

## Fragen für die Anhörung „Wohltätiger Zwang“ in der Psychiatrie

Köln, den 5.2.2017

**Prof. Dr. Dagmar Brosey**  
**TH Köln**  
**Fakultät für Angewandte Sozialwissenschaften**  
**Institut für Soziales Recht**

**Antworten zu Fragen: 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 14, 18, 19, 20, 21**

*1. Halten Sie den Begriff und die Arbeitsdefinition 'wohltätiger Zwang' für geeignet zur Bezeichnung des Problemfeldes? Wenn nicht, welche Alternative schlagen Sie vor?*

Der Begriff „wohltätiger Zwang“ ist aus meiner Sicht nicht geeignet, das Problemfeld zutreffend zu bezeichnen und insbesondere das Erfordernis des hohen und differenzierten Legitimationsbedarfs zu gewährleisten.

Zwang wird hier zur Durchsetzung einer auf das Wohl des Betroffenen gerichteten Maßnahme eingesetzt. Die Verwendung des positiv besetzten Adjektivs „wohltätig“, kann dazu führen, dass der Zweck (Wohl) das Mittel (Zwang) heiligt, ohne dass weitere bedeutsamen Kriterien das erforderliche Gewicht bei einer Beurteilung der Maßnahme erhalten und die Hemmschwelle direkt gesenkt wird. Denn ob der Zwang dem Wohl entspricht und damit wirklich wohltätig ist, folgt ja gerade nicht allein aus dem Zweck, sondern aus allen einzelnen Merkmalen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und weiterer Grundsätze.

Ich würde die Verbindung mit dem Adjektiv wohlmeinend zumindest für besser halten. Wohlmeinend bezieht sich ebenso auf einen auf das Wohl ausgerichteten Zweck der Maßnahme und lässt dabei aber offen, ob der Zwang dem Wohl wirklich entspricht.

Vorschlag: wohlmeiner Zwang

### **Zwang und Alternativen in der Praxis**

*2. Welche statistischen Zahlen gibt es zum Vorkommen von Zwangsmaßnahmen in der psychiatrischen Versorgung in Deutschland? Wie stellt sich das im internationalen Vergleich dar? Welche Formen von Zwang werden dabei erhoben?*

#### **Bundesamt für Justiz**

Das Bundesamt für Justiz führt die Justizstatistik.<sup>1</sup> Dort werden die Angaben zu Betreuungs- und Unterbringungsverfahren veröffentlicht.

Im Hinblick auf Zwangsmaßnahmen werden dort die Verfahren über die Genehmigung von Unterbringung (1906 Abs. 1 und 2 BGB) und unterbringungsähnlichen Maßnahmen ( FEM §1906 Abs. 4, 2 BGB) seit 1992 erfasst. Im Jahr 2015 wurden durch die Gerichte 56. 645 nach § 1906 Abs. 1 BGB

---

1

[https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=11](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=11) (Zugriff 30.1.2017).

wurden genehmigt und 2 346 Anträge wurden abgelehnt, zudem wurden 59.945 Genehmigungen nach § 1906 Abs. 4 BGB erteilt, 6.544 Anträge wurden abgelehnt.

Seit 2014 werden zudem die Verfahren über die Genehmigung der ärztlichen Zwangsmaßnahme nach § 1906 Abs. 3, 3a BGB erfasst. Im Jahr 2015 wurden 5.682 Anträge genehmigt und 407 abgelehnt.

Diese Betreuungszahlen werden von Horst Deinert umfangreich grafisch ausgewertet und Internet unter [https://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BT-Prax/downloads/Statistik\\_Betreuungszahlen](https://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BT-Prax/downloads/Statistik_Betreuungszahlen) zur Verfügung gestellt.

Unterbringungsverfahren nach dem Landesrecht werden von Herrn Deinert ebenfalls ausgewertet. Für das Jahr 2015 ergaben sich bundesweit Verfahren. 84,67%, die unter der angegebenen Internetseite auch nach Bundesländern aufgeschlüsselt sind und auch der zivilrechtlichen Unterbringung gegenübergestellt werden.

#### **NRW:**

§ 32 des PsychKGs enthält eine Regelung zu den Meldepflichten, Berichterstattung und Landespsychiatrieplan. Danach sind alle Zwangsmaßnahmen nach diesem Gesetz in verschlüsselter und anonymisierter Form zu erfassen und der Aufsichtsbehörde jährlich zu melden.

- Meldepflichtige Zwangsmaßnahmen gemäß Satz 1 sind
- Unterbringungen nach §§ 11 und 12,
- sofortige Unterbringungen nach § 14,
- ärztliche Zwangsmaßnahmen nach § 18 Absatz 4 und

4. besondere Sicherungsmaßnahmen nach § 20.

Das für Gesundheit zuständige Ministerium berichtet dem Landtag alle zwei Jahre über Rahmendaten der Unterbringung nach diesem Gesetz. Der Bericht erfolgt erstmalig zum 31. Dezember 2018.

Eine solche Meldepflicht ist aber nicht in allen Landesgesetzen verankert.

*3. Sind die vorliegenden Daten aus Ihrer Sicht belastbar? Gibt es ein Dunkelfeld, das nicht erfasst wird? Und wie würden Sie das aus Ihrer Erfahrung beschreiben?*

Die Daten zu den sog. freiheitsentziehenden Maßnahmen (FEM) nach § 1906 Abs. 4 BGB differenzieren nicht zwischen Krankenhaus, Pflegeheim und geschlossener Station. Die Vorschrift selbst betrifft die Kriterien nach denen FEM in Einrichtungen legitimierbar sind. Die (grundsätzlich vorherige) gerichtliche Genehmigung ist erforderlich, wenn dem Betroffenen auf der Basis der Entscheidung seines befugten Vertreters (Betreuer/Bevollmächtigten) durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

Dies hat zur Folge, dass kurzfristige und unregelmäßige FEM hier nicht erfasst werden, da kein Genehmigungsverfahren notwendig ist. Überdies ergeben sich in der Praxis Anwendungsunterschiede hinsichtlich der Beurteilung, ob ein längerer Zeitraum vorliegt (zwischen 12 und 48 Stunden<sup>2</sup>) und/oder der Regelmäßigkeit. Die Daten zu Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentziehungen gegenüber zivilrechtlich untergebrachten Personen sind daher vermutlich lückenhaft, da sich diese nur auf die Genehmigungsverfahren und nicht die tatsächlich vorgenommenen Maßnahmen beschränken.

---

<sup>2</sup>Vgl. Jacobs, Freiheitsentziehende Maßnahmen? – Der längere Zeitraum i.S.d. § 1906 Abs. 4 BGB, BtPrax 2013, 16 ff.

Überdies erfolgt keine Differenzierung der Daten der FEM zwischen mechanischen Vorrichtungen und Medikamenten. Der Unterschied zwischen Zwangsbehandlung und einer medikamentösen Sicherungsmaßnahme ist meines Erachtens in der Praxis oft unklar, so dass auch hier ein weiteres Dunkelfeld anzunehmen ist.

Überdies gibt es für FEM im Bereich der Unterbringung nach Landesrecht wiederum keine gerichtliche Genehmigungspflicht über FEM. Der Betroffene hat lediglich die Möglichkeit, gegen diese Vollzugsangelegenheit eine gerichtliche Entscheidung nach § 327 FamFG zu erwirken. Zahlen dazu sind mir leider nicht bekannt. Ich gehe davon aus, dass nur wenige Betroffene von diesem Recht Gebrauch machen.

*4. Welche Erscheinungsformen des Zwangs sind in Ihrem Umfeld am häufigsten zu beobachten? Welche konkreten Probleme ergeben sich daraus?*

Ich würde die Zwangsmaßnahmen folgendermaßen reihen: geschlossene Unterbringung, Fixierungen und Zwangsbehandlungen.

Ein Problem, welches ich als besonders groß wahrnehme, ist die langfristige Unterbringung, z.T. über mehrere Monate, teilweise sogar über die Dauer eines Jahres hinaus, auf einer geschlossenen psychiatrischen Akutstation mit der Begründung, dass andere geeignete Schutzmaßnahmen nicht bestehen.

*7. Unter welchen Bedingungen halten Sie eine Versorgung weitgehend oder sogar gänzlich ohne „wohltätigen Zwang“ für denkbar?*

- Mobile, ständig erreichbare und gut ausgebildete Krisendienste
- Gemeindenahe Krisenräume/Krisenwohnungen
- Gemeindenahe ambulante Versorgung und Begleitung, insbesondere nach einer stationären Unterbringung
- Einbeziehung von Psychiatrieerfahrenen
- ...

*8. Bei welchen Arten von psychischen Erkrankungen / Störungen wird regelmäßig Zwang angewandt? Bei welchen Krankheitsbildern ist Ihrer Erfahrung nach die Schwelle für die Anwendung herabgesetzt? Sind das in der Tat - wie angenommen – insbesondere psychotische Symptomatiken oder auch andere?*

Menschen mit Demenz sind auch häufig von Zwang betroffen.

**Faktoren für Zwangsanwendungen: Alter, Art der Erkrankung, Kultur, mangelndes Wissen, strukturelle Bedingungen, Belastungen der pflegenden Personen?**

9. *Gibt es institutionelle oder private Versorgungssituationen bzw. soziokulturelle Kontexte (z.B. dominante Bilder, Vorstellungen, Wahrnehmungsmuster psychisch erkrankter Menschen oder Menschen mit Behinderung), die das Risiko des Wohltätigen Zwangs erhöhen bzw. vermindern?*

Handlungsleitend ist besonders im Kontext der Betreuung von Menschen mit dementiellen Veränderungen auch die Angst vor der eigenen Haftung, sowohl bei Pflegenden als auch Betreuern. Es wird immer wieder über die Ängste und Sorgen von Angehörigen berichtet, die Druck ausüben Schutzmaßnahmen vorzunehmen. Daher ist die Tendenz vorhanden, bereits die Risiken möglicher Gefahren auszuschalten, ohne eine konkrete einzelfallorientierte Gefahrenprognose vorzunehmen.

12. *Welche spezifischen Kompetenzen, Kenntnisse, Einstellungen und professionellen Selbstverständnisse haben einen protektiven Einfluss auf potenziell vermeidbaren Zwang?*

- Kenntnisse von Alternativen zum Zwang
- Deeskalationstechniken
- Festhaltetechniken
- Humanistische Grundhaltung
- Personenzentrierte Gesprächsführung
- Empathie
- Möglichkeit des kollegialen und/oder interdisziplinären Austauschs oder Fallberatung
- Kenntnisse der rechtlichen Voraussetzungen und Anwendungskompetenz auf den Einzelfall
- Ethische Kompetenz
- Reflexionskompetenz

**Auswirkungen von Zwangsanwendung**

14. *Teilen Sie die Annahme, dass das Erleben von Zwang für die Betroffenen und die Beteiligten immer negativ erfahren wird und daher zu minimieren ist?*

Ja

**Normative Probleme von Zwang**

18. *In welchen Situationen treten für individuelle Akteure und Institutionen normative Konflikte in Bezug auf wohltätigen Zwang auf?*

Normative Konflikte können aus unterschiedlichen Wertorientierungen, aber auch aus unterschiedlichen Situationseinschätzungen entstehen.

Der offenkundigste Konflikt ist jener zwischen der Achtung der Freiheitsrechte sowie des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen und einer möglichen Schutzpflicht des Arztes diesem gegenüber. Der Konflikt spiegelt auch die ethischen Grundsätze Autonomie und Nichtschaden wider. Gleiches gilt für Patientenvertreter sowie im gerichtlichen Verfahren für das Betreuungsgericht. Von dem Konflikt ist der Verfahrenspfleger des Betroffenen ebenfalls berührt.

Ein weiterer normativer Konflikt kann darin bestehen, dass der „unbehandelte Patient“ durch sein Verhalten Mitpatienten beeinträchtigt, ohne diese zu gefährden.

Ein weiterer normativer Konflikt ist die Last der Verantwortung für den Fall, dass sich eine mögliche Gefahr realisiert. Im Hinblick auf die Einschätzung der Situation besteht für Ärzte der Konflikt, einer Fehleinschätzung unterliegen zu können und dies nicht zu wollen.

*19. In welchen Situationen lässt sich eine Zwangsbehandlung nach Ihrem Urteil legitimieren?*

Die Situation, die eine Zwangsbehandlung legitimieren kann, muss verschiedene Bedingungen zugleich aufweisen. Diese Bedingungen liegen nicht allein in der Person desjenigen, der behandelt werden soll. Vielmehr müssen auch die Fähigkeit und Fachkenntnisse des Behandelnden einbezogen werden sowie das tatsächliche Vorhandensein theoretisch möglicher Alternativen zu einer Zwangsbehandlung. Sollten gerade die zuletzt genannten Bedingungen nicht vorliegen, droht der praktischen Anwendung die ultima ratio-Falle,<sup>3</sup> das vorschnelle Bejahen des letzten Mittels Zwang.

Die Situation muss zunächst die Vorbedingung aufweisen, dass bereits ernsthaft versucht wurde, dem Betroffenen ohne Druck und mit ausreichend Zeit das Behandlungsangebot/ die Behandlungsangebote mit Begründung verständlich und adressatenorientiert zu erläutern und zwar unter tatsächlicher Einbeziehung des Patientenvertreters und auf Wunsch einer (weiteren) Vertrauensperson des Betroffenen. Ebenso müssen der Perspektive, den Bedürfnissen und den Wünschen des Betroffenen Raum gegeben werden. Der Betroffene muss ggf. dabei unterstützt werden, diese zu äußern. Den Gründen für die Ablehnung kommt dabei besonderes Gewicht zu. Verhandeln statt Behandeln sollte hier die Maxime sein.

Die Zwangsbehandlung lässt sich nur für solche Situationen legitimieren, in denen der Betroffene einwilligungsunfähig ist, dies aufgrund von Anknüpfungstatsachen nachvollziehbar begründet ist und dies dokumentiert wurde. Dabei muss er insbesondere die negativen Folgen seines Handelns nicht erkennen können, die aus der Ablehnung der angebotenen Behandlung erwachsen. Diese negativen Folgen müssen die Gesundheit oder sein Leben erheblich gefährden, obwohl er dies im Zustand der Selbstbestimmungsfähigkeit gerade nicht gewollt hätte. Soziale Ausgrenzung oder Abwendung von Bezugspersonen als mögliche Folge des Verhaltens rechtfertigen eine Zwangsbehandlung nicht.

Zudem muss die Behandlung auch den gewünschten Erfolg mit großer Wahrscheinlichkeit herbeiführen können, ohne dass Nebenwirkungen aus Sicht des Betroffenen zu einer erheblichen und ungewollten Beeinträchtigung führen, d.h. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden darf durch keine andere den Betroffenen aus seiner Sicht weniger belastende Maßnahme abgewendet werden können. Zudem überwiegt der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen aus Sicht des Betreuten deutlich. Dies erfordert Gespräche mit dem Betroffenen und seinen Bezugspersonen und Kenntnisse über den Betroffenen, um dies verlässlich feststellen zu können.

Die Zwangsbehandlung muss stationär im Krankenhaus durchgeführt werden. Dort ist die notwendige medizinische Nachbehandlung insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen der Zwangsmaßnahme sicherzustellen. Die Zwangsbehandlung ist nachzubesprechen und dem Betroffenen ist dabei die Möglichkeit zu geben, seine Sichtweise darzulegen. Dabei kann der Weg für Behandlungsvereinbarungen, Patientenverfügungen oder künftige Behandlungs- oder Nichtbehandlungswünsche bereitet werden.

Fraglich ist allerdings, ob Personen, die sich freiwillig in die stationäre psychiatrische Behandlung begeben haben, zwangsweise behandelt werden dürfen.

Die Zwangsbehandlung ist nur mit der Genehmigung des Gerichts zulässig. Dazu ist der Betroffene persönlich und angemessen anzuhören. Es muss ein unabhängiges fachmedizinisches Gutachten eingeholt worden sein, in dem die Einwilligungsunfähigkeit und die medizinische Maßnahme und deren Erfordernis mit den möglichen Nebenwirkungen begutachtet werden. Der Betroffene muss in

---

<sup>3</sup> vgl. Aichele in Zinkler/Laupichler/Osterfeld, Prävention von Zwangsmaßnahmen 2016.

diesem Verfahren einen Unterstützer zur Vertretung seines Anliegens haben. Dabei muss er die Möglichkeit erhalten, diesen Unterstützer selbst zu bestimmen. Andernfalls muss der Unterstützer für diese Verfahren besonders qualifiziert und unabhängig sein.

*20. Welche inhaltlichen Maßstäbe sind hierfür heranzuziehen (Bspw. Grund- und Menschenrechte, Verteilungsgerechtigkeit)?*

Ausgangspunkt der Darlegung inhaltlicher Maßstäbe sind aus meiner juristischen Perspektive zunächst die Grundrechte des Grundgesetzes.

### **Grundgesetz**

Eine Zwangsbehandlung im Sinne einer ärztlichen Maßnahme gegen oder ohne den natürlichen Willen Betroffener greift in deren Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein, das die körperliche Integrität der Grundrechtsträger und damit auch das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht schützt.<sup>4</sup> Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG enthält auch das negative Freiheitsrecht, nicht zu leben und nicht gesund zu bleiben.<sup>5</sup>

Häufig werden auch Freiheitsentziehungen oder zumindest eine kurzfristige Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit mit einer Zwangsbehandlung einhergehen. Freiheit der Person ist ein so hohes Rechtsgut, dass sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf.<sup>6</sup> Die Einschränkung dieser Freiheit ist daher stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen.

Die Vorgaben des Grundgesetzes verbieten eine Zwangsbehandlung zum Selbstschutz gegen den freien Willen des Betroffenen.<sup>7</sup> Dies betrifft sowohl den situativen freien Willen als auch den durch eine Patientenverfügung vorweggenommenen freien Willen (§ 1901a Abs. 1 BGB) oder den festgestellten mutmaßlichen Willen nach § 1901a Abs. 2 BGB. Das Selbstbestimmungsrecht über die Verfügung seiner Grundrechte entfällt nicht dadurch, dass die Selbstbestimmungsfähigkeit (zeitweise) aus tatsächlichen Gründen nicht besteht. Das Grundgesetz verbietet schützende Zwangsbehandlungen gegen selbstbestimmte Entscheidungen. Das Grundgesetz verbietet überdies solche ohne gesetzliche Grundlage und solche, die unverhältnismäßig sind.

Andererseits ist ein Verstoß gegen die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG anzunehmen, wenn hilfsbedürftige Menschen gar nicht gegen ihren natürlichen Willen behandelt werden dürfen<sup>8</sup> und die Behandlung lebensnotwendig ist.<sup>9</sup>

Hier besteht ein offenkundiger Konflikt zwischen den in ihrer Freiheits- und in ihrer Schutzdimension kollidierenden Grundrechten desselben Grundrechtsträgers. Drohen Betreuten schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen und überwiegen die Vorteile eines medizinischen Eingriffs eindeutig gegenüber den damit verbundenen Nachteilen und Risiken, so soll die Schutzpflicht vorrangig sein, mit der Folge, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer medizinischen Behandlung oder Untersuchung auch gegen den natürlichen Willen der Betreuten vorsehen muss.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 128, 282, 300; 129, 269, 280; 133, 112, 131.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 128, 282, 304.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187, 223.

<sup>7</sup> BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 –, Rn. 75, juris.

<sup>8</sup> BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 –, Rn. 75, juris.

<sup>9</sup> BTDrucks 11/4528, S. 72.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 –, Rn. 80, juris.

## b. UN-Behindertenrechtskonvention<sup>11</sup>

Die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) hat in Deutschland Gesetzeskraft und wird als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen.<sup>12</sup> Gerade für den hier bestehenden Konflikt zwischen den kollidierenden Grundrechten desselben Grundrechtsträgers bietet die BRK Anhaltspunkte.

Die BRK beinhaltet den subjektorientierten Ansatz, nach dem Menschen mit Behinderungen in allen Lebenslagen in demselben Maße als Rechtssubjekte begriffen und behandelt werden wie Menschen ohne Behinderung.<sup>13</sup> Dies kommt vor allem in Art. 12 BRK zum Ausdruck, der die gleiche Anerkennung vor dem Recht garantiert.<sup>14</sup> Nach Art. 12 Abs. 3 BRK treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu derjenigen Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit unter Umständen benötigen. Der Wortlaut der Norm überlässt den Vertragsstaaten einen Beurteilungsspielraum, welche Maßnahmen sie zur Unterstützung behinderter Menschen ergreifen.<sup>15</sup> Nach Art. 12 Abs. 4 BRK haben die Vertragsstaaten aber sicherzustellen, dass für Maßnahmen, die die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffen, im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen sollen **gewährleisten, dass die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden**, Interessenkonflikte und missbräuchliche Einflussnahme verhindert werden und dass die Maßnahmen verhältnismäßig, auf die Umstände der betreffenden Person zugeschnitten sowie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen.

Art. 12 Abs. 4 BRK löst den Konflikt zwischen der erwähnten Grundrechtskollision nicht auf, der Absatz bestimmt, dass Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden. Rechte, Wille und Präferenzen können aber im Widerspruch zueinander stehen und miteinander kollidieren, so dass der geäußerte Wille zu den Präferenzen im Widerspruch stehen kann.

Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen forderte hinsichtlich Art. 17 BRK im Jahr 2015 die Bundesregierung dazu auf, darauf hinzuwirken, dass psychiatrische Behandlungen auf der freien und informierten Zustimmung des betroffenen Individuums basieren<sup>16</sup> und dass dem Grundsatz der unterstützten Entscheidungsfindung im Sinne des General Comment No. 1 zu Art. 12 BRK Rechnung<sup>17</sup> getragen wird.<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008, BGBl II S. 1419.

<sup>12</sup> BVerfGE 111, 307, 317 f.

<sup>13</sup> Aichele, Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll, 2008, S. 4 f.; Lachwitz, BtPrax 2008, 143, 144.

<sup>14</sup> Art. 16 UN-Zivilpakt betrifft dieses Recht ebenso.

<sup>15</sup> Schmahl, Menschenrechtliche Sicht auf die Zwangsbehandlung von Erwachsenen bei Selbstgefährdung BtPrax 2016, 51 ff.

<sup>16</sup> CRPD, Concluding observations on the initial report of Germany, UN Dok. CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13.5.2015, Nr. 38b.

<sup>17</sup> Dazu Brosey, Der General Comment No. 1 zu Artikel 12 der UN Behindertenkonvention und die Umsetzung im deutschen Recht“ in BtPrax 2014, S. 211ff.

<sup>18</sup> Überdies betreffen auch das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 14 BRK), Recht auf Freiheit von Folter und erniedrigender unmenschlicher Behandlung Art. 15 BRK) sowie das Recht auf Leben in der Gemeinschaft (Art.19 BRK) Zwangsbehandlungen zum Wohl des Betroffenen. Aber auch das Recht auf Zugang zum Recht (Art. 13).

Es wird vertreten, dass die BRK Zwangsbehandlungen nicht erlaube.<sup>19</sup> Die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung wird abgelehnt, wenn eine Verknüpfung zwischen psychischer Erkrankung und Einwilligungsunfähigkeit hergestellt wird. Dabei wird das Konzept der Einwilligungsunfähigkeit grundsätzlich abgelehnt. Überdies wird eine Kausalität zwischen der psychischen Erkrankung und einer Entscheidungsunfähigkeit als Kriterium für unzulässig erachtet, weil diskriminierend.<sup>20</sup> Das Recht auf Freiheit zur Selbstbestimmung müsse nach dieser Auffassung gleichberechtigt ausgeübt werden können und durch die Verknüpfung können behinderte Menschen dieses Recht gerade nicht gleichberechtigt ausüben.<sup>21</sup>

### c. Freiheit zur Krankheit

Die grundrechtlich geschützte Freiheit schließt die "Freiheit zur Krankheit" und damit das Recht ein, auf Heilung zielende Eingriffe abzulehnen, selbst wenn diese nach dem Stand des medizinischen Wissens dringend angezeigt sind.<sup>22</sup> Kann der Betroffene aber krankheitsbedingt die nur mit einer Behandlung gegebene **Chance der Heilung** nicht erkennen oder nicht ergreifen, so ist der Staat nicht durch einen prinzipiellen Vorrang der krankheitsbedingten Willensäußerung verpflichtet, ihn dem Schicksal zu überlassen.<sup>23</sup> Es verstößt gegen die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, wenn einwilligungsunfähige Menschen gar nicht gegen ihren natürlichen Willen behandelt werden dürfen. Was die Ursache dieser Einwilligungsunfähigkeit ist, darf dabei keine Rolle spielen. Entscheidend ist, dass diese in der betreffenden Situation nicht gegeben ist und nicht lediglich aus der Diagnose geschlossen wird. Die Einwilligungsunfähigkeit bzw. gar schon Zweifel an ihr geben dem Betroffenen aus Art 12 BRK einen Anspruch auf Unterstützung bei der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit (hier Zustimmung oder Ablehnung der medizinischen Behandlung). Der Unterstützer hat Wille, Wünsche und Präferenzen zu ermitteln und zu achten. Dies verbietet es aber nicht eine Entscheidung gegen den natürlichen Willen der Person zu treffen, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Betroffene ebenso entscheiden würde, wäre er einwilligungsfähig.

Eine solche Maßnahme stellt unabhängig des wohlmeinenden Zwecks und der Entscheidung durch eine andere Person einen besonders schweren Grundrechtseingriff dar. Die konkrete Schwere des Grundrechtseingriffs hängt von der Art der ärztlichen Zwangsmaßnahme und deren Folgen für den Betroffenen aus dessen Sicht ab. Auf der anderen Seite stehen die Erfolgsaussichten der Behandlung. Die Angemessenheit ist nur gewahrt, wenn, unter Berücksichtigung der jeweiligen Wahrscheinlichkeiten, der zu erwartende Nutzen der Behandlung den möglichen Schaden der Nichtbehandlung überwiegt.

So kann für die Beurteilung der Legitimität einer Behandlung die Unterscheidung zwischen der Anlaserkrankung und einer Begleiterkrankung notwendig werden.<sup>24</sup>

Die Behandlung der Anlaserkrankung mit Psychopharmaka ist auf die Veränderung seelischer Abläufe gerichtet. Ihre Verabreichung gegen den natürlichen Willen des Betroffenen berührt daher, auch unabhängig davon, ob sie mit körperlichem Zwang durchgesetzt wird, in besonderem Maße den Kern der Persönlichkeit.<sup>25</sup> Überdies ist eine Heilung selbst oft fraglich, die Maßnahmen sind häufig auf die Symptombehandlung gerichtet. Ein Eingriff, der darauf zielt, die tatsächlichen Voraussetzungen freier Selbstbestimmung des Betroffenen wiederherzustellen, kann unter diesen Umständen zulässig sein<sup>26</sup>,

---

<sup>19</sup> Vgl. Aichele, Fn. 3, Rohmann: Zur Lage von Behinderten im Lichte der Abschließenden Bemerkungen des UN-Komitees für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zum ersten Staatenbericht der Bundesrepublik zum Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention

<sup>20</sup> Vgl. Aichele, Fn. 3 Degener, BtPrax 2016, Rohmann: Zur Lage von Behinderten im Lichte der Abschließenden Bemerkungen des UN-Komitees für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zum ersten Staatenbericht der Bundesrepublik zum Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention

<sup>21</sup> Aichele, Fn. 3.

<sup>22</sup> vgl. BVerfGE 128, 282, m.w.N.

<sup>23</sup> Hier : einer dauerhaften Freiheitsentziehung zu überlassen (z.B. Maßregelvollzug).

<sup>24</sup> BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 –, Rn. 80, juris.

<sup>25</sup> vgl. BVerfGE 128, 282, m.w.N.

<sup>26</sup> vgl. BVerfGE 58, 208, 225.

wenn die Nebenwirkungen als möglicher Schaden angemessen im oben genannten Sinne sind und schwere, irreversible und lebensbedrohliche Nebenwirkungen nicht bestehen.

#### d. Effektiver Rechtsschutz

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet effektiven Rechtsschutz. Diesen kann ein einwilligungsunfähiger Betroffener nur wahrnehmen, wenn ihm der Zugang zu Unterstützung barrierefrei gewährt wird (Art 13 BRK) bzw. er ggf. einen entsprechenden Unterstützer erhält.

#### *21. Welche Relevanz kommt dabei bestimmten Entscheidungsverfahren bzw. institutionellen Leitbildvorgaben bzw. Leitlinien und berufsethischen Standards zu?*

Große Relevanz kommt der unterstützten Entscheidungsfindung zu, mit Hilfe derer der Betroffene die Entscheidung trifft, bzw. der der Patientenvertreter zu entsprechen hat (§ 1901 Abs. 1 BGB).

Große Relevanz kommt auch Patientenverfügungen, Behandlungsvereinbarungen und geäußerten Wünschen und Präferenzen zu. Diesen sind wegen § 1901 a BGB entweder Ausdruck und Geltung zu verschaffen oder sie als Behandlungswünsche Leitlinie einer Vertreterentscheidung oder bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens maßgeblich.<sup>27</sup>

Der Nachbesprechung von Krankheitsepisoden und Zwangsmaßnahmen wird daher eine große Relevanz bei der Vorsorge auf mögliche neue Krankheitsphasen eingeräumt.

Institutionelle Leitbildvorgaben, die auf Zwangsvermeidung fokussiert sind, sind dringend zu empfehlen. Berufliche Standards können helfen, die Komplexität der Problematik zu erfassen, eine fachliche Auseinandersetzung zu fördern und die einzelnen Kriterien adressatengerecht aufzuschlüsseln. Ziel wäre ein Handlungs- und Entscheidungsablauf, der alle Kriterien in erforderlichem Umfang und angemessenem Gewicht berücksichtigt.

---

<sup>27</sup> Brosey, Psychiatrische Patientenverfügung nach dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz, Wille und Behandlungswünsche bei psychiatrischer Behandlung und Unterbringung“, BtPrax 2010, S. 161 ff.