



# **Von »besonderen Gewaltverhältnissen« zur Unterstützten Entscheidungsfindung – unter besonderer Berücksichtigung der Zwangsbehandlung**

*Ulrich Engelfried*

Das »neue« Betreuungsrecht ist mittlerweile schon 25 Jahre alt. Es ist und bleibt ein wichtiger Meilenstein auf dem Weg zur Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen und psychischen Erkrankungen. Nach so langer Zeit stellt sich die Frage: Ist die Praxis oder sogar das Recht zu ändern? Die UN-Behindertenrechtskonvention hat Maßstäbe gesetzt, die jedenfalls in der Praxis, möglicherweise auch in der Rechtssetzung, Änderungen erfordern. Neben einem Abriss der Entwicklung zu dem Thema des Artikels wird im Folgenden die Frage der Zwangsbehandlung eine erhebliche Rolle spielen – im Lichte der UN-BRK ein besonders schwieriges Thema. Die Frage nach Möglichkeiten und Grenzen des Betreuerhandelns in diesem Kontext wird ebenfalls angesprochen.

## **Die lange Reise in Richtung Erwachsenenschutz**

Die Entwicklung des Rechts lässt sich folgendermaßen beschreiben: von Entmündigung und Vormundschaft zur selbstbestimmten Betreuung und weiter zur Assistenz und Unterstützten Entscheidungsfindung. Oder von der rechtlichen Vertretung zum Erwachsenenschutz. Gerade diese letzte Entwicklung bedeutet einen erheblichen Sprung nach vorn. Entmündigung und Vormundschaft hatten ganz klar die Aufgabe, den

»Rechtsverkehr« zu schützen und festzulegen, wie die Belange der kranken und behinderten Menschen nach den gesellschaftlichen Bedürfnissen schlicht zu regeln sind. Das bedeutete nach überkommenem Verständnis gleichzeitig einen gewissen Schutz für die Menschen, um die es ging. Das Betreuungsrecht hat dies aufgebrochen, aber noch nicht überwunden. Erst in den letzten Jahren ist in der öffentlichen Diskussion zunehmend vom Erwachsenenschutz die Rede. War nun die alte Vormundschaft gar ein »besonderes Gewaltverhältnis«?

Besondere Gewaltverhältnisse im eigentlichen Sinne betrafen Strafgefangene, Schüler/innen, Beamt/innen und Soldat/innen etc. Diese konnten sich nach früherer Rechtsauffassung in diesen »Sonderrechtsverhältnissen« dem Staat gegenüber nicht auf ihre Grundrechte berufen. Dieser Ansatz ist inzwischen verfassungsrechtlich überholt. Der Jurist oder die Juristin würde die Vormundschaft alter Prägung mithin nicht im eigentlichen Sinn als besonderes Gewaltverhältnis bezeichnen. Schon deswegen nicht, weil die Vormundschaft ein zivilrechtliches Rechtsinstitut darstellte und die besonderen Gewaltverhältnisse im eigentlichen Sinn öffentlich-rechtlicher Natur waren. Dennoch ist die analoge Verwendung des Begriffs legitim. Gab es doch sowohl in den besonderen Gewaltverhältnissen als auch im Rahmen der Vormundschaft so etwas wie einen rechtsfreien, zumindest rechtlich limitierten und grundrechtsreduzierten Raum. Grundrechtsschutz gegenüber dem Vormund war kein Thema. Das Mündel – so hieß es damals – war seiner Rechtsfähigkeit ganz oder überwiegend beraubt, hatte nichts zu »melden« und der Vormund hatte rechtlich und tatsächlich das Sagen – eben der Vor-Mund. Die Vormundschaft war (wie heute ja auch noch) am rechtlichen Gefüge des Eltern-Kind-Verhältnisses ausgerichtet. Dieses wurde bis 1980 zudem noch als »Elterliche Gewalt« bezeichnet und von Hierarchiedenken bestimmt. Zwang war in dieser Zeit in keiner Weise problematisiert.

Immerhin wurde die Frage einer geschlossenen Unterbringung zum Gegenstand der richterlichen Entscheidung überlassen. Ein Gebot des Artikels 104 des Grundgesetzes. Über zwangsweise Behandlung gab es keine inhaltliche Diskussion bis zum Beginn des Betreuungsrechts.

## Altes Denken in den Köpfen

Auch nachdem das Betreuungsrecht 1992 in Kraft getreten war, hat sich in den Köpfen nicht immer und überall und vor allen Dingen konsequent das Denken verändert. So wurde oftmals (und wird heute noch) erwartet, dass ein Betreuer oder eine Betreuerin den Menschen, für den er/sie bestellt ist, »zur Vernunft bringt«, aufpasst, dass er/sie »keinen Unsinn macht«. Bei dieser Haltung erscheint Zwang nicht als etwas Problematisches, sondern geradezu immanent.

Das ist jedoch nicht Aufgabe der Betreuung, schon gar nicht als Selbstzweck. Betreuung hat keine gesellschaftliche Ordnungsfunktion. Statt fürsorglicher Bevormundung hat nun parteiische Interessenvertretung zu gelten, für viele immer noch geradezu unvorstellbar. Die Vorstellung einer parteiischen Interessenvertretung ist immer noch nicht vollständig in der Praxis angekommen. Noch häufig ist die paternalistische Haltung gegenüber kranken und behinderten Klientinnen und Klienten bei »Profis« wie auch bei Angehörigen verbreitet.

Gleichzeitig haben natürlich diejenigen, deren Schicksal Berufsbetreuerinnen und -betreuern, aber auch Ehrenamtlichen anvertraut ist, Anspruch auf Schutz. Dieser Schutz geht eben nicht immer ohne Einschränkung, nicht immer ohne Zwang. Das bringt eine Gratwanderung hervor, wie wir im Folgenden immer wieder sehen werden, und schon eröffnet sich der Zugang zur notwendigen Qualitätsdebatte. Selbstredend bedeutet Gratwanderung nicht »alles zu mir, dann kann nichts schiefgehen«, es bedeutet aber auch nicht, alles »einfach nur laufen« zu lassen und ein bisschen zu verwalten. Beharrliches Nachfragen, Optionen vermitteln, divergierende Ziele in den Wünschen spiegeln – darin liegt die Kunst, die Entscheidungsfindung kompetent zu unterstützen.

In jedem Falle, d. h. unabhängig davon, wie man sich die Zukunft des Betreuungsrechts und der Betreuungspraxis vorstellt, muss nach wie vor ein Vollzugsdefizit im Betreuungsrecht festgestellt werden. § 1901 BGB macht klare Vorgaben, hinter die es kein Zurück geben kann; man muss sich nur daran halten. Der in dieser Norm enthaltene Vorrang des Wunsches der betroffenen Menschen und die damit verbundene Definitionsmacht, »was für ihn/sie gut ist«, bildet eines der Grundfeste des Betreuungsrechts und des Betreuungsverhältnisses.

## Die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) hat nun in jedem Fall neue Maßstäbe gesetzt. Insbesondere gilt dies für den Artikel 12 der Konvention:

- » (1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.
- (2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.
- (3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.
- (4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.
- (5) (...) «

Seit März 2009 ist die UN-BRK geltendes Recht in der Bundesrepublik Deutschland und hat Gesetzeskraft. Am 17. April 2015 veröffentlichte der zuständige UN-Fachausschuss das Ergebnis des ihm obliegenden Prüfungsverfahrens zur Umsetzung der UN-BRK in Deutschland, u. a. mit einer deutlichen Kritik am deutschen Betreuungssystem: »Der Ausschuss ist besorgt über die Unvereinbarkeit des im deutschen Bürgerlichen

Gesetzbuch (BGB) festgelegten und geregelten Instruments der rechtlichen Betreuung mit dem Übereinkommen.« Die rechtliche Betreuung sei vertretungsorientiert und müsse in ein System der unterstützten Entscheidungsfindung überführt werden; hierfür wären professionelle Qualitätsstandards zu entwickeln.<sup>1</sup>

Die veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen spiegeln durchaus – wenn auch vielfach nur bescheidene – gesellschaftliche Veränderungen wider. Sehr augenfällig ist die Veränderung, soweit es um junge behinderte Menschen geht. Wer wie ich als Betreuungsrichter »der ersten Stunde« noch Menschen kennengelernt hat, deren Betreuungsakte mit einem Hakenkreuzstempel beginnt, kommt nicht umhin, zur heutigen Realität hin eine große Veränderung wahrzunehmen. Denen, die abwinken, weil doch die NS-Zeit so gar nicht vergleichbar ist mit der Jetzt-Zeit, sei gesagt, dass das für uns als »Bundesrepublikaner« Beschämende die Praxis der 1950er- und 60er-Jahre ist: Schon die menschenverachtende Sprache ist verräterisch (»Schwachsinn ...«). Die Betreuung erfolgte »anstaltsmäßig«, die Menschen wurden autoritär verwaltet. Für viele Eltern war daher die Devise »solange ich lebe, bin ich für mein Kind da«. Und so wurde aufopferungsvoll, nicht selten bis an den Rand der völligen Erschöpfung – und in bester Absicht, aber doch oft fürsorglich bevormundend – das »Kind« zu Hause betreut und wenn die Elterngeneration starb, kam es trotzdem in die »Anstalt«.

Heute wird die Realität bestimmt von Eltern, die um ein sanftes Übergehen in eine besondere und angemessenen unterstützte Form der Eigenständigkeit bemüht sind. Aus der Anstalt wurden Wohngruppen, die auch inmitten der Gesellschaft im doppelten Sinn des Wortes angesiedelt sind. Starke Probleme (insbesondere bei Finanzierung, Sparpolitik und manchmal unsachgemäßer Form von »Ambulantisierung«) will ich damit nicht kleinreden, aber es zeigt sich: Veränderungen sind möglich.

Auch im Bereich der Pflege dementer Menschen hat sich vielerorts die Erkenntnis durchgesetzt, dass man sie »lassen und nehmen muss wie sie sind«, sie nicht ruhigstellen und »pflegeleicht machen« darf. Pflege ohne Zwang gehört heute zum Standard, wie nicht zuletzt das Projekt des »Werdenfeller Weg«<sup>2</sup> uns gelehrt hat (soweit das viele von uns nicht ohnehin schon wussten). Körpernahe Fixierungen und Bettgitter sind heute auf dem Rückzug, und das ist gut so.

<sup>1</sup> Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, Abs. 25–26.

<sup>2</sup> <http://werdenfeller-weg-original.de/> (Stand: 23.11.2017)

Wesentlich schwieriger sieht es aus bei den im engeren Sinne psychisch erkrankten Menschen. Von der Aufbruchstimmung der Psychiatriereform der 1970er-Jahre ist wenig geblieben, Drehtürpsychiatrie feiert wieder vermehrt unfrohe Urständ. Das paternalistische Denken nicht nur, aber gerade in der Ärzteschaft, ist nach wie vor sehr ausgeprägt. Differenziert denkende Ärztinnen und Ärzte sowie Pflegerinnen und Pfleger, von denen es erfreulich viele gibt, werden oft von den »Erfordernissen der Ökonomisierung« infolge weitgehender Privatisierung des Gesundheitswesens und tatsächlich oder vermeintlichen Sparzwängen gezwungen, sich »mainstreamkonform« zu verhalten. Der allgemeine Trend in der Gesellschaft zu autoritärer Regression und der Verlust von Toleranz wirken sich hier ebenfalls besonders stark aus. Noch ausgeprägter sind diese paternalistischen Denkweisen allerdings in anderen Bereichen außerhalb der Psychiatrie, wo menschenverachtende Begrifflichkeiten wie »heimpflichtig« oder »unterbringungspflichtig« noch immer an der Tagesordnung und Ausdruck einer bestimmten Denkweise sind.

Nicht unerwähnt darf bleiben, dass auch die Rechtspraxis keinen Anlass hat, sich auf vermeintlichen Lorbeeren auszuruhen. Vielfach werden republikweit Unterbringungen einfach »durchgewinkt«.

Düster sind mitunter die Realitäten bei Langzeitunterbringungen. Da dominiert das Verwahrungselement: Pseudopädagogische Bestrafungsrituale sollen das Verhalten der Klientinnen und Klienten regulieren. Zum Glück gibt es aber auch in diesem Bereich positive Veränderungen – so etwa das Beispiel der Soteria-Bewegung oder der Klinik Heidenheim, geleitet von Dr. Martin Zinkler –, die Kontrapunkte gegen Zwang in der Psychiatrie setzen.<sup>3</sup>

Es bleibt festzuhalten, dass bei Unterbringung und Zwangsbehandlung der Zwang am meisten ausgeprägt ist. Hier hat Betreuung nichts mehr von Assistenz und Unterstützung. Hier wird man also genau überlegen müssen, soweit es nicht schon geschehen ist, inwieweit ein Wertungswiderspruch zur UN-BRK besteht. Aus der Sicht des Gesundheitswesens und seiner Helfermaxime lässt sich sogar aussagen: Der Behandlungszwang führt notfalls zur Zwangsbehandlung. Für Ärzte und Ärztinnen ist es verständlicherweise schwer auszuhalten, wenn sich ein Mensch gegen eine für ihn notwendige Therapie/Behandlung entscheidet. Aber Betreuerinnen und Betreuer und die Betreuungsgerichte müssen immer

---

<sup>3</sup> Siehe ENGELFRIED, Unterbringungsrecht in der Praxis, Bundesanzeiger-Verlag 2016, S. 65 f.

wieder davon ausgehen, dass ein Mensch das Recht hat, unvernünftig zu sein. Allerdings ist die Skepsis, die das Institut für Menschenrechte zum Ausdruck bringt, absolut nachvollziehbar:

- » Mit Blick auf die Psychiatrie war Deutschland in der Vergangenheit von Menschenrechtsgremien der Vereinten Nationen scharfer Kritik ausgesetzt. Die Unterbringung gegen den Willen, die Isolierung und Fixierung, die zwangsweise Gabe von Medizin sowie die Sedierung (Ruhigstellung) gelten auf bundes- und landesgesetzlicher Ebene im Sinne einer gesetzlichen Ausnahme unter bestimmten Bedingungen immer noch als rechtlich zulässig. Zwar wurden infolge von höchstrichterlichen Entscheidungen seit 2011 die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die gesetzlichen Regelungen höhergesteckt. In der Rechtswirklichkeit sind derartige Methoden aber nicht die seltene Ausnahme, sondern weitverbreitete Praxis in Deutschland. Seit 2016 fördert die Bundesregierung ein größeres Forschungsprojekt zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen. Eine grundsätzliche Überprüfung des Systems der Psychiatrie aus menschenrechtlicher Sicht und insbesondere eine Ausrichtung hin zu einer Psychiatrie ohne Zwang sind indes nicht zu erkennen. «<sup>4</sup>

Kann nun aber betreuende Arbeit ohne vertretendes Handeln und ohne Zwang auskommen? Muss sie das vielleicht sogar? Hier muss noch einen Schritt zurückgegangen werden mit der Frage, ob stellvertretendes Handeln überhaupt zulässig ist.

Aus juristischer Sicht hat das stellvertretende Handeln einen anderen Stellenwert als aus der Sicht der UN-BRK mit den Augen der Sozialen Arbeit. Das führt aber nicht zu inhaltlichen Widersprüchen, man muss es nur in der politischen und gesellschaftlichen Diskussion ebenso beachten wie in der konkreten Arbeit. Wichtig sind dabei die Begriffspaare formell/materiell und Innen- und Außenverhältnis. Das rechtliche Können nach außen ist vom rechtlichen Dürfen im Innenverhältnis zu unterscheiden.

Wenn § 1902 BGB postuliert: »In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich«, so ist damit die rechtliche Stellvertretung im Rechtsverkehr »nach außen« im Sinne von § 164 BGB gemeint, d. h. die Befugnis, den Klienten oder die Klientin wirksam zu vertreten, rechtlich wirksame und bindende Erklärungen für

<sup>4</sup> [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Weitere\\_Publikationen/DIMR\\_Bericht\\_fuer\\_UPR\\_2018.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/DIMR_Bericht_fuer_UPR_2018.pdf) (Stand: 29.11.2017)

ihn oder sie abzugeben. Im Sinne des Betreuungsrechts, der UN-BRK und des Prinzips der Unterstützten Entscheidungsfindung ist es völlig unproblematisch, wenn ein Betreuer oder eine Betreuerin das Mietverhältnis über die Wohnung des Klienten oder der Klientin kündigt, wenn zuvor Einigkeit mit ihm/ihr erzielt worden ist. Dann erfüllt der Betreuer/die Betreuerin damit letztlich nur den »Auftrag«. Das ist nicht nur unproblematisch, sondern zum Schutz der Klientinnen und Klienten zwingend erforderlich.

§ 1902 BGB kann aber insofern keine Legitimation für ein Brechen des Willens des betroffenen Menschen darstellen, genauso wenig wie im Falle der rechtsgeschäftlichen Vollmacht der § 164 BGB berechtigt, den Willen der vertretenen Person zu missachten. So notwendig die in § 1902 BGB niedergelegte »Rechtsmacht« auch ist, eine Änderung des Wortlauts, etwa dergestalt, dass Betreuer/innen das Recht (oder vielleicht besser: die Befugnis?) haben, die Klient/innen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, erscheint jedenfalls unbedenklich und klarstellend. Das entspricht dem Vorschlag des BdB.

Hier wird nun ein Defizit von Betreuungsrecht und Betreuungspraxis deutlich. Die Konturen, was im Innenverhältnis zwischen rechtlich Betreuenden und deren Klienten und Klientinnen gilt, bleiben unscharf. Die gesetzlichen Vorgaben reichen hier nicht aus, es sind weitere inhaltliche Vorgaben notwendig.

Der BdB hat in seinem Positionspapier zur UN-Staatenprüfung 2015<sup>5</sup> Stellung genommen und seine Überzeugung formuliert, dass auch das Betreuungsrecht Unterstützte Entscheidungsfindung beinhaltet.<sup>6</sup>

Danach besteht keine generelle Unvereinbarkeit zwischen Betreuungsrecht – das war das Ergebnis einer emanzipatorischen Gegenbewegung zur vormundschäftlichen Entrechtung – und den Vorgaben der UN-BRK. Die Betreuungspraxis und ihre Rahmenbedingungen (zu denen auch die gesetzlichen Grundlagen zählten) wiesen jedoch erhebliche Mängel auf, die nur durch substanzielle Veränderungen beseitigt werden können.

<sup>5</sup> In der das deutsche Betreuungsrecht sehr stark kritisiert wurde.

<sup>6</sup> Positionspapier des BdB Juni 2015. [https://bdb-ev.de/69\\_Konzepte\\_und\\_Positionen.php](https://bdb-ev.de/69_Konzepte_und_Positionen.php) (Stand: 29.11.2017)

## Die Einführung der rechtlichen Betreuung 1992

Die Initiator/innen der rechtlichen Betreuung wollten die verwaltende und entrechtende Vormundschaft durch eine persönliche und rehabilitative Hilfe zur Vermeidung von Fremdbestimmung ablösen.

Der BdB verweist mit Recht auf Konzepte und Methoden für eine unabhängige Betreuungspraxis, die Menschen mit intellektuellen und psychosozialen Beeinträchtigungen bei der Realisierung einer selbstbestimmten Lebensführung in einer zunehmend komplexen und bürokratisierten Lebenswelt unterstützt.

Der BdB betont im Hinblick auf die Unterstützungsleistungen qualifizierter Betreuer/innen und die emanzipatorischen Elemente des deutschen Betreuungsrechts, nämlich die Betonung einer persönlichen Unterstützung, ausgerichtet auf den subjektiven Lebensentwurf der Person. Deshalb widerspricht der BdB einer einseitigen Darstellung von Betreuung als Instrument ersetzender Entscheidungsfindung mit einem Zitat von Wolf Crefeld: »Betreuung ist keine modernisierte Vormundschaft«. Diese Einschätzung teile ich. Wird die gelebte Praxis dem aber gerecht? Daran bestehen zumindest erhebliche Zweifel. Die Unterstützte Entscheidungsfindung ist logischerweise ein zeitaufwendiges Prinzip. Es führt also auch in diesem Zusammenhang kein Weg daran vorbei, dass eine vernünftige und angemessene Vergütung für die Betreuer Tätigkeit Voraussetzung für ein Handeln nach den Prinzipien der UN-BRK ist.

Weiterhin bedarf es auch eines konkreten Berufsbildes, das mit einer entsprechenden Fachlichkeit, einem Berufsethos und einer fachlichen Methode einhergeht. Geht man davon aus, dass »jeder und jede« auch »irgendwie« Betreuungen führen kann, so ist nicht zu erwarten, dass die Palette zwischen Paternalismus und Bequemlichkeit sich auf fachlich angemessenes Vorgehen verengt.

## Das Problem der Zwangsbehandlung

Wie kann nun die Möglichkeit der Zwangsbehandlung den Prinzipien der UN-BRK noch gerecht werden? Viele, insbesondere Betroffenenverbände, vertreten die Auffassung, das sei gar nicht möglich. Auf der anderen Seite des Spektrums wird die Zwangsbehandlung doch nur als eine Hilfe, um

den jeweiligen Patientinnen und Patienten aus einer gesundheitlichen Gefahrenlage herauszuhelfen, gesehen. Um sich in dieser Frage positionieren zu können, ist es notwendig, sich einmal die Entwicklung der rechtlichen Beurteilung der Zwangsbehandlung anzusehen.

Noch bis in die Anfänge des Betreuungsrechts hinein ist die Zwangsbehandlung »kein Thema« gewesen. Im weiteren Verlauf war streitig, ob die Zwangsbehandlung eine notwendige Folge der Unterbringung zur Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 sei. Der Bundesgerichtshof hat das mit Beschluss vom 1.2.2006<sup>7</sup> bejaht. Dabei hat der BGH aber genaue Vorgaben zu Inhalt, Gegenstand und Ausmaß der von Klient/innen zu duldenen Behandlung verlangt. Mit Beschluss vom 22.9.2010<sup>8</sup> hat der BGH einschränkend festgelegt, dass die Genehmigung nur dann zulässig sei, wenn die Zwangsmedikation erforderlich und angemessen ist.

Hier wurde in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und einiger Oberlandesgerichte deutlich gemacht, dass die Zwangsbehandlung einen erheblichen Grundrechtseingriff bedeutet. Eine Notwendigkeit einer besonderen Rechtsgrundlage wurde nicht gesehen.

Diese Rechtsprechung änderte sich erst mit zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, nämlich vom 23.3.2011<sup>9</sup> und vom 12.10.2011<sup>10</sup>, die zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug bzw. bei öffentlich-rechtlicher Freiheitsentziehung ergangen waren und in der das BVerfG festgelegt hatte, dass es für eine Zwangsbehandlung einer gesonderten gesetzlichen Grundlage bedürfe.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung mit seinen Beschlüssen vom 20.6.2012<sup>11</sup> auf das Betreuungsrecht bezogen und seine alte Rechtsprechung aufgegeben mit dem Ergebnis, dass eine Zwangsbehandlung nach dem damals geltenden Recht mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig war. Damit gab es eine Zeit ohne Zwangsbehandlung. Ob dies wirklich so war, wird natürlich in der Diskussion nicht selten angezweifelt. Zwang ist ja nicht erst dann gegeben, wenn unmittelbar »Hand angelegt« und körperlicher Zwang ausgeübt wird, sondern schon dann, wenn eine gewisse Zwangswirkung bei dem zu behandelnden Menschen entsteht. Auch das Ausüben verbalen »Drucks« ist Zwang.

7 Az. XII ZB 236/05, BtPrax 2006, 125.

8 Az XII ZB 135/10, BtPrax 2011, 112.

9 2 BVR 882/09, BtPrax 2011, 112.

10 2 BVR 633/11, BtPrax 2011, 253.

11 XII ZB 99/12 und 130/12, s. BtPrax 2012, 156.

Hört man dann aus Behandlerkreisen die Devise »Alles, was oral genommen wird, ist freiwillig«, lässt sich schon ohne wissenschaftliche Erhebung erahnen, wie groß die Diskrepanzen in der Einschätzung des Begriffs Zwang in der Praxis sind. Bekanntlich gab es dann eine gesetzliche Regelung im Jahre 2013 durch den Abs. 3 a des § 1906 BGB, der in diesem Jahr dann durch den § 1906a BGB abgelöst wurde.

Der neue § 1906a BGB ist eine Folge der Entscheidung des BVerfG vom 6. Juli 2016 (1 BvL 8/15) zur Zwangsbehandlung bei »offener« Krankenhausunterbringung.

- » (1) Widerspricht eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn
1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Betreuten notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
  2. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
  3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht,
  4. zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
  5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,
  6. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt und
  7. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, durchgeführt wird.
- § 1846 ist nur anwendbar, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist.
- (2) Die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts.

(3) Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen weggefallen sind. Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuzeigen.

(4) Kommt eine ärztliche Zwangsmaßnahme in Betracht, so gilt für die Verbringung des Betreuten gegen seinen natürlichen Willen zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus § 1906 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 und 3 Satz 1 entsprechend.

(5) Die Einwilligung eines Bevollmächtigten in eine ärztliche Zwangsmaßnahme und die Einwilligung in eine Maßnahme nach Absatz 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die Einwilligung in diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend. «

Inhaltlich ergibt sich im Ergebnis keine Änderung, sollte man meinen. Andererseits könnte er insofern zu einer Veränderung führen, als das BVerfG die Zwangsbehandlung im »offenen« Bereich zugelassen hat, für den Fall dass der Patient/die Patientin nur deswegen nicht geschlossen untergebracht ist, weil er oder sie immobil ist.

Dem Wortlaut nach ist aber § 1906 a zwar formal ein Unterbringungsverfahren, setzt aber nicht grundsätzlich mehr eine Unterbringungssituation im eigentlichen Sinne voraus. Eine Entkoppelung von freiheitsentziehender Unterbringung und Zwangsbehandlung war im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich gewollt.<sup>12</sup> Ob dies in der Praxis zur Ausweitung führt, wird sich zeigen. Die Bezugnahme im Gesetz auf das Selbstbestimmungsrecht der Klient/innen ist eher plakativ und nicht inhaltsschwer. Entgegenstehende Willensäußerungen in einer Patientenverfügung waren auch bisher zu beachten.

Warum Gerichte immer wieder bemüht werden, ist einfach zu benennen: Wie sich aus der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof ergibt, ist die Zwangsbehandlung wegen der Eingriffe in die Menschenwürde Artikel 1 und der körperlichen Unversehrtheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Artikel 2 GG grundrechtsrelevant.

Nach Auffassung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht kann aber ein Unterbleiben von Zwangsbehandlung auch gegen Schutzpflichten des Staates verstoßen. Damit ist rechtlich klar, dass nach

<sup>12</sup> Siehe Referentenentwurf des BMJV zum Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten.

höchstrichterlicher Auffassung ein Richtervorbehalt besteht. Da kann es auch kein Zurück geben.

Warum nun war der Blick auf das Thema Zwangsbehandlung so sehr von der juristischen Ebene dominiert? Man mag einwenden, dass das Gerichtsverfahren nicht der richtige Ort sei, um es zu entscheiden. Dem steht zum einen entgegen, dass sehr viel außerhalb insbesondere vor einer Einschaltung der Gerichte geschehen kann. Darüber hinaus haben sich auch die Aufgaben von Gerichten geändert: vom bloßen Entscheidungsgremium zum »Forum«, in das alle Beteiligten ihre Sicht der Dinge einbringen.

Die Regelung in einem gerichtlichen Verfahren ist aufgrund der hohen Grundrechtsrelevanz notwendig. Es wird jedoch darauf ankommen, ob die Möglichkeiten des Verfahrens genutzt und dem Geist der verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen wird. Es ist keineswegs nur Rabulistik oder Spitzfindigkeit, wenn die Anwendung von Zwang damit gerechtfertigt wird, dass dem Klienten oder der Klientin ein menschenwürdiges Leben nach seinen/ihren Vorstellungen ermöglicht wird. Klar ist aber auch: Die vom Institut für Menschenrechte aufgeworfene Frage, ob Zwangsbehandlungen zu- oder abnehmen, bestimmt sich nicht allein durch den Verlauf des gerichtlichen Verfahrens.

## **Ergo: Was brauchen wir?**

Wir brauchen einen öffentlichen, gesellschaftlichen Diskurs über das Zusammenleben mit kranken und behinderten Menschen. Die Haltung zu Zwangsbehandlungen ist vorherbestimmt von der Haltung gegenüber Menschen, die »anders«, »schwierig« und »anstrengend« sind. Gelassenheit, Toleranz, Liberalität ist etwas, das in vielen Segmenten der Gesellschaft gedeiht, aber auch vielfach in unserer Gesellschaft gerade mit Füßen getreten wird. Gibt es die Offenheit gegenüber psychisch kranken und geistig behinderten Menschen wirklich? Gibt es nicht andererseits eine Tendenz, abweichendes und unerwünschtes Verhalten zu pathologisieren? In dem Zusammenhang müssen wir uns auch von unseren jeweiligen »Lieblingsbeispiel-Kranken«, die so passend für die eigene Argumentation sind, verabschieden. Es gibt sie alle: die, die bewusst mit ihrer Krankheit leben oder die, denen sie Angst macht, die überfordert

sind oder sie bekämpfen wollen. Und sie alle haben ein Recht darauf, gemäß ihrer Haltung zu leben!

Wir brauchen eine Klärung von Begriffen wie »natürlicher Wille«, »freier Wille«, »krankheitsbedingte Einschränkung des Willens« und »krankheitsuneinsichtig«. Diese Punkte bilden nach wie vor ein Dunkelfeld. Es gibt sicherlich objektive Parameter. Wer gesund sein will, aber die Heilung aus Angst vor Strahlen oder Außerirdischen ablehnt, hat sicher krankheitsbedingt ein Problem, im Sinne seiner eigenen Interessen zu entscheiden. Wer aber aus Angst vor Nebenwirkungen, Risiken etc. eine Behandlung ablehnt, handelt bestenfalls irrational, aber kann das nicht auch »Gesunden« passieren? Warum wird derjenige, der sich gegen eine medizinisch gebotene Krebsbehandlung entscheidet (zu Recht!) in Ruhe gelassen, während der psychisch Kranke bei Behandlungsverweigerung immer gleich mit der Frage einer Behandlung gegen seinen Willen konfrontiert wird? Wann bestimmt die Krankheit mein Handeln? Wann meine Primärpersönlichkeit? In dem Zusammenhang muss genauso der Begriff von der »Freiheit zur Krankheit« diskutiert werden. Entscheiden sich Menschen explizit »für« ihre Krankheit? Eher nicht. Also, was meinen wir damit? Geraten wir nicht in den Sog des neoliberalen Zynismus, wenn wir denken »Lass sie nur in Ruhe machen?« – und »frei« in die gesellschaftliche Isolation oder das soziale Abseits gehen?

Wir brauchen eine Debatte darüber, was in diesem Zusammenhang »Gleichheit« bedeutet. Jurist/innen lernen im Studium, dass Gleiches gleich, Ungleiches aber auch ungleich behandelt werden müsse. Ein Satz nicht ohne Banalität. Ist es aber immer angemessen, kranke und behinderte Menschen »gleich« zu behandeln? Ist es wirklich menschenwürdig, wenn Menschen mit einer psychischen Erkrankung wie Störer im polizeirechtlichen Sinn behandelt werden, ohne Möglichkeit einer psychiatrischen Behandlung?

Wir brauchen medizinisch-ethische Regularien für Zwangsbehandlungen. Ebenso eine wissenschaftliche Begleitforschung für Medizin, Pflege, Recht, Soziale Arbeit und Betreuungspraxis.

Wir brauchen Qualität in der Betreuungsarbeit. Überall dort, wo Betreuerinnen und Betreuer sich bemühen, mit den Klientinnen und Klienten zu erarbeiten, was im Fall der Exacerbation (Verschlechterung) der Erkrankung, was im Fall der Eigengefährdung stattfinden soll, kann am Ende Zwang vermieden oder aber zumindest minimiert und letztlich sogar akzeptiert werden.

## It's Communication, stupid!

Wichtig ist die Fähigkeit und Bereitschaft zu Kommunikation. Das mag banal klingen, ist aber bei Weitem nicht so selbstverständlich. In der Wochenzeitung »Die Zeit« (Beilage »doctor«, November 2017) wurde dargestellt, wie sehr die Kommunikationsfähigkeit von Ärztinnen und Ärzten im Argen liegt. Es gibt bei Mediziner/innen und Jurist/innen immer noch zu viele Vertreter/innen der Expertokratie, die zwar fachlich versiert, aber völlig unfähig sind, angemessen zu kommunizieren. Auch Richterinnen und Richtern ist es nicht immer gegeben, sich klar, verständlich und respektvoll zu verständigen. Betreuer und Betreuerinnen aus dem Bereich der Sozialen Arbeit sollten es eigentlich können. Allerdings werden nach meinem Eindruck aus der täglichen Praxis auch hier nicht immer die Standards für gute Kommunikation erreicht. Eine empathische, verständliche und zielgerichtete Kommunikation ist für sich schon in der Lage, Zwangsmaßnahmen als auch Zwangsbehandlungen zu verhindern. Konfrontatives »Friss oder stirb«-Vorgehen produziert Abwehrhaltungen.

Die Vorgaben des Gesetzes bekommen hier dann einen Sinn, wenn sie als ein lebendiger Prozess im doppelten Sinne des Wortes verstanden und gelebt und nicht einfach nur als Pro-forma-Punkte, die es »abzuhaken« gilt, verstanden werden. Alle beteiligten Berufe und Funktionen müssen sich darüber im Klaren sein, dass es hier um ein ethisches Problem geht – und darüber hinaus um einen Menschen mit seinen Rechten, aber auch seiner Biografie, seinen Sorgen, Nöten, Ängsten und Potenzialen. Haben wir dafür genügend Zeit? Wollen wir uns dem wirklich stellen?

Wir brauchen: im Ergebnis weniger Zwang!

Ich bin der Auffassung: Die Betreuungspraxis, aber auch die Praxis von Gerichten und des Gesundheitswesens, müssen sich im Gesamtbild ändern. Eine Änderung des Betreuungsrechts ist für die Zukunft im Sinne einer menschenrechtlichen und menschengerechten Anpassung an die Entwicklung, die die UN-BRK eingeleitet hat, sorgsam zu prüfen. Zum Beispiel wäre dann zu diskutieren, inwieweit Zwang nicht restriktiver vorgesehen werden muss und das Prinzip der Unterstützten Entscheidungsfindung explizit in die Rechtsvorschriften aufgenommen werden sollte.

*Ulrich Engelfried*

*Korrespondenzadresse: [ulrich.engelfried@ag.justiz.hamburg.de](mailto:ulrich.engelfried@ag.justiz.hamburg.de)*