

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 20. 02. 2017

Annette Loer, Betreuungsrichterin

A. Grundsätzliche Bemerkungen

Der Entwurf ist grundsätzlich zu begrüßen. Er erfüllt den Auftrag des BVerfG in seinem Beschluss vom 26.07.2016 und schließt zum Wohl der nicht einwilligungsfähigen schwer erkrankten Menschen die Schutzlücke, die durch die Rechtsprechung des BGH entstanden ist. Ob Zwangsmaßnahmen gänzlich vermeidbar wären, mag ich als Juristin nicht beurteilen. Der Gesetzgeber sollte m.E. sicherstellen, dass eine Zwangsbehandlung – entsprechend den hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen – tatsächlich nur als Ultima Ratio durchgeführt werden darf. Daran muss sich der Entwurf messen lassen. Es sollte also vermieden werden, mit der Neuregelung dem Zwang Türen zu neuen Räume zu öffnen. Parallel muss weiter darüber nachgedacht werden, durch welche ambulanten wie stationären Maßnahmen auf Zwang weitestgehend verzichtet werden kann.

Aus gutem Grund wird die Möglichkeit einer Zwangsbehandlung auf einen stationären Krankenhausaufenthalt beschränkt und eine ambulante Zwangsbehandlung ausgeschlossen. Der Raum, in dem Menschen wohnen – sei es die eigene Wohnung, das Heim oder die Wohngemeinschaft – sollte der sichere Ort und von Zwang frei bleiben. Dort, wo Menschen zu Hause sind, sollten sie nicht damit rechnen müssen, gegen ihren Willen zwangsbehandelt zu werden. Auch die ambulante Verbringung in eine Arztpraxis oder Ambulanz zur Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme ist aus den bekannten Gründen abzulehnen. Zudem würde das Verhältnis zum täglichen Pflegepersonal wie den ambulanten Versorgern erheblich belastet, wenn es sich an ärztlichen Zwangsmaßnahmen beteiligen sollte.

Diese Einschränkung mag im Einzelfall zu unbefriedigenden Lösungen führen, etwa dann, wenn die notwendige Verbringung in ein Krankenhaus eine zusätzliche Belastung darstellt. Dies ist m.E. aber hinzunehmen. Die Gefahr oder die Nachteile, die damit verbunden wären, auch Wohnräume dem Zwang zu öffnen oder Menschen für einen kurzfristigen Eingriff gegen ihren Willen an einen anderen Ort zu verbringen, um sie dort ambulant zwangsweise zu behandeln, erscheinen wesentlich größer.

Der Entwurf unterscheidet nicht zwischen der Behandlung psychiatrischer oder somatischer Erkrankungen. Die rechtlichen Voraussetzungen, einen einmaligen internistischen Eingriff durchzuführen (also z.B. einen operativen Eingriff) sind dieselben, wie bei einer mehrmaligen medikamentösen Behandlung mit einem Neuroleptikum. Das Wesen der Erkrankungen, die Art der Behandlung und ihre Folgen sind aber höchst unterschiedlich. Es fragt sich, ob diese sehr verschiedenen Sachverhalte tatsächlich gleich zu regeln sind oder nicht eine differenzierte rechtliche Regelung geboten erscheint. Diese Frage muss allerdings anhand von unterschiedlichsten Fallkonstellationen sorgsam und unter Beteiligung interdisziplinären medizinischen Fachwissens durchdacht werden und kann in der Kürze der für die Neuregelung zur Verfügung stehenden Zeit nicht erfolgen. Es wird daher angeregt, unter Beteiligung der Somatiker eingehender zu prüfen, ob tatsächlich alle in Betracht kommenden Sachverhalte mit den Regelungen des Entwurfes angemessen erfasst sind. Es sei daran erinnert, dass die grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes aus 2011, die den mit einer Zwangsbehandlung verbundenen Grundrechtseingriff klar herausgearbeitet hatten, ausschließlich psychiatrische Behandlungen im Blick hatten. Die Folgen einer zwangsweisen psychiatrischen Behandlung unterscheiden sich ganz erheblich von denen einer Begleiterkrankung.

Es ist nicht auszuschließen, dass die vorgeschlagene Neuregelung zu erneuten Schutzlücken führen wird. Diese Befürchtung sollte aber nicht dazu führen, schon jetzt Räume zu öffnen, ohne die notwendige Diskussion geführt zu haben. Diskutiert werden muss aus medizinischer Sicht, ob einwilligungsunfähige Patienten, die einer notwendigen Behandlung widersprechen, in „Normalkrankenhäuser“ behandelt werden sollten oder eher auf psychiatrischen Abteilungen. Nach meiner Erfahrung

sind internistische oder andere Normalstationen mit der Versorgung widerwilliger Patienten überfordert. Zum Wohl der (auch) psychisch erkrankten Patienten wäre es wünschenswert, wenn sie auf einer psychiatrischen Station eines Allgemeinkrankenhauses behandelt werden könnten und nicht in reinen Psychiatrien (eine leider fast vergessene Forderung der Psychiatrie - Enquete aus den 70er Jahren).

Angemessen erscheint mir, dass sich die Regelung an § 1906 BGB anschließt und nicht an § 1904 BGB. Dies wird der Bedeutung des Grundrechtseingriffes gerecht. Eine Zwangsbehandlung ist immer auch ein Eingriff in die Freiheit, sie geht nur noch darüber hinaus.

B. Die Entkoppelung

Die Entkoppelung der Zwangsbehandlung von der Unterbringung erscheint mir aus mehreren Gesichtspunkten nicht ganz unproblematisch. Der Rechtsprechung ist das hohe Gut der Freiheitsrechte, die in § 1906 BGB geschützt sind, sehr bewusst. Mit der Neuregelung vom Februar 2013 war es daher eine Selbstverständlichkeit, dass zunächst die Voraussetzungen der mit Freiheitsentzug verbundenen Unterbringung vorliegen mussten und mit der Zwangsbehandlung **zusätzlich** eine weitere Gefährdung von dem Betroffenen abgewendet werden sollte. D.h. es musste zuerst die Hürde der Unterbringungsvoraussetzungen überwunden werden, um gedanklich anschließend noch die weitere Hürde der Zwangsbehandlung zu überwinden. Mit dem vorliegenden Entwurf entfällt die erste Hürde. Es besteht die Gefahr, dass in der Praxis die Hürde des § 1906 a BGB-E trotz der inhaltlichen Vorgaben niedriger ausfällt als die des § 1906 Abs. 1 BGB, da die Voraussetzungen des Freiheitsentzuges nicht vorliegen müssen. Der Unterbringung ist im Übrigen der Erforderlichkeitsgrundsatz ausdrücklich vorangestellt. Aus der Erfahrung der Praxis gilt es zu bedenken, dass die Notwendigkeit einer ärztlichen Maßnahme aus Medizinersicht etwas anderes bedeutet als die Erforderlichkeit einer Maßnahme aus Juristensicht. In der Fassung des Entwurfes würde im Genehmigungsverfahren die Frage der Notwendigkeit an den Gutachter weitergegeben. Eine vorangestellte Erforderlichkeit würde sich an das Betreuungsgericht wenden.

Daher sollte die Formulierung entweder der des § 1906 Abs. 1 gleichlauten:

„Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztliche Eingriff, die dem Willen des Betreuten widerspricht (ärztliche Zwangsmaßnahme) ist nur zulässig, wenn sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil...

....“

Oder die Neuregelung, die dies noch stärker berücksichtigt, könnte daher im unmittelbaren Anschluss an den bisherigen § 1906 Abs. 3 BGB auch lauten:

„Abs. 3 a) Ist bei einer ärztlichen Maßnahme im Fall des Abs. 1 Nr. 2 eine freiheitsentziehende Unterbringung nur deshalb nicht möglich, weil der Betreute sich der Maßnahme nicht entziehen kann oder will, gilt für die Einwilligung des Betreuers gegen den natürlichen Willen des Betreuten Abs. 3 entsprechend.“

Die Entkoppelung führt zudem dazu, dass die zwangsweise Behandlung rein psychiatrischer Erkrankungen, darunter insbesondere die Injektion von Neuroleptika, nach dem Wortlaut des Entwurfes nun auch auf offenen soziotherapeutischen Stationen stattfinden kann. Dies kann dazu führen, dass die Bereitschaft psychisch Erkrankter, sich freiwillig in stationäre psychiatrische Behandlung zu begeben, abnimmt.

Alternativ könnte der Gesetzgeber – in Abweichung zur Rechtsprechung des BGH - festlegen, dass eine Unterbringungsgenehmigung nach § 1906 Abs. 1 BGB immer schon dann erforderlich ist, wenn der Aufenthalt des Betreuten seinem Willen widerspricht. Dann wäre eine Neuregelung der Zwangsbehandlung gar nicht nötig.

C. Die Regelungen im Einzelnen

§ 1901 a Abs. 4 BGB-E

Die Regelung stärkt die Verpflichtung der Betreuer, das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten zu fördern und entlastet sie in der konkreten Situation und ist daher zu begrüßen. Zusätzlich sollte auch der Abschluss einer Behandlungsvereinbarung aufgenommen werden, weil damit auch die Behandler in die Pflicht genommen werden. Dieser Begriff ist zwar bisher nicht im Gesetz geregelt, versteht sich aber von sich aus. Nach meiner Erfahrung bieten nur sehr wenige Psychiatrien diese Möglichkeit von sich aus an. Das Instrument sollte gestärkt werden.

§ 1906 BGB-E

Die Ergänzung der Überschrift erscheint sinnvoll. Die Einfügung der Wörter „die Maßnahme“ erleichtert erheblich das Verständnis. Der Zusatz „unverzüglich“ ist ebenfalls zu begrüßen. Das Streichen der Worte „ohne untergebracht zu sein“ in Abs. 4 entspricht der gängigen, am Eingriff orientierten Rechtsprechung und war längst überfällig.

§ 1906 a BGB-E

Abs. 1

Im Vorspann wäre ein identischer Wortlaut wie in § 1906 Abs.1 BGB, der die Erforderlichkeit hervorhebt, wünschenswert, siehe oben.

Nr.1: Um deutlich zu machen, dass die Eingriffsschwelle immer subjektiv aus der Sicht der Betreuten zu beurteilen ist, sollten die Worte „für ihn“ vor „erheblichen Schaden“ eingefügt werden. Die Praxis der letzten Jahre zeigt, dass die Frage der Erheblichkeit oft nach objektiven Kriterien beurteilt wird. Das Betreuungsrecht, das das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen schützen und stärken soll, muss die Tätigkeit des Betreuers oder Bevollmächtigten immer daran ausrichten, dass die Wünsche und Vorstellungen der Betreuten zum Tragen kommen. Daher muss auch die Auslegung, was ein erheblicher gesundheitlicher Schaden bedeutet, allein subjektiv aus der Sicht des Betroffenen beurteilt werden.

Nr. 3: Die Zwangsbehandlung ist im Kern eine medizinische Maßnahme, so dass Betreuer und der behandelnde Arzt an §§ 1901 a und b BGB gebunden sind. Der Arzt hat also zunächst eine Indikation zu stellen und der Betreuer hat entweder der (passenden) Patientenverfügung Geltung zu verschaffen oder zu entscheiden, ob er anstelle des einwilligungsunfähigen Betreuten eine Einwilligungserklärung nach dessen Wünschen oder mutmaßlichen Willen abgibt oder diese verweigert. Diese Fragen müssen vorab ebenso gestellt werden, auch bei einer Zwangsbehandlung. Es ist sodann nach §§ 1901 a und b BGB weiter zu klären, ob auch die Durchführung der Maßnahmen unter Zwang medizinisch indiziert ist (z.B. allein schon deswegen, weil es Auswirkungen auf den Heilungsprozess haben kann) und ob auch die Einwilligung in den Zwang dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht. Es kann also in § 1906 a BGB - E nicht darum gehen, ob ein Wille entgegensteht, sondern ob die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach §§ 1901 a und b BGB festzustellenden Willen entspricht. Die Formulierung der Nummer 3 ist also unbedingt zu ändern. Dem BVerfG folgend geht es gerade nicht um ein Abwehrrecht, sondern um das Recht der Betroffenen auf eine Behandlung, die ihren (eigentlichen, frei gebildeten) Willen und Wünschen, also ihrer Selbstbestimmung entspricht. Wenn auch die zwangsweise durchgeführte Behandlung das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten stärken soll, dann reicht die Feststellung, dass der Wille des Betroffenen nicht entgegensteht, gerade nicht aus. Es ist vielmehr positiv festzustellen, dass die Maßnahme, auch gegen den aktuell entgegenstehenden natürlichen Willen, dem nach §§ 1901 a und b festzustellenden Willen entspricht, siehe Rn 82 der Entscheidung des BVerfG. In der Begründung wird an mehreren Stellen auf diese Grundlage sehr ausführlich hingewiesen, u.a.: „Auf der Grundlage von strikten gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen alle Personen, die an der Entscheidung über die Durchführung einer ärztlichen

Zwangsmaßnahme mitwirken (Betreuer beziehungsweise Bevollmächtigter, behandelnder Arzt, Verfassungspfleger, Sachverständiger und Betreuungsrichter), dafür Sorge tragen, dass der früher oder aktuell erklärte beziehungsweise sonst zu Tage getretene freie Wille des Betroffenen mit der gebotenen Sorgfalt ermittelt und bei der Entscheidung über die konkrete ärztliche Maßnahme auch beachtet wird.“

Die Formulierung in Nr. 3 des Entwurfes wird diesen Vorgaben nicht gerecht und sollte daher wie folgt lauten:

3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem früher erklärten Willen des Betreuten (§§ 1901a, 1901b BGB) entspricht,

Nr. 5: Auch in dieser Formulierung sollte hervorgehoben werden, dass die Feststellungen, was „erheblich“ und „belastend“ bedeutet, nicht aus ärztlicher Sicht zu beurteilen, sondern die Wahrnehmung und die Sichtweise des Betreuten zu erforschen und zugrunde zu legen ist. Es sollte also ergänzt werden *„aus seiner Sicht“*.

Nr.6: Hier gilt genauso, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung aus der Sicht des Betreuten zu erfolgen hat. Die Abwägung ist nach seinen Maßstäben durchzuführen. Dies sollte in der Formulierung deutlich gemacht werden, z.B.

*„der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen aus Sicht des **Betreuten** deutlich überwiegt und...“*

Nr. 7: Die Regelung ist in ihren beiden Aussagen sehr zu begrüßen. Wegen des Ausschlusses ambulanter Zwangsmaßnahmen wird auf das bereits oben Gesagte verwiesen. Dass Zwangsbehandlungen auch nicht in solchen Krankenhäusern (oder Abteilungen) durchgeführt werden dürfen, die dafür nicht geeignet sind, ist ebenfalls sinnvoll hervorzuheben (obwohl es eigentlich selbstverständlich sein müsste).

Darüber hinaus ist es dringend notwendig, Standards für die psychiatrische Zwangsbehandlung zu entwickeln. So sollte es selbstverständlich sein, dass eine psychiatrische Zwangsbehandlung nur in psychiatrischen Akutstationen erfolgen darf. Die Räume, in denen sich Patienten zur freiwilligen Behandlung befinden, müssen aus therapeutischen Gründen frei von Zwang bleiben. Der Gesetzentwurf ermöglicht rechtlich auch eine Zwangsbehandlung auf einer offenen psychotherapeutischen Station. Das ist bedenklich. Nr. 7 könnte dies ausschließen, wenn ein entsprechender psychiatrieinterner Standard entwickelt wird. Daher ist die Psychiatrie aufgerufen, eigene Regeln dahingehend zu entwickeln, dass eine Zwangsbehandlung auf einer offenen Station nicht den eigenen medizinischen Standards entspricht und daher ein Behandlungsfehler wäre. Im Gesetzgebungsverfahren sollte dies thematisiert werden. Zu überlegen ist aber auch, diese Möglichkeit schon rechtlich auszuschließen. Eine Regelung, die für eine rein psychiatrische Behandlung eine Einschränkung vorsieht, wäre daher in Betracht zu ziehen, bedarf aber einer umfassenden Diskussion, siehe oben.

Abs. 4 Die Neuschaffung einer Rechtsgrundlage für die zwangsweise Verbringung des Betreuten in das Krankenhaus ist - bei der jetzigen engen Unterbringungsauslegung des BGH - folgerichtig, wenn die Voraussetzung des Freiheitsentzuges wegfallen soll. Sie darf sich m.E. aber nur auf solche Patienten beziehen, die sich mangels Fortbewegungsfähigkeit der Unterbringung nicht entziehen können. Wenn aber jemand gegen seinen Willen an einen anderen Ort verbracht werden soll (um dort gegen seinen Willen behandelt zu werden), sollte dies nur unter den Voraussetzungen des § 1906 Abs.1 BGB zulässig sein. Nach meiner Praxiserfahrung können vor einer Einweisung ins Krankenhaus überwiegend noch nicht sämtliche Voraussetzungen der ärztlichen Zwangsmaßnahme festgestellt werden. Nur bei einem kleinen Teil der Patienten, die nach § 1906 Abs.1 BGB gegen ihren Willen untergebracht wurden, muss eine Zwangsbehandlung in Erwägung gezogen werden. Bei dem überwiegenden Teil ist es möglich, eine Behandlung ohne Zwang durchzuführen. Die Normalkrankenhäuser sind in der Regel auch nicht darauf eingestellt, Patienten aufzunehmen, die sich gegen ihren Aufenthalt zur Wehr setzen (ohne wegläufen zu können). Gegenwärtig ist es die Ausnahme, dass gleichzeitig mit

der Unterbringungsgenehmigung nach § 1906 Abs. 1 BGB auch schon die Durchführung einer konkreten ärztlichen Zwangsmaßnahme genehmigt wird. Der BGH verlangt das nur dann, wenn von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass sich der Patient auch nach der Unterbringung gegen eine indizierte Behandlung ausspricht. Im Übrigen muss die Indikation von den Behandlern im Krankenhaus neu gestellt und der Patient entsprechend neu aufgeklärt werden. Wie soll dies vorher ambulant erfolgen? Problematisch ist jedenfalls die Möglichkeit, Verbringung und Zwangsbehandlung im Wege **einer** einstweiligen Anordnung nur mit ärztlichem Zeugnis und ohne Anhörung zu genehmigen.

Zu Artikel 2

Die vorgesehenen Änderungen im Verfahrensrecht sind überwiegend notwendige Anpassungen oder Klarstellungen an die Änderung des materiellen Rechts und insoweit folgerichtig. Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass auch die nicht mit einem Freiheitsentzug verbundene ärztliche Zwangsmaßnahme als Unterbringungssache definiert wird und damit den Verfahrensanforderungen der §§ 312 ff FamFG unterliegt.

Die Regelung des § 321 FamFG (Gutachten) ist zu überdenken. Das Gutachten muss sich auf **alle** materiellen Voraussetzungen beziehen, u.a. auf die Frage der Einwilligungsfähigkeit und die Frage der Notwendigkeit der Behandlung. Wenn die Einwilligung des Betreuers in die Behandlung einer somatischen Erkrankung Gegenstand des Genehmigungsverfahrens ist, reicht dann ein Sachverständiger aus? Der Psychiater kann sich nur sachverständig zu der Frage äußern, ob der Betreute aktuell einwilligungsfähig ist, aber nicht, ob der medizinische Eingriff notwendig ist, um einen drohenden Schaden abzuwenden. Der externe Psychiater kann evtl. klären, ob die Ursache der ablehnenden Haltung z.B. in einer realitätsverkennende Psychose oder einer Depression begründet ist und ob diese vorab behandelbar sind und sich daher eine Zwangsmaßnahme erübrigen könnte. Müsste aber nicht zu der Frage der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit zusätzlich ein externer Facharzt des jeweiligen Gebietes beauftragt werden müssen? Die Sollvorschrift in Satz 5 könnte entsprechend ergänzt werden. *„Bezieht sie sich auf eine somatische Erkrankung, soll ein weiteres Gutachten zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Behandlung eingeholt werden.“*

Annette Loer

Hannover, 16.04.2017