

Stellungnahme des BdB e.V. zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (Bt.-Drucksache 17/11513)

Nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundesgerichtshofs (BGH) gibt es keine ausreichende gesetzliche Grundlage für Zwangsbehandlungen gegen den Willen der Betroffenen. Sie sind damit derzeit nicht mehr möglich. Mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll eine solche gesetzliche Grundlage geschaffen werden, die Zwangsbehandlungen gemäß den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundegerichtshofs (BGH) ermöglicht. Damit soll eine Zwangsbehandlung als letztes Mittel an deutlich höhere Anforderungen geknüpft und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mehr berücksichtigt werden.

Der BdB e.V. kritisiert das parlamentarische Schnellverfahren für die Änderung des Gesetzes. Das Thema Zwangsbehandlung berührt elementarste Grundrechte. Zwangsbehandlung ist stark umstritten. Ein Diskurs über Möglichkeiten der Unterstützung von Menschen ohne Zwang böte die Chance, weit mehr bewegen zu können als die Herstellung einer schnellen Rechtssicherheit. Damit würden Überlegungen zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention (BRK) vor allem von Betroffenenverbänden und der Praxis einbezogen werden können.

Der BdB e.V. hat über die Anpassung des Gesetzes an die Praxis und an die Rechtsprechung hinausgehende Vorschläge, die von dem Gedanken geprägt sind, von der Unterstützung behinderter Menschen auszugehen, um Zwangsmaßnahmen überhaupt zu vermeiden, wie es die BRK vorgibt. Der BdB e.V. hat die Sorge, dass mit der schnellen Anpassung des Gesetzes an die Praxis und an die Rechtsprechung keine Notwendigkeit mehr erkannt wird, in einen Diskurs einzutreten über eine Änderung von Betreuung im Rahmen der Umsetzung der BRK.

Im vorliegenden Gesetzentwurf finden sich darüber hinaus Lücken, weshalb die subjektive Perspektive der Klientinnen und Klienten nicht in den Mittelpunkt gestellt und die vom Verfassungsgericht errichteten Hürden umgehbar gestaltet werden. Der BdB e.V. verweist bzgl. der Schwachpunkte am vorliegenden konkreten Gesetzentwurf auf seine anliegende Stellungnahme zu einzelnen Punkten des vorliegenden Gesetzentwurfs (Anlage).

Der BdB e.V. fordert die Bundesregierung und die im Bundestag vertretenen Parteien auf, den Diskurs über eine Weiterentwicklung von Betreuung aufzunehmen und nicht durch eine schnelle Gesetzesänderung als erledigt zu betrachten. Nur im Ergebnis eines Diskurses und Änderungen über das BtG hinaus lassen sich längerfristig tatsächlich weitestgehend Zwangsmaßnahmen vermeiden.

Und nicht zuletzt weisen wir mit allem Nachdruck darauf hin, dass durch die vorgesehene Änderung auf die Betreuung deutlich höhere Anforderungen zukommen, die schon allein wegen der zu geringen zur Verfügung stehenden Zeit pro Fall nicht erfüllt werden können.

Die bestehenden Arbeitsbedingungen für die Betreuung sind katastrophal. Wird die Betreuung mit weiteren Anforderungen belastet und werden nicht parallel die Arbeitsbedingungen verbessert, führen die höheren Belastungen eher zu deutlich höheren Barrieren für eine Unterstützung von Menschen, die ihre Angelegenheiten nicht besorgen können. Das Anliegen, Menschen zu schützen und zu unterstützen droht sich in das Gegenteil zu verkehren.

Im Folgenden begründen wir unsere Stellungnahme.

1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des BtG (Bundestags-Drucksache 17/10492) beinhaltet eine Absicherung der bisher gängigen Praxis von Unterbringung und Zwangsbehandlung durch die Einfügung der vom Verfassungsgericht vorgegebenen „engen Voraussetzungen“ in das Betreuungsrecht, um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und verfahrensrechtliche Sicherungen zu berücksichtigen. Grund für das Vorgehen sind die Beschlüsse des BVerfG vom 23.03.2011 und des BGH vom 20.06.2012.

Für den BdB ist nicht zu erkennen, dass die Vorgaben der BRK umfassend Berücksichtigung gefunden haben. Geht die BRK doch davon aus, dass bei allen Menschen Rechts- und Handlungsfähigkeit vorhanden ist und Entscheidungen gegen den Willen von Menschen nicht statthaft sind. Lediglich Unterstützung bei der Umsetzung der Rechts- und Handlungsfähigkeit ist zu gewähren in Form einer unterstützten Entscheidungsfindung. Zwangsmaßnahmen oder ersetzendes Handeln sind von daher durch Unterstützung möglichst auszuschließen bzw. einer sehr strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen. Der Gesetzentwurf ist eine Anpassung an die Vorgaben der Gerichte und weitgehend eine Anpassung an die Praxis. Er spiegelt die Einschätzung wider, dass eine Anpassung der Betreuung (also nicht nur des BtG) an die BRK nicht notwendig sei, wie im Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der BRK dargestellt wurde. Dabei sind die Beschlüsse des BVerfG und des BGH ein deutlicher Beweis dafür, dass das bestehende Recht und die bestehende Praxis zu verändern sind.

2. Problemlage

2.1 Die Beschlüsse des BVerfG und des BGH stärken die Rechte von Menschen

Im Verhältnis zur bisherigen Praxis stärken die Beschlüsse die Rechte von Menschen. Es wird die Möglichkeit einer Zwangsbehandlung nur unter engen Voraussetzungen zum Schutz des Lebens und ernster Folgeschäden bei Nichtbehandlung akzeptiert. Eine Zwangsbehandlung wird an Voraussetzungen geknüpft wie Verhältnismäßigkeit, Eignung der Behandlung, Einbeziehung der Klientin/des Klienten und der Betreuerin/des Betreuers, den voraussichtlichen therapeutischen Nutzen und an verfahrensrechtliche Absicherungen.

2.2 Die Bundesregierung ist durch bisherige Versäumnisse in die Situation geraten, schnelle Entscheidungen treffen zu müssen

Der vorliegende Gesetzentwurf soll eine schnelle Reaktion auf den BGH – Beschluss sein, um Rechtssicherheit herzustellen. Es ist damit zu befürchten, dass lediglich eine Anpassung

des BtG an die bisherige Praxis von Unterbringungen und Zwangsbehandlungen hergestellt wird und ein darüber hinausgehender, vom BdB e.V. seit längerem beschriebener Reformbedarf an Betreuung nicht verfolgt wird. Wäre der Versuch unternommen worden, das BtG der BRK anzupassen, gäbe es die Beschlüsse der Gerichte nicht. Die Befürchtung, es bleibt bei einer Anpassung an des BtG, speist sich aus der Einschätzung der Bundesregierung, dass Betreuung grundsätzlich mit der BRK in Übereinstimmung stehe.

Dabei erleben wir seit Jahren, dass die Anforderungen an die Betreuung stetig steigen. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung steigt die Anforderung weiter. Die höhere Anforderung, die an eine Genehmigung für eine Zwangsbehandlung gestellt werden, erhöhen in gleichem Maße die Anforderungen an die Betreuungspraxis durch mehr Beratung und Unterstützung zwecks Vermeidung von Zwangsbehandlungen. Damit stößt Betreuung als gedachtes ehrenamtliches Unterstützungssystem immer mehr an seine Grenzen.

Der BdB e.V. weist seit geraumer Zeit auf den Reformbedarf hin, der sich aus den Anforderungen, die von der Betreuung zu erfüllen sind, ergibt. Der eingeforderte Reformbedarf wurde bisher verneint. Sollte sich daran nichts ändern, droht, dass den erhöhten Anforderungen durch eine Gesetzesänderung nicht nachgekommen werden kann mit der Folge, dass die gedachte Stärkung der Rechte von Menschen an der mangelnden Unterstützung bei der Ausübung scheitern.

2.3 Klient/innen und Betreuer/innen befinden sich in einem Dilemma

In Folge der zurzeit nicht möglichen Behandlung von Menschen gegen deren natürlichen Willen erfahren Klient/innen und Betreuer/innen zum Teil dramatische Folgen. Auch Unterbringungen zum Schutz von Klientinnen und Klienten finden kaum mehr statt, mit der Begründung, dass eine Klinik weder ein Gefängnis noch eine Aufbewahrungsstätte ist, sondern allein für eine Behandlung zuständig.

Menschen, die wegen einer Erkrankung oder Behinderung den Sinn von Behandlung nicht erkennen, sich nicht durchsetzen können oder nicht über die Möglichkeit eines Austausches verfügen, leiden unter der Situation, nicht behandelt zu werden.

Betreuerinnen und Betreuer können Klientinnen und Klienten, die sich in einer akuten Phase einer psychischen Erkrankung befinden, bei der Durchsetzung ihres Anspruchs auf Behandlung nicht unterstützen. Es wird deutlich, dass bisherige politische Versäumnisse auf dem Rücken von Klientinnen und Klienten und der Praxis ausgetragen werden.

2.4 Paradigmenwechsel erforderlich

Die Aufnahme der Anforderungen des BVerfG an die betreuungsrechtliche Praxis ist nicht ausreichend, um nachhaltig Zwangsbehandlungen zu verhindern und die BRK umzusetzen. Die enge Auslegung rechtlicher Eingriffsmöglichkeiten ist nur eine Seite eines notwendigen Paradigmenwechsels. Die daraus entstehende Notwendigkeit mehr Unterstützung leisten zu können und vom ersetzenden Handeln zur unterstützten Entscheidungsfindung zu kommen, findet keine Berücksichtigung.

Betreuer/innen, die Menschen bei der Besorgung ihrer Angelegenheiten zu unterstützen haben, rüsten Selbstsorge und Eigenverantwortung zu. Die Zurüstung zur Selbstsorge und Eigenverantwortung in Übereinstimmung mit der BRK zu bringen, bedeutet gleichzeitig, die betreuungsfachliche und materielle Seite dahingehend zu stärken, damit ersetzendes

Handeln durch unterstützte Entscheidungsfindung ersetzt werden kann. Der BdB hat Vorschläge unterbreitet (siehe unten), um dieser Anforderung näher kommen zu können.

2.5 Umfassender Diskurs notwendig

Ein Diskurs über einen notwendigen Paradigmenwechsel in der Betreuung mit dem Ziel, zuerst über Unterstützung von Menschen nachzudenken, um Zwang zu vermeiden, ist dringend notwendig. Im Zusammenhang mit den gesetzlichen Änderungen erkennen wir kein Signal der Bundesregierung, eine umfassende Diskussion in diese Richtung anstoßen zu wollen. Es werden lediglich Zwangsmaßnahmen legitimiert.

Zwangsmaßnahmen zu legitimieren und keinen weiteren Diskurs anzuregen steht auch im Widerspruch zu Herausforderungen in weiteren Bereichen. Der politische Wille, ambulant vor stationär und Selbstsorge statt Fürsorge findet statt in der medizinischen Versorgung, in der Eingliederungshilfe und bei der Umsetzung des Persönlichen Budgets, um nur wenige Beispiele zu nennen. Immer geht es um die Frage einer Unterstützung von Menschen in komplexen Problemlagen in einer immer komplizierteren Gesellschaft. Betreuung wird in diesem Zusammenhang ein immer zentraleres Element in dieser Gemengelage. Isolierte Lösungen können allenfalls kurzfristig Lücken schließen.

3. Notwendige Regelungen

3.1. Verfassungs- und BRK-konformes Betreuungsgesetz

Zunächst ist eine Diskussion um die Umsetzung der BRK zu führen. Die Bundesregierung sollte die Ergebnisse des von ihr eingesetzten Beirats für die Umsetzung der BRK und deren Ausschüsse ernst nehmen. Es wurden auch zur Betreuung Papiere erarbeitet, die auf Veränderung drängen und mehr Zeit für weitere Erörterung fordern.

Nach dem geforderten Diskurs über Betreuung und Unterstützung unter der Maßgabe von Selbstbestimmung und unterstützter Entscheidungsfindung, bei einer besseren Versorgungsstruktur und besserer Ausstattung von Betreuung und der Schaffung eines Unterstützungssystem für die Besorgung von Angelegenheiten, werden Unterbringung und Zwangsbehandlungen erheblich reduziert sein, wahrscheinlich aber nicht vollständig vermieden werden können. Entsprechende Regelungen sollten im Prinzip aber erst dann erfolgen.

3.2. Schaffung eines „Besorgungssystems“

Unter dem Gesichtspunkt, Zwangsmaßnahmen zu vermeiden, sind fachliche und strukturelle Voraussetzungen zu schaffen, die die Verhinderung der Anwendung von Zwang weitestgehend ermöglicht. Dazu zählen folgende Aspekte:

- a) *Sozialrechtlicher Anspruch auf Unterstützung für die Besorgung von Angelegenheiten*
Es ist ein sozialrechtlicher Anspruch auf Unterstützung für die Besorgung von Angelegenheiten, die nicht selbst besorgt werden können und gewünscht werden, im SGB zu verankern. Menschen mit von ihnen gewünschtem und in einem Verfahren festgestelltem Unterstützungsbedarf sind damit nicht auf ein rechtsfürsorgliches Verfahren für ein Unterstützungsmanagement angewiesen. Sie können

selbstbestimmt auf Ansprüche verweisen und Rechtsmittel bei Versagung einlegen. Im rechtsfürsorglichen Betreuungsverfahren ist das nicht möglich.

b) Rechtliche Betreuung

Die Institution der rechtlichen Betreuung, die auch gegen den natürlichen Willen eingerichtet werden kann, ist weiterhin erforderlich für Menschen, die eine weitreichende Unterstützung bei der Entscheidungsfindung benötigen. Nach der Betreuerbestellung gemäß dem Erforderlichkeitsprinzip haben sie einen Anspruch auf definierte Betreuungsleistungen. Behörden und Gerichte können sich ihren Kernaufgaben widmen.

c) Unabhängige Stellen für Unterstützung

Es sind von Trägerinteressen unabhängige Stellen (Betreuungsbüros und Vereine) gesetzlich geregelt zu beauftragen, Menschen bei der Besorgung ihrer Angelegenheiten zu unterstützen, die diese Unterstützung wünschen. D.h. es kann eine bezahlte Unterstützung geleistet werden für Menschen, die zurzeit eine Betreuung in Anspruch nehmen müssen. Die Unterstützung erfolgt als Zurüstung (nicht Ersetzung) zum Selbstmanagement und zur Selbstverantwortung.

Die Stellen sichern eine definierte Besorgungsleistung analog zu Regelungen im BtG zu. Sie erhalten durch eine behördliche Anerkennung die Kompetenz, Menschen auch Dritten gegenüber zu vertreten. Ersetzendes Handeln hingegen ist nur mit einer Betreuung (s.o.) möglich.

d) Professionalisierung von Betreuung und Unterstützung

Das BVerfG fordert vor Anwendung von Zwangsmaßnahmen, alle Möglichkeiten von Zurüstung zum Selbstmanagement und Selbstverantwortung auszuschöpfen. Die Ausschöpfung der Möglichkeiten ist von der Betreuung zu gestalten. Deswegen sollte die Ausschöpfung der Möglichkeiten für eine gerichtliche Antragstellung nachweisbar sein und als eine Entscheidungsgrundlage herangezogen werden. In der Praxis findet das bereits häufig Anwendung. Diese Anforderungen erfordern professionelles Vorgehen. Und deswegen ist die Betreuung und die Unterstützung bei der Besorgung von Angelegenheiten zu professionalisieren.

Entscheidender Bestandteil der Professionalisierung ist die seit vielen Jahren geforderte Fachlichkeit als Schlüssel der Umsetzung der BRK und als entscheidende Voraussetzung zur Ausschöpfung aller anderen Möglichkeiten und damit zur Verhinderung von Zwangsmaßnahmen.

Fachlichkeit heißt:

- Nutzerorientierung durch persönliche Betreuung und Selbstständigkeitsprinzip in der Betreuung (Klientenzentrierung),
- Handeln nach Vereinbarung in prozeduraler Fairness dokumentiert in Kontrakten/Patientenverfügungen (Selbstbestimmung auch in/für Krisen),
- Produktorientierung durch die zielgerichtete gemeinsame „Produktion“ von Wohlfahrt (Selbstbestimmung beim Lebensentwurf),

- Qualitätsmanagement durch Anwendung eines Managementsystem wie Betreuungsmanagement/Case Management (CM) (nachvollziehbare Gestaltung der Zusammenarbeit),
- Management der Versorgung ebenfalls durch Anwendung des Managementsystems ‚Betreuungsmanagement‘ (nachvollziehbare, selbstbestimmte Unterstützung beim Zugang zu Leistungen und zum Leben in der Gesellschaft),
- Verantwortungsübernahme durch ggf. notwendiges ersetzendes Handeln und
- die quantitative und qualitative Entwicklung der Ehrenamtlichkeit durch flächendeckende Unterstützung durch die o.g. unabhängigen Stellen (Bürger-Profi-Mix).

Eine durchgängige Professionalisierung ist nur möglich, wenn der Beruf Betreuung zur Profession wird. Auch wegen der hohen gesellschaftlichen Verantwortung von Betreuung und Unterstützung (Begründung des BGH – Urteils) schlägt der BdB e.V. die Einführung einer öffentlich rechtlichen Kammer vor. Es sind mit einer Kammer die Berufszulassung und die Qualitätssicherung in unabhängiger Selbstverwaltung möglich, mit dem Ziel, die Selbstbestimmung behinderter Menschen sichern zu helfen.

e) *Materielle Bedingungen*

Es sind materielle Voraussetzungen für Betreuung und Unterstützung zu schaffen, die Anwendung von Zwang minimieren kann. Dazu zählen:

- die Verbesserung der Zeitbemessung pro Klientin/Klient, die fachlichen Kriterien standhält,
- eine Vergütung, die qualifizierte Betreuerinnen und Betreuer die Berufsausübung ermöglicht,
- die Förderung von Vereinen,
- eine angemessene personelle Ausstattung von Behörden und Gerichten.

4. Versorgungssystem

Zwangsbehandlung und Betreuung stehen auch in einer Beziehung zum Versorgungssystem. Das Versorgungssystem befindet sich in einer politisch gewollten Umstellung von „stationär zu ambulant“ und zu mehr Eigenverantwortung. Teilweise ist das Versorgungssystem auch unterfinanziert oder unterliegt einer Fehlsteuerung. Klientinnen und Klienten leiden vor allem daran, dass der Zugang zum Hilfesystem immer schwieriger wird. Aus der Situation folgen Neuerkrankungen bei psychisch kranken Menschen mit der Folge von Unterbringung und ggf. Zwangsbehandlung.

Darin liegt auch das Geheimnis der stetig ansteigenden Betreuungszahlen. Die von Trägern unabhängige Betreuung sichert den Zugang von Menschen zum Hilfesystem. Betreuung ist somit Be- statt Entrechtung. Betreuung ist klientenzentriert, unabhängig von Trägern, mit Kompetenzen zum Handeln versehen.

Der Zugang zum Versorgungssystem wird schwieriger, da z.B. in der ambulanten und stationären psychiatrischen Versorgung sowohl materiell bedingte katastrophale Zustände herrschen als auch eine Zusammenarbeit zwischen Klientinnen und Klienten und der Betreuung häufig als schwierig dargestellt wird. Ein Recht auf Behandlung steht häufig in Frage. Der Zugang zu Sozialleistungen wird vor allem schwieriger, da Mitwirkungspflichten und Anforderungen an eigene Entscheidungen zunehmen. Dieser Prozess ist dem Paradigmenwechsel von der Fürsorge zur Selbstsorge geschuldet. Für immer mehr Menschen werden Ansprüche nicht mehr durchsetzbar. Mitwirkungspflichten sind aber die politisch gewollte Kehrseite des Paradigmenwechsels in der Sozialen Versorgung. Sie sind von daher nicht durch Forderungen nach Vereinfachung oder besseren Behörden grundsätzlich änderbar.

Der BdB geht davon aus, dass Unterbringungen und Zwangsbehandlungen entscheidend eingeschränkt werden können, wenn nicht nur rechtliche Rahmenbedingungen und eine Professionalisierung der Betreuung und Unterstützung erfolgen, sondern auch das Versorgungssystem eine Verbesserung erfährt.

Zu beheben sind die Probleme einerseits durch eine Verbesserung der Leistungsangebote, hauptsächlich in der ambulanten z.B. psychiatrischen Versorgung. Andererseits sind die Probleme, die sich aus mehr Mitwirkungspflichten ergeben durch mehr Unterstützung zu lösen, die den Menschen zukommt, welche die Pflichten nicht selbst erfüllen können. Die Unterstützung hat in Form einer unterstützten Entscheidungsfindung stattzufinden, um sowohl Selbstbestimmung als auch Teilhabe sichern zu können. Und es ist eine Kultur der Zusammenarbeit zwischen dem Versorgungssystem, den Wünschen von Klientinnen und Klienten und dem Besorgungssystem zu entwickeln, also der BRK auch hier zum Durchbruch zu verhelfen.

Wir fordern, den gewünschten Paradigmenwechsel von der Fürsorge zur Selbstsorge vor allem durch einen Paradigmenwechsels im Unterstützungssystem für Menschen, die ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können, zu flankieren. Von daher ist ein gut angenommenes und wirksames System für einen Paradigmenwechsel mit den vom BdB vorgeschlagenen Veränderungen zu nutzen. Denn ohne Unterstützung sind zunehmend Zugänge zur medizinischen und sozialen Versorgung nicht möglich. Es ist kein Paradigmenwechsel zu mehr Selbstbestimmung und Selbstsorge umsetzbar. Ohne Zugang zum Hilfesystem ist auch die Umsetzung der BRK nicht möglich.

5. Das persönliche Budget

Im Zusammenhang mit dem Paradigmenwechsel im Versorgungssystem und in der Unterstützung von Menschen muss endlich auch dem Persönlichen Budget zum Durchbruch verholfen werden durch die Finanzierung der Budgetassistenz (Unterstützungsmanagement). Ein persönliches Budget kann zur klientenzentrierten Versorgung, zu mehr Selbstbestimmung und individuelleren Unterstützung führen und dadurch Behandlung und Fremdbestimmung verhindern helfen. Die Strukturen für ein Unterstützungsmanagement (Budgetassistenz) sind im Betreuungswesen vorhanden.

Anlage

Kritik des vorliegenden konkreten Gesetzentwurfs

In der Entscheidung BVerfG NJW 2011,2113 (auf die sich der BGH in den bekannten Entscheidungen zu § 1906 BGB beruft) werden hohe Anforderungen an eine verfassungskonforme Regelung genannt, die nicht alle in dem Entwurf beachtet werden.

Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Es darf keine Art „staatlicher Vernunftthoheit“ geben, kraft derer medizinisch indizierte und damit „objektiv vernünftige“ medizinische Maßnahmen durchgesetzt werden können.

Deshalb muss direkt in § 1906 Abs. 3 Nr. 4 BGB deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die subjektive Perspektive des Betroffenen abzustellen ist.

Es ist nicht ausreichend, dass sich nur indirekt aus den §§ 1901, 1901a, 1901b ergeben soll, dass der Betreuer sich an einer Patientenverfügung oder am mutmaßlichen Willen des Betroffenen orientieren muss. Es muss aus der einschlägigen Regelung selbst hervorgehen, dass es nicht um die Durchsetzung einer „objektiven Vernunft“ gehen darf und dass diese Vorgabe für alle Beteiligten – nicht nur für den Betreuer, den die in § 1901 enthaltenen Grundsätze binden – gilt.

Gespräch mit dem Betroffenen

Vor der Maßnahme soll ein (der geistigen Verfassung angepasstes) Gespräch mit dem Betroffenen über das „Ob und Wie“ der Behandlung stattfinden, um möglichst doch noch eine „auf Vertrauen gegründete Zustimmung“ zu erreichen.

Das BVerfG hat in der o.g. Entscheidung ausgeführt, dass auch beim Einwilligungsunfähigen die ärztliche Aufklärung über die beabsichtigte Maßnahme nicht von vornherein entbehrlich ist. Es heißt dort: „Als Grundlage einer rechtfertigenden Einwilligung kann die Aufklärung eines Einwilligungsunfähigen zwar nicht dienen; unter diesem Gesichtspunkt ist sie ihm gegenüber insofern funktionslos (...). Unabhängig von der Frage, ob durch Aufklärung eine wirksame Einwilligung zu erlangen ist, darf aber auch ein Einwilligungsunfähiger über das Ob und Wie einer Behandlung, der er unterzogen wird, grundsätzlich nicht im Unklaren gelassen werden (...). Eine den Verständnismöglichkeiten des Betroffenen entsprechende Information über die beabsichtigte Behandlung und ihre Wirkungen erübrigt sich daher nicht (vgl. auch UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 11 IX).“

Diese Vorgabe sollte u.E. ausdrücklich in § 1906 BGB n.F. aufgenommen werden. In der Begründung des Entwurfs wird davon ausgegangen, dass dies dem Betreuer obliegen würde und sich für diesen eine entsprechende Verpflichtung aus § 1901 BGB ergibt. Eine solche indirekte Vorgabe ist nicht deutlich genug. Außerdem muss gewährleistet sein, dass diese Anforderung auch dann beachtet wird, wenn der Betreuer verhindert ist und eine Entscheidung gem. § 1846 BGB alleine vom Gericht getroffen wird.

Außerdem darf dieses Gespräch nicht ausschließlich dem Betreuer überlassen werden. Es ist diskriminierend, wenn wichtige Angelegenheiten grundsätzlich nur auf dem „Umweg“ über den Betreuer und nicht auch von den übrigen Beteiligten direkt mit dem Betroffenen erörtert werden (wie es aber leider auch in der unseres Erachtens ebenfalls kritikwürdigen Regelung zur Aufklärung im Entwurf für das Patientenrechtegesetz vorgesehen ist).

Schließlich muss (z.B. durch eine dem § 1905 Abs. 2 Satz 2 BGB vergleichbare Regelung) sichergestellt werden, dass ausreichend Zeit für dieses Vorgehen zur Verfügung steht und dem Betroffenen auch ausreichend Zeit für eigene Überlegungen verbleibt.

Ärztliche Überwachung und Dokumentation

Im Falle einer Zwangsmedikation muss im Interesse der Sicherheit des Patienten sichergestellt sein, dass eine Überwachung durch einen Arzt erfolgt.

Ebenso sollte direkt im Gesetz festgelegt werden, dass die Behandlung sowie die Maßnahmen, die im Vorfeld ergriffen wurden, um die Anwendung von Zwang möglichst entbehrlich zu machen, dokumentiert werden müssen.

Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung für die Betroffenen

Nach den Vorgaben des BVerfG müssen derartige Regelungen klar und bestimmt sein. Die Betroffenen müssen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können. Die Anforderungen an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit sind umso strenger, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, auch der Kreis der Normbetroffenen ist dabei von Bedeutung (BVerfG NJW 2011,2113,2119). Auch ist eine Zwangsmaßnahme so rechtzeitig anzukündigen, dass die Möglichkeit besteht, (vorbeugenden) Rechtsschutz zu suchen. Die Regelungen müssen also so eindeutig sein, dass der Betroffene sie erkennen und zur Abwehr der Zwangsmaßnahme ggf. den Rechtsweg beschreiten kann, bevor „vollendete Tatsachen“ geschaffen worden sind. Wenn man berücksichtigt, dass die Betroffenen im Regelfall erhebliche Defizite haben, ist es fraglich, ob eine gesetzliche Regelung so deutlich gefasst sein kann, dass der Zweck dieser Vorgaben erreicht werden kann.

Im Entwurf eines Patientenrechtegesetzes ist eine dahingehende Ergänzung des § 140h Absatz 2 SGB V vorgesehen, dass der Patientenbeauftragte Informationen über die Patientenrechte in leicht verständlicher Sprache zusammenstellen und bereithalten muss. Wir schlagen vor, in Anlehnung an diese Regelung festzulegen, dass eine geeignete Institution Informationen über die gesetzlichen Regelungen der Zwangsbehandlungen sowie die möglichen Rechtsbehelfe und Ansprechpartner in einfacher Sprache erstellen muss und diese Information den Betroffenen spätestens zusammen mit dem entsprechenden Gerichtsbeschluss auszuhändigen ist. Ebenso müssen verständliche Informationen zu der gesetzlichen Regelung für die übrigen Beteiligten, z.B. Ärzte und v.a. auch ehrenamtliche Betreuer – von denen man nicht unbedingt erwarten kann, dass sie die Formulierungen in den im BGB und im FamFG enthaltenen Vorgaben zutreffend interpretieren und die Zusammenhänge zwischen den z.T. an verschiedenen Stellen im Gesetz enthaltenen relevanten Vorschriften erkennen können -, bereitgestellt werden.

Faires Verfahren/Unabhängigkeit des Gutachters

Durch eine Ergänzung des § 321 FamFG muss sichergestellt werden, dass der Sachverständige weder der behandelnde Arzt noch ein Arzt der Einrichtung, in der der Betroffene untergebracht ist, sein darf. Gerade auch, um möglichst doch noch eine Akzeptanz der beabsichtigten Maßnahme durch den Betroffenen zu erreichen, ist es wichtig, dass Zweifel an der Unabhängigkeit des Sachverständigen vermieden werden.

Einstweilige Anordnungen

Die jetzt vorgesehene Regelung der Möglichkeit der Genehmigung im Wege der einstweiligen Anordnung wird den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht. Besonders deutlich wird dies an dem denkbaren Fall, dass sowohl die Einrichtung

der Betreuung als auch die Genehmigung der Zwangsbehandlung im Wege der einstweiligen Anordnung erfolgt sind – hier könnte eine Zwangsbehandlung im Extremfall erfolgen, ohne dass der Betroffene jemals angehört wurde und ohne dass ein Sachverständigengutachten existiert.

Hier zeigt sich besonders deutlich, dass die Materie nicht in einem parlamentarischen Schnellverfahren sinnvoll geregelt werden kann. Hier müssen noch einmal in Ruhe Wege gesucht werden, die einerseits auch in Eilfällen den Schutz des Lebens des Betroffenen sowie den Schutz vor durch eine Verzögerung der Behandlung drohenden schwersten gesundheitlichen Folgeschäden aber andererseits auch weitestmöglich die Einhaltung der Grundsätze eines verfassungskonformen Verfahrens gewährleisten.