

Urteil über Fixierung als Freiheitsberaubung im Kontext verschiedener ärztlicher Heilbehandlungen

Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2018

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

I.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.7.2018¹ hat in der Ärzteschaft, insbesondere im Bereich der Anästhesiologie und Intensivmedizin, erhebliche Unruhe und Irritationen ausgelöst. Denn nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bedeutet eine 5-Punkte- oder 7-Punkte-Fixierung einer in einer Psychiatrischen Einrichtung untergebrachten Person eine Freiheitsberaubung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG, wenn sie voraussichtlich etwa eine halbe Stunde überschreitet. Die Fixierung bedürfe in diesem Fall einer richterlichen und ärztlichen Anordnung sowie einer nachträglichen richterlichen Überprüfungsmöglichkeit, die ein Bereitschaftsdienst zwischen 6.00 Uhr und 21.00 Uhr gewährleisten müsse.

II.

Daraus ergeben sich eine Reihe von Fragen:

1. *Gelten die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Fixierungsanforderungen auch für andere Fallgestaltungen und Zwangsmaßnahmen im Rahmen ärztlicher Heilbehandlung (z.B. für die medikamentöse Sedierung, die Anbringung eines Bettgitters oder Bauchgurtes u.a.)?*

- a) Die Antwort ist ein eindeutiges Nein. Denn das Urteil des Bundesverfassungsgerichts betrifft den Fall einer in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung zwangsweise untergebrachten Person. Diese sog. öffentlich-rechtliche

Unterbringung dient der Gefahrenabwehr zugunsten Dritter (Fremdgefährdung) und beruht deshalb auf Zwang – im Gegensatz zur Krankenhausbehandlung eines Patienten, der sich freiwillig zur Abwehr eigener Gefährdung ärztlichen Maßnahmen unterzieht. Deshalb sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auf die Fälle der Fixierung/Sedierung unruhiger Patienten im Krankenhaus nicht übertragbar (so auch OLG Bamberg, MedR 2012, 663 ff). Die auf Intensiv- und Allgemeinstationen oder im Aufwachraum erforderlichen kurzfristigen Ruhigstellungsmaßnahmen bei postoperativer Verwirrtheit bedürfen also keiner vorherigen Genehmigung des Betreuungsgerichts.

Im Falle eines nicht ansprechbaren, in lebensbedrohlichem Zustand ins Krankenhaus eingelieferten oder im künstlichen Koma befindlichen Patienten gilt dies schon deshalb, weil die Sicherungsmaßnahmen von vornherein keinen freiheitsentziehenden Charakter haben. Denn der Patient kann sich in diesem Zustand ohnehin nicht fortbewegen.²

¹ NJW 2018, 2619 = FamRZ 2018, 1442 mit Anm. Seifert

² Spickhoff, Medizinrecht, § 1906, RdNr. 6

- b) Abgesehen davon stellt sich auch die Frage, worin ein Schaden, also die Beeinträchtigung der Gesundheit des Patienten durch Anbringung eines Bettgitters, Bauchgurts u.a. liegen soll. Umgekehrt kann vielmehr das Unterlassen solcher Sicherungsmaßnahmen zu einem erheblichen Schaden führen, etwa wenn der Patient infolge des fehlenden Bettgitters aus dem Bett fällt und dadurch einen Oberschenkelhalsbruch davonträgt.
2. *Worin liegt also der Unterschied zwischen dem vom Bundesverfassungsgericht zu beurteilenden Sachverhalt und dem Fall der postoperativen Verwirrtheit aufgrund der Anästhesie?*
- Die Ausgangssituationen sind rechtlich gänzlich verschieden: Dem vom BVerfG entschiedenen Fall lag die zwangsweise Unterbringung des Patienten in der Psychiatrie zugrunde. Parallelfälle wären Fixierungen im Strafvollzug oder bei Sicherungsverwahrung des Betroffenen. Demgegenüber geht es bei Fixierungsmaßnahmen wegen postoperativer Verwirrtheit um Neben- und/oder Folgeeingriffe im Rahmen der vom Patienten gewünschten Heilbehandlung. Voraussetzung ist natürlich die medizinische Indikation sowie die Beachtung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, was bis zu einer halbstündigen Fixierung oder Sedierung aber nicht zweifelhaft ist.
3. *Sind Aufklärung und Einwilligung bei postoperativen Fixierungen erforderlich?*
- a) Unstreitig stellt die Fixierung eines Patienten einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) dar.³
- b) Wenn der Patient einsichts- und urteilsfähig ist, setzt die Fixierung/Sedierung seine Einwilligung voraus. Lehnt er die Maßnahme ab, sind die Ärzte und Pflegekräfte daran gebunden, auch wenn die Ablehnung zum Tod des Patienten führen kann (BGHSt 11, 111 ff).
- c) Ist der Patient nicht in der Lage, wirksam seine Einwilligung zu erteilen, greift zugunsten der Ärzteschaft und des Pflegepersonals der Rechtfertigungsgrund der **mutmaßlichen Einwilligung** ein. Denn die Fixierungs-/Sedierungsmaßnahme, die den Patienten vor Selbstschädigungen bewahren soll, liegt zweifellos in seinem Interesse, zumal „wenn der Eingriff vital indiziert ist und die Unterlassung der Behandlung medizinisch unvertretbar wäre“.⁴ Allerdings ist die mutmaßliche Einwilligung nur ein subsidiärer Rechtsbehelf, so dass alsbald – abhängig von der Prognose – ein Betreuer bestellt werden muss. Ist dies geschehen, greift § 1906 Abs. 4 BGB ein, der die Genehmigung des Betreuungsgerichts bei Fixierungs-/Sedierungsmaßnahmen regelt. Danach ist die Genehmigung des

³ BVerfG, NJW 2018, 2619

⁴ OLG Bamberg, MedR 2012, 666

Betreuungsgerichts erforderlich, wenn dem betreuten Patienten, „ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Verrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll“ (§ 1906 Abs. 4 BGB).

4. *Wann muss das Betreuungsgericht eingeschaltet und um dessen Genehmigung nachgesucht werden?*

§ 1906 Abs. 4 BGB setzt voraus, dass der Patient unter Betreuung steht und Zwangsmaßnahmen von „längerer Dauer“ oder „regelmäßig“ zu erwarten sind. Der Begriff der „längeren Dauer“ ist gesetzlich nicht definiert. Nach Ansicht des OLG Bamberg,⁵ die ich teile, muss der Begriff praxisorientiert und damit flexibel ausgelegt werden, wobei im Schrifttum insoweit – natürlich – unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. Das OLG Bamberg sagt hierzu: „Der Normzweck gebietet es insbesondere nicht, in dieses Tatbestandsmerkmal die engen zeitlichen Grenzen des ausschließlich auf hoheitliche Eingriffe zugeschnittenen Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG hineinzulesen. Zudem spricht gegen eine pauschale Begrenzung auf höchstens zwei Tage ihre mangelnde Praktikabilität. Denn bei kurzfristigen Maßnahmen wird sich regelmäßig absehen lassen, dass die Eingriffe voraussichtlich beendet sein werden, bevor

eine gerichtliche Entscheidung ergehen könnte“.

Daraus folgert das OLG Bamberg konkret: „Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht der sonst drohenden Gefahr einer überzogenen, weil häufig nicht notwendigen Inanspruchnahme der Betreuungsgerichte bestehen keine Bedenken, dem Genehmigungsvorbehalt des § 1906 Abs. 4 BGB grundsätzlich nur solche Maßnahmen zu unterstellen, die aller Voraussicht nach eine Gesamtdauer von drei Tagen überschreiten werden“.

5. *Wie ist in Eil- und Notfällen zu entscheiden, wenn weder ein Betreuer noch das Betreuungsgericht rechtzeitig eingeschaltet werden können?*

In Eil- oder Notfällen kann die Fixierung infolge der Gefährdung von Leib oder Leben des Patienten unbedingt notwendig sein. In dieser Situation dürfen der Arzt bzw. die Pflegekraft auf § 34 StGB (Notstand) zurückgreifen. Dessen Voraussetzungen – gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben, ultima ratio der Fixierung bzw. Sedierung sowie deren Angemessenheit – müssen jedoch sorgfältig geprüft und die widerstreitenden Interessen gegeneinander abgewogen werden. Durch das Tatbestandsmerkmal „gegenwärtige Gefahrenlage“ ist der Rückgriff auf diesen Rechtfertigungsgrund zeitlich begrenzt; abgesehen davon ist die Angemessenheit der Maßnahme, ihre Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁶ Nach dieser

⁵ OLG Bamberg, MedR 2012, 663, 669

⁶ Spickhoff, § 1906 RdNr. 18

Grundregel sollten Ärzte und, falls zuständig, Pflegekräfte vorgehen, wobei es entscheidend auf den Einzelfall ankommt.

Unabhängig davon dürfte es, wie auch die Erfahrung zeigt, kaum Klagen wegen der Vornahme von kurzfristigen Zwangsmaßnahmen geben. Denn zur Anspruchsgrundlage gehört, wie bereits ausgeführt, der Eintritt eines Schadens, also eine nachteilige Auswirkung der konkreten Fixierungs- und Sedierungsmaßnahme auf die Gesundheit, die in der Praxis kaum festzustellen ist. Anzumerken ist schließlich noch, dass das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich seine Ausführungen auf eine 5- bzw. 7-Punkt-Fixierung bezieht, die im Krankenhausalltag außerhalb der Psychiatrie wohl nur äußerst selten vorkommt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

Ulsenheimer-Friedrich Rechtsanwälte
Maximiliansplatz 12
80333 München
ulsenheimer@uls-frie.de

Der Beitrag ist im Juni 2019 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.