

# Die Neuregelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen

Von Christina-Maria Leeb und Martin Weber



Christina-Maria Leeb ist Verfahrenspflegerin und –beiständin, tätig vorwiegend im AG-Bezirk Deggendorf

Martin Weber ist Rechtsreferendar im OLG-Bezirk München

**Zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom Juni 2012, die wiederum auf zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2011 verweisen, machten die Änderung des § 1906 BGB, sowie der damit zusammenhängenden verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 312 ff. FamFG, nötig, die voraussichtlich Anfang 2013 in Kraft treten werden.**

Der folgende Beitrag setzt sich kritisch mit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesgerichtshofes und der im Vorfeld und in der Folge ergangenen Instanzrechtsprechung auseinander<sup>1</sup> und würdigt vor diesem Hintergrund den Regierungsentwurf zur Neuregelung der genannten Normen. Insbesondere wird der Versuch unternommen – ausgehend von den bisher ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen – Auslegungshinweise für die geplante Neuregelung sowie anderer betreuungs- und unterbringungsrechtlicher Normen zu geben.

## I. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich im Jahre 2011 in zwei Entscheidungen mit der Verfassungsmäßigkeit zweier landesrechtlicher Ermächtigungen zur Zwangsbehandlung<sup>2</sup> im Rahmen eines Maßregelvollzuges auseinanderzusetzen:<sup>3</sup>

So hatte es am 23.03.2011 beschlossen, dass § 6 Abs. 1 S. 2 des rheinland-pfälzischen Landesgesetzes über den Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln (MVollzG RP), welches operative Eingriffe, Behandlungen und Untersuchungen an einem im Maßregelvollzug

<sup>1</sup> Eine prägnante Übersicht insb. für die ärztliche Praxis wichtiger Entscheidungen zu dieser Thematik findet sich in Müller/Walter/Kunze/Konrad/Heinz, *Der Nervenarzt* 2012, 1142, 1145, 1146.

<sup>2</sup> Vgl. zum Begriff *Engelfried*, *Betrifft Justiz* 2012, 330, 330; *Bienwald*, *FamRZ* 2012, 1089.

<sup>3</sup> Vgl. auch das auf § 1904 Abs. 2 BGB bezogene instruktive Beispiel bei *Greiner*, *BtPrax* 2011, 239 ff.

Untergebrachten auch ohne dessen Einwilligung zulässt, mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG iVm Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar und nichtig sei.<sup>4</sup> Denn der Freiheitsanspruch des Einzelnen umfasse auch das – durch die krankheitsbedingt fehlende Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Behandlung begrenzte – Recht, unvernünftig zu handeln.<sup>5</sup>

Daran anschließend beschloss das Gericht am 12.10.2011, dass die Regelung der medizinischen Zwangsbehandlung im baden-württembergischen Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker (§ 8 Abs. 2 Satz 2 UBG BW) mit dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG, unvereinbar und nichtig sei.<sup>6</sup>

Beide Eingriffsermächtigungen würden den verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht genügen, so das BVerfG. Zwar verneinte es die generelle Zulässigkeit medikamentöser Zwangsbehandlungen nicht, diese dürften jedoch aufgrund ihrer besonders schweren Eingriffsintensität in das Grundrecht des – in Bezug auf seine Behandlungsbedürftigkeit zwingend krankheitsbedingt einwilligungsunfähigen<sup>7</sup> – Betroffenen auf körperliche Unversehrtheit entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur *ultima ratio* und allein dann eingesetzt werden, wenn sie im

Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, erfolgsversprechend und für den Betroffenen nicht mit Belastungen verbunden seien, die außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Nutzen stünden. Dabei sah das Gericht in beiden Fällen die gesetzlichen Grundlagen insbesondere nicht dem Prinzip der Klarheit und Bestimmtheit entsprechend an; diese Anforderungen würden zur Wahrung der Grundrechte des Betroffenen auch für entsprechende verfahrensrechtliche Sicherungen gelten, beispielsweise einer hinreichend konkretisierten Ankündigung der geplanten Maßnahmen.<sup>8</sup>

## II. Anschließende Instanzrechtsprechung der Betreuungs- und Beschwerdegerichte

Im Anschluss an den ersten Beschluss des BVerfG übertrug das AG Ludwigsburg am 18.05.2011<sup>9</sup> die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Maßregelvollzug nach öffentlichen Recht erstmalig auf das Betreuungsrecht: Die Genehmigung der Zwangsmedikation sei bei betreuungsrechtlicher Unterbringung wegen fehlender gesetzlicher Grundlage unzulässig und bedürfe daher einer klaren und bestimmten gesetzgeberischen Ausgestaltung. Ähnlich entschieden in der Folge das AG Bremen<sup>10</sup> sowie das AG Frankfurt am Main.<sup>11</sup>

Als erstes Beschwerdegericht nahm das LG Stuttgart<sup>12</sup> zu den Auswirkungen auf § 1906 BGB Stellung: Es entschied, dass eine Unterbringung, die nur der Durchsetzung einer gegen den natürlichen Willen des Betroffenen vorzunehmenden Heilbehandlung, in welche

<sup>4</sup> BVerfG v. 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 – BVerfGE 128, 282 ff. = NJW 2011, 2113 ff. = FamRZ 2011, 1128 ff.; prägnant und zutreffend hierzu *Kammeier*, BtPrax 2011, 119 ff.; grundlegend betrachtend *Bublitz*, ZIS 2011, 714 ff. sowie *Engelfried*, Betrifft Justiz, 2012, 330 ff.; vgl. zu Fragen der Vereinbarkeit mit der UN-Kinderrechtskonvention – die nicht Prüfungsmaßstab war – *Cremer*, AnwBl. 2012, 327 ff.; einen Automatismus zur Genehmigung der Zwangsbehandlung von Schuldunfähigen und damit faktisch einen fehlenden Grundrechtsschutz derselben befürchtend *Meyer-Mews*, NJ 2011, 389, 390.

<sup>5</sup> Staatliche Organe hätten keine „Vernunftthoheit“ gegenüber dem Einzelnen, vgl. BVerfG v. 23.03.2011, a.a.O., Rn. 55; ebenso *Meyer-Mews*, NJ 2011, 389, 390.

<sup>6</sup> BVerfG v. 12.10.2011 – 2 BvR 633/11 – NJW 2011, 3571 ff.; in der juristischen Ausbildungsliteratur aufgegriffen durch *Sachs*, JuS 2012, 475 f.

<sup>7</sup> Den Begriff des „entscheidungs(un-)fähigen“ Betroffenen bevorzugend *Bienwald*, FamRZ, 1089.

<sup>8</sup> BVerfG v. 23.03.2011, a.a.O., Rn. 63 f.

<sup>9</sup> 8 XVII 257/2011 – BeckRS 2012, 04140.

<sup>10</sup> AG Bremen v. 16.01.2012 – 41 XVII A 89/03 – NJW 2012, 1090 ff.

<sup>11</sup> AG Frankfurt a.M. v. 29.02.2012 – 49 XVII HOF 399/12 – FamRZ 2012, 1084 ff.

<sup>12</sup> 16.02.2012 – 2 T 35/12 – FamRZ 2012, 1086 ff. m. krit. Anm. *Bienwald*, FamRZ, 1089; später ebenso LG Ingolstadt v. 27.02.2012 – 13 T 220/12 – uv.; LG Bremen v. 10.05.2012 – 5 T 101/12 – BtPrax 2012, 171 f.

der Betreuer zum Wohle des Betroffenen eingewilligt hat, nicht angeordnet werden darf, da das Betreuungsrecht keine formelle Ermächtigungsgrundlage für einen derartigen Fall enthalte; eine solche lasse sich insbesondere nicht aus § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB oder aus dem FamFG entnehmen.

Dem stellten sich das LG Berlin<sup>13</sup> sowie das AG Offenbach<sup>14</sup> entgegen, wonach eine verfassungskonforme Auslegung des § 1906 BGB möglich und erforderlich sei. Im Gegensatz zum Maßregelvollzug führe ein sofortiger, ersatzloser Wegfall der betreuungsrechtlichen Ermächtigung zur Zwangsbehandlung zu menschenunwürdigen Zuständen, da durch diese Eingriffe die Selbstbestimmungsfähigkeit der Betreuten dieselbe gerade wieder rehabilitiert werden solle.

### III. Die Entscheidungen des BGH

Der 12. Zivilsenat des BGH schloss sich dem Landgericht Stuttgart sowie dem LG Ingolstadt (und damit der überwiegenden Auffassung der Rechtsprechung) an und entschied in zwei Beschlüssen vom 20. Juni 2012,<sup>15</sup> dass es unter Berücksichtigung der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an einer hinreichend bestimmten rechtlichen Grundlage für eine Einwilligung des Betreuers in die medizinische Zwangsbehandlung des Betreuten fehle; alle gesetzlichen Grundlagen verhielten sich nur zur Unterbringung. Insoweit verwies der BGH darauf, dass die Grundrechte auch bei der Anordnung betreuungsrechtlicher Maßnahmen unmittelbare Anwendung fänden, denn die Kontrolle des von staatlicher Seite bestellten Betreuers müsse aufgrund ihrer

Zurechenbarkeit denselben Maßstäben unterliegen wie die Anordnung durch eine staatliche Stelle selbst.<sup>16</sup> Die von einem solchen Betreuer kausal veranlasste Genehmigung stelle damit einen hoheitlichen Eingriff dar. Damit gab der BGH zudem seine bislang ständige Rechtsprechung ausdrücklich auf.<sup>17</sup>

Nach der Auffassung des 12. Senates dürfe ein Betreuer gegen seinen natürlichen Willen nur aufgrund eines Gesetzes medizinisch behandelt werden, an dem es derzeit fehle, da weder aus den Normen des BGB noch des FamFG für den Betroffenen kenntlich werde, welche Voraussetzungen an eine Zwangsmaßnahme von Gesetzes wegen zu stellen seien. In den Vorschriften des Betreuungsrechts müssten enge Voraussetzungen für eine Zwangsmaßnahme festgelegt sein, da insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein müsse; das derzeit geltende Recht entspreche diesen Anforderungen jedoch sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht.<sup>18</sup> Hierzu im Einzelnen:

#### 1. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB als unzureichende Rechtsgrundlage für Zwangsbehandlungen

In materieller Hinsicht mache § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB die wesentlichen Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung für den Betroffenen nicht kenntlich. Ferner verlange zwar § 1906 Abs. 1 BGB die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes („solange [die Unterbringung] zum Wohl des Betreuten erforderlich ist“), lege aber nichts ausdrücklich zur Zwangsbehandlung dar; insbesondere würden Darstellungen zu Auswahl der Maßnahmen nach Art und Dauer, der Auswahl und (Höchst-)Dosierung der Medikamente<sup>19</sup> und der begleitenden Kontrollen fehlen.

<sup>13</sup> LG Berlin v. 21.05.2012 – 83 T 163/12 – BeckRS 2012, 11237.

<sup>14</sup> AG Offenbach v. 26.06.2012 – 14 XVII 990/08 – BeckRS 2012, 15345; zust. *Gerlinger*, *Betrifft Justiz* 2012, 332 ff.

<sup>15</sup> VII ZB 99/12 – NJW 2012, 2967 ff. = FamRZ 2012, 1366 ff. m. Anm. *Bienwald*, FamRZ 2012, 1371 f.; *Bieg*, *jurisPR-FamR* 17/2012 Anm. 3; sowie VII ZB 130/12 – FamRB 2012, 282. Dies insg. vorwegnehmend *Bienwald*, FPR 2012, 4, 8; abl. *Engelfried/Gehlsen*, *Betrifft Justiz* 2012, 326 ff.

<sup>16</sup> A.A. *Olzen/Metzmacher*, *BtPrax* 2011, 233, 237 m.w.N.

<sup>17</sup> Vgl. BGH v. 01.02.2006 – XII ZB 236/05 – FamRZ 2006, 615 ff.; BGH v. 23.01.2008 – XII ZB 185/07 – FamRZ 2008, 866 ff.; BGH v. 22.09.2010 – XII ZB 135/10 – FamRZ 2010, 1976 ff.

<sup>18</sup> Vgl. hierzu auch sehr eingehend *Olzen/Metzmacher*, *BtPrax* 2011, 233 ff.

<sup>19</sup> Ggf. auch dieselbe alternativer Medikationen für den Fall der Unverträglichkeit des in erster Linie einzusetzenden Medikaments, vgl. *Bienwald*, FPR 2012, 4, 8.

## 2. Unzureichende verfahrensrechtliche Sicherung durch die Normen des FamFG

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde moniert, dass es an gesetzlichen Regelungen zur nachhaltigen Dokumentation sowohl der Notwendigkeit der Anordnung der Zwangsbehandlung als auch ihrer Überwachung und Durchführung durch einen Arzt mangle. <sup>20</sup> Ferner bezögen sich die verfahrensrechtlichen Sicherungen des FamFG mehrheitlich allein auf die Unterbringung, nicht aber auf die Zwangsbehandlung, und seien damit unzureichend.

## IV. Auswirkungen für die Praxis

Aus den höchstrichterlichen Entscheidungen folgt einerseits, dass eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB schon gar nicht mehr in Betracht kommt, wenn die Heilbehandlung gegen den Willen des Betroffenen nicht durchgeführt werden kann, <sup>21</sup> andererseits darf der Betreuer wegen fehlender Genehmigungsfähigkeit nun keine Zwangsbehandlung im Rahmen der Unterbringung mehr veranlassen. <sup>22</sup>

Ist beim Betroffenen neben einer psychischen Erkrankung zugleich eine akute Eigengefährdung iSd § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB gegeben, ist zwar seine Unterbringung möglich, jedoch keine Zwangsbehandlung. Letzteres wurde und wird in der Praxis – mit Recht – als sog. „Verwahrpsychiatrie“ stark kritisiert, da die untergebrachten Patienten lediglich fixiert und isoliert werden können. <sup>23</sup> Der BGH selbst stellt am Ende seiner Entscheidungen v. 20.06.2012 fest, dass es aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen

Grundlage für medikamentöse Zwangsbehandlungen von Betreuten bei diesen teilweise zu erheblichen Schäden kommen könne. Nach Ansicht des LG Kassel <sup>24</sup> darf dies jedoch aufgrund der staatlichen Schutz- und Fürsorgepflicht aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gegenüber Betroffenen und Betreuer nicht dazu führen, dass ein psychisch Erkrankter der unmittelbaren Gefahr ausgesetzt wird, einen *irreversiblen schweren gesundheitlichen Schaden* zu erleiden oder gar in *Todesgefahr* zu geraten. Ein ähnlicher Ansatz geht in derartigen Situationen als letzte Konsequenz von einer Medikamenteneingabe unter Rechtfertigung über Notstandskriterien (§ 34 StGB) aus. <sup>25</sup>

§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist daher gegenwärtig nur noch auf solche – in der Praxis selten vorkommenden – Konstellationen anwendbar, in denen der *hinsichtlich dieses Punkts* einwilligungsfähige und ärztlicherseits entsprechend aufgeklärte Betreute die Notwendigkeit der Heilbehandlung selbst bejaht oder zumindest keinen ihr entgegenstehenden natürlichen Willen manifestiert hat, ohne jedoch zugleich die Notwendigkeit der Unterbringung einzusehen. <sup>26</sup> In diesem Fall liegt nämlich keine Zwangsbehandlung vor. <sup>27</sup> Selbiges gilt, wenn der Patient der ärztlichen Maßnahme in einer vorweg abgegebenen Erklärung (Patientenverfügung <sup>28</sup> oder Vorsorgevollmacht <sup>29</sup>) zugestimmt hat oder sein Einverständnis gemutmaßt wird. <sup>30</sup>

<sup>24</sup> 24.08.2012 – 3 T 432/12 – BtPrax 2012, 208 ff.; a.A. Pauling, FamFR 2012, 385, 386, 387.

<sup>25</sup> So Grotkopp, SchlHA 2012, 285, 289.

<sup>26</sup> BGH v. 08.08.2012, a.a.O.; zust. Heitmann, jurisPR-FamR 20/2012 Anm. 1; Sonnenfeld, FamRZ 2012, 1372; krit. Stellungnahme des Paritätischen Gesamtverbandes v. 04.12.2012, S. 2, abrufbar unter: [www.derparitaetsche.de/index.php?eID=tx\\_nawsecuredI&u=0&file=/uploads/media/Paritaet\\_Stellungn\\_Zwangsbeh\\_4\\_Dez\\_2012.pdf&t=1355676915&hash=8d6ceed98b628ab359218e38946d16ce60b96eb5](http://www.derparitaetsche.de/index.php?eID=tx_nawsecuredI&u=0&file=/uploads/media/Paritaet_Stellungn_Zwangsbeh_4_Dez_2012.pdf&t=1355676915&hash=8d6ceed98b628ab359218e38946d16ce60b96eb5); Dodegge, NJW 2012, 2932, 2937; die Möglichkeit des § 62 FamFG positiv hervorhebend Soyka, FuR 2012, 606, 607.

<sup>27</sup> Bienwald, FPR 2012, 4, 8.

<sup>28</sup> Vgl. § 1901a Abs. 1 BGB.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu § 1906 Abs. 5 BGB-GesE.

<sup>30</sup> Vgl. § 1901a Abs. 2 BGB; Bienwald, FPR 2012, 4, 8 m.w.N.

<sup>20</sup> Vgl. zu den bisherigen verfahrensrechtlichen Anforderungen etwa BeckOK-BGB/Müller, § 1906 BGB, Rn. 33 f.

<sup>21</sup> Vgl. etwa LG Stuttgart v. 16.02.2012, a.a.O.

<sup>22</sup> BGH v. 08.08.2012 – XII ZB 671/11 – NJW 2012, 3234 f. = FamRZ 2012, 1634 f.

<sup>23</sup> Vgl. AG Nürtingen v. 05.10.2012 – 11 XIV 65/12 – BeckRS 2012, 21090: „Psychisch kranke Personen sind bei notwendiger Unterbringung nach § 1 UBG BW (bzw. § 1906 BGB) ohne Zwangsbehandlung zu *verwahren*.“; Müller/Walter/Heinz, Dt Ärzteblatt 2012, 198 ff.

Höchstrichterlich bislang ungeklärt ist die Frage, ob sich die Entscheidungen auch auf das Familienrecht, namentlich auf die Unterbringung Minderjähriger gem. § 1631b BGB auswirkt. Diesbezüglich wird vereinzelt bereits zumindest im Falle der Einwilligung durch einen Vormund oder Ergänzungspfleger die Möglichkeit der Behandlung entgegen dem natürlichen Willen der Minderjährigen abgelehnt.<sup>31</sup>

## V. Anschließende Instanzrechtsprechung der Betreuungs- und Beschwerdegerichte

Auch nach Veröffentlichung der Beschlüsse des BGH v. 20.06.2012 wurde § 1906 BGB vereinzelt von Instanzgerichten als formell geeignete Ermächtigungsgrundlage für eine zwangsweise Behandlung der Betroffenen angesehen;<sup>32</sup> auch einzelne landesrechtliche Vorschriften (konkret: § 14 Abs. 4 PsychKG SH) entsprächen den Vorgaben des BVerfG für eine Eingriffsnorm zur Zwangsbehandlung.<sup>33</sup>

## VI. Die geplante Neuregelung

Unmittelbar nach Bekanntwerden der Beschlüsse des BGH v. 20.06.2012 wurden bundesweit verschiedentlich Forderungen nach Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die medikamentöse Zwangsbehandlung von psychisch kranken Menschen an den Gesetzgeber geäußert.<sup>34</sup> Mit Gesetzentwurf v.

19.11.2012<sup>35</sup> wurde dem nun von Seiten der Regierungsparteien Rechnung getragen. Zuletzt befand sich der Vorgang im Rechtsausschuss;<sup>36</sup> das Inkrafttreten der Neuregelung ist zu Anfang 2013 geplant.

### 1. Generelle Zielsetzung

Die Reformierung des § 1906 BGB mit §§ 312 ff. FamFG versucht einerseits, den konkret betroffenen Patienten, welche die Fähigkeit zur freien Willensbildung verloren haben, dadurch zu helfen, dass in diesem Falle eine Behandlung möglich ist; zugleich sollen aber die Belange der Betreuten gestärkt werden. Menschen, die sich dem natürlichen Willen nach einer Behandlung sperren, und denen krankheitsbedingt die Einsicht zur Behandlungsnotwendigkeit fehlt, können nicht ausreichend versorgt werden, was erhebliche gesundheitliche Risiken und Schäden nach sich ziehen kann, womit zu deren Wohle durch die Einwilligung des Betreuers eine Zwangsbehandlung ermöglicht werden soll.

### 2. Kerninhalte

In „eine ärztliche Maßnahme nach [§ 1906] Absatz 1 Nummer 2 [entgegen] dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme)“ kann der Betreuer nur nach den in § 1906 Abs. 3 BGB-GesE dargelegten, engen kumulativen Voraussetzungen einwilligen, namentlich wenn  
 „1. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der

<sup>31</sup> So Grotkopp, SchlHA 2012, 285, 288.

<sup>32</sup> So LG Kiel v. 02.07.2012 – 3 T 188/12 – SchlHA 2012, 309 ff. (jedoch wohl unter unbeabsichtigter Nichtberücksichtigung der Entscheidungen des BGH, nachdem das LG die – inzwischen aufgegebene – Rspr. des BGH noch auf seiner Seite sieht) m. Anm. Bienwald, FamRZ 2012, 1754; bewusst entgegen dem BGH jedoch weiterhin AG Offenbach v. 26.10.2012 – 14 XVII 1205/12 – BeckRS 2012, 22314.

<sup>33</sup> AG Elmshorn v. 29.08.2012 – 71 XIV 4779 L – SchlHA 2012, 384 f., a.A. Grotkopp, SchlHA 2012, 285, 288, wonach darüber hinaus bislang auch keine einzige landesrechtliche Norm in Deutschland die geforderten Voraussetzungen aufweise.

<sup>34</sup> Exemplarisch hierzu FAZ v. 21.07.2012, S. 4; Pauling, FamFR 2012, 385, 387; Grotkopp, SchlHA 2012, 285, 289.

<sup>35</sup> BT-Drucks. 17/11513; vgl. zum Hintergrund auch Pressemitteilung der Bundesjustizministerin v. 01.11.2012: [www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/20121107\\_Betreuungsrecht.html?nn=1461666](http://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/20121107_Betreuungsrecht.html?nn=1461666) [abgerufen am 10.12.2012].

<sup>36</sup> Die öffentliche Anhörung fand am 10.12.2012 um 11.00 Uhr statt; ärztliche Zwangsmaßnahmen wurden von den geladenen Experten mehrheitlich als *ultima ratio* befürwortet, vgl. Pressemitteilung v. 10.12.2012: [www.bundestag.de/presse/hib/2012\\_12/2012\\_574/1.html](http://www.bundestag.de/presse/hib/2012_12/2012_574/1.html) [abgerufen am 10.12.2012].



ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,  
 2. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen dieser Unterbringung zum Wohle des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,  
 3. der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und  
 4. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.“

Wie auch die Unterbringung bedarf die Einwilligung in die Zwangsmaßnahme gem. § 1906 Abs. 3a S. 1 BGB-GesE der richterlichen Genehmigung, § 312 Nr. 1 FamFG-GesE iVm § 331 FamFG. Ferner unterliegt sie nach Änderung des FamFG folglich als Unterbringungssache denselben strengen verfahrensrechtlichen Anforderungen, etwa der Einholung eines Sachverständigengutachtens (§ 321 FamFG) als auch der – im Hinblick auf die Intensität des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen zur Wahrung seiner Interessen regelmäßig erforderlichen – Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 317 FamFG), vgl. § 312 S. 2 FamFG-GesE.

§ 323 Abs. 2 FamFG-GesE ergänzt die Bestimmungen zum Beschlussinhalt um die „Angaben zur Durchführung und Dokumentation dieser Maßnahme in der Verantwortung eines Arztes“.

Abweichend von der Dauer einer Unterbringung wird in § 329 Abs. 1 S. 2 FamFG-GesE die Höchstfrist für eine ärztliche Zwangsmaßnahme neu geregelt: „Die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten, wenn sie nicht vorher verlängert wird.“ Die Höchstfrist für die Anordnung einer einstweiligen Anordnung einer derartigen Maßnahme darf gem. § 333 Abs. 2 FamFG-GesE die Dauer von zwei Wochen nicht überschreiten.

### 3. Auslegungshinweise durch die ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung

Die höchstrichterlich entwickelten Vorgaben wurden im vorliegenden Gesetzentwurf weitgehend sehr nah umgesetzt, dennoch finden sich in den Entscheidungen des BVerfG sowie des BGH Hinweise auf die Auslegung der voraussichtlich zu Anfang 2013 in Kraft tretenden Neuregelung sowie anderer unterbringungs- und betreuungsrechtlicher Normen: So enthält der Gesetzentwurf keine verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Erfordernis der vorherigen Bemühung um eine freiwillige Zustimmung des Betroffenen;<sup>37</sup> ihm ermangelt es ebenso an einer hinreichend konkretisierten Ankündigung der Zwangsmedikation.

In verfassungskonformer Auslegung des **§ 1901 Abs. 3 S. 3 BGB** erwächst dem Betreuer daher nunmehr die Pflicht, den Betreuten *unabhängig von seiner Einwilligungsfähigkeit* vor Durchführung einer Maßnahme nach § 1906 Abs. 3 BGB-GesE zu informieren und mit dem nötigen Zeitaufwand den ernsthaften Versuch zu unternehmen, ohne Ausübung unzulässigen Drucks ihm die Notwendigkeit der Maßnahme – ggf. in leicht verständlicher Sprache – verständlich zu machen. Auch soweit dies nicht gelingt, ist die Ankündigung erforderlich, um dem Betroffenen die Möglichkeit zu eröffnen, vor Schaffung vollendeter Tatsachen – ggf. mithilfe eines Verfahrenspflegers – rechtzeitig Rechtsschutz zu suchen. In geeigneten Fällen ist im Falle einer berufsmäßigen Führung der Betreuung auch an die Möglichkeit der gemeinsamen Erstellung eines Betreuungsplanes zu denken, in dem der Betreuer die Behandlungsvorstellungen und –wünsche des Betroffenen in gesunden Tagen vorausschauend festhalten kann.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Dazu krit. *Stellungnahme des Paritätischen Gesamtverbandes*, S. 3, [Fn. 26]; *Stellungnahme des Betreuungsgeschichtstages* v. 12.11.2012, abrufbar unter: [www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Stellungnahmen/2012-2014/Zwangsbehandlung\\_121112\\_20\\_Uhr.pdf](http://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Stellungnahmen/2012-2014/Zwangsbehandlung_121112_20_Uhr.pdf), welche zur Sicherstellung des genannten Aspekts beide eine gesetzlich festgesetzte Karenzzeit vor dem Beginn einer Zwangsbehandlung fordern.

<sup>38</sup> Vgl. BVerfG v. 23.03.2011, a.a.O., Rn. 63 f. sowie v. 12.10.2011, a.a.O., Rn. 43; BT-Drucks. 17/11513, S. 6 f.

Der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme überwiegt die zu erwartenden Beeinträchtigungen dann nicht deutlich (§ 1906 Abs. 3 Nr. 4 BGB-GesE), wenn sie nicht zu einer deutlichen Verbesserung der Heilungs- und Erfolgsaussichten führt und darf z.B. nicht allein deshalb aufrecht erhalten werden, weil sie der Unterbringungseinrichtung die Betreuung des Patienten erleichtert und den dafür notwendigen Aufwand mindert.<sup>39</sup> In diesem Kontext ist auch die relativ kurze Höchstdauer für die Genehmigung dieser Maßnahmen zu sehen.<sup>40</sup>

Die in § 323 Abs. 2 BGB-GesE enthaltene zusätzliche Anforderung an die Beschlussformel, Angaben zur „Durchführung“ der Zwangsmedikation zu enthalten, muss dahingehend ausgelegt werden, dass im Beschluss die möglichst genaue Angabe des Arzneimittels oder des Wirkstoffs und deren (Höchst-)Dosierung sowie Verabreichungshäufigkeit genannt werden muss.<sup>41</sup> Die „Dokumentation dieser Maßnahme“ ist als konkrete Bezeichnung derselben, einschließlich ihres Zwangscharakters, der Durchsetzungsweise sowie der maßgeblichen Gründe ihrer Durchführung sowie des laufenden Vermerks ihrer Wirkungsweise zu verstehen.<sup>42</sup>

#### 4. Bewertung und Kritik

Die Neuregelung ist insgesamt zu begrüßen, da sie die zwischenzeitlich in der klinischen Praxis aufgetretene erhebliche Rechtsunsicherheit beseitigt und eine ggf. zwingend notwendige Behandlung des einwilligungsunfähigen Betreuten durch Schaffung einer geeigneten Rechtsgrundlage (wieder) ermöglicht; zugleich werden die Rechte des Betreuten durch Verfahrensgarantien gestärkt. Nichtsdestotrotz ist jedoch stets im Auge zu behalten, dass die Zwangsmedikation eine *Ausnahme* darstellen

soll; sämtliche mildere, gleich effektive Mittel genießen absoluten Vorrang. Ärztlicherseits ist daher eine personenzentrierte und möglichst offene Behandlungsweise geboten, die der Vermeidung von Zwangsmaßnahmen dient.<sup>43</sup> Insbesondere die gewissenhafte Durchführung und Dokumentation entsprechend der verfassungsrechtlichen (bzw. in Kürze auch gesetzlichen) Vorgaben von Seiten des Arztes- und Pflegepersonals führt zur Sicherung effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten für die Betroffenen.

In der Folge sollten nun auch die entsprechenden landesrechtlichen Normen im Rahmen der Unterbringung psychisch kranker Menschen nach dem Vorbild der bundesrechtlichen Neuregelung zeitnah verfassungsgemäß ausgestaltet werden.<sup>44</sup>

Kritisch ist abschließend anzumerken, dass eine Zwangsbehandlung weiterhin allein im Rahmen einer stationären Unterbringung erfolgen kann, eine *ambulante* Zwangsbehandlung bleibt jedoch unverständlicherweise weiterhin nicht möglich.<sup>45</sup> Die Zwangsmedikation im ambulanten Rahmen, sei es in der offenen Station einer psychiatrischen Klinik, im Krankenhaus, in einer Arztpraxis oder am Aufenthaltsort des Betroffenen wurde in zwei Entscheidungen des BGH aus den Jahren 2000<sup>46</sup> und 2008<sup>47</sup> aufgrund fehlender Rechtsgrundlage für unzulässig erklärt. Einige Bundesländer haben bei der aktuellen Reformdiskussion daher diesen Gedanken mit Recht wieder aufgegriffen. Es ist nicht ersichtlich, wieso mit Blick auf Verhältnismäßigkeitserwägungen eine medizinisch indizierte und *lege artis* durchgeführte zwangsweise Verabreichung von Medikamenten an einen stationär Untergebrachten zulässig, eine solche an einen ambulanten Patienten hingegen unzulässig bleiben soll.

<sup>39</sup> Vgl. BVerfG v. 23.03.2011, a.a.O., Rn. 58.

<sup>40</sup> Vgl. Abschnitt VI, Ziffer 2.

<sup>41</sup> Vgl. BGH v. 20.06.2012 – VII ZB 99/12 – NJW 2012, 2967 ff., Rn. 15; dies erfolgte in der Praxis teilweise bereits weit vor den genannten höchstrichterlichen Entscheidungen mittels Aufnahme des sog. „Behandlungsplans“ in die Beschlussformel.

<sup>42</sup> Vgl. BVerfG v. 23.03.2011, a.a.O., Rn. 67.

<sup>43</sup> So auch Müller/Walter/Heinz, Dt Ärzteblatt 2012, 198.

<sup>44</sup> Ebenso *Stellungnahme des Paritätischen Gesamtverbandes*, S. 4, [Fn. 26].

<sup>45</sup> Ebenso diesen Aspekt kritisch hervorhebend *Sonnenfeld*, FamRZ 2012, 1372 sowie der BGH selbst in seinem Beschluss v. 20.06.2012 – XII ZB 99/12 – NJW 2012, 2967 ff., Rn. 48.

<sup>46</sup> BGH v. 11.10.2000 – XII ZB 69/00 – BGHZ 145, 297 ff. = NJW 2001, 888 ff. = FamRZ 2001, 149 ff.

<sup>47</sup> BGH v. 23.01.2008 – XII ZB 185/07 – FamRZ 2008, 866 ff.