



Stellungnahme des BGT e.V. zu dem Referentenentwurf vom 14.12.2016

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

1. Der BGT begrüßt den Entwurf. Er erfüllt den Gesetzgebungsauftrag des BVerfG (Beschluss vom 26.7.2016 - 1 BvL 8/15) und beachtet dabei 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.
2. Das BVerfG hat mit seinem Beschluss vom 26.7.2016 (1 BvL 8/15) 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.
3. 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).
4. Der BGT begrüßt, dass der Entwurf ärztliche Zwangsmaßnahmen nur bei Patienten zulässt, die sich 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 Nachbehand-

lung gerade bei einer zwangsweisen ärztlichen Behandlung von besonderer Bedeutung und in aller Regel nur im Krankenhaus sichergestellt. Es ist deshalb zu begrüßen, dass der Entwurf diese Anforderung ausdrücklich nennt und damit ärztliche Zwangsmaßnahmen in Krankenhäusern ausschließt, die dafür nicht ausgerüstet sind.

5. Der Entwurf setzt den Gesetzgebungsauftrag des BVerfG in der Weise um, dass er die ärztlichen Zwangsmaßnahmen in einer eigenständigen Norm regelt (§ 1906a BGB-E) und damit von der Unterbringung entkoppelt. 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

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

Das sieht auch der Entwurf so. Die Voraussetzungen (1) und (2) sind in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB-E jedoch zusammengefasst und verkürzt und damit nur teilweise umgesetzt worden. Die Erforderlichkeit zum Wohl des Patienten erfordert eine umfassende rechtliche Bewertung aus Sicht des Betreuten durch Patientenvertreter und Betreuungsgericht, 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.

§ 1906a Abs. 1 BGB-E sollte daher nach dem Vorbild von § 1906 Abs. 1 BGB wie folgt gefasst werden:

(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,

6. Die vorgeschlagenen Änderungen zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten sind ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen. Sie sollten allerdings in den folgenden Punkten verbessert werden.

6.1. 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. Nach diesen allgemeinen Regeln darf der Patientenvertreter einer ärztlichen Maßnahme an Stelle des Patienten nur zustimmen, wenn (1) der Patient selbst einwilligungsunfähig ist und (2) die ärztliche Maßnahme dem Patientenwillen (§ 1901a BGB) entspricht, den der Patientenvertreter nach § 1901b BGB festzustellen hat.

Dies muss für eine ärztliche Zwangsmaßnahme in gleicher Weise gelten. § 1906a Abs. 1 S. 1 BGB-E enthält in Nr. 2 die Umschreibung der Einwilligungsunfähigkeit. Die Bindung des Patientenvertreters an den Patientenwillen kommt in Nr. 3 jedoch nur teilweise, nämlich in negativer Hinsicht zum Ausdruck. Wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat (Beschluss vom 26.7.2016, Rn. 82), geht es auch bei der Zwangsbehandlung nicht bloß um ein Vetorecht des Patienten, sondern um sein Recht auf eine Behandlung, die seinem (frei gebildeten) Willen und Wünschen 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.

Die Formulierung in Nr. 3 sollte daher wie folgt lauten:

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

6.2. Die Beachtung des Patientenwillens sollte darüber hinaus verfahrensrechtlich abgesichert werden. Sachverständigengutachten (§ 321 Abs. 1 FamFG) bzw. ärztliches Zeugnis (§ 331 S. 1 Nr. 2 FamFG) sollten entsprechende Feststellungen enthalten. Zum Verfahrensrecht siehe unten Ziff. 7.

6.3. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten würde entsprechend der Intention des Entwurfs deutlich gestärkt, wenn man die in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 BGB-E formulierten Voraussetzungen dahingehend fasst, dass es bei der Feststellung, was „weniger belastend“ (bisher „zumutbar“) ist und was „überwiegt“, auf die Sicht der Patienten und nicht auf die Sicht der Ärzte oder anderer Beteiligter ankommt.

Die Formulierungen sollten daher wie folgt lauten:

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 ...

7. Der Entwurf behält 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. Beides ist ausdrücklich zu begrüßen. Die anstehende Neuregelung sollte jedoch darüber hinaus auch genutzt werden, um folgende verfahrensrechtliche Verbesserungen einzuführen:

7.1. Die inhaltlichen Anforderungen an ein Sachverständigengutachten bzw. an ein ärztliches Zeugnis sollten nach dem Vorbild des § 280 Abs. 3 FamFG konkretisiert werden. Dabei sollte klargestellt werden, dass sich Gutachten bzw. Zeugnis auf alle Voraussetzungen einer ärztlichen Zwangsmaßnahme erstrecken sollen und nicht lediglich auf deren Notwendigkeit i.S.d. § 1906a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E.

7.2. Darüber hinaus sollte auch die Beachtung des Patientenwillens (oben Ziff. 6.) verfahrensrechtlich abgesichert werden, indem entsprechende Anforderungen an das Sachverständigengutachten (§ 321 Abs. 1 FamFG) bzw. ärztliches Zeugnis (§ 331 S. 1 Nr. 2 FamFG) in das Gesetz aufgenommen werden.

8. Im Übrigen weist der BGT darauf hin, dass auch eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Kern eine ärztliche Maßnahme ist. Wie alle ärztlichen Maßnahmen im Rahmen einer Behandlung müssen auch ärztliche Zwangsmaßnahmen den Standards der einschlägigen medizinischen Fachdisziplin entsprechen (§ 630a Abs. 2 BGB). Hierauf haben die Betreuungsgerichte sowohl bei der zwangsweisen Behandlung psychischer als auch bei der zwangsweisen Behandlung somatischer Erkrankungen besonders zu achten.

Insbesondere in der Psychiatrie ist die Prävention von Zwangsmaßnahmen – befördert auch durch die 2009 in Kraft getretene UN-BRK – in letzter Zeit weiter fortgeschritten. Zwangsmaßnahmen dürfen danach auch aus fachlich-medizinischer Sicht nur noch im unvermeidbaren Umfang vorgenommen werden (vgl. Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer, Zwangsbehandlung bei psychischen Erkrankungen, Berlin, 28.06.2013). Kritisch zu hinterfragen ist deshalb nicht zuletzt die zwangsweise Behandlung von Patienten, die sich freiwillig in psychiatrische Behandlung begeben haben.

Für die zwangsweise Behandlung somatischer Erkrankungen ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass das Gesetz (§ 321 Abs. 1 FamFG) einen psychiatrisch qualifizierten Gutachter wegen der notwendigen Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit verlangt. Inwiefern dieser Gutachter darüber hinaus auch fachlich qualifiziert ist, um die Notwendigkeit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme zur Behandlung einer somatischen Erkrankung beurteilen zu können, muss das Betreuungsgericht im Einzelfall prüfen. Falls erforderlich, muss das Betreuungsgericht aufgrund seiner Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) ergänzend eine Stellungnahme eines für die in Rede stehende Behandlung fachlich einschlägig qualifizierten Arztes einholen.

Bochum / Schwerin, 03. Januar 2017

für den Vorstand

Peter Winterstein

1. Vorsitzender