



Stellungnahme des BGT e.V. zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke v. 13.12.2016

Der BGT, ein interdisziplinärer Fachverband im Betreuungswesen, in dem die Hilfen und Schutzmaßnahmen für Menschen mit Behinderungen und psychischen Erkrankungen eine große Rolle spielen, hat sich alsbald nach der Veröffentlichung der Beschlüsse des BVerfG im Jahr 2011 mit der Bedeutung dieser Entscheidungen sowohl für die betreuungsrechtliche Unterbringung als auch für das öffentliche Unterbringungsrecht befasst und seine Positionen zur medizinischen Zwangsbehandlung vom 28.6.2012 veröffentlicht (Anl.1).

Der Vorstand hat darüber hinaus aus seiner Mitte eine Arbeitsgruppe gebildet, die unter Verstärkung durch weiteren juristischen und psychiatrischen Sachverstand Vorschläge erarbeitet hat (Anl.2).

Betreuungsrechtliche Neuregelungen sind inzwischen seit Ende Februar 2013 in Kraft, während unterbringungsrechtliche Neuregelungen in mehreren Bundesländern noch auf dem Wege sind. Auf der Basis dieser Arbeit erlauben wir uns, zu der Neuregelung der ärztlichen Behandlung während der Unterbringung in Ihrem Regierungsentwurf (§§ 19 ff.) Stellung zu nehmen. Dabei soll das Hauptaugenmerk entsprechend dem Gesetzeszweck („Umsetzung der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zur Zwangsmedikation“) auf die Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung gerichtet sein.

1.Zu § 21 NRegE

1.1 Die Beschränkung der Behandlungsregelung auf die sog. Anlasserkrankung halten wir für richtig, wobei wir für die Definition im **Abs. 1 Satz 1** eine naheliegende Ergänzung anregen:

„Die untergebrachte Person hat Anspruch auf die nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse und des medizinischen Fortschritts notwendige medizinische, therapeutische, pflegerische und pädagogische Behandlung und Untersuchung ihrer

psychischen Krankheit, Störung oder Behinderung, derentwegen die Unterbringung notwendig ist, **sowie der Erkrankungen, die unmittelbar auf dem durch diese Erkrankungen, Störungen oder Behinderungen bedingten Verhalten der untergebrachten Person beruhen (Anlasskrankheit).**“

Bei Suizidversuchen oder schweren Suchterkrankungen geht es in der Akutpsychiatrie häufig in erster Linie um die Behandlung der unmittelbaren Folgen.

1.2 Der BGT hält die Regelungen in Absatz 2 insgesamt für zu kompliziert und entsprechend weder für die Betroffenen noch für die in erster Linie berufenen Entscheidungsträger in den Einrichtungen ausreichend klar und bestimmt (so aber die Forderung des BVerfG).

Eindeutig ist das Einwilligungserfordernis für die Behandlung der untergebrachten Person in Satz 1 geregelt. Aber schon die folgenden Regelungen für die Einbeziehung rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter enthalten durch die Mischung aus ausdrücklicher Regelung und Verweisung auf ausgewählte Vorschriften der BGB-Regelungen Unklarheiten und Anlässe zu Missverständnissen.

Wenn an dem Erfordernis der Stellvertretereinwilligung bei konkreter Einwilligungsunfähigkeit der untergebrachten Person festgehalten werden soll, dürfte eine einfache Verweisung auf die Geltung der BGB-Vorschriften (§§ 630 d, 630 e, 1901 a und 1901 b BGB) jedenfalls für die Ärzte und das Pflegepersonal einfacher zu verstehen sein.

Der neue § 21 Abs. 2 NRegE wird dazu führen, dass im Regelfall ein Betreuer zu bestellen ist. Eine Vorsorgevollmacht, die zur Aufenthaltsbestimmung ermächtigt, ist in der Praxis selten. Wenn die Voraussetzungen für die Unterbringung vorliegen, ist der Patient meistens nicht einwilligungsfähig. Da bei der Aufnahme noch nicht feststehen kann, ob und wie lange er einer indizierten Behandlung widerspricht (der Überzeugungsversuch nach § 21 a Abs. 1 Nr. 4 NRegE kann ja erfolgreich sein), kann noch nicht festgestellt werden, ob die Ausnahme nach Satz 5 vorliegt. Widerspricht er dann aber dauerhaft bis zur Wiedererlangung der Einwilligungsfähigkeit der Behandlung (§ 21 a NRegE) oder ist sie zur Abwehr erheblicher Gefahren erforderlich (§ 21 b NRegE), soll es auf die Einwilligung des Betreuers nicht ankommen, § 21 Abs.2 S.5 NRegE. Diese Regelungen erscheinen unschlüssig.

Dass der Vorbehalt einer Stellvertretereinwilligung zu vermehrten Betreuerbestellungen führen wird, ist in der Begründung zu dem RegE (S. 28) bereits vermerkt. Sinnvoll ist dieser Aufwand als zusätzlicher Schutz der Betroffenen dann, wenn es durch verstärkten Einsatz von Personal bei der Justiz zu einem sorgfältigen Bestellungsverfahren kommt. Zu befürch-

ten ist jedoch, dass in der Praxis unter Zeitdruck eilige einstweilige Anordnungen erlassen werden müssen und ggfs. häufiger von der Vorschrift des § 1846 BGB Gebrauch gemacht wird, ohne dass zusätzlicher Schutz bei den Betroffenen ankommt, wohl aber Mehrarbeit bei der Justiz. Die Betroffenen selber dürften die Bestellung eines Betreuers, den sie ggf. selber finanzieren müssen, nicht in jedem Fall als hilfreich erleben.

1.3. Ein Teil dieser Betreuungen könnte entbehrlich werden, wenn außer der Regelung für ärztliche Zwangsmaßnahmen eine weitere Ausnahme nur für den Fall der konkreten Einwilligungsunfähigkeit zugelassen wird. Es sollte wenigstens § 21 Abs. 2 Satz 5 NRegE ersetzt werden durch einen neuen Absatz 3.

§ 21 Abs. 3 –neu- NRegE sollte lauten:

„(3) Die Anlasskrankheit im Sinne des Absatzes 1 kann ohne die Einwilligungen nach Absatz 2 behandelt werden, wenn die untergebrachte Person im konkreten Fall nicht einwilligungsfähig ist und ohne Behandlung in Lebensgefahr geriete oder irreversible schwere Nachteile für ihre Gesundheit drohten. Die Vorschriften der §§ 1901 a und 1901 b BGB gelten entsprechend.“

2. Zu § 21 a NRegE

Die Vorschrift beschränkt sich richtigerweise auf die Anlasskrankheit (nach unserem Vorschlag im oben genannten Sinn, § 21 Abs. 1 Satz 1 neu).

2.1. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwang sind in dieser Vorschrift jedoch unzulänglich beschrieben. Die Vorgaben des BVerfG sind inzwischen im Betreuungsrecht (§ 1906 Abs. 3 BGB) umgesetzt oder werden gerade (nach der weiteren Entscheidung des BVerfG v. 26.7.2016) ergänzt (§ 1906 a BGB Entwurf eines Gesetzes der Bundesregierung zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechtes von Betreuten, im Folgenden: § 1906a BGB-RegE). Danach ergibt sich im Einzelnen zu § 21 a NRegE (nach unserem Vorschlag § 21 b) Folgendes:

Nr. 1 entspricht § 1906 Abs. 3 Nr. 1 BGB (§ 1906 a Abs. 1 Nr. 2 BGB-RegE);

Nr. 2 entspricht § 1906a Abs. 1 Nr. 3 BGB-RegE, ist aber unvollständig:

Die Beachtung des Patientenwillens (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB-RegE) sollte in Über-

einstimmung mit den allgemeinen Regeln der Gesundheitspflege in §§ 1901a, 1901b BGB „positiv“ formuliert werden. Nach diesen allgemeinen Regeln darf der Patientenvertreter einer ärztlichen Maßnahme an Stelle des Patienten nur zustimmen, wenn

- der Patient selbst einwilligungsunfähig ist und

- die ärztliche Maßnahme dem Patientenwillen (§ 1901a BGB) entspricht, den der Patientenvertreter nach § 1901b BGB festzustellen hat.

Dies muss für eine ärztliche Zwangsmaßnahme in gleicher Weise gelten, denn auch eine zwangsweise durchgeführte Behandlung ist im Kern eine ärztliche Maßnahme bzw. eine Heilbehandlung. § 1906a Abs. 1 S. 1 BGB-RegE enthält in Nr. 2 die Umschreibung der Einwilligungsunfähigkeit. Die Bindung des Patientenvertreters an den Patientenwillen kommt in dem Entwurf zu § 1906a Abs. 1 Nr. 3 BGB-RegE jedoch nur teilweise, nämlich in negativer Hinsicht zum Ausdruck. Wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat (Beschluss vom 26.7.2016, Rn. 82), geht es auch bei der Zwangsbehandlung nicht bloß um ein Vetorecht des Patienten, sondern um sein Recht auf eine Behandlung, die seinem (frei gebildeten) Willen und seinen Wünschen entspricht. Es reicht deshalb nicht aus, dass der Patient (früher) kein Veto gegen die ärztliche Zwangsmaßnahme geäußert hat. Die ärztliche Maßnahme, die zwangsweise durchgeführt werden soll, muss vielmehr dem nach §§ 1901a und 1901b BGB festzustellenden Willen des Patienten entsprechen.

Die Formulierung in § 21 a Abs. 1 Nr. 2 NRegE sollte daher wie folgt lauten:

„2. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem früher erklärten oder mutmaßlichen Willen der untergebrachten Person entspricht (§§ 1901 a, 1901 b BGB)“;

Nr. 3 wiederholt im BGB geregelte Patientenrechte und ist daher entbehrlich;

Nr. 4 entspricht §§ 1906 Abs. 3 BGB, 1906 a Abs. 1 Nr. 4 BGB-E;

Nr. 5 wiederholt die Regelung in § 21 Abs. 1 und ist daher entbehrlich;

Nr. 6 gehört im ersten Teil zur ärztlichen Indikation als Voraussetzung jeder rechtmäßigen medizinischen Maßnahme und entspricht im zweiten Teil (weniger belastende Maßnahme) § 1906 a Abs.1 Nr.5 BGB-RegE, **wobei jedenfalls die subjektive Sicht des Patienten ergänzt werden und damit lauten sollte:**

„6. die Behandlung zur Erreichung ihres Ziels geeignet ist, nach ihrer geplanten Art

und Dauer einschließlich der Auswahl und Dosierung der Medikamente sowie der begleitenden Kontrollen erforderlich ist, andere, aus Sicht der untergebrachten Person weniger eingreifende Behandlungen aussichtslos sind und“

Nr. 7 muss § 1906 a Abs. 1 Nr. 6 BGB-RegE (bisher § 1906 Abs. 3 Nr. 5 BGB) **angepasst werden**: der Nutzen muss mit den zu erwartenden Beeinträchtigungen (z.B. auch Nebenwirkungen) – aus Sicht des Patienten (! S. Nr. 6) – nicht nur mit dem Schaden einer Nichtbehandlung verglichen werden und sollte lauten:

„7. aus Sicht der untergebrachten Person der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.“

2.2. Es fehlt eine weitere Voraussetzung, nämlich die Erforderlichkeit der Maßnahme zum Wohl des Patienten, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden (vgl. § 1906 a Abs. 1 Nr. 1 BGB-RegE).

In der geplanten Nr. 6 i.V.m. Nr. 5 ist das für Betroffene und Anwender (Nichtjuristen) zu sehr versteckt, weil nur über die Kette der § 19 Abs. 1, § 16 und § 1 NRegE erschließbar. Dies eröffnet außerdem eine Tür zu Missverständnissen, weil nämlich in § 19 schon eine erhebliche Gefahr und ihre Beseitigung als Ziel formuliert ist, während Voraussetzung für die Unterbringung und also auch für jeden weiteren Grundrechtseingriff die erhebliche Gefahr **gegenwärtig**, d.h. unmittelbar bevorstehend und in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein muss (vgl. Marschner, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl., S. 116 ff.).

Außerdem birgt diese Verweisungskette die Gefahr, dass auch die – möglicherweise allein vorhandene - Gefahr für Dritte und deren Beseitigung als Behandlungsziel herangezogen wird (dazu s.u. 3.3).

Es sollte daher eine neue Nr. 1 in § 21 a Abs. 1 NRegE vorangestellt werden:

„1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl der untergebrachten Person notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,“

Die weitere Nummerierung ist entsprechend zu ändern.

3. Zu § 21 b NRegE

Die Vorschrift des § 21 b ist neben § 21 a nicht haltbar. Teilweise regelt sie den gleichen Sachverhalt anders, teilweise ist sie verfassungswidrig.

3.1. Die Benennung des Behandlungsziels „Abwehr erheblicher Gefahren“ suggeriert nur einen Unterschied zu dem in § 21 a genannten Ziel „Erreichung des Unterbringungsziels“. Die oben genannte Verweisungskette führt ohne weiteres zur Beseitigung der vom Patienten infolge seiner psychischen Erkrankung ausgehenden gegenwärtigen erheblichen Gefahr.

Dass diese Gefahren sich auf Leben und Gesundheit beziehen müssen (also nicht auf das Vermögen), ist auch für die Regelung des § 21 a selbstverständlich.

Dann aber machen die Abweichungen in § 21 b von § 21 a bei Selbstgefährdung keinen erkennbaren Sinn, es sei denn, es soll bewusst einen Unterschied zwischen abstrakten und gegenwärtigen Gefahren normiert werden. Das wiederum macht keinen Sinn, weil die Unterbringung, die gerichtlich angeordnet sein muss, eine gegenwärtige Gefahr voraussetzt.

3.2. Die Zwangsbehandlungserlaubnis sollte (mit den in § 21 Abs. 1 ergänzten Ausnahmen) nicht auf Begleiterkrankungen ausgedehnt werden. Selbstgefährdungen durch Behandlungsverweigerungen sind abschließend im BGB, insbesondere im Betreuungsrecht geregelt.

3.3. Die in § 21 b NRegE ebenfalls vorgesehene Erlaubnis zur Zwangsbehandlung zum Schutz Dritter ist verfassungswidrig. Das ergibt sich nach Auffassung des BGT eindeutig aus der Begründung des BVerfG vom 23.3.2011 (B II 1 a).

Der Schutz von Mitpatienten und Personal („in der Einrichtung“, Entwurfsbegründung A VIII 8, S. 19) ist kein Ziel von Heilbehandlung, sondern von Sicherungsmaßnahmen, wie sie in § 21 c NRegE geregelt sind. Darin ist auch die Anwendung von Medikamenten vorgesehen und die Regelung eines gerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für Fixierungen ist außerordentlich zu begrüßen.

Der Schutz Dritter außerhalb der Einrichtung (Familienangehörige, Unbeteiligte) ist in ausreichendem Maße durch den Freiheitsentzug gewährleistet (BVerfG aaO.).

3.4. Bei der Inanspruchnahme einer Zwangsbehandlungsbefugnis zum Schutz der Gesundheit und des Lebens Dritter selbst bei Einwilligungsfähigen und bei somatischen Erkrankungen haben die Verfasser außerdem übersehen, dass sie damit gegen das Diskriminierungsverbot der UN-BRK (Art. 3 und 5) verstoßen würden.

§ 1 NPsychKG spricht von „Personen, die infolge einer psychischen Störung krank oder behindert sind ...“, die UN-BRK regelt die Rechte von „Menschen mit Behinderungen“, und zwar von Menschen, „die langfristige körperliche, seelische oder Sinnesbeeinträchtigungen haben ...“ (Art. 1 UN-BRK). Zwar sind nicht alle Menschen, für die die Unterbringungs Voraussetzungen festgestellt werden, in diesem Sinne langfristig behindert, mit Sicherheit aber ein großer Teil, der mit einer Behandlung gegen seinen erklärten Willen und/oder trotz konkreter Einwilligungsfähigkeit anders „behandelt“ würde als Menschen ohne psychische Behinderung oder Erkrankung. Diesen darf zum Schutz anderer „nur“ die Freiheit entzogen (auch in Form einer internen Fixierung), keinesfalls aber eine ärztliche Behandlungsmaßnahme aufgezwungen werden. Dass eine „überwiegende Rechtsauffassung“ anderer Meinung sei (Begründung A VIII 8, S. 19) ist nicht nachvollziehbar.

Zu dem in der Begründung zu § 21 b Abs. 2 NRegE (S. 32) genannten Beispiel „ansteckender somatischer Erkrankungen“ als Anlass für ärztliche Zwangsmaßnahmen zum Schutz Dritter auch bei Einwilligungsfähigen in der Unterbringung ist – unabhängig von dem vorerwähnten Diskriminierungsverbot - auf das Infektionsschutzgesetz vom 20.7.2000 hinzuweisen. Darin ist bundesgesetzlich zwar die Möglichkeit für eine Schutzimpfungsverpflichtung geregelt (§ 20 Abs. 6 IfSG), ein Verstoß aber lediglich als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bedroht (§ 73 Abs. 1 Nr. 24). Im Gegenteil: Nach § 28 Abs. 1 Satz 3 IfSG ist die Anordnung einer Heilbehandlung ausgeschlossen. Verfassungskonform ist in § 30 Abs. 2 IfSG als Maßnahme zur Durchsetzung von Quarantäne die zwangsweise Unterbringung, mehr aber auch nicht, vorgesehen.

Da kann ein Landesgesetzgeber nicht im Rahmen seines Unterbringungsrechts mit schärferen Maßnahmen in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit eingreifen.

3.5. Ergebnis: § 21 b NRegE ist zu streichen.

4. Hinweis

Der Sprachgebrauch der verfahrensrechtlichen Regeln des bundesrechtlichen FamFG, das auch für die landesrechtlichen Unterbringungsregeln gilt (§ 312 FamFG), sollte übernommen werden:

Danach werden die Maßnahmen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung wie diese selbst (§ 17 NsPsychKG) beantragt (von einer Behörde oder Einrichtungsleitung) und vom Betreuungsgerecht angeordnet, § 323 FamFG (betreuungsgerichtliche Genehmigungen beziehen sich auf die materiell-rechtlichen Bestimmungen des BGB über Einwilligungen und andere Willenserklärungen von Betreuern und Bevollmächtigten).

Bochum / Schwerin / Hannover, 06. März 2017

für den Vorstand

Peter Winterstein

1.Vorsitzender

Vizepräsident des

OLG Rostock a.D.

Annette Loer

stellvertretende Vorsitzende

weit. aufsichtsführende Richterin

AG Hannover