

Agenda

1	Problemstellung
2	Gesetzgebungsgeschichte
3	Rechtsprechung
4	Diskussion

Problemstellung

- Gesetzeswortlaut von § 1906 Abs. 4 BGB:

*Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in **einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung** aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.*

- Gesetzeswortlaut von § 1906 Abs. 2 BGB:

Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

Problemstellung

- Genehmigungsbedürftigkeit nur bei Aufenthalt in
 - *einer Anstalt,*
 - *einem Heim oder*
 - *einer sonstigen Einrichtung.*
- **Problem 1:** häusliche Pflege als „sonstige Einrichtung“?
- **Problem 2:** Verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift zur Ausweitung der betreuungsgerichtl. Genehmigungspflicht von freiheitsentziehenden Maßnahmen auch auf den Bereich der häuslichen Pflege?

Agenda

1	Problemstellung
2	Gesetzgebungsgeschichte
3	Rechtsprechung
4	Diskussion

Gesetzgebungsgeschichte

- unterschiedlicher Wortlaut der verschiedenen Entwürfe zum Betreuungsgesetz 1992:
 - ursprünglicher Entwurf der Bundesregierung:
keine Beschränkung auf Anstalten, Heime oder sonstige Einrichtungen
 - Stellungnahme des Bundesrates:
Einfügen des Wortlauts: „in einem Alters- oder Pflegeheim, in einem Krankenhaus oder in ähnlichen Einrichtungen“ (unter Bezugnahme auf ein Gutachten und Beschluss des 57. Deutschen Juristentages)
 - Erwiderung der Bundesregierung:
Bestätigung der Auffassung des Bundesrats, aber geringfügige Änderung des Wortlauts (entsprechend § 1897 III BGB): „in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung“.
 - Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundestags führte dann zum heutigen Wortlaut der Regelung in § 1906 Abs. 4 BGB.

Gesetzgebungsgeschichte

- Hintergrund:
Diskussionen und Beschluss auf dem 57. Deutschen Juristentag in Mainz
 - basierend auf einem Gutachten von Prof. Holzauer
 - Verfassungsrechtlich (vgl. Art. 104 II GG) sei eine Ausweitung nicht geboten, da die Freiheitsentziehung durch pflegende Angehörige **keinen öffentlich-rechtlichen Charakter** habe – vielmehr sei die Pflege durch nahe Angehörige ein **Akt familiärer Solidarität**.
 - Darüber hinaus sei eine vormundschaftliche Genehmigungspflicht in diesem Bereich **unzweckmäßig** und würde von den Angehörigen als **zusätzliche Belastung** empfunden werden.

Agenda

1	Problemstellung
2	Gesetzgebungsgeschichte
3	Rechtsprechung
4	Diskussion

Rechtsprechung

- Auslegung des Begriffs der „sonstigen Einrichtung“:
 - LG Hamburg, Beschluss v. 09.09.1994 - BtPrax 1995, 31:
 - Ist die private Wohnung von der Beschaffenheit her wie eine Einrichtung zu qualifizieren (insbesondere durch die Einbeziehung bestimmter dritter Personen), so kann auch eine häusliche Pflege als „sonstige Einrichtung“ gelten
 - Freiheitsentziehende Maßnahmen in diesem Bereich sind genehmigungsbedürftig!
 - in die gleiche Richtung:
AG Tempelhof-Kreuzberg, Beschluss v. 28.04.1998 - BtPrax 1998, 194 :
bei Einschaltung eines ambulanten Pflegedienstes

LG München I, Beschluss v. 07.07.1999 - FamRZ 2000, 1123:
bei Versorgung ausschließlich durch ambulanten Pflegedienst

Rechtsprechung

- Auslegungsfähigkeit von § 1906 bei reiner Familienpflege:
 - AG Garmisch-Partenkirchen, Beschluss v. 27.05.1999 - BtPrax 1999, 207:
 - Norm ist verfassungskonform auszulegen (wegen Art. 2 II 2, 3; Art. 104 II GG)
 - auch bei der Familienpflege ist die Maßnahme genehmigungsbedürftig
 - BayObLG, Beschluss v. 04.09.2002 - BtPrax 2003, 37:
 - keine Auslegung erforderlich, da der Betreuer auch ohne betreuungsgerichtliche Genehmigung nur dann die Maßnahme ergreifen darf, wenn ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund vorliegt.
 - Verweis auf Gesetzgebungsgeschichte und Literaturmeinungen
 - AG Garmisch-Partenkirchen, Beschluss v. 06.06.2008 - Az. XVII 231/08 - juris:
 - nunmehr Anschluss an die Rechtsprechung des BayObLG

Agenda

1	Problemstellung
2	Gesetzgebungsgeschichte
3	Rechtsprechung
4	Diskussion

Diskussion

- **Unproblematisch:**

Häusliche Pflege **ausschließlich** durch Pflegedienst:
Auslegung als „sonstige Einrichtung“ iSd § 1906 Abs. 4 BGB
Genehmigungspflicht durch Betreuungsgericht!!

- **noch nicht entschieden:**

Häusliche Pflege **nur teilweise** durch Pflegedienst:
schwierig zu bestimmen, ab welchem Umfang die Pflege aus
der Gesamtschau die Qualifizierung einer „sonstigen
Einrichtung“ rechtfertigt.

Diskussion

- **Reine Familienpflege:**
- **Argumente für eine Genehmigungspflicht:**
 - aus Sicht der Betroffenen: der Grundrechtseingriff wird nicht dadurch geringer, indem er/sie sich in häuslicher Umgebung befindet
 - aus Sicht der Betreuer: größere „Legitimation“ durch betreuungsgerichtl. Genehmigung
 - gerichtliche Kontrolle des häuslichen Bereichs
- **Argumente gegen eine Genehmigungspflicht:**
 - eindeutiger Wortlaut ist nur schwer einer „verfassungskonformen Auslegung“ zugänglich – Entscheidung des Gesetzgebers ist zu akzeptieren
 - ein Absehen von der Genehmigungspflicht führt nicht zu einer Zulässigkeit der Maßnahme selbst (Strafbarkeit nach § 239 StGB; Haftung nach § 823 BGB)
 - als „Gängelung“ empfundener Eingriff in die Pflege durch Familienangehörige – weitere Demotivation und Gefahr des „Abschiebens ins Heim“
 - Alternative: Anordnung nach §§ 1908i, 1846?