



## Stellungnahme des Betreuungsgerichtstag e.V. vom 07.10.2015 im Verfahren vor dem BVerfG (1 BvL 8/15)

Der Betreuungsgerichtstag e.V. ist der interdisziplinäre Fachverband im Betreuungswesen. Er begleitet und gestaltet das Betreuungsrecht und seine Umsetzung seit 1988. Zu den im Vorlagebeschluss des BGH vom 1.7.2015 (XII ZB 89/15) aufgeworfenen Fragen nimmt er wie folgt Stellung:

1. Die Zwangsbehandlung eines Patienten kann heute in drei verschiedenen Kontexten erfolgen: im Rahmen des strafrechtlichen Maßregelvollzugs, im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und im Rahmen des Betreuungsrechts. Der Maßregelvollzug ist strafrechtliche Sanktion, die öffentlich-rechtliche Unterbringung ist polizeirechtlichen Ursprungs und dient vor allem dem Schutz Dritter, nach den neueren Psychisch-Kranken-Gesetzen auch dem Schutz des psychisch kranken Menschen.

Nur das Betreuungsrecht mit seinen beiden Säulen, der Vorsorgevollmacht und der rechtlichen Betreuung, dient von vorneherein und ausschließlich dem Recht des Kranken auf Leben und Gesundheit sowie seinem Schutz vor einer Selbstgefährdung. Diese Zielbestimmung ist auch für die betreuungsrechtliche Unterbringung durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder einen rechtlichen Betreuer maßgeblich, und auch für die in diesem Rahmen mögliche Zwangsbehandlung.

2. Die betreuungsrechtliche Regelung der Zwangsbehandlung gilt nicht nur für die von einem Betreuungsgericht bestellten rechtlichen Betreuer und ihre ca. 1,3 Mio. Betreuten, sondern auch für die von den Patienten selbst bestellten Vorsorgebevollmächtigten (§ 1906 Abs. 5 BGB), deren Zahl um ein vielfaches größer ist. (Allein im Zentralen Vorsorgeregister bei der Bundesnotarkammer sind mehr als 3 Millionen Vorsorgevollmachten registriert.)

3. Die rechtliche Betreuung und die Vorsorgevollmacht sind beide gleichermaßen Institute des Erwachsenenschutzes. Sie haben die Aufgabe, die Rechte von (erwachsenen) Menschen zu verwirklichen und zu schützen, soweit diese krankheitsbedingt dazu nicht in der Lage sind. Mit Blick auf die ärztliche Behandlung geht es dabei um das Recht auf Leben und Gesundheit und um das Selbstbestimmungsrecht über die eigene Person sowie um die Fortbewegungsfreiheit. Das Betreuungsrecht unterwirft daher Betreuer und Bevollmächtigte bei ihrer Tätigkeit im Rahmen der Gesundheitsorge und bei der Bestimmung des Aufenthalts nicht nur bei der Zwangsbehandlung, sondern ganz generell denselben Regeln (vgl. §§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB).

4. Auch eine Zwangsbehandlung ist eine ärztliche Behandlung, eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist eine ärztliche Maßnahme. Für sie gelten daher im Ausgangspunkt die allgemeinen Regeln für eine ärztliche Behandlung und für ärztliche Maßnahmen im Arzt-Patienten-Verhältnis, die durch das PatRG (2013) weitgehend kodifiziert worden sind, sowie die Regelungen für die Gesundheitsorge durch Vorsorgebevollmächtigte und Betreuer (§§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5 BGB). Sie werden ergänzt durch die besonderen Vorschriften über ärztliche Zwangsmaßnahmen in § 1906 Abs. 3 und 3a BGB und die dazu gehörenden Verfahrensvorschriften im FamFG.

4.1. Nach den allgemeinen Regeln setzt jede ärztliche Maßnahme zum einen voraus, dass sie zur Erreichung des mit dem Patienten vereinbarten Behandlungsziels indiziert ist (§ 1901a Abs. 1 BGB). Zum anderen muss ihr der Patient nach gehöriger Aufklärung zugestimmt haben (vgl. §§ 630d, 630e BGB). Dafür muss der behandelnde Arzt seinen Patienten in für diesen verständlicher Weise über sämtliche für dessen Einwilligung wesentliche Umstände aufklären (§ 630e Abs. 1 S. 1 BGB). Diese Verpflichtung besteht auch gegenüber einem einwilligungsunfähigen Patienten, soweit dies nicht ausnahmsweise dessen Wohl zuwiderläuft (§ 630e Abs. 5 S. 1 BGB).

Ist der Patient einwilligungsunfähig, muss zusätzlich sein Vertreter (Bevollmächtigter oder Betreuer) aufgeklärt werden (§ 630e Abs. 4 BGB). Dieser erklärt dann ggf. die Einwilligung in die ärztliche Maßnahme, falls der Patient darüber nicht schon mittels einer Patientenverfügung entschieden hat (§§ 630d Abs. 1 S. 2, 1901a Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB).

Erst wenn der Patient einwilligungsunfähig ist, kommt danach eine Entscheidung des Patientenvertreters in Betracht. Maßgeblich sind dafür die früheren (schriftlichen oder mündlichen) Äußerungen des Patienten oder sein mutmaßlicher Wille (§ 1901a BGB). Den Patientenwillen hat der Patientenvertreter gemäß § 1901b BGB zu ermitteln und festzustellen.

Liegt danach eine wirksame Patientenverfügung vor, muss der Patientenvertreter ihr Geltung verschaffen (§ 1901a Abs. 1 BGB). Im Falle eines Behandlungsverbots durch eine wirksame Patientenverfügung darf er daher der vom Patienten abgelehnten ärztlichen Maßnahme in keinem Fall zustimmen.

Falls keine wirksame Patientenverfügung vorhanden ist, sind die Behandlungswünsche des Patienten maßgebend (§ 1901a Abs. 2 S. 1 1. Alt. BGB). Einen ablehnenden Behandlungswunsch hat der Patientenvertreter grundsätzlich zu beachten. Nur wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Ablehnung des Patienten nicht Ausdruck seines freien Willens, sondern krankheitsbedingt ist, und wenn die Einwilligung des Patientenvertreters erforderlich ist, um den Patienten vor einer Selbstschädigung zu bewahren, darf der Patientenvertreter von diesem Wunsch abweichen und in die ärztliche Maßnahme einwilligen (§ 1901 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 BGB).

Im Übrigen ist der mutmaßliche Wille des Patienten maßgeblich für die Entscheidung des Patientenvertreters, ob er in eine ärztliche Maßnahme einwilligt oder nicht (§ 1901a Abs. 2 S. 1 2. Alt.)

4.2. Soll die ärztliche Maßnahme gegen den natürlichen Willen des Patienten durchgeführt werden („Zwangsbehandlung“), muss der Patientenvertreter zusätzlich die weiteren materiellen Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB einhalten.

Darüber hinaus muss der Patientenvertreter für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme zwingend eine vorherige Genehmigung des Betreuungsgerichts einholen (§ 1906 Abs. 3a BGB). Im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens prüft das Betreuungsgericht, ob die oben dargestellten Voraussetzungen für eine Einwilligung des Patientenvertreters in die geplante ärztliche Maßnahme sowie die besonderen materiellen Voraussetzungen für ihre zwangsweise Durchführung (§ 1906 Abs. 3 BGB) erfüllt sind.

Die Genehmigungspflicht in § 1906 Abs. 3a BGB und die besonderen materiellen Voraussetzungen in § 1906 Abs. 3 BGB beschränken nicht die Rechte des Patienten, sondern die Rechtsmacht des Patientenvertreters, gleich ob er diese vom Patienten selbst (Vorsorgevollmacht) oder vom Betreuungsge-

richt (Betreuer) verliehen bekommen hat. Das Gesetz unterwirft die Entscheidung des Patientenvertreters für eine ärztliche Zwangsmaßnahme besonderen Voraussetzungen und der präventiven Kontrolle des Betreuungsgerichts, weil die Verwirklichung des Rechts des Patienten auf Behandlung im Falle der ärztlichen Zwangsmaßnahme gleichzeitig mit einem Eingriff in seine Freiheitsrechte verbunden ist. Die Beschränkung der Rechtsmacht des Patientenvertreters dient daher primär dem Schutz der Grundrechte des Patienten.

Die zwingende Genehmigung des Betreuungsgerichts hat jedoch nicht nur eine Kontrollfunktion zum Schutz des Patienten und seiner Grundrechte, sondern entlastet zugleich den Patientenvertreter. Er muss die schwierige Aufgabe, im konkreten Einzelfall einen möglichst schonenden Ausgleich zwischen dem Recht auf Behandlung, Gesundheit und Leben auf der einen Seite und dem Recht auf Freiheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung auf der anderen Seite zu finden, nicht alleine bewältigen. Da Bevollmächtigte fast ausschließlich und Betreuer zum überwiegenden Teil ihre Aufgabe nicht beruflich ausüben, sondern sie aus familiärer oder persönlicher Verbundenheit übernommen haben, kommt der Unterstützung und Entlastung der Patientenvertreter durch die Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen ebenso große Bedeutung zu wie bei Konflikten über den Patientenwillen beim Verzicht auf lebenserhaltende oder andere bedeutsame ärztliche Maßnahmen (vgl. § 1904 Abs. 4 BGB).

5. Der Vorlagebeschluss lässt ausdrücklich offen, ob die eben dargelegten gesetzlichen Voraussetzungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme (oben 4.1. und 4.2.) im konkreten Fall überhaupt erfüllt sind. Angedeutet wird, dass eine weitere Sachaufklärung erforderlich sei, um diese Feststellungen treffen zu können (Rz. 14).

Da der Vorlagebeschluss in diesem Zusammenhang lediglich die besonderen Voraussetzungen für eine zwangsweise Durchführung der geplanten ärztlichen Maßnahmen nach § 1906 Abs. 3 BGB erwähnt, sei nachfolgend auf die allgemeinen Voraussetzungen für eine Einwilligung des Patientenvertreters (hier: der Betreuerin der Patientin) in die hier geplanten ärztlichen Maßnahmen (vgl. 4.1.) hingewiesen:

5.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es möglicherweise schon an der medizinischen Indikation für die zwangsweise Durchführung der geplanten ärztlichen Maßnahmen fehlen könnte. Ärztlich beurteilt und verantwortet werden muss die fachliche Einschätzung, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen über ihre medizinische Indikation hinaus auch bei Anwendung von Zwang geeignet sind, das Behandlungsziel zu erreichen oder zu seinem Erreichen beizutragen. Die für die Indikation erforderliche Abwägung von Nutzen und Risiken erhält bei Anwendung von Zwang einen besonderen Stellenwert. Dies dürfte z.B. für die geplante Brustkrebsbehandlung bedeutsam sein. Ließe sich eine medizinisch indizierte Operation an der Brust noch gegen den natürlichen Willen der Patientin durchführen, ist das für die anschließende Nachbehandlung (Chemotherapie, Bestrahlung) ebenso schwer vorstellbar wie für alle anderen Formen einer Behandlung, die auf Mitwirkung und Compliance der Patientin angewiesen sind.

5.2. Des Weiteren müsste die Betreuerin als Vertreterin der Patientin deren Behandlungswünsche bzw. mutmaßlichen Willen zugunsten der Durchführung der ärztlichen Maßnahmen gem. §§ 1901a und 1901b BGB feststellen.

6. Die besonderen Bedingungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme in § 1906 Abs. 3 BGB und die Genehmigungspflicht in § 1906 Abs. 3a BGB setzen voraus, dass ein Patient nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zur Heilbehandlung untergebracht ist. Der Vorlagebeschluss legt eingehend dar, dass nach herrschender Ansicht eine derartige Unterbringung im konkreten Fall nicht möglich ist, weil die Patientin nicht in der Lage ist, sich fortzubewegen (Rz. 16 ff., 25).

Der BGH betont zu Recht, dass das Betreuungsrecht mit seinen beiden Säulen, der Vorsorgevollmacht und der rechtlichen Betreuung, ausschließlich dem Recht des Kranken auf Leben und Gesundheit sowie seinem Schutz vor einer Selbstgefährdung dient. Diese Zielbestimmung ist auch für die betreuungsrechtliche Unterbringung durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder einen rechtlichen Betreuer maßgeblich, und auch für die in diesem Rahmen mögliche Zwangsbehandlung (Rz. 44 ff., 48 ff.).

Wenn der behandelnde Arzt und die Betreuerin gem. §§ 1901a und 1901b BGB zu der Überzeugung kommen, dass die Durchführung einer medizinisch indizierten Behandlung dem (frei gebildeten) Willen der Patientin entspreche, und wenn darüber hinaus festgestellt werden kann, dass auch die engen Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB erfüllt sind, letztlich also der Schluss gezogen werden muss, dass die Patientin, wenn sie über ihre Situation mit freiem Willen entscheiden könnte, sich für eine zwangsweise Behandlung entscheiden würde, um ihr Leben zu retten, müssen Arzt und Betreuerin diesem Willen der Patientin folgen können. Ein Recht, das den Wunsch der Patientin auf Leben und Gesundheit missachtet, weil es die krankheitsbedingte aktuelle Abwehr der Patientin gegen die notwendige Behandlung höher bewertet als ihre sorgfältig festgestellte und geprüfte freie Zustimmung, tötet.

Die Verwirklichung des Rechts der Patientin auf Leben und Gesundheit kann deshalb nicht davon abhängen, ob sie aktuell noch in der Lage ist, sich der notwendigen Behandlung räumlich zu entziehen oder nicht (Rz. 52 ff.). Insoweit ist dem BGH uneingeschränkt zuzustimmen.

7. Der BGH meint, eine Unterbringung der nicht zur Fortbewegung fähigen Patientin nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, die dann eine ärztliche Zwangsmaßnahme ermöglichen könne, komme auch im Wege einer verfassungskonformen Auslegung nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber bei ihrer Einführung den herrschenden, so genannten engen Unterbringungs-begriff zugrunde gelegt habe (Rz. 32 ff.). Das erscheint nicht unbedingt zwingend, denn die Patientin kann sich zwar nicht fortbewegen, befindet sich aber vermutlich weiterhin entgegen ihrem (natürlichen) Willen auf der geschlossenen Demenzstation des Klinikums. Sie war gegen ihren Willen dorthin verbracht worden. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass sie nun freiwillig dort ist. Die Betreuerin muss also weiterhin den Aufenthalt der Betroffenen an diesem Ort gegen deren Willen bestimmen. Es fragt sich, warum die Betreuerin nach dem geltenden Recht für diesen Grundrechtseingriff keine gerichtliche Genehmigung benötigen soll.

8. Bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht zugunsten von Patienten, die nicht in der Lage sind, selbstbestimmt und eigenverantwortlich über das Ob und Wie ihrer Behandlung zu entscheiden, kommt dem Gesetzgeber jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Wie die bisherige Diskussion um die Zwangsbehandlung außerhalb geschlossener Unterbringungen zeigt, sind hier verschiedene Personengruppen und Krankheitsbilder betroffen, die sich in tatsächlicher Hinsicht erheblich unterscheiden, sowie schwierige medizinische, ethische und rechtliche Fragen und auch die institutionellen Rahmenbedingungen des Gesundheitswesens zu bedenken. Angesichts dessen greift eine verfas-

sungskonforme Auslegung der vorhandenen gesetzlichen Regelungen, falls sie denn möglich wäre, eindeutig zu kurz.

Im Ergebnis ist dem BGH jedenfalls darin zuzustimmen, dass es die Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, die Voraussetzungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen bei einer Selbstgefährdung des Patienten zu bestimmen und den nötigen Ausgleich zwischen seinem Recht auf Behandlung, Gesundheit und Leben auf der einen Seite und seinem Recht auf Freiheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung auf der anderen Seite zu finden (Rz. 65).

Peter Winterstein  
Vorsitzender des BGT e.V.

Annette Loer  
stellv. Vorsitzende

Prof. Dr. Volker Lipp  
stellv. Vorsitzender