

# Betreutes Wohnen als „Heim“?

## Die Vergütung des Berufsbetreuers bei betreuten Wohnformen

Durch das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtÄndG)<sup>2</sup> wurde im neu eingeführten Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG) die Vergütung der Berufsbetreuer auf ein Pauschalvergütungssystem umgestellt. Im Rahmen dieses neuen Systems ist es von Bedeutung, ob sich der Betreute in einem Heim aufhält oder nicht. Dabei stellt sich die Frage, ob auch das sogenannte „Betreute Wohnen“ unter den Heimbegriff fällt.

### I. § 5 des neuen VBVG

§ 5 VBVG regelt den Stundenansatz des Betreuers. Er gibt drei Kriterien vor, nach denen die Zeitpauschale bestimmt wird. Dies sind die Vermögenssituation des Betreuten, nämlich vermögend oder mittellos, der Zeitablauf seit Betreuungsbeginn und der gewöhnliche Aufenthaltsort des Betreuten. Die letzte Kategorie beschränkt sich auf die Unterteilung in „gewöhnlicher Aufenthalt in einem Heim“ und „gewöhnlicher Aufenthalt nicht in einem Heim“, § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 VBVG. Hat der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Heim, ordnet das Gesetz eine höhere Stundenpauschale an. Somit wird davon ausgegangen, dass der Aufenthalt des Betreuten in einem Heim den Arbeitsaufwand des Betreuers verringert.<sup>3</sup> Welche Einrichtungen unter den Heimbegriff im Sinne dieses Gesetzes fallen, definiert § 5 Abs. 3 VBVG.

### II. Der Heimbegriff gemäß § 5 Abs. 3 VBVG

#### 1. Betreuervergütung und Heimgesetz (HeimG)

Nach § 5 Abs. 3 VBVG muss die Einrichtung dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie tatsächliche Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten. Dabei muss sie in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig sein und entgeltlich betrieben werden. Diese Definition ist im Wesentlichen der Heimdefinition in § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG nachgebildet.<sup>4</sup> Nur in zwei Punkten weicht § 5 Abs. 3 VBVG von § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG ab.<sup>5</sup>

Die erste Abweichung besteht darin, dass das VBVG von „tatsächlicher Betreuung“ spricht, das HeimG nur von „Betreuung“. Dies dürfte jedoch inhaltlich keine unterschiedliche Handhabung rechtfertigen. Der Begriff der „tatsächlichen“ Betreuung macht lediglich deutlich, dass damit nicht die „rechtliche“ Betreuung im Sinne der §§ 1896 f. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gemeint ist.

Ein zweiter Unterschied besteht darin, dass das HeimG nur Heime erfasst, deren Zweck es ist, „ältere Menschen oder pflegebedürftige oder behinderte Volljährige“ aufzunehmen. Das VBVG spricht dagegen nur von der Aufnahme „Volljähriger“. Insofern ist der Heimbegriff des VBVG im Gegensatz zu dem des HeimG von bestimmten Personengruppen beziehungsweise Krankheitsbildern losgelöst und somit weiter.<sup>6</sup> Die für die Vergütung maßgebliche Wohnform wird davon allerdings nicht berührt.

#### 2. Betreutes Wohnen und § 5 Abs. 3 VBVG

Problematisch ist, inwiefern die verschiedenen Wohnformen des so genannten Betreuten Wohnens als Heim im Sinne des VBVG anzusehen sind. Betreutes Wohnen ist kein feststehender gesetzlicher Begriff, sondern eine Erscheinung der Realität, die einer dynamischen Entwicklung unterworfen ist. Man bezeichnet damit bestimmte Wohnformen, bei denen der Anbieter eine alten- oder behindertengerechte Wohnung vermietet und zusätzlich weitere Dienstleistungen anbietet, insbesondere ein Hausnotrufsystem, Beratung, Hilfe bei der Vermittlung von hauswirtschaftlichen Hilfen oder von Pflegeleistungen, der so genannten Grundversorgung oder dem Grundsorge, und bei denen der Bewohner im Bedarfsfall weitere Betreuungsdienste in Anspruch nehmen kann.<sup>7</sup> Die Vertragsgestaltungen fallen dabei ganz unterschiedlich aus. So kann zum Beispiel ein Versorgungspaket gegen eine Pauschale gewährt werden oder nur einzelne Dienstleistungen gegen Abrechnung, die Inanspruchnahme kann individuell erfolgen oder bereits mit Abschluss des Mietvertrags über die Wohnung in den Vertrag einbezogen sein.

„Betreutes Wohnen“ bezeichnet daher eine Vielzahl von Wohnformen. Da im Rahmen dieser Wohnformen typischerweise auch tatsächliche Betreuung und Verpflegung zur Verfügung gestellt oder angeboten werden, stellt sich die Frage,

ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Formen des Betreuten Wohnens als „Heime“ im Sinne des § 5 Abs. 3 VBVG anzusehen sind. Da § 5 Abs. 3 S. 1 VBVG und § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG im Wesentlichen gleich formuliert sind und § 5 Abs. 3 S. 2 VBVG zudem auf § 1 Abs. 2 HeimG Bezug nimmt, liegt es nahe, dafür auf die Rechtsprechung und Literatur zu § 1 HeimG zurückzugreifen.

Allerdings gilt es zu beachten, dass das HeimG und das VBVG jeweils andere Ziele verfolgen und sich dies auch auf das Verständnis des Heimbegriffs im jeweiligen Gesetz auswirken kann. Zweck des HeimG ist es, die Rechtsstellung und den Schutz von Bewohnern von Heimen zu verbessern und die Qualität der Betreuung und Pflege weiterzuentwickeln.<sup>8</sup> Dazu wird die Einrichtung der Heimaufsicht unterstellt und bestimmten Anforderungen unterworfen. Maßgeblich für ein Heim im Sinne des HeimG ist deshalb die Eingliederung der Bewohner in die Einrichtung. Aus dieser Eingliederung resultiert die Schutzbedürftigkeit der Bewohner, da sie sich bezüglich ihrer Lebensführung in ein Abhängigkeitsverhältnis zum Heimbetreiber begeben.<sup>9</sup> Wichtig ist zudem, dass im Rahmen des HeimG das Gepräge einer Einrichtung insgesamt für die Einstufung derselben als Heim entscheidend ist.<sup>10</sup> Zu fragen ist, ob die gesamte Organisation des Betriebes eine Einstufung als Heim erfordert. Die Anwendbarkeit des HeimG muss sich

1 Prof. Dr. Lipp ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Göttingen; Katharina Ohrt ist Diplom-Juristin und Mitarbeiterin am Lehrstuhl.

2 2. BtÄndG vom 21.4.2005 (BGBl. I S. 1073), in Kraft zum 1.7.2005.

3 Vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12.2.2004, S. 32; Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht, Juni 2003, S. 125.

4 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12.2.2004, S. 32.

5 Keine sachliche Differenz bedeutet die unterschiedliche Formulierung „Bewohner“ (VBVG) bzw. „Bewohnerinnen und Bewohner“ (HeimG).

6 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12.2.2004, S. 32.

7 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 1, 18; Kunz/Butz/Wiedemann, HeimG. Kommentar, 10. Aufl. 2004, § 1 Rn. 15; Crößmann, Verbraucherschutz im Heim, in: RsDe 2001, S. 90 (91); VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az. 14 S 717/03, in: ESVGH 54, S. 65 (69); VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az. 14 S 2775/02, in: PflR 2004, S. 83 (89).

8 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 1, 15; Kunz/Butz/Wiedemann (Fn. 6), § 2 Rn. 1 ff.

9 Dahlem/Giese/Igl/Klie, Das HeimG, Stand: Dez. 2004, § 2 Rn. 7; ähnlich auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drucks. 203/89 vom 21.4.1989, S. 14 f.

10 Vgl. Kunz/Butz/Wiedemann (Fn. 6), § 1 Rn. 3, 6.

immer auf die gesamte Einrichtung beziehen und kann nicht nach einzelnen Bewohnern differenzieren.

Das VBVG regelt dagegen die Vergütung des Berufsbetreuers nach seinem gesetzlich typisierten Arbeitsaufwand. Maßgeblich ist also, inwiefern eine bestimmte Wohnform des Betreuten diesen Arbeitsaufwand beeinflusst.<sup>11</sup> Für die Vergütung und damit für die Einordnung einer Einrichtung als Heim im VBVG muss daher auf den einzelnen Betreuten abgestellt werden. Entscheidend kann nur sein, ob der einzelne Betreute heimmäßig untergebracht ist. Auf eine Einstufung der Einrichtung insgesamt kann es nicht ankommen, da der Zeitaufwand des Betreuers sich allein nach dem Arbeitsaufwand für seinen Betreuten richtet und insofern auch nur dessen Art der Unterbringung maßgeblich ist.

### III. Der Heimbegriff gemäß § 1 Abs. 1, 2 HeimG

#### 1. Definition des Heimbegriffs in § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG sind bestimmte Einrichtungen Heime. Eine Einrichtung ist jede auf gewisse Dauer angelegte Zusammenfassung von sächlichen und personellen Mitteln zu einem bestimmten Zweck in der Verantwortung eines Trägers.<sup>12</sup> Ein Heim liegt vor, wenn die Einrichtung in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig ist und entgeltlich betrieben wird, § 1 Abs. 1 S. 2 a. E. HeimG. Auf die Bezeichnung der Einrichtung als Heim kommt es nicht an.<sup>13</sup> Entscheidend ist allein, dass die Einrichtung gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG dem Zweck dient

- ältere Menschen sowie pflegebedürftige und behinderte Volljährige aufzunehmen,
- ihnen Wohnraum zu überlassen und
- Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten.

#### 2. Die Auslegungsregeln des § 1 Abs. 2 HeimG

##### a) Einführung des § 1 Abs. 2 HeimG durch das 3. ÄndG zum HeimG

Die Rechtsprechung zum HeimG a. F. ließ für ein „Vorhalten“ genügen, dass Bewohnern die Möglichkeit gegeben wurde, Pflegeleistungen und Verpflegung nach Wunsch vom oder über den Betreiber in Anspruch zu nehmen. Dies hatte zur Folge, dass Einrichtungen, die „Betreutes Wohnen“ anboten, vielfach als Heime eingeordnet wurden.<sup>14</sup> Darauf reagierte der Gesetzgeber mit der Einführung des § 1 Abs. 2 HeimG zum 1. Januar 2002.<sup>15</sup> Bei Einrichtungen des „Betreuten Wohnens“ sei das Schutz-

bedürfnis der Bewohner geringer, zumindest ein anderes als bei Heimen.<sup>16</sup> Betreutes Wohnen solle daher nicht automatisch als Heim eingeordnet werden. Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 HeimG reicht es nunmehr für ein Heim im Sinne des HeimG nicht allein aus, dass ein Vermieter von Wohnraum durch Verträge mit Dritten oder auf andere Weise sicherstellt, dass den Mietern Betreuung und Verpflegung angeboten wird. Entscheidend ist dabei, dass für den Bewohner keine Verpflichtung besteht, das Angebot anzunehmen.

Auch eine über das bloße Angebot seitens des Vermieters hinausgehende vertragliche Verpflichtung des Mieters, bestimmte Leistungen von bestimmten Anbietern in Anspruch zu nehmen, genügt nicht für die Annahme eines Heims, wenn es sich bei diesen Leistungen nur um allgemeine Betreuungsleistungen wie Notrufdienste oder Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen handelt und das Entgelt hierfür im Verhältnis zur Miete von untergeordneter Bedeutung ist (§ 1 Abs. 2 S. 2 HeimG). Dies muss beachtet werden, wenn man die ältere Rechtsprechung heranzieht.

Nach heutiger Rechtslage ist das HeimG aber zwingend anzuwenden, wenn die Mieter vertraglich verpflichtet sind, Verpflegung und weitergehende, das heißt über allgemeine Betreuungsleistungen hinausgehende Leistungen von bestimmten Anbietern anzunehmen (§ 1 Abs. 2 S. 3 HeimG). In einem solchen Fall ist die Wohnsituation als Heimunterbringung zu qualifizieren.

##### b) Bedeutung des § 1 Abs. 2 HeimG

§ 1 Abs. 2 HeimG ist keine umfassende Abgrenzungsnorm, sondern enthält Auslegungsregeln.<sup>17</sup> Der allgemeine Heimbegriff gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG bleibt daher weiter maßgebend. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass es trotz Vorliegens der in § 1 Abs. 2 S. 1 und S. 2 HeimG genannten Merkmale andere, zusätzliche Gründe für die Einordnung einer Einrichtung als Heim geben kann.<sup>18</sup> Das heißt, auch wenn eine Einrichtung ihren Bewohnern zum Beispiel nur Betreuung und Verpflegung anbietet, kann aus anderen Gründen eine Einordnung als Heim geboten sein. § 1 Abs. 2 S. 1 HeimG steht dem nicht entgegen.

Somit ist durch § 1 Abs. 2 HeimG entgegen der Intention des Gesetzgebers<sup>19</sup> keine klare Regelung erreicht worden, welche Einrichtungen des Betreuten Wohnens als Heime gelten.<sup>20</sup> Letztlich ist deshalb auf § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG bzw. auf den Schutzzweck des HeimG zurückzugreifen. Fordert die Situation den durch das HeimG gewähr-

ten Schutz der Bewohner, dann muss das HeimG Anwendung finden.

### 3. Die Praxis zu § 1 HeimG

Zunächst ist festzuhalten, dass für die Qualifikation einer Einrichtung als Heim nur objektive Kriterien in Betracht kommen, da es auf den Zweck ankommt, dem die Einrichtung dient.<sup>21</sup> Zur Bestimmung dieses Zwecks kann auf die mit den Bewohnern abgeschlossenen Verträge und ergänzend auf die tatsächliche Handhabung der Verträge zurückgegriffen werden.<sup>22</sup>

#### a) Aufnahme älterer Menschen sowie pflegebedürftiger und behinderter Volljähriger und Überlassung von Wohnraum

Ein Heim im Sinne des HeimG liegt nur vor, wenn der Zweck der Einrichtung darauf gerichtet ist, ältere Menschen sowie pflegebedürftige und behinderte Volljährige aufzunehmen. Da es im VBVG keine Einschränkung auf einen solchen Personenkreis gibt, ist lediglich von Interesse, was unter „aufnehmen“ zu verstehen ist.

Aufnehmen bedeutet zunächst die Überlassung von Wohnraum.<sup>23</sup> Dies wird ausdrücklich durch § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG verlangt. Somit ist ein Gebäude, in dem die Heimbewohner wohnen, zwingende Voraussetzung. Ein „Aufneh-

- 11 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12.2.2004, S. 32.
- 12 *Dahlem/Giese/Igl/Klie* (Fn. 8), § 1 Rn. 8.
- 13 *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 2, 9.
- 14 Vgl. OVG Frankfurt/Oder Beschluss v. 1.12.1999, in: NJW 2000, S. 1435 f.; OVG Münster Beschluss v. 28.1.1999, in: GewArch 1999, S. 199; VG Düsseldorf, Urteil v. 2.12.1997, in: WuM 1999, S. 412 (413); so auch *Dahlem/Giese/Igl/Klie*, § 1 HeimG a. F. (23. Erg.-Lfg. Aug. 2000) Rn. 9 (S. 14), Rn. 12.5.3 (S. 17).
- 15 3. ÄndG zum HeimG vom 5.11.2001 (BGBl. I 2001, 2960) mit Wirkung zum 1.1.2002.
- 16 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18.
- 17 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18; *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 14.
- 18 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (70); *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 16; *Brünner*, Das Dritte Gesetz zur Änderung des HeimG aus Sicht der Freien Wohlfahrtspflege, in: RsDE 49, S. 66 (68).
- 19 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 1 und 16.
- 20 So auch *Brünner* (Fn. 17), S. 66 (68); *LPK-HeimG/Krahmer*, 1. Aufl. 2004, § 1 Rn. 15; *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 16.
- 21 BVerwG, Beschl. v. 12.2.2004, in: GewArch 2004, 485; VGH BaWü, Urteil vom 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (71).
- 22 Vgl. VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (71).
- 23 *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 10.

men“ verlangt über das bloße Überlassen von Wohnraum hinaus aber zusätzlich eine gewisse Intensität der Eingliederung der Bewohner in den Organismus „Heim“. Diese Eingliederung soll die Unterbringung in einem Heim von der in einer nicht als Heim zu qualifizierenden Form des „Betreuten Wohnens“ unterscheiden.<sup>24</sup>

## b) Zurverfügungstellung oder Vorhaltung von Betreuung und Verpflegung

Der Träger des Heims muss neben der Unterkunft auch Betreuung und Verpflegung zur Verfügung stellen oder vorhalten. Gemeint ist damit eine „heimmäßige“ Versorgung, das heißt eine Versorgungsgarantie in dem Sinne, dass der Bewohner eines Heims darauf vertrauen kann, in allen Bereichen der Daseinsvorsorge Hilfe zu erhalten, selbst wenn sich seine Bedürfnisse stark ändern sollten.<sup>25</sup>

### (1) Vorhaltung

Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 HeimG reicht es nicht aus, dass der Betreiber der Anlage die Erbringung von Verpflegung und Betreuung anbietet, sei es in eigener Person oder durch Dritte.<sup>26</sup> Wenn sein Angebot in Konkurrenz zu entsprechenden Angeboten anderer Leistungserbringer steht und die Bewohner der Anlage aus den Angeboten frei wählen können, ist kein „Vorhalten“ gegeben. Nur wenn die Bewohner entweder aus rechtlichen Gründen oder durch sonstige Umstände finanzieller oder gesundheitlicher Art in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt sind und deshalb das Angebot des Betreibers annehmen müssen, kann eine „Vorhaltung“ durch den Anlagenbetreiber bejaht werden.<sup>27</sup>

Selbst wenn Mieter vertraglich verpflichtet sind, gewisse Leistungen abzunehmen, liegt gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 HeimG nicht zwingend ein „Vorhalten“ im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG vor. Das „Betreute Wohnen“ stellt keine Heimunterbringung dar, wenn es sich gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 HeimG bei den Leistungen nur um allgemeine Betreuungsleistungen handelt und das Entgelt im Vergleich zur Miete von untergeordneter Bedeutung ist.

Eine untergeordnete Bedeutung des Entgelts liegt nach der Gesetzesbegründung in der Regel dann vor, wenn die Betreuungspauschale für die allgemeinen Betreuungsleistungen nicht wesentlich mehr als 20 Prozent der Miete inklusive Betriebskosten, die so genannte Bruttomiete, beträgt.<sup>28</sup> Allerdings ist diese 20-Prozent-Grenze nur eine widerlegbare Vermutung.<sup>29</sup> Einer hohen Betreuungspauschale kommt lediglich Indizwirkung dafür zu, dass die abgegebene

Betreuung über allgemeine Betreuungsleistungen hinausgeht.<sup>30</sup>

Letztlich ist die mit dem hohen finanziellen Aufwand verfolgte Zweckbestimmung und die Art der finanzierten Leistung maßgeblich.<sup>31</sup> Demnach findet das HeimG Anwendung, wenn die Leistungen speziell auf den für ein Heim typischen Personenkreis zugeschnitten sind. Wenn die finanzierten Dienste und Veranstaltungen dagegen in ihrer Thematik und Ausgestaltung fast ausnahmslos weder altersspezifisch noch auf „Heimbewohner“ ausgerichtet sind, wie zum Beispiel Konzerte, Diavorträge und ähnliches, spricht dies trotz des hohen finanziellen Aufwands gegen eine Anwendung des HeimG.<sup>32</sup>

### (2) Betreuung

Der Begriff der Betreuung ist als Oberbegriff zu verstehen, der Pflege mit einschließt, aber darüber hinausgeht und alle Maßnahmen umfasst, mit denen der in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkten Person zur Bewältigung des Alltags allgemein unterstützend zur Seite gestanden und geholfen wird.<sup>33</sup> Solche Maßnahmen sind zum Beispiel Hilfe bei den Verrichtungen der Körperpflege oder bei täglich wiederkehrenden Verrichtungen wie Aufstehen, Zubettgehen, Bewegung, Nahrungsaufnahme und ähnlichem und auch Maßnahmen der sozialen Betreuung, wie zum Beispiel die Organisation und Begleitung von Freizeitaktivitäten.

Die Betreuung muss nach der Gesetzesbegründung von einer gewissen Intensität sein, das heißt einer „heimmäßigen“ Betreuung entsprechen. Dies ist der Fall, wenn eine „Rundumversorgung“ angeboten und die oben genannte Versorgungsgarantie übernommen wird. Ein Heim liegt nur dann vor, wenn den Bewohnern eine Lebenssituation „wie im Heim“ geschaffen und eine „heimmäßige“ Betreuung und Versorgung angeboten wird.<sup>34</sup>

Nicht ausreichend für eine Betreuung im Sinne des HeimG ist das Anbieten von genannter allgemeiner Betreuungsleistungen, vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 HeimG. Darunter fallen gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 HeimG beispielhaft Notrufdienste oder die Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen, laut Gesetzesbegründung des weiteren Beratung, hausmeisterliche Dienste, Hilfe bei der Beantragung von Sozialleistungen, bei der Vermittlung von hauswirtschaftlichen Hilfen oder von ambulanten Pflegeleistungen.<sup>35</sup> Auch die Organisation und Begleitung von Freizeitaktivitäten wird als allgemeine Betreuungsleistung eingestuft.<sup>36</sup>

Eine „heimmäßige“ Betreuung, das heißt eine über allgemeine Betreuungsdienste hinausgehende Betreuung wird dagegen

bejaht, wenn in Ergänzung zu externen Pflegediensten pflegebedürftigen Bewohnern insbesondere solchen in Pflegestufe III eine Ansprechbarkeit rund um die Uhr gewährt wird, welche zum Beispiel nächtliche Rundgänge, Hilfe beim Gang zur Toilette und Unterstützung beim Essen beinhaltet.<sup>37</sup> Wird dieser konkret bestehende Pflegebedarf gedeckt, dann liegt eine heimspezifische Betreuung vor.

Über allgemeine Betreuungsdienste hinausgehende Leistungen sind des weiteren Verpflegung, ambulante Pflegedienste und Therapieangebote.<sup>38</sup> Ihr Angebot begründet aber alleine noch keine Anwendung des HeimG, das heißt es liegt keine „Vorhaltung von Verpflegung und Versorgung“ vor, wenn den Bewohnern sowohl bei der Frage der Inanspruchnahme und bei der Auswahl des Leistungserbringers die freie Entscheidung verbleibt.<sup>39</sup>

## c) Fazit

Entscheidend für die Einordnung einer Einrichtung als Heim nach dem HeimG ist der Umstand, inwiefern die Bewohner einer Einrichtung selbstständig und frei

24 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18; VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (70 f.); *LPK-HeimG/Krahmer* (Fn. 19) § 1 Rn. 8.

25 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18; *Cröfmann* (Fn. 6), S. 90 (95).

26 So aber noch OVG Frankfurt/Oder, Beschluss v. 1.12.1999, in: NJW 2000, S. 1435 f.

27 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (70).

28 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 19.

29 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (73); *Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, BT-Drucks. 14/6366 vom 21.6.2001, S. 28.

30 VG Sigmaringen, Urteil v. 17.4.2002, Az: 1 K 1688/01.

31 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (74).

32 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (74).

33 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.02.2001, S. 18; VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02, in: PflR 2004, S. 83 (87); *LPK-HeimG/Krahmer* (Fn. 19), § 1 Rn. 9; *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 2 Ziff. 2.

34 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18 f.

35 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18; so auch VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (71 f.).

36 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (71 f.).

37 BVerwG, Beschl. v. 12.2.2004, in: *GewArch* 2004, S. 485.

38 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (71 f.).

39 VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (72).

über die Auswahl und Annahme von Verpflegung und solcher Dienstleistungen wählen können, die über allgemeine Betreuungsleistungen hinausgehen. Solange ihnen beziehungsweise ihren Betreuern diese Entscheidungsbefugnis verbleibt, sie also ihren Lebensablauf selbstständig gestalten können und auftauchende Probleme kraft eigenständig getroffener Entscheidungen bewältigen und nicht in den geregelten Alltag der Einrichtung eingegliedert sind, gilt ihre Wohnform nicht als Heimunterbringung.<sup>40</sup>

Können die Bewohner sich einer Eingliederung in die Einrichtung jedoch nicht entziehen, ist von einer Heimunterbringung auszugehen.<sup>41</sup> Dies ist nicht nur der Fall, wenn die Bewohner rechtlich verpflichtet sind, das Versorgungsangebot des Betreibers oder eines Dritten anzunehmen, sondern auch, wenn es ihnen aus rein tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, es auszuschlagen. In einem solchen Fall liegen gerade zusätzliche Umstände vor, die die Einordnung als Heim rechtfertigen. Solche Betreuungsleistungen, von denen die Bewohner in ihrer Lebensführung abhängig sind, geben einer Einrichtung das für ein Heim bestimmende Gepräge.

#### d) Einzelne Kriterien

Ein Heim liegt somit vor, wenn die Bewohner nach dem Gesamtbild in den Betrieb und die Organisation der Einrichtung eingegliedert sind. Im Folgenden werden verschiedene Umstände darauf untersucht, in wie weit sie als Indiz für eine solche Eingliederung angesehen werden können.

##### (1) Formalisierter Aufnahmeakt

Für ein „Aufnehmen“ im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG ist kein formalisierter Aufnahmeakt erforderlich.<sup>42</sup> Ob eine Einrichtung als Heim zu klassifizieren ist, hängt nicht von der Form (vgl. § 5 HeimG) der geschlossenen Verträge ab, sondern von dessen Inhalten, die nicht durch die Form bestimmt werden.

##### (2) Bezeichnung der Einrichtung

Auf die Bezeichnung der Einrichtung kommt es für die Anwendbarkeit des HeimG nicht an.<sup>43</sup>

##### (3) Großer finanzieller Aufwand für allgemeinen Betreuungsleistungen

Eine Betreuungspauschale von mehr als 20 Prozent der Bruttomiete begründet für sich allein genommen, wie bereits festgestellt, nicht zwingend die Anwendbarkeit des HeimG.<sup>44</sup> Zusätzlich ist auf die Zweckbestimmung und die Art der finanzierten Leistungen abzustellen.

##### (4) Eigentumsverhältnisse bezüglich einzelner Wohnungen

Fraglich ist, welche Rolle es spielt, wenn Bewohner einer Einrichtung selbst Eigentümer der von ihnen bewohnten Räumlichkeiten sind.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass keine „Aufnahme“ in ein Heim möglich ist, wenn der Bewohner selbst Eigentümer der von ihm bewohnten Wohnung ist. Somit sei das HeimG nicht anwendbar.<sup>45</sup>

Dem ist die Rechtsprechung nicht gefolgt. Trotz des Eigentums an der Wohnung können Bewohner in ein Heim „aufgenommen“ werden, wenn einem Verwalter oder Hauptmieter die Verfügung über die einzelnen Wohneinheiten eingeräumt wird und so auch die Eigentümer mit ihrem Wohnungseigentum nicht nach Belieben verfahren können.<sup>46</sup>

##### (5) Vertragsgestaltung

Der Anwendung des HeimG steht es nicht entgegen, dass die Wohnungsüberlassung und die Betreuungszusage in zwei gesonderten Verträgen abgeschlossen werden. Nicht die formale Ausgestaltung, sondern der materielle Inhalt der Leistungszusagen ist entscheidend. Daher kommt es nur darauf an, dass das Leistungsversprechen als Kombination von Unterkunftsgewährung und Betreuungsgarantie durch einen verantwortlichen Träger abgegeben wird.<sup>47</sup> Die Betreuungsleistungen braucht der Heimträger dabei auch nicht selbst erbringen. Zur Erfüllung der abgegebenen Betreuungsgarantie kann er seinerseits auch Dritte vertraglich verpflichten.<sup>48</sup>

Liegen dagegen für Miete und Betreuung zwei unterschiedliche Verträge von unterschiedlichen Anbietern vor, ist kein Heim im Sinne des HeimG gegeben.<sup>49</sup> Nach der Rechtsprechung gilt dies jedoch dann nicht, wenn diese Konstruktion allein deshalb gewählt wurde, um die Bestimmungen des HeimG zu umgehen.<sup>50</sup>

##### (6) Eigene Haushaltsführung

Haben die Bewohner die Möglichkeit, einen eigenen Haushalt zu führen, also eine Koch- und Waschgelegenheit und ähnliches, spricht dies gegen eine Eingliederung und somit gegen die Anwendung des HeimG.<sup>51</sup> Fehlt diese Möglichkeit, ist das grundsätzlich ein Anhaltspunkt für eine „heimmäßige“ Unterbringung.<sup>52</sup> Andererseits stellen „hotelartige“ Leistungen wie zum Beispiel Zimmerreinigung keine heimtypischen Betreuungsleistungen dar.<sup>53</sup>

Stets zu beachten ist aber, ob die Bewohner bei ihrer Wahl der Versorgungsleistungen auf das Angebot des Betreibers beschränkt sind. Sind sie zum Beispiel zur Abnahme von dessen Verpflegungsangebot verpflichtet, ist gemäß § 1 Abs. 2 S. 3 HeimG das HeimG

anzuwenden. Können sie dagegen auch auf Angebote Dritter zurückgreifen, liegt in der Regel kein Heim vor.<sup>54</sup>

##### (7) Gemeinschafts- und Therapieräume

Nach der Gesetzesbegründung spricht es für die Anwendung des HeimG, wenn die Einrichtung baulich „wie ein Heim“ eingerichtet ist. Als Beispiele für eine „heimmäßige“ Ausstattung wird das Vorhandensein von Gemeinschafts- und Therapieräumen aufgeführt.<sup>55</sup>

Es ist jedoch gerade auch Aufgabe der Heimaufsicht, dafür zu sorgen, dass in Heimen entsprechende Räumlichkeiten vorhanden sind oder geschaffen werden. Wenn das Vorhandensein solcher Räume zur Anwendung des HeimG führen würde, bestünde zudem die Gefahr, dass auf die Einrichtung solcher Räume verzichtet wird, um die Anwendung des HeimG zu vermeiden.

40 Vgl. VG Sigmaringen, Urteil v. 17.4.2002, Az: 1 K 1688/01; VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (74).

41 Vgl. VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02; in: PflR 2004, S. 83 (85); VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (70, 74).

42 BVerwG, Beschl. v. 12.2.2004, in: GewArch 2004, S. 485; VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02, in: PflR 2004, S. 83 (90).

43 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 18 f.; VG Sigmaringen, Urteil v. 17.4.2002, Az: 1 K 1688/01; Kunz/Butz/Wiedemann (Fn. 6), § 1 Rn. 2 Ziff. 4.

44 Vgl. oben III 3. b) (1).

45 Dahlem/Giese/Igl/Klie (Fn. 8), § 1 Rn. 16 (S. 18).

46 VG Sigmaringen, Urteil v. 17.4.2002, Az: 1 K 1688/01; Kunz/Butz/Wiedemann (Fn. 6), § 1 Rn. 10 und 15; offen gelassen von VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (68).

47 Dahlem/Giese/Igl/Klie (Fn. 8), § 1 Rn. 16 (S. 19).

48 Kunz/Butz/Wiedemann (Fn. 6), § 1 Rn. 2 Ziff. 3.

49 Bay VGH München, Beschluss v. 14.8.2003, Az: 22 CS 03.1664.

50 VGH BaWü, Urteil v. 6.7.2001, Az: 8 S 717/01, in: GewArch 2002, S. 167.

51 Sinngemäß so auch VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02; in: PflR 2004, S. 83 (89).

52 VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02; in: PflR 2004, S. 83 (89).

53 So wohl auch VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02, in: PflR 2004, S. 83 (89).

54 Ähnlich VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02; in: PflR 2004, S. 83 (89).

55 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 19.

Das Vorhandensein solcher Räume kann daher allenfalls ein schwaches Indiz für die Anwendung des HeimG sein und das Fehlen solcher Räumlichkeiten nicht gegen die Anwendung des HeimG sprechen.<sup>56</sup>

#### (8) Soziale Betreuung und Tagesstrukturierung

Für ein „Aufnehmen“ das heißt für eine gewisse Intensität der Eingliederung der Bewohner in die Organisation „Heim“ spricht es nach der Gesetzesbegründung, wenn ein Angebot der sozialen Betreuung, der Tagesstrukturierung oder sonstige Angebote, die ein Zusammenleben der Bewohner ermöglichen, gemacht wird.<sup>57</sup>

Wie das Vorhandensein von Gemeinschaftsräumen können jedoch auch solche Angebote allenfalls als schwaches Indiz für die Heimeigenschaft dienen.<sup>58</sup> Andernfalls bestünde auch hier die Gefahr, dass Einrichtungen auf das Angebot solcher sozialen Betreuung nur verzichten, um mit ihrer Einrichtung nicht unter das HeimG zu fallen. Damit hätte eine solche Auslegung einen Qualitätsverlust für Einrichtungen des Betreuten Wohnens zur Folge, der nicht gewollt sein kann.<sup>59</sup>

#### (9) Pflegebedürftigkeit der Bewohner

Sind die Bewohner so pflegebedürftig, dass sie sich nicht selbst versorgen können, das gilt insbesondere bei Pflegestufe III, liegt eine „heimmäßige“ Versorgung vor. Die Bewohner sind dann aufgrund ihres körperlichen und gesundheitlichen Zustandes nicht in der Lage, Leistungen auszusuchen oder Leistungserbringer auszuwählen, sie sind vielmehr in ihrem täglichen Leben von den Leistungserbringern des Heimbetreibers abhängig.<sup>60</sup> Aus dieser Abhängigkeit ergibt sich ein gesteigertes Schutzbedürfnis der Bewohner, das die Anwendung des HeimG fordert. Der Grad der Pflegebedürftigkeit der Bewohner einer Einrichtung ist daher ein Kriterium dafür, ob die Bewohner in den Heimbetrieb eingegliedert sind oder nicht.

Fraglich ist jedoch, inwiefern man von einem Heim sprechen kann, wenn nur einige Bewohner stark pflegebedürftig sind, andere dagegen nicht. Befinden sich die stark pflegebedürftigen in einer organisatorisch deutlich von der sonstigen Einrichtung abgetrennten Pflegestation, wenn auch im gleichen Gebäude, dann unterfällt nur diese Station dem HeimG, soweit der Rest der Einrichtung in einer nicht dem HeimG unterliegenden Form betrieben wird. Man spricht dann von einer so genannten Mischform „unter einem Dach“.<sup>61</sup> Liegt jedoch keine organisatorische Trennung der Bereiche vor, dann ist eine Einordnung im Sinne des HeimG

schwierig. Wie festgestellt, kommt es in der Regel bei VBVG jedoch nur darauf an, ob der einzelne Betreute heimmäßig untergebracht ist.<sup>62</sup> Hier muss daher auf den Grad der Pflegebedürftigkeit des einzelnen Betreuten abgestellt werden.

## IV. Heim im Sinne des VBVG

### 1. HeimG und VBVG

Zu klären bleibt nun, ob die Maßstäbe des § 1 HeimG auch auf § 5 VBVG anzuwenden sind.

Bei der Entscheidung bezüglich der Einordnung einer Einrichtung als Heim nach dem HeimG kommt es letztlich immer wieder auf die Frage an, inwiefern die Bewohner noch einen eigenen Entscheidungsspielraum besitzen und selbstständig ihren Tagesablauf organisieren. Können sie dies, ist von keiner Eingliederung und somit auch von keinem Heim auszugehen. Sind sie dagegen in die Einrichtung und deren Tagesorganisation ohne eigenen Entscheidungsspielraum eingegliedert, liegt ein Heim vor.

Das Kriterium der Eingliederung führt auch im Betreuervergütungsrecht zu sachgerechten Ergebnissen. Die in § 5 VBVG vorgegebene Differenzierung zwischen einer Heim- und einer Nicht-Heimunterbringung des Betreuten dient dazu, den Zeitaufwand des Betreuers im Rahmen des Pauschalisierungssystems zu erfassen. Die Systematik des § 5 VBVG zeigt, dass bei einer Heimunterbringung von einem geringeren Zeitaufwand ausgegangen wird.<sup>63</sup> Dies korrespondiert mit dem im HeimG maßgeblichen Kriterium der Eingliederung. Eine solche und somit das Vorliegen eines Heims wird bejaht, wenn den Bewohnern nur ein eingeschränkter Entscheidungsspielraum im täglichen Leben verbleibt. Aufgrund dessen, dass der Bewohner nur wenige Entscheidungen zu treffen hat, ist typischerweise der Betreuungsaufwand des Betreuers geringer und somit auch eine niedrigere Stundenpauschale gerechtfertigt.

Bei der Übertragung der Ansichten zum HeimG auf das VBVG bleibt aber zu beachten, dass im Rahmen des HeimG das gesamte Gepräge einer Einrichtung für die Einstufung als Heim entscheidend ist, für die Einordnung im VBVG dagegen nur auf die heimmäßige Unterbringung des jeweiligen Betreuten abzustellen ist. Daher müssen die einzelnen für ein Heim sprechenden Kriterien auch nur im Hinblick auf den jeweiligen Betreuten überprüft werden.

### 2. Betreutes Wohnen und Heimaufsicht

Für die Praxis liegt es nahe, bei der Betreuervergütung danach zu fragen, ob

die Einrichtung der Heimaufsicht unterliegt, das heißt ob sie von der zuständigen Heimaufsichtsbehörde<sup>64</sup> als Heim im Sinne des HeimG eingestuft wurde. Diese Entscheidung der Heimaufsicht ist nach dem oben Gesagten auch für das VBVG aussagekräftig.

Allerdings besteht im Vergütungsverfahren keine rechtliche Bindung an die Ansicht der Heimaufsichtsbehörde. Sie stellt aber praktisch ein bedeutsames Indiz dar<sup>65</sup>, da für § 1 HeimG im Wesentlichen die gleichen Merkmale ausschlaggebend sind wie für § 5 Abs. 3 VBVG.

Zu beachten ist jedoch, dass die Betreuervergütung von der heimmäßigen Unterbringung des jeweiligen Betreuten abhängt und sich deshalb aus der individuellen Situation eine von der generellen Einstufung durch die Heimaufsicht abweichende Einordnung ergeben kann.

## V. Checkliste für den Praktiker

Wie gesehen, muss darauf abgestellt werden, inwiefern der betreute Bewohner in die Einrichtung und deren Abläufe eingegliedert ist. Ob eine solche Eingliederung vorliegt, kann anhand folgender Indizien überprüft werden.

- 56 So auch Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Drucks. 14/6366 vom 21.6.2001, S. 28; VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (74); *LPK-HeimG/Krahmer* (Fn. 19), § 1 Rn. 16; *Brünner* (Fn. 17), S. 66 (68); *Kunz/Butz/Wiedemann* (Fn. 6), § 1 Rn. 2 Ziff. 3; *Thier*, Rechtliche Rahmenbedingungen für Einrichtungen des Betreuten Wohnens, in: NZM 2003, S. 264 (265).
- 57 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 19.
- 58 So auch Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Drucks. 14/6366 vom 21.06.2001, S. 28; *LPK-HeimG/Krahmer* (Fn. 19), § 1 Rn. 16; *Brünner* (Fn. 17), S. 66 (68); *Thier* (Fn. 55), S. 264 (265).
- 59 So auch Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/5399 vom 23.2.2001, S. 35 (Anlage 2, Nr. 2); *Thier* (Fn. 55), S. 264 (265).
- 60 Vgl. VGH BaWü, Urteil v. 25.6.2003, Az: 14 S 2775/02, in: PflR 2004, S. 83 (85 ff.); VGH BaWü, Urteil v. 12.9.2003, Az: 14 S 718/03, in: ESVGH 54, S. 65 (70).
- 61 *Thier* (Fn. 55), S. 264 (265).
- 62 Vgl. oben: II 2.
- 63 Vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12.2.2004, S. 32; Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht, Juni 2003, S. 125.
- 64 In Niedersachsen ist das Nds. Landesamt für Soziales, Jugend und Familie Heimaufsichtsbehörde für Heime für behinderte Volljähriger und Heime im Sinne d. § 1 VI 2 HeimG; für sonstige Heime sind Landkreise, kreisfreie und große selbstständige Städte zuständig, § 2 Nr. 3 AllgZustVO-Kom vom 14.12.2004 (Nds. GVBl. Nr. 41/2004 S. 589).
- 65 So auch *Deinert/Lütgens*, Die Vergütung des Betreuers, 4. Auflage, Köln 2005, Rn. 996.

Indizien, die für die Einstufung als Heim sprechen:	Indizien, die gegen eine Einstufung als Heim sprechen:
Einrichtung unterliegt der Heimaufsicht	Einrichtung unterliegt nicht der Heimaufsicht
Abnahmeverpflichtung bezüglich Verpflegung und weitergehenden Betreuungsleistungen	Abnahmeverpflichtung nur bezüglich allgemeiner Betreuungsleistungen (Notrufrdienste, Vermittlungsleistungen)
Bewohner ist auf Angebot seitens des Betreibers angewiesen	freie Wahl von Verpflegung oder weiterer Betreuungsleistungen
hohe Pflegestufe der Bewohner, insbesondere Stufe III	Keine umfassende Pflege
vertragliche oder tatsächliche Gewährung einer Betreuung „rund-um-die-Uhr“	nur punktuelle Hilfe
Wohnraum, Verpflegung und Betreuung stammen aus einer Hand	Verpflegung/Betreuung werden von anderem, wirtschaftlich/rechtlich selbstständigen und unabhängigen Anbieter gewährt als der Wohnraum
keine eigene Kochmöglichkeit	eigene Kochmöglichkeit
keine Möglichkeit eigenständiger Haushaltsführung	eigener Haushalt
hohe Grundservice-Pauschale (deutlich über 20 Prozent der Bruttomiete)	geringe Pauschale für Grundservice (unter 20 Prozent der Bruttomiete)

**Guy Walther, Dipl.-Sozialpädagoge (FH), Altenstadt (Hessen)**

## Freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Absatz 4 BGB

### Verfahren, Handlungskonzepte und Alternativen

*Freiheitsentziehende Maßnahmen sind nicht nur unter betreuungs-, unterbringungs- und strafrechtlichen Gesichtspunkten relevant. Unter fachlichen und pflegerischen Gesichtspunkten sind nicht alle Maßnahmen als erforderlich anzusehen. In bereits vorliegenden Studien zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in Pflegeheimen und gerontopsychiatrischen Einrichtungen wurde deutlich, dass die Zahl entsprechender Maßnahmen hoch ist und die Anforderungen des Betreuungsrechts in materiell-rechtlicher aber auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht bei weitem nicht immer eingehalten werden.<sup>1</sup>*

So muss durchaus kritisch gefragt werden, ob sich die Fragen des „Fürsorglichen Zwangs“ in Einrichtungen der Alten- und Behindertenhilfe im Vergleich zur rechtstatsächlichen Untersuchung aus dem Jahr 1989 wesentlich geändert haben.<sup>2</sup> Rechtstatsächliche Befunde zeigen zudem, dass die gerichtliche Genehmigungspraxis regional sehr differiert.<sup>3</sup> Von bundesweit 71.914 Genehmigungsverfahren im Jahr 2002 wurden durch die Gerichte insgesamt 93,01 Prozent genehmigt. So sind gerichtliche Genehmigungsverfahren „weitgehend zu einem Absicherungsverfahren für die Institutionen geworden

und die Interessen der Betroffenen werden oft vernachlässigt.“<sup>4</sup> Es besteht die Gefahr, dass die Genehmigungsverfahren nicht wirklich zu einer Überprüfung der Voraussetzungen und vor allem zur Klärung möglicher Alternativen genutzt werden, sondern allzu leicht zu legitimatorischen Zwecken missbraucht werden können.

### Was sind freiheitsbeschränkende Maßnahmen?

Man spricht von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs. 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB),

wenn ein Bewohner **gegen seinen natürlichen Willen** durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise in seiner Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigt wird und er diese Beeinträchtigung nicht ohne fremde Hilfe überwinden kann. Grundsätzlich stellen alle Maßnahmen, die den betroffenen Bewohner gegen seinen natürlichen Willen darin hindern, seinen Aufenthaltsort zu verändern, freiheitsentziehende Maßnahmen dar. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf verzichtet – mit Ausnahme der freiheitsentziehenden Maßnahmen durch Medikamente – einzelne Maßnahmen zu benennen. § 1906 Abs. 4 BGB geht vielmehr von einem offenen Katalog möglicher freiheitsentziehender Maßnahmen aus. Folgende Maßnahmen, die in der pflegerischen Praxis angewandt werden, können freiheitsentziehende Maßnahmen sein<sup>5</sup>:

**Fixierungen des Betroffenen durch mechanische Vorrichtungen:** Aufstellen von Bettgittern, das Verhindern des Verlassens des Bettes durch Bettgitter oder besondere Schutzdecken, Bettenschürzen, Sitzhosen, in denen der Betroffene den Stuhl oder Rollstuhl nicht mehr verlassen kann, Anlegen von Handfesseln, Fußfesseln oder Körperfesseln, Anlegen von Sitzgurten, Leib-

- <sup>1</sup> Hirsch/Wörthmüller/Schneider, Fixierungen: „Zu viel, zu häufig und im Grunde genommen vermeidbar“, Z Gerontopsychiatrie 1992, 127 ff.; Klie/Lörcher, Gefährdete Freiheit. Fixierungspraxis in Pflegeheimen und Heimaufsicht, 1994; Hirsch/Krenzhoff, Bewegungseinschränkende Maßnahmen in der Gerontopsychiatrie, Teil I u. II, Krankenhauspsychiatrie 1996, S. 99 ff., 155 ff.; Klie, Zur Verbreitung unterbringungsähnlicher Maßnahmen i. S. des § 1906 Abs. 4 BGB in bundesdeutschen Pflegeheimen, BtPrax 1998, 50 ff.; Klie/Pfundstein, Münchener Studie, Freiheitsentziehende Maßnahmen in Münchener Pflegeheimen, in Hoffmann/Klie, Freiheitsentziehende Maßnahmen. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen in Betreuungsrecht und -praxis, 2004, 75 ff.; Hirsch/Kastner (Hrsg.), Heimbewohner mit psychischen Störungen – Expertise, 2004; Klie/Pfundstein/Stoffer (Hrsg.), Freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen. Entwicklung von Präventions- und Handlungsstrategien, 2005.
- <sup>2</sup> Vgl. von Eicken/Ernst/Zenz, Fürsorglicher Zwang. Eine Untersuchung zur Legitimation von Freiheitsbeschränkung und Heilbehandlung in Einrichtungen für psychisch kranke, geistig behinderte und für alte Menschen, 1990.
- <sup>3</sup> Vgl. HK-BUR/Deinert-Klie, § 1906 BGB, Rz. 60 ff.
- <sup>4</sup> Vennemann, Freiheitsentziehende Maßnahme – Ein Praxisbericht, BtPrax 1998, 59.
- <sup>5</sup> Vgl. auch HK-BUR/Rink, § 1906 BGB, Rz. 50 ff.; ebenso Staudinger/Bienwald, 13. Aufl. 1999, § 1906 BGB, Rz. 43; Dodegge/Roth, Betreuungsrecht, 1. Aufl. 2003, G 51; Hoffmann/Klie, Freiheitsentziehende Maßnahmen, 2004, 19 f.; Marschner in Jürgens (Hrsg.), Betreuungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 1906 BGB, Rz. 37.