



## Wortprotokoll der 144. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 26. April 2017, 19:04 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

**Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 11**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der  
materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von  
ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung  
des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten**

**BT-Drucksache 18/11240**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend  
Ausschuss für Gesundheit

**Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]

Abg. Dr. Matthias Bartke [SPD]

Abg. Jörn Wunderlich [DIE LINKE.]

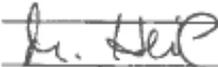
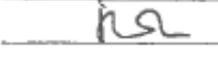
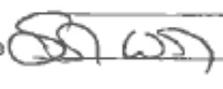
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 8</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 9</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 10</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 34</b>

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

Mittwoch, 26. April 2017, 19:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert		Gutting, Olav	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Harbarth Dr., Stephan	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Hennrich, Michael	_____
Launert Dr., Silke	_____	Heveling, Ansgar	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Ripsam, Iris		Lach, Günter	_____
Rösel, Kathrin	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Seif, Detlef	_____	Maag, Karin	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Noll, Michaela	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schipanski, Tankred	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabina		Schnieder, Patrick	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Stritzl, Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	_____		_____

25. April 2017

Anwesenheitsliste

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro  
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

Seite 1 von 3



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Mittwoch, 26. April 2017, 19:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Bähr-Losse, Bettina		Barley Dr., Katarina	
Bartke Dr., Matthias		Franke Dr., Edgar	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Hartmann (Wackernheim), Michael	
Drobinski-Weiß, Elvira		Högl Dr., Eva	
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	
Flisek, Christian		Miersch Dr., Matthias	
Groß, Michael		Müller, Bettina	
Hakverdi, Metin		Müntefering, Michelle	
Jantz-Herrmann, Christina		Özdemir (Duisburg), Mahmut	
Rode-Bosse, Petra		Rohde, Dennis	
Steffen, Sonja		Schieder, Marianne	
Strässer, Christoph		Vogt, Ute	
Baehrens, Heike			
<b>DIE LINKE.</b>		<b>DIE LINKE.</b>	
Binder, Karin		Jelpke, Ulla	
Petzold (Havelland), Harald		Lay, Caren	
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard	
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	

13. April 2017

Anwesenheitsliste

Seite 2 von 3

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro  
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Mittwoch, 26. April 2017, 19:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b>BÜ90/GR</b> Klein-Schmeink, Maria Künast, Renate Maisch, Nicole Ströbele, Hans-Christian <i>PETER, CORINNA</i>	    	<b>BÜ90/GR</b> Beck (Köln), Volker Kühn (Tübingen), Christian Mihalic, Irene Notz Dr., Konstantin von	     

13. April 2017

Anwesenheitsliste  
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro  
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

Seite 3 von 3





**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Mittwoch, 26. April 2017, 19.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Peter Fölsch</b> Deutscher Richterbund e. V. Richter am Landgericht Lübeck	
<b>Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz</b> Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e. V. Direktor der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie der Berliner Charite	
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp</b> Georg-August-Universität Göttingen Ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung	
<b>Annette Loer</b> Betreuungsgerichtstag e. V. Stellvertretende Vorsitzende	
<b>Gudrun Schliebener</b> Bundesverband der Angehörigen psychisch erkrankter Menschen (BApK) e. V. , Bonn Erste Vorsitzende	
<b>Antje Welke</b> Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V. , Berlin Justiziarin und Leiterin der Abteilung „Konzepte und Recht“	
<b>Dr. med. Martin Zinkler</b> Kliniken Landkreis Heidenheim gGmbH Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik Chefarzt	



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Dr. Matthias Bartke (SPD)</b>	<b>18</b>
<b>Abg. Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)</b>	<b>19</b>
<b>Maria Klein-Schmeink (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>19, 28</b>
<b>Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33</b>
<b>Iris Ripsam (CDU/CSU)</b>	<b>18</b>
<b>Dr. Sabine Sütterlin-Waack (CDU/CSU)</b>	<b>18, 28</b>
<b>Jörn Wunderlich (DIE LINKE.)</b>	<b>19, 29</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Peter Fölsch</b> Deutscher Richterbund e. V. Richter am Landgericht Lübeck	<b>11, 27</b>
<b>Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz</b> Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e. V., Berlin Direktor der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie der Berliner Charité	<b>13, 26, 29</b>
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp</b> Ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung Georg-August-Universität Göttingen	<b>14, 24, 30</b>
<b>Annette Loer</b> Betreuungsgerichtstag e. V. Stellvertretende Vorsitzende Richterin am Amtsgericht Hannover	<b>15, 21, 23, 31</b>
<b>Gudrun Schliebener</b> Bundesverband der Angehörigen psychisch erkrankter Menschen (BApK) e. V., Bonn Erste Vorsitzende	<b>16, 32</b>
<b>Antje Welke</b> Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V., Berlin Justiziarin und Leiterin der Abteilung „Konzepte und Recht“	<b>16, 32</b>
<b>Dr. med. Martin Zinkler</b> Kliniken Landkreis Heidenheim gGmbH Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik, Heidenheim Chefarzt	<b>17, 19</b>



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Herzlich willkommen, liebe Kolleginnen und Kollegen, und herzlich willkommen, liebe Damen und Herren Sachverständige, zu unserer heutigen Anhörung. Ich begrüße die Abgeordneten des Ausschusses sowie aus den mitberatenden Gremien. Und ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung, Herrn Staatssekretär Lange, Frau Abteilungsleiterin Kienemund, Herrn Unterabteilungsleiter Dr. Wichard, Frau Referatsleiterin Schnellenbach sowie Herrn Arndt.

Wir beraten heute einen Gesetzentwurf der Bundesregierung, der sich mit den Voraussetzungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen bei Betreuten beschäftigt. Bislang ist es so, dass der Betreuer in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur im Rahmen einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) einwilligen kann. Dies führt zu einer Schutzlücke in den Fällen, in denen sich der Betreute der Behandlung räumlich nicht entziehen will oder hierzu körperlich nicht in der Lage ist. Denn in diesen Fällen darf mangels Erforderlichkeit eine freiheitsentziehende Unterbringung betreuungsgerichtlich nicht genehmigt werden. Die strikte gesetzliche Verknüpfung der ärztlichen Zwangsmaßnahme mit der freiheitsentziehenden Unterbringung hat zur Folge, dass einwilligungsunfähige Betreute, die stationär in einer nicht geschlossenen Einrichtung behandelt werden können, faktisch aber nicht in der Lage sind, sich räumlich zu entfernen, oder sich nicht entfernen wollen, nicht gegen ihren natürlichen Willen ärztlich behandelt werden dürfen. Dies kann dazu führen, dass Betreute, die einer ärztlichen Maßnahme widersprechen, obwohl sie etwa aufgrund einer psychischen Krankheit die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen, ohne die Behandlung einen schwerwiegenden gesundheitlichen Schaden erleiden oder sogar versterben.

Diese Rechtslage hat das Bundesverfassungsgericht als unvereinbar angesehen mit der aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes folgenden Schutzpflicht des Staates. Uns – dem Gesetzgeber – hat es aufgegeben, unverzüglich eine Regelung für die genannte Fallgruppe zu treffen. Das soll mit dem hier zu besprechenden Entwurf getan werden. Zur Schließung der Schutzlücke sieht die Gesetzesvorlage der Bundesregierung vor, dass die

Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme von der freiheitsentziehenden Unterbringung entkoppelt wird. Für jede dieser Maßnahmen soll eine selbständige Norm mit einem eigenen richterlichen Genehmigungsvorbehalt geschaffen werden. Die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme sollen erhalten bleiben, ebenso die strengen verfahrensrechtlichen Anforderungen. Aufgrund des Ultima-ratio-Gebots sollen ambulant durchzuführende ärztliche Zwangsbehandlungen auch weiterhin ausgeschlossen bleiben.

So, diese Stichworte als ganz kurze Einleitung in unser heutiges Thema. Noch einige formale Hinweise zum Ablauf unserer Anhörung: Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einem kurzen Eingangsstatement. Daran schließen sich eine oder mehrere Fragerunden zum Gesetzentwurf an. Bitte sprechen Sie möglichst nicht länger als fünf Minuten, um Ihre wesentlichen Gedanken darzulegen. Wir beginnen alphabetisch, also mit Herrn Fölsch. Im Saal läuft eine Uhr mit, und zwar rückwärts... – sobald die Anzeige rot wird, haben Sie Ihre Zeit überschritten. Ich unterbreche niemanden, bitte aber darum, die Zeit im Blick zu behalten. Die Abgeordneten können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen und zwar zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Bitte fassen Sie sich kurz und formulieren Sie präzise. Die Sachverständigen werden dann in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge um ihre Antworten gebeten – also dann beginnend mit Herrn Dr. Zinkler. Fassen Sie sich bei Ihren Antworten bitte ebenfalls kurz und klar. Danach folgt ggf. eine weitere Fragerunde – die Antworten kommen dann wieder in normaler alphabetischer Reihenfolge. Meine Damen und Herren, und noch ein letzter Hinweis: Diese Anhörung ist öffentlich, es wird eine Tonaufzeichnung gemacht und ein Wortprotokoll durch das Sekretariat angefertigt. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet.

Damit haben wir die Formalien abgearbeitet und beginnen mit dem Statement von Herrn Fölsch, bitte sehr.

SV **Peter Fölsch**: Frau Vorsitzende, vielen Dank, dass ich heute hier bei Ihnen sein darf. Sie haben den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2016 [Az.: 1 BvL 8/15] angesprochen. Das



Bundesverfassungsgericht sagt, dass es verfassungsrechtlich zwingend geboten ist, die Möglichkeit einer ärztlichen Maßnahme, auch gegen den Willen eines Betreuten, gesetzlich vorzusehen. Das erlaubt für mich zunächst die Feststellung, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keinen Anlass gibt, eine vollständige Aufhebung der Norm über die ärztliche Zwangsmaßnahme in Betracht zu ziehen. Sie haben auch angesprochen, dass man Regelungen für solche betreuten Menschen haben muss, die sich in stationärer Behandlung befinden und die sich aus eigener Kraft nicht mehr räumlich fortbewegen können. Der Gesetzentwurf mit der Entkopplung ist vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Entscheidung von meiner Seite zu begrüßen. Die Trennung soll vollzogen werden durch zwei Vorschriften in § 1906 und § 1906a BGB. Aus meiner Sicht hätte sich angeboten, die Vorschrift über die ärztliche Zwangsmaßnahme eher nach § 1904 BGB einzusortieren, um die Trennung von Unterbringung und Behandlung noch deutlicher zu machen.

Für die Praxis wird aus meiner Sicht die Frage auftreten, welchen Aufgabenkreis denn ein Betreuer künftig haben muss. Bisher war es so, dass die Gesundheitsorge und die Unterbringung gemeinsam dazu berechtigt haben, auch in die ärztliche Zwangsmaßnahme einzuwilligen. Wenn das abgespalten wird, ist die Frage, ob es grundrechtsadäquat ist, nur für den Aufgabenkreis der Gesundheitsorge zu bestellen oder ob nicht ein besonderer Aufgabenkreis „Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme“ ausgesprochen werden sollte. Hier rege ich an, dass der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung trifft.

Was mich an dem Gesetzentwurf nicht überzeugt, ist, dass die Entkopplung auf halber Strecke stoppt. Im Verfahrensrecht wird die Entkopplung nämlich nicht fortgesetzt. In § 312 Nummern 3 und 4 des Entwurfs zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG-E) wird definiert, dass „Unterbringungssachen“ Verfahren sind, die die Genehmigung oder Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme betreffen. Das steht für mich im Widerspruch zu dem Anliegen, Begriffe wie „Unterbringung“ und „ärztliche Zwangsmaßnahme“ voneinander zu entkoppeln.

Das überzeugt mich rechtssystematisch nicht, und ich halte es auch für bürgerunfreundlich, wenn er in seinem Beschluss liest, dass einerseits die ärztliche Zwangsmaßnahme materiell-rechtlich nichts mit einer Unterbringung zu tun hat, es sich aber andererseits verfahrensrechtlich doch um eine Unterbringungssache handeln soll. Ich würde vorschlagen, im FamFG-E dafür einen eigenen Abschnitt im dritten Buch vorzusehen.

Die Verfahrenspflegervorschrift wird überführt von § 312 FamFG in § 317 FamFG-E. Das begrüße ich. Ich rege an, dass Sie eine weitere Regelung im § 62 FamFG-E vorsehen. Wenn ein Verfahrenspfleger Beschwerde gegen eine ärztliche Zwangsmaßnahme einlegt und sich die Beschwerde erledigt, dann hat der Verfahrenspfleger nicht mehr das Recht, feststellen zu lassen, dass in Grundrechte des Betroffenen eingegriffen worden ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) zieht hier eine klare Grenze. Hier rege ich an – weil es aus meiner Sicht auch Grundrechtsrelevanz hat –, dass man im § 62 FamFG auch dem Verfahrenspfleger ausdrücklich dieses Recht einräumt.

§ 1906a BGB-E enthält die wesentlichen Voraussetzungen für die ärztliche Zwangsmaßnahme. Sie entsprechen der bisherigen Rechtslage und der dazu ergangenen Rechtsprechung und sind grundsätzlich nicht zu kritisieren. § 1906a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BGB-E und insbesondere das Überzeugungsgespräch in all seinen Facetten, wie sie vom Bundesverfassungsgericht ausgeführt sind, sind zu begrüßen. Insofern stimme ich auch nicht der Kritik des Bundesrates zu, dass man Teile aus dieser Vorschrift herauslösen sollte. Nummer 7 der genannten Vorschrift nennt die Voraussetzungen im Rahmen eines stationären Aufenthaltes im Krankenhaus. Dies schafft eine klare Grenze zur ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme. Ich würde auch nicht zustimmen, dass man eine ärztliche Zwangsmaßnahme in einem Heim ausüben können sollte. Das war der Vorschlag des Bundesrates gewesen; aus meiner Sicht gelingt die Abgrenzung zur ambulanten ärztlichen Maßnahme nicht mehr richtig. An dieser Stelle möchte ich darauf hinweisen, dass ein Richter nach dem Personalbedarfsrechnungssystem „PEBB§I“ in seiner Fortschreibung 2014 für die Verarbeitung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme in erster Instanz 104 Minuten zur Verfügung hat. Der neue § 1906a BGB-E sieht in



den Nummern 1 bis 7 eine Reihe von Voraussetzungen vor; außerdem sind Verfahrensschritte einzuhalten: den Antrag an den Betroffenen übersenden, einen Verfahrenspfleger bestellen, ein Gutachten beauftragen, das Gutachten lesen und prüfen, die persönliche Anhörung durchführen etc. Und dann muss man eine Entscheidung mit konkreter Begründung fertigen. Ich glaube eher nicht, dass 104 Minuten als ausreichend bei dieser Thematik mit der erheblichen Grundrechtsrelevanz angesehen werden können.

Ein letzter kleiner Punkt. Sie hatten vor einigen Wochen die öffentliche Anhörung zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten. Paralleles Problem: Wenn Sie die Gesundheits Sorge dem Ehegatten überantworten, stellt sich die Frage: Darf eigentlich der Ehegatte in die ärztliche Zwangsmaßnahme einwilligen oder nicht? Aus beiden Gesetzentwürfen habe ich nicht gesehen, dass er das nicht darf. Von daher würde ich empfehlen, dass man das, wenn man das nicht will, ausdrücklich klarstellt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Fölsch. Dann hat jetzt Herr Professor Dr. Heinz das Wort.

**SV Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz**: Vielen Dank. Lassen Sie mich aus medizinischer Sicht ein paar Aspekte ergänzen. Grundsätzlich ist begrüßenswert, dass Unterbringung und Zwangsbehandlung entkoppelt werden. Klinische Beispiele sind genannt worden. Ich kann eines ergänzen: Wir hatten eine Patientin mit Herpes-Enzephalitis, die von der Neurologie zu uns überwiesen worden ist, die so eingetrübt war durch ihre Erkrankung, dass sie die Medikation nicht verstanden hat. Da wäre nicht nachvollziehbar, warum bei einer Patientin, die in ihrem Zustand nicht laufen kann, nicht gesondert davon beurteilt werden kann, ob eine Medikation gegen ihren Willen richtig ist, in dem Fall gegen die Enzephalitis. Das ist wahrscheinlich einer der weniger strittigen Punkte.

Wichtig in diesem Rahmen ist aber: Was ist in Situationen, in denen Patienten mit einer Patientenverfügung jegliche psychiatrische Diagnostik ablehnen? Also nicht nur bestimmte Medikamente, sondern jede Diagnostik und auch Psychotherapie? Ich finde, dass die Patienten das Recht haben müssten, nicht in einer psychiatrischen Klinik untergebracht zu werden. Dieses

Problem ist nicht adressiert, und das ist eines, das man lösen muss. Sonst ist nicht nachvollziehbar, warum Menschen irgendwo untergebracht werden sollten, wo sie jegliche Behandlung, also auch Psychotherapie ablehnen. Wenn man alles ablehnt, muss man ein Recht haben, nicht in eine psychiatrische Klinik zu kommen.

Positiv ist sicherlich, dass keine ambulante Zwangsbehandlung und keine Behandlung zwangsmäßig im Heim möglich sind. Ich möchte an dem Punkt aber betonen, wie häufig in Heimen – gerade für ältere Menschen – Neuroleptika eingesetzt werden. Wir haben das in Berlin untersucht. Das ist in 70 bis 80 Prozent der Heimbewohner der Fall gewesen, und in Zweidrittel der Fälle war es ohne jeglichen Anlass bzw. bei Anlässen, die durch die Medikation schlechter werden, und bei dem Drittel, wo man es noch einigermaßen nachvollziehen könnte, ist es so, dass Medikamente nicht die Mittel der ersten Wahl sind. Es ist positiv, dass es nicht im Heim möglich ist. Aber die große Bitte an die Politik ist, dranzubleiben und zu prüfen, was in den Heimen vor sich geht. Es gibt Entwicklungen, dass in psychiatrischen Kliniken Chroniker-Stationen aufgelöst worden sind und durch etwa gleich große Zahlen von Heimplätzen in geschlossenen Heimen ersetzt worden sind, in denen auch junge Menschen manchmal jahrelang untergebracht werden. Ich halte das für einen Missstand, den man in dem Rahmen ansprechen sollte.

Es ist vom Bundesrat angesprochen worden, ob neben den Patientenverfügungen auch Behandlungsvereinbarungen genannt werden sollten. Ich verstehe, dass das juristisch kein relevanter Unterschied ist für die Betroffenen; für die Situation ist es aber wichtig. Behandlungsvereinbarungen, die man gegenseitig abspricht, auch mit den Leuten, die hinterher ärztlich oder medizinisch mit jemandem zu tun haben, sind wichtig, wenn Konsens herstellbar ist. Wenn die genannt werden könnten, fände ich es bei allem Verständnis, dass das juristisch nicht entscheidend ist, durchaus einen wichtigen Punkt. Entgegen der Angaben des Bundesrats finde ich es wichtig, dass „unzulässiger Druck“ als Formulierung aufrechterhalten wird.

Ich möchte zum Schluss noch zwei Punkte ansprechen. Erstens: Es ist gefragt worden, inwieweit sich das übertragen kann auf



Landesgesetze. Das ist nicht Teil dieses Gesetzgebungsprozesses, aber es wäre ein Wunsch. Ich glaube, dass psychiatrische Krankengesetze, die in jedem Bundesland unterschiedlich formuliert sind, heutzutage nicht mehr gehen. Es geht um wesentliche Grundrechte. Es wäre Aufgabe des Bundes, ein einheitliches Gesetz für Akutfälle zu schaffen. Das ist nicht Betreuungsrecht, aber ich finde, es kann nicht sein, dass man eine Ländergrenze überschreitet und mit anderen juristischen Formulierungen in einem so tiefgreifenden Bereich konfrontiert ist. Und zweitens: Was in dieser Gesetzgebung zu Recht betont wird, sind die Autonomierechte der Betroffenen. Das braucht aber auch eine entsprechende Zeit auf Seiten der Menschen in den Kliniken, die mit diesen Patienten umgehen. Das wird derzeit separat voneinander diskutiert, das gehört aber zusammen. Die Zuwendung zu den Patienten, die man verbessern muss, die muss aber auch in irgendeiner Form zeitlich unterlegt sein. Das ist sie bisher nicht. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Professor Heinz. Dann hat Herr Professor Dr. Lipp das Wort.

**SV Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich konzentriere mich auf die aus meiner Sicht wichtigen Punkte. Erstens: Die Grundstruktur des Entwurfs halte ich für richtig und zutreffend, insbesondere die Entkopplung von „Zwangsbearbeitung“ und „Unterbringung“ oder weiter gesprochen, „freiheitsentziehenden Maßnahmen“. Und ich möchte betonen, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme immer und zunächst eine ärztliche Maßnahme ist, die unter besonderen Bedingungen, nämlich zwangsweise, durchgeführt wird. Das bringt mich zu dem ersten Punkt, den ich kritisch ansprechen möchte. Die Verweisung auf die Patientenverfügungen und den Patientenwillen ist im Gesetzentwurf nur negativ als Voraussetzung formuliert. Sie muss aber aus systematischen Gründen und im Einklang mit den Vorschriften zur ärztlichen Behandlung, aber auch im Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, positiv formuliert werden. Das heißt, der Patientenvertreter – für den Bevollmächtigten gilt das gleichermaßen – darf einer Zwangsmaßnahme nur dann zustimmen, wenn sie dem früheren Patientenwillen oder dem mutmaßlichen Patientenwillen, dem frei gebildeten Patientenwillen entspricht.

Zweitens: Was die Entkopplung angeht, ist richtig, dass damit die Frage entsteht, wie ein Mensch, der in einer stationären Einrichtung gegebenenfalls zwangsweise behandelt werden darf, dorthin gebracht werden kann. Das ist im Regelfall die Unterbringung, aber der Fall des Bundesverfassungsgerichts zeigt, dass es Konstellationen gibt, in denen diese Regelung nicht greift. Deswegen hat der Entwurf in Absatz 4 des § 1906a BGB-E eine entsprechende Regelung für die Zuführung eines immobilen Patienten, der von § 1906a BGB-E nicht erfasst wird, in das Krankenhaus vorgesehen. Ich meine, dass das nicht alle Fälle umfasst, und ich meine vor allem, dass das im Rahmen der ärztlichen Zwangsmaßnahme deplatziert ist. Das ist eine Frage der Freiheitsentziehung oder einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme und muss deswegen im Rahmen des § 1906 BGB-E geregelt werden und zwar nach den gleichen Grundsätzen, die für Unterbringung mit Freiheitsentziehung verbunden sind. Drittens sollte die Regelung, um nicht neue zahlreiche Auslegungsfragen aufzuwerfen, so eng wie möglich an dem bisherigen Recht orientiert werden. Das macht der Entwurf im Grundsatz auch, aber nicht in allen Punkten. Einen davon habe ich bei der Eingangsformulierung des § 1906a BGB-E angesprochen und einen entsprechenden Änderungsvorschlag gemacht. Ein zweiter Punkt ist die Regelung, nach der nur der Betreute, nicht auch der Bevollmächtigte, einen Hinweis auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung machen und gegebenenfalls unterstützen sollte. Das halte ich für zu kurz gesprungen. Ich meine, dass auch diese Regelung für Bevollmächtigte gelten soll, weil wir generell alle Regelungen der Gesundheitsversorgung im BGB sowohl für Betreuer wie für Bevollmächtigte anwenden. Warum wir gerade hier eine Ausnahme machen, ist nicht zu ersehen.

Dann gibt es noch zwei Punkte, die ich in dem Zusammenhang ansprechen möchte. Das eine ist die verfahrensrechtliche Seite. Es ist gesagt worden, dass es keine Absenkung bei den verfahrensrechtlichen Schutzregelungen geben soll. Das halte ich für richtig. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass eine Schwierigkeit entsteht, wenn es sich um somatische Erkrankungen handelt, die wegen einer psychischen Störung zwangsweise behandelt werden sollen. Der psychiatrische Sachverständige ist vielleicht nicht unbedingt dafür qualifiziert, die Notwendigkeit



und Angezeigtheit der somatischen Zwangsbehandlung zu begutachten. Natürlich brauchen wir die psychiatrisch-qualifizierten Sachverständigen, weil es um die Einwilligungsunfähigkeit geht, aber für die andere Frage brauchen wir gegebenenfalls ein weiteres Gutachten, und das würde ich im Regelfall, wenn es nicht um Eilmaßnahmen geht, nicht dem Amtsermittlungsgrundsatz und damit dem richterlichen Ermessen überlassen wollen.

Und schließlich und endlich: Herr Professor Heinz hat das Landesrecht angesprochen. Das werden wir nicht vereinheitlichen können auf der materiellrechtlichen Ebene, aber verfahrensrechtlich haben wir das im FamFG-E vereinheitlicht. Und ich meine, dass das FamFG jedenfalls in den Bundesländern, wo es eine Genehmigungspflicht für sonstige freiheitsentziehenden Maßnahmen gibt, ein entsprechendes Genehmigungsverfahren vorhalten muss und bin deswegen dafür, dies entsprechend vorzusehen. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Professor Lipp. Dann hat Frau Loer das Wort.

SVe **Annette Loer**: Vielen Dank für die Einladung. Das Bundesverfassungsgericht und der BGH haben betont, dass schwerkranke Patienten und Patientinnen einen Anspruch auf Behandlung haben, auch wenn sie aufgrund einer psychiatrischen Erkrankung oder Behinderung nicht in der Lage sind, die Notwendigkeit einer solchen Behandlung zu erkennen, wir aber davon ausgehen müssten, dass, wenn sie einen freien Willen bilden könnten, sich dann auch behandeln lassen würden. Aktuell wollen sie es aber nicht. Die Frage, die sich mit dem Gesetzentwurf stellt: Mit welchen rechtlichen Regelungen können wir erreichen, Zwangsmaßnahmen im gesundheitlichen Bereich und insbesondere in der Psychiatrie auf ein Mindestmaß zu reduzieren? Ob eine Psychiatrie oder das Gesundheitswesen ohne Zwang möglich ist, das kann ich als Juristin nicht beurteilen, will es aber gedanklich nicht ausschließen. Das ist aber weiterhin Aufgabe der Psychiatrie selbst, mit der Diskussion weiterzukommen, wie man mit möglichst wenig oder ganz ohne Zwang auskommen kann. Das ist jetzt nicht flächendeckend möglich. Wenn wir Zwangsmaßnahmen nicht ermöglichen würden für solche Patienten, wäre die Befürchtung, dass sie unbehandelt bleiben, damit einen schweren

Schaden erleiden oder eventuell in anderweitigen Einrichtungen verbleiben müssen. Diese neue Diskussion ist durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung in Gang gekommen, anders als in den 1970-er Jahren nicht durch eine Psychiatrie-Enquete. Und es hat sich gezeigt, dass durch diese Diskussion, auch durch die neue Gesetzgebung 2013, durchaus schon Zwangsmaßnahmen in geringerem Maße durchgeführt worden sind als in den Jahren davor. Die Zahlen sind vielleicht noch nicht valide, die Studien sind gering, aber daran muss weiter gearbeitet werden. Der vorliegende Gesetzentwurf hat auch im Blick, die Zwangsmaßnahmen auf ein möglichst geringes Maß zu reduzieren. Ich habe aber die Befürchtung, dass dem Zwang mit der Öffnung weitere Türen geöffnet werden, was eigentlich gar nicht beabsichtigt war, was aber die Folge sein könnte. Ich finde es schwierig vorherzusehen, wie sich diese Entkopplung in der Praxis darstellt, weil wir es dann auch mit somatisch erkrankten Patienten, die nicht in der Psychiatrie behandelt werden, zu tun haben werden. Da habe ich die Befürchtung, dass wir dem Zwang durch diese neue Gesetzeslage Türen öffnen, die eigentlich dem Zwang verschlossen bleiben sollten. Ich halte es für notwendig, den Zwang auch tatsächlich auf bestimmte Räume, im wahrsten Sinne des Wortes, zu begrenzen und ihn nicht ohne Bedenken zum Beispiel auf eine Station von Psychiatrien auszudehnen.

Ich will nur auf einige Punkte im Einzelnen eingehen. Ich finde die Entkoppelung durch diese Rechtsprechung wichtig, halte sie aber auch für bedenklich, so wie sie jetzt vorgesehen ist. Damit sind dem Zwang neue Räume geöffnet. Ich würde dafür plädieren, die Entkopplung nicht so stark wie im Gesetzentwurf vorgesehen zu differenzieren, sondern die Möglichkeit, auch solche Patienten, von denen der BGH meint, dass die Voraussetzungen einer geschlossenen Unterbringung nicht vorliegen, weil sie nicht weglaufen können oder wollen, einzuarbeiten in den jetzigen § 1906 BGB-E, in den neu geschaffenen Absatz 3. Dafür sollte keine neue Regelung geschaffen werden, die sich ausschließlich auf die Zwangsbehandlung nicht Untergebrachter bezieht, weil ich die Befürchtung habe, dass es sich mehr ausweitet, als es durch den Gesetzgeber und durch den Entwurf gedacht ist. Ich hatte das in meiner Stellungnahme so formuliert, dass man es in den



jetzigen Absatz 3 einbaut. Dann wäre dem, was das Bundesverfassungsgericht für erforderlich hält, Genüge getan. Und wir hätten auch nicht die Problematik, die jetzt in dem Absatz 4 des Entwurfs neu vorgesehen ist, die „Verbringung“. Das halte ich für problematisch. Dass wir mit der neuen Regelung nicht diesen Doppelschritt hätten, wie wir ihn bisher hatten, dass zunächst die meisten Patienten untergebracht werden, die sich dann dort auf eine Behandlung einlassen. Es ist ja nicht so, dass die Patienten, die erst mal gegen ihren Willen in eine Klinik gebracht werden, immer zwangsweise behandelt werden müssen. Die allermeisten lassen sich auf eine Behandlung ein, und nur bei den allerwenigsten kommt in Betracht, auch eine Zwangsbehandlung durchzuführen. Und diese Zweischrittlichkeit hat sich, finde ich, in der Praxis bewährt.

Wichtig ist, wenn man den § 1906a BGB-E so lässt, wie er ist, im ersten Teil die Erforderlichkeit zu erwähnen. Es sollte genauso formuliert werden wie der bisherige § 1906 BGB, weil es immer noch was anderes ist, ob eine Maßnahme aus rechtlicher Sicht erforderlich ist, oder ob sie aus medizinischer Sicht notwendig ist, so dass man diese Erforderlichkeit unbedingt auch in die Voraussetzung der Zwangsbehandlung aufnehmen könnte.

Zum Gutachter ist schon etwas gesagt worden. Ich finde, man sollte sich nochmal über die Verbringungs-vorschrift Gedanken machen und in welchen Situationen wir damit zu tun haben. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke. Wir haben ja noch Fragen und Diskussionen. Frau Schliebener hat das Wort.

SVe **Gudrun Schliebener**: Frau Vorsitzende, erst mal herzlichen Dank für die Einladung. Niemand von uns befürwortet Zwang. Zwangsmaßnahmen können und dürfen nur ultima ratio sein. Aber eine Psychiatrie ohne die Möglichkeit, Zwang anzuwenden, ist eine unmenschliche Psychiatrie, die wir nicht wollen. Wir sehen immer wieder, wenn wir Kliniken besuchen, dass Patienten – speziell in forensischen Kliniken – Monate in Isolierung verbleiben, weil sie nicht behandelt werden dürfen. Ein Riesenproblem. Wir begrüßen die Schließung der Schutzlücke, um Menschen, die am schwersten beeinträchtigt sind, im Falle der Erforderlichkeit einer notwendigen Behandlung

diese auch durchführen zu können. Wie gesagt: Es kann und darf nur ultima ratio sein. Und zum Schutz der Patienten denken wir, dass es erforderlich ist, dass auch der Verfahrenspfleger, der heute leider noch viel zu selten oder nur in ganz bestimmten Amtsgerichtsbezirken beteiligt wird, ein stärkeres Recht hat, von Anfang an im Verfahren beteiligt zu werden.

Wir begrüßen auch, dass die strengen verfahrensrechtlichen Anforderung so definiert sind, wie sie definiert sind, vor allem in § 1906a BGB-E, dort in Nummer 4.

Dabei belasse ich es erstmal. Danke.

Die **Vorsitzende**: Dann hätte jetzt Frau Welke das Wort.

SVe **Antje Welke**: Herzlichen Dank für die Einladung. Auch für uns ist es eine wahnsinnig schwierige Fragestellung: Auszutariieren zwischen der Selbstbestimmung einerseits und dem, was für den Schutz der Menschen notwendig und erforderlich ist, andererseits. Die Schutzlücke, die das Verfassungsgericht aufgetan hat, ist dennoch nicht ganz abzutun, weil es einfach richtig ist, dass Menschen ganz unterschiedlich behandelt werden, einfach aufgrund der Tatsache, dass sie eine körperliche Beeinträchtigung haben, für die sie nichts können. Und dem einen steht eine Behandlung zu und dem anderen nicht; das kann so nicht stehen bleiben. Trotzdem ist es wichtig, alles zu tun, damit Zwangsbehandlungen möglichst nicht stattfinden. Insofern denke ich auch, dass der Gesetzgeber erstmal Vieles versucht hat, um Vorkehrungen zu treffen, damit das nicht stattfindet; ganz vorne steht die Patientenverfügung, die gestärkt wird. An der Stelle ist auch der Vorschlag des Bundesrates bedenkenswert, die Behandlungsvereinbarung zu nennen, auch wenn sie nicht in allen Fällen greift. Trotzdem ist es natürlich ein Instrument, was für einen bestimmten Personenkreis eine Möglichkeit schafft, im Vorhinein genauer zu bestimmen, wie und in welcher Form man behandelt werden möchte. Insofern ist in dem Sinne alles zu unternehmen, damit Zwangsbehandlungen wirklich ultima ratio sind; wenn nicht, kann das durchaus geschehen.

Ansonsten widersprechen wir den Vorschlägen des Bundesrates ganz vehement, insbesondere der Idee, das Ganze eventuell auch für ambulante



Zwangsbearhandlungen zu öffnen. Schon die jetzt vorgesehene Behandlung im Krankenhaus ist etwas, wo man zum Schließen der Schutzlücke zwar mitgehen kann. Aber: Wir legen großen Wert auf Artikel 7, die vorgesehene Evaluierung. Man muss genau hinsehen, ob sich durch die Änderung Zwangsbearhandlungen vielleicht ausweiten. Diese Befürchtung wurde von manchen Sachverständigen bereits geäußert. Wenn ja, muss ein neuer Weg gefunden und eine andere Regelung getroffen werden. Insofern ist es gut, dass es den Artikel 7 gibt, und er muss sinnvoll genutzt werden. Vielleicht könnte man deutlich hineinschreiben, dass nach den drei Jahren und einer entsprechenden Beobachtung dessen, was in der Praxis stattfindet, auch gesetzliche Nachbesserungen erfolgen müssen.

Wir haben ansonsten im Wesentlichen die Punkte gehört. Der eine letzte Punkt, auf den ich hinweisen wollte: Der Bundesrat hat interessanterweise angeregt, die Nummer 4 des § 1906a BGB-E herauszunehmen. Das fänden wir schlecht. Wir wissen, dass es in der Praxis aufgrund des Zeitdrucks in Kliniken schwierig sein kann, eine vernünftige und angemessene Beratung zu machen. Und ja, manchmal wird dann, damit es schnell geht, ein gewisser Druck ausgeübt. Auch wenn es eine Selbstverständlichkeit sein müsste, dass so etwas nicht stattfindet, ist es wichtig, dies den Praktikern ausdrücklich ins Gesetz zu schreiben. Soweit erstmal, vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Welke. Dann hat jetzt Herr Dr. Zinkler das Wort.

**SV Dr. med. Martin Zinkler**: Danke. Ich kann in den Begrüßungschor dieses Vorschlags nicht einstimmen. Ich habe fünf Punkte. Zunächst einmal sind das Menschen, die das Krankenhaus nicht verlassen können, weil sie nicht woanders hinkönnen oder gar nicht sich dorthin bewegen können; es sind also Menschen, die besonders schutzbedürftig sind. Das Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Selbstbestimmung dieser Menschen zu stärken. Was der Entwurf aber tut: Er schwächt sie, indem er das an die Einwilligungsunfähigkeit anknüpft. Sie kennen die Kritik des Fachausschusses der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung genau an diesem Konzept der Einwilligungsfähigkeit: Erstens wird das diskriminierend auf Menschen mit psychischen Erkrankungen angewendet; die

anderen betrifft die Frage der Einwilligungsunfähigkeit nicht. Und zweitens behauptet das Konzept der Einwilligungsfähigkeit, dass man den menschlichen Geist akkurat bestimmen könnte. Auch das ist nicht der Fall.

Wir machen das in unserer kleinen Klinik in Heidenheim seit 2011 anders; ich glaube, deswegen bin ich auch eingeladen worden. Denn die Schwelle in unserer Klinik für Zwangsbearhandlung orientiert sich nicht an der viel zu niedrigen Schwelle des alten und auch des neuen BGB, sondern setzt genau dort an, dass eine Zwangsbearhandlung nur gemacht werden kann, wenn sie dem Willen und den Präferenzen dieses Menschen entspricht oder wenn wenigstens Unsicherheit darüber besteht. Und wenn man das so macht, dann hatten wir – wir sind eine Versorgungsklinik, wir nehmen untergebrachte Patienten, wir suchen uns unsere Patienten nicht aus – seit 2011 genau einen Fall, bei dem jemand nach § 1906 BGB zwangsbearhandelt wurde, wo ein Antrag gestellt, genehmigt und durchgeführt wurde. Das ist aber im benachbarten Bayern – Heidenheim liegt fünf Kilometer von der bayerischen Grenze entfernt – ganz anders. In Bayern werden in 0,5 Prozent aller stationär-psychiatrisch behandelten Patienten genau solche Zwangsbearhandlungen nach dem neuen § 1906 BGB durchgeführt. Wenn man das auf Heidenheim runterrechnet, wären das bei uns 34 oder 35 Menschen gewesen. Es war aber genau einer. Was ich Ihnen sagen möchte, ist: Die aktuelle 2013-er Regelung ist zu niedrig angesetzt. Wenn man das so machen würde, wie der Fachausschuss das empfiehlt, und die Schwelle höher setzt, käme es zu weniger Zwangsbearhandlungen, und ich behaupte, ohne die Gesundheit oder das Leben dieser Patienten zu gefährden.

Es ist völlig klar, was passieren muss. Das ist das Konzept der unterstützenden Entscheidungsfindung. Seit 2017 gibt es sogar von der Weltgesundheitsorganisation ein neues Handbuch darüber, wie man Menschen in unterstützter Entscheidungsfindung ausbildet. Das ist der internationale Standard; daran sollte sich Deutschland orientieren, und da kommt die Einwilligungsfähigkeit nicht mehr vor. Das Konzept ist dort verlassen worden. Was ich Ihnen empfehle: Schreiben Sie nicht die 2013-er Regelung für diesen besonderen Fall der Gesetzeslücke fort, sondern gehen Sie den Schritt und machen Sie es am Willen und den



Einstellungen der Menschen fest. Dann werden Sie das Ziel erreichen, dass es weniger Zwangsbehandlungen gibt, ohne dass jemand zu Schaden kommt. Und ich möchte Ihnen Mut machen, dass Sie das machen. Ich will aber noch auf ein Problem hinweisen: Ich finde, dass wir in der Psychiatrie vom Recht im Stich gelassen bzw. allein gelassen werden. Wie kommt das? Aktuell ist es so, dass die Betreuer das machen, was der Arzt empfiehlt. Die Gerichte machen das, was die Ärzte in den Gutachten schreiben. Die Gerichte orientieren sich bei der Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit daran, was die Ärzte sagen. Dann kommt es in ein Widerspruchsverfahren, dann wird wieder das gemacht, was der Zweitgutachter sagt. Letztlich sind das doch Fragen, die nur zum Teil medizinisch sind – es sind ethische Fragen, es sind rechtliche Fragen. Ich schlage vor, dass man eine Art Arbeitsteilung hinbekommt. Natürlich müssen die Ärzte sagen, was das für eine Erkrankung ist, wie man die behandeln kann, was Risiken und Nebenwirkungen sind. Genauso aber ist es Aufgabe der Richter und der Betreuer, sich den Willen und die Präferenzen der Patienten anzuschauen und dort anzusetzen. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Zinkler, und allen anderen für diese Runde. Jetzt haben wir erste Wortmeldungen. Wir beginnen mit Frau Dr. Sütterlin-Waack.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Vielen Dank an die Sachverständigen, auch für Ihre schriftlichen Stellungnahmen. Ich habe sehr wohl, nicht nur bei Ihnen, Herr Dr. Zinkler, sondern auch bei Ihren Vorrednerinnen und Vorrednern, an einigen Stellen zumindest eine gewisse Skepsis gehört. Da möchte ich gern nochmal nachfragen. Ich beginne mit Ihnen, Herr Dr. Zinkler. Sie haben uns geschildert, dass Sie in Ihrer Klinik die Zwangsbehandlung so gut wie vollständig vermeiden. Die brauchen Sie gar nicht. Das hat mich beeindruckt. Aber ich würde gern genauer wissen, wie Sie das machen. Können Sie das vielleicht etwas genauer erläutern? Wie behandeln Sie die Patienten, damit eine Zwangsbehandlung nicht notwendig ist? Das wäre meine erste Frage.

Meine zweite Frage geht an Sie, Herr Professor Heinz, und an Sie, Herr Professor Lipp. Uns ist zugetragen worden – Sie haben das auch angesprochen Herr Professor Lipp –, dass nach

geltender Rechtslage bei Patienten in der Unterbringung in geschlossenen Einrichtungen nur psychiatrisch zwangsbehandelt wird, künftig aber auch somatische Erkrankungen zwangsbehandelt werden sollen. Da würde ich gern von Ihnen wissen, ob Sie das so sehen und ob Sie da auch eine Gefahr sehen, eine Gefahr der Ausweitung. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Dr. Bartke, Frau Ripsam.

Abg. **Dr. Matthias Bartke** (SPD): Zunächst einmal auch von mir vielen Dank für die klugen und interessanten Ausführungen zu dieser sehr schwierigen Thematik. Meine erste Frage geht an Frau Loer. Ganz grundsätzlich: Wie bewerten Sie die Trennung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme? Die zweite Frage geht an Frau Loer und an Herrn Professor Lipp. Der Betreuer kann unter anderem in die Zwangsmaßnahme einwilligen, um einen erheblichen Schaden abzuwenden, wenn der gesundheitliche Schaden durch keine weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann und der Nutzen überwiegt. Ist damit aus Ihrer Sicht dem Wohl und dem Selbstbestimmungsrecht der Betreuten Genüge getan?

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Ripsam, Herr Wunderlich, Frau Klein-Schmeink.

Abg. **Iris Ripsam** (CDU/CSU): Vielen Dank. Meine Frage geht an Herrn Dr. Zinkler und an Herrn Dr. Heinz. Wir haben es mit einer, wenn man auf den Titel des Gesetzentwurfs blickt, vordergründig sehr abstrakten Materie zu tun. Könnten Sie uns freundlicherweise an einem Praxisbeispiel erläutern, wie eine Zwangsbehandlung im bestehenden rechtlichen Rahmen durchgeführt wird? Und können Sie darüber hinaus beschreiben, wie eine Zwangsbehandlung mit den geplanten Änderungen aussehen könnte? Welche spezifischen Schwierigkeiten treten bei Zwangsbehandlungen auf? Und wird der Entwurf diesen besonderen Gegebenheiten gerecht?

Ich hätte außerdem eine Frage an Frau Loer. In Ihrer schriftlichen Stellungnahme äußern Sie Bedenken gegen die Entkopplung der „Zwangsbehandlung“ von der „Unterbringung“, da bei der jetzigen Rechtslage eine doppelte Prüfung erfolgen muss, erst bei der „Unterbringung“, dann bei der „Zwangsbehandlung“. Erläutern Sie Ihre Bedenken



bitte etwas intensiver; wir wollen Ihnen nochmal ein bisschen Zeit geben, um eine genauere Erklärung zu geben.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Wunderlich.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Zinkler. Es ist schon danach gefragt worden, was Ihr größter Feind ist oder ob Sie sich allein gelassen fühlen. Wir haben es gehört: 104 Minuten für einen Fall nach PEBB§I, nach dieser persönlichen Erledigungsstatistik. Sie haben ausgeführt, was es kostet, keine Zwangsbehandlung zu machen – das sind Zeit, Personal und Geld. Insofern ist die Frage: Was sind Ihre Forderungen an die Politik, damit möglichst überhaupt keine Zwangsmaßnahmen erfolgen müssen?

Eine weitere Frage geht an Frau Loer. Sehen Sie auch die Gefahr, dass durch die geplanten Änderungen eine Art anonyme ambulante Zwangsbehandlung ermöglicht wird, von der kein Gericht erfährt? Eine Art „graue“ ambulante Zwangsbehandlung? Wegen des § 1906a Absatz 4 BGB-E, Verbringung in ein Krankenhaus zum Zwecke der ärztlichen Maßnahmen oder ärztlichen Zwangsmaßnahmen – so nach dem Motto: Wenn du nicht deine Tabletten nimmst oder dich behandeln lässt, dann leite ich das Verfahren nach § 1906a BGB-E ein, um den Patienten letztlich dazu zu bewegen: Ok, dann nehme ich meine Medikamente, ich lasse mich behandeln. Sehen Sie diese Gefahr?

Die **Vorsitzende**: Frau Klein-Schmeink bitte.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch von meiner Seite ein herzlicher Dank an alle Sachverständigen, die dazu beitragen, dass wir auch die Probleme sehen, die im Gesetzentwurf vorhanden sind. Eine Frage an Frau Loer: Anders als bei der Unterbringung in § 1906 BGB soll nach dem neuen § 1906a BGB-E der Erforderlichkeitsgrundsatz nicht ausdrücklich vorangestellt werden. Welche Auswirkungen hat dieses Weglassen? Das geht ein bisschen auf die Frage meines Vorredners ein. Was halten Sie von dem Vorschlag des Rechtsanwalts Dr. Rolf Marschner, diesen Erforderlichkeitsgrundsatz konkreter zu fassen und an den Nachweis zu koppeln, dass alle Alternativen ohne Zwang ausgeschöpft worden sind? Und eine Frage an Herrn Dr. Zinkler: Wie bewerten Sie aus

psychiatrischer Sicht die jetzt vorgesehene Möglichkeit, Zwangsbehandlungen auch auf offenen psychiatrischen Stationen durchzuführen? Welche Auswirkungen hat das potentiell auf das Klima in psychiatrischen Stationen und auf die Bereitschaft von Personen, sich behandeln zu lassen?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Hirte bitte.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich will indirekt anknüpfen an das, was Herr Wunderlich gefragt hat, und diese Frage an die Herren Professor Lipp und Fölsch richten. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu den ambulanten Behandlungen nicht geäußert. Sehen Sie da irgendwelche potentiellen Ausweichreaktionen in der Praxis? Und müssen wir als Gesetzgeber darauf reagieren?

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte als Letzte in der Runde eine Frage an Herrn Dr. Zinkler und an Herrn Fölsch stellen, und zwar bezogen auf das, was Herr Dr. Zinkler gesagt hatte zur Einwilligungsfähigkeit sowie dem Willen und den maßgeblichen Einstellungen der Patienten. Vielleicht können Sie an einem Beispiel erklären, was das für die Arbeit heißt, aber auch, welche Auswirkungen das am Ende auf die gesamte Frage Ihres Personalschlüssels hat. Die Folgefrage für mich ist – und da mache ich den Bogen zu Herrn Fölsch: Falls Sie bei einem solchen Vorgehen solche Fälle kriegen – bedeutet das für Sie in der Arbeitsweise auch eine Veränderung? Sie hatten beschrieben, dass diese 104 Minuten schon mal nicht ausreichen, was man sich unschwer vorstellen kann, allein bei der Fahrtätigkeit hin und zurück für die Anhörung. Da sind Sie noch nicht da, die 100 Minuten sind aber schon fast um. Aber was heißt eine andere Arbeitsweise für Sie? Ist das eigentlich kürzer, weil Sie nur gucken können, dass man sich in gewisser Weise geeinigt hat oder ist es für Sie am Ende Mehrarbeit, weil Sie versuchen müssen, das nachzuvollziehen?

Die **Vorsitzende**: So, jetzt machen wir die Rückrunde. Herr Dr. Zinkler hat jede Menge Fragen; bei Frau Welke und Frau Schliebener sind in dieser Runde keine Frage. Dann bitte erst mal Herr Dr. Zinkler.

SV **Dr. med. Martin Zinkler**: Danke. Zunächst die Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack: Wie geht es



ohne Zwangsbehandlung? Das braucht viel Geduld. Die Tatsache, dass jemand psychisch oder körperlich krank oder beides ist und ins Krankenhaus kommt, heißt noch nicht, dass der Arzt sofort behandeln darf oder muss. Ist eines davon lebensgefährlich, dann tut der Arzt ohnehin das, was er tun muss, und dann wird kein Antrag gestellt. Das ist aber für Ärzte schwierig, weil die anders ausgebildet werden: Diagnose stellen, behandeln. Das muss alles schnell gehen, das muss zeitlich getaktet sein, und leider lernen das auch die jungen Assistenten, die in die Psychiatrie kommen. Man muss aushalten können, dass da jemand ist, der krank ist, dass da jemand ist, der sich vielleicht nicht äußert, der sich vielleicht vernachlässigt, der ganz viel Pflege braucht, der sich seltsam verhält, der sich vielleicht sogar aggressiv verhält und auf den man aufpassen muss, weil er selbstgefährdend ist. Trotzdem soll nicht sofort die Behandlung einsetzen, weil ich Zeit brauche, um Willen und Einstellungen festzustellen. Ich kann den Patienten natürlich fragen, was er will, aber wenn er mir nicht sagt, was er will, dann muss ich andere Leute fragen. Ich muss Angehörige fragen, ich muss Betreuer fragen, ich muss weit ausholen, ich muss die Lebensgeschichte kennen, und das kann eine Weile dauern. Wenn ich das weiß, dann beginnt die unterstützte Entscheidungsfindung, genauso, wie das vorgesehen ist. Diese Unterstützung muss vielleicht sehr weitgehend sein. Es reicht nicht, ein Informationsblatt auszuhändigen, sondern ich muss herausfinden, was braucht der Patient? Und um das herauszufinden, muss ich Vertrauen herstellen. Vertrauen stelle ich natürlich nicht damit her, dass ich jemanden sofort gegen seinen Willen behandle. Sondern: Gerade, wenn jemand von Polizei oder gerichtlich untergebracht wird, ist in den ersten Wochen wichtig, dass genau da kein Zwang stattfindet, um überhaupt eine Vertrauensbasis zu finden. In meiner Klinik ist es inzwischen so, dass sich die Patienten darauf verlassen können. Die wissen, dass ihre psychischen Erkrankungen nicht zwangsweise mit Neuroleptika behandelt werden. Und das verändert die Situation völlig. Die laufen nicht ständig aus Furcht vor der Zwangsspitze aus dem Krankenhaus weg; das hat sich rumgesprochen, und die bleiben. Wenn man mal damit anfängt, dann kommt etwas in Gang, womit wir selbst eigentlich gar nicht gerechnet haben und was wir eigentlich dem

Verfassungsgericht zu verdanken hatten, als es 2011 diese Urteile gefällt hat und wir nicht mehr durften.

Zur Frage von Frau Ripsam. Wie ist das Praxisbeispiel? Eines habe ich Ihnen aufgeschrieben. Das war ein Patient, der hatte eine psychische Erkrankung und eine Schilddrüsenüberfunktion. Und zwar eine Schilddrüsenüberfunktion, die so ausgeprägt war, dass er fast daran gestorben wäre. Wir haben geschaut, was hier Wille und Einstellung ist. Der Wille war ganz klar: keine Neuroleptika, überhaupt keine Medikamente. Gleichzeitig war aber zu erkennen, dass der Patient nicht sterben möchte. Ich habe den immer wieder gefragt: Ist es wirklich Ihr Wunsch, jetzt zu sterben? Dann hat er nichts gesagt. Also war klar, der Patient hat es bisher bevorzugt zu leben. Das klingt ein bisschen banal, aber ich glaube, so muss das machen. Dann war für uns klar, dass wir uns um das Leben des Patienten kümmern müssen. Wir haben die Zwangsbehandlung mit Schilddrüsenmedikamenten beantragt, haben aber nicht die Zwangsbehandlung mit Neuroleptika gegen die psychische Erkrankung beantragt, so dass das eine stattgefunden hat: Zwangsbehandlung mit Schilddrüsendämpfern. Thyreostatika heißen die; da bremst man die Schilddrüse, das rettet das Leben, und die psychische Erkrankung wurde nicht zwangsbehandelt. Da war Unsicherheit über die Einstellungen hinsichtlich des Lebens und Klarheit über den Willen, und das musste man im Zweifel für das Leben entscheiden. So haben wir das gemacht.

Was kostet die fehlende Zwangsbehandlung? Das kostet ganz viel Nerven, das kostet ganz viel Geduld, und das erfordert für eine Klinik, dass sie sich den Schwerkranken zuwendet und dass die besonders viel Zeit bekommen. Das kollidiert mit den neuen gesetzlichen Regelungen für die Kostenerstattung, weil die Psychotherapiestunden da besonders bewertet werden, das ist natürlich Unsinn, aber das ist jetzt eigentlich nicht das Thema heute. Sondern: Dort, wo eine Klinik sich den Schwerkranken zuwendet, da verschiebt sich etwas. Zum Beispiel hat unsere Klinik keine Spezialstationen, sondern es gibt einfach Stationen, da werden Kranke behandelt und die Schwerkranken bekommen da die meiste Zuwendung. Was es allerdings kosten würde, wenn man das besser machen wollte, als wir das



schon machen, dann müsste man mehr Psychiatrieerfahrene in den Teams anstellen. Ich darf Sie an der Stelle von Frau Dorothea Buck grüßen, die vor wenigen Wochen 100 Jahre alt geworden ist. Sie ist eine Überlebende der NS-Zwangsterilisierung von psychisch Kranken. Ich habe Sie gefragt: Frau Buck, was soll ich zu diesem Gesetzentwurf sagen? Es sind keine Psychiatrieerfahrenen eingeladen worden. Da sagt sie: „Sorgen Sie dafür, dass es eine sprechende Psychiatrie wird.“ Dort, wo gesprochen wird, soll der Zwang unterbleiben, weil sonst das Gesprochene nicht glaubwürdig ist.

Zwangsbehandlung auf offenen Stationen – das war die Frage von Frau Klein-Schmeink. Es gibt 20 Kliniken in Deutschland, die mit offenen Stationen arbeiten, obwohl sie untergebrachte Patienten aufnehmen. Unsere gehört dazu. Da gibt es Konzepte. In der aktuellen Ausgabe von „Recht & Psychiatrie“ kann man nachlesen, wie das geht. Die Klinik, die das am besten kann in Deutschland, ist Herne in Westfalen. Noch interessanter fand ich den zweiten Teil der Frage: Was bedeutet das denn für die Bereitschaft, sich behandeln zu lassen? Der letzte Patient, der in meiner Klinik zwangsbehandelt wurde und bei dem ich selbst den Antrag gestellt hatte, hasst mich noch heute dafür. Den sehe ich manchmal in der Fußgängerzone, und er sagt mir das auch klar und deutlich ins Gesicht. Die Bereitschaft von ihm, sich in unserer Klinik behandeln zu lassen, geht gegen Null. Das ist eindeutig.

Und schließlich die letzte Frage von der Vorsitzenden, Frau Künast: Was bedeutet das für die Arbeit, wie verändert sich die Arbeit, wenn man Wille und Einstellungen beachtet? Die verändert sich sofort, weil das nicht selbstverständlich ist für Leute, die in der Psychiatrie arbeiten, dass man nach Wille und Einstellungen fragt; das ist leider immer noch so. Das gilt für die Krankenschwestern, das gilt für die Sozialarbeiter, das gilt für die Ärzte, und das gilt für die Psychologen.

Sie haben außerdem nach dem Personalschlüssel gefragt. Auch da wieder der Hinweis, dass es Psychiatrieerfahrene gibt, die sich ausbilden lassen für Arbeit in der Psychiatrie; es gibt dieses Ex-In-Konzept. Das heißt nicht, eine Krankenschwester weniger und dafür einen Psychiatrieerfahrenen mehr, sondern: Psychiatrieerfahrene kommen zusätzlich in die Teams. Sie können Verantwortung übernehmen und auch auf allen Ebenen

einbezogen werden, etwa, indem sie in der Geschäftsführung von den Kliniken sitzen oder in den Kontrollkommissionen. So läuft das schon in Baden-Württemberg und in Nordrhein-Westfalen, genauso mit den Angehörigen, so dass einfach eine Beteiligung stattfindet, auch eine bezahlte Beteiligung, und eigentlich auch eine Steuerung des psychiatrischen und des psychosozialen Hilfesystems durch die Psychiatrieerfahrenen selbst. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat Frau Loer jetzt Fragen von Herrn Dr. Bartke, Frau Ripsam, Herrn Wunderlich und Frau Klein-Schmeink.

SVe **Annette Loer**: Dankeschön. Ich kann die ersten beiden Fragen zusammenfassen. Da ging es um die Trennung von „Unterbringung“ und „Zwang“. Was meine ich mit dieser „doppelten Prüfung“? Vielleicht ein bisschen aus meiner Erfahrung als Betreuungsrichterin. In Unterbringungsverfahren, die eventuell mit einer Zwangsbehandlung enden, sind das nicht die Akutverfahren, wie wir sie im PsychKG haben, sondern es ist ein leichter Vorlauf. Mal ein bisschen eine längere Zeit, mal ein bisschen verkürzt, aber jedenfalls ergibt sich schon aus einer häuslichen Situation der Bedarf einzugreifen, zu intervenieren. Da kriegt man mit, dass sich eine Psychose entwickelt oder dass Medikamente abgesetzt werden, weil sie Nebenwirkungen haben, die unerwünscht sind, und man kriegt mit, dass sich ein Mensch verändert. Die Einschätzung aller ist, dass es eine Krankheitsentwicklung ist, aber die Person selbst kann nicht erkennen, dass sie sich in einer Krankheitsentwicklung befindet. Manchmal sind es manische Phasen, da fühlen sich Menschen zum Teil ganz super; manchmal sind es aber auch Phasen, wo sich jemand verfolgt fühlt, sehr leidend ist und tatsächlich der Eindruck ist – hier muss eingegriffen werden. Es ist, finde ich, selbstverständlich, dass man immer danach fragen muss: Würde die Person sich selbst eine Intervention wünschen? Wenn wir alle davon ausgehen, dass jemand das auch in dieser Krankheitsphase ertragen will – sowohl im Positiven als auch im Negativen –, ist kein Raum zu intervenieren. Ich gehe davon aus, wir haben es mit einer Situation zu tun, wo wir davon ausgehen. Da muss natürlich gefragt werden nach Angehörigen, nach sonstigen Bekannten, nach den Wünschen und Präferenzen dieser Person. Und



dann geht es noch gar nicht um die Zwangsbehandlung, sondern es geht erst mal darum, eine Intervention durchzuführen und die dann tatsächlich durchzusetzen, wenn es nicht mit anderen Mitteln möglich ist, nicht durch ambulante aufsuchende Hilfe, nicht durch ein engeres sonstiges Angebotssystem. Das setze ich voraus, so sieht es das Recht vor. Das heißt nicht, dass es immer eingehalten wird, aber so ist die Rechtslage: Es kann erst mit Zwang interveniert werden, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind. Das ist natürlich jetzt Rechtsgrundlage. Da ist noch viel Luft nach oben in der Praxis. Das klappt nicht überall in unserem Land. Wir haben ein sehr gutes System für solche Patienten, die sich bereitwillig in Behandlung begeben. Aber wir haben kein ausreichendes System für Hilfe für diejenigen, die diese Hilfe nicht wollen, und wo wir erst mal herausfinden müssen, warum sie nicht wollen. Und wir haben – so ist meine Erfahrung – auch mit solchen zu tun, die tatsächlich aufgrund einer Realitätsverkenning diese Hilfe nicht annehmen wollen und von dem überzeugt sind. Wenn man die alleine lässt, kommen sie tatsächlich zu Schaden und haben das nicht durch ihr Verhalten in Kauf nehmen und vorhersehen können. Da fehlt viel in der Praxis an Hilfestellung, aber auch rechtlich ist es jetzt schon so, dass dann eine Intervention, die von den Patienten nicht gewünscht ist, erst durchgeführt werden darf, wenn alle Alternativen ausprobiert worden sind. Da fehlt viel, aber so ist die Rechtslage schon jetzt.

In der Praxis ist es so, dass nicht sofort nach irgendeiner Zwangsbehandlung gefragt wird, sondern, dass es schön ist, wenn psychisch Erkrankte in der Psychiatrie auf Psychiater und Pflegepersonal stoßen, die nicht sofort mit Zwang kommen, sondern die erst mal einen sicheren Raum bieten. Psychiatrie ist ja nicht nur Zwangsraum, sondern auch eine Reizabschirmung und für viele ein Raum, um vielleicht Ängste loszuwerden. Die Erfahrung zeigt, dass auch solche Menschen, die gegen ihren Willen in die Psychiatrie gebracht werden – hoffentlich nicht mit der Polizei und Ketten, sondern hoffentlich auf eine zugewandte und menschliche Art – sich nach einer Weile auf eine Medikation oder auf eine Behandlung einlassen. Behandlung in der Psychiatrie ist nicht beschränkt auf das Schlucken von Medikamenten, sondern sie beginnt mit

anderen Angeboten. Und die Erfahrung zeigt, dass sich die allermeisten der auch gegen ihren Willen Unterbrachten auf eine Behandlung einlassen und dass eine Genesung eintritt, ohne, dass weiterer Zwang im Sinne einer Zwangsmedikation durchgeführt werden muss. Nur bei einem kleinen Teil der Patienten stellt sich die Frage: Die Verweigerung ist so manifest, dass behauptet wird – muss ich als Juristin sagen –, ohne, dass auch eine medikamentöse Behandlung durchgeführt wird, kommen alle anderen Angebote auch gar nicht an. Dann beginnt eine zweite Prüfung in der Praxis. Dann machen sich die Bevollmächtigten oder die Betreuer und Betreuerinnen selbst ein Bild davon, ob tatsächlich eine Zwangsbehandlung angezeigt ist. Das müssen Betreuer immer prüfen. Sie müssen immer § 1901a und b BGB prüfen, ob die Behandlung mit Zwang dem mutmaßlichen Willen oder den vielleicht vorher geäußerten Behandlungswünschen entspricht. Erst dann wird ein Antrag bei Gericht gestellt auf Genehmigung einer Zwangsbehandlung. Dann ist in der Regel schon eine ganze Zeit vergangen, und das finde ich auch gut so – erstmal muss im Rahmen der Psychiatrie das versucht werden, was Herr Dr. Zinkler berichtet hat. Das ist gut, wie Sie das berichten. Mit den Psychiatrien, mit denen ich zu tun habe, klappt das nicht immer bzw. deutlich weniger als bei Ihnen. Und das kann ich nicht beeinflussen. Ich habe mit solchen Kliniken zu tun, für die ich zuständig bin. Da muss ich wahrnehmen und kritisieren, dass Konzepte nicht ausreichend vorgehalten werden. So, wie sich die Psychiatrie überwiegend darstellt, gibt es nicht viel. Es gibt aber Verläufe, wo behauptet wird, es geht ohne Zwang nicht weiter. Das wird in einem zweiten Schritt geprüft mit den Vorschriften, die wir auch jetzt im Gesetz haben, mit externen Gutachtern, mit einer erneuten Anhörung und Verfahrenspfleger. Es ist also neues Verfahren, in dem über die Unterbringung und den reinen Freiheitsentzug hinaus geprüft wird, ob rechtlich eine Verhältnismäßigkeit besteht, hier zwangsweise mit einer Medikation zu beginnen. Das sind die beiden Schritte und deswegen ist das vielleicht auch schon die Antwort auf die Frage zur Trennung von „Unterbringung“ und „Zwang“. Das muss nicht die geschlossene Station sein, wo die Türen geschlossen sind, das sind aber die Intensivstationen der Psychiatrie. Das sind schon die Akutstationen, wo ich eigentlich davon



ausgehe, dass dort der Personalschlüssel so ist, wie man das eigentlich von der Intensivstation erwarten würde, nämlich deutlich höher als auf einer Normalstation. Das ist nicht der Fall, das weiß ich auch. So würden wir uns das eigentlich vorstellen. Und meine Befürchtung ist, mit dieser neuen Möglichkeit auch außerhalb geschlossener Unterbringung Zwang durchzuführen, dass sich die Möglichkeit von Zwang nicht auf diese Akutstationen – die ich jetzt gar nicht geschlossen nennen will – beschränken, sondern auch ausgedehnt werden können. Und dass auch diejenigen, die auf einer offenen psychotherapeutischen Station sind, damit rechnen müssen, dass sie auch, wenn sie sich einer Medikation verweigern, mit Zwang konfrontiert werden könnten. Das finde ich problematisch.

Außerdem kann ich mir nicht so recht vorstellen, wie Zwangsbehandlungen somatischer Erkrankungen durchgeführt werden sollen. Die normalen Krankenhäuser sind mit solchen Patienten, die nicht einsichtig sind und die das nicht wollen, was man mit ihnen vorhat, überfordert. Ich glaube nicht, dass es dem Wohl der meisten Patienten entspricht, auf Normalstationen – Chirurgie, Innere – gebracht zu werden, um dort zwangsweise behandelt werden zu können. Das Personal ist darauf überhaupt nicht vorbereitet. Das geht schief, ist mein Eindruck. Es wäre schön, eine flexible Lösung zu haben und das für den Einzelfall abwägen zu können. Aber dass es immer zum Wohl der Patienten ist, dass sie auf einer normalen Station zwangsweise behandelt werden, glaube ich nicht. Damit ist ein normales Krankenhaus überfordert. Schön wäre es langfristig, verschiedene Abteilungen unter einem Dach zu haben, damit Psychatriepatienten nicht irgendwo auf dem Land in einer großen Einrichtung versorgt werden, sondern dass psychiatrische Abteilungen ganz normale Abteilungen eines normalen Krankenhauses sind, dass man unter einem Dach nur eine Station wechseln muss, um die Fachleute zu haben, aber nicht abgestempelt wird als Psychatriepatient.

Dann komme ich auch schon zu der Frage der Grauzone. Die Grauzone haben wir jetzt auch schon. Den Druck – wenn du nicht willig bist, dann kommt der Beschluss – den gibt es so oder so. Und ich finde es besser, das aus der Grauzone herauszuholen und es klar zu regeln. Ich denke,

schon jetzt kommt, wenn wenn jemand eine Medikation oder eine Art von Behandlung verweigert, der Druck – wenn das nicht „freiwillig“ genommen wird, wird ein gerichtliches Verfahren eingeleitet. Das wird sich bei einer Neuregelung nicht ändern. Ich hätte nicht die Befürchtung, dass sich die Grauzone vergrößert, wenn die Hürden höher sind oder wir das gerichtlich regeln. Die gibt es auch jetzt, und es ist eher sinnig, das klar zu regeln. Wenn jemand eine Behandlung nicht möchte, ist die erste Frage: Darf er selbst das entscheiden? Wenn klar ist, das ist vielleicht nicht sein aktueller Wille, wir aber feststellen, das waren immer schon seine Behandlungswünsche, und er hat eine psychiatrische Behandlung mit einem Neuroleptikum abgelehnt, dann kann man versuchen zu überzeugen, aber es gibt keine Möglichkeit, eine solche Maßnahme durchzuführen. Patienten müssen auch aufgeklärt werden, dass sie durch eine Behandlungsvereinbarung oder durch eine Patientenverfügung Behandlungswünsche äußern sollen oder ihren Bevollmächtigten oder ihren Betreuern gegenüber.

Die **Vorsitzende**: Denken Sie ein bisschen an die Zeit?

SVe **Annette Loer**: Also eine Nötigung haben wir, denke ich, auch jetzt. Die Frage der Erforderlichkeit: Juristisch ist Erforderlichkeit immer schon das mildeste Mittel. Wenn irgendetwas erforderlich ist, muss ich als Juristin immer prüfen, ob andere, weniger einschränkende Maßnahmen schon geprüft worden sind. Das ist immer die Frage, ob man möglichst viel ins Gesetz schreibt, um etwas klarer zu machen oder manches, was einfach selbstverständlich ist, auch so lässt. Aber die Erforderlichkeit als solches ist erforderlich, und die ist jetzt in dem jetzigen Wortlaut jedenfalls nicht enthalten. Und es ist ganz klar ein Unterschied, aus meiner Erfahrung, ob ein Arzt sagt: Eine Behandlung ist notwendig oder ob wir juristisch feststellen, sie ist erforderlich. Das ist in diesem Gesetzentwurf so nicht enthalten. Wenn er in der Struktur so bleiben sollte, wie er ist, müsste auch mit der Erforderlichkeit so begonnen werden.

Ambulante Zwangsmaßnahmen: Es ist auch jetzt nicht ausgeschlossen, dass jemand untergebracht wird und dann noch relativ schnell eine Genehmigung zur Zwangsbehandlung erfolgt und dann relativ schnell wieder entlassen wird, was so eine verkappte Zwangsbehandlung sein kann. Aber



jedenfalls: Es ist nicht durch die Verbringung bei einem niedergelassenen Arzt, sondern das muss dann die Einrichtung sein. Dann jemanden länger festzuhalten, als es unbedingt sein muss, ist nicht nötig. Das heißt: Es können sich auch Behandlungen auf eine ganz kurze Frist beschränken, wenn ein weiterer Aufenthalt nicht erforderlich ist, aber dann... ende ich hier.

Die **Vorsitzende**: Gut. Man kann einfach zwischendurch mal hochgucken. Herr Professor Lipp hat Fragen von Frau Dr. Sütterlin-Waack, Herrn Dr. Bartke und Herrn Dr. Hirte.

**SV Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp**: Vielen Dank. Ich brauche nicht das zu wiederholen, was meine Vorredner schon dargestellt haben. Frau Loer hat nachdrücklich gesagt, dass sich vieles aus dem geltenden Recht ergibt, das in dem Entwurf auch aufgenommen wurde, und dass nur in § 1906a BGB-E eine neue Stelle geregelt ist, aber nicht sachlich etwas anders.

Ich fange mit der Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack an, weil dies die umfassende Frage ist: Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie und Ausweitung auf somatische Erkrankungen. Wir müssen ganz klar unterscheiden: Diese Beschränkung auf psychiatrische oder psychische Erkrankungen und die Unterbringung in der Psychiatrie – das ist eine Eigenschaft der Psychisch-Kranken-Gesetze der Länder. Das Betreuungsrecht unterscheidet nicht nach der Art der Erkrankung. Es ist völlig egal, welche Erkrankung der Unterbringung zugrunde liegt und wo die Unterbringung erfolgt. Auch die Regelung zur ärztlichen Zwangsmaßnahme, die wir haben und die jetzt auf eine bestimmte Gruppe von Patienten erweitert werden soll, ist neutral formuliert. Sie umfasst jede Art von Erkrankung und ärztlicher Zwangsmaßnahme zum Zwecke der Behandlung, sowohl der psychischen als auch der somatischen Erkrankung. Insofern gibt es keine Ausweitung. Der praktische Unterschied ist nur – und das hat Frau Loer gerade angesprochen –, dass häufig eine freiheitsentziehende Unterbringung nur in bestimmten Stationen und Einrichtungen möglich ist. Deswegen kommt es dann vor, dass eine freiheitsentziehende Unterbringung in einer geschlossenen psychiatrischen Station erfolgt, weil dafür die entsprechenden Voraussetzungen da sind, aber das ist von Rechts wegen weder vorgesehen noch notwendig oder darauf

beschränkt. Auch, ob die Station als offen, geschlossen oder halb offen bezeichnet wird, spielt keine Rolle. Wenn Sie die Tür zuschließen oder wenn Sie dadurch, dass Sie eine Aufsichtsperson hinsetzen, dafür sorgen, dass ein Patient den Raum nicht verlassen kann, ist das eine freiheitsentziehende Unterbringung, egal, wie die Station heißt. Deswegen kann auch in einem normalen Krankenhaus auf einer ganz normalen Station jemandem die Freiheit entzogen werden, und da muss Frau Loer als Betreuungsrichterin eingeschaltet werden, um das zu genehmigen. Das ist von Rechts wegen keine Ausweitung.

Und dass ich bei den Gutachten nur darauf hingewiesen habe, dass wir uns auf diese Frage der Einwilligungsfähigkeit oder Unfähigkeit kaprizieren, als eine zentrale Voraussetzung – Betonung auf „eine“ – für solche Zwangsmaßnahmen – das gilt ja sowohl für die freiheitsentziehende Unterbringung als auch für die ärztliche Zwangsmaßnahme. Deswegen verlangen wir dafür von Gesetzes wegen einen psychiatrisch qualifizierten Sachverständigen. Aber wenn es um die Frage geht, zu welcher Behandlung soll eigentlich Zwang angewendet werden – sei es Freiheitsentziehung bei § 1906 BGB oder ärztliche Zwangsbehandlung, wie ich sie der Kürze halber nenne – dann meine ich, dass wir aufpassen müssen, dass nicht Herr Professor Heinz und Herr Dr. Zinkler für ihren ganzen Berufsstand, welcher Disziplin auch immer, gleich mitgutachten müssen. Das halte ich für das Problematische, weil es mir auch um die Beschränkung auf die absolut letzten, will sagen, unvermeidbaren Zwangsmaßnahmen geht.

Damit komme ich zu Ihnen, Herr Dr. Bartke. Ihre Frage zielt auf den § 1906a Absatz 1 Nummer 5 und 6 BGB-E. Die beiden haben Sie genannt. Da wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz konkretisiert, was richtig und begrüßenswert ist und was auch in den derzeitigen Regelungen vorgesehen ist. Ich – um das auch ganz deutlich zu machen – habe vorgeschlagen, dass es nicht um eine objektive Abwägung geht, sondern um die Abwägung, was aus Sicht des Betreuten oder des Patienten weniger oder stärker belastet, und das kann für Sie anders aussehen als für mich oder jemanden anders. Das ist betreuungsrechtlich so, aber gerade bei Regelungen, die so ausbuchstabiert sind, wird es schnell verobjektiviert und damit missverstanden. Ich würde meinen, dass wir das klarstellen sollten.



Ob damit das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen vollständig geschützt ist? Nein, das ist nur ein Mosaiksteinchen. Eine ganz zentrale Voraussetzung müsste im Gesetz klar ausgesprochen werden; das hatte ich vorher schon angesprochen. Ich greife es aber noch mal auf, weil sowohl Herr Dr. Zinkler als auch Frau Loer darauf hingewiesen haben: In eine ärztliche Behandlung, welcher Art auch immer, darf der Vertreter nur dann einwilligen, wenn diese Behandlung dem erklärten oder dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Und da der Vertreter nur tätig werden und einwilligen darf, wenn der betreute Patient aktuell nicht einwilligungsfähig ist, geht es immer um die Frage: Was hat er früher erklärt bzw. was ist sein mutmaßlicher Wille? Das gilt auch für die ärztliche Zwangsmaßnahme.

Und deswegen hatte ich vorher gesagt: Das ist eine ärztliche Maßnahme unter besonderen, zusätzlichen Voraussetzungen. Aber dieser Grundsatz – die Orientierung des Vertreters am Patientenwillen – steht seit dem Jahr 2009 im Gesetz. Und wenn es ihn aktuell nicht gibt, weil es in dieser Zwangsbehandlungssituation der krankheitsbeeinflusste und deswegen ausnahmsweise zu überwindende Wille ist, dann muss ich mich an den früheren Patientenverfügungen, an früheren Erklärungen bei Handlungsvereinbarung usw., orientieren. Das ist die Vorgabe aus § 1901a und b FamFG, und das gilt für die extreme Konstellation der zwangsweisen ärztlichen Maßnahme ebenfalls. Das ergibt sich schon aus dem geltenden Recht. Aber Sie haben der Beschreibung von Herrn Dr. Zinkler entnommen, dass das offensichtlich nicht Allgemeingut ist. Deswegen finde ich es richtig und wichtig, dass in Nummer 3 des Absatzes 1 darauf hingewiesen wird. Das ist – so lese ich auch die Begründung – eigentlich eine deklaratorische Bekräftigung. Das wird also nicht neu eingeführt, sondern es wird darauf hingewiesen, dass das gilt. Das müsste man aber im Einklang mit der geltenden Regelung positiv formulieren, nicht als Vetorecht, sondern als Verpflichtung. Man darf überhaupt nur in ärztliche Maßnahmen einwilligen als Vertreter, wenn das dem früher erklärten oder mutmaßlichen Willen entspricht, also dem § 1901a FamFG.

Das ist aus meiner Sicht eine ganz zentrale Forderung, wenn es um den Schutz des Selbstbestimmungsrechts geht, und das entspricht

auch der Voraussetzung und dem Konzept des Betreuungsrechts. Und das ist seit dem Jahr 2009, seit den Patientenverfügungsregelungen, auch ausdrücklich so geregelt.

Zur letzten Frage von Herrn Dr. Hirte zur ambulanten Zwangsbehandlung und der Gefahr der verdeckten ambulanten Zwangsbehandlung. Ich hatte schon auf § 1906 BGB hingewiesen und möchte daran erinnern: Die Regelfälle einer Zuführung zur Behandlung oder Verbringung in eine Einrichtung zum Zwecke der Behandlung ist bei den meisten Betroffenen eine freiheitsentziehende Unterbringung und von § 1906 Absatz 1 BGB erfasst. Es gibt jetzt diese Fälle, die das Bundesverfassungsgericht im Blick hatte, bei denen sich jemand körperlich nicht fortbewegen kann. Dann greift § 1906 Absatz 1 BGB nicht ein, weil eine Freiheitsentziehung – jedenfalls nach der Interpretation der herrschenden Meinung – nicht notwendig, nicht erforderlich ist. Dasselbe gilt, wenn jemand im Krankenhaus ist, aber sich nicht fortbewegen will, sondern sagt: Ich bin hier ganz zufrieden, ich will auch gar nicht weg, aber ich bin mit dieser Behandlung nicht einverstanden. Und auch wenn man am Ende der Überzeugungsversuche angelangt ist, ist nach dem geltenden Recht eine zwangsweise Behandlung nicht möglich, weil keine freiheitsentziehende Unterbringung erforderlich ist, weil sich derjenige nicht aus dem Krankenhaus fortbewegen will. Das sind die zwei Konstellationen, die das Bundesverfassungsgericht vor Augen hat.

Wenn man jetzt diese Entkoppelung von der Unterbringung durchführt, entsteht ganz generell die Gefahr, dass in Konstellationen, die wir bisher ambulante Zwangsbehandlung genannt haben, also außerhalb des stationären Bereiches, auf einmal die Zwangsbehandlung stattfindet. Das versucht der Gesetzentwurf dadurch zu vermeiden, dass an den stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus, das dafür geeignet ist, angeknüpft wird. Es ist nicht irgendein Krankenhaus, sondern ein dafür qualifiziertes Krankenhaus, das auch die Nachsorge leisten kann. Dieses Qualifikationsanfordernis der „erforderlichen Nachbehandlung“, die bei Zwangsbehandlungen nach meinem Kenntnisstand in der Regel auch geboten sein dürfte, vermeidet natürlich – wenn man es ernst nimmt –, dass jemand drehtürmäßig kurz reingebracht und wieder rausgebracht wird.



Das ist aber nicht das einzige, was dieses vermeidet, sondern der zweite Punkt ist der: Wenn man alle Formen der Freiheitsbeschränkung, die mit der Zuführung zu einer ärztlichen Behandlung verbunden sind – und zwar nicht nur die freiheitsentziehende Unterbringung, sondern auch die sonstige Verbringung in ein Krankenhaus gegen den Willen des Betroffenen – unter gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt stellt, bin ich im Grundsatz einverstanden. Das ist auch der Vorschlag des Entwurfs; ich meine nur, dass man das allgemein machen müsste. Dann haben wir generell eine gerichtliche Genehmigungspflicht für alle Formen, wo jemand gegen seinen Willen in eine solche stationäre Einrichtung zum Zwecke der Behandlung, nicht nur der Zwangsbehandlung, gebracht werden soll. Und dann haben wir meines Erachtens den besten verfügbaren Schutz gegen solche verdeckten Zwangsbehandlungen. Ich stimme aber auch Frau Welke völlig zu: Es ist wichtig, dass wir das eingehend beobachten und bei eventuellen Fehlentwicklungen dann gegebenenfalls nachsteuern können.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Professor Lipp. Dann hat Herr Professor Heinz das Wort.

Prof. **Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz**: Wenn ich es richtig sehe, waren das zwei Fragen. Die eine war zur Frage der Behandlung von somatischen Erkrankungen in Stationen jenseits der Psychiatrie. Ich bin ja auch Neurologe und habe lange als Assistenzoberarzt beim Chefarzt in der Neurologie gearbeitet. Da ist es gang und gäbe und findet in der Regel ohne zureichende gesetzliche Absicherung statt. Sie müssen sich überlegen: Bei jeder neurologischen Erkrankung, die quasi die Hirnfunktion so beeinträchtigt, dass die Leute delirant oder verwirrt sind, wird in aller Regel behandelt. Ob das nun bei Hirnblutungen der Fall ist oder bei Schlaganfällen oder bei anderen Sachen – das wird fast immer unter „Gefahr in Verzug“ oder gar nicht unter irgendeiner gesetzlichen Berufung durchgeführt, weil man denkt, man darf das als Arzt. Ich halte es für absolut richtig, dass, ganz egal, aus welcher Ursache heraus jemand verwirrt ist, dieselben gesetzlichen Schutzmaßnahmen gelten. Deswegen finde ich es richtig, dass quasi betreuungsrechtlich gearbeitet werden muss in solchen Situation und nicht einfach ein Bauchgurt angelegt wird, damit ein alter Patient nicht aus dem Bett fällt oder

ähnliches. Natürlich muss man monitoren, ob das dann zu einer Ausweitung führen sollte. Es wäre falsch, wenn das massiv zunimmt, aber für die Fälle, wo es stattfindet, wäre es natürlich richtig, dass das unter demselben gesetzlichen Schutz läuft.

Bei der zweiten Frage ging es um die klinische Situation, insbesondere die offenen Stationen. Ich möchte vorausschicken: Ich halte es für falsch, dass überhaupt auf geschlossenen Stationen zwangsbehandelt wird. Man kann auch Akutstationen öffnen; geschlossene Stationen produzieren ihre eigenen Zwangsbehandlungen. Die Leute fühlen sich eingesperrt, versuchen zu entkommen und kommen in körperliche Konflikte mit Mitpatienten oder mit dem Personal. Und wenn eine Station wenigstens versucht, die Türen immer wieder aufzumachen, ist das eine ganz andere Behandlungssituation.

Der zweite Punkt ist, dass, wenn man das auf wenige geschlossene Stationen konzentriert, sind oft sehr viele angespannte und auch aggressive Patienten auf engstem Raum zusammen. Das führt eher zu Konflikten, als wenn sich das verteilt. Sie haben nach Beispielen gefragt: Ein Patient, der nie auf einer Station behandelt werden wollte, kam zu uns, ist auf der offenen Station geblieben, hat die Medikation weiter abgelehnt – das sind Situationen, die vor Gericht auch kontrovers sein können. Unsere Ärzte haben die Zwangsbehandlung abgelehnt. Der Gutachter und der Betreuer haben sie beantragt. Die Richterin hat sich dagegen entschieden. Ich würde nicht damit übereinstimmen, dass man eine Einwilligungsfähigkeit nicht feststellen kann. Das ist schwierig. Dieser Patient – wir hielten ihn für einwilligungsfähig, die Richterin hat dem zugestimmt –, der wollte nicht behandelt werden. Der war sicherlich auch psychotisch, aber die Ablehnung war klar. Die Einwilligungsfähigkeit als Konzept kommt aus der Frage der Teilnahme an Studien. Nun ist alles im wirklichen Leben schwer bestimmbar, aber das ist relativ abgesichert durch viele Gerichtsurteile: Ist eine Einwilligung an Studienteilnahmen zu Recht zustande gekommen oder nicht? Ich halte den Begriff für verwendbar.

Es ist schon angesprochen worden: Patienten, die sich nicht wegbewegen können. Wir haben mehr Patienten in der Art, wie der geschilderte mit dem Schilddrüsenproblem, zum Beispiel Leute mit dem



Korsakow-Syndrom. Alkoholbedingte Hirnschädigung, die dann ihre Dialyse nicht mehr eingesehen haben, auch die Station nicht verlassen wollten. Da wäre das unter der alten gesetzlichen Regelung schwierig gewesen, denn ein Patient, der letztendlich nicht mehr versteht, warum er eine Dialyse braucht, aber eben nicht sterben möchte, wäre nicht behandelbar gewesen, weil er die Station gar nicht verlassen will. Die neue Regelung, das voneinander zu trennen ist, ist richtig.

Ich will zum Schluss noch einmal betonen, wie wichtig das Monitoring ist. Es gibt verschiedene Punkte, die man da anschauen muss. Das eine ist die Zahl der Betreuungen. Die hat in den letzten Jahren immer wieder zugenommen. Das liegt zum Teil an den Demenzerkrankungen; es liegt aber auch daran, dass die Gesellschaft ein anderes Sicherheitsbedürfnis zu haben scheint, und da muss man sehr aufpassen, dass das nicht immer weiter zunimmt. Das ist zu hoch unseres Erachtens.

Zweiter Punkt ist: Neben den Zwangsbehandlungen gibt es andere Zwangsmaßnahmen nach Einweisung. Es geht nicht nur um die Behandlung, es geht auch um die Fixierung oder körperliche Beschränkungen. Das muss mit erfasst werden. Ich halte gar nichts davon, dass man die Behandlung einschränkt und dann mit den Zwangsmaßnahmen körperlicher Art hochgeht, um das auszugleichen. Das passiert in Kliniken, das muss dringend gemonitort werden, damit man hinterher auch zu einer Einschätzung kommt.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Jetzt hat Herr Fölsch noch eine Frage von Herrn Dr. Hirte und von mir, und dann gucke ich in die Runde, ob es noch Fragen gibt. Bitte.

SV **Peter Fölsch**: Vielen Dank. Herr Dr. Hirte hat die Frage fortgesetzt von Herrn Wunderlich. Wenn es unzulässigen Druck zu Lasten des Betroffenen gibt, oder wenn er unzulässig überredet wird, kriegt das Gericht das in der Regel nicht mit. Warum nicht? Weil der Betreuer seinen Antrag stellt auf Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme, und da wird der Betreuer nur das schildern, was für die Bewilligung dieses Antrages günstig ist. Wir stellen an der Stelle eher fest, dass zu wenig vorgetragen wird, insbesondere zum Überzeugungsversuch. Ich werde vielleicht hier

kurz nochmal einschieben: Ist eigentlich die ärztliche Visite in der Klinik eine Situation, in der man einen Überzeugungsversuch stattfinden lassen kann? Das kann ich nur aus meiner Selbsterfahrung als Patient beantworten. Da habe ich persönlich mal das Gefühl gehabt, dass eine hektische Situation da ist und ein personelles Übergewicht auf Seiten der Klinik gegenüber dem Patienten. Diese Frage möchte ich gern stellen, muss aber sagen, der BGH hat gesagt: Ja, die ärztliche Visite kann grundsätzlich ausreichen. Wie könnte ich nun ausweichen, dass ich doch eine ambulante Maßnahme durchführen könnte auf Basis der neuen gesetzlichen Grundlage? Da berichte ich vor allem aus meiner Erfahrung aus der Beschwerdekammer, der ich angehört habe und die mit ärztlichen Zwangsmaßnahmen befasst war.

Wie sähe es zum Beispiel aus, wenn man die Unterbringung und die ärztliche Zwangsmaßnahme ganz eng begrenzt auf einen Tag? Indem man die Depotspritze gibt, und der Patient sofort wieder entlassen wird. Das kann es ja nicht sein. Aber diese Umgehungsmaßnahmen gab es, und ich glaube, dass diese Umgehungsmaßnahmen auch in Zukunft bei der vorgeschlagenen Gesetzesgrundlage möglich wären. Zweite Umgehungs-idee: Wie ist es denn mit der versteckten Gabe von Medikamenten? Der Patient sagt: Ich will das Medikament nicht. Wenn ihr es mir aber gebt, ohne dass ich es weiß, dann ist es ok. Ist das eine ärztliche Zwangsmaßnahme, wenn es dann ausgeübt wird oder nicht? Amtsgericht Ratzeburg hat „Ja“ gesagt, aber die Frage ist, ob das nun alle so sehen. Dritte Möglichkeit: Die ärztliche Zwangsmaßnahme wird genehmigt – mit oder ohne Unterbringung, das lasse ich mal dahingestellt. Der Arzt gibt die Depotspritze, und in der Sekunde danach widerruft der Betreuer die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme und vielleicht auch in die Unterbringung und nimmt den Betreuten wieder mit nach Hause. Faktisch ist das eine ambulante Maßnahme. Letztes Beispiel: Wie ist es denn in Institutionen, wie zum Beispiel in AMEOS-Einrichtungen, die gleichzeitig eine Klinik und eine Heimeinrichtung haben? Wie erfolgt da die Abgrenzung? Da kriegt das Gericht auch nicht so wirklich mit, wo der Patient sich tatsächlich aufhält – ob er sich die ganze Zeit in der Klinik aufhält, oder ob er dann doch wieder in den Einrichtungsteil dieser Einrichtung gebracht



wird. Wie könnte man diesen Maßnahmen oder Ausweichmöglichkeiten abhelfen? Eine Idee ist, dass man dem Betreuer eine Berichtspflicht auferlegt, vielleicht ausdrücklich im Beschluss; ähnlich, wie man die Dokumentation für den Arzt auch in den Beschluss aufnimmt. Der Betreuer hätte zu berichten und vielleicht auch die ärztliche Dokumentation vorzulegen. Ich sehe die als Beschwerdegericht eigentlich nie. Deshalb frage ich mich: Wozu ist eigentlich die Dokumentation in der Praxis als Kontrollmöglichkeit da? Die zweite Möglichkeit ist, noch etwas ausdrücklich im Beschlusstenor des Gerichtes zu ergänzen. Es gibt ja den § 323 Absatz 1 und Absatz 2 FamFG. Dort vielleicht noch konkret dem Gericht aufzugeben, was denn da alles drin zu stehen hat, wäre noch eine Idee, wie man vielleicht etwas machen könnte.

Zu Ihrer Frage, Frau Vorsitzende: Die gerichtliche Tätigkeit beginnt mit der Einwilligung oder mit dem Antrag des Betreuers. Das heißt, bei den Fällen, in denen – wie in der Klinik von Herrn Dr. Zinkler – die ärztliche Zwangsmaßnahme verhindert wird, ändert sich nur insoweit etwas für meine Arbeit, als dass ich weniger zu tun habe, weil ich diese Fälle nicht auf den Tisch bekomme. Wie ist es aber mit den eingeleiteten Verfahren, wo es keine Klinik gibt, wie diejenige von Dr. Zinkler? Es ist eine Möglichkeit aufgezeigt worden, wie man ärztliche Zwangsmaßnahmen vermeiden kann. Das bedeutet also, dass die dann eigentlich nicht erforderlich sein könnten oder, dass es nicht verhältnismäßig sein könnte. Das muss ein Gericht grundsätzlich immer prüfen. Aber: Sich damit vertieft auseinanderzusetzen, setzt kritische Gutachter voraus, die mir sagen: Diese Alternative gibt es eben auch, und sie würde auf den Patienten auch passen. Das setzt kritische Verfahrenspfleger voraus, und das setzt kritische Gerichte voraus, die sich ausreichend Zeit für den Betroffenen nehmen. Und da haben wir wieder die Problematik, dass an verschiedenen Stellen dieses ausreichende Wissen oder die ausreichende Zeit nicht vorhanden ist. Es geht aber. Man kann auch Bewusstseinsänderungen schaffen. Ich erinnere an den „Werdenfelser Weg“, falls Ihnen das als Begriff etwas sagt. Es geht um Altenheime und die alten Menschen, die aus den Betten fallen. Früher hat man ganz regelmäßig Bettgitter angeordnet. Man ist als Gericht – vielleicht – hingefahren und hat ein ärztliches Attest gehabt, und dann hat man Bettgitter

angeordnet. Schnelle Erledigung in der Sache. Der „Werdenfelser Weg“ sagt: Nun prüft doch mal, ob wirklich ein Bettgitter erforderlich ist. Wie ist es denn als Alternative zum Beispiel mit Niederflurbetten? Oder mit dem Legen von Matratzen neben das Bett. Das hat zu einer Wesensänderung insofern geführt, als ganz viele Bettgitter nicht mehr angeordnet werden. Aber warum ist diese Wesensbewusstseinsänderung möglich gewesen? Man hat die Prüfung auf den Verfahrenspfleger verlagert. Der geht hin und prüft. Er kostet Geld, aber das ist eben wieder ein anderer Topf, als wenn der Richter keine Zeit hat oder, als wenn die Betreuungsbehörde keine Zeit hat. Da müsste eigentlich die Prüfung stattfinden, aber man hat hier diesen Ausweg gefunden, wie man eine Bewusstseinsänderung erreichen kann, aber eben mit zusätzlichen Kosten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Wir machen noch eine zweite Runde, die aber wegen der vollen Terminkalender aller Beteiligten eine zeitliche Konzentration erfordert. Ich habe Wortmeldungen von Frau Klein-Schmeink und Frau Dr. Sütterlin-Waack.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Dankeschön. Eine Frage an Frau Loer, bezogen auf Transparenz und Monitoring, was insgesamt im Betreuungsrecht auch bei der letzten Änderung schon Thema war und wo wir Probleme haben. Ich habe mit Kleinen Anfragen versucht, zu Zwang in der Psychiatrie Zahlen zu erhalten. Da war deutlich, dass es keine systematische Datenerfassung gibt. Wir haben jetzt eine Ausweitung des Feldes vor uns. Reicht das, was an Evaluation vorgesehen ist, dafür aus oder würden Sie anregen, dass wir zusätzlich etwas regeln sollten? Das ist die eine Frage.

Die andere Frage: Mehrfach wurde auf die Behandlungsvereinbarung hingewiesen. Haben Sie einen praktischen Vorschlag, wie man das aufnehmen könnte in die gesetzliche Regelung, damit wir dem nachkommen können?

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Sütterlin-Waack bitte.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Herr Professor Heinz, ich habe noch eine Frage an Sie. Wir haben eben von Bewusstseinsänderungen von Herrn Fölsch gehört, und von Vermeidung von Zwangsmaßnahmen haben wir auch gehört. Ich würde gern von Ihnen wissen, wenn Sie sich den



Vortrag von Herr Dr. Zinkler noch mal ins Gedächtnis rufen, wie das in Ihrer Klinik läuft, was Sie da tun. Das ist für uns sehr wichtig, weil es eigentlich auch um die Vermeidung von Zwangsmaßnahmen geht. Wie gehen Sie mit diesen Themen um?

Und ich habe die zweite Frage an Frau Welke. Sie haben uns geschildert, und Sie haben es auch aufgeschrieben, dass Sie die Gefahr der Ausweitung der ärztlichen Zwangsmaßnahmen sehen. Können Sie das vielleicht nochmal in der Kürze der Zeit konkretisieren? Und ich wollte ein bisschen anschließen an das, was eben gefragt wurde: Sehen Sie es als ausreichend an, dass nach drei Jahren das Gesetz evaluiert werden soll, oder würden Sie uns etwas anderes vorschlagen aus Ihrer fachfraulichen Sicht? Danke.

Die **Vorsitzende**: Herr Wunderlich ist der Nächste.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE): Noch eine kurze Frage an Professor Lipp. Rechtsanwalt Marschner hat die Sorge geäußert, dass durch den § 1906a Absatz 4 BGB-E die Verbringung möglicherweise die Gefahr in sich birgt, dass die Verbringung dann gleichzeitig mit der Unterbringung – praktisch in einem Schritt – erlassen werden kann. Er schreibt: ...im Wege der einstweiligen Anordnung ohne die vorgeschaltete Unterbringung zum Zwecke der Behandlung der psychischen Erkrankung... Ich bin auch der Meinung: Es darf so was nicht erfolgen, zur Behandlung der Anlasserkrankung. Wie könnte man das in diesem Gesetz denn ausschließen? Dass man eben sagt: Es darf sich nur um eine körperliche Erkrankung, aber nicht um die mögliche psychische Erkrankung handeln. Denn: Ich bin nach wie vor der Überzeugung, Psychopharmaka heilen nicht, die stellen ruhig. Und deshalb: Wie kann man ausschließen, dass das passiert?

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe mich selbst nochmal auf die Frageliste gesetzt. Ich würde gern Frau Welke fragen. Es ist – auch in den Stellungnahmen – gesagt worden, dass der Gesetzentwurf mit der Möglichkeit, Zwangsbehandlung auf offenen Stationen zu machen, quasi auch die Möglichkeit eröffnet, im ambulanten Bereich Zwangsbehandlungen zu machen, und dass damit faktisch Menschen vor unnötigen Operationen und Behandlungen nicht

geschützt sind. Wir haben auch die Erforderlichkeits-Debatte. Sie haben Bedenken geäußert, dass es da insgesamt zu einem Missbrauch kommen könnte. Dazu würde ich gern nochmal etwas von Ihnen hören, in diesem Kontext auch zur UN-Behindertenrechtskonvention (Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen). Die enthält eine Grundvorstellung, für mich persönlich auch in Bezug auf das, was Herr Dr. Zinkler gesagt hat. Ich glaube, dass das insgesamt ein Bereich ist, in dem man sich davor hüten muss, nicht immer nur das Gute für den anderen zu wollen und ihm deshalb reinzureden. Wir und jeder andere haben das Recht, verrückt zu sein und zu sagen: Nein, die Behandlung mache ich nicht. Wenn man sieht, wie manche Leute mit Vorsorge umgehen, ist das ja auch die pure Unvernunft, obwohl keiner von denen – zumindest offiziell – ein psychiatrisches Krankheitsbild hätte. Das müsste man im Ergebnis ja auch akzeptieren, als Lebenseinstellung. Deshalb für Sie diese Frage, wie Sie diesen Missbrauch sehen und die UN-Behindertenrechtskonvention.

Und an Frau Schliebener: Nachdem diese ganze Runde jetzt hier gelaufen ist, würde ich gerne von Ihnen wissen, was Sie jetzt sagen, was für Sie eigentlich der beste oder auch der veränderungsbedürftigste Punkt wäre aus Ihrem Blickwinkel.

Die **Vorsitzende**: So, wir sind durch. Jetzt machen wir die Antwortrunde umgekehrt. Herr Fölsch hat keine Frage, sondern Herr Dr. Heinz hat eine Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack. Wenn Sie zwischendurch auf die Uhr gucken, hilft es allen Beteiligten, die noch woanders hin wollen oder müssen. Danke.

SV **Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz**: Ich fasse mich kurz. Vielleicht zunächst zu unserer Klinik: Wir versorgen die Mitte von Berlin, das sind 300.000 Menschen, die in Mitte, Wedding, Tiergarten und Moabit leben. Da gibt es Unterschiede zu Krankenhäusern, die eher ländlich ausgerichtet sind. Wir haben sicherlich wesentlich mehr Leute, die akut drogenintoxikiert kommen. Bei uns sind etwa die Hälfte der Aufnahmen Notaufnahmen, die über die Rettungsstellen der Charité kommen. Und wir haben natürlich auch einen ganzen Teil von Patienten aus der Gesamt-Charité mit körperlichen Erkrankungen und sekundär dazu Beeinträchtigungen ihrer Entscheidungsfähigkeit durch die Auswirkung auf



das Gehirn. Ich habe schon die offenen Stationen angesprochen. Was ist dafür notwendig? Sie können natürlich nicht einfach nur die Station aufmachen und sich dann um die Leute nicht mehr kümmern. Einer meiner Chefärzte hatte, als ich angefangen habe in der Charité im St. Hedwig-Krankenhaus, einen Patienten, der auf einem Ausgang zwei Angehörige ermordet hatte. Der Chefarzt ist dann nach England gegangen und hat das Krankenhaus verlassen. Man kann also nicht einfach sagen: Wir machen die Türen auf und kümmern uns nicht, sondern Sie müssen quasi die mechanische Vorrichtung durch Personal ersetzen. Und es gibt dafür eine gesetzliche Vorgabe, die leider nicht geprüft wird. Man muss das einfach mal realistisch sehen: Auf 18 Patienten kommen, nach der gesetzlichen Vorgabe, bestenfalls drei Pflegekräfte, in der Regel zwei, weil jemand krank ist. Und wenn irgendwie noch mehr passiert ist, dann sitzt da ein Pfleger auf 18 Patienten. Der kann nicht gleichzeitig auf die Tür aufpassen und woanders hin. Das heißt, da ist die Frage, ob die gesetzlichen Vorgaben im Pflegebereich erfüllt sind, ganz entscheidend. Wir haben zwei Ärzte auf so einer Station. In den gesetzlichen Vorgaben ist aber nur ein Arzt vorgesehen. Das wird im Augenblick aus dem Forschungsteil der Uni mitfinanziert, und dasselbe ist es bei dem Psychologen. Sie müssen überlegen: In einer Klinik mit 80 Betten wäre ein Psychologe in der gesetzlichen Vorgabe; wir brauchen aber mindestens zwei, damit eine halbe Stelle pro Station besetzt ist. Was sehr hilft, sind Home-Treatment-Angebote. Die haben wir aber nur mit einzelnen Kassen. Das ist wie ein Flickenteppich, und das finde ich sozial ausgesprochen ungerecht. Wenn Sie in der „Barmer“ sind oder in der „TK“, kriegen Sie heute ein anderes Angebot, weil wir da Verträge haben; da kann man dann auch nach Hause gehen. Nach Hamburger Daten reduziert das Zwangsmaßnahmen bis auf ein Viertel. Das ist also ein wichtiges Angebot, das nicht flächendeckend vorhanden ist. Wir haben – anders als das Herr Dr. Zinkler geschildert hat – Zwangsbehandlungen; wir haben weniger Fixierungen. Ich glaube, das muss man im Einzelfall diskutieren. Es ist aber die Frage, mit was für Krankheitsbildern Leute kommen – ob sie akut drogenintoxikiert, hoch aggressiv sind oder nicht oder was eben die Situation ist.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Lipp hat eine Frage von Herrn Wunderlich.

**SV Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp**: Herr Wunderlich, im Betreuungsrecht gibt es diese Differenzierung, die wir aus dem Psychisch-Kranken-Gesetzen kennen, zwischen Anlasserkrankung und Begleiterkrankungen in dieser Form nicht. Das hatte ich schon ausgeführt, das wiederhole ich nicht. Deswegen können wir diese Differenzierung hier auch gar nicht einführen. Das hat im Psych-KG seinen ganz konkreten Sinn, weil es um die Beschränkung dieser Anstaltsgewalt geht, die ausgeübt wird auf die Erkrankung, die Anlass für die freiheitsentziehende Unterbringung ist. Hier, im Betreuungsrecht, geht es nicht um potentielle Fremdgefährdung, die im Psych-KG mitschwingt oder sogar Grund ist. Hier geht es nur um die Selbstgefährdung, und das ist der erste Punkt. Also die Beschränkung auf die Anlasserkrankung oder Behandlung der Anlasserkrankung, die ist weder bei der Unterbringung nach § 1906 BGB drin noch bei der Regelung der zwangsweisen Behandlung. Aber: Als Mittel zur Beschränkung und zur Umsetzung dieses Ultima ratio-Gedankens halte ich für ganz wichtig, was Sie auch angesprochen haben: die Frage des Verbringens in ein Krankenhaus zum Zwecke der Behandlung gegen den Willen des betroffenen Patienten, einerseits, und die zweite Frage nach der Möglichkeit einer zwangsweisen ärztlichen Maßnahme. Die zu trennen, damit das nicht Uno actu geschieht – das halte ich für ganz wichtig. Deswegen habe ich auch dafür plädiert, so ähnlich wie Frau Loer, diese Trennung zwischen der Verbringung ins Krankenhaus einerseits und der zwangsweisen Behandlung andererseits auch durchzuführen und diesen Absatz 4 des § 1906a BGB-E rauszunehmen und in § 1906 BGB reinzunehmen. Da geht es darum, dass jemand gegen seinen Willen an einen Ort gebracht wird zum Zwecke der Behandlung, wo er nicht hin will. Und es ist – ich sage es jetzt mal ein bisschen zugespitzt, die Zeit ist fortgeschritten – völlig egal, ob das begrifflich die freiheitsentziehende Unterbringung in dieser engen Auslegung ist oder ob das einer ist, der sich nicht fortbewegen kann und dann aber trotzdem widerspricht und dahin gebracht wird. Das halte ich für einen vergleichbar schweren Grundrechtseingriff. Ob der sich fortbewegen kann oder nicht, ist aus meiner Sicht, was den Zwangscharakter angeht, egal. Da muss man vielleicht nicht Gewalt anwenden, aber das muss man bei vielen anderen, die sich fortbewegen



können, auch nicht, weil sie sich dann fügen. Was das Selbstbestimmungsrecht angeht, ist der Eingriff gleich geblieben, auch wenn es Gründe gegeben hat, warum wir diesen engen Unterbringungs-begriff haben. Das will ich jetzt gar nicht ausdiskutieren; da könnten wir noch morgen sitzen. Aber ich finde es wichtig, dass wir diese Trennung durchführen, damit wir dieses nicht in einem Aufwasch machen. Deswegen die Anregung, dass wir den Absatz 4 des Vorschlags von § 1906a BGB-E in den § 1906 BGB hineinnehmen; dann wird der nämlich gleich behandelt wie eine freiheitsentziehende Unterbringung. Das finde ich auch richtig, weil für den Betroffenen, der sich nicht fortbewegen kann und trotzdem gegen seinen Willen zum Zwecke der Behandlung ins Krankenhaus gebracht wird, derselbe Schutz gelten muss. Sonst kann es nämlich der Vertreter aus eigener Kompetenz schon machen, ohne gerichtliche Genehmigung. Die Frage der zwangsweisen Behandlung ist eine separate Entscheidung. Die muss dann nochmal sorgfältig geprüft werden nach einem entsprechenden Überzeugungsversuch. Das wäre aus meiner Sicht die Antwort, um dies so einschränkend wie möglich zu konstruieren.

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Loer hat zwei Fragen von Frau Klein-Schmeink.

SVe **Annette Loer**: Ganz anderes Thema: Transparenz, Kontrolle, Monitoring. Es ist bedenklich, wie wenig faktisches Wissen wir über den angewandten Zwang in unseren Psychiatrien haben. Es gibt wenige Studien, es gibt wenig verlässliche Zahlen. Das ist bei den Kleinen Anfragen auch herausgekommen. Es wird was gezählt, aber man weiß gar nicht genau, was gezählt wird, und es wird möglicherweise auch unterschiedlich gezählt. Wir haben natürlich die Statistiken der Justiz. Die geben aber auch nicht immer das her, was tatsächlich passiert. Die werden auch nicht abgeglichen mit den Zahlen der Psychiatrien; die sind ja verpflichtet aufzuschreiben, was an Unterbringung, an Zwangsmaßnahmen durchgeführt wird. Die werden gar nicht in Bezug zueinander gesetzt. Jeder zählt seine Dinge. Man müsste eigentlich mal überprüfen, ob das übereinstimmt. Es gibt seit der letzten Gesetzesänderung die Vorschrift, dass eine Zwangsmaßnahme ärztlicherseits dokumentiert werden muss. Ich finde, das ist eine wichtige

Vorschrift. Diese Dokumentationen aber auch tatsächlich zu nutzen, um ein quantitatives und qualitatives Bild zu schaffen – das passiert nicht.

Es ist schon mal gut, dass im Artikel 7 des Gesetzentwurfs überhaupt vorgesehen ist, dass eine Evaluation durchgeführt werden soll. Das ist ja schon mal was. Es ist nicht genau klar, wer da was wie zählen soll; das müsste man noch klarer machen, in welcher Form das stattfinden soll, wer das durchführen soll und nach welchen Kriterien. Das ist noch weiter auszuarbeiten. Und sie müssen zusammengeführt werden mit den Zahlen aus der Psychiatrie selbst. Außerdem müsste es nicht nur um Zahlen gehen, sondern auch um die Frage: Wann hilft Zwang, wenn er denn überhaupt mal durchgeführt wird? Ich kenne auch Patienten, die nachher gesagt haben: Es war ok. Da ist noch viel zu tun. Die Empirie muss einfach besser in den Blick genommen werden.

Das zweite ist die Behandlungsvereinbarung. Ich kann mir vorstellen, dass für Psychiatriepatienten die Behandlungsvereinbarung das bessere Mittel ist als die reinen Patientenverfügungen, weil es doch in der Kommunikation entsteht. Die haben den Nachteil, dass sie nur mit einer Klinik geschlossen werden, und dass sie nicht so verbindlich sind, sondern sich die Kliniken nur bemühen, sich an entsprechendes zu halten. Das Wichtige an diesen Behandlungsvereinbarungen, die meines Erachtens viel zu wenig in Anspruch genommen werden, ist, dass nach einer Behandlung das Für und Wider einer solchen Behandlung besprochen werden könnten. Wenn ins Gesetz soll, dass Betreuer verpflichtet sein sollen, ihren Betreuten eine Patientenverfügung nahe zu bringen, dann ergibt das sicherlich auch Sinn für die Behandlungsvereinbarungen. Dass die Kliniken verpflichtet sind, dem nachzukommen, das sollte eigentlich Standard einer Klinik sein und auch, diese Möglichkeiten vorzuhalten und sie ihren Patienten anzubieten. Und wenn es dann die Betreuer sind, die das einfordern, mag mir das auch Recht sein. Es ist eigentlich eine Bringschuld der Psychiatrien. Aber wenn durch eine Möglichkeit im Betreuungsrecht die Betreuer angeleitet werden, mehr in dem Bereich zu werben und ihre Betreuten zu begleiten, ist das nur gut. Es ist eine gute Möglichkeit, den Patientenwillen, die Wünsche des Patienten festzustellen. Und darum geht es letztlich.



Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Schliebener bitte.

SVe **Gudrun Schliebener**: Vielen Dank. Zu den veränderungswürdigsten Punkten: einmal ganz klar – die Reduzierung von Zwang. Dann: wenn dieses Gesetz so beschlossen wird, eine Evaluation mit der Möglichkeit, direkt nachzujustieren, und das auch zu definieren. Wir wünschen uns, das hat Frau Loer ausgeführt, ein bundesweit einheitliches Register zur Erfassung von Zwangsmaßnahmen, das die Möglichkeit bietet, einfach zu gucken, was an welcher Stelle nicht so läuft, wie es laufen sollte.

Herr Professor Heinz hat abgezielt auf die Mitarbeiter. Natürlich sind ausreichend gut qualifizierte Mitarbeiter keine Gewähr für eine gute psychiatrische Behandlung, sondern sie sind eine Grundvoraussetzung. Und die zu schaffen, ist aus unserer Sicht ein extrem wichtiger Punkt. Und ich möchte nochmal auf die Behandlungsvereinbarung eingehen. Wir würden uns wünschen, dass die Behandlungsvereinbarung aufgenommen würde. Es gibt sehr viele gute Gründe für eine Behandlungsvereinbarung; ich möchte nur zwei nennen. Das ist ja nicht nur das Ausfüllen eines Formulars, sondern es ist ein therapeutischer Prozess, eine solche Behandlungsvereinbarung zu erarbeiten. Und wenn ich Herrn Marschner richtig verstanden habe, ist eine Behandlungsvereinbarung rechtlich einer Patientenverfügung gleichgestellt. Und die Bemerkung, „die Klinik versucht oder bemüht sich“, die kann auch rausfallen, die kann man auch einfach streichen, wenn man eine vernünftige Behandlungsvereinbarung vereinbart. Der zweite Grund ist: Eine Behandlungsvereinbarung schützt den Patienten vor einer eventuellen Auseinandersetzung über die Frage im Nachgang: Konnte er die Auswirkung seiner Festlegung zum Zeitpunkt, als er diese Behandlungsvereinbarung unterschrieben hat, überhaupt übersehen und nachvollziehen? Die Behandlungsvereinbarung wird in der Regel in Kooperation mit einem Facharzt abgeschlossen. Insofern schützt das den Patienten vor dieser unsäglichen Diskussion im Nachgang.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Schliebener. Dann hat Frau Welke jetzt noch Fragen von Frau Dr. Sütterlin-Waack und von mir.

SVe **Antje Welke**: Es waren mehrere Fragen; wenn ich darf, würde ich die kombinieren und anfangen mit der UN-Behindertenrechtskonvention, zu der

Sie mich gefragt haben, Frau Vorsitzende. Die UN-Behindertenrechtskonvention sieht vor, dass Menschen mit Behinderung nicht aufgrund ihrer Behinderung einem Zwangs ausgesetzt werden, und das gilt sowohl bei der Unterbringung als natürlich auch bei gesundheitlichen Maßnahmen. Das ist unbedingt zu berücksichtigen. Das ist das, was wir eingangs gesagt haben: Es muss die Selbstbestimmung und der Mensch mit Behinderung ganz vorne stehen. Und deswegen ist es so wichtig, dass wir eine Regelung finden, die so eingrenzend wie irgend möglich sein kann. Insofern kann ich sämtlichen Vorrednern, die versucht haben, den Erforderlichkeitsgrundsatz zu stärken, nur zustimmen. Ich denke, es gibt diesen ganz begrenzten Bereich der Ultima ratio, der beschrieben ist in § 1906a BGB-E als „drohender erheblicher gesundheitlicher Schaden“. Dieser Bereich muss so eingegrenzt wie möglich sein. Der Fachausschuss der Vereinten Nationen hat gesagt, es muss das Leben bedroht sein; nur dann kann eigentlich davon ausgegangen werden. Es ist immer die Frage: Wie ist das in der Situation zu beurteilen und muss es eine Notfallsituation sein? Denn: In der Notfallsituation sind wir gar nicht in diesem Rechtsbereich. Insofern ist schon die Sache, dass es natürlich auch Situationen geben kann, die lange andauern und wo man trotzdem sagt, hier ist jetzt eine Behandlung, die auch die Gesundheit und das Wohl des Menschen so schützt. Das ist der grundsätzliche Punkt dazu.

Die Frage: Ausweitung der ärztlichen Zwangsbehandlung. Was befürchten wir da eigentlich? Wir wissen es tatsächlich ja nicht so genau. Das ist eine neue Regelung, und das sind dann neue Stationen, die damit befasst sind; das wurde schon gesagt. Vielleicht sind die dann auch ein bisschen überfordert damit. Vielleicht erfolgt die Beratung doch nicht so intensiv, wie wir uns das wünschen. Vielleicht findet in der Praxis doch Druck statt. Ich denke, der Katalog in § 1906a BGB-E in den Nummern 1 bis 7 ist gut formuliert. Da kann ich gar nicht viel dran ergänzen. Es ist nur trotzdem leider so, wie im gesamten Betreuungsrecht, was wir den ganzen Abend hören, dass einfach viel in der Praxis anders läuft, als es im Gesetz steht. Und dass wir nicht überall die Angebote haben, die wir gerne hätten, und dass nicht überall der natürliche Wille berücksichtigt wird, und dass es vor allem an Zeit und Ressourcen mangelt. Deswegen befürchten wir, dass eine neue Regelung dazu



führen kann, dass Ausweitung stattfindet, die wir vielleicht nicht absehen und auf gar keinen Fall wollen. Und deswegen fällt uns einfach auch nicht viel mehr ein, als zu sagen: Dann muss man es eben ganz engmaschig beobachten. Ich denke, drei Jahre ist ein Zeitraum, der geht. Den Zeitraum zu schmälern, bringt nicht viel. Wichtiger ist es, dass es dann neben der Statistik, wo ich meiner Vorrednerin Recht geben würde, ein Register gäbe. Das wäre genau das, was man sich wünschen würde. Dann hätte man verlässlichere Zahlen, aber eben auch Hinweise aus der Praxis, und dass man vielleicht diesen Beobachtungsumfang erweitert und ergänzt um eine Berichtspflicht an das Parlament und eine erneute Befassung hier. Wir haben im Bundesteilhabegesetz, was mein Standardgebiet ist, im vergangenen Jahr ausführlich betrieben, was man alles an Pflichten auferlegen kann in der Evaluation und in der Neubefassung des Gesetzgebers, und ich denke, sowas wäre hier auch angezeigt.

Die **Vorsitzende**: Ich danke Ihnen allen. Weitere Fragesteller habe ich nicht auf der Liste. Ich will mich ganz ausdrücklich bedanken für Ihre Hinweise. Da haben wir einiges nachzuarbeiten. Was mir auf alle Fälle aufgefallen ist und was es nicht so oft gibt in Anhörungen: Man merkt, dass

man das nicht isoliert diskutieren kann. Bei einem Straftatbestand streitet man, wie eine Verschärfung wohl Wirkung entfaltet. Hier ergibt alles wenig Sinn, wenn man nicht auch Personal und Zeit mitdenkt, und zwar durch die gesamte Kette der Beteiligten, bis hin zur Richterschaft. Und das alles mit dem Wunsch und dem Ziel – Herr Dr. Zinkler hat es dargestellt –, dass möglichst gar keine Zwangsbehandlungen stattfinden. Das setzt eine andere Ausbildung, weitergehende Qualifizierungen und eine andere Praxis voraus. Es nützt auch nichts, wenn zwei Beteiligte anders ausgebildet sind, dann aber trotzdem in einer falsch funktionierenden Institution arbeiten. Wir müssen den gesamten Kontext im Kopf haben. Und viele Menschen sind nicht nach einem Sommer ihr psychisches Problem los, sondern werden noch viele Jahre damit leben müssen. Also: Es steckt eine Menge drin, einschließlich der Evaluierung. Danke auch für den Hinweis, dass man nochmal ins Bundesteilhabegesetz gucken kann. Jetzt danke ich abschließend allen für Ihr Kommen – den Sachverständigen, den Kolleginnen und Kollegen, den Vertretern der Bundesregierung und den Gästen. Ich wünsche gutes Nachdenken und schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 21:05 Uhr

Renate Künast, MdB

**Vorsitzende**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Peter Fölsch</b>	<b>Seite 35</b>
<b>Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz</b>	<b>Seite 46</b>
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp</b>	<b>Seite 49</b>
<b>Annette Loer</b>	<b>Seite 57</b>
<b>Antje Welke</b>	<b>Seite 62</b>
<b>Dr. med. Martin Zinkler</b>	<b>Seite 68</b>

**Nr. 16/17**  
April 2017

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur  
Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von  
ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbe-  
stimmungsrechts von Betreuten  
(BT-Drucksachen 18/11240 und 18/11617)**

---

Deutscher Richterbund  
Haus des Rechts  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25

info@drb.de  
www.drb.de

Zuständiges Präsidiumsmitglied:  
Peter Fölsch, Richter am Landgericht

**A. Tenor der Stellungnahme**

Die Entkoppelung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme im materiellen Betreuungsrecht durch Schaffung jeweils eigenständiger Normen mit jeweils eigenem richterlichem Genehmigungsvorbehalt ist zu begrüßen.

Im klaren Widerspruch zu dem Anliegen des Gesetzentwurfs, Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahme voneinander zu entkoppeln, steht der Vorschlag, verfahrensrechtlich (§ 312 FamFG-E) die ärztliche Zwangsmaßnahme weiterhin als Unterbringungssache zu definieren. Die Entkoppelung sollte deshalb – auch aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit – verfahrensrechtlich nachvollzogen werden.

## **B. Bewertung im Einzelnen**

### **I. Entkoppelung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme**

#### **1. Anliegen des Gesetzentwurfs**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten stellt eine unmittelbare Reaktion auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2016 (1 BvL 8/15, NJW 2017, 53) dar.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt in seiner Entscheidung zunächst, dass es verfassungsrechtlich zwingend geboten ist, dass gesetzlich die Möglichkeit einer ärztlichen Maßnahme auch gegen den Willen eines Betreuten vorgesehen sein muss (vgl. BVerfG NJW 2017, 53, Rn. 68 ff.). So folgert das Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz eine Pflicht des Staates, „unter engen begrenzten Voraussetzungen Schutzmaßnahmen bis hin zu medizinischen Zwangsbehandlungen für bestimmte unter Betreuung stehende Menschen vorzusehen“.

Im Weiteren konkretisiert das Bundesverfassungsgericht diese Feststellung dahin gehend, dass ärztliche Zwangsmaßnahmen nicht allein bei freiheitsentziehend untergebrachten Betreuten, sondern auch bei solchen betreuten Menschen möglich sein müssen, die „sich in stationärer Behandlung befinden und sich aus eigener Kraft nicht mehr räumlich entfernen können“. Diese Kernaussage führte zu einem unmittelbaren gesetzgeberischen Handlungsauftrag, weil jene Konstellation bislang nicht von der Regelung in § 1906 Abs. 3, 3a BGB erfasst ist und weil die vom Bundesverfassungsgericht bejahte analoge Anwendung von § 1906 Abs. 3, 3a BGB auf die genannte Konstellation wegen des Primats des Gesetzesvorbehaltes zeitlich begrenzt sein muss.

#### **2. Entkoppelung im materiellen Betreuungsrecht**

##### **a) Umsetzung der Entkoppelung**

Durch das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.02.2013 (BGBl. 2013 I, S. 266 f.) war die ärztliche Zwangsmaßnahme an die Unterbringung des Betreuten gebunden.

Aus der erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgt nun eine zwingende Notwendigkeit der Trennung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme. Diese Trennung, die in der Begründung des Gesetzentwurfs „Entkoppelung“ genannt wird,

soll nun gesetzlich umgesetzt werden. Das ist inhaltlich vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Entscheidung zu begrüßen.

Die angesprochene Trennung der ärztlichen Zwangsmaßnahme von Unterbringung geschieht im materiellen Recht durch die Schaffung eines neuen § 1906a BGB-E. In der Folge werden in § 1906 BGB-E singulär die Unterbringung und die sogenannten unterbringungsähnlichen Maßnahmen sowie in der neu zu schaffenden Vorschrift des § 1906a BGB-E singulär die ärztliche Zwangsmaßnahme (einschließlich Verbringung) behandelt.

Dies geht prinzipiell in die richtige Richtung, doch wäre eine Ansiedlung der Regelung in der Nähe von § 1904 BGB inhaltlich sinnvoller gewesen, um die Trennung von Unterbringung und Behandlung noch deutlicher zu machen.

#### **b) Aufgabenkreis „Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme“ erforderlich?**

Die Abkoppelung der ärztlichen Zwangsmaßnahme von der Unterbringung wird in der Praxis zu der Frage führen, welche Bezeichnung des Aufgabenkreises im Beschluss über die Einrichtung der Betreuung notwendig ist, damit der Betreuer befugt ist, in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einzuwilligen. Spätestens seit dem Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.02.2013 (BGBl. 2013 I, S. 266 f.) sah die gerichtliche Praxis wegen der Verknüpfung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme einen Betreuer als befugt an, wenn er über die Aufgabenkreise

- „Gesundheitssorge und Aufenthaltsbestimmung“ oder (spezieller)
- „Gesundheitssorge und Unterbringung(-smaßnahmen)“

verfügte.

Bei der künftigen Rechtslage könnte sich möglicherweise eine Handhabung entwickeln, wonach der Betreuer schon mit dem Aufgabenkreis „Gesundheitssorge“ als berechtigt angesehen wird, in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einzuwilligen. Eine solche Handhabung würde derjenigen mit Bezug zu § 1904 BGB entsprechen. Auch bei ärztlichen Maßnahmen im Sinne von § 1904 BGB sieht die gerichtliche Praxis den Betreuer als zur Einwilligung befugt an, wenn er über den Aufgabenkreis „Gesundheitssorge“ verfügt.

Der Tragweite und Bedeutung der grundrechtsrelevanten ärztlichen Zwangsmaßnahme und auch der Transparenz u.a. zugunsten des Betreuten könnte es indes eher entsprechen, wenn das Gericht einen gesonderten Aufgabenkreis „Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahme“ aussprechen würde. Die Diskussion hat auch eine ver-

fahrensrechtliche Bedeutung. Ist die Bezeichnung eines gesonderten Aufgabenkreises „Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme“ notwendig, erscheint sichergestellt, dass die Erforderlichkeit dieses Aufgabenkreises (§ 1896 Abs. 2 S. 1 BGB) verfahrensrechtlich besonders geprüft wird. Denn das Sachverständigengutachten zur Einrichtung der Betreuung müsste sich mit diesem Aspekt gesondert befassen. Auch die persönliche Anhörung müsste diesen Aspekt im Besonderen einbeziehen. Die so ausgestaltete Prüfung bei der Bestimmung des Aufgabenkreises im Rahmen der Einrichtung der Betreuung – also zeitlich vor dem Verfahren auf Genehmigung oder Anordnung der ärztlichen Zwangsmaßnahme – würde das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten nochmals stärken. Der Gesetzgeber sollte deshalb eine ausdrückliche Regelung zum erforderlichen Aufgabenkreis erwägen.

Weiterhin wird zu klären sein, welche Bezeichnung des Aufgabenkreises für die Befugnis des Betreuers für die Verbringung des Betreuten zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus erforderlich ist. Auch deshalb erscheint eine gesetzliche Regelung zum Aufgabenkreis erforderlich.

### **3. Entkoppelung im Verfahrensrecht fehlt (vgl. § 312 Nr. 3, 4 FamFG-E)**

Nach dem Gesetzentwurf soll die ärztliche Zwangsmaßnahme weiterhin als Unterbringungssache definiert werden. So formuliert § 312 Nr. 3, 4 FamFG-E, dass „Unterbringungssachen“ Verfahren sind, die die Genehmigung oder Anordnung einer „ärztlichen Zwangsmaßnahme“ betreffen.

Dies steht im klaren Widerspruch zu dem Anliegen des Gesetzentwurfs, Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahme voneinander zu entkoppeln. Die Gesetzesbegründung löst diesen Widerspruch nicht auf. Sie vertieft den Widerspruch vielmehr, indem erklärt wird, dass aufgrund der materiell-rechtlichen Entkoppelung die als Unterbringungssachen definierten Verfahren neu gefasst worden seien (vgl. BT-Drucksache 18/11240, S. 21). Die Beibehaltung der verfahrensrechtlichen Definition des Verfahrens über eine ärztliche Zwangsmaßnahme als Unterbringungssache ist rechtssystematisch nicht überzeugend. Für den Bürger wird es auch nicht nachvollziehbar sein, dass materiell-rechtlich die Unterbringung und die ärztliche Zwangsmaßnahme unabhängige Rechtsinstitute sind, aber verfahrensrechtlich der Begriff der Unterbringungssache die Angelegenheit der ärztlichen Zwangsmaßnahme umfasst. Dieser unverständliche Widerspruch wird dem Bürger auch unmittelbar vor Augen geführt, wenn er in dem gegen ihn erlassenen gerichtlichen Beschluss liest, dass einerseits die ärztliche Zwangsmaßnahme materiell-rechtlich

nichts mit einer Unterbringung zu tun hat, andererseits verfahrensrechtlich doch die Vorschriften der Unterbringung gelten.

Es besteht die Gefahr, dass sich der Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme auseinanderdividiert, nämlich in einen entkoppelten Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme (§ 1906a BGB-E) sowie in einen weiterhin unterbringungsdominierten Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme (§§ 312 ff. FamFG-E). Dieser Bruch kann zu weiteren Auslegungsschwierigkeiten in der Praxis führen.

Die Entkoppelung sollte deshalb – auch aus Gründen der Rechtssystematik und Bürgerfreundlichkeit – verfahrensrechtlich nachvollzogen werden. Die Regelungen über das Verfahren über die Genehmigung oder Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme müssen nachgerade zwingend in einem eigenen Abschnitt des Dritten Buches des FamFG angesiedelt sein.

Es ist indes nicht angezeigt, die bisher geltenden Anforderungen an das Verfahren über eine ärztliche Zwangsmaßnahme in dem eigenen Regelungsabschnitt abzusenken. Denn die bisherigen Verfahrensstandards stellen eine vorherige, unabhängige Prüfung der Voraussetzungen der ärztlichen Zwangsmaßnahme sicher und gewährleisten eine effektive sowie rechtzeitige Rechtsschutzmöglichkeit. Die strengen verfahrensrechtlichen Anforderungen stärken auch weiterhin die Selbstbestimmung des Betreuten, für den die ärztliche Zwangsmaßnahme – auch ohne einen Entzug der Fortbewegungsfreiheit – einen ganz erheblichen Grundrechtseingriff bedeutet.

## **II. Zu § 1906a BGB-E**

### **1. Zur Vorschrift insgesamt**

Die wesentlichen Voraussetzungen für die ärztliche Zwangsmaßnahme des neu zu schaffenden § 1906a BGB-E entsprechen der bisherigen Rechtslage und der dazu ergangenen Rechtsprechung und sind daher grundsätzlich nicht zu kritisieren.

### **2. Zum Überzeugungsversuch (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E)**

Begrüßenswert ist die Konkretisierung der Voraussetzungen des Überzeugungsgesprächs in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E. Sie entsprechen wörtlich dem bereits 2013 in der dortigen Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 17/12086, S. 11) aufgeführten Charakter des Gesprächs und sind letztlich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2011 (BVerfG NJW 2011, 2113, Rn. 58) zurückzuführen.

Entscheidungen des BGH (z.B. BGH v. 04.06.2014 – XII ZB 121/14 –, NJW 2014, 2497; BGH v. 30.07.2014 – XII ZB 169/14, NJW 2014, 3301) zeigen indes, dass die Einhaltung dieser Vorgabe der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet. In beiden Entscheidungen hat der BGH gerügt, dass ausreichende Feststellungen, ob ein Überzeugungsversuch stattgefunden habe, betreuungsgerichtlich nicht getroffen worden seien. Der BGH stellt die Anforderungen auf, dass tatsächliche Feststellungen zu dieser Voraussetzung zu treffen sind und dass die Begründung des Beschlusses hierzu konkrete Ausführungen enthalten muss.

Im Besonderen sind derartige Schwierigkeiten in Verfahren über die Verlängerung einer genehmigten ärztlichen Zwangsmaßnahme, bei der erneut alle materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einzuhalten sind (vgl. § 329 FamFG), zu beobachten. Oftmals wird davon ausgegangen, dass nach einer ersten ärztlichen Zwangsmaßnahme nicht ein erneuter Überzeugungsversuch erforderlich ist.

Nicht unerwähnt bleiben soll im Zusammenhang mit § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E, dass nach der Rechtsprechung des BGH (BGH v. 02.09.2015 – XII ZB 226/15, NJW-RR 2016, 258) Überzeugungsversuche auch im Rahmen ärztlicher Visitegespräche in der Klinik stattfinden können. Es könnte – von außen betrachtet – Zweifeln begegnen, ob sich in einem Visitegespräch eine Gesprächssituation im Sinne dieser Vorschrift erzeugen lässt. So könnte sich die Frage stellen, ob in einem Visitegespräch der nötige Zeitaufwand zur Verfügung steht, wenn das Visitegespräch in eine Visiterunde eingebunden ist. Auch könnte zu erörtern sein, ob sich ein unzulässiger Druck dadurch ergibt, wenn auf Seiten der Klinik viele Personen an dem Visitegespräch teilnehmen (z.B. Chefarzt, Oberarzt, Stationsarzt, Pflegepersonal, Studenten).

Sollte der Bundesgesetzgeber diese Zweifel teilen, könnte eine Klarstellung in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E geboten sein.

Zudem sollte erwogen werden klarzustellen, welcher Personenkreis berechtigt ist, einen Überzeugungsversuch durchzuführen. Da die ärztliche Zwangsmaßnahme mit einem erheblichen Grundrechtseingriff verbunden ist, dürfte der Gesetzgeber gehalten sein, den zum Überzeugungsversuch befugten Personenkreis zu bestimmen. Aufgrund ihrer jeweiligen verfahrensrechtlichen Stellung sollten jedenfalls Überzeugungsversuche weder durch das Betreuungsgericht noch durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen noch durch den Verfahrenspfleger erfolgen.

Die Anregung des Bundesrats, von der Aufnahme des Kriteriums „ohne unzulässigen Druck“ abzusehen (vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucksache 18/11617, Nr. 2), wird nicht geteilt. Die von dem Bundesrat geschilderte Problemlage würde unabhängig davon bestehen, ob das Tatbestandsmerkmal ausdrücklich in der Gesetzesvorschrift niedergelegt wird oder es sich erst im Rahmen einer Gesetzesauslegung ergibt. Praxisprobleme zu einem erneuten Überzeugungsversuch nach einem mit unzulässigem Druck unternommenen Überzeugungsversuch sind nicht bekannt geworden.

### **3. Zum stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus**

§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB-E enthält mit seinen Worten „im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus“ eine klare Grenze zur ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme. Letztere bleibt unzulässig. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/11240, S. 15 und 20; Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucksache 18/11617, zu Nr. 3) gibt hierzu die maßgebenden Erwägungen wieder, die unterstützt werden. Die ärztliche Begleitung vor und nach der ärztlichen Zwangsmaßnahme erscheint gleichermaßen unabdingbar wie während der Maßnahme selbst.

Insofern wird auch die Auffassung der Bundesregierung geteilt, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme nicht in einer (geschlossenen) Einrichtung erfolgen kann. Die Zulässigkeit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme in einem (geschlossenen) Heim würde die grundsätzliche Unzulässigkeit der ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme aufweichen.

Die Beschlussformel zur Genehmigung in die Einwilligung des Betreuers zu der ärztlichen Zwangsmaßnahme wird künftig eigens zu enthalten haben, dass die gesamte ärztliche Zwangsmaßnahme in einem Krankenhaus stattzufinden hat (§ 323 Abs. 1 Nr. 1 FamFG).

In der bisherigen Praxis sind übrigens Fälle bekannt geworden, bei denen – in „Umgehung“ der Unzulässigkeit der ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme – die Unterbringung zeitlich auf den Tag der Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme beschränkt wurde (vgl. hierzu auch schon OLG Bremen, NJW-RR 2006, 75). Künftig dürfte eine Unterbringung, soweit sie zur Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme erforderlich ist, aber wohl nicht den sich aus § 1906a Abs. 1 Nr. 7 BGB-E ergebenden Zeitraum der gesamten ärztlichen Zwangsmaßnahme unterschreiten dürfen.

### **III. Pebb§Y-Bearbeitungsaufwand für die Bearbeitung von Verfahren über ärztliche Zwangsmaßnahme**

Es ist darauf hinzuweisen, dass das Personalbedarfsberechnungssystem PEBB§Y in seiner Fortschreibung 2014 ausweist, dass einem Betreuungsgericht erster Instanz für die Durchführung und Erledigung eines Verfahrens auf Genehmigung in die Einwilligung des Betreuers zur ärztlichen Zwangsmaßnahme durchschnittlich 104 Minuten zur Verfügung stehen. Führt man sich vor Augen, dass das Betreuungsgericht

- umfangreiche materiell-rechtliche Voraussetzungen, nämlich diejenigen aus § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1-7 BGB-E, zu prüfen hat und
- eine Reihe verfahrensmäßiger Anforderungen einzuhalten hat, so unter anderem
  - Übersendung des Antrags an den Betreuten,
  - Bestellung eines Verfahrenspflegers,
  - Erteilung eines Gutachtauftrags,
  - Prüfung des Gutachtens und Versendung an die Beteiligten,
  - Durchführung der persönlichen Anhörung des Betreuten (nebst Fahrt zum Anhörungsort, z.B. Klinik)
  - Fertigung der Entscheidung mit einzelfallbezogener, konkreter Begründung,

so könnten sich erhebliche Zweifel ergeben, ob sich ein Verfahren auf Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme in 104 Minuten – auch bei durchschnittlicher Betrachtung – in einer der Grundrechtsrelevanz angemessenen Weise erledigen lässt. Gerade wegen der erheblichen Grundrechtsrelevanz derartiger Verfahren sollte dringend auf eine angemessene Personalausstattung bei den Gerichten hingewirkt und nicht erst das Ergebnis einer Evaluation, die sich ohnehin nur auf die Änderungen nach diesem Gesetzesentwurf beziehen soll (vgl. hierzu Art. 7 des Gesetzesentwurfs), abgewartet werden.

### **IV. Unterbringungsähnliche Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB-E)**

Sehr begrüßenswert ist, dass in § 1906 Abs. 4 BGB-E nunmehr der Genehmigungsvorbehalt für sogenannte unterbringungsähnliche Maßnahmen unabhängig davon besteht, ob die Betreuten freiheitsentziehend untergebracht sind oder nicht. Dies entspricht dem Stand der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (zuletzt vor allem BGH v. 28.7.2015 – XII ZB 44/15, NJW-RR 2015, 1347).

Eine aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes herrührende Unsicherheit wird so beseitigt.

#### **V. Verfahrenspfleger (§ 317 FamFG-E)**

Längst überfällig war, dass die Regelung zur Bestellung eines Verfahrenspflegers im Verfahren über die Genehmigung der ärztlichen Zwangsmaßnahme aus der Vorschrift über die Begriffsbestimmung (§ 312 S. 3 FamFG) herausgenommen und in § 317 FamFG-E eingefügt wird.

#### **VI. Erweiterung von § 312 Nr. 4 FamFG-E (Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucksache 18/11617, Nr. 4)**

Nach § 312 Nr. 4 FamFG-E (bisher § 312 S. 1 Nr. 3 FamFG) sind Unterbringungssachen Verfahren, die die Anordnung einer freiheitsentziehenden Unterbringung sowie einer ärztlichen Zwangsmaßnahme bei Volljährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker betreffen.

Die Aufzählung erfasst nicht Verfahren, die freiheitsentziehende Maßnahmen (z.B. Fixierung) eines Volljährigen nach den Unterbringungsgesetzen der Länder betreffen. Für eine solche Aufzählung bestand bisher auch kein Anlass, weil die Landesgesetze vielfach vorgesehen hatten, dass besondere Sicherungsmaßnahmen während der gerichtlich angeordneten Unterbringung von einem Arzt oder der ärztlichen Leitung des Hauses – ohne gerichtliche Mitwirkung – angeordnet werden können.

Nun aber sehen Landesgesetze vor, wie zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen § 20 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 6 S. 1 des Gesetzes über Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, dass freiheitsentziehende Maßnahmen der vorherigen gerichtlichen Zustimmung bedürfen. Insofern wäre es folgerichtig, wenn die Definition des § 312 Nr. 4 FamFG-E entsprechend ergänzt wird. Sie ermöglicht den Gerichten die unmittelbare Anwendung der §§ 312 ff. FamFG, welche strenge Verfahrensgarantien zugunsten der Betroffenen enthalten. Für die Erweiterung von § 312 Nr. 4 FamFG-E spricht auch, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB ausdrücklich in § 312 Nr. 2 FamFG-E Erwähnung finden.

§ 321 Abs. 2 FamFG müsste dann redaktionell erweitert werden.

## **VII. Weitere Anregungen**

### **1. Ärztliche Zwangsmaßnahmen im Rahmen einer gesetzlichen Beistandschaft unter Ehegatten?**

Im Hinblick auf das weitere Gesetzesvorhaben zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern (BT-Drs. 18/10485) sollte gesetzgeberisch klargestellt werden, dass ein beistehender Ehegatte (Lebenspartner) nicht in eine ambulante oder eine stationäre Zwangsbehandlung einwilligen darf. Sowohl dem Gesetzentwurf zur ärztlichen Zwangsmaßnahme als auch dem Gesetzentwurf zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern lässt sich Eindeutiges hierzu nicht entnehmen.

Für den Bereich des Betreuungsrechts stellt sich die Frage, ob der vom Betreuungsgericht angeordnete Aufgabenkreis der Gesundheitssorge auch ärztliche Zwangsmaßnahmen gegen den Willen des Betroffenen abdeckt (siehe hierzu oben unter Nr. 1 2 b). Eine entsprechende Fragestellung ergibt sich auch für die gesetzliche Beistandschaft von Ehegatten (Lebenspartnern) im Bereich der Gesundheitssorge.

Es sollte erwogen werden, durch eine klarstellende Regelung festzulegen, dass ärztliche Zwangsmaßnahmen von einem Aufgabenbereich Gesundheitssorge unter Ehegatten (Lebenspartnern) nicht einbezogen sind.

Vorausgesetzt, dass der Bereich der Gesundheitssorge auch ärztliche Zwangsmaßnahmen gegen den Willen des betroffenen Ehegatten (Lebenspartners) erfasst, gilt Folgendes:

Dem Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Ehegatten (Lebenspartners) muss in der Form entsprochen werden, dass der beistehende Ehegatte (Lebenspartner) schon auf der Grundlage der geltenden Rechtslage (§ 1906 Abs. 3, 3a BGB analog) und erst recht auf der Grundlage der möglicherweise geltenden Rechtslage (§ 1906a BGB-E) in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur unter den Voraussetzungen der genannten Regelungen einwilligen darf. Insofern würde es in § 1358 BGB-E in der Fassung der Formulierungshilfe der Bundesregierung vom 15.02.2017 eines entsprechenden Verweises auf die genannten betreuungsrechtlichen Regelungen bedürfen.

### **2. Antragsrecht des Verfahrenspflegers nach § 62 FamFG**

In einer neuerlichen Entscheidung hält der XII. Zivilsenat des BGH an seiner Auffassung fest, dass das dem Verfahrenspfleger nach §

335 Abs. 2 FamFG eingeräumte Beschwerderecht nicht die Antragsbefugnis nach § 62 FamFG umfasst (BGH v. 22.03.2017 – XII ZB 460/16 –; vgl. schon BGH v. 15.02.2012 – XII ZB 389/11, FamRZ 2012, 619). Die Schutzfunktion der bei Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme immer erforderlichen Bestellung eines Verfahrenspflegers wäre in erheblichem Maße beeinträchtigt, wenn der Verfahrenspfleger nicht befugt wäre, Rechtsverletzungen des Betroffenen in dessen Interesse auch nach eingetretener Erledigung der Hauptsache durch Feststellungsanträge nach § 62 FamFG geltend zu machen. Die Betroffenen werden oftmals – etwa bedingt durch ihre psychische Beeinträchtigung – häufig ihre rechtlichen Interessen in der gebotenen Weise nicht selbst wahrnehmen können.

Beispiel:

*Der Verfahrenspfleger legt gegen die Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme Beschwerde und dann Rechtsbeschwerde ein. Aufgrund der kurzen zeitlichen Fristen für die ärztliche Zwangsmaßnahme wird sich das Beschwerde- und dann das Rechtsbeschwerdeverfahren in aller Regel schon erledigt haben, bevor eine Beschwerde- und dann eine Rechtsbeschwerdeentscheidung ergehen könnten. Auf der Grundlage der Auffassung des BGH könnte der Verfahrenspfleger, der ja im Interesse des Betroffenen handelt, keinen Antrag nach § 62 FamFG stellen, dass durch Beschluss festgestellt wird, dass die Genehmigung den Betroffenen in seinen Grundrechten verletzt hat.*

Die problematische Rechtsschutzlücke ist durch eine entsprechende Klarstellung in § 62 FamFG zu schließen, dass auch der Verfahrenspfleger im Interesse des Betroffenen zur Stellung eines Feststellungsantrags berechtigt ist.

*Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*

**Stellungnahme**

18. September 2015

DGPPN-Geschäftsstelle

Reinhardtstraße 27 B | 10117 Berlin

TEL 030.2404 772-0 | FAX 030.2404 772-29

sekretariat@dgppn.de

WWW.DGPPN.DE

**Stellungnahme der DGPPN gemäß § 27a BVerfGG zum Aussetzungs- und Vorlagenbeschluss des Bundesgerichtshof vom 1. Juli 2015 (XII ZB 89/15)**

Die DGPPN nimmt Stellung zur Frage, „ob § 1906 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der Fassung des Gesetzes zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18. Februar 2013 (Bundesgesetzblatt I Seite 266) mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes vereinbar ist, soweit er für die Einwilligung des Betreuers in eine stationär durchzuführende ärztliche Zwangsmaßnahme auch bei Betroffenen, die sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder hierzu körperlich nicht in der Lage sind, voraussetzt, dass die Behandlung im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt“.

§ 1906 BGB regelt die betreuungsrechtliche Unterbringung, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, sowie die Zwangsbehandlung. Für Unterbringung und Zwangsbehandlung gelten unterschiedliche Voraussetzungen. Die Zwangsbehandlung setzt zwingend eine Unterbringung voraus, sie kann also nur im Rahmen einer Unterbringung erfolgen. Falls eine Unterbringung nicht zulässig ist, ist eine Behandlung unter Überwindung des natürlichen Willens eines Betreuten unter keinen Umständen möglich, selbst dann nicht, wenn diese Behandlung zum Wohle des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden.

Aufgrund dieser Vorschrift können selbstbestimmungsunfähige rechtlich betreute Menschen, die sich einer Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder dazu nicht in der Lage sind, der Behandlung selbst aber mittels ihres natürlichen Willens widersprechen, nicht behandelt werden. Dadurch sind diese Menschen gegenüber anderen, die in der Lage bzw. willens sind, sich der Behandlung zu entziehen, insofern benachteiligt, als ihnen eine Heilmaßnahme zu ihrem Wohle vorenthalten werden muss.

Deshalb verletzt § 1906 Abs. 3 BGB nach Ansicht der DGPPN in der Tat den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Abs. 1 GG und gleichzeitig das Benachteiligungsverbot des Art 3 Abs. 3 GG. Die offensichtliche Benachteiligung der betroffenen Menschen wird gut durch den dem Bundesverfassungsgericht vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fall illustriert.

**PRÄSIDENTIN**

Dr. med. Iris Hauth

**PRESIDENT ELECT**

Prof. Dr. med. Arno Deister

**PAST PRESIDENT (KOMMISSARISCH)**

Prof. Dr. med. Peter Falkai

**KASSENFÜHRER**

Dr. med. Andreas Küthmann

**BEISITZER AUS-, FORT- UND WEITERBILDUNG**

Prof. Dr. med. Fritz Hohagen

**BEISITZERIN FORENSISCHE PSYCHIATRIE**

Dr. med. Nahlah Saimeh

**BEISITZER FORSCHUNG, BIOLOGISCHE THERAPIE**

Prof. Dr. med. Andreas Meyer-Lindenberg

**BEISITZER KLASSIFIKATIONSSYSTEME**

Prof. Dr. med. Wolfgang Gaebel

**BEISITZERIN PSYCHOTHERAPIE, UNIVERSITÄRE LEHRE**

Prof. Dr. med. Sabine C. Herpertz

**BEISITZER PSYCHOSOMATIK, PSYCHOTRAUMATOLOGIE**

Prof. Dr. med. Martin Driessen

**BEISITZERIN PUBLIC HEALTH, VERSORGUNGSFORSCHUNG, PRÄVENTION**

Prof. Dr. med. Steffi G. Riedel-Heller

**BEISITZER PUBLIKATIONEN, GESCHICHTE, E-LEARNING**

Prof. Dr. med. Dr. rer. soc. Frank Schneider

**BEISITZER TRANSKULTURELLE PSYCHIATRIE, PSYCHOTHERAPIE, SUCHTMEDIZIN**

Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz

**VERTRETER BVDN**

Dr. med. Frank Bergmann

**VERTRETERIN BVDP**

Dr. med. Christa Roth-Sackenheim

**VERTRETER FACHKLINIKEN PSYCHIATRIE, PSYCHOTHERAPIE UND PSYCHOSOMATIK**

Prof. Dr. med. Thomas Pollmächer

**VERTRETER JUNGE PSYCHIATER**

Dr. med. Berend Malchow

**HYPOVEREINSBANK MÜNCHEN**

IBAN DE58 7002 0270 0000 5095 11

BIC HYVEDE33XXX

vr 26854B, Amtsgericht | Berlin-Charlottenburg

Es ist deshalb dringend erforderlich, die betreuungsrechtlichen Vorschriften derart umzugestalten, dass die Möglichkeit einer Ungleichbehandlung und Benachteiligung beseitigt wird. Dazu ist es notwendig, die Unterbringung und die Zwangsbehandlung zu entkoppeln, erstere also nicht mehr zur zwingenden Voraussetzung letzterer zu machen. Dadurch würde eine Zwangsbehandlung auch dann genehmigungsfähig, wenn eine Unterbringung nicht notwendig ist.

Die DGPPN ist sich der Tatsache bewusst, dass die derzeitige Koppelung von Unterbringung und Zwangsbehandlung vor allem das Ziel hatte, sogenannte ambulante Zwangsbehandlungen zu verhindern. Dieses Ziel könnte aber auch nach Entkoppelung durch eine zusätzliche Vorschrift erreicht werden, welche die Zwangsbehandlung zwingend an den Aufenthalt in einer Einrichtung bindet.

Wir möchten die Gelegenheit nutzen, aus medizinisch-psychiatrischer Sicht auf einige weitere problematische Aspekte der aktuellen betreuungsrechtlichen Regelungen zu Unterbringung und Zwangsbehandlung hinzuweisen:

1. § 1906 BGB Abs. 1 Satz 1 nennt als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Unterbringung die Gefahr, dass sich der Betreute selbst tötet oder sich erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt. Im Gegensatz zu Satz 2 wird in Satz 1 nicht zusätzlich vorausgesetzt, dass der Betroffene selbstbestimmungsunfähig ist. Deshalb sind betreuungsrechtliche Unterbringungen von Menschen mit einer psychischen Erkrankung möglich, die selbstbestimmungsfähig sind, was ebenfalls offenkundig gegen Art 3 Abs. 1 GG verstößt, weil selbstbestimmungsfähige Menschen, die sich selbst gefährden, nicht untergebracht werden können. Es ist nicht einzusehen, dass ein selbstbestimmungsfähiger Mensch mit einer psychischen Erkrankung, der sich mit Suizidabsichten trägt, an der Ausführung dieser Absichten durch eine Unterbringung gehindert werden darf, ein psychisch Gesunder aber nicht. Die DGPPN empfiehlt deshalb dringend, gegenüber dem Gesetzgeber anzuregen, die Selbstbestimmungsunfähigkeit als Voraussetzung der Unterbringung beiden Sätzen des § 1906 Abs. 1 BGB gemeinsam voranzustellen.
2. § 1906 BGB formuliert eine Vielzahl von Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Überwindung des natürlichen Willens des Betreuten hinsichtlich der Durchführung sogenannter ärztlicher Maßnahmen (ärztlicher Zwangsmaßnahmen). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Unterbringung selbst und anderer freiheitsentziehender Maßnahmen sind hingegen wesentlich weniger umfangreich. Dieser Unterschied begründet sich mit großer Wahrscheinlichkeit in zwei falschen Annahmen: (a) Die Durchführung ärztlicher Zwangsmaßnahmen, insbesondere die Zwangsmedikation, würde im Vergleich zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen und der Unterbringung selbst den weniger schwerwiegenden Eingriff in die Freiheitsrechte und die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen darstellen und sie seien (b) grundsätzlich völlig getrennt von der ärztlichen Behandlung zu betrachten. Hingegen werden tatsächlich Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen, zum Beispiel Fixierungen, auf der einen Seite und die zwangsweise Verabreichung von Medikamenten auf der anderen Seite von Patienten gleichermaßen als sehr eingreifend und belastend erfahren, wobei es Patienten gibt, die jeweils das eine oder andere als deutlich belastender empfinden. Es ist darüber hinaus davon auszugehen,

dass nicht nur die Verabreichung von psychotropen Medikamenten, sondern auch Maßnahmen wie Isolierung und Fixierung Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit darstellen, weil auch sie Empfinden und Verhalten des Betroffenen beeinflussen und damit überdauernde psychische Folgen haben können. Zusätzlich sind freiheitsentziehende Maßnahmen, wenn und insofern sie dem Wohl des Betreuten und seinem Schutz dienen, durchaus auch als Behandlungsmaßnahmen zu verstehen. Die DGPPN empfiehlt deshalb, im Betreuungsrecht die grundsätzliche Unterscheidung zwischen freiheitsentziehenden- und Behandlungsmaßnahmen aufzugeben und für alle Behandlungsmaßnahmen einheitliche materielle und formale rechtlichen Grundlagen zu schaffen. Gleichzeitig sollte auch klar gestellt werden, dass Betreute nicht in psychiatrischen Krankenhäusern untergebracht werden können, wenn es für eine Behandlung keine rechtliche Grundlage gibt.

3. § 1906 Abs. 3 setzt für die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung voraus, dass sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden (von ihm) abzuwenden. Diese enge Formulierung verkennt, dass eine Behandlung auch zum Wohl des Betreuten erforderlich sein kann, um möglichst rasch die Selbstbestimmungsfähigkeit des Betreuten wiederherzustellen. Auch dann, wenn dem selbstbestimmungsunfähigen Patienten über seine eigentliche Erkrankung hinaus kein zusätzlicher gesundheitlicher Schaden droht, hat er einen rechtlichen und moralischen Anspruch auf eine seine Selbstbestimmungsfähigkeit wiederherstellende Behandlung, selbst wenn er diese mittels seines aktuellen natürlichen Willens krankheitsbedingt ablehnt. Es ist ihm auch nicht zuzumuten, länger als irgend notwendig eine unangenehme und womöglich traumatisierende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen zu dulden. In der derzeitigen Praxis ist es aber keine Seltenheit, dass Patienten für lange Zeit betreuungsrechtlich untergebracht werden, und nur deshalb keine Zwangsbehandlung genehmigt wird, weil dem Untergebrachten ein gesundheitlicher Schaden über die aktuelle Erkrankung hinaus nicht droht. Die DGPPN empfiehlt deshalb, dem Gesetzgeber aufzugeben, eine entsprechende Erweiterung des § 1906 Abs. 3 BGB zu erwägen.

**Autoren:** Thomas Pollmächer (Ingolstadt), Arno Deister (Itzehoe), Peter Falkai (München), Iris Hauth (Berlin), Gabriel Gerlinger (Berlin)

**Kontakt:**

Dr. med. Iris Hauth  
Präsidentin der DGPPN  
Reinhardtstraße 27 B | 10117 Berlin  
Tel.: 030.2404 772-21 | E-Mail: i.hauth[at]dgppn.de



23. April 2017

## Stellungnahme

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

BT-Drucks. 18/11240

und

zur Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung  
BT-Drucks. 18/11617

für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages  
am 26. April 2017

### I. Grundsätzliche Einschätzung

1. Der Entwurf ist **grundsätzlich zu begrüßen**. Allerdings muss er **in einzelnen Punkten überarbeitet** werden (dazu unten II.).

Der Entwurf erfüllt den **Gesetzgebungsauftrag des BVerfG**. Das BVerfG (Beschluss vom 26.7.2016 - 1 BvL 8/15) hat den Gesetzgeber verpflichtet, unverzüglich eine Regelung für ärztliche Zwangsmaßnahmen zugunsten von betreuten Patienten zu treffen, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen, die aber die Notwendigkeit der erforderlichen ärztlichen Maßnahmen nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, sofern diese Patienten zwar stationär behandelt werden, aber nicht geschlossen untergebracht werden können, weil sie sich der Behandlung nicht entziehen wollen oder hierzu nicht in der Lage sind.

Der Entwurf beachtet sowohl die verfassungsrechtliche Schutzpflicht für nicht einwilligungsfähige kranke Menschen als auch die hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an eine Zwangsbehandlung als ultima ratio zu stellen sind.

Er behält auch die 2013 eingeführten verfahrensrechtlichen Regelungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen, insbesondere die obligatorische Bestellung eines Verfahrenspflegers und die Anforderungen an die psychiatrische Qualifikation des Sachverständigen, bei und nutzt die Neuregelung für eine systematische Neuordnung dieser verfahrensrechtlichen Regelungen.

2. Der Entwurf lässt ärztliche Zwangsmaßnahmen zu Recht nur bei Patienten zu, die sich **in einem dafür geeigneten Krankenhaus** und dort **in stationärer Behandlung** befinden (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB-E).

Ärztliche Zwangsmaßnahmen außerhalb eines stationären Krankenhausaufenthaltes sollten weiterhin ausgeschlossen bleiben. Zum einen lassen sich die engen Voraussetzungen für die beabsichtigten ärztlichen Zwangsmaßnahmen, insbesondere die Einwilligungsunfähigkeit, außerhalb eines Krankenhauses nicht zuverlässig herstellen oder feststellen. Zum anderen ist die medizinische Versorgung des Patienten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung gerade bei einer zwangsweisen ärztlichen Behandlung von besonderer Bedeutung und in aller Regel nur im Krankenhaus sichergestellt.

Es ist deshalb auch zu begrüßen, dass § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB-E eine ärztliche Zwangsmaßnahme nicht in jedem Krankenhaus erlaubt, sondern nur in einem Krankenhaus, das dafür im konkreten Fall qualifiziert ist.

3. Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Entwurf nicht nur die ärztlichen Zwangsmaßnahmen als solche regelt, sondern auch die **Verbringung des Patienten in ein Krankenhaus gegen seinen natürlichen Willen** (§ 1906a Abs. 4 BGB-E). Die Regelung sollte allerdings weiter gefasst und in § 1906 BGB eingestellt werden (dazu unten II.5.).

4. Der Entwurf beschränkt die neue Regelung für ärztliche Zwangsmaßnahmen zu Recht nicht auf betreute Patienten, sondern erstreckt sie auch auf Patienten, die eine **Vorsorgevollmacht** erteilt haben, wenn diese Vorsorgevollmacht schriftlich erteilt ist und auch ärztliche Zwangsmaßnahmen ausdrücklich umfasst (§ 1906a Abs. 4 BGB-E). Das sollte auch bei § 1901a Abs. 3 BGB-E erfolgen (dazu unten II.4.)

## II. Kritikpunkte

### 1. Entkoppelung und Gleichlauf von § 1906 BGB und § 1906a BGB-E

Der Entwurf regelt die ärztlichen Zwangsmaßnahmen in einer eigenständigen Norm (§ 1906a BGB-E) und entkoppelt sie damit von der Unterbringung. Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass der Entwurf damit nicht die Eingangsschwelle absenken und ärztliche Zwangsmaßnahmen erleichtern, sondern lediglich die bisherige Regelung entsprechend dem Auftrag des BVerfG auf nicht freiheitsentziehend untergebrachte Patienten erstrecken will. Die gesetzestechnische Entkoppelung von der Unterbringung wirft aber das Folgeproblem auf, dass die hohen Anforderungen an eine ärztliche Zwangsmaßnahme sich nunmehr vollständig aus der neuen Norm ergeben müssen.

Die neue Norm muss daher enthalten

- (1) die allgemeine Schwelle aus § 1906 Abs. 1 S. 1 BGB, d.h. die Erforderlichkeit der Zwangsmaßnahme zum Wohle des Patienten,
- (2) die besonderen Voraussetzungen aus § 1906 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB, d.h.
  - (a) die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zur Abwendung eines erheblichen gesundheitlichen Schadens, und
  - (b) die Einwilligungsunfähigkeit des Patienten.

Das sieht auch der Entwurf in der Sache ebenso. § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB-E formuliert die Voraussetzungen jedoch anders als § 1906 BGB, versucht die Voraussetzungen (1) und (2a) zusammenzufassen und verkürzt sie damit ungewollt.

Die Feststellung, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Patienten erforderlich ist, verlangt eine umfassende Bewertung aus Sicht des Betreuten durch Patientenvertreter und Betreuungsgericht. Demgegenüber ist die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zur Abwehr der Gesundheitsgefahr ist in erster Linie vom behandelnden Arzt und vom sachverständigen Gutachter zu beurteilen. § 1906a BGB-E sollte daher diese beiden Voraussetzungen wie in § 1906 BGB deutlich und getrennt voneinander anführen. Dadurch lassen sich zugleich Unsicherheiten in der Praxis vermeiden, die durch die unterschiedlichen Formulierungen in den beiden Normen entstehen werden.

**§ 1906a Abs. 1 S. 1 BGB-E** ist daher wie folgt zu fassen:

- (1) Widerspricht eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, **wenn sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil**
  1. die ärztliche Zwangsmaßnahme ~~zum Wohl des Betreuten~~ notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,

## 2. Maßgeblichkeit des Patientenwillens (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB-E)

Die Beachtung des Patientenwillens (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB-E) sollte in Übereinstimmung mit den allgemeinen Regeln der Gesundheitspflege in §§ 1901a, 1901b BGB positiv formuliert werden.

Der Patientenvertreter darf einer ärztlichen Maßnahme an Stelle des Patienten nur zustimmen, wenn die ärztliche Maßnahme dem Patientenwillen (§ 1901a BGB) entspricht, den der Patientenvertreter nach § 1901b BGB festzustellen hat. Für eine ärztliche Zwangsmaßnahme kann nichts anderes gelten. Wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat (Beschluss vom 26.7.2016, Rn. 82), geht es auch bei der Zwangsbehandlung nicht nur um ein Vetorecht des Patienten, sondern um sein Recht auf eine Behandlung, die seinem (frei gebildeten) Willen entspricht. Es reicht deshalb nicht aus, dass Patient (früher) kein Veto gegen die ärztliche Zwangsmaßnahme geäußert hat. Die ärztliche Maßnahme, die zwangsweise durchgeführt werden soll, muss vielmehr dem nach §§ 1901a und 1901b BGB festzustellenden Willen des Patienten entsprechen. Der Entwurf teilt diese Ansicht (Begründung, BT-Drucks. 18/11240, S. 13 und S. 19), setzt dies jedoch in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB-E nur unzureichend um. Dort kommt die Bindung des Patientenvertreters an den Patientenwillen nur teilweise, nämlich in negativer Hinsicht zum Ausdruck.

§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB-E ist daher wie folgt zu fassen:

***3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901b BGB festgestellten Willen des Betreuten (§ 1901a BGB) entspricht,***

## 3. Beurteilung aus Sicht des Betreuten (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 BGB-E)

Bei der Feststellung in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 BGB-E, was „weniger belastend“ (bisher „zumutbar“) ist und was „überwiegt“, kommt es auf die Sicht der Patienten und nicht auf die Sicht der Ärzte oder anderer Beteiligten an. Der Entwurf teilt diese Ansicht in der Begründung (BT-Drucks. 18/11240, S. 20), bringt das jedoch in §§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 BGB-E nicht zum Ausdruck.

§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 BGB-E sind daher wie folgt zu fassen:

5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten **aus seiner Sicht** weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,

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

#### **4. Hinweis auf Möglichkeit einer Patientenverfügung und Unterstützung bei ihrer Errichtung (§ 1901a Abs. 3 BGB-E) auch durch Bevollmächtigte**

Der Entwurf beschränkt die Pflicht, den Patienten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinzuweisen und ihn bei der Errichtung zu unterstützen (§ 1901a Abs. 3 BGB-E) auf den Betreuer (BT-Drucks. 18/11240, S. 18). Es trifft zwar zu, dass die Pflichten des Bevollmächtigten sich aus der privatautonomen Vereinbarung mit dem Vollmachtgeber und nicht, wie bei einem Betreuer, aus dem Gesetz ergeben (BT-Drucks. 18/11240, S. 18). Bei der Gesundheitspflege behandelt das Gesetz den Bevollmächtigten und den Betreuer jedoch gleich (vgl. §§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB). Zu Recht, denn beide haben den Patienten primär bei der Wahrnehmung seiner Rechte als Patient zu unterstützen und dürfen erst dann stellvertretend in eine ärztliche Maßnahme einwilligen, wenn der Patient einwilligungsunfähig ist. Der Hinweis auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung und die Unterstützung bei ihrer Errichtung gehört daher ebenso zu den Pflichten eines Bevollmächtigten wie zu denen eines Betreuers. Wenn diese Pflicht nun ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden soll, muss dies auch für den Bevollmächtigten geschehen.

**§ 1901a Abs. 6 BGB-E** ist daher wie folgt zu fassen:

(6) Die Absätze 1 *bis* 4 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

#### **5. Verbringung eines Patienten in ein Krankenhaus gegen seinen natürlichen Willen, § 1906a Abs. 4 BGB-E**

5.1. Der Entwurf regelt nicht nur die ärztlichen Zwangsmaßnahmen als solche, sondern auch die Verbringung des Patienten in ein Krankenhaus gegen seinen natürlichen Willen zur Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme und unterwirft diese denselben engen Voraussetzungen wie die ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 1906a Abs. 4 BGB-E).

Diese Regelung ist für **immobile Patienten** gedacht, die einer geplanten Behandlung im Krankenhaus mit natürlichem Willen widersprechen, sich ihr aber nicht räumlich entziehen können, weil sie sich nicht fortbewegen können (BT-Drucks. 18/11240, S. 21).

§ 1906a Abs. 4 BGB-E regelt damit die Ausübung des **Aufenthaltsbestimmungsrechts** durch den Betreuer für den Fall, dass der betreute Patient sich nicht zur Behandlung in ein Krankenhaus begeben will.

Bei einem **mobilen Patienten** liegt darin eine **freiheitsentziehende Unterbringung**, die den besonderen Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 BGB unterliegt und eine gerichtliche Genehmigung erfordert (§ 1906 Abs. 2 BGB). Dafür ist nicht die Bezeichnung der Einrichtung oder der Station als geschlossen, halboffen oder offen entscheidend, sondern allein, ob der Patient dort gegen seinen Willen festgehalten und ihm damit die Freiheit entzogen wird.

Allerdings geht § 1906 BGB nach der Ansicht des BGH, die das BVerfG akzeptiert hat, von einem **engen Begriff der Freiheitsentziehung** aus. Nicht von § 1906 Abs. 1 BGB erfasst werden daher die Fälle, in denen der Patient körperlich nicht in der Lage ist, sich fortzubewegen, oder er sich der ärztlichen Maßnahme nicht räumlich entziehen will.

Bei **immobilen Patienten** ist der Betreuer deshalb bei der Ausübung seines Aufenthaltsbestimmungsrechts, konkret: bei der Verbringung des Patienten ins Krankenhaus, nur an die allgemeinen Vorgaben des Betreuungsrechts (§ 1901 BGB) gebunden und muss auch keine gerichtliche Genehmigung einholen.

Auch wenn die Verbringung eines immobilen Patienten in ein Krankenhaus begrifflich keine freiheitsentziehende Unterbringung darstellt, liegt darin jedoch ein ebenso **gravierender Eingriff** in das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Aufenthalt vor wie bei einem mobilen Patienten.

Es ist daher **grundsätzlich zu begrüßen**, dass der Entwurf hier eine gerichtliche Genehmigung, d.h. eine vorherige gerichtliche Kontrolle dieser gravierenden Maßnahme vorsieht. In folgender Hinsicht ist jedoch an der geplanten Regelung in § 1906a Abs. 4 BGB-E **Kritik** zu üben:

#### 5.2. Die Regelung ist **weiter zu fassen**.

§ 1906a Abs. 4 BGB-E erfasst nur die Verbringung **zum Zweck einer ärztlichen Zwangsmaßnahme**. Bei der Verbringung ins Krankenhaus steht aber in der Regel noch nicht fest, ob der Patient dort die Behandlung weiterhin ablehnen wird. Das Gesetz verlangt auch zu Recht, dass Arzt und Betreuer den Patienten dort zunächst zu überzeugen versuchen, die Behandlung freiwillig vornehmen zu lassen, und macht dies sogar explizit zur Voraussetzung für die Zulässigkeit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme (§ 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB = § 1906a Abs. 1 Nr. 4 BGB-E). Es ist daher bei der Verbringung ins Krankenhaus in der Regel noch nicht abzusehen, ob eine ärztliche Zwangsmaßnahme erforderlich sein wird. Macht man dies zur Voraussetzung, wird eine Verbringung ins Krankenhaus in vielen Fällen nicht möglich sein, in denen sie geboten ist. Bei einem mobilen Patienten unterfällt dessen Verbringung ins Krankenhaus deshalb zu Recht in allen Fällen § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Dasselbe muss auch für immobile Patienten gelten.

Die Regelung muss daher die Verbringung zum **Zweck einer ärztlichen Maßnahme im Sinne des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB** umfassen.

#### 5.3. Die Regelung ist **in § 1906 BGB einzustellen**.

§ 1906a Abs. 4 BGB-E stellt die Verbringung in ein Krankenhaus einer ärztlichen Zwangsmaßnahme gleich. Das ist sachlich wie systematisch nicht überzeugend.

Die ärztliche Zwangsmaßnahme ist ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht über die körperliche Integrität (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Demgegenüber stellt die Verbringung eines Patienten in ein Krankenhaus einen Eingriff in die Freiheit dar, den eigenen Aufenthaltsort zu bestimmen (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG).

Bei **mobilen Patienten** werden die Voraussetzungen für einen derartigen Eingriff durch § 1906 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB festgelegt. Es ist deshalb weder sachlich noch systematisch überzeugend, einen derartigen Eingriff bei **immobilen Patienten** anders zu regeln und der Vorschrift für ärztliche Zwangsmaßnahmen zu unterstellen. Sie sollte deshalb in § 1906 BGB eingestellt werden.

Stellt man die Regelung in § 1906 BGB ein, wird auch eine ausdrückliche Regelung des (Subsidiaritäts-) Verhältnisses der Verbringungsregelung zur freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB entbehrlich.

5.4. Die Regelung ist daher wie folgt zu fassen und statt als Abs. 4 in § 1906a Abs. 4 BGB-E als **Abs. 5 in § 1906 BGB** einzufügen:

**Für die Einwilligung des Betreuers in eine notwendige Verbringung des Betreuten zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus gegen seinen natürlichen Willen zum Zweck einer ärztlichen *Maßnahme im Sinne des Absatzes 1* gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.**

## **6. Weiteres Gutachten bei somatischer Erkrankung (§ 321 Abs. 1 FamFG)**

Das Verfahrensrecht (§§ 321 Abs. 1, 331 S. 1 Nr. 2 FamFG) verlangt einen psychiatrisch qualifizierten Gutachter, weil für eine ärztliche Zwangsmaßnahme stets die Einwilligungsunfähigkeit des Patienten festgestellt werden muss. Bei einer psychischen Erkrankung kann dieser Gutachter darüber hinaus auch die Behandlungsnotwendigkeit beurteilen. Ein psychiatrischer Gutachter dürfte jedoch im Regelfall nicht qualifiziert sein, die Behandlungsnotwendigkeit einer somatischen Erkrankung zu beurteilen. Dann muss das Betreuungsgericht ergänzend ein Gutachten eines für die somatische Erkrankung und ihre Behandlung fachlich qualifizierten Arztes einholen. Da eine ärztliche Zwangsmaßnahme einen sehr gravierenden Grundrechtseingriff darstellt, darf dies nicht dem Ermessen des Betreuungsgerichts im Rahmen der Amtsermittlung (§ 26 FamFG) überlassen bleiben. Das Gesetz sollte dies vielmehr für den Regelfall (§ 321 FamFG) zur Pflicht erklären.

Im Eilfall (§ 331 FamFG) würde die Verpflichtung, regelmäßig ein weiteres ärztlichen Zeugnis einzuholen, jedoch zu unvermeidbaren Verzögerungen führen. Hier sollte es bei der derzeitigen Regelung verbleiben, wonach das Betreuungsgericht gemäß § 26 FamFG nach pflichtgemäßen Ermessen ein weiteres Zeugnis anfordern kann.

§ 321 Abs. 1 FamFG ist daher **um einen Satz 6** wie folgt zu ergänzen:

***Betrifft sie eine somatische Erkrankung, soll ein weiteres Gutachten zur Notwendigkeit der Behandlung eingeholt werden.***

**7. Sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen nach Landesrecht (§§ 312 Nr. 3 und 321 Abs. 2 FamFG)**

Das laufende Gesetzgebungsverfahren sollte genutzt werden, in § 312 Nr. 3 FamFG auch die anderen freiheitsentziehenden Maßnahmen aufzunehmen, die nach Landesrecht einer gerichtlichen Entscheidung bedürfen. Derzeit erfasst § 312 Nr. 3 FamFG nur die freiheitsentziehende Unterbringung nach Landesrecht, andere freiheitsentziehenden Maßnahmen jedoch nicht. Es trifft zwar zu, wie die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung ausführt (BT-Drucks. 18/11617, S. 9 f.), dass sich der Richtervorbehalt für derartige freiheitsentziehende Maßnahmen nicht aus dem FamFG ergibt, sondern aus dem Landesrecht. Wo das Landesrecht jedoch einen solchen Richtervorbehalt enthält, muss das FamFG auch ein entsprechendes Verfahren bereitstellen. Da einige Bundesländer einen Richtervorbehalt für andere freiheitsentziehende Maßnahme vorsehen, sollten § 312 Nr. 3 FamFG und folgerichtig auch § 321 Abs. 2 FamFG entsprechend ergänzt werden.

Der Bundesrat hat dazu einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet (BT-Drucks. 18/11617, S. 5 f., unter 4.). Auf diesen wird verwiesen.



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, Verfahrenspfleger, 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 weglaufen 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.“*

Hannover, 16.04.2017

Annette Loer

stellv. Vorsitzende des Betreuungsgerichtstag e.V.

21.04.2017

# Stellungnahme

der Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V.

---

Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten

(BT-Drucksache 18/11240)

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe setzt sich seit 1958 als Selbsthilfevereinigung, Eltern- und Fachverband für Menschen mit geistiger Behinderung und ihre Familien ein. In über 500 Orts- und Kreisvereinigungen, 16 Landesverbänden und mehr als 4.000 Einrichtungen der Lebenshilfe sind ca. 130.000 Mitglieder aktiv. Die Ziele der Lebenshilfe sind umfassende Teilhabe und Inklusion sowie die Umsetzung der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen in Deutschland.

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt die zeitnahe Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Beschluss vom 6. Juli 2016 (1 BvL 8/15).

## **Ausgangslage**

Aufgrund der geltenden Rechtslage, wonach ein Betreuer gemäß § 1906 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur im Rahmen einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Abs.1 BGB einwilligen darf, hatte das Bundesverfassungsgericht in dem genannten Beschluss eine mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbare Schutzlücke festgestellt. Diese entsteht in den Fällen, in denen sich der Betreute einer Behandlung räumlich nicht entziehen will oder dazu körperlich nicht in der Lage ist. Hier ist eine freiheitsentziehende Unterbringung mangels Erforderlichkeit nicht genehmigungsfähig. Damit aber ist auch eine stationäre Behandlung dieser Gruppe einwilligungsunfähiger Betreuer gegen ihren natürlichen Willen – anders als bei einwilligungsunfähigen Betreuten, die sich der Behandlung entziehen können – nicht möglich. Betreute, die behinderungs- oder krankheitsbedingt bewegungsunfähig sind, gleichzeitig aber einer dringend erforderlichen medizinischen Maßnahme widersprechen, weil sie aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der entsprechenden Maßnahme nicht erkennen können, dürfen somit medizinisch dringend notwendige Maßnahmen nicht bekommen. In der Folge besteht für sie die Gefahr schwerwiegender körperlicher Schäden bis hin zum Versterben.

Im vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidenden Fall handelte es sich um eine Frau, die psychisch krank und zusätzlich infolge einer aggressiven Autoimmun- sowie einer Krebserkrankung körperlich so geschwächt war, dass ihr ein Entfernen aus dem stationären Setting unmöglich war.

Gleiches kann auch für den Personenkreis der körperlich und geistig schwerbehinderten Menschen gelten. Auch wenn es hier in den allermeisten Fällen gelingt, unter Heranziehung von Vertrauenspersonen und mit dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand die Betreuten von der Notwendigkeit einer lebenswichtigen Behandlung zu überzeugen, verbleiben doch Einzelfälle, in denen sich die nichteinwilligungsfähigen Betreuten mit ihrem natürlichen Willen gegen die Behandlung wenden. Eine freiheitsentziehende Unterbringung ist in diesen Fällen bisher unmöglich, weshalb eine zwangsweise Behandlung auch bei schwersten Gesundheitsgefahren nicht möglich ist.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Beschluss entschieden, dass die genannte Schutzlücke mit der grundgesetzlich verankerten Pflicht des Staates zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit unvereinbar ist und dem Gesetzgeber den Auftrag gegeben, die Schutzlücke unverzüglich zu schließen.

## Umsetzung

Diesem Auftrag ist der vorliegende Gesetzesentwurf dahingehend nachgekommen, dass er ärztliche Zwangsmaßnahmen von der freiheitsentziehenden Unterbringung entkoppelt.

Ärztliche Zwangsbehandlungen können, aber müssen damit nicht mehr im Rahmen einer freiheitsentziehenden Unterbringung stattfinden. Sie sind jedoch an das Erfordernis der stationären Unterbringung in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, gebunden.

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt, dass ambulante Zwangsbehandlungen weiterhin unzulässig bleiben und dem ultima-ratio-Gedanken der Zwangsbehandlung durch die Betonung materiell-rechtlicher Voraussetzungen sowie die Verfahrenssicherungen angemessen Rechnung getragen wird. Die Bundesvereinigung Lebenshilfe stimmt daher auch mit der Einschätzung der Bundesregierung überein und lehnt die vom Bundesrat (BT Drs. 18/11617) vorgeschlagene Ausweitung der ärztlichen Zwangsbehandlung (Ziffer 3 der Stellungnahme des Bundesrates) auf sonstige, nicht vollstationäre, Einrichtungen in der die medizinische Versorgung des Betroffenen sichergestellt ist, entschieden ab. Eine solche Öffnung wäre mit den menschenrechtlich überaus engen Grenzen einer Zwangsbehandlung nicht vereinbar. Eine solche kann nur in absoluten Ausnahmekonstellationen als ultima ratio zum Einsatz kommen. Schutzlücken wie die vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigte entstehen durch die Begrenzung auf stationäre Behandlungen in einem Krankenhaus nicht, da wie die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung darlegt ambulante Behandlung mindestens ebenso gut stationär erfolgen können.

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe geht davon aus, dass in den allermeisten Fällen ärztliche Zwangsmaßnahmen weiterhin im Rahmen von freiheitsentziehenden Unterbringungen durchgeführt werden, da die weit überwiegende Zahl der Betreuten sich schon dem Aufenthalt im Krankenhaus entzieht. Möglich sind ärztliche Zwangsmaßnahmen dem Regierungsentwurf nach aber auch auf offenen Stationen, wenn der Betroffene sich freiwillig im Krankenhaus aufhält oder sich krankheits- oder behinderungsbedingt einer Behandlung räumlich nicht entziehen kann.

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe fordert aber eine Überprüfung der beabsichtigten Entkopplung von freiheitsentziehender Unterbringung und Zwangsbehandlung dahingehend, ob sich hieraus eine unbeabsichtigte Ausweitung der ärztlichen Zwangsbehandlung ergibt. Sollte dies der Fall sein, sind geeignete gesetzgeberische Maßnahmen zu ergreifen.

## Im Einzelnen:

### **1. Zu Art. 1 Nr. 1 - § 1901a Abs. 4 BGB-E – Patientenverfügung**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt die Einführung einer den Betreuern obliegenden Pflicht, die Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinzuweisen und sie auf entsprechenden Wunsch hin bei der Errichtung einer solchen zu beraten. Patientenverfügungen bzw. Behandlungsvereinbarungen, die vor allem im psychiatrischen Kontext zwischen dem Betreuten, seinem Betreuer und den behandelnden Ärzten errichtet werden, stärken das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, der nach Wiedererlangung der Einwilligungsfähigkeit entscheiden kann, welche Behandlung er im Falle eines erneuten Krankheitsschubs wünscht.

Auch bei Demenzen, bei denen sich Zeiten der Einwilligungsfähigkeit mit denen der Nichteinwilligungsfähigkeit abwechseln, könnten Behandlungsvereinbarungen ganz allgemein ein geeignetes Mittel sein, um konkrete Vorstellungen des Patienten für seine weitere Behandlung festzuhalten.

Zu erwarten ist, dass im psychiatrischen Bereich die Möglichkeit der Behandlungsvereinbarung durch die gesetzliche Hinweispflicht des Betreuers breiter als bisher genutzt wird und sich allein daraus schon eine gewisse Reduzierung der Zahl der Zwangsbehandlungen ergibt. Um dieses wünschenswerte Ziel noch weiter zu befördern, hält die Bundesvereinigung Lebenshilfe den Vorschlag des Bundesrates (BT Drs. 18/11617, Ziffer 1 der Stellungnahme des Bundesrates) auch im Gesetzestext auf die Behandlungsvereinbarung hinzuweisen, für nachvollziehbar und durchaus bedenkenswert.

### **2. Zu Art. 1 Nr. 2 - § 1906 BGB-E – Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt, dass die Entkoppelung der ärztlichen Zwangsbehandlung von der freiheitsentziehenden Unterbringung durch eine Normierung der freiheitsentziehenden Unterbringung und der freiheitsentziehenden Maßnahmen in § 1906 BGB-E und der ärztlichen Zwangsmaßnahmen in einem neuen § 1906a BGB-E abgebildet wird. Die Trennung in eigenständige Normen mit eigenen betreuungsrechtlichen Genehmigungs-vorbehalten dient der Übersichtlichkeit und vereinfacht die Rechtsanwendung. Zu begrüßen ist auch, dass in der Überschrift des § 1906 BGB-E nunmehr freiheitsentziehende Maßnahmen ausdrücklich aufgeführt werden, was ihrem Bedeutungsgehalt Rechnung trägt.

Des Weiteren begrüßt die Bundesvereinigung Lebenshilfe die Neufassung des § 1906 Absatz 4 wonach die Genehmigung für freiheitsentziehende Maßnahmen entsprechend der Rechtsprechung auch in einer freiheitsentziehenden Unterbringung noch einmal gesondert erforderlich ist. Diese Klarstellung ist zum Schutz der Freiheitsrechte der Menschen auch in einer Unterbringung unbedingt erforderlich.

### **3. Zu Art. 1 Nr. 3 - § 1906a BGB-E - Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt, dass die Neufassung der Genehmigungsvoraussetzungen für eine ärztliche Zwangsbehandlung dem ultima-ratio-Gedanken angemessen Rechnung trägt.

Erfreulich ist die in § 1906a Abs.1 Nr. 3 BGB-E erfolgte gesetzliche Klarstellung, dass ein nach § 1901a BGB zu beachtender Wille des Betreuten – die Festlegungen in der Patientenverfügung nach § 1901a Abs. 1 BGB, etwaige Behandlungswünsche des Betreuten sowie ggf. sein mutmaßlicher Wille – leitend für die Entscheidung des Betreuers bei der Frage der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist. Der Betreuer ist verpflichtet, seinen Betreuten auf die Möglichkeit einer Behandlungsvereinbarung hinzuweisen und muss in jedem Fall vor einer ärztlichen Zwangsbehandlung klären, ob eine entsprechende Vereinbarung seines Betreuten vorliegt.

Auch die im Entwurf in Nr. 4 vorgenommene Einfügung, dass der Überzeugungsversuch „ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne unzulässigen Druck“ unternommen sein muss, überträgt wichtige Vorgaben der Rechtsprechung in das Gesetz. Dem Vorschlag des Bundesrates (BT Drs. 18/11617) hier auf den Einschub „ohne unzulässigen Druck“ zu verzichten, kann die Bundesvereinigung Lebenshilfe nicht folgen. Entgegen der Darstellung des Bundesrates befürchtet die Lebenshilfe vielmehr, dass ohne einen solchen Einschub nicht die Schutzlücke größer wird, sondern dass in der Praxis ggf. lieber mit etwas Druck versucht wird zu überzeugen, als den aufwendigeren Genehmigungsweg zu gehen. Das kann nicht sein. Vielmehr muss entsprechend der Rechtsprechung an dem Verbot von unzulässigem Druck festgehalten und dies auch entsprechend kodifiziert werden.

Nicht eindeutig beurteilt werden kann, ob die Verpflichtung zur Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus ausreichend ist, um einer missbräuchlichen Ausweitung der ärztlichen Zwangsbehandlung entgegenzuwirken. Zwar verdeutlicht die Gesetzesbegründung, dass eine ambulante Behandlung im Krankenhaus keineswegs ausreichen kann, der stationäre Aufenthalt insbesondere zeitlich so ausgestaltet sein muss, dass die gebotene sorgfältige Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen durch den behandelnden Arzt sowie den Betreuer möglich ist. Welche Veränderungen sich in der Praxis aus der Entkopplung von freiheitsentziehender Unterbringung und Zwangsbehandlung ergeben, lässt sich aber nicht abschätzen.

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe fordert eine enge Umsetzungsbeobachtung, die untersucht, ob durch die Neuregelung Grauzonen entstehen, ambulante Zwangsmaßnahmen „umdeklariert“ werden, und psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen in Einzelfällen möglicherweise gegen die gesetzliche Intention zwangsbehandelt werden. Auch die Bundesregierung hält dies offensichtlich für nicht ausgeschlossen, da der Gesetzesentwurf in Art. 7 eine Evaluierungspflicht statuiert.

#### **4. Zu Art. 7 – Evaluierung**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt, dass der Gesetzesentwurf vorsieht, die Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen in der Anwendungspraxis zu untersuchen. Neben der in der Evaluierung vorgesehenen Erfassung von Anzahl und Art von betreuungsgerichtlich genehmigten und angeordneten ärztlichen Zwangsmaßnahmen sowie der Wirksamkeit der in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 7 angeordneten Schutzmechanismen, sollte wie oben erwähnt auch Hinweisen aus der Praxis auf einen eventuellen Missbrauch nachgegangen werden.

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe fordert, dass bei einem Anstieg der Fallzahlen in der Genehmigungspraxis bzw. bei Hinweisen auf Missbrauch geeignete gesetzgeberische Maßnahmen zu ergreifen sind, um einer Ausweitung der Zwangsbehandlungen zu begegnen.

Kliniken Landkreis Heidenheim gGmbH  
Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik  
Dr. Martin Zinkler  
Schloßhausstraße 100  
D-89522 Heidenheim  
Telefon: +49 (0)7321 33 2452  
Fax: +49 (0)7321 33 2453  
[www.kliniken-heidenheim.de](http://www.kliniken-heidenheim.de)  
[martin.zinkler@kliniken-heidenheim.de](mailto:martin.zinkler@kliniken-heidenheim.de)

An den Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

20.04.2017

*Gesetzesentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten - BT-Drucksache 18/11240*

Sehr geehrte Frau Künast, sehr geehrte Damen und Herren

Ich danke Ihnen herzlich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in diesem Gesetzgebungsverfahren.

1. Für Menschen, die sich freiwillig im Krankenhaus befinden, soll nun die Möglichkeit einer Zwangsbehandlung geschaffen werden. Die Tatsache, dass die Betroffenen aber nicht das Krankenhaus verlassen können oder wollen, weist auf ihre **besondere Schutzbedürftigkeit** hin, z.B. wenn diese Menschen keinen anderen Aufenthaltsort haben oder sich nicht woanders hinbegeben können. Sie sind damit mehr als andere Menschen dem Krankenhaus, seinen Abläufen und seinen Mitarbeitern ausgeliefert.

2. Der Wille der Betreuten soll gestärkt werden, so der Gesetzesentwurf. Die Feststellung von **Einwilligungsunfähigkeit**, wie im Entwurf vorgesehen, schwächt jedoch den Willen der Betreuten und bestätigt das Ausgeliefertsein dem Krankenhaus. Hier liegt mein erster und wichtigster Kritikpunkt am Gesetzesentwurf. Der Wille und die Präferenzen (*will and preferences* im Wortlaut der UN Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen) des Betreuten würden erst dann gestärkt, wenn bei der Bestimmung des Willens dem Allgemeinen Kommentar zu Art. 12 der UN-BRK gefolgt würde.

[www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Weitere Publikationen/Informationen zu General Comment Nr 1 MSt 2015.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/Informationen_zu_General_Comment_Nr_1_MSt_2015.pdf)

Hier heißt es:

*Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity. (...) The concept of mental capacity is highly controversial in and of itself. Mental capacity is not, as is commonly presented, an objective, scientific and naturally occurring phenomenon. Mental capacity is contingent on social and political contexts, as are the disciplines, professions and practices which play a dominant role in assessing mental capacity. (...)*

*The functional approach attempts to assess mental capacity and deny legal capacity accordingly. It is often based on whether a person can understand the nature and consequences of a decision and/or whether he or she can use or weigh the relevant information. This approach is flawed for two key reasons: (a) it is discriminatorily applied to people with disabilities; and (b) it presumes to be able to accurately assess the inner-workings of the human mind and, when the person does not pass the assessment, it then denies him or her a core human right — the right to equal recognition before the law. In all of those approaches, a person's disability and/or decision making skills are taken as legitimate grounds for denying his or her legal capacity and lowering his or her status as a person before the law. Article 12 does not permit such discriminatory denial of legal capacity, but, rather, requires that support be provided in the exercise of legal capacity.*

Ärztliche Zwangsmaßnahmen kommen dann nur noch in Frage, wenn *Unsicherheit über den Willen des Betroffenen* besteht und *nur durch die ärztliche Zwangsmaßnahme* eine Lebensgefahr oder gesundheitlicher Schaden abgewendet werden können.

3. Gerne berichte ich Ihnen aus unserer Klinik, wie die **Beachtung des Willens und der Präferenzen** aussehen kann. Wir hatten in der Heidenheimer Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik seit 2011 mit insgesamt über 7000 stationären Behandlungen nur einen einzigen Fall, in dem (die Einwilligung des Betreuers in) eine Zwangsbehandlung gerichtlich genehmigt wurde. Dabei handelte es sich um die Behandlung einer lebensgefährlichen Schilddrüsenüberfunktion. Unsicherheit über den Willen und die Einstellungen des Patienten bestand insofern, als er zwar die Behandlung der Schilddrüsenenerkrankung ablehnte, aber nicht sterben wollte. Um diesem Widerspruch Rechnung zu tragen und um sein Leben zu erhalten, wurde eine Zwangsbehandlung mit Schilddrüsenmedikamenten durchgeführt. Die psychische Erkrankung des Patienten wurde nicht zwangsbehandelt, denn sie war nicht lebensgefährlich.

In allen anderen Fällen gelang es uns, manchmal erst nach langen Verhandlungen, eine einvernehmliche Behandlung zu vereinbaren ohne Gesundheit oder Leben unserer Patienten zu gefährden.

4. Seit der Wiedereinführung der Zwangsbehandlung nach BGB im Jahr 2013 wurden in psychiatrischen Kliniken in Bayern bei mindestens **0,5% der Patienten Zwangsbehandlungen** durchgeführt (*Albus, Brieger und Schreiber (2015) Zwangsbehandlung mit Psychopharmaka. R&P 33: 193–197*). Das wären in Heidenheim seit 2011 mindestens 35 Patienten gewesen. Es gibt also bei der

Anwendung von Zwangsbehandlungen, wie auch bei der Anwendung von anderen Zwangsmaßnahmen in psychiatrischen Kliniken, erhebliche Unterschiede.

Von ultima ratio in der Anwendung von Zwangsbehandlungen kann kaum die Rede sein, wenn eine Klinik mit viel weniger Zwangsbehandlungen auskommt als eine andere. Vielmehr dürfte es sich um unterschiedliche Haltungen der Akteure (Ärzte, Angehörige, Betreuer, Gerichte, Ethik-Komitees, Krankenhausmanager) und unterschiedliche Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen handeln, die solche Unterschiede erklären. Die Heidenheimer Klinik hält sich bei diesen Fragen an die Vorgaben im Allgemeinen Kommentar zu Artikel 12 und kommt damit zu viel weniger Zwangsbehandlungen als die Kliniken in Bayern, die sich an die BGB-Vorgaben halten.

Der vorliegende Gesetzentwurf legt demnach – ebenso wie die Neufassung von §1906 BGB von 2013 - die **Hürden für Zwangsbehandlungen zu niedrig** und verfehlt damit das Ziel, die Anwendung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen auf ein Minimum zu reduzieren.

Dabei stehen der Heidenheimer Klinik keine besonderen personellen oder baulichen Ressourcen zur Verfügung, die nicht in anderen Kliniken auch vorgehalten würden. Die Klinik erfüllt die Pflicht- und Regelversorgung für den Landkreis.

5. Erst allmählich findet das Konzept der **unterstützten Entscheidungsfindung** in der deutschen Medizin Einzug. Seit diesem Jahr gibt es von der Weltgesundheitsorganisation ein Trainingsmanual zur unterstützten Entscheidungsfindung nach dem Allgemeinen Kommentar zu Artikel 12 (<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/254805/1/WHO-MSD-MHP-17.5-eng.pdf>). Das ist der internationale Standard. Der Bundestag täte also gut daran, im vorliegenden Gesetzentwurf auf die unterstützte Entscheidungsfindung abzuheben, um den Anschluss an die Umsetzung der Menschenrechte nicht zu verpassen. Für Deutschland steht in diesen Fragen viel auf dem Spiel.

6. Ich möchte den Mitgliedern des Rechtsausschusses im Deutschen Bundestag Mut machen:

Geben Sie den Ärztinnen und Ärzten mit einer deutlich höheren Schwelle für ärztliche Zwangsmaßnahmen die Aufgabe, **Wille und Einstellungen** (*will and preferences*) ihrer Patienten zu beachten und stärken Sie damit die Anwendung von unterstützter Entscheidungsfindung in den Kliniken. Dafür gibt es mit dem Einsatz von Peers, also von Mitarbeitern, die als Patienten Erfahrung mit der Psychiatrie gemacht haben, bereits vielversprechende Ansätze.

Gleichzeitig möchte ich Sie auffordern, die Psychiatrie mit diesen Aufgaben nicht alleine zu lassen. Die *derzeitige Praxis* lässt den Ärzten erheblichen Entscheidungsspielraum, obwohl es sich dabei nicht nur um medizinische, sondern auch um ethische und rechtliche Fragen handelt: die Betreuer entscheiden stellvertretend für die Patienten, sie orientieren sich dabei an den Empfehlungen der Ärzte; die Gerichte genehmigen die Einwilligung der Betreuer

in die Zwangsbehandlung anhand von ärztlichen Gutachten. Nur allzu leicht folgen die Betreuungsgerichte der ärztlichen Feststellung von Einwilligungsunfähigkeit und der ärztlichen Definition, was ein erheblicher gesundheitlicher Schaden ist.

Bundesweit wurden in 2014 und 2015 5745 bzw. **5682 Zwangsbehandlungen** gerichtlich genehmigt (etwa 0,7% der stationär psychiatrisch behandelten Patienten), bei jeweils etwa 400 Ablehnungen (Bundesamt für Justiz 2017, [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=12)). Die Feststellung des Willens und der Präferenzen der Betroffenen kommt bei dieser Praxis zu kurz.

Erst wenn die Betreuer im Sinne einer Entscheidungsassistenz tätig werden und die Gerichte streng nach dem Willen und den Präferenzen der Patienten entscheiden, wird *Gleichheit vor dem Recht* für die Betroffenen erreicht.

Positiv am Gesetzentwurf möchte ich die Begrenzung der Zwangsbehandlung auf einen stationären Aufenthalt im Krankenhaus und die Verpflichtung der Betreuer zur Unterstützung bei Patientenverfügungen hervorheben.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Zinkler  
Chefarzt der Klinik