

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen in § 1906 Abs. 3 BGB und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 14.12.2016

Einleitung

Mit dem Referentenentwurf vom 14.12.2016 soll in § 1906 Abs. 3 BGB die Einwilligung des Betreuers/ der Betreuerin mit Genehmigung des Betreuungsgerichts in die ärztliche Zwangsmaßnahme von der freiheitsentziehenden Unterbringung rechtlich entkoppelt werden und künftig auch beim stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus zulässig sein. Außerdem soll der Betreuer/ die Betreuerin den/die Betreute/n gemäß § 1901 a Abs. 4 BGB (RefE) auf die Möglichkeit einer entsprechenden Patientenverfügung hinweisen.

Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht mit dem Beschluss vom 26. Juli 2016¹ festgestellt, dass „mit der aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes folgenden Schutzpflicht des Staates unvereinbar ist, dass für Betreute, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen und die die Notwendigkeit der erforderlichen ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, eine ärztliche Behandlung gegen ihren natürlichen Willen unter keinen Umständen möglich ist, sofern sie zwar stationär behandelt werden, aber nicht geschlossen untergebracht werden können, weil sie sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder hierzu körperlich nicht in der Lage sind“².

Die Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie (CBP) bewertet die Neuregelung der § 1906, 1906 a BGB und § 1901a Abs. 4 BGB (RefE) mit Blick auf die Persönlichkeits- und Schutzrechte der Menschen mit Behinderung im Sinne von Art. 14 und Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention kritisch; da die beabsichtigten Veränderungen zur Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen nur bedingt der bei der Staatenprüfung Deutschlands am 26./27.3.2015 vom zuständigen UN- Fachausschuss kritisierten Grundlagen entsprechen.³

¹ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2016 Az.: 1 BvL 8/15
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/07/Is20160726_1bvl000815.html

² Siehe unter: S. 1 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2016 Az.: 1 BvL 8/15
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/07/Is20160726_1bvl000815.html

³ Siehe unter: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle-un-brk/staatenpruefung/>

Die verfügbaren Statistiken des Bundesamtes für Justiz zeigen darüber hinaus die sehr hohe Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen in Deutschland. In 2015 wurden wegen Zwangsbehandlung gemäß 1906 Abs. 1 und 2 BGB ca. 39.000 Verfahren durchgeführt, wovon nur 831 Maßnahmen⁴ (2%) abgelehnt wurden. Bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB wurden 61.611 Verfahren über unterbringungsähnliche Maßnahmen durchgeführt und nur 2.553 abgelehnt. Die 7,5% Steigerung von Genehmigungen bei Maßnahmen nach § 1906 BGB von 20.000 Genehmigungen in 1992 auf 150.000 Genehmigungen von diversen Maßnahmen insgesamt markiert eine besorgniserregende Entwicklung. Diese Statistik erfasst zudem lediglich die Unterbringungs- und unterbringungsähnliche Maßnahmen nach BGB und berücksichtigt nicht die ordnungsrechtlichen Maßnahmen, die länderspezifisch unterschiedlich erfasst werden. Hinter jedem Einzelfall verbergen sich menschliche Schicksale, die verlangen mit höchster Sorgfalt beachtet und reflektiert zu werden.

Der Hintergrund der bisherigen Praxis wie auch die Kritik des zuständigen UN-Ausschusses zur Überwachung der Behindertenrechtskonvention machen es erforderlich, dass die Formulierungen der neuen Regelungen in § 1906 a BGB und § 1901 b Abs. 4 BGB-RefE weiter differenziert und konkretisiert werden müssen.

Der Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V. (CBP) ist ein anerkannter Fachverband im Deutschen Caritasverband. Mehr als 1.100 Mitgliedseinrichtungen und Dienste begleiten mit ca. 45.000 Mitarbeitenden rund 150.000 Menschen mit Behinderung oder mit psychischer Erkrankung und unterstützen ihre selbstbestimmte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft.

Artikel 1 Nr. 1: Änderung § 1901a BGB

Nach § 1901 a Abs. 4 BGB (RefE) soll der Betreuer/ die Betreuerin künftig den/ Betreute/n in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf Wunsch bei der Einrichtung einer Patientenverfügung unterstützen.

Bewertung

Der CBP sieht diese Regelung als unzureichend an. Die Verpflichtung des Betreuers/ der Betreuerin zum Hinweis auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung kann nur in beschränkten Fällen zum Tragen kommen. Es ist zunächst fraglich, ob der/ die jeweilige Betreuer/in zur Beratung geeignet ist, wenn es z.B. um die Festlegung von medizinischen Maßnahmen am Lebensende geht. Von der Neuregelung werden nur die Personen erfasst, in denen ein/e Betreute/r „noch einsichtsfähig“ ist oder nach einer Zwangsbehandlung seine „Einwilligungsfähigkeit“ wiedererlangt. Personen mit chronischen psychischen Erkrankungen oder mit seelischer und geistiger Behinderung werden von dieser Regelung nicht erfasst, weil für diesen Personenkreis aufgrund einer andauernden stark beschränkten Einsichtsfähigkeit die Patientenverfügung nicht in Betracht kommt. Mit Blick auf die Personen

⁴ Alle Daten vom Bundesamt für Justiz: Betreuungsverfahren- Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 1992 bis 2009 vom 26. Oktober 2010 / und für die Jahre 2002 bis 2015 siehe unter:
https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile

mit geistiger und/oder seelischer Behinderung oder psychischer Erkrankung ist es daher wichtig, dass der/die Betreuer/in unabhängig der auftretenden Krisensituation, die eine Zwangsbehandlung unmittelbar notwendig macht, den natürlichen Willen des beschränkt einwilligungsfähigen Betreuten in Bezug auf die ärztlichen Maßnahmen ermittelt oder jegliche Unterstützung gewährt, um den natürlichen Willen des Betroffenen festzustellen. In diesem Falle würde keine Patientenverfügung in Betracht kommen, sondern bestenfalls eine Willenserklärung eines beschränkt einwilligungsfähigen Menschen. Diese Willenserklärung im Sinne einer unterstützenden Entscheidungsfindung zu erlangen, ist eine fachlich hochanspruchsvolle Aufgabe, die entsprechende Ressourcen braucht. Zur Wahrung der Grundrechte der Betroffenen ist sie aber Sicht des CBP unerlässlich.

Eine Stellvertretung bei der Erstellung einer Patientenverfügung als einem höchstpersönlichen Rechtsgeschäft ist unzulässig. Aus diesem Grunde ist geboten, in § 1901 Abs. 4 BGB (RefE) vorzusehen, dass die Hinweispflicht sich nicht nur auf die Erstellung einer Patientenverfügung, sondern ausdrücklich auch auf die Feststellung bzw. den Versuch der Feststellung des natürlichen Willens zur Art und Weise von möglicherweise in weiter Zukunft erforderlichen ärztlichen Maßnahmen bezieht.

Vorschlag

In der Formulierung des § 1901 a Abs. 4 BGB RefE sollte die folgende Ergänzung erfolgen: *„Der Betreuer/ die Betreuerin soll den/die Betreute/n in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung oder einer vergleichbaren Willenserklärung hinweisen und ihn/sie auf dessen/ihren Wunsch bei der Erstellung unterstützen“.*

Artikel 1 Nr. 2: Änderung § 1906 BGB

Neu ist die Regelung des § 1906 Abs. 4 BGB (RefE), durch die freiheitsentziehende Maßnahmen wie etwa mechanische Vorrichtungen oder Medikamente einer richterlichen Genehmigung bedürfen, wenn sich die Personen in einer Einrichtung aufhalten. Die Einschränkung der Anwendung des § 1906 Abs. 4 BGB auf die Personen außerhalb der geschlossenen Unterbringung fällt damit weg und die richterliche Genehmigung wird für freiheitsentziehende Maßnahmen auch bei der geschlossenen Unterbringung erforderlich.

Bewertung

Der CBP begrüßt die gesetzliche Regelung in § 1906 Abs. 4 BGB (RefE), die teilweise in der Praxis schon antizipiert wurde. Die Regelung folgt der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁵, wonach eine freiheitsentziehende Maßnahme in seiner Wirkung auf die Betroffenen einer freiheitsentziehenden Unterbringung gleichzusetzen ist und daher auch bei der Unterbringung die Genehmigung des Gerichts für diese Maßnahmen erforderlich ist.

Gleichzeitig wird angeregt, die wörtliche Formulierung des § 1906 Abs. 4 BGB (RefE) zu prüfen. Angesichts der aktuellen Entwicklung in der Begleitung und Betreuung von Menschen mit Behinderung wird darauf hingewiesen, dass das Wording in § 1906 Abs. 1 BGB-RefE nicht mehr aktuell ist. Die Regelung soll zu Anwendung kommen, wenn Menschen sich in „einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung“ aufhalten. Der Begriff der

⁵ Beschluss des BGH vom 12.09.2012, Az. XII ZB 543/11, Beschluss des BGH vom 28.07.2015, Az. XII ZB 44/15

„sonstigen Einrichtung“ ist sehr weit gefasst, weil als „sonstige Einrichtungen“ auch z.B. Tagesstätten für Menschen mit Behinderungen in Betracht kommen können. Es ist fraglich, ob der Gesetzgeber solche weite Auslegung wünscht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber nur bestimmte Formen der Betreuung in Einrichtungen erfassen will. An dieser Stelle wird auch hingewiesen, dass der Begriff der „Anstalt“ und des „Heimes“ noch dem Heimgesetz vom 07. August 1974 entstammt, das bereits durch eigene Gesetze der jeweiligen Bundesländer und seit dem 01. Oktober 2009 durch das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBG) ersetzt wurde. Im Betreuungsrecht in § 1906 Abs. 4 BGB werden zwar weiterhin die Begriffe der „Anstalt“ und des „Heimes“ verwendet. Allerdings bezeichnen diese Begriffe nicht die gegenwärtige Organisationsform der Einrichtungen nach den Regelungen des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes.

Vielmehr ist daher der sachliche Anwendungsbereich des § 1906 BGB RefE auf die genaue Bezeichnung der Einrichtungen festzulegen. Mit den Begriffen „Anstalt“ bzw. „Heim“ meint der Gesetzgeber die Einrichtungen, in denen Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung wohnen und betreut werden. Letztendlich knüpft der Anwendungsbereich des § 1906 BGB an „das Verbringen des Betreuten in einen anderen Lebensraum“⁶ als persönlicher Wohnraum.

Die bisherigen gesetzlichen Bezeichnungen werden aus der bisherigen Regelung des § 1906 Abs. 4 BGB übernommen.

Bei der Verabreichung von Medikamenten ist ebenfalls eine Konkretisierung erforderlich. Auch hier ist die Zweckausrichtung der Medikation zu prüfen. In der gegenwärtigen Formulierung würden nur die freiheitsentziehenden Maßnahmen durch Medikation erfasst, die ausschließlich auf die Verhinderung der Fortbewegung des Patienten ausgerichtet ist. In der Praxis werden aber Medikamente verabreicht, die sowohl zu Heilzwecken als auch den Fortbewegungsdrang der Patienten senken. Beim Einsatz der Medikamente zu therapeutischen Zwecken handelt es sich nicht um freiheitsentziehende Maßnahmen, auch wenn als Nebenwirkung die Bewegungsmöglichkeit erheblich eingeschränkt wird. Gerade für die Heilbehandlung von Menschen mit Behinderung und entsprechend dauerhaften Nebenwirkungen von bestimmten Medikamenten ist sicherzustellen, dass deren Einsatz nicht mittelbar zur Sedierung verwendet wird. Es ist daher klarzustellen, dass künftig die Regelung des § 1906 Abs. 4 BGB sich auch auf Medikamente bezieht, die nicht primär den Heilzwecken dienen. Es wird zwar dann auch die Abwägung erfolgen, ob primär die Heilbehandlung den Einsatz erforderlich macht, allerdings wäre der Umgang mit Medikamenten mehr unter staatliche Kontrolle gestellt.

Schließlich soll der Begriff der „Vorrichtungen“ nicht ausschließlich auf mechanische Vorrichtungen eingeschränkt sein, weil in der Praxis zunehmend auch elektronische Vorrichtungen die persönliche Freiheit einschränken. Wichtig ist auch, dass in § 1906 Abs. 4 BGB RefE ausdrücklich festgestellt wird, dass freiheitsentziehende Maßnahmen ausschließlich zum Wohl und nur als Ultima Ratio erfolgen dürfen.

Vorschlag

Mit Blick auf die bereits erfolgte Rechtsprechung zum Anwendungsbereich des § 1906 Abs. 4 BGB wird vorgeschlagen, die gesetzlichen Begrifflichkeiten entsprechend mindestens in der Begründung zu konkretisieren. Die regelmäßige freiheitsentziehende Maßnahme liegt

⁶ Palandt : Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl.2016; § 1906 Rdnr. 32 ff

vor, wenn diese zweckgerichtet zum selben Zeit oder zum wiederkehrenden Anlass eingesetzt wird. Der unzulässige „Zeitraum“ einer Freiheitsentziehung wurde schon bei 30 Minuten⁷ bestätigt.

In der Regelung des § 1906 BGB (RefE) sollen die Worte „Heim“ und „Anstalt“ gestrichen werden. Künftig sollen nur Maßnahmen erfasst werden, die *„über einen längeren Zeitraum oder zweckgerichtet zur selben Zeit oder zum wiederkehrenden Anlass eingesetzt werden“ und durch „Vorrichtungen, nicht ausschließlich Heilzwecken dienende Medikamente oder auf sonstige Weise“* erfolgen.

Artikel 1 Nr. 3: Neuregelung des § 1906 a BGB

Die betreuungsrechtliche Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen wird in § 1906 a BGB (Ref) auf den stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus erweitert. Im neuen § 1906a BGB sind die materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme, die nicht dem natürlichen Willen des Betreuten entspricht, geregelt.

In § 1906 a BGB (RefE) werden bestimmte Voraussetzungen erfasst, damit der/ die Betreuer/in anstatt der betroffenen Person mit Genehmigung des Gerichts einwilligen darf: die ärztliche Zwangsmaßnahme muss zum Wohl des/der Betreuten notwendig sein, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden, der/die Betreute muss „einwilligungsunfähig“ sein, eine nach § 1901a BGB zu beachtender Wille des Betreuten darf der ärztlichen Zwangsmaßnahme nicht entgegenstehen, es muss mindestens ein Überzeugungsversuch unternommen worden sein, der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden kann durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden und der zu erwartende Nutzen der Maßnahme muss die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegen.

Bewertung

Der CBP unterstützt die Gesetzesinitiative zur Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts regt aber unbedingt die Überprüfung der vorgeschlagenen Regelungen im Lichte der Art. 12 und 14 der UN-Behindertenrechtskonvention⁸ an. Nach der Behindertenrechtskonvention darf nicht von vorneherein von einer „Einsichts- oder Einwilligungsunfähigkeit“ ausgegangen werden. Mit der Konvention plädiert der CBP entsprechend für einen Sprachgebrauch, der von einer „eingeschränkten Einsichts- oder Einwilligungsfähigkeit“ ausgeht. Hieraus folgt, dass zunächst alle Anstrengungen zur Ermittlung des jeweiligen freien Willens unternommen werden müssen.

Der Gesetzgeber reagiert mit der Regelung des § 1906 a BGB (RefE) auf den o.g. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts mit dem deutlichen Hinweis auf die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates, für sogenannte „nicht einsichtsfähige Personen“ bei drohenden erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen unter strengen Voraussetzungen eine ärztliche Behandlung als letztes Mittel auch gegen ihren natürlichen Willen mit Einwilligung des/der Betreuers/in und mit der Genehmigung des Gerichts vorzusehen. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber umfassend die Persönlichkeitsrechte der

⁷ Bundesgerichtshof FamRZ 15, 567

⁸ unter Einbeziehung der Rechtsexpertise des Deutschen Instituts für Menschenrechte

Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen, die regelmäßig von der Regelung des § 1906 a BGB (RefE) erfasst werden.

Die bisherige Regelung der ersetzenden Entscheidung in § 1906 a BGB (RefE) wird mit einer örtlichen Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereiches dennoch weiter fortgesetzt und ist daher im Sinne der Art. 12 und 14 UN-Behindertenrechtskonvention problematisch, weil zur Erreichung einer unterstützenden Entscheidungsfindung der betroffenen Person nur lediglich ein ernsthafter Versuch nach § 1906 a Abs. 1 Ziff. 4 BGB (RefE) ausreicht.

Art. 14 UN-Behindertenrechtskonvention fordert, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit und damit das Recht auf Beachtung des natürlichen Willens wie Menschen ohne Behinderung genießen. Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention geht von der grundsätzlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit der Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung aus und kritisiert damit grundsätzlich das im deutschen Recht verankerte Konstrukt der „Einsichtsfähigkeit“. Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention verlangt ausdrücklich den Zugang zu einer „unterstützenden Entscheidungsfindung“ zu ermöglichen.

Vor diesem Hintergrund ist bei der Neuregelung exakt festzulegen, dass die Rechte der betroffenen Menschen ausreichend und primär berücksichtigt werden. Der „ernsthafte Versuch“ im Sinne des § 1906 a BGB (RefE) durch den/die Betreuer/in ist als Instrument entsprechend unzureichend. Vorrangig muss es in § 1906 a BGB (RefE) darum gehen, den betroffenen Menschen jegliche Unterstützung zu gewährleisten, um eine eigene Entscheidung für oder gegen die ärztliche Behandlung zu ermöglichen. Die ärztlichen Zwangsbehandlungen sind immer sehr schwere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte eines Menschen, hier der Menschen mit Behinderung und/oder psychischer Erkrankung. In diesem Sinne ist es auch wichtig, die Erweiterung der rechtlichen Zulässigkeit bei Zwangsbehandlungen in § 1906 a BGB (Ref) sorgfältig zu überprüfen und zeitlich zu befristen.

In der vorgeschlagenen Form perpetuiert § 1906 a BGB (Ref) die ersetzende Entscheidung des Betreuers mit Genehmigung des Betreuungsgerichts anstatt vielmehr die Unterstützung für die eigene Entscheidung der Betroffenen zu gewährleisten und dieser unterstützenden Entscheidung Vorrang zu geben.

Es kann sachlich gerechtfertigt sein, dass der Gesetzgeber in Ausnahmesituationen die ärztlichen Zwangsbehandlungen erlaubt. Allerdings ist kein Grund ersichtlich, warum die Schutzpflicht nur bei denjenigen greifen soll, bei denen eine psychische Krankheit oder seelische oder geistige Behinderung die Einsicht beschränkt kann. Denn es gibt auch Personen ohne Behinderung, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen und die die Notwendigkeit der erforderlichen ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, deren natürliche Wille dennoch z.B. aus religiösen Gründen respektiert wird. Die pauschale Anknüpfung der Feststellung der psychischen Erkrankung oder der seelischen oder geistigen Behinderung an die mangelnde Einsichtsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit und damit die Nichtbeachtung des natürlichen Willens im Sinne des § 1906 a BGB bleibt damit im Lichte der Art. 12, 14 UN-Behindertenrechtskonvention problematisch.

Zu beachten ist zudem, dass sich die Neuregelung des § 1906 a BGB im Sinnes eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG auf die

Persönlichkeitsrechte der Menschen mit Behinderung auswirken. Nach der vorgeschlagenen Neuregelung haben beschränkt einwilligungsfähige Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung in bestimmten Situationen keine Möglichkeit sich der ärztlichen Zwangsbehandlung beim stationären Aufenthalt im Krankenhaus zu entziehen, obwohl auch diese Personen z.B. bei schweren Krebserkrankungen, den Wunsch der Nichtbehandlung haben können.

Es ist daher insgesamt äußerst fraglich, ob in § 1906 a BGB (RefE) dem Selbstbestimmungsrecht ausreichend Rechnung getragen wird.

Vorschlag

Der CBP schlägt vor, gesetzlich festzulegen, dass zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts ernsthafte Versuche und ausreichende Unterstützung durch geeignete Fachkräfte in solchen Situationen durchgeführt und nachgewiesen werden.

Freiburg, den 03.01.2017

Kontakt:

Dr. Thorsten Hinz und Janina Bessenich

Geschäftsführer stellvertr. Geschäftsführerin und Justitiarin

Karlstr. 40

79104 Freiburg

Kontakt: thorsten.hinz@caritas.de oder janina.bessenich@caritas.de
www.cbp.caritas.de