

Ärztliche Zwangsmaßnahmen

Neuregelung der Zwangsbehandlung und unterbringungsähnlichen Maßnahmen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)

Einleitung

Mit Wirkung vom 22. Juli 2017 hat der Bundesgesetzgeber die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen im Betreuungsrecht des BGB erneut

neu gefasst. Trotz deutlicher Verbesserungen im Hinblick auf Vermeidung, verfahrensrechtliche Vorbereitung, Legitimation und Durchführung der Zwangsbehandlung, die bereits mit der Neuregelung von § 1906 BGB zum 26. Februar 2013 verbunden waren, hielt sich jedoch ein bereits in der Ursprungsfassung angelegtes Dogma. Danach waren Unterbringung des Patienten und Durchführung einer Behandlung gegen seinen Willen auch weiterhin untrennbar miteinander verbunden: Die Unterbringung konnte zum Zweck der Zwangsbehandlung erfolgen. Der zwangsbehandelte Patient musste untergebracht sein. Ambulant oder stationär durchgeführte Zwangsbehandlungen ohne Unterbringung des Patienten waren damit gänzlich ausgeschlossen.

Im Jahr 2016 hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erneut Gelegenheit, sich zu dieser Kopplung zu äußern. Anlass der Entscheidung war eine Richtervorlage des Bundesgerichtshofes (BGH) [1] in einem Verfahren, in dem eine unter Betreuung stehende Patientin an einer schizoauffektiven Psychose litt. Diese wurde aufgrund einer Autoimmunerkrankung bereits mehrfach medikamentös zwangsbehandelt. Später wurde zudem festgestellt, dass die Patientin auch behandlungsbedürftig an Brustkrebs erkrankt war. Die danach erforderlichen Therapiemaßnahmen

verweigerte sie jedoch, so dass ihr Betreuer erneut eine Unterbringung mit anschließender Zwangsbehandlung beantragte. Gestützt auf die zwischenzeitlich eingetretene Bettlägerigkeit und die fehlenden Fluchtintendenzen der Patientin lehnten das Betreuungsgericht und später die Beschwerdeinstanz die Unterbringung aber als entbehrlich ab: Diese sei „nur dann notwendig und damit [i.S.v. § 1906 Abs. 1 BGB] erforderlich, wenn sich der Betroffene ohne die die Freiheit einschränkenden Vorkehrungen der Örtlichkeit räumlich entziehen kann, also die Möglichkeit der Fortbewegung überhaupt besteht. Allein aufgrund des entgegenstehenden natürlichen Willens des Betroffenen, der sich aber tatsächlich nicht aus eigener Kraft räumlich entfernen kann, ist eine freiheitsentziehende Unterbringung in einem geschlossenen Rahmen nicht notwendig.“ [2] Aufgrund der fehlenden Unterbringung wurde dann konsequenterweise auch die beantragte Zwangsbehandlung der Patientin nicht genehmigt.

Mit Beschluss vom 26. Juli 2016 stellte das BVerfG nun fest, dass es „gegen die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG [verstoße], dass für Betreute, die keinen freien Willen bilden können, eine medizinisch notwendige Behandlung – ungeachtet des Ausmaßes ihrer Gefährdung an Leib oder Leben



© Depositphotos/sudok1

einerseits und der Behandlungsrisiken andererseits – vollständig ausgeschlossen ist, wenn sie ihrem natürlichen Willen widerspricht, sie aber nicht freiheitsentziehend untergebracht werden können, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen“ [3]. Diese Vorgaben hat der Gesetzgeber nunmehr durch Neufassung der §§ 1906 und 1906a BGB umgesetzt. Gleichzeitig erfolgten Änderungen im Bereich der Patientenverfügung nach § 1901a BGB und bei den unterbringungähnlichen Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB.

Inhalt der Neuregelung

Zwangsbehandlung nach § 1906a BGB

Vor der Aufnahme der Zwangsbehandlungsvoraussetzungen in § 1906 Abs. 3 und 3a BGB zum 26. Februar 2013 enthielt diese Vorschrift ausschließlich Regelungen zur Unterbringung eines betreuten Patienten. Dieser Ausgangszustand wurde nun zum 22. Juli 2017 weitgehend wiederhergestellt. Unverändert ist eine Unterbringung zum Zweck der Zwangsbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens zulässig. Die Zwangsbehandlung selbst findet sich jetzt in § 1906a BGB und damit erstmals in einer eigenständigen Vorschrift. Diese ist weithin dem bisherigen § 1906 Abs. 3 und 3a BGB nachgebildet und wurde um die Anforderungen aus der Entscheidung des BVerfG ergänzt. Danach müssen zunächst kumulativ die Voraussetzungen von § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1-7 BGB – die überwiegend § 1906 Abs. 3 S. 1 Nr. 1-5 BGB a.F. entsprechen – vorliegen. Hervorzuheben sind hier besonders die Neuerungen in Nr. 3 und Nr. 7.

Kein entgegenstehender Wille des Patienten im Sinne von § 1901a BGB

Nach § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB muss die ärztliche Zwangsmaßnahme dem zu beachtenden Willen des Betreuten i.S.v. § 1901a BGB entsprechen. Hierbei handelt es sich um einen Verweis auf die Regeln

gen über die Patientenverfügung beziehungsweise über die Ermittlung der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens [4]. Trotz der unglücklichen Formulierung der neuen Vorschrift – schließlich kann eine Behandlung gegen den natürlichen Willen des Patienten niemals dessen Willen entsprechen – ist gemeint, dass ein „zu beachtender Wille des Betreuten der ärztlichen Zwangsmaßnahme nicht entgegenstehen darf“ [5]. Diese Klarstellung [6] war spätestens seit einer Entscheidung [7] des BVerfG aus dem Jahr 2015 erforderlich [8], in der das Gericht auf die Bedeutung eines der Zwangsbehandlung widersprechenden und zuvor wirksam bekundeten Willens des Patienten hingewiesen hatte. Hervorzuheben ist dabei die Kopplung des beachtlichen Willens an § 1901a BGB und damit auch an die formellen Anforderungen der Patientenverfügung. Ein vorab be-

kundeter und unmittelbar bindender Patientenwille muss nach § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB „schriftlich“ gefasst sein. Das setzt dem Patienten erhebliche Hürden, schafft aber zugleich ein nicht zu unterschätzendes Maß an Rechtssicherheit für Behandler, Betreuer und Angehörige. Im Gegensatz zu den Behandlungswünschen und dem mutmaßlichen Willen des Patienten, die der Betreuer nach § 1901a Abs. 2 S. 1 BGB ermitteln muss und nach denen er dann zu entscheiden hat, wird die Entscheidung bei der Patientenverfügung vom Patienten unmittelbar selbst getroffen. Eine eigenständige Willensbildung eines Dritten ist hier nicht geboten, vielmehr hat dieser die Vorgaben des Patienten nur noch umzusetzen. Aufgrund dieser Bindung ist es sachgerecht, zur Sicherung des Patientenwillens auf die Möglichkeit formfreier Erklärungen zu verzichten.

Das sächsische PsychKG enthält in seinem § 22 Abs. 2 Nr. 5 eine vergleichbare Regelung, nach der eine Behandlung des Patienten gegen dessen natürlichen Willen nur zulässig ist, wenn sein „zuvor bekundeter freier Wille [...] nicht entgegensteht“. Zwar zielt dieses Tatbestandsmerkmal nach der Vorstellung des sächsischen Gesetzgebers in erster Linie ebenfalls auf die Patientenverfügung ab. Dieses Ansinnen hat sich jedoch weder im Wortlaut des Gesetzes niedergeschlagen, noch war ausweislich der Gesetzesbegründung („insbesondere“) eine ausschließliche Beschränkung auf § 1901a BGB beabsichtigt: „Ein zuvor geäußelter freier Wille des Patienten ist zu beachten. Insofern bleiben die allgemeinen Vorschriften unberührt. Es besteht daher die Möglichkeit den zuvor geäußerten Willen insbesondere nach den Vorschriften über die Patientenverfügung, des Bevollmächtigten und der Betreuungsverfügung zu beachten. Hierdurch wird auch noch einmal klargestellt, dass schriftliche Festlegungen, verfasst im Zustand der Einwilligungsfähigkeit für eine Behandlung im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit auch bei der Behandlung psychischer Krankheiten beachtet werden müssen.“ [9]

Weder der Wortlaut von § 22 Abs. 2 Nr. 5 SächsPsychKG noch die Gesetzesbegründung stehen damit zwingend einer Lesart entgegen, nach der auch nicht schriftlich abgefasste Erklärungen als verbindlich angesehen werden könnten. Es ist daher zu hoffen, dass diese Differenz zum Betreuungsrecht bei der nächsten Reform des sächsischen PsychKG entweder deutlich hervorgehoben, oder durch Angleichung an § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB beseitigt wird. Ein weiterer Unterschied zum sächsischen PsychKG besteht darin, dass die Patientenverfügung, auf die § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB Bezug nimmt, nur von einem Volljährigen abgefasst werden kann. Dagegen könnte ein entgegenstehender „zuvor geäußelter freier Wille des Patienten“ i.S.v. § 22 Abs. 2 Nr. 5 SächsPsychKG auch von einem ein-

willigungsfähigen Minderjährigen [10] stammen. Das PsychKG ist – im Gegensatz zum Betreuungsrecht des BGB – auch bei nicht volljährigen Patienten anzuwenden.

Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus

In Umsetzung der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2016 hat der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Durchführung einer Zwangsbehandlung durch § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB von der Notwendigkeit einer vorhergehenden Unterbringung abgekoppelt. Danach ist es „nur“ noch erforderlich, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus durchgeführt wird, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist. Ambulante Zwangsbehandlungen bleiben damit auch weiterhin unzulässig. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die neuen Anforderungen nur durch die vollstationäre Aufnahme in ein Krankenhaus zu erfüllen sind, das die Behandlung – gerade unter Beachtung der Besonderheiten der Zwangssituation – fachgerecht durchführen kann [11]. Hierzu zählt im Rahmen der Nachsorge auch die therapiegestützte Verarbeitung des erlittenen Zwangs [12].

Neben der Ausweitung von Zwangsbehandlungsmöglichkeiten im Betreuungsrecht dürfte die Neuregelung zukünftig aber auch zur Vermeidung einer Vielzahl von Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB führen. Dieser setzt schließlich voraus, dass die Heilmaßnahme ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann. In einigen Fällen, in denen die Unterbringung – wie in der vom BVerfG entschiedenen Konstellation – aber nur dazu diente, die Zwangsbehandlung wegen der früher zwingenden Kopplung überhaupt erst zu ermöglichen, kann künftig auf diese zusätzliche freiheitsentziehende Maßnahme verzichtet werden.

Unterbringungsähnliche Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB

Der ebenfalls neu gefasste § 1906 Abs. 4 BGB regelt die sogenannten „unterbringungsähnlichen Maßnahmen“ [13]. Diese sind Formen der Freiheitseinschränkung, bei denen es sich zwar nicht um eine Unterbringung i.S.v. § 1906 Abs. 1 und Abs. 2 BGB handelt, die aber die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen in ähnlichem Maße beeinträchtigen. Im Behandlungsalltag werden diese häufig als freiheitsentziehende Maßnahme (FEM) bezeichnet [14]. Nach § 1906 Abs. 4 BGB gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll. Damit werden die Voraussetzungen der Unterbringung (insbesondere Erforderlichkeit, Veranlassung durch den Betreuer und Genehmigung durch das Betreuungsgericht) entsprechend auf die unterbringungsähnlichen Maßnahmen ausgedehnt.

Geändert hat sich zum 22. Juli 2017 vorrangig der Wortlaut der Vorschrift, bei dem das überkommene Wort „Anstalt“ durch „Krankenhaus“ ersetzt wurde. Das soll die Regelung modernisieren und ihren Hauptanwendungsfall kenntlich machen [15]. Überfällig war zudem die Entfernung des Tatbestandsmerkmals „ohne untergebracht zu sein“ aus § 1906 Abs. 4 BGB. Die ursprüngliche Fassung der Norm war von der gesetzgeberischen Vorstellung getragen, dass es sich bei den unterbringungsähnlichen Maßnahmen um Alternativen zur Unterbringung handelt, die den Betroffenen vergleichbar beeinträchtigen [16]. Dabei wurde jedoch nicht hinreichend berücksichtigt, dass unterbringungsähnliche Maßnahmen – etwa in Form einer mechanischen Sicherung oder medikamentösen Ruhigstellung – auch bei bereits untergebrachten Personen in Betracht kommen und auch dort zusätzliche Freiheitseinschrän-

kungen darstellen, die nicht automatisch in der Unterbringungsentscheidung enthalten sind. Im Einzelfall kann der Betroffene durch die Zwangsmaßnahme – zumindest nach seiner Wahrnehmung – sogar noch stärker beeinträchtigt sein als durch die „bloße“ Unterbringung(sentscheidung) [17]. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung § 1906 Abs. 4 BGB schon vor seiner Neufassung – contra legem – auch auf solche Fälle erstreckt, in denen der Betroffene bereits nach § 1906 Abs. 1 und Abs. 2 BGB untergebracht war [18].

Hinweis und Unterstützung bei Abfassung einer Patientenverfügung nach § 1901a Abs. 4 BGB

Nach Maßgabe des neu geschaffenen § 1901a Abs. 4 BGB soll der Betreuer den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung unterstützen. Diese Regelung steht zwar auf den ersten Blick nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den genannten Änderungen der §§ 1906 und 1906a BGB, zielt aber nach der Vorstellung des Gesetzgebers gerade auch auf die Situation der Zwangsbehandlung ab. In der Gesetzesbegründung wird als geeigneter Fall der Patient genannt, der nach einer Zwangsbehandlung aktuell zwar wieder einwilligungsfähig ist, bei dem aber zukünftig der (erneute) Verlust dieser Fähigkeit droht [19]. Hier soll der Patient – nach Bedarf unter Hinzuziehung

eines Arztes – infolge der Information und Beratung durch seinen Betreuer die Möglichkeit erhalten, mittels Patientenverfügung nach § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB auf das „ob“ und die Art einer zukünftig gegebenenfalls erforderlichen Zwangsbehandlung einzuwirken [20]. Wird mit dem Patienten – bei vorausgesetzter Einwilligungsfähigkeit – eine in der Psychiatrie übliche Behandlungsvereinbarung schriftlich abgeschlossen, kann auch diese bei entsprechendem Inhalt die Voraussetzungen einer Patientenverfügung i.S.v. 1901a Abs. 1 BGB erfüllen [21]. Trotz der genannten Intention des Gesetzgebers ist die Regelung aber nicht auf Fälle drohender Zwangsbehandlungen beschränkt, sondern gilt auch für andere Betreuungskonstellationen. Unklar bleibt dagegen, ob die Beratungs- und Informationspflicht nur für Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Gesundheits Sorge“ gelten soll. Das wäre sowohl im Hinblick auf die systematische Stellung der Vorschrift innerhalb von § 1901a BGB als auch wegen des medizinischen Inhalts der Beratung und der Kontaktvermittlung zu Ärzten naheliegend. Im Wortlaut der Vorschrift findet sich diese Beschränkung jedoch nicht.

Zusammenfassung

Nachdem das im BGB kodifizierte Recht der betreuungsrechtlichen Zwangsbehandlung für etwa 20 Jahre nahezu keinen Veränderungen ausgesetzt war, haben seit 2012

mehrere Entscheidungen des BVerfG und des BGH massive Eingriffe in § 1906 BGB nach sich gezogen. Seit der jüngsten Änderung zum 22. Juli 2017 enthält der neu geschaffene § 1906a BGB nun auch die verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit einer stationären Zwangsbehandlung ohne vorherige Unterbringung des Patienten. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber klargestellt, dass eine Zwangsbehandlung nicht gegen den zuvor in einer Patientenverfügung erklärten und auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffenden Willen des Patienten erfolgen darf. Gleiches gilt für die vom Betreuer zu ermittelnden Behandlungswünsche und den mutmaßlichen Willen des Patienten. Zusätzlich wurden in § 1906 Abs. 4 BGB die Voraussetzungen der unterbringungsähnlichen Maßnahmen dahingehend modifiziert, dass diese Regelung nun ausdrücklich auch für nicht untergebrachte Betreute gilt. Außerdem wurde in § 1901a Abs. 4 BGB die Pflicht des Betreuers aufgenommen, den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinzuweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung zu unterstützen.

Literatur beim Autor

Prof. Dr. iur. Erik Hahn
 Institut für Gesundheit, Altern und Technik
 Hochschule Zittau/Görlitz
 Fakultät Wirtschaftswissenschaften
 Theodor-Körner-Allee 16, 02763 Zittau
 E-Mail: mail@erikhahn.de