

## II. Die Unterbringung durch den Betreuer

### A. Allgemeines, Voraussetzungen

#### 1. Rechtsgrundlage: § 1906 BGB

#### Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen

203

(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

1. auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder
2. zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, die Maßnahme ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) 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.

(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen sind. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuseigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der 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 die Freiheit entzogen werden soll.

(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

#### 2. Abgrenzung: Unterbringung nach § 1906 BGB – nach § 13 PsychKHG BW

Die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Unterbringung sind in § 1906 BGB geregelt, die Voraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung in § 13 PsychKHG BW.

§ 1906 BGB	§ 13 PsychKHG BW
Dem Betroffenen muss ein Betreuer mit einem entsprechenden Aufgabenkreis bestellt sein	Kein Betreuer erforderlich
Auf Anregung beliebiger Personen, in der Regel des Betreuers	nur auf Antrag der Ordnungsbehörde bzw. der Klinik
Nur bei volljährigen Betroffenen möglich. Bei Kindern gilt § 1631b BGB	Bei Volljährigen und Minderjährigen zulässig
infolge psychischer Krankheit/Behinderung; gegen <i>oder ohne</i> den Willen des Betroffenen	infolge einer psychischen Krankheit/Störung; gegen den Willen des Betroffenen
Gefahr, dass sich der Betroffene selbst tötet oder sich erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt oder Notwendigkeit der Untersuchung/Heilbehandlung zwecks Gefahrenabwehr; nur Selbstgefährdung	gegenwärtige erhebliche Selbstgefährdung (nicht: eigene Sachgüter) oder erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer: Selbst- oder Fremdgefährdung
jede Art von Gefahr genügt	akute Gefahr notwendig; PsychKHG BW ist für kurzfristige Krisenintervention gedacht
Verfahren des Gerichts: §§ 312 – 339 FamFG, aber ohne §§ 313 Abs. 3, 327, 328, 330 Satz 2, 337 Abs. 2 FamFG, d. h. Persönliche Anhörung, idR Verfahrenspfleger, Sachverständigungsgutachten	Verfahren des Gerichts: §§ 312 – 339 FamFG, aber ohne §§ 326 Abs. 1, 337 Abs. 1, 313 Abs. 1 FamFG, d. h. Persönliche Anhörung, idR Verfahrenspfleger, Sachverständigungsgutachten
Genehmigung des Gerichts	Anordnung des Gerichts
Beschwerde, Frist 1 Monat	Beschwerde, Frist 1 Monat

- 205** Bei Notwendigkeit der Untersuchung/Heilbehandlung, damit eine *Gefahr für den Betroffenen selbst* abgewehrt werden kann, ist eine Unterbringung nur nach § 1906 BGB möglich. Bei erheblicher Gefährdung bedeutender *Rechtsgüter anderer Personen* dagegen ist nur das PsychKHG BW einschlägig. Die Regelungen überschneiden sich jedoch im Bereich der Selbstgefährdung, etwa durch versuchte Selbsttötung; dann ist die Unterbringung sowohl nach der einen wie nach der anderen Vorschrift zulässig. Wird der Betroffene in diesem Sinne auffällig, sodass gehandelt werden muss, ist zu unterscheiden:
- a) **Ein Betreuer ist bereits bestellt**
- 206** Ist dem Betroffenen bereits ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Unterbringung“ bestellt, ist die öffentlich-rechtliche Unterbringung in der Regel **subsidiär** (vgl. BVerfG 58, 208; BayObLG FamRZ 1990, 1154/5), weil sie den schwereren Eingriff darstellt: Makel der Gemeingefährlichkeit; Entlassung nur unter Einschaltung der Behörde. Deshalb stellt § 13 Abs. 2 Satz 2 PsychKHG BW ausdrücklich klar, dass § 1906 BGB „unberührt“ bleibt, also neben § 13 Abs. 1 PsychKHG BW gilt. Folge: eine Unterbringung nach dem PsychKHG BW scheidet aus, wenn eine Unterbringung nach § 1906 BGB

möglich ist, den Betroffenen am wenigsten belastet und ausreichen würde. Eine in Unkenntnis von der zivilrechtlichen Unterbringung erfolgte öffentlich-rechtliche Unterbringung nach PsychKHG BW ist daher vom Betreuungsgericht aufzuheben.

Es ist Sache des Betreuers, die Unterbringung des Betroffenen nach § 1906 BGB (mit Genehmigung des Gerichts) anzugeordnen. Das gilt aber nicht, wenn die zivilrechtliche Unterbringung ungenügend wäre, z. B. weil zu befürchten ist, dass der Betreuer (z. B. ein Verwandter) sie zur Unzeit beendet (BayObLG bei BtE 1994/1995 BayUnterbrG Art. 1, Konkurrenz) oder wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen.

Ist die vorläufige öffentlich-rechtliche Unterbringung angeordnet, erledigt sich bei eingelegter Beschwerde die Hauptsache nicht dadurch, dass der Betreuer den Betroffenen mit Genehmigung des Betreuungsgerichts seinerseits geschlossen unterbringt (BayObLG FamRZ 2001, 657), weil das **zwei verschiedene Verfahrensgegenstände** sind.

**b) Es ist noch kein Betreuer bestellt**

Hat der Betroffene hingegen (noch) keinen Betreuer oder umfasst das Aufgabengebiet des Betreuers nicht die Unterbringung, bestellt das Betreuungsgericht einen vorläufigen Betreuer durch einstweilige Anordnung (§§ 300, 301 FamFG) oder erweitert seinen Aufgabenkreis oder ordnet die Unterbringung nach § 1846 BGB oder (bei einem Antrag der Ordnungsbehörde) nach PsychKHG BW an. Bei voraussichtlich länger andauernden Unterbringungen nach PsychKHG BW sollte das Betreuungsgericht einen Betreuer mit dem Aufgabenkreis Unterbringung bestellen (Wolf ZRP 1988, 313, 317) oder den Aufgabenkreis eines bestehenden Betreuers entsprechend erweitern, um dem Behinderten eine Betreuung zukommen zu lassen. Im Übrigen macht eine Unterbringung nach dem PsychKHG BW eine Betreuung nicht überflüssig; sie kann z. B. notwendig sein zur Vermögensverwaltung oder zur Einwilligung in ärztliche Behandlungen (vgl. Teil B § 20 PsychKHG BW; § 1904 BGB).

**c) Der Betreuer ist nicht erreichbar**

Das Betreuungsgericht kann die Unterbringung nach § 1846 BGB anordnen oder (auf Antrag der Ordnungsbehörde) nach PsychKHG BW. Ist der Betroffene bereits in der Klinik, kommt eine fürsorgliche Zurückhaltung nach § 16 PsychKHG BW in Frage.

**d) Der Betreuer lehnt eine Unterbringung nach § 1906 BGB ab**

Hier ist § 1846 BGB nicht einschlägig, weil der Betreuer nicht „verhindert“ ist. In Frage kommt nur eine Unterbringung nach dem PsychKHG BW, falls dessen Voraussetzungen vorliegen. Im Weiteren ist eine Entlassung des Betreuers wegen mangelnder Eignung in Betracht zu ziehen (§ 1908b BGB).

### 3. Ärztliche Behandlung des nach § 1906 BGB untergebrachten Betreuten

- 210 Der ärztliche Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn eine **Einwilligung** des Patienten vorliegt (§ 630d Abs. 1 Satz 1 BGB). Bei Einwilligungsunfähigkeit ist die Einwilligung seines Vertreters (z. B. des Betreuers) erforderlich, soweit nicht eine Patientenverfügung bzw. Vorsorgevollmacht die Maßnahme gestattet oder untersagt (§ 630d Abs. 1 Satz 2 BGB). Hilfweise genügen Notstand, Notwehr, staatliche Genehmigung. Wirksam ist die Einwilligung nur, wenn der Patient bzw. sein Vertreter vorher ausreichend **aufgeklärt** wurden (§ 630d Abs. 2 BGB).

Die Einwilligung muss keine bestimmte Form haben, insbesondere nicht schriftlich erklärt werden; mündliche Erklärung genügt. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Die **mutmaßliche Einwilligung** kann genügen (§ 630d Abs. 1 Satz 4 BGB), z. B. wenn der Patient bewusstlos ist, Gefahr im Verzug ist und anzunehmen ist, dass ein verständiger Patient in dieser Situation mit dem Eingriff einverstanden ist (Beispiel: sofortige Behandlung von bewusstlosen Unfallopfern). Wirksam ist eine eigene Einwilligung des Patienten nur, wenn er noch selbst **einwilligungsfähig** ist. Einwilligungsfähigkeit erfordert natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten bezüglich Art, Notwendigkeit, Bedeutung, Folgen und Risiken der medizinischen Maßnahme (Palandt/Weidenkaff BGB § 630d Rn. 3). Diese Fähigkeiten haben auch gesunde Personen oft nicht. Im Zweifel sollte der Arzt möglichst sowohl die Einwilligung des Betroffenen wie seines Betreuers erholen.

- 211 Ein **Arzt**, welcher einen Betreuten behandelt (oft ist ihm die Betreuung aber unbekannt), muss daher **in rechtlicher Hinsicht** folgendes überprüfen:
- Ist der Betreute noch selbst einwilligungsfähig? Dann entscheidet der Betreute allein und muss vorher aufgeklärt werden. Verzicht auf Aufklärung vgl. § 630e Abs. 3 BGB.
  - Ist der Betreute nicht mehr einwilligungsfähig? Dann entscheidet der Betreuer für ihn, muss aber vorher aufgeklärt werden. Verzicht auf Aufklärung vgl. § 630e Abs. 3 BGB.
  - Hat der Betreuer überhaupt einen ausreichenden Aufgabenkreis? Beispielsweise Gesundheitssorge.
  - Bedarf die Maßnahme zusätzlich der Genehmigung des Betreuungsgerichts? Bei besonders gefährlichen Maßnahmen braucht der Betreuer die Genehmigung des Betreuungsgerichts (§ 1904 Abs. 1 BGB), aber nicht, wenn zwischen Arzt und Betreuer Einvernehmen darüber besteht, dass die Behandlung dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht (§ 1904 Abs. 4 BGB).

Das Betreuungsgericht muss dem Arzt **Auskunft** darüber geben, ob eine Genehmigung erteilt wurde (vgl. § 13 FamFG). Hält der Arzt eine Maßnahme für unbedingt geboten und verweigert der Betreuer die Einwilligung pflichtwidrig, kann der Arzt das Betreuungsgericht verständigen; eine Weisung des Gerichts an den Betreuer nach §§ 1908i Abs. 1 i. V. m. 1837 Abs. 1 BGB kommt dann in Frage, in Extremfällen eine Entlassung des Betreuers wegen fehlender Eignung (§ 1908b Abs. 1 BGB, § 300 Abs. 2 FamFG); bis zur Bestellung eines neuen Betreuers könnte das Betreuungsgericht selbst tätig werden (§ 1846 BGB).

Betreuer ist noch selbst einwilligungs-fähig	Betreuer ist selbst nicht mehr einwilligungsfähig	213
Betreuter entscheidet selbst, willigt selbst in seine Behandlung ein	ärztliche Maßnahme ungefährlich	ärztliche Maßnahme gefährlich
Meinung des Betreuers belanglos	Einwilligung des Betreuers notwendig  Keine Genehmigung des Betreuungsgerichts notwendig	Einwilligung des Betreuers notwendig  Genehmigung des Betreuungsgerichts grds notwendig, aber entbehrlich – bei Eilbedürftigkeit (§ 1904 Satz 2 BGB) oder – bei Konsens zwischen Arzt und Betreuer (§ 1904 Abs. 4 BGB)

#### 4. Zwangsbehandlung des stationär untergebrachten Betreuten

Eine ärztliche Zwangsbehandlung liegt vor, wenn der Betreute mit natürlichem Willen nicht mit der ärztlichen Maßnahme (z. B. Einnahme von Medikamenten, Operationen) einverstanden ist. Das Gesetz erlaubt eine Zwangsbehandlung nur bei in stationärer Behandlung befindlichen Betreuten, also nicht als ambulante Zwangsbehandlung. Die Voraussetzungen, unter denen der Betreuer einwilligen kann, sind in § 1906a BGB geregelt. Einzelheiten vgl. Rn. 245.

**Verfahren des Gerichts:** Die Einwilligung des Betreuers bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Es gelten §§ 312 Nr. 3 bis 339 FamFG. Im Verfahren muss der Betroffene vom Richter persönlich angehört werden (§ 319 FamFG); ein Gutachten ist einzuhören (§§ 321 Abs. 1 Satz 5, 329 Abs. 3 FamFG), wobei in der Regel ein anderer bzw. neuer Gutachter zu bestellen ist; ein Verfahrenspfleger muss bestellt werden (§ 317 Abs. 1 FamFG).

Im **Gerichtsbeschluss** sind erforderlich: (1) Genehmigung der Einwilligung des Betreuers zur konkret zu bezeichnenden Maßnahme; (2) Befristung bei regulärem Verfahren auf maximal sechs Wochen (§ 329 Abs. 1 Satz 2 FamFG; verlängerbar); bei Entscheidung durch einstweilige Anordnung;

nur Dauer von zwei Wochen (§ 333 Abs. 2 FamFG; verlängerbar). (3) Angaben zur Durchführung und Dokumentation der Maßnahme in der Verantwortung eines Arztes notwendig (§ 323 Abs. 2 FamFG). (4) Bei Verabreichung von **Medikamenten** verlangt der BGH (NJW 2006, 1277) „in der Regel auch die möglichst genaue Angabe des Arzneimittels oder des Wirkstoffes und deren (Höchst-) Dosierung sowie Verabreichungshäufigkeit“. (5) Anordnung der sofortigen Wirksamkeit (§ 324 Abs. 2 Satz 1 FamFG). (6) Keine Kostenentscheidung.

## **5. Verhältnis der Genehmigung nach § 1904 BGB zur Unterbringungsgenehmigung nach § 1906 BGB**

**215** Die Unterbringung des Betreuten erfolgt durch den Betreuer und bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts (§ 1906 Abs. 2 BGB). Wird der untergebrachte Betreute dann ärztlich behandelt, ist eventuell eine zusätzliche Genehmigung des Betreuungsgerichts nach § 1904 BGB erforderlich. Bei Zwangsbehandlung ist § 1906a BGB zu beachten.

### **a) Verhältnis von § 1906 Abs. 1 BGB Nr. 1 zu § 1904 BGB**

**215a** Die Unterbringung nach Nr. 1 beinhaltet für sich kein Recht, den Untergebrachten medizinisch zu behandeln, wenn er (bei *Einwilligungsfähigkeit*) nicht damit einverstanden ist. Bei *Einwilligungsunfähigkeit* muss sein Betreuer an seiner Stelle einwilligen oder es muss eine entsprechende Patientenverfügung vorliegen. Voraussetzung ist, dass die Gesundheitsfürsorge zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört (oder hinzukommt).

### **b) Verhältnis von § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu § 1904 BGB**

**215b** Eine freiheitsentziehende Unterbringung kann auch erfolgen, wenn die ärztlichen Maßnahmen nicht so schwerwiegend sind, dass sie nach § 1904 BGB der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedürfen (BT-Drucks. 11/4528 S. 147). Auch ist nicht erforderlich, dass die Unterbringung zum Zwecke der Abwehr einer *schweren* Gesundheitsgefahr erfolgt. Eine Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat zu erfolgen. Ist der (einwilligungsfähige) Betreute mit der ärztlichen Maßnahme nicht einverstanden, braucht der Betreuer auch den Aufgabenkreis Gesundheitssorge.

## **6. Voraussetzungen der Unterbringung durch den Betreuer im Einzelnen**

**216** Eine Unterbringung des Betroffenen (Betreuten) durch den Betreuer, welche freiheitsentziehend ist, ist nur zulässig,

- wenn der Betreuer wirksam bestellt ist (Rn. 217),
- der Betreuer einen ausreichenden Aufgabenkreis (Rn. 218) hat,
- die Unterbringung aus gesetzlich anerkannten Gründen (Rn. 230),
- zum Wohle des Betreuten (Rn. 236),
- erforderlich ist (Rn. 229),

und wenn die Genehmigung des Betreuungsgerichts (§ 1906 Abs. 2 BGB) vorliegt; Ausnahme: § 1906 Abs. 2 Satz 2 BGB („wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist“).

### a) Betreute Personen

§ 1906 BGB bezieht sich nur auf (volljährige) Betreute; die Betreuung muss also bereits durch Beschluss des Betreuungsgerichts (reguläres Verfahren oder einstweilige Anordnung nach §§ 300, 301 FamFG) angeordnet worden sein, zumindest gleichzeitig angeordnet werden. Über 17-Jährige vgl. § 1908a BGB; über sonstige Minderjährige vgl. § 1631b BGB i. V. m. §§ 151 Nr. 6, 167 FamFG. Die Entscheidung des Betreuungsgerichts muss wirksam (nicht „rechtskräftig“) sein, § 287 Abs. 1 FamFG. Auf die Geschäftsfähigkeit kommt es bei § 1906 BGB nicht an, sodass auch ein geschäftsfähiger Betreuter untergebracht werden könnte. Nach § 1896 Abs. 1a BGB muss allerdings bei Anordnung der Betreuung feststehen, dass der damit nicht einverständige Betreute aufgrund seiner Krankheit **seinen Willen nicht frei bestimmen** kann. Diese „Freiheit des Willens“ hat theoretisch nichts mit Geschäftsfähigkeit zu tun.

217

BGH NJW-RR 2014, 770 = FamRZ 2014, 830: „**Einsichtsfähigkeit** im Sinne von § 1896 Abs. 1a BGB setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen. Dabei dürfen jedoch keine überspannten Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen gestellt werden. Auch der an einem Gebrechen ... leidende Betroffene kann in der Lage sein, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern. Erforderlich ist sein Verständnis, dass ein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, der eigenständige Entscheidungen in den ihm übertragenen Aufgabenbereichen treffen kann. Der Betroffene muss dabei Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen können. Die Einsichtsfähigkeit in den Grund der Betreuung setzt denknotwendig voraus, dass der Betroffene seine Defizite wenigstens im Wesentlichen zutreffend einschätzen kann. Nur dann ist es ihm nämlich möglich, die für und gegen eine Betreuung sprechenden Umstände gegeneinander abzuwägen. Handlungsfähigkeit als weitere Voraussetzung der freien Willensbestimmung liegt vor, wenn der Betroffene im Stande ist, nach den gewonnenen Erkenntnis zu handeln, also die sich daraus ergebenden Schlüsse in Bezug auf die Einrichtung einer Betreuung umzusetzen.“ Ohne eine Krankheitseinsicht des Betroffenen ist eine freie Willensbestimmung mit Blick auf die Unterbringung nicht möglich (BGH NJW-RR 2016, 705).

Ob der Wille des Betroffenen von Krankheit beeinflusst (und also nicht „frei“) ist, muss im Zweifelsfall durch ein **Sachverständigengutachten** geklärt werden (BGH FamRZ 2016, 970).

Wer nicht unter Betreuung steht, kann von einem Bevollmächtigten (§ 1906 Abs. 5 BGB; Rn. 323) oder vom Betreuungsrichter nach § 1846 BGB oder nach dem PsychKHG BW untergebracht werden.

**b) Aufgabenkreis des Betreuers**

- 218** Ein Betreuer kann nur dann den Betroffenen freiheitsentziehend unterbringen, wenn ihm im Beschluss des Betreuungsgerichts ein ausreichender Aufgabenkreis (§ 1902 BGB) übertragen wurde, z. B. **Unterbringung oder Aufenthaltsbestimmung**. Zweifelhaft ist, ob „alle Aufgaben“ oder „Personensorge“ genügen; manche verlangen, dass dem Betreuer die Unterbringung ausdrücklich als Aufgabe zugewiesen ist (MünchKomm/Schwab § 1906 Rn. 6). Da aber die Unterbringung ohnehin der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedarf, ist eine so enge Auslegung nicht erforderlich. Umfasst der Aufgabenkreis des Betreuers *nur* die **Gesundheitsfürsorge**, genügt dies für eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht. Bei einer Unterbringung nach Nr. 2 dagegen muss der Betreuer (auch) den Aufgabenkreis „Gesundheitsfürsorge“ haben (Palandt/Götz BGB § 1906 Rn. 3), es sei denn, dass der Betreute mit seiner Untersuchung bzw. Behandlung einverstanden ist. Bei Zwangsbehandlung muss dieser Aufgabenkreis ausdrücklich angegeben werden (LG Tübingen FamRZ 2014, 419). Sonst muss nötigenfalls der Aufgabenkreis erweitert werden.

Wenn ein anwaltlicher Betreuer ohne ausreichenden Aufgabenkreis (z. B. nur Gesundheitssorge) die Unterbringung beantragt und genehmigt erhält, dann haftet er nach Ansicht des OLG Hamm (FamRZ 2001, 861; dazu Beck BtPrax 2001, 195) u. U. auf Schadensersatz und Schmerzensgeld (§ 1833 BGB); zweifelhaft.

**c) Freiheitsentziehung**

- 219** Unter § 1906 Abs. 1 Satz 1 BGB fallen nur solche Unterbringungen, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind. Sie liegt vor, wenn der Betroffene gegen seinen *natürlichen* Willen am Verlassen eines bestimmten räumlichen Bereichs gehindert wird. Dies ist nicht nur bei einer zwangsweisen Unterbringung in einem **geschlossenen Heim**, Klinik, Krankenhaus oder einer Einrichtung der Fall, wo die Bewegungsfreiheit des Betroffenen durch Einschließung oder Einsperren beeinträchtigt wird, sondern auch in einer sog. **halboffenen Einrichtung**, wenn der Betroffene am Verlassen tatsächlich gehindert ist. Hält der Pförtner den Betroffenen nicht auf, sondern versucht er ihn durch Zureden und Versprechungen zum Bleiben zu bewegen, liegt keine Freiheitsentziehung vor; ebenso nicht, wenn *nur* oder *zusätzlich* der Aufenthalt des Betroffenen (z. B. mit einer Videokamera oder einem Funkchip) ständig überwacht wird (OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1481; AG Meissen FamRZ 2007, 1911: Signalsender in der Hosenschlaufe; AG Coesfeld FamRZ 2008, 304: Sender im Schuh; a. A. LG Ulm NJW-RR 2009, 225).

Funkchip am Handgelenk). Eine „sensorgesteuerte Weglaufsperre“ soll unter Abs. 1 fallen (LG Fulda NJW-RR 2016, 1099).

**d) Offenes Heim, offene Einrichtung**

§ 1906 BGB ist nicht einschlägig, eine Genehmigung des Betreuungsgerichts also nicht erforderlich, wenn der Betreuer den Betreuten (mit oder) gegen seinen Willen in ein *offenes* Altenheim verbringt, das der Betreute jederzeit verlassen kann. Der zwangswise Transport des Betreuten in ein *offenes* Altenheim kann nicht analog § 1906 Abs. 1 BGB genehmigt werden (LG Offenburg FamRZ 1997, 899; LG Hildesheim BtPrax 1996, 230; AG Tübingen bei Weise BtPrax 1999, 20; AG Mainz FamRZ 2001, 656; a. A. LG Bremen BtPrax 1994, 102; Windel BtPrax 1999, 46); macht der Betroffene nicht mit, kann vorerst nichts unternommen werden. Die **Rückverlegung** von einer offenen in eine geschlossene Station bedarf einer neuen Genehmigung (OLG Hamm BtPrax 2000, 34).

220

**e) Unterbringung mit Willen des Betroffenen**

Eine Freiheitsentziehung liegt nur vor, wenn sie **gegen den Willen** des Betroffenen geschieht, also nicht, wenn die Unterbringung mit Willen des Betroffenen erfolgt (vgl. BayObLG FamRZ 1996, 1375); das folgt aus dem Begriff und aus dem Gesetzeszweck. Die a. A. meint, wenn für eine Person eine Betreuung mit Aufenthaltsbestimmung notwendig sei, könne sie nicht zugleich als fähig angesehen werden, einzuwilligen (Schumacher FamRZ 1991, 280); es bestehe die Gefahr eine Aushöhlung der Freiheitsgarantie. Liegt eine wirksame Einwilligung vor, ist eine Genehmigung des Betreuungsgerichts nicht möglich oder erforderlich (BayObLG FamRZ 1996, 1375; Palandt/Götz § 1906 Rn. 6); eine erteilte Genehmigung ist aufzuheben, weil ein genehmigungsfähiger Tatbestand fehlt. Lehnt das Betreuungsgericht eine Genehmigung mit *dieser* Begründung ab, kann der Betreute dagegen Beschwerde einlegen mit der Behauptung, der Tatbestand sei durchaus genehmigungspflichtig und im konkreten Fall nicht genehmigungsfähig (OLG Hamm FamRZ 1994, 1270).

221

**aa) Willenlosigkeit.** Keine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn der Betroffene nicht den Willen hat (z. B. der bewusstlose Patient), seinen Aufenthaltsort zu verlassen (BayObLG FamRZ 1996, 1375; OLG Hamm FamRZ 1994, 1270; aA LG Frankfurt FamRZ 1993, 601); erlangt er wieder das Bewusstsein, ist sein Wille zu erkunden. Der beidseits beinamputierte Betroffene dagegen könnte sich wegtragen lassen.

222

**bb) Geschäftsfähigkeit.** Die Einwilligung des Betreuten in seine Unterbringung kann auch dann wirksam sein, wenn der Betreute nicht geschäftsfähig ist; denn es handelt sich nicht um rechtsgeschäftliche Erklärungen, sondern um die Beseitigung von Rechtswidrigkeit. Ein Gutachten über die Geschäftsfähigkeit ist also nicht erforderlich.

223

- 224 cc) **Natürlicher Wille.** Der natürliche Wille des Betroffenen, mit dem er in die Freiheitsentziehung einwilligt, ist ausreichend, wenn eine Einsichtsfähigkeit des Betroffenen in die Tragweite der Maßnahme vorliegt (BayObLG FamRZ 1996, 1375; BT-Drucks. 11/4528 S. 146; Coeppicus FamRZ 1992, 741). An die Einwilligung sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen (MünchKomm-Schwab § 1906 Rn. 27), damit Missbrauch vermieden wird. Der Depressive, der innere Stimmen hört, die ihm Selbsttötung befehlen, hat keinen freien natürlichen Willen (OLG München FGPrax 2007, 43); seine Einwilligung ist belanglos. Die Einwilligung muss sich auch auf die vorgesehene Unterbringungszeit beziehen (OLG München FamRZ 2008, 89). Eine fiktive Einwilligung, etwa im Heimvertrag, genügt nicht. Auch eine Einwilligung von Ehegatten, von Verwandten genügt nicht; anders bei Bevollmächtigten (§ 1906 Abs. 5 BGB; Rn. 323).
- 224a Die **Einwilligung** muss **ernsthaft** sein, es darf nicht anzunehmen sein, dass sie (wie bei psychisch labilen Patienten) alsbald widerrufen wird. Die durch Gewalt, rechtswidrige Drohung, Zwang oder arglistige Täuschung herbeigeführte Einwilligung ist nicht freiwillig erteilt und daher ungenügend (BGH NJW 1964, 1177 für Einrichtungsunterbringung). Eine durch Irrtum beeinflusste Einwilligung dagegen ist freiwillig (OLG Frankfurt VersR 1997, 572). Ob die Erklärung des Betroffenen genügt, ist nach § 26 FamFG von Amts wegen festzustellen. In der Regel kann der Betreuungsrichter nur durch persönliche Anhörung des Betroffenen feststellen, ob dieser die Tragweite seiner Einwilligung erfassen kann (BayObLG FamRZ 1996, 1375). Ein Verfahrenspfleger (§ 317 FamFG) muss *hierzu* nicht bestellt werden; ebenso ist eine Anhörung der Betreuungsbehörde nicht notwendig. Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass ein Gutachten über die Ernsthaftheit und Verlässlichkeit der Einwilligung eingeholt wird (a. A. BayObLG FamRZ 1996, 1375: regelmäßig müsse zur Würdigung der Erklärung des Betroffenen die Hilfe eines Sachverständigen in Anspruch genommen werden; so auch LG Oldenburg NJW 1987, 1953 zur öffentlich-rechtlichen Unterbringung). Im Einzelfall mag es aber angebracht sein.
- dd) **Willensänderung**
- 225 (1) **Betreuter widerruft die Einwilligung.** Ist eine Unterbringung zunächst mit Willen des Betreuten erfolgt (weshalb keine Genehmigung des Gerichts erholt wurde) und widerruft er dann die Einwilligung, was jederzeit möglich ist (BayObLG FamRZ 1996, 1375), will er also nun die Einrichtung verlassen, so muss er grundsätzlich aus der Unterbringung entlassen werden. Wäre die Entlassung mit einer **Gefahr für den Betreuten** verbunden, dann bestehen folgende Möglichkeiten: