



BGT
Betreuungsgerichtstag e.V.

Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. zu dem Referentenentwurf der Landesregierung NRW für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten

Nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 23.3. und 12.10.2011 sind die Regelungen der Unterbringungs- und Psychisch-Kranken-Gesetze der Länder über ärztliche Maßnahmen gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Menschen (Zwangsbehandlung) grundlegend zu reformieren.

Der Entwurf stimmt mit seinen Behandlungsregelungen in hohem Maße mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts überein und wird daher begrüßt.

Der Betreuungsgerichtstag e.V. hat nach der Neuregelung ärztlicher Zwangsmaßnahmen bei gesetzlich betreuten Menschen in § 1906 BGB Vorschläge für eine Behandlungsregelung im öffentlichen Unterbringungsrecht erarbeitet und unter dem 22. Februar 2013 veröffentlicht (www.bgt-ev.de/stellungnahmen). Auf diese grundsätzliche Stellungnahme weisen wir hin.

Im Folgenden erlauben wir uns einige Anmerkungen und Hinweise auf Konkretisierungen und Klarstellungen, die aus unserer Sicht die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an Klarheit und Bestimmtheit von Regelungen für Grundrechtseingriffe noch besser erfüllen. Danach sind solche Regelungen so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können, dass also für aktuell und potentiell betroffene Untergebrachte und für die zur Normanwendung in erster Linie berufenen Entscheidungsträger der Unterbringungseinrichtungen die wesentlichen Voraussetzungen für die Zwangsbehandlung erkennbar sind.

1. Im Zusammenhang mit dem in § 2 PsychKG NRW formulierten Grundsatz, bei allen Hilfen und Maßnahmen die Würde und persönliche Integrität der Betroffenen zu schützen, bittet der BGT e.V. zu bedenken, dass – anders als in den Fällen der betreuungs- und familienrechtlichen Unterbringung – in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung die Vermeidung von Zwang durch die Anordnung einer „Karenzzeit“ von 1 Woche ab Beginn der Unterbringung (mit Ausnahmen) zusätzlich gefördert werden kann.

Hierzu hat der BGT e.V. unter dem 22.2.2013 (Nr. 6) vorgeschlagen:

„Die Zwangsbehandlung darf nicht vor Ablauf einer Woche nach Beginn der Unterbringung durchgeführt werden, es sei denn

- 1. der Aufschub der Behandlung gefährdet das Leben des untergebrachten Menschen oder*
- 2. die infolge des Aufschubs der Behandlung erforderlichen Maßnahmen beeinträchtigen den untergebrachten Menschen aus seiner Sicht wesentlich stärker als die Zwangsmaßnahmen.“*

2. Bei den Regelungen über die Beteiligung von Stellvertretern der Betroffenen in § 18 Abs. 2 S. 2 und 6 E, § 20 Abs. 3 S. 7 E fehlt die Nennung von (Vorsorge-) Bevollmächtigten.

In den Regelungen sollte das Wort „gesetzlichen“ vor „Vertretung“ durch das Wort „rechtlichen“ ersetzt werden.

In der Begründung wäre zu ergänzen, dass darunter gesetzliche Vertreter wie Eltern, Vormünder, Pfleger und Betreuer und rechtsgeschäftliche Vertreter wie Vorsorgebevollmächtigte fallen.

3. Den Anforderungen an Klarheit und Bestimmtheit dürfte die Regelung in § 18 Abs. 5 Nr. 2 E dort nicht genügen, wo sie „für“ (die Betroffenen) statt „aus Sicht der“ (Betroffenen) formuliert. Das Wort „für“ lässt eine Bewertung des angesprochenen Verhältnisses von Nutzen und Beeinträchtigungen aus der Sicht des Arztes zu. Zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten muss diese Bewertung jedoch aus Sicht des Patienten und seiner Präferenzen erfolgen.

§ 18 Abs. 5 Nr. 2 sollte also lauten:

„2. aus Sicht der Betroffenen der zu erwartende Nutzen die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt,“

4. Auch die verkürzte Formulierung in § 18 Abs. 5 Nr.3 E lässt es zu, dass jede nicht näher qualifizierte Verhaltensweise bei Ansprache des Patienten als Versuch bezeichnet wird. Wenigstens die in der Begründung (S. 8 2. Punkt) übernommene Formulierung aus der Entscheidung des BVerfG sollte auch in den Gesetzestext aufgenommen werden, so dass Nr. 3 lauten sollte:

„3. der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks unternommene Versuch vorausgegangen ist, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung der Betroffenen zu erreichen,“

5. Ob § 18 Abs. 5 Nr.4 E im Zusammenhang der besonderen Voraussetzungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme bei Einwilligungsunfähigkeit und erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit der Betroffenen ausdrücklich aufgeführt werden muss, sollte nochmals geprüft werden. In der Begründung (S. 7) wird betont, dass dieses Behandlungsziel allein nicht reicht. Es als besondere Voraussetzung für die Anwendung von Zwang bei der Behandlung zu nennen, hätte bestenfalls eine klarstellende Funktion, weil Voraussetzung jeder Behandlung, auch einer ohne Zwang, die ärztliche Indikation ist, d.h. die Feststellung einer Erkrankung, ihrer Behandelbarkeit und eines Behandlungszieles und der Eignung der vorgeschlagenen Maßnahme zu seiner Erreichung unter Abwägung von Nutzen und Risiken der Maßnahme.

Da die zu behandelnde Erkrankung als Grund für die Einwilligungsunfähigkeit angenommen wird (Abs. 4 und 5), ergibt sich mit ihrer angestrebten Heilung oder Linderung nur im besten Fall die Wiederherstellung der Einwilligungsfähigkeit als Element der freien Selbstbestimmung von selbst. Allerdings würde bei demenzkranken Patienten und bei langjährig chronisch schwerkranken Menschen dieses Behandlungsziel in vielen Fällen von vornherein unerreichbar sein. Soll in solchen Fällen jede Zwangsbehandlung ausgeschlossen sein?

6. Erhebliche Bedenken bestehen gegen den Ausschluss des Richtervorbehalts bei der Zwangsbehandlung minderjähriger Personen und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen sie (§ 18 Abs. 6 S. 1 E, § 20 Abs. 2 S. 2 E).

Es geht um die Ausübung von Zwang gegen Minderjährige in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Der Zwang beruht auch hier auf staatlicher Anordnung, nicht auf der Einwilligung der Sorgeberechtigten. Sie greift in derselben Weise in die Rechte des Minderjährigen auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit ein wie die Ausübung von Zwang bei Erwachsenen. Deshalb ist eine richterliche Kontrolle im selben Umfang erforderlich wie bei Zwangsmaßnahmen gegen Erwachsene.

Die Notwendigkeit dieser richterlichen Kontrolle lässt sich nicht unter Hinweis auf die familienrechtliche Regelung zur richterlichen Kontrolle der Eltern bei Unterbringung und freiheitsentziehenden Maßnahmen in Ausübung ihres Sorgerechts ablehnen.

Die familienrechtliche Regelung der richterlichen Genehmigung für die Unterbringung Minderjähriger durch den Sorgeberechtigten in § 1631 b BGB und die Entscheidung des BGH vom 7.8.2013 (XII ZB 559/11) zur Genehmigungspflicht für die elterliche Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen bei Minderjährigen in der familienrechtlichen Unterbringung besagen schon inhaltlich nichts über Möglichkeit und Erforderlichkeit einer landesgesetzlichen Regelung zur richterlichen Kontrolle von staatlichen Zwangsmaßnahmen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Hier geht es nicht um die Ausübung der elterlichen Sorge, sondern um staatliche Zwangsmaßnahmen. In diesem Zusammenhang spielen die engen persönlichen Beziehungen von Eltern zu ihren Kindern keine Rolle, auf die der BGH in seiner o.g. Entscheidung abgestellt hat.

Im Übrigen betont der BGH, dass es für die Genehmigungspflicht für freiheitsentziehende Maßnahmen in der familienrechtlichen Unterbringung an einer gesetzlichen Regelung im Bundesrecht fehle. Daraus lässt sich nichts gegen die Einführung einer derartigen Genehmigungspflicht im Landesrecht ableiten.

Die Ausübung von Zwang gegen Minderjährige in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung greift indes nicht nur in die Rechte des Minderjährigen, sondern auch in das Elternrecht ein.

Folgt man dem Vorschlag des Entwurfs, müsste die Verweigerung einer Zwangsbehandlung durch die Eltern zu einem familiengerichtlichen Verfahren auf (Teil) Entzug der elterlichen Sorge führen, da die Behandlung nur bei Lebensgefahr oder erheblicher Gesundheitsgefahr überhaupt angeordnet werden darf, § 18 Abs. 4 E. Die Entscheidungssituation für die Eltern ist also: Verweigern wir die Zustimmung, müssen wir mit einem Entzug der elterlichen Sorge rechnen. Stimmen wir zu, haben wir keine Überprüfung der Zwangsmaßnahme.

Der Schutz des Elternrechts spricht daher ebenfalls für die Notwendigkeit einer gerichtlichen Genehmigung. Neben den Voraussetzungen für den Eingriff in die Rechte des Minderjährigen muss nämlich zusätzlich geprüft werden, ob der Eingriff in das Elternrecht im Einzelfall gerechtfertigt ist. Materiell erscheint eine entsprechende Einschränkung des Elternrechts durch die Tatsache gerechtfertigt, dass bei einer Unterbringung nach PsychKG die Eltern für die Unterbringung nach § 1631 b BGB nicht zur Verfügung standen bzw. nunmehr in die erforderliche Zwangsbehandlung oder freiheitsentziehende Maßnahme nicht einwilligen. Wo das nicht der Fall ist, werden die Eltern – um ihre Einwilligung in eine Zwangsbehandlung oder in eine freiheitsentziehende Maßnahme gefragt – das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung kaum als verfassungswidrigen Eingriff in ihr Elternrecht, sondern eher als Entlastung von der alleinigen Verantwortung verstehen.

Danach wäre § 18 Abs. 6 S. 1 zu streichen, der bisherige Satz 2 würde Satz 1; in ihm wären die Wörter „... einer volljährigen Person ...“ zu streichen. In § 20 Abs. 2 muss der Satz 2 dann lauten: „§ 18 Abs. 6 Satz 1 und 2 gilt entsprechend.“

7. Ob in § 18 Abs. 6 S. 1 E das Wort „Zustimmung“ durch das Wort „Anordnung“ und in § 20 Abs. 2 S. 1 E die Wörter „mit Zustimmung“ durch die Wörter „auf Anordnung“ zu ersetzen sind, sollte unter dem Kriterium begrifflicher Klarheit und Eindeutigkeit nochmals geprüft werden.

Ist die Funktion des Betreuungs-(Familien-)gerichts hier mit „Anordnung“ oder „Zustimmung“ zu beschreiben?

Die „Zustimmung“ ((vorherige) Einwilligung oder (nachträgliche) Genehmigung) passt zu der betreuungs-(familien-)rechtlichen Regelung, nach der die Unterbringung durch Betreuer (Sorgeberechtigte) oder deren Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen oder in freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen genehmigt werden müssen. Wie die öffentlich-rechtliche Unterbringung beantragt und vom Betreuungs-(Familien-)gericht angeordnet werden muss (§ 12 PsychKG NRW), könnten auch die Zwangsbehandlung und die freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahme beantragt und vom Gericht anzuordnen sein (§ 18 Abs. 6 E und § 20 Abs. 2 E). Das dürfte sich aus der bundesgesetzlichen Regelung in § 323 FamFG ergeben, die für die Beschlüsse nach den Landesgesetzen (§ 312 Abs. 1 Nr.3 FamFG) auch für die ärztliche Zwangsmaßnahme eine „Anordnung“ vorsieht.

Allerdings bezeichnen bei den bisherigen Neuregelungen der Landesgesetze nur Hamburg und Schleswig-Holstein diese Tätigkeit des Gerichts als „Anordnung“, Brandenburg, Bremen und Rheinland-Pfalz sprechen von „Genehmigung“, Baden-Württemberg von „vorheriger Zustimmung“.

Letztlich dürfte entscheidend sein, welche Rolle konkret dem Gericht zukommt: Soll es bei einer „Anordnung“ auch bei der Aufhebung der Zwangsmaßnahme mit zu entscheiden haben, bei einer „Genehmigung“ oder „Zustimmung“ sich auf eine präventive Kontrolle beschränken?

8. Dass die Fremdgefährdung als Grund für eine Zwangsbehandlung ausscheidet und zum Gegenstand der Sonderregelung für Sicherungsmaßnahmen gemacht wird (§ 20 E) hält der Betreuungsgerichtstag e.V. auf der Grundlage der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für richtig.

Die in der Begründung (S. 7) genannte Möglichkeit, dass die gegenwärtige Gefährdung Dritter (durch aggressives Verhalten ?) mit erheblicher Eigengefährdung „einhergehen“ könne, beeinträchtigt die im Gesetzestext erreichte Klarheit allerdings erheblich. Der Hinweis befördert das in der geschlossenen Unterbringung der Psychiatrie für die Notwendigkeit medikamentöser Eingriffe bei aggressivem Verhalten von Patienten gern benutzte Argument, die Fremdaggression führe auch zur Gefährdung der eigenen Gesund-

heit. Die Verwendung von Medikamenten in solchen Situationen kann jedoch nicht als Heilbehandlung in dem in § 18 E geregelten Sinn bezeichnet, sondern muss als Sicherungsmaßnahme nach § 20 E eingeordnet werden.

Dies ist in der Begründung klar herauszustellen.

9. Angesichts der ausgesprochen begrüßenswerten Neuregelung des § 20 E, vor allem des Richtervorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen innerhalb der Unterbringung (Abs. 2), sollten Medikamente als Fixierungsmittel in den Katalog nach dem Vorbild des § 1906 Abs.4 BGB (vgl. auch § 16 SH PsychKG) aufgenommen werden.

In § 20 Abs. 1 E sollte Nr. 4 lauten:

„4. Fixierung in der Form der Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch mechanische Hilfsmittel oder Ruhigstellung durch Medikamente“.

Bochum/Schwerin 10. März 2016

Für den Vorstand

Peter Winterstein

1.Vorsitzender