

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Vortrag am 7./8.12.2018

beim Regionalverband autismus Chemnitz e.V.

### **Umgang mit herausforderndem Verhalten – rechtlicher Rahmen**

Ass. jur. Christian Frese, Geschäftsführer von **autismus  
Deutschland e.V.**

# Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

## Gliederung

### 1. Teil

Ein Recht auf herausforderndes Verhalten – Grundrechte und Menschenwürde

- Grundgesetz
- UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)

### 2. Teil

Rechtliche Grenzen

- Rechtlicher Handlungsspielraum von Betreuungspersonen
- Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen; Erwachsene / Kinder

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### I. Recht auf herausforderndes Verhalten

#### Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz:

*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.*

→ also auch das „Recht auf herausforderndes Verhalten“, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen Gesetze verstößt

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Das „Recht auf herausforderndes Verhalten“ findet seine Grenze dort, wo die persönliche Integrität anderer Menschen verletzt wird, zum Beispiel dessen körperliche Unversehrtheit, oder bestehende Gesetze verletzt werden, z.B. Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr.

Beispiel: Ein Mensch mit sog. geistiger Behinderung wird wegen Übertretens einer roten Ampel als Fußgänger zwar nicht zur Verantwortung gezogen. Trotzdem ist es eine Ordnungswidrigkeit und nicht erlaubt.

Nicht jedes herausfordernde Verhalten hat eine rechtliche Dimension oder kann rechtlich qualifiziert werden, z.B. unterschiedliche Formen von (subjektiv) empfunden „Provokationen“. In diesen Fällen gibt es zumeist lediglich eine pädagogische Dimension.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz**

*Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.*

#### **→ Toleranzgebot**

Herausforderndes Verhalten ist zu tolerieren, wenn es zu den Lebensäußerungen eines Menschen mit Behinderung gehört und innerhalb der Grenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit erlaubt ist, da andernfalls der Betroffene aufgrund seiner Behinderung benachteiligt würde.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Beispiel für das Toleranzgebot: behinderungsbedingtes lautes Schreien als Lebensäußerung, auch in der Öffentlichkeit

→ Auswirkung auf das Zivilrecht:

- kein Mangel eines Grundstücks beim Verkauf, wenn der Verkäufer nicht darüber aufklärt, dass im Garten des Nachbargrundstücks regelmäßig ein Kind mit Autismus schreit (Urteil des LG Münster vom 26.02.2009, Az. 8 O 378/08)
- kein Reisemangel
- grundsätzlich keine Kündigung eines Mietvertrages zulässig, wenn die Eltern die therapeutischen Möglichkeiten ausschöpfen

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz**

*Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.*

→ Schutz vor (staatlicher) Willkür

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

**Art. 104 Grundgesetz** gibt Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung.

*(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.*

*(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.*

.....



## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)**

**ratifiziert in Deutschland seit 26.03.2009**

#### **Artikel 14 UN-BRK      Freiheit und Sicherheit der Person**

(1) Die Vertragsstaaten gewährleisten,

a) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen;

b) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen die Freiheit nicht rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird, dass jede Freiheitsentziehung im Einklang mit dem Gesetz erfolgt und dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.

(2).....

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

-Eine Auffassung, vor allem der antipsychiatrischen Interessenverbände: Menschen mit Behinderung bzw. psychischer Erkrankung darf grundsätzlich nicht die Freiheit entzogen werden, es sei denn aufgrund der allgemeinen Polizeigesetze

-Überwiegende Meinung der sonstigen Fachverbände:  
Art. 14 UN-BRK ist so zu verstehen, dass es keine Kausalität von Behinderung und Freiheitsentziehung geben darf, aber eine Freiheitsentziehung aus anderen Gründen, die mit der Behinderung zusammentreffen können, gerechtfertigt sein kann.

Z.B. Unterbringung (immer nur als ultima ratio) **wegen** fremdgefährdenden oder extrem selbstschädigenden Verhaltens, aber **nicht** wegen der Behinderung

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### II. Rechtliche Grenzen

#### Rechtlicher Handlungsspielraum von Betreuungspersonen

**Inwieweit darf sich eine Betreuungsperson gegen Angriffe von Menschen mit Behinderung bzw. auch Kindern mit Behinderung wehren?**

Gewalttätige bzw. aggressive Angriffe als solche sind rechtswidrig auch wenn

- die angreifende Person schuldunfähig ist, etwa aufgrund einer sog. geistigen Behinderung
- oder strafunmündig (unter 14 Jahre)

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **§ 32 Strafgesetzbuch (StGB), Notwehr**

*(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.*

*(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.*

### **§ 227 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Notwehr**

*(1) Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.*

*(2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.*

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **§ 34 Strafgesetzbuch (StGB), Rechtfertigender Notstand**

*Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.*

Beispiel: kurzfristiges Einschließen einer Person in einem Zimmer, wenn sie sich oder einen anderen akut und massiv gefährdet

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Der Betreuungsperson steht das Recht zu, sich gegen Angriffe mit angemessenen Mitteln zu schützen, auch mit den Mitteln einer Notwehr und damit einem physischen Eingreifen.

Notwehr nach § 32 StGB ist gerechtfertigt ist, wenn sie lediglich den Verteidigungswillen hat, um einen

- gegenwärtigen
- oder unmittelbar bevorstehenden
- rechtswidrigen Angriff
- von sich
- oder einer anderen Person (sogenannte Nothilfe) abzuwenden.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### Erforderlichkeit der Notwehr:

Angriffe, die beispielsweise mit pädagogischen oder auch psychologischen Mitteln abzuwenden sind, erfordern folglich kein physisches Eingreifen.

Z.B. laut „Stop“ schreien, wenn das erfahrungsgemäß den Angriff beendet

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Außerdem: Die Notwehr oder Nothilfe muss verhältnismäßig sein:

Bei Kindern oder schuldunfähigen Personen

→ Beschränkung auf defensive Maßnahmen, z.B. passives Abwehren, Ausweichen, Flucht, Festhalten der Person, ggfs. auch kurzfristiges Einschließen in einem Zimmer (vgl. auch § 34 BGB, rechtfertigender Notstand)

Trutzwehr (präventiver Gegenangriff) nur als äußerstes Mittel

Bei sehr gefährlichen Angriffen, z.B. mit einem Messer, kann auch ausnahmsweise ein Zurückschlagen gerechtfertigt sein.



## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Herrschende Meinung in der Kommentarliteratur

Notwehrrecht bei schuldunfähigen Personen abgestuft nach

1. Ausweichen
2. passive Schutzwehr (z.B. Deckung nehmen) und erst an
3. Stelle aktive Trutzwehr (z.B. Zurückschlagen)

Nach der Kommentarliteratur sind bei Angriffen schuldunfähiger Personen leichte Einbußen an Rechtsgütern hinzunehmen, aber keine erheblichen Einbußen.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Problem: keine rechtlich abgesicherte abstrakte Handlungsanleitung möglich

- welche Maßnahmen in welchen Fällen gerechtfertigt sind
- da die Rechtmäßigkeit einer Notwehr erst nach dem Angriff geprüft werden kann
- also fraglich bleibt, ob die Betreuungsperson eine strafbare Körperverletzung begangen hat oder ob sie wegen Notwehr gerechtfertigt ist

Nur in seltenen Fällen kommt es zu Strafanzeigen und Ermittlungsverfahren.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Es kommt immer auf den Einzelfall an.

In der konkreten Situation wird das Alter und die körperliche Statur der schuldunfähigen Person eine Rolle spielen, ebenso wie die physische Konstitution der Betreuungsperson.

Empfehlenswert: Anwendung von Techniken, die den Angriff sanft „umleiten“, so dass weder der Betroffene noch die Betreuungsperson zu Schaden kommt.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### Freiheitsentziehende Maßnahmen bei Erwachsenen im Betreuungsrecht

#### **Voraussetzungen einer zulässigen Unterbringung oder einer unterbringungsähnlichen Maßnahme nach § 1906 BGB**

- Unterbringung durch den Betreuer (Initiative von Heimleitung oder Arzt zwar möglich, aber nur im Benehmen mit dem Betreuer, der den Antrag stellen muss)
- zum Wohle des Betroffenen erforderlich !
- bei psychischer Krankheit oder geistiger oder seelischer Behinderung

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

- bei Gefahr der Selbsttötung oder bei erheblicher gesundheitlicher Schadenszufügung oder
- bei Notwendigkeit einer Untersuchung, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffes und bei Einsichtsunfähigkeit
- Genehmigung des Betreuungsgerichts !
- bei einer Gefahrensituation muss die Genehmigung unverzüglich nachgeholt werden
- auch die Beendigung der Unterbringung ist dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuzeigen

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **Definition der „Unterbringung“, § 1906 Abs. 1 BGB**

Wenn eine Person gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit in einem räumlich abgegrenzten Bereich einer geschlossenen Einrichtung oder eines Teils einer solchen Einrichtung für eine gewisse Dauer festgehalten und sein Aufenthalt ständig überwacht und die Kontaktaufnahme mit anderen Personen außerhalb des Bereichs eingeschränkt wird.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### Definition von „Unterbringungsähnlichen Maßnahmen“, § 1906 Abs. 4 BGB

Fixieren des Betroffenen durch mechanische Vorrichtungen an Stuhl oder Bett durch

- Bettgitter
- Leibgurte
- Schutzdecken oder Betttücher
- Therapietische am Stuhl
- Gurte am Stuhl
- Hand-, Fuß- oder Bauchfesseln

Einsperren des Betroffenen durch

- Absperren der Station oder des Zimmers
- komplizierte Schließmechanismen an der Tür

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Sedierende Medikamente wie

Schlafmittel, Psychopharmaka, wenn sie gegeben werden, um den Betreuten an der Fortbewegung in der Einrichtung oder am Verlassen der Einrichtung zu hindern

Vorkehrungen wie z.B.

- Zurückhalten am Hauseingang durch Personal
- Wegnahme von Bekleidung (wie z.B. Schuhe)

sowie sonstige Maßnahmen mit gleicher Zielrichtung



## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

**Ohne richterlichen Beschluss** können freiheitsentziehende Maßnahmen dann zulässig sein, wenn

- eine einmalige nicht vorhersehbare Situation eine kurzfristige Freiheitsentziehung notwendig macht
- eine wirksame Einwilligung durch den Betroffenen vorliegt (der natürliche Wille ist maßgebend)
- Notwehr/Nothilfe gegeben ist
- ein rechtfertigender Notstand vorliegt, z.B. akute Gefahr einer erheblichen Selbstschädigung des Betroffenen
- ein Eilfall vorliegt, wenn die Freiheitsentziehung danach länger andauert, muss die Genehmigung unverzüglich nachgeholt werden

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Maßnahmen, die die o.g. Voraussetzungen **nicht** erfüllen,

können als **Freiheitsberaubung, Körperverletzung** oder **Nötigung** strafbar sein,

sowie **zivilrechtliche Schadensersatzansprüche** nach sich ziehen

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### § 1906a BGB, Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen

.....der Betreuer kann in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn

1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Betreuten notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
2. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht (Patientenverfügung)

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

4. zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,
6. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt und
7. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, durchgeführt wird.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### Maßnahmen nach dem öffentlichen Recht

Handelt es sich um Maßnahmen

- nicht (nur) zum Eigenschutz
- sondern zum Schutze Dritter (Fremdgefährdung)

→ richtet sich die Maßnahme nach öffentlichem Recht (wie z.B. dem Hamburgischen Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten / HmbPsychKG oder anderen entsprechenden Ländergesetzen).

→ Information bspw. durch die Heimleitung an die zuständige Behörde, z.B. Ordnungsamt

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Bei Gefahr einer Selbstschädigung kann es zu Überschneidungen zwischen zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Unterbringung kommen.

Nicht zulässig sind freiheitsentziehende Maßnahmen aus disziplinarischen oder erzieherischen Gründen !

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### **Sog. "forensische Unterbringung" ist nicht Thema der heutigen Veranstaltung, da sehr speziell**

#### **§ 63 Strafgesetzbuch (StGB) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus**

Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Handelt es sich bei der begangenen rechtswidrigen Tat nicht um eine im Sinne von Satz 1 erhebliche Tat, so trifft das Gericht eine solche Anordnung nur, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Täter infolge seines Zustandes derartige erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

### Rechtslage bei Kindern gemäß § 1631b BGB

#### **Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen**

**Abs. 1:** Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung (→ geschlossene Einrichtung) ist zulässig,

- solange sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist
- und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann

.....



## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Neu seit 1. Oktober 2017

**§ 1631b Abs. 2 BGB:** Die Genehmigung des Familiengerichts ist auch erforderlich, wenn dem Kind, das sich in

- einem Krankenhaus
- einem Heim
- oder einer sonstigen Einrichtung aufhält

durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig in nicht altersgerechter Weise die Freiheit entzogen werden soll.

.....

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

- Maßnahmen wie Festhalten, Fixieren oder Sedieren des Kindes, der Einsatz von Therapietischen, Bettgittern, Gurten, Schutzanzügen sowie der Einschluss in sogenannten Time-Out-Räumen zum Abbau von Aggressionen
- in Einrichtungen wie z.B. Frühförderstellen, Sozialpädiatrische Zentren, Kindertageseinrichtungen, Schulen, Internate und Wohneinrichtungen
- Hält sich das Kind dagegen im elterlichen Haushalt auf, sind freiheitsentziehende Maßnahmen **nicht** genehmigungspflichtig. Denn dort haben die Eltern selbst die Kontrollmöglichkeit.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

- Nicht genehmigungspflichtig sind Maßnahmen in Einrichtungen, die zwar freiheitsentziehend wirken, aber ausschließlich therapeutischen oder medizinischen Zwecken dienen, z.B. die Fixierung eines mehrfachbehinderten Kindes im Rollstuhl den Zweck hat, den Körper aufzurichten und die Atmung zu erleichtern oder Medikamente zu Heilzwecken verabreicht werden, die als Nebenwirkung die Bewegungsfreiheit möglicherweise erheblich einschränken
- Nicht genehmigungspflichtig sind freiheitsentziehende Maßnahmen, die dem Kind in altersgerechter Weise die Freiheit entziehen, wie zum Beispiel der Einsatz von Hochstühlen und Laufställen bei Kleinkindern.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

- Die Entscheidungsbefugnis über freiheitsentziehende Maßnahmen in einer Einrichtung liegt beim gesetzlichen Vertreter des Kindes, i.d.R. die Eltern. Lehnen sie eine solche Maßnahme für ihr Kind ab, fehlt es an einer Entscheidungsgrundlage für das Familiengericht.
- Das Verfahren vor dem Familiengericht wird von Amts wegen eingeleitet, i.d.R. aufgrund einer Anregung der Eltern oder der Einrichtung.
- Für das Verfahren wird dem Kind ein Verfahrensbeistand bestellt, der seine Interessen sicherstellt.

## Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

- Ein ärztliches Zeugnis muss die freiheitsentziehende Maßnahme unter Berücksichtigung der Behinderung des Kindes für notwendig erachten und befürworten.
- Die Höchstdauer beträgt i.d.R. sechs Monate. In Ausnahmefällen, zum Beispiel wenn ein dauerhaft körperlich schwerstbehindertes Kind vor einer Selbstgefährdung durch Stürze aus einem Rollstuhl oder Bett gesichert werden muss, kann sie bis zu einem Jahr betragen.

Herausforderndes Verhalten – rechtliche Aspekte

Vielen Dank  
für Ihre  
Aufmerksamkeit !