

**Stellungnahme der Aktion Psychisch Kranke vom 17.09.2015  
zum Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs  
vom 1. Juli 2015 (XII ZB 89/15)**

Die AKTION PSYCHISCH KRANKE setzt sich seit mehr als 40 Jahren für die Reform der psychiatrischen Versorgung ein. Sie vertritt die Anliegen von Menschen mit psychischen Erkrankungen gegenüber der Politik sowie den Verwaltungen, Leistungsträgern und Leistungserbringern.

In der AKTION PSYCHISCH KRANKE haben sich Akteure aus allen Bereichen der Versorgung zusammengeschlossen, nicht nur aus dem medizinischen und psychotherapeutischen Bereich, sondern auch aus den Bereichen Prävention, Beratung, Rehabilitation und Teilhabe. Die AKTION PSYCHISCH KRANKE tritt für ein Leistungssystem ein, das sich an den individuellen Bedürfnissen und Bedarfen der Menschen mit psychischen Erkrankungen unter Berücksichtigung ihres sozialen Umfelds ausrichtet und darauf achtet, keinen Menschen wegen der Art oder des Schweregrads seiner Erkrankungen von notwendigen Hilfen auszuschließen. Aus dieser Zielsetzung ergibt sich ein breiter Blick der AKTION PSYCHISCH KRANKE auf die gegenwärtige Versorgungslandschaft und ihre Strukturen.

In der Geschichte der psychiatrischen Versorgung wurde Behandlung sehr oft mit Bevormundung verbunden. Viele psychisch erkrankte Menschen haben erlebt, dass ihnen Menschen entgegentraten, die für sich in Anspruch nahmen, die Lage besser einschätzen zu können und zu wissen, welche Behandlung richtig sei. Erst in den letzten zwanzig Jahren hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass das Recht auf ein selbstbestimmtes Leben auch für Menschen mit psychischen Erkrankungen uneingeschränkt gilt und dieses Recht vorbehaltlos zu respektieren ist. Zu dieser Erkenntnis haben die Beschlüsse des BGH und des BVerfG wesentlich beigetragen. Der Begriff der „Freiheit zur Krankheit“ hat in der Psychiatrie wichtige Diskussionen ausgelöst.

Dem stehen die Erfahrungen und Erkenntnisse gegenüber, dass psychische Erkrankungen aus sich heraus, manchmal aber auch als Folge somatischer Erkrankungen, dazu führen können, dass Menschen nicht mehr in der Lage sind, Entscheidungen für ihre aktuelle Lebenssituation zu treffen und ihr Recht auf Selbstbestimmung auszuüben. Daraus können große Gefährdungen für die betroffenen Menschen folgen. Die Beurteilung, wann das der Fall ist, stellt eine schwierige Herausforderung für das psychiatrische Hilfesystem und die Betreuungsgerichte dar. Auch hier haben höchstrichterliche Beschlüsse Maßstäbe gesetzt. Insbesondere die Anforderung des BVerfG an die Gesetze zur Behandlung gegen den natürlichen Willen eines Menschen (Zwangsbehandlung) haben in jüngster Zeit neue Maßstäbe gesetzt.

Es wird der äußerst vielgestaltigen und vielschichtigen Lebenswirklichkeit der Menschen mit psychischen Erkrankungen in angemessener Form Rechnung getragen, wenn der BGH in seinem Vorlagebeschluss (XII ZB 89/15) ausführt, dass das gesamte Betreuungsrecht, aber auch die Bestimmungen über die zivilrechtliche Unterbringung und die ärztlichen Zwangsmaßnahmen nicht nur in die Grundrechte eingreifen, sondern auch der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts und der Menschenwürde des Betroffenen dienen (Randnummern 49 und 50). Der

BGH führt aus, dass die zivilrechtliche Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahmen auch den Anspruch des Betroffenen auf Schutz und Behandlung zum Ziel hätten, wenn dieser krankheitsbedingt keinen freien Willen bilden könne und sich aufgrund seiner psychischen Erkrankung oder Behinderung erheblich selbst schädigen würde (Nr. 51). Er macht damit deutlich, dass Abwägungen zwischen dem Recht auf Selbstbestimmung und dem Recht auf Schutz vor nachteiligen Folgen einer Entscheidung, die im Zustand der Einschränkung der Einsichtsfähigkeit erfolgt, stets mit größter Sorgfalt und unter Einhaltung der vom Gesetzgeber geforderten Grundsätze zu erfolgen haben. An diesen Maßstäben haben sich Antworten auf die Fragen zu orientieren, die der Vorlagebeschluss aufwirft.

### *Zum dem vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fall*

Im vorgelegten Fall wurde der Antrag der Betreuerin auf Verlängerung einer Unterbringung und auf die Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme, insbesondere die Behandlung des Brustkrebses, aber auch die Fortsetzung der medikamentösen Therapie der weiteren Erkrankungen abgelehnt (Nr. 2, 3). Grund für die Ablehnung war die Beurteilung, dass es am Unterbringungsgrund fehle, wenn die Betroffene krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, sich selbstständig der Örtlichkeit zu entziehen und auch keine Weglauftendenzen zeige (Nr. 8). Der BGH ist dieser Entscheidung gefolgt. Wenn eine freiheitsentziehende Unterbringung nicht erforderlich sei, könne eine Zwangsbehandlung nicht genehmigt werden, da eine Unterbringung eine Voraussetzung dafür ist. Eine Unterbringung sei nur erforderlich, wenn zu erwarten sei, dass die Betroffene sich ohne die freiheitsentziehende Unterbringung der erforderlichen medizinischen Maßnahme entzöge (Nr. 18).

Demnach verletzt die geltende gesetzliche Regelung des § 1906 Abs. 3 BGB die Rechte der Patientin, da sie die notwendige Behandlung nur deshalb nicht erhalten kann, da es an der Notwendigkeit der Unterbringung fehlt.

In diesem Zusammenhang sind u.E. noch einige Fragen offen, die für die Beurteilung des vorliegenden Falls relevant sind. So handelt es sich bei der beantragten Maßnahme um eine Verlängerung einer Unterbringung, die zu einem früheren Zeitpunkt der Erkrankung (September 2014) für erforderlich und zulässig gehalten worden war. Es ist davon auszugehen, dass die Unterbringung vom September 2014 genehmigt wurde, da die Patientin sich zu diesem Zeitpunkt noch vom Ort der Unterbringung entfernen konnte, so dass diese Voraussetzung für eine Unterbringung erfüllt war. Erst aufgrund der Verschlechterung ihres Gesundheitszustands trat offenbar die Situation ein, dass sie im Gegensatz zu nicht-bettlägerigen Patienten nicht mehr gegen ihren Willen behandelt werden durfte, und erst damit stellte sich das vom BGH konstatierte Problem der Ungleichbehandlung.

Zwar war es nicht die Aufgabe des BGH, eine vollständige Sachaufklärung durchzuführen (Nr. 14), doch aus psychiatrischer Sicht ist diese Tatsachenaufklärung von wesentlicher Bedeutung. Insbesondere sollte u.E. geklärt werden, ob sich aus der Lebensgeschichte der Patientin Anhaltspunkte ergeben, die ihre Einstellung hinsichtlich der Brustkrebsbehandlung erhellen, um ihren mutmaßlichen Willen zu ermitteln. Falls sie sich früher im Zustand der Einsichtsfähigkeit für bzw. gegen (bestimmte) Brustkrebsbehandlungen ausgesprochen haben sollte, wäre dies bei der Entscheidung über eine Zwangsbehandlung entsprechend zu berücksichtigen. Weitere wichtige Fragen sind, ob die Patientin die Aufklärung über die Brustkrebstherapie hinreichend verstanden hat, ob ihr bewusst ist, welche Folgen ein Behandlungsverzicht hätte, und ob sie die Behandlung aus Angst vor dem Eingriff, aus Angst vor dessen Folgen oder aufgrund von Lebensmüdigkeit abgelehnt hat. Die Antworten auf diese Fragen sind u.E. relevant in Hinblick auf die ethische

und rechtliche Vertretbarkeit einer Brustkrebsbehandlung gegen den aktuellen natürlichen Willen der Patientin.

Diese konkreten Fragen zu dem vorgelegten Fall sollten bei der Entscheidung über diesen Einzelfall nicht hinter der allgemeinen Frage der Rechtmäßigkeit einer Zwangsbehandlung und des Unterbringungsbegriffs zurückstehen.

Die Verknüpfung der Zwangsbehandlung mit der Unterbringung soll dem Schutz der Betroffenen dienen. Menschen, die den Behandlungsort nicht aus eigener Kraft verlassen können oder wollen, haben selbstverständlich denselben Schutzanspruch. Entsprechend dem Betreuungsrecht haben nicht selbstbestimmungsfähige Patienten ein Recht auf Schutz und Behandlung. Dieses Recht darf Menschen, die den Behandlungsort nicht aus eigener Kraft verlassen können oder wollen, nicht nur deswegen vorenthalten werden, weil sie mangels eines formalen Unterbringungsgrundes nicht untergebracht und somit nicht gegen ihren natürlichen Willen behandelt werden dürfen.

Der enge Begriff der Unterbringung, der von den Vorinstanzen und dem BGH in seinem Vorlagebeschluss verwendet wird, führt in Kombination mit § 1906 Abs. 1 Nr. 2 zu einer Ungleichbehandlung von Menschen, die sich nicht gegen einen Freiheitsentzug zur Wehr setzen können oder wollen. In bestimmten Fällen führt diese Rechtslage sogar zum Tod dieser Menschen.

Aus psychiatrischer Sicht ist zu betonen, dass die Anordnung einer Unterbringung nicht gleichgesetzt werden darf mit dem tatsächlichen Freiheitsentzug. Es muss den Beteiligten, also den betroffenen Menschen und den die Freiheit entziehenden Einrichtungen gestattet sein, auf Maßnahmen des Freiheitsentzugs zu verzichten, wenn das den Betroffenen nützt. Es gehört zu den wesentlichen Fortschritten guter psychiatrischer Behandlung, dass teilweise trotz Unterbringungsbeschlüssen die Türen der Krankenhausstationen offen sind und auf Fixierungen verzichtet wird. Das gelingt nicht selten, auch wenn oder sogar gerade weil ein Unterbringungsbeschluss vorliegt und ggf. auch gegen den Willen des Betroffenen vollzogen werden könnte. Unter diesen Bedingungen können das Zugeständnis von Mobilität und der Verzicht auf Freiheitsentzug manchmal das Vertrauen in die Behandlung fördern. Auch aus dieser Perspektive lässt es sich rechtfertigen, auch bei Menschen, die sich der Örtlichkeit nicht entziehen können, dennoch die Unterbringung anzuordnen.

Das Recht auf Schutz und Behandlung sollte also genauso für die Menschen gelten, die sich nicht mehr vom Behandlungsort entfernen können oder wollen. Die Zahl der betroffenen Menschen halten wir für hoch. Betroffen von der aktuellen Rechtsproblematik sind vermutlich vor allem alte Menschen mit Demenz.

Die AKTION PSYCHISCH KRANKE möchte im Folgenden ergänzend die Dimensionen aufzeigen, in denen sich die vorliegende Entscheidung bewegt.

### **Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz**

Wir sind der Auffassung, dass der vom Bundesgerichtshof (BGH) vertretene enge Unterbringungsbegriff gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verstößt, wenn man ihn der Zwangsbehandlung im Rahmen der Unterbringung nach § 1906 Abs. 3 BGB zugrunde legt (XII ZB 185/07, 23.01.2008; XII ZB 89/15, 1.07.2015).

Wir halten die vom BGH vertretene enge Auslegung des Unterbringungsbegriffs, der die Unterbringung an eine Freiheitsentziehung knüpft, für ungeeignet, da er erstens zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung führt und zweitens das Leben und die Gesundheit von hilfsbedürftigen Menschen auf das Spiel setzt.

Unseres Erachtens fehlt eine Legaldefinition der Unterbringung. Nach der BGH-Definition muss eine Unterbringung freiheitsentziehend sein, d.h. es muss zu erwarten sein, dass der Betroffene sich ohne diese Unterbringung den erforderlichen medizinischen Maßnahmen räumlich entziehen werde (durch „Weglaufen“ oder Fernbleiben). Dies halten wir für falsch. Unseres Erachtens beginnt eine freiheitsentziehende Unterbringung bereits, wenn jemand gegen seinen Willen an einem Ort festgehalten wird, auch wenn dies nicht durch physikalische Maßnahmen wie verschlossene Türen sichergestellt wird.

§ 1906 Abs. 3 BGB wäre mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn der Begriff „Unterbringung“ durch eine Legaldefinition mit einem weiteren Begriff der Unterbringung festgelegt wird, und zwar so, dass nicht eine physikalische Freiheitsentziehung vorausgesetzt wird, sondern auch eine Unterbringung auf grundsätzlich „offenen“ Stationen möglich ist, wie dies bereits in reformorientierten Kliniken praktiziert wird. Eine Unterbringung setzt dann nicht voraus, dass ein Betreuer sich der indizierten Behandlung räumlich entziehen will und/oder körperlich dazu in der Lage ist. Eine Unterbringung kann dann auch bei einem Patienten möglich sein, dem die Freiheit, sich räumlich zu entfernen, nicht genommen werden muss, da er sie nicht besitzt. Wir halten es für sinnvoll, wenn der Gesetzgeber eine solche Legaldefinition an den Anfang von § 1906 BGB stellte.

## **Begründung**

Da eine Legaldefinition des Begriffs „Unterbringung“ fehlt, besteht derzeit Rechtsunsicherheit darüber, was Unterbringung genau bedeutet, was ihre Voraussetzungen sind und welche Personen grundsätzlich untergebracht werden können. Rechtsprechung und Rechtspraxis sind hierzu uneindeutig und widersprüchlich. Daher halten wir eine Legaldefinition durch den Gesetzgeber für wünschenswert.

Wir teilen die Auffassung des Gesetzgebers, dass ambulante Zwangsbehandlungen nicht genehmigungsfähig sein sollten, und dass die Unterbringung eine notwendige Voraussetzung von Zwangsbehandlungen sein sollte. Zwangsbehandlungen sollten nur bei Unterbringungen in Kliniken, aber nicht in Pflegeheimen o.ä. erlaubt sein, da in Pflegeheimen u.E. das Risiko einer missbräuchlichen Anwendung von Zwangsbehandlungen größer als in Kliniken ist und in vielen Pflegeheimen zu viele Neuroleptika, häufig ohne richtige Indikation verabreicht werden.<sup>1</sup>

Dagegen sollten Unterbringungen auch auf offenen oder halboffenen Stationen weiterhin möglich sein; dies sollte explizit geregelt werden. Denn obwohl Unterbringungen grundsätzlich mit Freiheitsentziehung verbunden sind, erfordern sie nicht zwingend geschlossene Stationstüren. Unterbringungen können auch auf offenen oder halboffenen Stationen erfolgen, sofern die Unterbrachten motiviert sind, zu bleiben und die Bewegungsfreiheit ggf. entsprechend eingeschränkt werden kann, beispielweise dadurch, dass kein allgemein freier Zutritt herrscht, Ausgang nur unter Aufsicht möglich ist oder Sanktionen für den Fall des Entweichens festgelegt werden.<sup>2</sup> Diese Position wurde vor einigen Jahren durch ein Gerichtsurteil des Landgerichts Ber-

<sup>1</sup> Majic T, Pluta J, Mell T, Aichberger MC, Treusch Y, Gutzmann H, Heinz A, Rapp MA. The Pharmacotherapy of Neuropsychiatric Symptoms of Dementia: A Cross-Sectional Study in 18 Homes for the Elderly in Berlin. *Deutsches Ärzteblatt International* 2010; 107(18):320-327.

<sup>2</sup> Falkenbach M, Jäger M, Neumann NU, Fräsch K (2009) Unterbringung und Zwangsbehandlung in Deutschland. *Psychiatrische Praxis* 36: 79-84.

lin (Geschäftszeichen 13 O 311/02) bestätigt.<sup>3</sup> Durch diese Praxis ist der Unterbringungsbegriff de facto schon in der Weise erweitert worden, dass er materielle Freiheitsbeschränkungen wie verschlossene Türen oder Fixierungen nicht mehr zwingend erfordert.

Ob eine Zwangsbehandlung durchgeführt werden darf, sollte nicht davon abhängen, ob ein Patient körperlich in der Lage und/oder gewillt ist, sich der Behandlung räumlich zu entziehen.

Wäre dies der Fall, wäre also die körperliche Konstitution eines Menschen entscheidend dafür, ob ggf. eine Zwangsbehandlung erlaubt wäre, würde das Betreuungsrecht gegen die im Grundgesetz geforderte Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz verstoßen (Art. 3 Abs. 1 GG). Da eine Zwangsbehandlung nur im Rahmen einer Unterbringung erlaubt ist, folgt aus dem Grundsatz der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz, dass die Genehmigungsfähigkeit einer Unterbringung als Voraussetzung der Zwangsbehandlung von der körperlichen Konstitution eines Menschen unabhängig sein muss.

Wir teilen die Auffassung des BGH von der identischen Schutzbedürftigkeit von untergebrachten Patientinnen und Patienten, die sich dem stationären Rahmen nicht räumlich entziehen können oder wollen. Daher halten wir eine Gleichbehandlung beider Gruppen in Bezug auf Unterbringung und Zwangsbehandlung für notwendig, die aber nur in Ausnahmefällen nach Versagen anderer Maßnahmen und bei Einwilligungsunfähigkeit sowie erheblicher Gesundheitsgefährdung möglich sein darf. Maßnahmen der unterstützten statt ersetzenden Entscheidungsfindung sind hier stärker zu fördern.

Nach unserer Auffassung sind die Regelungen des BGB zur Unterbringung und Zwangsbehandlung nicht nur als Grundrechtseingriffe zu betrachten, sondern auch als staatliche Maßnahmen zum Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit. Diese Maßnahmen sind – wie der BGH ausgeführt hat – Ausdruck der staatlichen Wohlfahrtspflege und dienen gerade der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts und der Menschenwürde von Menschen, die krankheitsbedingt nicht in der Lage sind, die gesundheitsbedingt dringende Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahmen zu erkennen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Verweigert man Patienten aufgrund ihrer körperlichen Immobilität diese Schutzmaßnahmen, stellt das u.E. eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung dar und keineswegs eine Bevorzugung.

Diese Auffassung ist unseres Erachtens auch mit der UN-BRK kompatibel. Derzeit fokussiert sich die Diskussion über die UN-BRK auf die Stärkung der Autonomie von Patienten und des Rechts, unerwünschte Behandlungen abzulehnen. Dabei ist ebenfalls zu beachten, dass die UN-BRK auch das Recht auf Leben (Art. 10) und das Recht auf Schutz der Unversehrtheit der Person (Art. 17) vertritt. Daher ist es im Sinne der UN-BRK, dass der Staat die Gleichbehandlung von Patienten mit eingeschränkter Mobilität in Hinblick auf ihr Recht auf Leben und Unversehrtheit der Person gesetzgeberisch umsetzt. Das Recht auf Leben und Unversehrtheit der Person und das Recht auf Selbstbestimmung müssen im Einzelfall immer sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Daher umfassen die staatlichen Schutzpflichten einerseits die Gewährleistung der notwendigen Hilfsmaßnahmen, um Leben und Unversehrtheit der Person zu schützen, andererseits die Gewährleistung des Schutzes vor Behandlungen gegen den freien Willen des Betroffenen.

#### *Ein Beispiel:*

Ein Mensch erkrankt an einer Autoimmun-Enzephalitis und entwickelt eine paranoide Psychose und motorische Störungen. Aufgrund eines erkrankungsbedingten Vergiftungswahns weigert er

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu Fähndrich E, Munk I (2010) Entweichung eines Patienten aus einer Klinik mit offenen Türen. Wie beurteilen Gerichte die Frage der Verantwortlichkeit? *Psychiatrische Praxis* 37: 89-91.

sich, Medikamente (Kortison, Immunsuppressiva) einzunehmen, obwohl diese seine Selbstbestimmungsfähigkeit in kurzer Zeit wiederherstellen und sein Leben retten könnten. Solange der Patient trotz der motorischen Probleme weglaufen könnte und dies aufgrund der krankheitsbedingten Angst versuchen würde, könnte man ihn unterbringen und medikamentös zwangsbehandeln. Er hätte bei raschem Therapiebeginn gute Chancen auf vollständige Genesung. Würde das Unterbringungsverfahren aber ein bisschen länger dauern, würden zum einen seine motorischen Probleme so zunehmen, dass er nicht mehr weglaufen könnte, zum anderen würden sein Delir und seine Sprachstörungen sich verschlechtern, so dass er seinen Fluchtwunsch nicht mehr artikulieren könnte. Dann dürfte das Betreuungsgericht den Kranken unter Zugrundelegung des engen Unterbringungsbegriffs des BGH nicht unterbringen, da er weder weglaufen könnte noch wollte, und infolgedessen nicht zwangsbehandeln lassen. Man müsste ihn also sterben lassen, obwohl man ihn hätte heilen können und obwohl er die indizierte Therapie sowohl vor Ausbruch der Krankheit als auch nach erfolgreicher Therapie selbstverständlich gewollt hätte. Man hätte also seinen freien Willen zugunsten seines natürlichen, Enzephalitis-bedingten Willens ignoriert und sein Leben der engen Auslegung des Unterbringungsbegriffs geopfert.

Das Beispiel macht deutlich, wie sehr das Kriterium der Fähigkeit und des Willens zum Weglaufen von krankheitsbedingten und temporären Faktoren abhängt.

Beispiele wie diese gibt es viele. Psychosen und Delire mit mangelnder Krankheitseinsicht und Angst vor medizinischen Behandlungen können viele Ursachen haben, und sehr häufig sind die Ursachen organisch. Stoffwechselerkrankungen, Autoimmunerkrankungen, Virusinfektionen, Enzephalitiden, Hirntraumata, Schlaganfälle, Hirnblutungen, Hirntumoren, Vergiftungen, Drogenkonsum, Vitamin B<sub>12</sub>-Mangel u.v.m. können die Ursache sein. Bei der Gesetzgebung sollten diese Fälle mitberücksichtigt werden, statt allein auf Schizophrenie zu fokussieren (die im Übrigen auch hirnorganische Korrelate aufweist).

Die absolute Ablehnung zwangsweiser Verabreichung von Medikamenten selbst dann, wenn diese eine krankheitsbedingt verlorene Autonomiefähigkeit wiederherstellen und ggf. das Leben retten können, basiert auf einem Verständnis von Autonomie, nach dem Menschen im Zustand der Einsichtsunfähigkeit die Möglichkeit von außen genommen wird, informiert über sich selbst zu bestimmen.

Wir vertreten ein Autonomie-Verständnis, nach dem die Fähigkeit zur freien Willensbildung und zur Selbstbestimmung bestimmte hirnorganische Fähigkeiten voraussetzt, die durch Gehirnerkrankungen oder Gehirnverletzungen zeitweise oder dauerhaft stark beeinträchtigt sein können. Respekt vor der Autonomie bedeutet für uns, die Autonomie eines autonomiefähigen Menschen zu respektieren und die Autonomie eines noch nicht oder vorübergehend nicht autonomiefähigen Menschen zu fördern. Die Förderung kann in vielen Fällen durch geeignete psychotherapeutische Interventionen und/oder durch Medikamente erfolgen, wenn die Autonomiefähigkeit durch Krankheiten beeinträchtigt worden ist.

Da viele dieser Krankheiten zu einer verzerrten Realitätswahrnehmung und emotionalen Ausnahmezuständen führen können, kommt es bei vielen Patienten vor, dass sie in der akuten Krankheitsphase die notwendigen Behandlungen ablehnen. Diese krankheitsbedingten Entscheidungen unhinterfragt zu respektieren, ist unseres Erachtens kein Respekt vor der Autonomie, denn dieser erfordert, alle Maßnahmen zu ergreifen, um die Autonomiefähigkeit von Patienten wiederherzustellen, damit sie schnellstmöglich selbst über ihre weitere Behandlung und ihr Leben entscheiden können. Zu beachten ist dabei, dass die Einwilligungsfähigkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit immer aktuell zu untersuchen und nicht aufgrund einer gestellten Diagnose grundsätzlich abzusprechen ist.

Daher sind wir überzeugt, dass es eine Diskriminierung immobiler Patienten darstellen würde, wenn ihnen nur aufgrund der Tatsache, dass sie nicht weglaufen können oder wollen, Behand-

lungen zur Wiederherstellung ihrer Autonomiefähigkeit, zum Schutz vor schweren Gesundheitsschäden oder wie im vorliegenden Fall einer Krebserkrankung zur Abwendung des Todes vorzuenthalten würden. Möglicherweise vorhandene Patientenverfügungen oder Aussagen über den Patientenwillen, die vor dem Zustand der Einsichtsunfähigkeit getätigt wurden, sind allerdings unbedingt zu beachten.

Aus diesem Grund denken wir, dass aufgrund der grundgesetzlich geforderten Gleichbehandlung eine Unterbringung (als Voraussetzung der Zwangsbehandlung) auch dann genehmigungsfähig sein sollte, wenn ein Betreuer körperlich nicht in der Lage und/oder nicht gewillt ist, sich räumlich der Behandlung zu entziehen.

### *Konsequenzen*

Um die Ungleichbehandlung von Patienten aufgrund ihrer körperlichen Fähigkeiten auszuschließen, könnte das Betreuungsrecht so präzisiert werden, dass die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung allein davon abhängt, ob diese zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden, ob der Betreute einsichts- und steuerungsunfähig ist, ob Aussagen über die Präferenzen des Betreuten vor Verlust der Einsichts-fähigkeit vorliegen, und ob die in § 1906 Abs. 3 genannten materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen (1-5) erfüllt sind.

Es geht also um den Status der Behandlungsbedürftigkeit und der fehlenden Einsichtsfähigkeit, nicht um materiell freiheitsentziehende Maßnahmen.

Für eine solche Klarstellung spricht, dass dann auch rechtlich eindeutig eine Unterbringung auf grundsätzlich offenen Akutstationen möglich ist. Die Zahl der Entweichungen wie der Zwangsmaßnahmen wird dadurch reduziert.<sup>4</sup>

Die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung sollte zusätzlich zu den gleichheitsbezogenen Argumenten auch aus den folgenden sachlichen Gründen nicht davon abhängen, ob der Betreute sich einer Behandlung räumlich entziehen kann oder will:

Erstens kann eine Unterbringung auch notwendig sein, wenn ein Patient immobil ist, da immobile Patienten sich mit Hilfe von Dritten räumlich der Behandlung entziehen können. Umgekehrt können mobile Patienten jederzeit immobil werden, beispielsweise durch eine schwere Lungenentzündung, die sie ans Bett fesselt, apathisch macht und damit mögliche Weglaufgedanken ausschaltet. (Nach der Logik des engen Unterbringungsbegriffs müsste eine schwere Lungenentzündung eine Unterbringung sofort beenden.)

Zweitens kann eine Unterbringung auch dann notwendig sein, wenn der Betreute nicht die Absicht äußert oder mutmaßlich nicht die Absicht hat, sich räumlich entfernen zu wollen, denn zum einen kann er seinen diesbezüglichen Willen jederzeit ändern, zum anderen kann er seinen wirklichen Willen verschweigen.

Daher sind wir der Meinung, dass die Zulässigkeit einer Unterbringung nicht davon abhängen darf, ob ein Betroffener sich räumlich der Behandlung entziehen kann oder will.

Wir sind überzeugt, dass der vom BGH vertretene enge Begriff der Unterbringung zusammen mit den gesetzlichen Bestimmungen, dass Zwangsbehandlungen nur im Rahmen einer Unterbringung zulässig sein können, erstens zu einer grundgesetzwidrigen Ungleichbehandlung führt, und zweitens der Staat damit seine Pflicht, die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit von hilflosen Menschen zu schützen, vernachlässigt.

---

<sup>4</sup> Lang UE, Hartmann S, Schulz-Hartmann S, Gudlowski Y, Ricken R, Munk I, von Haebler D, Gallinat J, Heinz A (2010). Do locked doors in psychiatric hospitals prevent patients from absconding? *The European Journal of Psychiatry* 24(4): 199-204.

Wir denken, dass die Argumente, die den Gesetzgeber bewogen haben, ambulante Zwangsbehandlungen nicht zuzulassen, sinnvoll sind, dass es aber eine andere Frage ist, ob bettlägerige, nicht-einwilligungsfähige, schwerkranke Menschen, die sich in einer stationären Einrichtung befinden, ohne nach dem engen Unterbringungsbegriff untergebracht zu sein, ggf. zwangsweise zum Schutz ihres Lebens und ihrer Gesundheit im Rahmen der o.g. sehr engen Voraussetzungen behandelt werden dürfen.

Wir sind im Übrigen nicht davon überzeugt, dass der Gesetzgeber bei der Novellierung des Betreuungrechts den engen Unterbringungsbegriff des BGH zugrunde gelegt hat, wie der BGH annimmt. Noch weniger gehen wir davon aus, dass er dabei die negativen Folgen in Kauf nehmen wollte, die sich aus einem engen Unterbringungsbegriff in der Interpretation des BGH ergeben, sowie die verfassungsrechtlichen Probleme, die aus einer Ungleichbehandlung von gleichermäßen schutzbedürftigen Gruppen folgen.

Keinesfalls sollte aber eine Aufhebung der Ungleichbehandlung zu einer grundsätzlichen Erleichterung von Zwangsmaßnahmen oder zur Ermöglichung ambulanter Zwangsbehandlungen führen.

Wir sehen hier allenfalls ein gesetzgeberisches Unterlassen und gerade keine gesetzgeberische Entscheidung zugunsten der Position, dass schwer kranke, einwilligungsunfähige Menschen, die nicht weglaufen können, unter keinen Umständen gegen ihren natürlichen Willen behandelt werden dürfen, nur weil sie nicht weglaufen können.

Aktuell plädieren wir dafür, dass das Bundesverfassungsgericht den Weg für eine weitere Auslegung des Unterbringungsbegriffs freimacht, der sowohl dem Gleichheitsgrundsatz als auch der gebotenen staatlichen Fürsorge für hilflose Menschen gerecht wird und auch weiterhin die gegebenenfalls dosierte Lockerung des Freiheitsentzugs bei untergebrachten Patienten ermöglicht.

### **Über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende rechtliche Probleme im Kontext von Zwangsbehandlung und Unterbringung**

Ein großes Problem stellen derzeit Patienten dar, die in Kliniken untergebracht sind, aber nicht behandelt werden dürfen. Dies zeigt sich auch an der Rechtsprechung der letzten Jahre.

So hat der BGH am 08.08.2012 (XII ZB 671/11) entschieden, dass eine Unterbringung genehmigungsfähig ist, wenn nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass sich der Betroffene in der Unterbringung behandeln lassen wird. In vielen Fällen ist es möglich, Patienten während der Unterbringung zu überzeugen, bestimmte medikamentöse und/oder psychotherapeutische Behandlungen zu akzeptieren, aber in manchen Fällen gelingt dies trotz aller Bemühungen nicht. Hier kommt es zu teilweise langjähriger Verwahrung ohne jeden (psycho-)therapeutischen Kontakt. Ungeklärt ist die Frage der Unterbringung von Patienten, die eine rechtsgültige Patientenverfügung haben, die jede indizierte Behandlung durch Psychiater bzw. in psychiatrischen Kliniken untersagt, die also sowohl medikamentöse als auch psychotherapeutische und sonstige Behandlungen ausschließt.

Viele Gerichte haben in den letzten Jahren Patienten untergebracht, die jede Behandlung ablehnen, ohne zugleich eine Zwangsbehandlung zu genehmigen. In vielen dieser Fälle wird de facto keine (wirksame) Behandlung durchgeführt, weil die Patienten die Behandlung (inklusive Diagnostik und therapeutischer Gespräche) konstant verweigern und eine Genehmigung für eine Zwangsbehandlung nicht erteilt wird. Diese Patienten werden in den Kliniken lediglich verwahrt. Wir halten das für ethisch nicht vertretbar. Solche Menschen haben u.E. ein Recht darauf, nicht in die Psychiatrie eingewiesen zu werden.

Vor Kurzem hat aber das Bundesverfassungsgericht entschieden (2 BvR 1549/14 und 2 BvR 1550/14, 14.07.2015), dass eine Unterbringung zur Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2

BGB nicht zulässig ist, wenn eine erfolgsversprechende Heilbehandlung nicht durchgeführt werden könnte, ohne die Grundrechte der Betroffenen zu verletzen. Im betreffenden Fall hatte die Betreute nach Auffassung des BVerfG die Neuroleptika-Einnahme mit freiem Willen beendet. Da die Ablehnung der Neuroleptika-Einnahme mutmaßlich im Zustand der Einwilligungsfähigkeit getroffen wurde, wäre eine Zwangsbehandlung mit Neuroleptika unzulässig gewesen. Infolgedessen wäre auch die Unterbringung zur Ermöglichung der Zwangsbehandlung eine unzulässige Freiheitsberaubung. Daraus lässt sich schließen, dass eine Unterbringung nur dann zulässig ist, wenn der Betreute die indizierte Behandlung nicht zuvor mit mutmaßlich freiem Willen abgelehnt hatte. Der mutmaßlich freie Wille kann demnach durch Äußerungen oder Handlungen des Betreuten im Zustand der Einsichtsfähigkeit ermittelt werden, z.B. kann das Absetzen von Psychopharmaka oder die Mitgliedschaft in einem Verein, der Psychopharmaka ablehnt, auf dessen mutmaßlichen Willen schließen lassen. Eine diesbezügliche Patientenverfügung oder Behandlungsvereinbarung ist nach dem Bundesverfassungsgerichtsbeschluss also nicht erforderlich, um den Patientenwillen zu ermitteln, sondern es reicht der mutmaßliche freie Wille.

Das ist eine neue Rechtslage, die sich noch nicht im Betreuungsrecht widerspiegelt und der Rechtsprechung der Betreuungsgerichte in den letzten Jahren teilweise widerspricht.

Die Konsequenzen dieser neuen Rechtsprechung sind bisher noch nicht rechtlich, politisch und finanziell geklärt worden.

Um Rechtssicherheit zu schaffen, sollte das Betreuungsrecht explizit klarstellen, dass eine Unterbringung unzulässig ist, wenn eine rechtsgültige Ablehnung einer Behandlung vorliegt, und was unter einer rechtsgültigen Ablehnung einer Behandlung zu verstehen ist.

Bisher ist allerdings unklar, wie der mutmaßliche Wille zu ermitteln ist. Es ist problematisch, allein aufgrund der Tatsache, dass ein Patient seine Neuroleptika-Einnahme unterbrochen hat, darauf zu schließen, dass er unter keinen Umständen wieder Neuroleptika einnehmen will. Außerdem ist es problematisch, retrospektiv festzustellen, ob der Patient zum Zeitpunkt dieses Entschlusses einwilligungsfähig gewesen ist. Hier sind Behandlungsverfügungen und Patientenverfügungen im Zustand der Einsichtsfähigkeit zielführend.

### **Möglichkeit der Änderung von § 1906 BGB**

1. Am Anfang von § 1906 könnte eine Legaldefinition des Begriffs „Unterbringung“ stehen. In diesem Fall sollte ein weiter gefasster Begriff der Unterbringung definiert, werden als der vom BGH vertretene enge Unterbringungsbegriff. Die Legaldefinition von Unterbringung sollte dabei aussagen, dass unter einer betreuungsrechtlichen Unterbringung eine Maßnahme verstanden wird, die zur Abwendung eines erheblichen Gesundheitsschadens von nicht einwilligungsfähigen Betroffenen notwendig ist und dies ggf. mit freiheitsentziehenden Maßnahmen verbunden sein kann. Der Begriff der Unterbringung sollte dann so definiert werden, dass jede direkte oder indirekte Bezugnahme auf körperliche Fähigkeiten entfällt. Insbesondere sollte dann klargestellt werden, dass die rechtliche Zulässigkeit einer Unterbringung nicht davon abhängt, ob der Betroffene sich der Behandlung entziehen kann oder will. Es sollte auch festgelegt werden, dass eine Unterbringung auch auf einer offenen oder halboffenen Station erfolgen kann.
2. § 1906 Abs. 1 und 3 BGB müssen dann nicht geändert werden.
3. Es sollte dabei explizit festgelegt werden, dass eine Unterbringung unzulässig ist, wenn eine rechtsgültige Ablehnung einer Behandlung vorliegt.
4. Es sollte dann weiterhin festgelegt werden, welche Kriterien die rechtsgültige Ablehnung einer Behandlung erfüllen muss. Eine rechtsgültige Behandlungsablehnung kann durch eine Patientenverfügung oder Behandlungsvereinbarung erfolgen, sofern diese Dokumente im Zu-

stand der Einwilligungsfähigkeit verfasst worden sind. (Dies ist schon im Patientenverfügungsgesetz geregelt.) Außerdem kann eine Behandlungsablehnung auch dann rechts- gültig sein, wenn das zuständige Gericht einen entsprechenden mutmaßlichen Willen des Pa- tienten ermittelt und daraus ggf. eine rechts- gültige Ablehnung einer Behandlung ableitet. (Dies folgt aus dem o.g. BVerfG-Beschluss.)

Wir lassen offen, ob dafür auch Klarstellungen des Bundesverfassungsgerichts ausreichen.

### **Vorschläge zum Kontext**

Wir begrüßen, dass durch die neuere Rechtsprechung und Gesetzgebung die Voraussetzungen für Zwangsbehandlungen geregelt worden sind und dass die Notwendigkeit von Zwangs- behandlungen inzwischen kritischer reflektiert wird.

Wir möchten aber darauf aufmerksam machen, dass dadurch Probleme in der klinischen Praxis auftreten, für die bisher keine Lösung gefunden worden ist.

So haben mit der unklaren Frage der Zwangsbehandlungen bei Fremdgefährdung unserer Erfah- rung nach die Vorfälle von Aggression und Gewalt gegen Mitpatienten und Personal in den Kli- niken auch auf offenen Stationen stark zugenommen. Das liegt daran, dass Patienten in akuter Psychose, die keine Antipsychotika einnehmen, wesentlich länger in psychotischen Zuständen mit Selbst- und Fremdgefährdung bleiben.

Gerichte haben in den letzten Jahren vielfach zugestimmt, Patienten unterzubringen, die jede Behandlung ablehnen, ohne zugleich eine Zwangsbehandlung zu genehmigen. Dadurch sind heutzutage viele Patienten in Kliniken untergebracht, die entweder gar nicht oder zumindest nicht medikamentös behandelt werden dürfen. Auch wenn bei einigen dieser Patienten die Klini- katmosphäre und das gesamte therapeutische Setting wenigstens eine teilweise Besserung bewir- ken und zumindest die Gefahr von Selbstschädigung reduzieren können, und manche Patienten sich nach einer Weile von einer Behandlung überzeugen lassen, lehnen andere untergebrachte Patienten jede Behandlung, auch psychotherapeutische Behandlung, ab, und werden de facto nicht behandelt, sondern lediglich verwahrt. Das gilt gleichermaßen für Patienten, die nach dem Betreuungsgesetz wie nach den Landesgesetzen untergebracht worden sind.

Die Unterbringung einer zunehmenden Zahl von Patienten, die jede Behandlung oder zumindest die indizierte medikamentöse Behandlung rechtswirksam ablehnen, stellt die Kliniken vor erheb- liche Probleme. Denn erstens müssen diese Patienten deutlich länger untergebracht werden, als es der Fall wäre, wenn sie medikamentös behandelt würden. Zweitens erfordern sie deutlich mehr Zeit des Personals, das bei Gewalt mehr Deeskalationsmaßnahmen, Isolierungen und Fixie- rungen durchführen muss. Dies ist in den gesetzlichen Vorgaben (PsychPV), die schon bald er- satzlos auslaufen (neues Entgeltsystem PEPP), nicht vorgesehen. Drittens ist die Sicherheit für die anderen Patienten gefährdet, und das therapeutische Klima leidet für alle Patienten, wenn die Atmosphäre von gewalttätigen Patienten bestimmt wird. Viertens fehlen in den meisten Kliniken räumliche Voraussetzungen, z. B. zusätzliche gesicherte Räume für die Isolierung akut selbst- oder fremdgefährdender Patienten, um mit dieser Situation angemessen umzugehen.

Durch die zunehmenden aggressiven und gefährlichen Übergriffe auf Personal haben viele Kli- niken Schwierigkeiten, psychiatrische Pflegekräfte zu gewinnen oder zu halten. Die Kündigun- gen nehmen zu, da die Belastungen für viele Pflegekräfte untragbar geworden sind. Der Perso- nalmangel nimmt dadurch weiter zu, was wiederum die Sicherung fremdgefährdender Patienten erschwert. Diese Entwicklung führt in einen Teufelskreis.

Darüber hinaus wird der Zweiklassenmedizin Vorschub geleistet. Wohlhabende Patienten und Privatpatienten meiden aufgrund der schwierigen Zustände in den öffentlichen psychiatrischen

Kliniken diese zunehmend und lassen sich in (psychosomatischen) Privatkliniken behandeln. Durch die soziale Selektion der Patienten verschärfen sich die Probleme weiter.

Im Interesse der Patienten und des Personals sollte nicht nur die Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen kritisch geprüft, sondern auch die Voraussetzungen für Deeskalation und offene Stationen (Personalbedarf!) müssten geprüft und ermöglicht werden.

Dies betrifft erstens den Personalschlüssel in den psychiatrischen Kliniken, zweitens die räumliche Ausstattung. Die Einführung des neuen Entgeltsystems PEPP ohne jegliche rechtliche Personalvorgaben droht die Problematik zu verschärfen.

Vor allem sind wir der Auffassung, dass Patienten, die jegliche psychiatrische Diagnose und Behandlung rechtswirksam ablehnen, nicht mehr in psychiatrischen Kliniken untergebracht werden sollten. Das sollte gleichermaßen für die Unterbringung nach Betreuungsrecht wie nach den Landesgesetzen gelten.

Es ist u.E. an der Zeit, einen offenen gesellschaftlichen und politischen Dialog über die Frage der Unterbringung selbst- und fremdgefährdender Menschen, die eine medizinische Behandlung rechtswirksam verweigern, zu führen.