

### Nachgehakt: „Aufsichtspflichten“ und „Herausforderndes Verhalten“

Mich haben einige Zuschriften erreicht, die mich zu einem nochmaligen Statement veranlassen.

In der *vitalen* Diskussion um die Betreuung von multimorbiden Demenzpatienten sollte nicht der Eindruck entstehen, als dass diesseits in der Gänze der intraprofessionellen Fachlichkeit – etwa der Gerontologen resp. der Gerontopsychiater – keine (?) besondere Bedeutung beigemessen wird. Bei sorgfältigem Lesestudium insbesondere der diesseits in der Zeitschrift *PflegeRecht* und auf dieser Homepage veröffentlichten Beiträge ist eher das Gegenteil anzunehmen.

Andererseits teile ich nicht die vielerorts vertretene These, dass sich der Beurteilungsrahmen für ggf. haftungs- und strafrechtlich relevantes Verhalten „nur“ aus den von der „Pflege“ resp. anderen Fachdisziplinen generierten „Standards“ ergibt, zumal auch der Begriff des „Herausforderndes Verhaltens“ die Fälle der psychischen, psychiatrischen und speziell gerontopsychiatrischen Krisen und „Notfallsituationen“ mit einschließt, mit denen ggf. therapeutische Interventionsstrategien verbunden sind, die ein Stückweit zwischen den Mobilitäts-, Freiheits- aber auch Sicherheitsinteressen nicht nur der unmittelbar Betroffenen, sondern eben auch den Mitbewohnern (und Dritten) liegen und daher auch zwischen differenten Integritätsinteressen „vermitteln“ müssen. Es erscheint mir jedenfalls nicht ohne weiteres plausibel, dass sich ggf. andere Bewohner mit ihren berechtigten Ansprüchen einem therapeutischen Konzept „unterzuordnen“ haben, in dem diese gleichsam zur Integration „verhaltensauffälliger“ Patienten, die nicht notwendiger Weise demenzkrank sein müssen, beitragen (müssen). Ein solches gilt auch mit Blick auf die sog. „Dritten“, für die sich ggf. aufgrund der Mobilität der Bewohner „Gefahrenquellen“ ergeben.

In Anbetracht der verschiedenen Rechtspositionen erscheint es daher angeraten, demnächst das Thema „Aufsichtspflichten“ nochmals auf die Agenda zu setzen, um so ein wenig zur Orientierung beitragen zu können.

Bereits jetzt muss allerdings deutlich sein, dass intraprofessionelle „Standards“, „Leitlinien“, „Richtlinien“ oder eben auch „Rahmenempfehlungen“ stets ihrer Transformation ins „Recht“ bedürfen, um ggf. verbindlich zu sein.

Insofern ist dringend davor zu warnen, aus den „Wissensbeständen“ gleichsam einen Automatismus abzuleiten, vermögedenen der „rechtlich“ (!) gebotene Sorgfaltsmaßstab aus dem aktuellen fachlichen Standard abzuleiten ist. Auch der intraprofessionelle fachliche Standard bleibt einer Interpretation vor (!) seiner konkreten Anwendung zugänglich und zwar insbesondere in den Fällen, in dem das „Recht“ uns gebietet, eigenständige Überlegungen anzustellen.

Im Übrigen ist völlig unbestritten, dass den Freiheitsrechten ein eminent hoher Rang beizumessen ist und therapeutisch notwendige Maßnahmen mit Blick auf „freiheitsentziehende Maßnahmen“ stets als „ultima ratio“ zu begreifen sind.

Sofern also die Fachlichkeit voranschreitet und dazu beiträgt, ggf. Interventionsstrategien zu entwickeln, die eben das Maß der im Zweifel erforderlichen Beschränkungen vermindern, ist dies nachhaltig zu begrüßen.

Dies setzt allerdings voraus, dass wir eben nicht (!) klag- und streitlos hinnehmen, dass das „Maß“ der Betreuung an dem **„wirtschaftlich und personell“ Zumutbaren** auszurichten sei, da hierdurch die modernen Interventionsstrategien wohl überwiegend Makulatur bleiben, weil zu kostenintensiv. Das allgemeine (sozialrechtliche) „Wirtschaftlichkeitsgebot“ ändert an dieser grundsätzlichen Haltung zunächst rein gar nichts, da vortrefflich darüber diskutiert (und im Zweifel „gestritten“) werden kann, ob aus sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben zugleich auch haftungsrechtliche Vorgaben folgen.

Nicht gestritten werden kann m.E. aber über den Umstand, dass wir uns in der Debatte ggf. auch der Sprache bedienen müssen, die im Gesetz einstweilen noch niedergelegt ist. Hierbei handelt es sich um „Rechtsbegriffe“ (!), die nicht nur deshalb obsolet werden, weil in der fachlichen Diskussion ein neuer Begriff verwendet wird, der im Zweifel einen ähnlich gelagerten Lebenssachverhalt umschreibt, der unter die einschlägigen Rechtsnormen zu subsumieren ist.

Es gehört in erster Linie zum „fachlichen Standard“ der Juristen, sich einstweilen der Sprache des Gesetzes zu bedienen und da erscheint es mir zunächst wenig hilfreich, in einer entscheidenden Debatte gegenüber den Juristen den mehr oder minder direkten Vorwurf zu erheben, sie „belasten“ einen fachlichen Diskurs. Ohne hier irgendwelchen Kollegen nahe treten zu wollen – aber im Kern müssen wir Obacht geben, dass das „Pflegerrecht“ im Allgemeinen und das „Altenpflegerrecht“ im Besonderen nicht „weichgespült“ wird, dergestalt, als dass ein ohne Frage intraprofessionell notwendiger Diskussionsprozess mit seinen möglichen Ergebnissen dazu führt, dass das Recht „nur“ noch die fachlichen Standards (wenn sie denn solche sind) zu adaptieren hat, ohne diese kritisch zu reflektieren.

Gerade der fachliche Diskurs über das sog. „Herausfordernde Verhalten“ lässt derzeit mehr Fragen offen, als dass er Antworten liefert, wie sich unschwer aus den Rahmenempfehlungen<sup>1</sup> zum Umgang mit herausforderndem Verhalten bei Menschen mit Demenz in der stationären Altenhilfe (Hrsg. Bundesministerium der Gesundheit, 2006) ergeben dürfte.

Und da dem so ist, erscheint es mir persönlich legitim zu sein, auch in der Sache weiter zu „streiten“, mal ganz abgesehen davon, dass aus den beruflichen Standards sicherlich keine Vorgaben folgen, die das Haftungsrecht zu übernehmen hätte, im Übrigen aber das Haftungsrecht (und nicht minder wichtig: der Heimvertrag) etwas erlaubt, was im Strafrecht unter dem Begriff „herausforderndes Verhalten“ ggf. eine Straftat und aus dieser Perspektive her betrachtet eigentlich zu sanktionieren wäre.

Ist das strafrechtlich relevante Verhalten eines Demenzerkrankten „nur“ deshalb keine Straftat, weil er sich im Zustande seiner Demenzerkrankung „normgerecht im Sinne einer Demenz“ verhält? Oder liegen bei dem „herausfordernden Verhalten“ Gründe vor, die ggf. ein „normgerechtes Verhalten“ nicht erwarten lassen und demzufolge die „Schuld“

---

<sup>1</sup> Rahmenempfehlungen zum Umgang mit herausforderndem Verhalten bei Menschen mit Demenz in der stationären Altenhilfe (Hrsg. Bundesministerium der Gesundheit, 2006); die Rahmenempfehlungen können auf dem nachfolgenden Link heruntergeladen werden: Quelle BMG >>>  
[http://www.bmg.bund.de/cln\\_043/nm\\_1168248/SharedDocs/Publikationen/DE/Forschungsberichte/f007.html](http://www.bmg.bund.de/cln_043/nm_1168248/SharedDocs/Publikationen/DE/Forschungsberichte/f007.html)

ausgeschlossen oder zumindest vermindert sind? Und – was mir ebenfalls diskussionswürdig erscheint: wie wirkt sich dieses „normgerechte Verhalten im Zustande einer demenziellen Erkrankung“ auf die mögliche Garantenstellung derjenigen Personen aus, die den Demenzen betreuen?

Für manche mögen diese Fragen provozierend wirken, aber sind durchaus ernst gemeint. Insofern wird diesbezüglich in Kürze nochmals zur Problematik ausführlicher vorzutragen sein, um nicht den Eindruck entstehen zu lassen, als seien die mit der „Aufsichtspflicht“ verbundenen Rechtsfragen „entschieden“.

Hierbei wird u.a. der Frage nachzugehen sein, ob mit der Anbindung der fluktuierenden Verlaufssymptomatik eines demenziellen Erkrankungsprozesses an das „Normalisierungsprinzip“ zugleich auch das Spannungsfeld zu den „gesellschaftlichen Normen“ - und zwar in Gestalt der Rechtsordnung – hinreichend gelöst wird.

Anlass zu dieser vertiefenden Erörterung besteht insbesondere deshalb, weil auch innerhalb der Fachprofession erkannt wird, dass *„Normalisierung (...) demnach die Abkehr von der Betrachtung des pflegebedürftigen Menschen als einem Objekt der Fürsorge und Versorgung (bedeutet). Das Prinzip der Normalisierung steht in einem gesellschaftlichen Spannungsfeld. Normalisierung in der stationären Einrichtung erfährt dort Grenzen, wo die gesellschaftlichen Normen der Einrichtung Grenzen setzen. Normalisierung geht demnach in seiner Entwicklung über den Rahmen der Institution hinaus.“*<sup>2</sup>

Dieses Prinzip der „Normalität“ ist für sich genommen unproblematisch, zumal unter Zugrundelegung eines humanistischen Menschenbildes, wengleich doch die alles entscheidende Frage, ob dieses Prinzip der „Normalität“ auch Eingang in die Rechtsordnung finden wird, mehr als zweifelhaft erscheint. Nur soweit zur Erklärung: die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit differenziert nach wie vor zwischen einem normgerechten und normabweichenden Verhalten, so dass es kaum möglich ist, etwa die Demenzpatienten quasi außerhalb der für alle geltenden und allgemein gültigen Rechtsordnung zu stellen, um ihnen so (rechtliche) Rahmenbedingungen für „ihre Welt mit einer eigenen Rechtsordnung“ schaffen zu können, zumal die „Freiheit zur psychischen Erkrankung“ eine relative sein dürfte.

Mit anderen Worten: es ist kein Privileg, jung, alt, gesund oder krank zu sein, so wie es eben auch kein „Privileg“ ist, dement zu sein.

Entsprechende „Verklärungsstrategien“ trüben m.E. den Blick für die ohne Frage vorhandenen Spannungslagen zwischen „Freiheit“, „Mobilität“ und „Sicherheit“ der an Demenz erkrankten Bewohner, deren individuelles Lebensrisiko nach diesseitiger Überzeugung insbesondere deshalb nicht hinzunehmen ist, „nur“ weil wir den Zustand der kognitiven Beeinträchtigung als „normalen Zustand“ definieren.

Der demente Patient generiert sich in der Sozialbeziehung im Innenverhältnis zu den Ärzten und den Pflegenden nicht als ein „orientierter“ Marktteilnehmer, aufgrund dessen es ihm jederzeit möglich erscheint, frei von kognitiven Einbußen selbstbestimmte Entscheidungen zu treffen. Therapeutisches Ziel hier muss es m.E. nach sein, den ohne Frage schwierigen Spagat

---

<sup>2</sup> vgl. Rahmenempfehlung, s.o., S. 40, 41

zwischen Freiheitsgewährung und Freiheitssicherung zu vollziehen, ohne dass hier allerdings die fragwürdige Lehre von dem individuellen Lebensrisiko darin mündet, den Autonomiebegriff derart überzustrapazieren, in dem er überwiegend an dem Prinzip der Normalität auszurichten ist, obgleich doch die Situation eben so „normal“ nicht ist, mag auch die Demenz sich zu einem Massenphänomen „ausbreiten“.

Ist es nicht vielfach der beabsichtigte körperliche Integritätsschutz das Motiv dafür, sich in die Fürsorge anderer zu begeben? In diesem Sinne erscheint es mir denn auch der Begriff „herausforderndes Verhalten“ nicht unsympathisch, nimmt er doch wohl in erster Linie die Pflegenden und damit das gesamte multiprofessionelle Team in den Fokus seiner Betrachtungen.

Das hier die Therapie und die therapeutische Intervention bei handfesten Krisen lege artis zu erfolgen hat, bedarf keiner besonderen Betonung und sofern hierzu neue Ansätze gedacht werden, ist dies allemal begrüßenswert. Aber so neu ist der vermeintliche Paradigmenwechsel nun aber auch wieder nicht, als dass hieraus gleichsam der Schluss zu ziehen wäre, dass das Pflichtengerüst neu zu überdenken und im Zweifel neu auszuloten ist. Auffällig in der Debatte ist vielmehr der Umstand, dass die m.E. nach vorhandene Nähe zur Psychiatrie (Gerontopsychiatrie) bisher gelehnt wurde und da ist es durchaus erwähnenswert, dass jedenfalls in den Rahmenempfehlungen zum Umgang mit herausforderndem Verhalten bei Menschen mit Demenz in der stationären Altenhilfe hierzu einige Überlegungen angestellt werden<sup>3</sup>:

*„Es gibt für die psychiatrische Pflege Richtlinien und Empfehlungen für den Umgang mit aggressivem Verhalten, die jedoch nicht speziell für demenzerkrankte oder wahnhaftige Personen entwickelt worden sind. Trotzdem scheinen sie in weiten Teilen übertragbar zu sein. Das Erlernen von Deeskalationsstrategien – wie in der psychiatrischen Pflege obligat – ist auch für Pflegepersonen in der Versorgung Demenzerkrankter von großer Bedeutung“<sup>4</sup>.*

Im interprofessionellen Diskurs stellt sich dann zugleich die Frage, ob ggf. rechtliche Standards entwickelt worden sind, die hierzu normative Aussagen treffen. Nun – diese Frage beantwortet sich fast wie von selbst, denn wir kennen das Psychiatrierecht mit seinem ausdifferenzierten, wenngleich auch der Fort- und Weiterentwicklung aufgeschlossenen Rechte- und Pflichtensystem, aus dem wertvolle Impulse für die Debatte um die „Aufsichtspflichten“ resp. dem „Herausfordernden Verhalten“ gewonnen werden können.

Es geht nicht darum, dem Einflusswunsch der Gesellschaft das Wort zu reden, wonach die *„Gesellschaft (...) ihren eigenen Wunsch (verbrämt), die Betroffenen durch Durchsetzung von medikamentöser Behandlung unter Kontrolle zu bekommen mit der Erklärung, man wolle für Menschen mit psychischen Erkrankungen nur ihr Bestes“<sup>5</sup>*, sondern letztlich um den Versuch, Demenzerkrankte nicht über Gebühr ihrem Lebensrisiko zu überantworten.

Kommt es von ungefähr, dass auch Thomas Klie als einer der prominentesten Gegner der „Aufsichtspflichten“ (zumindest der Begrifflichkeit) darauf hinweist, dass *„Freiheitsgewährungen (...) in der Tat zynisch werden können, wenn man Menschen mit*

<sup>3</sup> Rahmenempfehlungen, aaO., S. 120 ff.

<sup>4</sup> Rahmenempfehlungen, aaO., S. 131

<sup>5</sup> so v. Looz, Selbstbestimmung und Teilhabe rechtlich betreuter Menschen, in BtPrax 1/2009, S. 3 ff. [5]

*Demenz einfach „laufen lässt“ ohne ihre Orientierungsfähigkeit oder auch – Bedürftigkeit ernst zu nehmen“<sup>6</sup>?*

Genau das ist der springende Punkt in der Diskussion und nicht die von Klie in Erinnerung gebrachten Selbstverständlichkeit, dass die „Wahrung von Selbständigkeit, Selbstbestimmungs- und Freiheitsrechten des Bewohners streng zu beachten sind“.<sup>7</sup>

Kritisch zu hinterfragen ist allerdings, was dem „besten Wohle“ des Betreuten zu entsprechen scheint, sofern sich nach Ausschöpfung aller therapeutischer Interventionsstrategien gleichwohl ein Bedürfnis nach gebotener Aufsichtsführung ergeben sollte.

Auch diesbezüglich ist es eher eine rechtliche „Binsenweisheit“, dass selbstverständlich freiheitseinschränkende Maßnahmen die ultima ratio sein müssen und es letztlich darum geht, ob diese Aufsichtspflichten speziell in krisenhaften Situationen wahrzunehmen sind. Ein „Freifahrtschein“ ist hiermit also weder verbunden noch beabsichtigt, sondern – durchaus auf der Höhe der Zeit liegend – ein anzustrebender psychischer und physischer Integritätsschutz einerseits des Bewohners, aber andererseits auch sog. Dritter, zumal mit der wohlverstandenen Freiheit des Demenzerkrankten nicht zugleich auch die Folge verbunden ist, dass Dritte über das dem Demenzerkrankten zugestandene „Lebensrisiko“ gleichsam dazu angehalten wären, sich einem nicht vollbeherrschbaren Risikobereich aufgrund der Demenzerkrankung eines Bewohners zumindest in handfesten gerontopsychiatrischen Krisen aussetzen zu müssen. Anders gewendet: die dem Demenzpatienten zu konzedernde Freiheit darf nicht dazu führen, dass in andere, ebenso schützenswerte Integritätsinteressen eingegriffen wird und für diese sich dann das im Zweifel ergebende schädigende Ereignis ebenfalls als hinzunehmendes „Lebensrisiko“ verwirklicht, letztlich – zugespitzt formuliert – Bekanntschaft mit einem nachhaltig psychisch Veränderten gemacht zu haben, der ganz aktuell ein „herauforderndes Verhalten“ praktiziert hat.

Die ratio legis des § 832 BGB und der hierin niedergelegte, für die vertraglichen Pflichten einer stationären Einrichtung durchaus fruchtbar zu machende Gedanke liegt denn auch unzweifelhaft in der angeordnete Rechtsfolge, ggf. gegenüber Dritten die entstehenden Schadensersatzansprüche nicht „leer“ laufen zu lassen, wenn und soweit nach der zweiten Alternative des § 832 II BGB jemand die Pflichten zur Aufsichtsführung durch Vertrag übernommen hat.

Dass hierbei hohe Hürden errichtet werden, ist durchaus wünschenswert, wenngleich doch diese Hürden in dem Maße sukzessive abzubauen wären, in dem der psychisch Veränderte resp. der an Demenz Erkrankte entweder einen Grad an kognitiven Einbußen erreicht, der ihn – strafrechtlich gewendet, als „vermindert schuldfähig“ oder gar „schuldunfähig“ erscheinen lässt oder – eine ebenfalls denkbare Alternative – die Anwendung der psychisch Krankengesetze resp. Unterbringungsgesetze nahe legen könnte.

Gerade der zuletzt benannte Aspekt kann im Übrigen unter dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit vortrefflich diskutiert werden.

Mir erscheint es allemal verträglicher zu sein, gerade mit Blick auf den schleichenden Abbau des kognitiven Leistungsvermögens im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

---

<sup>6</sup> Bredthauer/Klie/Viol, Entscheidungsfindung zwischen Sicherheit und Mobilitätsförderung: Die Suche nach dem Königsweg, in BtPrax 1/2009, S. 18 ff. (23)

<sup>7</sup> Klie u.a., ebenda, S. 21

zunächst diejenigen Maßnahmen zur Anwendung zu bringen, mit denen die geringsten Freiheitseinschränkungen verbunden sind.

Hierzu zählen aus meiner Sicht nach auch die „Aufsichtspflichten“, die es im Zweifel überhaupt noch ermöglichen, den Bewohner mit psychischen Veränderungen in einer offenen Einrichtung zu betreuen. Sofern also in der Folge „Aufsichtspflichten“ weiter beharrlich geleugnet werden sollen, stellt sich tatsächlich die Frage, ob und in welchem Umfange sich die „Freiheitsgewährleistungen“ als zynisch erweisen.

Lutz Barth, 15.05.09

### **Hinweis:**

Wenn Sie mögen, können Sie über das Problem im Blog **BRENNPUNKT Pflegerecht**, beginnend mit dem Kurzbeitrag „Aufsichtspflichten und Mobilität – ein Gegensatz per se?“ diskutieren.



**BLOG >>> [Zum Beitrag](#) <<<**

© IQB 2009

**>>> [Impressum/Haftungsausschluss](#) <<<**

Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

>>> E-mail: [webmaster@iqb-info.de](mailto:webmaster@iqb-info.de)

>>> home: Zur Webpräsenz: <http://www.iqb-info.de/>