

Zwangsbearbeitung: Inhalte und Kritik

21. Jahrestagung der Betreuungsbahörden/-stellen

Erkner Mai 2017

w. a. Richter am Betreuungsgerecht Frankfurt/Main

Gliederung des Vortrages

I. Inhalte der Regelung über die Zwangsbehandlung

I. Bedeutung der Regelung für die BtBehörden:
Beteiligung oder Nichtbeteiligung der BtBehörden?

III. Kritik der geltenden Regelung

IV. Ausblick auf geplante Änderungen

I. Inhalte/Formen der Unterbringung

1. § 1906 Abs 1 **Nr 1** BGB – Reine freiheitsentziehende Unterbringung (freiheitsentziehende Verwahrung zur Beseitigung von Lebensgefahr oder erheblichen Gesundheitsgefahren)
2. § 1906 Abs 1 **Nr 2** BGB – Freiheitsentziehende Unterbringung zum Zwecke der Diagnostik und/oder ärztlichen Behandlung (beachte: **ohne Zwangsbehandlung!**)

I. Inhalte/Formen der Unterbringung: Zur Zwangsbehandlung, § 1906 III BGB

3. § 1906 **Abs 3** BGB – Freiheitsentziehende Unterbringung zur **zwangsweisen** Diagnostik und Heilbehandlung:

Diagnostik und/oder ärztliche Behandlung gegen den natürlichen Willen des Betroffenen, die nur mittels freiheitsentziehender Unterbringung nach § 1906 I **Nr 2** BGB durchgesetzt werden kann!

Voraussetzungen der ärztlichen Zwangsbehandlung

1. Gesetzlich bestimmte Voraussetzungen
2. Gesetzlich nicht (ausdrücklich) bestimmte Voraussetzungen

Gesetzlich bestimmte Voraussetzungen

a.) Unverzichtbare Voraussetzung der Zwangsbehandlung:
Freiheitsentziehende Unterbringung im stationären Setting
(Unzulässigkeit der ambulanten Zwangsbehandlung):

§ 1906 Absatz 3 S 1 setzt den Widerspruch des Betroffenen gegen eine ärztliche Maßnahme im Rahmen einer stationären Unterbringung zur Behandlung nach § 1906 Absatz 1 **Nr 2** BGB voraus.

b.) Strittig, ob Genehmigung der Zwangsbehandlung auch auf eine genehmigte Unterbringung nach Absatz 1 **Nr 1** oder nur auf eine nach Abs 2 **Nr 2** (Unterbringung zur Behandlung) gestützt werden kann:

Offen lassend mit Tendenz zu **Nr 2**: *BGH* MDR 2015, 894, mit Verweis auf Gesetzesbegründung BT-Drs 17/11513, S. 5, 6, 7; **a.A.** LG Augsburg FamRZ 2014, 1734; HK-BUR-Bauer/Braun, § 1906 BGB Rn 245.

Dem natürlichen Willen widersprechende ärztliche Maßnahme

b.) Dem natürlichen Willen des Patienten **widersprechende** ärztliche Maßnahme:

- Gegensatz zum freien Willen bei Einwilligungsfähigkeit
- Voraussetzung also Ablehnung der ärztlichen Maßnahme bei **Einwilligungsunfähigkeit** des Patienten
- Ablehnung der ärztlichen Maßnahme bei **Einwilligungsfähigkeit** bedeutet **Nichtzulässigkeit der Zwangsbehandlung** und zugleich auch Nichtvertretung durch den Patientenvertreter (Patient entscheidet selbst)

Dem natürlichen Willen widersprechende ärztliche Maßnahme

- Jegliche **nach Außen erkennbare** ablehnende - auch nonverbale - **Willensbetätigung** gegen eine ärztliche Maßnahme (weiter Begriff des natürlichen Willens: verdeckte Gabe von Medikamenten ist Zwangsbehandlung, da es zu verdeckter Vergabe erst nach vorheriger Verweigerung der Einnahme kommt, vgl *LG Lübeck BtPrax 2014, 282*)
- Keine dem Willen widersprechende Zwangsbehandlung bei komatösen oder äußerungsunwilligen Personen (BT-Drs 17/11513, S 7: „*Äußert der Betreute seinen natürlichen Willen nicht, weil er dazu nicht willens oder nicht in der Lage ist, so handelt es sich nicht um eine ärztliche Zwangsmaßnahme ...*“).

Begriff der „ärztlichen Maßnahme“ in § 1906 Abs 3 BGB

- Inhalt der Maßnahme muss sein: Ärztliche Untersuchung des Gesundheitszustandes (Diagnostik), Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff (vgl. § 1906 Abs. 1 **Nr 2** BGB)
- Auch **nichtinvasive** Maßnahmen (orale Medikamentengabe) sind erfasst
- Strittig, ob orale Zwangsernährung bei Essstörungen (zB. bei Anorexia nervosa) umfasst ist (so bejahend *LG Kassel* BtPrax 2102, 208; **a.A.** HK-BUR-Bauer/Braun, § 1906 BGB Rn 231)
- Künstliche Zwangsernährung durch Nasensonde oder PEG-Sonde werden umfasst, da der „ärztliche Eingriff“ hier im Vordergrund steht

Weitere gesetzlich bestimmte Voraussetzungen der Zwangsbehandlung: Befugnisse der Patientenvertreter

b.) **Antragsberechtigung** des Betreuers/des Bevollmächtigten:

Aufenthaltsbestimmungsrecht zur Fremdplatzierung und Recht zur Einwilligung in ärztliche Maßnahmen („Gesundheitssorge“)

c.) **Keine Befugnisse** zur Zwangsbehandlungsanordnung **im Eilfall**:

§ 1906 Abs. 3a BGB verlangt anders als Abs. 2 Satz 2 für die Unterbringung nach Abs. 1 (ohne Zwangsbehandlung) in jedem Falle eine vorherige gerichtliche Genehmigung **vor** Beginn der Zwangsbehandlung!

Gesetzliche bestimmte Voraussetzungen der Zwangsbehandlung

- Eigenständige einstweilige Maßregel nach § 1846 BGB ist dem Gericht **vor** Bestellung eines Betreuers verwehrt, § 1906 Abs. 3 **Satz 2** BGB
- **Nach** Bestellung des Betreuers nur zulässig, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Aufgaben verhindert ist!

Fazit:

Betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung setzt ein abgeschlossenes Verfahren zur Betreuerbestellung mit den entsprechenden Kenntnissen über die gesundheitliche Situation des Betreuten voraus!

Keine Möglichkeit des nahtlosen Überganges von PsychKG-Unterbringung zur Zwangsbehandlung nach § 1906 III BGB ohne vorherige Betreuerbestellung!

Gesetzliche Voraussetzung der BGB-Zwangsbearbeitung: Eigengefährdung

- § 1906 Abs 3 iVm Abs 1 BGB:

Ärztliche Zwangsbehandlung nur zulässig zum **Wohle des Betroffenen** selbst (bei erheblicher gesundheitlicher **Eigengefährdung**)

- Gefahrenabwehr bei erheblicher **Fremdgefahr**:

Zuständigkeit der PsychKGs der Bundesländer/Hessen: HFEG

- Bestätigung durch § 1906 III **Nr. 3** BGB: Ärztliche Zwangsbehandlung nur zum **Wohle des Patienten**, um eine erhebliche Gesundheitsgefahr für ihn/von ihm abzuwenden

Gesetzliche bestimmte Einzel-Voraussetzungen der Zwangsbehandlung

- § 1906 III Nr. 1:

Einwilligungsunfähigkeit: Patient kann Notwendigkeit der Behandlung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln (kognitive oder voluntative Handlungsunfähigkeit)

- **Nr. 2: Überzeugungsversuch:**

BGH BtPrax 2014, 229:

Betreuer/Bevollmächtigter muss erfolglos versucht haben, den Patienten von der Erforderlichkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen; folge schon aus **Besprechungspflicht des Betreuers** nach § 1901 Abs 3 Satz 3 BGB

- Strittig, ob Überzeugungsversuch auch (nur) vom Arzt geleistet werden kann!

(offen gelassen durch BGH aaO., gerade auch mit Hinweis auf den Fall einer einstw. Anordnung bei Verhinderung des Betreuers nach § 1906 Abs. 3 Satz 2 BGB; so grds. In allen Fällen Lipp FamRZ 2013, 913, 921; Dodegge NJW 2013, 1265, 1267).

- Beschlussgründe erfordern:

Angabe des Ortes und Zeitpunktes, der Beteiligten, des Umfangs und Inhaltes sowie des Ergebnisses des Überzeugungsversuches (vgl. **BVerfG** BtPrax 2015, 192, 194; **BGH** BtPrax 2015, 192, 194).

Gesetzliche bestimmte Einzel-Voraussetzungen der Zwangsbehandlung

- **Nr. 4: Keine andersartige Abwendbarkeit** durch für den Patienten zumutbare Maßnahme: keine niederschwelligeren Lösungen verfügbar (Straßenambulanz, streetworker, ambulante Hilfen durch sozialpsychiatrische Dienste etc)
- **Nr. 5: Deutlich überwiegender Nutzen der Zwangsbehandlung:** bei Berücksichtigung der negativen Nebenwirkungen auch der Zwangsbehandlung selbst überwiegt der gesundheitliche Nutzen deutlich die Beeinträchtigungen im Falle der Nichtbehandlung gegen den Willen

Gesetzlich nicht (ausdrücklich) bestimmte Voraussetzungen

- Definition **Freiheitsentziehende Unterbringung iSd § 1906 I BGB:**

§ 415 FamFG und BGH BtPrax 2015, 65; BVerfG, NJW 2002, 3161: **enger** Unterbringungsbegriff:

Freiheitsentziehende Unterbringung:

„Wenn einer Person gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit insbesondere in einer abgeschlossenen Einrichtung, wie einem Gewahrsamsraum oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses, die Freiheit entzogen wird.“

Abgrenzung Freiheitsentzug nach Abs. 1 und unterbringungsähnliche Maßnahme nach Abs. 4

- Anstaltsbezogener Freiheitsentzug iSd Abs 1 statt nur personenbezogener individueller Freiheitsentzug iSd Abs 4? (= bisher herrschende Rspr)
- **a.A.** *BGH* BtPrax 2015, 65,66:

Auch bei **anstaltsbezogenem** Freiheitsentzug (alle Bewohner einer Station) kann bei Unterschreiten einer bestimmten zeitlichen Grenze (weniger als 30 Minuten) nur ein Freiheitsentzug nach § 1906 Abs. 4 BGB vorliegen!

- Abgrenzung wichtig für:
- - **Zwangsbehandlung** nur bei Unterbringung nach **Abs 1** des § 1906 BGB eröffnet, vgl Wortlaut des § 1906 Abs 3 BGB
- - Verfahren: Ärztliches Gutachten oder nur ärztliches Zeugnis erforderlich, vgl. § 321 Abs 1 oder Abs 2 FamFG.

Freiheitsentzug als Voraussetzung für Zwangsbehandlung

- Freiheitsentzug iSd § 1906 I BGB setzt voraus:
 - Freiheit wird **gegen den Willen** entzogen:

Problem Freiwilligkeitserklärung

- Freiheit zur Fortbewegung besteht krankheitsbedingt nicht (mehr):

Fall **Vorlagebeschluss** BGH vom 1.7.2015, Az XII ZB 89/15 (NJW 2015, 2528) an das BVerfG:

Mit Art 3 I GG vereinbar, dass fortbewegungsunfähige Betroffene auch bei schwersten Gesundheitsgefahren nicht zwangsbehandelt werden können?

BVerfG zur Zwangsbehandlung bei fehlender Möglichkeit, sich der Freiheitsentziehung zu entziehen

BVerfG BtPrax 2016, 182:

- Es verstößt gegen die Schutzpflicht aus Art 2 II 1 GG, dass hilfsbedürftige Menschen, die stationär in einer nicht geschlossenen Einrichtung behandelt werden, sich aber nicht mehr aus eigener Kraft fortbewegen können, nach geltender Rechtslage nicht notfalls auch gegen ihren natürlichen Willen ärztlich behandelt werden dürfen.
- Der **Gesetzgeber hat die festgestellte Schutzlücke unverzüglich zu schließen.**
- Mit Rücksicht darauf, dass die geltende Rechtslage auch bei lebensbedrohenden Gesundheitsschäden die Möglichkeit einer Behandlung gänzlich versagt, hat der Senat für stationär behandelte Betreute, die sich einer ärztlichen Zwangsbehandlung räumlich nicht entziehen können, die vorübergehende entspr Anwendung des § 1906 III BGB bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung angeordnet.

Beachtlichkeit von PatVfg und Behandlungswünschen

- Zusätzlich zu Nr. 1- 5 des Absatz 3:

1. Keine der Zwangsbehandlung entgegenstehende wirksame **Patientenverfügung** iSd § 1901a I BGB

2. Kein der Zwangsbehandlung entgegenstehender, aktuell fortbestehender **(Nicht)Behandlungswunsch** iSd § 1901a II BGB

(**BVerfG** BtPrax 2015, 192, 193; Bt-Drs 17/11513, 7; vgl. auch **BGHE** v. 6. Juli 2016, XII ZB 61/16).

Beachte:

Wirksamkeit der Willenserklärung setzt Einwilligungsfähigkeit des Erklärenden voraus!

Sonderproblem: Psychiatrische PatVfg

- Unproblematisch:

Ablehnung einer psychiatrischen Zwangsbehandlung in der Vfg:

Es bleibt bei der Ablehnung und Unzulässigkeit der Zwangsbehandlung nach § 1906 III BGB!

- **Problematisch:**

In PatVfg verlangt der Verfügende ausdrücklich seine Zwangsbehandlung auch im Falle eines entgegenstehenden akuten Willens, also ein Übergehen seines aktuellen Willens!
(vorausbestimmter Widerruf des aktuellen Willens)

Psychiatrische PatVfg: Sonderprobleme

- **Fragen:**

- Akut entgegenstehender Wille: Interpretation als wirksamer Widerruf der PatVfg?
- **Strittig**, ob **Einwilligungsfähigkeit** Voraussetzung für wirksamen Widerruf
- **Vorbestimmter Verzicht auf den Widerruf** in PatVfg wirksam?:

Unzulässige Selbstentmündigung (zweifelhaft) oder

unerheblich, weil bei akut der Behandlung entgegenstehendem Willen auf ein **gerichtliches Genehmigungsverfahren** schon nach **Schutzgedanken aus Art 1 und 2 GG nicht verzichtet werden kann** (vgl in diesem Sinne: HK-BUR-Bauer/Braun, § 1906 BGB Rn 249, unter Verweis auf BVerfG BtPrax 2015, 196, 197, zum unzulässigen Verzicht in Vorsorgevollmachten auf den Schutz der Genehmigung nach § 1906 IV BGB!)

II. Beteiligung der BtBehörde

Verfahren der Unterbringung und Zwangsbehandlung

- §§ 6, 4 I und II BtBG
 - Förderung der Aufklärung und Beratung über Vollmachten ua zur Unterbringung und Zwangsbehandlung und zu FEM
 - Beglaubigung von Vollmachten ua mit dem Inhalt einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Unterbringung und Zwangsbehandlung (vgl § 1906 V BGB)
- § 4 III BTBG:
 - BtBehörde berät und unterstützt Betreuer und Bevollmächtigte bei der **Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Bereich der Unterbringung, Zwangsbehandlung und der FEM**
 - BtBehörde berät und unterstützt Betreuer bei **BtPlanung**
(hier: Erstellung und Beachtung von PatVfg/psychiatrischer Behandlungsvereinbarung/Beachtung von Behandlungswünschen)

Hilfsmittel für Betreuer und Bevollmächtigte

- BdB: Entwicklung von Standards im Umgang mit Zwangsbehandlung
- HK-BUR-Bauer: Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur freiheitsentziehenden Unterbringung und zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen nach § 1906 Abs 3 und 3a BGB neuer Fassung (vgl Anlage zu den Folien)

Beteiligung der BtBehörde am Unterbringungsverfahren?

- **Gerichtshilfe** nach § 8 BtBG: **nein**,

betrifft nur Beteiligung am Verfahren zur Betreuerbestellung (Sachverhaltsermittlung) und an Betreuervorschlägen; strittig, **aA BGH FamRZ 2016, 451**, zu Kosten der Zwangsvorführung zum Gutachter

- **Mitteilungsbefugnisse** der BtB nach § 7 BtBG:

- Kann im Einzelfall ein Erfordernis einer FEM oder einer Unterbringung beinhalten;
- begründet kein eigenes Antragsrecht der BtB,
- nur Hinweis auf allgemeines Erfordernis einer Betreuung ua mit dem Ziel der Unterbringung oder von FEM
- Hinweis auf Notwendigkeit einer Erweiterung auf entsprechende Aufgabenkreise einer bestehenden Betreuung
- Hinweis auf Erforderlichkeit der Antragstellung eines Betreuers oder Bevollmächtigten (?)

Beteiligung der BtB am U-Verfahren nach FamFG?

- Maßgebliche Vorschriften: §§ 312ff FamFG iVm § 10 BtBG
- **Beteiligung am U-Verfahren: § 315 FamFG**

Hier: § 315 Abs. 3 FamFG:

BtBehörde ist als „zuständige Behörde“ für **Verfahren nach § 1906 BGB** nur auf **Antrag** am Verfahren förmlich zu beteiligen!

Vgl dazu § 7 II Nr 2, IV FamFG:

- Benachrichtigungspflicht (kein Ermessen!) durch Gericht von Einleitung eines U-Verfahrens
- Belehrungspflicht des Gerichtes über Beteiligungsrecht der Behörde auf deren Antrag

Beteiligung der BtB am U-Verfahren nach FamFG?

- Nichtbeteiligung der BtB durch bloße Anhörung oder Auskunftserteilung, § 7 VI FamFG!
- **Fazit:**
 1. Förmliche Verfahrensbeteiligung der BtB nur auf deren ausdrücklichen **Antrag!**
 2. Verfahrensbeteiligung auf Antrag nur möglich in BGB-, dh betreuungsrechtlichen Unterbringungs- und Zwangsbehandlungsverfahren
 3. Keine Beteiligungsmöglichkeit in **PsychKG-Verfahren**, weil dort BtB nicht „zuständige Behörde“ iSd § 315 III FamFG!
(Vgl § 9, 12 PsychKG NRW: Zuständigkeit der örtlichen Ordnungsbehörde und des Sozialpsychiatrischen Dienstes)
 4. Rückausnahme dort, wo LandespsychKG ausdrücklich bei **Eigengefährdung** auf die BGB-Zwangsbehandlungsvorschriften verweist! (Vgl § 18 III PsychKG NRW)

Anhörung der BtBehörde in U-Verfahren

- § 320 S 1 FamFG: Die nach § 315 förmlich zu beteiligenden Personen sind stets zu hören, z.B. der Betreuer oder der der Verfahrenspfleger
- § 320 S. 2 FamFG:

Die zuständige Behörde (in Unterbringungsverfahren nach § 1906 BGB also die BtBehörde) **soll regelmäßig** angehört werden (Soll-Vorschrift, keine zwingende Pflicht des Gerichtes in allen U.-Verfahren!).

Anhörung ist bloßes Auskunftsmittel im sog Freibeweisverfahren, das **keine förmliche Beteiligung** am U-Verfahren begründet, vgl. § 7 Abs. 6 FamFG!

Praktische Umsetzung der Beteiligungsvorschriften des FamFG

- Wird Ihre Behörde an U-Verfahren beteiligt? (oder angehört?)
- Wird Ihre Behörde von der Einleitung solcher Verfahren vom Gericht lückenlos informiert und über Beteiligungsmöglichkeit auf Antrag belehrt?
- Stellt Ihre Behörde Beteiligungsanträge?
- Wenn nein, warum nicht?
- Wenn ja, warum und zu welchem Zweck?
- Sollte dieses Thema in einer Dienstbesprechung von BtBehörde und Gericht besprochen werden?
- Ist dieses Thema Gegenstand der Erörterung in der örtlichen Arbeitsgemeinschaft?

III. Kritik der geltenden Regelung

- Zwangsbehandlung nach BGB setzt bislang Freiheitsentziehende Unterbringung voraus:

Verstoß gegen GG, wenn Freiheit wegen krankheitsbedingter Unfähigkeit zur Fortbewegung nicht entzogen werden kann (BVerfG)

- Komplizierte und aufwändige Prüfung der gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Zwangsbehandlung
- Viele nicht gesetzlich bestimmte oder für unerfahrene Betreuungsrichter/Innen nicht offensichtliche Voraussetzungen wie Beachtlichkeit von PatVfg und (Nicht-)Behandlungswünschen

III. Kritik der geltenden Regelung

- Erhebliche Pflichten zur Amtsermittlung der Voraussetzungen von Zwangsbehandlung
- Unklare Rechtslage bei psychiatrischer PatVfg und Widerruf derselben
- Unklare Gemengelage von BGB- und PsychKG-Zwangsbehandlung
- Viele vor März 2013 gefertigte **Vorsorgevollmachten** müssen für Zwecke der Zwangsbehandlung nachgebessert werden, um der Warnfunktion der Ausdrücklichkeit gerecht zu werden (Gebot der **Ausdrücklichkeit** der erteilten Befugnisse aus § 1906 V BGB!).
- Vollzug der Zwangsbehandlung somatischer Erkrankungen in Psychiatrien möglich?

III. Kritik der geltenden Regelung

- Betreuer können die Regelungen der Zwangsbehandlung in der Praxis nur schwer umsetzen,
- Sachgerechte Antragstellung ist für Betreuer, vor allem Ehrenamtler problematisch
- Erfordert häufige Rückfragen des Gerichts bei Betreuern

- **Deshalb:**

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur freiheitsentziehenden Unterbringung und zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen nach § 1906 Abs 3 und 3a BGB

Autor: Bauer; 2. Fassung November 2016

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

1. Begriff der Zwangsbehandlung:

„Wenn eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 Nr. 2 dem natürlichen Willen des Betroffenen widerspricht“, vgl. Legaldefinition des § 1906 Abs. 3 Satz 1 BGB (so **BVerfG** BtPrax 2011, 112, 114).
Widerspruch zum natürlichen Willen: Jede nach Außen erkennbare – auch nonverbale - ablehnende Willensbetätigung gegen eine ärztliche Maßnahme (HK-BUR-Bauer/Braun 1906 BGB Rn 241; Meier BtPrax 2006, 159, 160; Lipp FamRZ 2013, 913, 920).

Verdeckte Vergabe von Medikamenten ist Zwangsbehandlung (AG Ratzeburg BtPrax 2014, 93, bestätigt durch LG Lübeck BtPrax 2014, 282; HK-BUR aaO, § 1906 BGB Rn 243a; Weber/Leeb BtPrax 2014, 119, 120).

2. Valide Patientenverfügung, die der Zwangsmaßnahme entgegensteht?:

- Vgl § 1901a Abs 1 BGB
- Entgegenstehender mutmaßlicher Wille des Betreuten?, vgl § 1901a Abs 2 BGB:
- wenn ja, Zwangsbehandlung unzulässig! (vgl. BT-Drs 17/11513, 7; **BVerfG** BtPrax 2015, 192, 193).

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

3. Betreuer für konkret anstehende ärztliche Maßnahme einwilligungsfähig?:

Wenn ja, so Zwangsbehandlung von vorneherein unzulässig!

4. Erforderliche Aufgabenkreise:

Aufenthaltsbestimmung oder Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung und (kumulativ!) Gesundheitsvorsorge bzw Einwilligung in ärztliche Behandlung

(in Vollmacht **ausdrücklich** die Befugnis zur Entscheidung über ärztliche Zwangsmaßnahmen enthalten, § 1906 Abs. 5 BGB?)

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

5. Prüfung vor Antragstellung der freiheitsentziehenden Unterbringung betreffend Zweck der Unterbringung?:

- Abs 1 **Nr 1** (bloße Verwahrung)
- Abs 1 **Nr 2** (Unterbringung zur Behandlung, die von Betreutem toleriert wird)
- **Abs 3**, Abs 3a (Durchsetzung der Diagnostik/Behandlung auch gegen den Willen des Betreuten)

Frage:

- wie wird sich der Betreute im Rahmen der freiheitsentziehenden Unterbringung bezüglich der ärztlichen Maßnahme voraussichtlich verhalten?:
- Unterbringung nach Absatz 1 **Nr 2** unzulässig, wenn von vorneherein feststeht, dass der Betroffene einer Behandlung im Rahmen einer Unterbringung nicht zustimmen wird (**BGH** Recht und Psychiatrie 2014, 39, 41; FamRZ 2013, 618).
- Antrag nach § 1906 **Abs. 3** BGB auch erforderlich, wenn der Betroffene im Rahmen der nach § 1906 Abs. 1 Nr 2 BGB genehmigten Unterbringung sodann die (weitere) Behandlung ablehnt!

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

6. Unzulässigkeit ambulanter Zwangsbehandlung:

- Stationäre und freiheitsentziehende Unterbringung für Zwangsbehandlung unverzichtbare Voraussetzung.

Frage:

- Anstaltsbezogener Freiheitsentzug iSd Abs 1 statt nur personenbezogener Freiheitsentzug iSd Abs 4? (bisher herrschende Rspr)

a.A. BGH BtPrax 2015, 65,66:

- Auch bei **anstaltsbezogenem** Freiheitsentzug (alle Bewohner einer Station) kann bei **Überschreiten** einer bestimmten zeitlichen Grenze (weniger als 30 Minuten) nur ein Freiheitsentzug nach § 1906 Abs. 4 BGB vorliegen!

-

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

7. Versuch der Überzeugung des Betreuten, die ärztliche Maßnahme zu tolerieren, § 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB:

- **Besprechungspflicht** des Betreuers nach § 1901 Abs 3 Satz 3 BGB (BGH BtPrax 2014, 229);

- **Strittig**, ob Überzeugungsversuch auch (nur) vom Arzt geleistet werden kann!

(offen gelassen durch **BGH** aaO., gerade auch mit Hinweis auf den Fall einer einstw. Anordnung bei Verhinderung des Betreuers nach § 1906 Abs. 3 Satz 2 BGB; so grds. In allen Fällen Lipp FamRZ 2013, 913, 921; Dodegge NJW 2013, 1265, 1267).

- Angabe des Ortes und Zeitpunktes, der Beteiligten, des Umfanges und Inhaltes des Überzeugungsversuches sowie des Ergebnisses des Überzeugungsversuches (vgl. **BVerfG** BtPrax 2015, 192, 194; **BGH** BtPrax 2015, 192, 194).

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

8. Antragstellung zur Beantragung der gerichtlichen Genehmigung:

- Wo soll die freiheitsentziehende Unterbringung stattfinden?
- Welche konkrete ärztliche Maßnahme soll durchgeführt werden?
- Welche Medikamente (Wirkstoffe und Ersatzwirkstoffe)?
- In welcher Höchstdosierung?
- Über welchen Zeitraum?
- sollen
- wie (ggfls mit welchen weiteren freiheitsentziehenden Maßnahmen iSd Absatz 4)?
- verabreicht werden,
- mit welchem Ziel?

Checkliste/Merkblatt für Betreuer/Vorsorgebevollmächtigte zur ärztlichen Zwangsbehandlung

Beachte:

- **Prüfungspunkte gelten analog auch für Vorsorgebevollmächtigte, vgl § 1906 Absatz 5 BGB und den für eine Zwangsbehandlung erforderlichen ausdrücklichen Inhalt einer entsprechenden Vollmacht!**
- **Wichtig auch für die Beratungspraxis von Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden zu Vollmachten!**
- Vgl zu allem die Kommentierung von § 1906 BGB neuer Fassung in HK-BUR von Bauer und Braun, § 1906 BGB Rn. 220ff!

IV. Ausblick auf geplante Änderungen

- Entwurf neues Zwangsbehandlungsrechts:

(BT-Drs. 18/11240) soll den Vorgaben des BVerfG aus der Entscheidung vom 6. Juli 2016 (Az. 1 BvL 8/15) genügen; im März im BTag in 1. Lesung beraten:

- Entkoppelung der Regelungen für die geschlossene Unterbringung und der Zwangsbehandlung:

Voraussetzungen der Zwangsbehandlung werden in einer separaten Vorschrift - **§ 1906a BGB nF** – geregelt

- Zwangsbehandlung **nicht mehr an geschlossene** Unterbringung, sondern an eine **stationäre Behandlung** in einem Krankenhaus gebunden.
- Ambulante Zwangsbehandlung soll es auch weiterhin nicht geben.

Neuregelung des Zwangsbehandlungsrechts

Übernahme der bisherigen Vorgaben des derzeitigen § 1906 Abs. 3, 3a BGB, in den **neuen § 1906a** BGB

- Zusätzlich:

Ausdrückliche Regelung, dass eine Behandlung entgegen einer wirksamen **Patientenverfügung** oder einem zu beachtenden Nichtbehandlungswunsch iSd § 1901a BGB unzulässig ist .

Neuregelung des Zwangsbehandlungsrechts in § 1906 BGB

- Inzwischen haben zahlreiche Verbände Stellungnahmen zu dem Entwurf abgegeben, u.a. der BGT, der BdB, der Deutsche Richterbund sowie die Lebenshilfe. Das BMJV hofft, dass die Neuregelung noch im Laufe der jetzigen Legislaturperiode verabschiedet werden kann.
- Die Stellungnahme des BGT e.V. kann von dessen Internetseite (http://www.bgt-ev.de/referentenentwurf_141216.html) heruntergeladen werden, dort befinden sich auch der Referentenentwurf sowie Stellungnahmen einiger weiterer Verbände.

Bundesrat nimmt Stellung zur Zwangsbehandlung

Heute im Bundestag Nr. 193 vom 27.03.2017

- Die Bundesregierung will mit einem Gesetzentwurf (18/11240) eine Regelungslücke im Genehmigungsverfahren für lebenswichtige medizinische Zwangsbehandlungen von betreuten Personen schließen. In einer Unterrichtung (18/11617) hat die Bundesregierung dem Bundestag die Stellungnahme des Bundesrates zu ihrem Gesetzentwurf mitgeteilt.
- Mit dem vorgeschlagenen "Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten" will die Regierung eine Regelungslücke schließen, die durch einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts offenbar geworden sei.

Bundesrat für Detailänderungen

- Es geht, wie die Bundesregierung im Gesetzentwurf ausführt, um betreute Personen, "die einer ärztlichen Maßnahme mit natürlichem Willen widersprechen, obgleich sie auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können", die aber "ohne die medizinisch indizierte Behandlung einen schwerwiegenden gesundheitlichen Schaden erleiden oder sogar versterben".

In seiner Stellungnahme hat der Bundesrat einige Detailänderungen an dem Entwurf vorgeschlagen:

- In §1901a Abs. 4 BGB: Die Aufnahme der **Behandlungsvereinbarung** mit Beratung durch den Arzt, als Sonderform der Patientenverfügung für den psychiatrischen Kontext, zur besseren Wahrung der Privatautonomie.
- In § 1901a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB: Festlegung der Mindestanforderungen für die Überzeugungsbemühungen, ohne die Genehmigungsmöglichkeit zu versagen, wenn die Überzeugungsbemühungen das Maß des Zulässigen überschritten haben.
- In § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB: Keine generelle Unzulässigkeit von Zwangsbehandlungen außerhalb vollstationärer Krankenhausaufenthalte. Dies führe zu weiteren Schutzlücken oder zu vermeidbaren und verfassungsrechtlich bedenklichen Belastungen der Betreuten.

Stellungnahme BRat

- In § 312 Nr. 4 BGB ist das Wort "und" durch die Wörter ", einer freiheitsentziehenden Maßnahme oder" zu ersetzen.
- § 321 Abs. 2 BGB soll wie folgt gefasst werden: "(2) Für eine freiheitsentziehende Maßnahme nach § 312 Nr. 2 oder 4 BGB genügt ein ärztliches Zeugnis."
- Änderungswünsche, die die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung allerdings überwiegend ablehnt.
- Quelle: Aktuelle Meldungen des Bundestags (hib), Nr. 193/2017
- 18/11617

Ende des Vortrages

- Danke für Ihre Aufmerksamkeit!