

DR. ROLF MARSCHNER
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

RA Dr. Rolf Marschner, Friedrichstr.13, 80801 München

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss

per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

80801 MÜNCHEN

Friedrichstr. 13

Telefon (089) 22 65 29

(089) 22 65 31

Telefax (089) 29 90 89

Steuernummer: 145/195/20282

München, den 05. Dez. 2012

Zeichen 1632-s

**Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung
der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme
am 10. 12. 2012**

BT-Drucksache 17/11513

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP
vom 19. 11. 2012**

1. Vorbemerkung

Der BGH hat mit seinen Beschlüssen vom 20. 6. 2012 (BtPrax 2012, 156 = R&P 2012, 206) im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG (FamRZ 2011, 1128 = R&P 2011, 168 und FamRZ 2011, 1927 = R&P 2012, 31) entschieden, dass das Betreuungsrecht keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für die Zwangsbehandlung enthält und derzeit auch im Rahmen einer geschlossenen Unterbringung keine Zwangsbehandlung durch den rechtlichen Betreuer veranlasst werden darf.

Da gleichzeitig die Zwangsbehandlungsregelungen in allen 16 Bundesländern nicht den Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG entsprechen, bedarf es gesetzlicher Neuregelungen

auf Landes- und Bundesebene. Insoweit ist es bedauerlich, dass keines der Bundesländer, auch nicht die unmittelbar von den Entscheidungen des BVerfG betroffenen Länder Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg, bisher ihre landesrechtlichen Regelungen zur Zwangsbehandlung den Vorgaben des BVerfG angepasst haben. Der Bundesgesetzgeber sieht sich nunmehr in der Pflicht, in kürzester Zeit für die Praxis eine verfassungskonforme Regelung der Zwangsbehandlung zu schaffen, obwohl dies zunächst Aufgabe der Bundesländer gewesen wäre und für diese Regelungen (seit März 2011) ausreichend Zeit zur Verfügung stand.

Durch diese Entwicklung gerät aus dem Blick, dass das im BGB geregelte Betreuungsrecht einerseits und die Psychisch-Kranken-Gesetze bzw. Unterbringungsgesetze der Bundesländer andererseits verschiedene Aufgaben haben und im Wesentlichen auch verschiedene Personenkreise betroffen sind. Während es in den PsychKG um psychiatrische Krisenintervention in akuten Krisen und die Abwendung der insoweit bestehenden Gefahren für die Betroffenen selbst (und ggf. für Dritte) geht, geht es im Betreuungsrecht ganz überwiegend um chronisch psychisch kranke Menschen, die der Bestellung eines rechtlichen Betreuers bedürfen. Diesem Unterschied ist im Rahmen der Neuregelung der Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht Rechnung zu tragen. Die ggf. erforderliche Zwangsbehandlung in akuten psychiatrischen Krisen ist von den Bundesländern zu regeln.

Dementsprechend habe ich mich zunächst für eine Lösung ausgesprochen, nach der im Betreuungsrecht nur noch die Zwangsbehandlung sonstiger Erkrankungen, nicht aber der psychischen Krankheit, die der Betreuerbestellung zugrunde liegt (Anlasskrankheit), geregelt wird. Regelungen der Zwangsbehandlung der Anlasskrankheit sind dann ausschließliche Aufgabe des öffentlichen Unterbringungsrechts. Die Betreuung wird dadurch in Übereinstimmung mit den grundlegenden Zielen des Betreuungsrechts von Zwangsbefugnissen weitgehend befreit. Unstreitig ist aber, dass die Behandlung (einschließlich der Zwangsbehandlung) körperlicher Erkrankungen nur Aufgabe der rechtlichen Betreuung sein kann.

Erfahrungen nicht nur aus dem Ausland zeigen, dass nur ein sehr kleiner Teil schwer psychisch kranker Menschen für eine Zwangsbehandlung in Betracht kommt. Alternativen werden in der Praxis nicht ausreichend ausgeschöpft. Untersuchungen aus den USA belegen, dass entgegen den Befürchtungen der Psychiatrie die Einführung des Rechts, die Behandlung zu verweigern, nicht dazu geführt hat, dass viele Patienten die Therapie verweigert haben oder unbehandelt blieben (siehe Finzen Soziale Psychiatrie 3/2012 S. 8ff.). Martin Zinkler berichtet in seinem Schreiben an die Bundesministerin der Justiz vom 12. 11. 2012, das aus seiner Erfahrung als Chefarzt einer Psychiatrischen Klinik die Befürchtung sich nicht bestätigt hat, dass Patienten wegen der fehlenden Behandlung gesundheitlichen Schaden erleiden würden oder Mitarbeiter der Kliniken vermehrt Opfer von aggressiven Übergriffen würden. Vielmehr hätten sich neue Möglichkeiten der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Patienten und Behandlungsteam ergeben.

2. Grundsätzliche Bewertung des Gesetzentwurfs

Grundsätzlich nimmt der Entwurf zentrale Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH auf. Dies ist positiv zu bewerten, weil die Zwangsbehandlung damit auf eine

verlässlichere Grundlage gestellt wird. Der Entwurf setzt die Vorgaben des BVerfG aber nicht vollständig um. Dies betrifft sowohl das materielle Recht als auch das Verfahrensrecht.

Auf die Positionen des Betreuungsgerichtstages (BGT) zur medizinischen Zwangsbehandlung und die darin formulierten Anforderungen an eine gesetzliche Regelung der Zwangsbehandlung, die Stellungnahme des BGT zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 12. 11. 2012 sowie die Abschlusserklärung des 13. Betreuungsgerichtstages vom 14. 11. 2012 weise ich ausdrücklich hin. Eine Arbeitsgruppe des BGT zum Thema Zwangsbehandlung hat durch ihren Vorsitzenden Volker Lindemann dem Rechtsausschuss einen Vorschlag zur effektiven Rechtsschutzregelung in Zwangsbehandlungssachen sowie eine Synopse mit den Änderungsvorschlägen des BGT übermittelt. Darin werden die Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH konsequent umgesetzt.

Positiv zu bewerten ist auch, dass der Gesetzgeber die Zwangsbehandlung nur im Rahmen einer Unterbringung ermöglicht und im Rahmen des § 1906 BGB regelt. Im Anschluss an die Entscheidung des BGH vom 10. 1. 2000 (FamRZ 2001, 149 = R&P 2001, 46) war eine Gesetzesinitiative der Bundesländer im Deutschen Bundestag gescheitert. Dies war nicht allein Folge des Widerstandes der Verbände der Psychiatrie-Erfahrenen. Vielmehr haben auch Psychiater darauf hingewiesen, dass der durch eine Zwangsvorführung und Zwangsbehandlung traumatisierte Patient nicht ohne weitere Betreuung nach Hause entlassen werden kann. Eine Zwangsbehandlung zumindest der Anlasskrankheit kann daher nur im Rahmen einer stationären Unterbringung stattfinden (siehe Aderholt/Bock/Greve in: Betrifft: Betreuung 7 S. 95ff.).

Die Neuregelung der Zwangsbehandlung bedarf einer ausführlichen Diskussion mit den Verbänden der Betroffenen, der Angehörigen und der beteiligten Berufsgruppen. Dafür kann die Anhörung des Rechtsausschusses nur ein erster Schritt sein. Anderenfalls ist die Akzeptanz der zu findenden Regelungen in der Praxis gefährdet.

3. Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

a) Materielles Recht (§ 1906 BGB)

Es fehlt in dem Gesetzentwurf nach wie vor eine ausdrückliche gesetzliche Legitimation für die Anwendung von Zwang, da der Entwurf nur von der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme spricht (siehe demgegenüber § 326 Abs. 2 FamFG).

Außerdem fehlen zwei zentrale Vorgaben des BVerfG:

- Die Zwangsbehandlung darf für den Betroffenen nicht mit unverhältnismäßigen Belastungen (d.h. irreversiblen Folgen) verbunden sein.
- Der Zwangsbehandlung muss unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Druck erfolgte Versuch vorausgegangen sein, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Betroffenen zu erreichen.

Beide Aspekte sind in dem Entwurf nicht ausreichend verankert. Wegen ihrer zentralen Bedeutung müssen sie aber im Gesetzestext des § 1906 Abs. 3 BGB Niederschlag finden. Wegen des letztgenannten Aspektes ist eine Karenzzeit zu fordern. Dies bedeutet, dass eine Zwangsbehandlung nicht am Beginn einer Unterbringung, sondern erst nach Ablauf einer gesetzlich zu bestimmenden Frist ausnahmsweise zulässig sein darf. Eine entsprechende Regelung ist im materiellen Recht (entsprechend § 1905 Abs. 2 BGB) oder im Verfahrensrecht möglich.

b) Gutachten durch externen Sachverständigen (§ 321 FamFG)

Die im ursprünglichen Entwurf der Bundesregierung enthaltene Ergänzung des § 321 Abs. 1 FamFG, wonach der behandelnde Arzt nicht Sachverständiger sein soll, ist wegen der Schwere des Grundrechtseingriffs unverzichtbar (siehe auch § 297 Abs. 6 Satz 3 und § 298 Abs. 4 BGB für vergleichbar schwere Grundrechtseingriffe sowie bereits OLG Celle BtPrax 2007, 263 = R&P 2007, 197). Diese Forderung wird soweit ersichtlich über die verschiedenen Berufsgruppen hinweg von Fachverbänden, insbesondere dem BGT und der APK, erhoben. Nach den Ausführungen des BVerfG zur Schwere des Grundrechtseingriffs und den gebotenen effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten gerade auch gegenüber den behandelnden Ärzten erscheint es undenkbar, dass der behandelnde Arzt bei einer von ihm beabsichtigten Zwangsbehandlung selbst das Sachverständigengutachten bzw. ärztliche Zeugnis erstellt. Allerdings sollte diese Regelung im laufenden Gesetzgebungsverfahren auf ärztliche Zwangsmaßnahmen begrenzt und nicht auf alle Unterbringungsmaßnahmen erstreckt werden.

c) Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes

Um den effektiven vorgängigen Rechtsschutz zu gewährleisten, ist vorzusehen, dass außer in akuten Notsituationen die Wirksamkeit der Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme erst mit der Rechtskraft des Beschlusses eintritt. Dies kann durch eine entsprechende Ergänzung des § 324 FamFG erreicht werden (siehe Änderungsvorschlag des BGT).

d) Verfahrenspfleger

Es ist im Verfahren der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme zwingend ein Verfahrenspfleger zu bestellen (Ergänzung des § 317 FamFG).

e) Verfahrensgarantien bei einstweiliger Anordnung

Grundsätzlich ist die Möglichkeit der Genehmigung der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme durch einstweilige Anordnung im Betreuungsrecht abzulehnen, da bei chronisch psychisch kranken Menschen anders als in der Akutpsychiatrie kein unmittelbarer Handlungsbedarf besteht.

Jedenfalls sind die vorgenannten Regelungen (b-d) auch im Verfahren der einstweiligen Anordnung ohne Ausnahme vorzusehen.

Nach dem Entwurf besteht die Gefahr, dass in der Praxis vorläufige Betreuer durch einstweilige Anordnung bestellt werden und durch eine weitere einstweilige Anordnung die Einwilligung des Betreuers in die ärztliche Zwangsmaßnahme auf der Grundlage eines ärztlichen Zeugnisses des behandelnden Arztes genehmigt wird. Dies widerspricht den Vorgaben des BVerfG und den Grundsätzen des Betreuungsrechts. Ausnahmsweise zulässige Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht bedürfen der ausreichenden Kommunikation mit allen Beteiligten einschließlich dem Betroffenen sowie einer sorgfältigen Abwägung im Einzelfall und können nicht routinemäßig am Beginn einer Unterbringung durchgeführt werden.

Dr. Rolf Marschner

München, den 5. 12. 2012