiet „Wohnungsangelegenheiten“ – selbst wenn der Aufgabenkreis „Zutritt zur Wohnung“ ausdrücklich erwähnt ist – , nicht, dass der Betreuer die Wohnung gegen den natürlichen Willen des Betreuten betreten darf (Jurgeleit, a. a. O., Rdnr. 96; anderer Ansicht Landgericht Freiburg, Urteil vom 25. 02. 2000, Az. 4 T 349/99 und 4 T 350/99).

Im Ergebnis bleibt somit der Betreute selbst bei Einsichts-unfähigkeit Grundrechtsträger und kann in seinen Grundrechten verletzt werden. Der Bundesgerichtshof hat in der vorzitierten Entscheidung zu der fehlenden Zwangsbefugnis des Betreuers, den Betreuten einer ambulanten Behandlung zuführen zu können, Folgendes ausgeführt:

*„Der Senat verkennt nicht, dass das Fehlen einer Zwangsbefugnis dazu führen kann, dass ein Betroffener einen erneuten Krankheitsschub erleidet und dann möglicherweise für längere Zeit untergebracht werden muss. Es könnte daher im Einzelfall sinnvoll erscheinen und im Interesse des Betroffenen liegen, dass der Betreuer seine Einwilligung in die Behandlung auch gegen den Willen des Betroffenen durchsetzen könnte.“*

*Die Problematik der fehlenden Zwangsbefugnisse im Unterbringungsrecht war indessen bereits im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens zum Betreuungsrechtsgesetz bekannt. Dass der Gesetzgeber gleichwohl auf Regelungen verzichtet hat (Bundestagsdrucksachen 11/4528, Seite 72, 92ff.), muss von den Gerichten respektiert werden.*

*Wenn das Anliegen des Betreuungsrechts ernstgenommen wird, die Rechtsstellung psychisch kranker und körperlich, geistig und seelisch behinderter Menschen durch eine*



© Foto: Gabriele Gerner

Kleidung, Körperhygiene, Alkoholkonsum – in diesen Bereichen kann jeder erwachsene Mensch für sich entscheiden.

*grundlegende Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft zu verbessern, dürfen deren verfassungsrechtlich garantierte Rechte nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen – auch nicht im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen – missachtet werden.*

*Darüber hinaus kann den Betreuern, insbesondere den ehrenamtlich tätigen, nicht zugemutet werden, ohne verlässliche Kriterien zu entscheiden, ob die Anwendung unmittelbaren Zwangs in einer bestimmten Situation rechtmäßig ist oder nicht. Schließlich besteht auch nur auf einer gesetzlichen Grundlage ein Rechtsanspruch des Betreuers gegen die Behörde, ihn bei der Ausübung von Zwang zu unterstützen."*

### **Grundsätzlich gilt: Kein Betreten der Wohnung, keine Körperreinigung gegen den Willen der Betroffenen – auch bei Demenz**

Im Ergebnis besteht somit weder für eine Zwangswaschung noch für ein gewaltsames Betreten der Wohnung zwecks Entmüllung und Reinigung gegen den Willen der Betreuten eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Betreuer. Entsprechende Aussagen des Betreuers sind von Pflegenden zurückzuweisen. Bei Beteiligung an solchen Maßnahmen besteht die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung. Dabei wird man auch keine Rückschlüsse aus anderen Rechtsnormen ziehen dürfen, um freiheitsentziehende Eingriffe zu rechtfertigen. Insoweit verbietet Artikel 104 Abs. 1 GG, dass freiheitsentziehende Maßnahmen auf nicht zu diesem Zweck geschaffene bereits bestehende gesetzliche Regelungen gestützt werden (sog. Analogieverbot).

Es bleibt somit noch die Frage, ob es spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen gibt, die dem Betreuer in dem Beispielsfall der Eheleute Schwabe die Möglichkeit geben, gegen den Willen des demenzkranken Paares zu handeln.

### **Zwang nur möglich bei bestimmten schwerwiegenden Gefahren für den Betreuten**

Besteht keine Einsichtsfähigkeit, so gibt der Gesetzgeber dem Betreuer die Möglichkeit, auch gegen den geäußerten Willen des Betreuten und unter Zwang zu handeln, sofern bestimmte schwerwiegende Gefahren für den Betreuten bestehen. Insoweit hat insbesondere § 1904 BGB und § 1906 BGB die Möglichkeit zu freiheitsentziehenden Maßnahmen geschaffen. § 1904 BGB stellt fest, dass die Einwilligung des Betreuers unter anderem in eine ärztliche Behandlung unter bestimmten Voraussetzungen der Zustimmung des Betreuungsgerichts bedarf.

Bei krankheitsbedingt fehlender Einsichtsfähigkeit besteht für den Betreuer außerdem die Möglichkeit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nach § 1906 BGB. Voraussetzung für eine Unterbringung ist zum einen, dass gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Gefahr einer Selbst-

gefährdung oder eines erheblichen gesundheitlichen Schadens besteht und bei den Betreuten eine psychische Krankheit oder eine geistige oder seelische Behinderung vorliegt.

### **Was tun im Fall der demenzkranken Eheleute?**

Bei den Eheleuten Schwabe liegt eine demenzielle Veränderung vor, die als psychische Erkrankung zu qualifizieren ist. Dies festzustellen ist jedoch Aufgabe eines gerichtlich beauftragten ärztlich Gutachters, der insbesondere feststellen muss, dass der Betreute seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Dies geschieht auf Antrag des Betreuers durch das zuständige Betreuungsgericht.

Des Weiteren müsste beim Ehepaar Schwabe die Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden vorliegen. Eine gesundheitsschädliche Vermüllung einer Wohnung, und nur diese ist ausreichend, hat unter anderem das Bayerische Oberste Landesgericht (Urteil vom 08.04.1993, Az. 32 BR 74/93) für die Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden als ausreichend angesehen. Die Beantwortung der Frage, ob eine gesundheitsschädliche Vermüllung vorliegt und damit die Gefahr eines erheblichen gesundheitlichen Schadens, ist ebenfalls nur unter Hinzuziehung eines gerichtlichen Sachverständigen zu beantworten. Die Gesundheitsgefahren müssen nach dem Gesetz erheblich sein.

### **Regelungen für die Einwilligung des Betreuers in Zwangsbehandlungen**

Daneben regelt § 1906 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 BGB die Unterbringung zur Durchführung ärztlicher Zwangsmaßnahmen. Nachdem der Bundesgerichtshof unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung am 20.06.2012 entschied, dass es an einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für eine Einwilligung des rechtlichen Betreuers in eine zwangsweise medizinische Behandlung des Betreuten fehlt, hat nunmehr der Gesetzgeber reagiert und am 26.02.2013 eine Ermächtigungsgrundlage zur Durchführung von Zwangsbehandlungen im Wege der Änderung des § 1906 BGB eingeführt (→ **Kasten 1, S. 30**).

Darüber hinaus ist eine Genehmigung des Betreuungsgerichts zu einer privatrechtlichen Unterbringung als freiheitsentziehende Maßnahme nur unter strengster Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich. Das bedeutet, dass zwar auch zur Abwehr weniger schwerer Gesundheitsschäden eine Unterbringung erforderlich sein kann, der Betreute aber nicht untergebracht werden kann, wenn weniger einschneidende Maßnahmen zur Verfügung stehen.

Als zur Verfügung stehende Maßnahme haben die Gerichte zum Beispiel die Aufnahme in einer betreuten Wohn-einrichtung bezeichnet. Aber auch die Möglichkeit der Bestellung einer Haushaltshilfe oder einer Familienhelferin dürfte im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten sein.

## Voraussetzungen für die Einwilligung des Betreuers in ärztliche Zwangsmaßnahmen

Die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist nur unter folgenden engen Voraussetzungen und nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts möglich:

1. Die Einwilligung des Betreuers kommt nur bei einem krankheitsbedingt einwilligungsunfähigen Betreuten in Betracht.
2. Die Einwilligung des Betreuers muss zur Abwendung eines dem Betreuten drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens erforderlich sein.
3. Der erhebliche gesundheitliche Schaden darf nicht durch eine andere zumutbare Maßnahme abgewendet werden können.
4. Der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme muss die zu erwartende Beeinträchtigungen deutlich überwiegen.
5. Ein Verfahrenspfleger ist zwingend zu bestellen.
6. Der Genehmigungsbeschluss des Gerichts muss die Maßnahme konkret bezeichnen und ist zeitlich zu befristen.

Es müssen damit folgende Konstellationen vorliegen:

1. Der Betreute ist nicht mehr einwilligungsfähig (hat also keinen verbindlichen freien Willen im Sinne der §§ 104, 1896 Abs. 1a Bürgerliches Gesetzbuch) und
2. er kann aber noch einen natürlichen Willen äußern, der der Behandlung ausdrücklich entgegensteht.

Unter den vorstehenden Voraussetzungen ist eine Unterbringung zur Zwangsbehandlung möglich.

Sämtlich sind dies jedoch Maßnahmen, die nur freiwillig möglich sind. So ist zum Beispiel die zwangsweise Verbringung in eine offene Alten- oder Pflegeeinrichtung nicht möglich. Eine solche Maßnahme wäre nicht genehmigungsfähig (OLG Hamm, 15. Zivilsenat, Beschluss vom 21. 10. 2002, Az. 15 W 189/02).

Im Ergebnis ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch eine Unterbringung der Eheleute Schwabe zum Zwecke der Behandlung einer Pilzinfektion und des Dekubitus nicht möglich, solange es sich nicht um einen „drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden“ handelt. Hiervon wird man wohl bei einfachen Krankheiten weiterhin unter Berücksichtigung des grundgesetzlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht ausgehen können. Zwangsbefugnisse stellt das Gesetz daher dem Betreuer nur unter äußerst eingeschränkten Umständen nach Genehmigung durch das Betreuungsgericht zur Verfügung.

Hierbei hat ihn nach § 326 FamFG die Betreuungsbehörde gegebenenfalls mit Polizei zu unterstützen. Im Fall der Eheleute Schwabe wird – auch bei krankheitsbedingter Uneinsichtigkeit – wohl das Recht auf Krankheit und selbstbestimmte Lebensführung Vorrang genießen. Der Betreuer ist allerdings nicht verpflichtet, diese Wünsche der Betreuten durchzusetzen.

## Resümee: Kein Eingriff in die Grundrechte erlaubt!

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass den Pflegenden in den beschriebenen Situationen, in denen die Hygiene trotz Einsichtsfähigkeit der Bewohner und Patienten zu wünschen übrig lässt, nur viel Geduld zu wünschen ist. Keinesfalls sollte hier aus Fürsorge in die Grundrechte des Patienten ohne deren ausdrückliche Zustimmung eingegriffen werden. Auch Betreuer sollten sich vor übereifrigen Ansinnen dieser Art hüten.

Stattdessen sind den Betreuern mehr solche Gerichtsentscheidungen zu wünschen, wie die des Bayerischen Obersten Landesgerichts (Beschluss vom 18. 12. 2002, Az. 32 BR 219/2002, Leitsatz 1 und 2):

„Leitsatz:

1. Grundsätzlich gehört die persönliche Kontaktaufnahme zwischen Betreuer und Betreuten zu den Aufgaben eines Betreuers, unabhängig davon, für welchen speziellen Aufgabenkreis er bestellt worden ist.
2. Wöchentliche Besuche eines Betreuers, der insbesondere auch für die Gesundheitsfürsorge bestellt ist, können im Einzelfall dann erforderlich und damit vergütungsfähig sein, wenn sie neben der Kontaktaufnahme der seelischen Stabilisierung und der Beseitigung einer Verwahrlosung des Betroffenen dienen und wenn die Hilfen durch staatlich und private Organisationen offensichtlich nicht zu demselben Erfolg führen oder die Besuche durch den Betreuer mit wesentlich geringem Aufwand erbracht werden können.“

Zu wünschen wäre, dass aus der jetzigen, aus Kostengründen entstandenen, „rechtlichen Betreuung“ wieder mehr das ursprünglich auch so konzipierte persönliche und charitative Betreuungsrecht wird. Betreuer und Pflegenden gemeinschaftlich könnten dann häufiger an einem Strang ziehen. ■

\* Sämtliche Namen sind frei erfunden (die Redaktion).

### ► Kontakt

**ULRICH RÜSING (RA)**  
 Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht  
 E-Mail: mail@ra-ruesing.de