

Ärztliche Zwangsmaßnahmen – Neue Gesetzliche Regelungen und Herausforderungen in der Umsetzungspraxis

Fachtagung „Gewalt-frei“ 7./8. Juni 2018, Berlin

Dr. med. Norbert Bohnert
Séguin-Klinik, Epilepsiezentrum Kork



Die Beschränkung ärztlicher Zwangsbehandlung auf untergebrachte Betreute ist mit staatlicher Schutzpflicht nicht vereinbar

Pressemitteilung Nr. 59/2016 vom 25. August 2016

Beschluss vom 26. Juli 2016

[1 BvL 8/15](#)

Es verstößt gegen die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dass hilfsbedürftige Menschen, die stationär in einer nicht geschlossenen Einrichtung behandelt werden, sich aber nicht mehr aus eigener Kraft fortbewegen können, nach geltender Rechtslage nicht notfalls auch gegen ihren natürlichen Willen ärztlich behandelt werden dürfen.

Sachverhalt Ausgangsverfahren (I)

- Pat. mit schizoaffektiver Störung
- ab 04/2014 unter gesetzlicher Betreuung
- 09/2014 kurzzeitige Aufnahme in einer Pflegeeinrichtung
- dort Weigerung, Medikation gegen bekannte Autoimmunerkrankung einzunehmen
- daraufhin Unterbringung auf einer geschlossenen Demenzstation
- dort Behandlung unter Zwang wegen o.g. Autoimmunerkrankung
- Feststellung einer zusätzlichen Brustkrebserkrankung
- körperlich außerordentlich geschwächt, stark reduzierter Allgemeinzustand (nicht mehr fähig, zu gehen und sich selbständig mit dem Rollstuhl fortzubewegen)
- geistig in der Lage, ihren natürlichen Willen auszudrücken



Sachverhalt Ausgangsverfahren (II)

- wollte sich nicht wegen Brustkrebserkrankung behandeln lassen (wiederholte richterliche Befragungen)
- durch Betreuerin Verlängerung der Unterbringung und Genehmigung von weiteren ärztlichen Zwangsmaßnahmen beantragt
- vom Betreuungsgericht abgelehnt



Ausgangsverfahren - Begründung der Ablehnung der Zwangsmaßnahmen:

- Voraussetzungen für eine freiheitsentziehende Unterbringung fehlen
 - Pat. konnte nicht mehr gehen und sich nicht mehr selbständig mit dem Rollstuhl fortbewegen
- damit auch keine zwangsweise medizinische Behandlung möglich
 - Zwangsbehandlung an freiheitsentziehende Unterbringung gekoppelt



Ausgangsverfahren - Weiterer Verlauf:

- Verfahren in der Folge bis zum BGH
- BGH setzte Verfahren aus
- Einschaltung des BVG (Frage: § 1906 BGB verfassungskonform?)

- BVG stellt Schutzlücke fest

Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit
(Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)



subjektives Abwehrrecht des Einzelnen gegen staatliche Eingriffe

und gleichzeitig auch

**Schutzpflicht des
Staates gegenüber dem
Einzelnen**

Staatliche Schutzpflicht (I)

- Staat hat grundsätzlich die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen
- bei Menschen, bei denen freie Willensbildung nicht möglich ist, muß der Staat diese Schutzpflicht in besonderem Maße ausüben
- staatliche Schutzpflicht beinhaltet möglicherweise auch ärztliche Maßnahmen gegen den natürlichen Willen des Patienten

„Für unter Betreuung stehende Menschen, die die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung aufgrund einer psychischen Erkrankung oder einer geistigen oder seelischen Behinderung nicht erkennen können, verdichtet sich die allgemeine Schutzpflicht unter engen Voraussetzungen zu einer konkreten Schutzpflicht.“

Platt/Schimank, Ärztliche Zwangsbehandlung für immobile Betreute, Anmerkung zu BVerfG v. 26.07.2016 – 1 BvL 8/15; Beitrag E3-2017- unter www.reha-recht.de; 06.09.2017

Staatliche Schutzpflicht (II)

als letztes Mittel („ultima ratio“) in gravierenden Fällen auch Untersuchungs- und Heilmaßnahmen „unter Überwindung des entgegenstehenden natürlichen Willens solcher Betreuer“

(Platt/Schimank)

Staatliche Schutzpflicht (III)

immobile Pat. dürfen von dieser staatlichem staatlichen Schutz nicht ausgeschlossen sein

→ Entkoppelung von freiheitsentziehender Unterbringung und ärztlichen Zwangsmaßnahmen



„Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen in § 1906 Abs. 3 BGB und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten“

§ 1906 (alte Fassung, vor dem 22.07.2017 geltend)

Genehmigung des Betreuungsgerichts bei der Unterbringung

(1) Eine **Unterbringung des Betreuten** durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

1. auf Grund einer **psychischen** Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder

2. zur **Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig** ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

(3) **Widerspricht** eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 Nummer 2 dem **natürlichen Willen** des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in sie nur einwilligen, wenn

1. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
2. zuvor versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
3. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung nach Absatz 1 zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
4. der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere dem Betreuten zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und
5. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

§ 1846 ist nur anwendbar, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist.

(2) Die **Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts**. Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht anzudeuten.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach den Absätzen 3 und 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1, 3 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

§ 1906 (neue Fassung, seit 22.07.2017 geltend)

Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen

(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

1. auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder

2. zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, die Maßnahme ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen weggefallen sind. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuzeigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

.... Willen des Betreuten nach
§ 1901a berücksichtigen

Widerspricht...
dem natürlichen
Willen

§ 1906a (neu geschaffen)

Genehmigung des Bet

(1) **Widerspricht** eine Untersuchung, ein Bewusstseinszustand, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff **dem natürlichen Willen** des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreute in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn

1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Betreuten notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
2. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem **nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht**,
4. zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,
6. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt und
7. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines **stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus**, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, durchgeführt wird.

§ 1846 ist nur anwendbar, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist.

(2) **Die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts.**

(3) Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen weggefallen sind. 2Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuzeigen.

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

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

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 1901a Patientenverfügung

(1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

(2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.

(4) Der Betreuer soll den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung einer Patientenverfügung unterstützen.

(5) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden.

(6) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

§ 1906a (neu geschaffen)

Genehmigung des Bet

(1) **Widerspricht** eine Untersuchung, ein Bewusstseinszustand, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff **dem natürlichen Willen** des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn

1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Betreuten notwendig ist, um einen drohenden Schaden abzuwenden,
2. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Beeinträchtigung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem **nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten** entspricht,
4. zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, dem Betreuten mit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,
6. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt und
7. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines **stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus**, in dem die Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, durchgeführt wird.

§ 1846 ist nur anwendbar, wenn der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist.

(2) **Die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts.**

(3) Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen weggefallen sind. 2Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht unverzüglich anzuzeigen.

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

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

.... Willen des Betreuten nach § 1901a berücksichtigen

Widerspricht... dem natürlichen Willen

(Zwangs-)Behandlung in einem Allgemeinkrankenhaus

richterliche Genehmigung

Zusammenfassung der Neuregelungen

- ärztliche Zwangsmaßnahmen nicht mehr an freiheitsentziehende Unterbringung gekoppelt
- ärztliche Zwangsmaßnahmen nun auch im Allgemeinkrankenhaus durchführbar
- auch Pat., die sich nicht räumlich entziehen können (und damit nicht untergebracht werden können), können zwangsbehandelt werden
- Berücksichtigung von Patientenverfügungen ausdrücklich erwähnt
- (Genehmigung durch das Betreuungsgericht erforderlich)



Ablauf Beantragung und Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme (Beispiel: EKT)

Ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 1906a, 1):

Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff widerspricht dem natürlichen Willen des Betreuten

Natürlicher Wille ↔ Freier Wille

„Rechtskonstrukte“ (im deutschen Recht)

Natürlicher Wille (I)

„Der Begriff des natürlichen Willens findet sich in keinem der einschlägigen Konversationslexika [...]. Es handelt sich ursprünglich weder um einen Begriff der Alltagssprache noch um einen gängigen philosophisch-ethischen Begriff, sondern vielmehr um einen terminus technicus des deutschen Rechts. [...] Der Begriff stammt ursprünglich von dem Philosophen Georg Wilhelm Hegel.“

Quelle: Der „natürliche Wille“ als Entscheidungskriterium: rechtliche, handlungstheoretische und ethische Aspekte; Ralf J. Jox, 2014

Natürlicher Wille (II)

- Begriff des natürlichen Willens ist rechtssystematisch ein Defizienzbegriff
- keine explizite, positive Definition des natürlichen Willens (nicht in Gesetzesbüchern, nicht in höchstrichterlichen Urteilen)
- Gegenbegriff zum „natürlichen Willen“: freier Wille

Freier Wille

Kriterien

- Urteils- und Einsichtsfähigkeit des Betroffenen bezüglich der konkreten Maßnahme und
- Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln

auf medizinische Maßnahmen bezogen:

- betroffene Person kann Art, Bedeutung und Tragweite der Behandlung erfassen

Freier Wille liegt vor → Einwilligungsfähigkeit besteht

Natürlicher Wille (III)

Kriterien

- Urteils- und Einsichtsfähigkeit des Betroffenen bezüglich der konkreten Maßnahme besteht nicht und/oder
- Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln besteht nicht

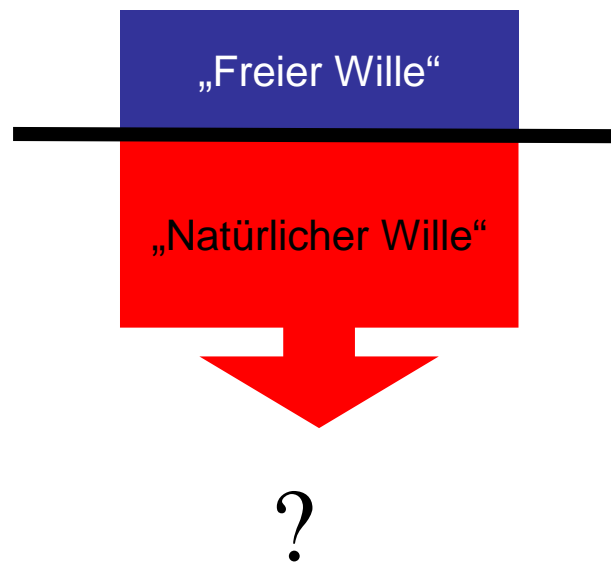
auf medizinische Maßnahmen bezogen:

- betroffene Person kann Art, Bedeutung und Tragweite der Behandlung nicht erfassen

Freier Wille liegt nicht vor → Einwilligungsfähigkeit besteht nicht

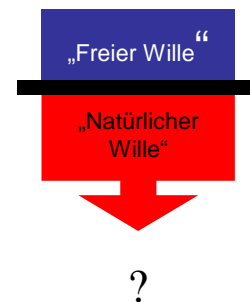
Aber: Es ist von einem „natürlichen Willen“ des Betroffenen auszugehen

Durch die Kriterien für das Vorliegen eines freien Willens ist die „Obergrenze“ des natürlichen Willens juristisch relativ klar definiert.



Natürlicher Wille (IV)

- Wo liegt die „Untergrenze“ des natürlichen Willens?
- Welches sind die Fähigkeiten, die notwendig sind, um einen natürlichen Willen haben zu können?
- Gibt es überhaupt eine „Untergrenze“? Oder: Haben alle Menschen einen natürlichen Willen?



Natürlicher Wille (V)

Mit dem natürlichen Willen „bringt eine selbst nicht einwilligungsfähige Person ihren Wunsch bzw. Entschluß für oder gegen“ eine Maßnahme zum Ausdruck.

(Platt/Schimank)

Natürlicher Wille (VI)

„Jeder Mensch, auch der psychisch Kranke, ist in der Lage, einen „natürlichen Willen“ zu haben – unabhängig davon, ob dieser Wille aus Sicht eines Dritten, wie des behandelnden Arztes, als „vernünftig“ angesehen werden kann (Kirsch und Steinert, 2006).“

Quelle: Etzendorfer, Elmar, Wann ist der Wille nicht mehr frei? (Vortrag am 6. Württembergischen Vormundschaftsgerichtstag, Esslingen, 9. März 2017).

Wie wird der natürliche Wille in bezug auf die Ablehnung einer medizinischen Maßnahme deutlich gemacht? – Wo „beginnt“ eine ärztliche Zwangsmaßnahme?



Was ist als Äußerungen eines natürlichen Willens zu deuten?

Was erleben wir in der täglichen Arbeit an „Widerstand“ gegen medizinische Maßnahmen? – Ist dabei von Ablehnung der Maßnahme und von einem „natürlichen Willen“ auszugehen?

- Julia E., Silvana C. – Blutabnahme
- Matthias A. (Pat. Mit Angelman-Syndrom) – Schluckstörung, reduzierter AZ, Pneumonie, toleriert i.v.-Zugang zur AB-Therapie und zur Ernährung nicht
- Rainer D. – Hb-Abfall; i.v.-Zugang zur EK-Gabe nicht toleriert
- Pat. mit Down-Syndrom – LP zur Demenzdiagnostik bzw. Differentialdiagnostik

Desweiteren: MRT in Analgosedierung; Gastroskopie/Coloskopie in Analgosedierung

„Phänomenologie“ des natürlichen Willens (I)

Spezifische Äußerungen

- Aversiv („Ich will nicht“)
 - „Verweigerung“ von Nahrung und Flüssigkeit
 - „Verweigerung“ von Medikamenten
 - Ziehen der Magensonde etc.
- Appetitiv („Ich will“)
 - Rufen nach bestimmten Personen
 - Suchen nach bestimmten Gegenständen
 - Verlangen nach Zuneigung

(nach: Jox)

„Phänomenologie“ des natürlichen Willens (II)

Unspezifische Äußerungen („Lebensunwille“/„Lebenswille“)

- Aversiv („Ich will nicht“)
 - nicht mehr aufstehen
 - nicht mehr essen oder trinken
 - nicht mehr auf Fragen antworten
- Appetitiv („Ich will“)
 - viel lachen
 - vor sich hin singen
 - versunken mit Gegenständen spielen

(nach: Jox)

„Phänomenologie“ des natürlichen Willens (III)

- Wie können diese spezifischen und unspezifischen Äußerungen/Verhaltensweisen interpretiert werden?
- Wie kann man/Kann man einen Willen daraus erkennen?
- Können diese Verhaltensweisen als „Äußerungen“ (innere, subjektive Zustände werden nach außen kommuniziert) betrachtet werden?

(nach: Jox)

„Motorische Phänomene sind aber nur die eine Seite des Verhaltens. Nicht vernachlässigt werden sollte die sensorische Seite, bei der es darauf ankommt, ob der Betreffende das Verhalten anderer oder die Gegebenheiten der Welt auch adäquat wahrnimmt und versteht.“

(Quelle: Jox)

Welchen Einfluß auf (Willens-)Äußerungen haben sensorische Phänomene?

- Sinnestäuschungen/Wahrnehmungsstörungen?
- Seh- und Hörstörungen?
- Sprachverständnisstörungen?

Wie ist „Zwang“ im Kontext ärztlicher (und pflegerischer Maßnahmen) zu definieren?



„Es ist ergänzend anzumerken, daß in der psychiatrischen Praxis ein unmittelbarer Zwang zumeist gar nicht nötig ist, da dessen reine Androhung in fast allen Fällen zum gewünschten Erfolg der Einwilligung des Betreuten selbst in die erforderliche Behandlung führt.“

Quelle: Stellungnahme des Marburger Bund Bundesverbands zu dem Entwurf des Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten;
05.01.2017

„Zwang anzuwenden bedeutet, eine Massnahme durchzuführen, obwohl die davon betroffene Person durch Willensäusserung oder Widerstand kundtut oder früher kundgetan hat, dass sie damit nicht einverstanden ist.

[...]

Der hier angewandte weite Begriff von Zwang umfasst, neben den körperlichen, auch weniger augenfällige Formen der Zwangsausübung. Dies meint vor allem die Anwendung von offenem oder verstecktem Zwang mit psychologischen Mitteln – sowohl direkt im Kontakt mit dem Patienten oder indirekt unter Einbezug seiner Angehörigen oder anderer relevanter Personen.

[...]

Ebenso ist es unerheblich, ob der Widerstand nur durch verbale oder nonverbale Ablehnung oder auch durch aktive Abwehr zum Ausdruck kommt.“

Ärztliche Zwangsmaßnahmen – Wann und wie wird das Betreuungsgericht eingebunden?





Ablauf Beantragung und Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme (Beispiel: EKT)

Genehmigung durch das Betreuungsgericht lediglich bei schwerwiegenden Maßnahmen (Berücksichtigung von § 1904 BGB) ?

- ➔ Wann ist eine Maßnahme als „schwerwiegend“ anzusehen?
 - „Juristische Negativliste“?
 - Würdigung der gesundheitlichen Gesamtsituation des Betroffenen?
(z. B. geistige Behinderung und schwere körperliche Behinderung)

Genehmigung durch das Betreuungsgericht bei allen Maßnahmen, bei denen der natürliche Wille des Betroffenen überwunden werden muß?

- ➔ Wie kann dann der Arbeitsalltag in einer Klinik aufrecht erhalten werden (von der Blutabnahme, körperlichen Untersuchung bis zur Medikamentengabe und i.v.-Medikation)?



Wann ist eine Genehmigung erforderlich?

In bestimmten Fällen ist bei Einwilligungsunfähigkeit des volljährigen Betreuten die Einwilligung des Betreuers in eine Heilbehandlung des Betroffenen nur wirksam, wenn das Gericht sie genehmigt hat (§ 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Fälle sind:

- eine Untersuchung des Gesundheitszustandes;
- eine Heilbehandlung oder
- ein sonstiger ärztlicher Eingriff (z.B. Schwangerschaftsabbruch, Schönheitschirurgie, **EEG-Sonde**).

wenn bei einem dieser drei Fälle die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

Diese begründete Gefahr besteht, wenn nicht nur subjektive Befürchtungen vorliegen, sondern eine: objektive Gefahr und die Wahrscheinlichkeit des Schadens erheblich ist.

Welcher Prozentsatz insoweit vorliegen muss, sagt das Gesetz nicht. Anhaltspunkte dafür, wann ein schwerer Schaden vorliegt, gibt die Rechtsprechung zu § 226 StGB (schwere Körperverletzung). Der zu befürchtende Schaden darf nicht nur vorübergehend sein, sondern muss von längerer Dauer sein; das wird ab etwa einem Jahr zu bejahen sein. Schwere und längere Dauer des Schadens müssen zusammentreffen. Ein "nur" schwerer, aber nicht länger dauernder Schaden begründet die Genehmigungspflicht genauso wenig, wie ein länger dauernder aber nicht schwerer Schaden. Schwere Schäden können nicht nur die in § 226 StGB aufgeführten Folgen von Gesundheitsschäden sein, sondern auch andere schwere körperliche Beeinträchtigungen wie etwa der Verlust eines inneren Organs und auch schwere psychische Schäden. Länger dauernd ist kein nur vorübergehender Schmerz. Je stärker der Schmerz ist, um so kürzer ist die Frist für einen länger dauernden Schmerz anzusetzen.

Zu solchen Eingriffen mit Todesrisiko gehören große Operationen und Amputationen. Schwere und längere Gesundheitsschäden sind z. B. der Verlust von Sinnesfähigkeiten (Tastsinn, Sehfähigkeit, Lähmungen) sowie starke Schmerzen.

Ein schwerer und länger andauernder gesundheitlicher Schaden liegt vor bei folgenden möglichen Folgen einer Heilbehandlung:

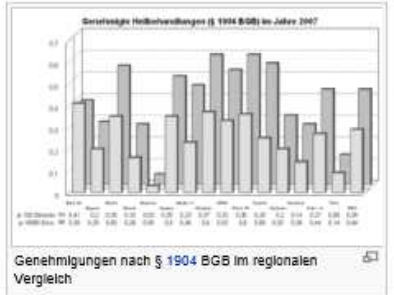
- Verlust des Sehvermögens bei einem Auge oder beiden Augen
- Verlust des Gehörs, des Sprachvermögens oder der Fortpflanzungsfähigkeit
- Verlust eines wichtigen Körpergliedes bzw. dessen dauerhafte Gebrauchsunfähigkeit
- dauerhafte Entstellung
- Siechtum, Lähmung
- geistige Krankheit oder Behinderung.

Die von der Vorschrift geforderte begründete Gefahr ist gegeben, wenn ein Schadenseintritt konkret und nahe liegend möglich ist. Ein Wahrscheinlichkeitsgrad von 20% bei kunstgerechter Ausführung der Maßnahme für den Eintritt der Schadensfolge löst die gerichtliche Notwendigkeit der Genehmigungspflicht aus. Als längerer Zeitraum wird meist ein Jahr und länger angesehen.

Genehmigungsbedürftig sind in der Regel:

Diagnosemaßnahmen:

- Intrasasale Diagnostik mit Ausnahme einfacher Rechtsherzkatheteruntersuchungen, interventionelle Radiologie;
- Leberblindpunktion
- Bronchoskopie
- **interventionelle Radiologie**
- **Liquorentnahme** ?
- Pneumoencephalographie
- stereotaktische Punktion des Hypothalamus.



Operative Eingriffe

Bei den operativen Eingriffen sind vor allem zu erwähnen:

- Transplantationen von unpaaren Organen (Herz, Leber) und Knochenmark;
- radikale Eingriffe und Behandlungsmaßnahmen bei fortgeschrittenen Krebserkrankungen; systematische Chemotherapie/Bestrahlung; u.U. die Entfernung von inneren Organen oder Organteilen;
- Eingriffe am offenen Herzen (einschließlich Bypass-Operationen);
- gefäßchirurgische Eingriffe an großen (zentralen) Gefäßen, z.B. Hauptschlagaderausassokungen (Aneurysmen) neurochirurgische Eingriffe an Gehirn und Rückenmark
- Hysterektomie (Entfernung der Gebärmutter) wegen des Verlustes der Fruchtbarkeit als Folge des Eingriffs
- Entfernung aller Zähne, wenn sicher ist, dass der Patient später keine Prothese tragen kann
- Trommelsteigbügel-Operation des äußeren Mittelohrs
- Kehlkopfoperation bei Gefahr des Verlusts der Sprache
- Augenoperation bei Netzhautablösung auf einem Auge und Katarakt (Grauer Star) auf dem anderen Auge
- Entfernung eines Gehirntumors, wenn im konkreten Fall die Gefahr des Verlusts der Hörfähigkeit besteht
- Implantation eines Herzschrittmachers bei Möglichkeit des Auftretens von Herzrhythmusstörungen schweren Grades
- Operationen; bei denen infolge weiterer Erkrankungen ein erhöhtes Narkoseisiko besteht (OLG Hamm FGPrax 2003, 160 = NJW 2003, 2392)
- Amputationsmaßnahmen.

Sonstige Behandlungen:

- Behandlung mit in Deutschland nicht zugelassenen Medikamenten.
- Elektrostimulbehandlungen (LG Hamburg FamRZ 1994 1204; sA Dodegge FamRZ 1996, 74).
- Die Heilbehandlung mit Neuroleptika kann genehmigungspflichtig sein (LG Berlin FamRZ 1983, 24). Dasselbe gilt für Psychopharmaka. Im übrigen können viele Medikamente je nach Dosis, Behandlungsdauer, Begleitumständen schwere und länger dauernde Schäden verursachen.

Medikamentöse Behandlung

In Deutschland sind mehr als 10.000 Medikamente auf dem Markt; eine abschließende Liste gefährlicher bzw. ungefährlicher Medikamente kann nicht erstellt werden (Nedopil FamRZ 1993, 24; Wolter-Herseler BiPrax 1984, 193; zu Schreiber FamRZ 1991, 1014). Die dort abgedruckte Medikamentenliste gilt inzwischen als überholt.

Im Abschlussbericht der Bundesarbeitsgruppe "Betreuungsrecht" (D) zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2003 werden ab Seite 159 auch Psychopharmaka benannt, die wegen stark schädigen Nebenwirkungen als genehmigungsbedürftig eingestuft werden. Diskutiert wird besonders potente Psychopharmaka wie Leponex und Litium, die Langzeitbehandlung mit Neuroleptika und Antikonvulsiva, z.B. Clonazepam, Atosil und Neurocil, wegen der damit verbundenen Gefahr von Spätfolgen durch eine Liste ins Gesetz aufzunehmen. Eine bedenkliche (unkontrollierte) Anwendung einzudämmen".

Die Gerichte haben insbesondere die längerfristige Behandlung eines Betreuten mit Clozapin als genehmigungspflichtig eingestuft. Unter Hinweis auf „mit der Behandlung verbundene besondere Risiken“ (Dettmeyer R; Springer 2001, Medizin & Recht für Ärzte: Grundfragen – Fallbeispiele – medizinrechtliche Fragen, S. 398). Gemeint ist die Gefahr eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens im Sinne des § 1904 BGB. So gehört denn auch Clozapin zu den Medikamenten, für die es, wie bei operativen Eingriffen, ein eigenes ausführliches Aufklärungsformular gibt. Die darin enthaltenen Informationen sind den Patienten wie seinem Betreuer im Rahmen des ärztlichen Aufklärungsgesprächs zu erläutern."

Rechtsprechung

OLG Hamm, Beschluss vom 08.01.1996, 15 W 389/96; FGPrax 1997, 64 = FamRZ 1998, 190; Zwangsmedikation mit einem Neuroleptikum:



75%

Genehmigung durch das Betreuungsgericht lediglich bei schwerwiegenden Maßnahmen (Berücksichtigung von § 1904 BGB) ?

- ➔ Wann ist eine Maßnahme als „schwerwiegend“ anzusehen?
 - „Juristische Negativliste“?
 - Würdigung der gesundheitlichen Gesamtsituation des Betroffenen?
(z. B. geistige Behinderung und schwere körperliche Behinderung)

Genehmigung durch das Betreuungsgericht bei allen Maßnahmen, bei denen der natürliche Wille des Betroffenen überwunden werden muß?

- ➔ Wie kann dann der Arbeitsalltag in einer Klinik aufrecht erhalten werden (von der Blutabnahme, körperlichen Untersuchung bis zur Medikamentengabe und i.v.-Medikation)?



Ärztliche Zwangsmaßnahmen sind ambulant unzulässig.



Wie ist dann die Arbeit z. B. in einem MZEB zu regeln?

- ambulante Gastroskopien, Coloskopien, Sonographien ...?
- zahnärztliche Eingriffe?
 - Besteht hier eine weitere „Lücke“ im Hinblick auf die Schutzpflicht des Staates entspr. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG?



Wie ist die Möglichkeit von Patientenverfügungen bei Menschen mit schwerer geistiger Behinderung zu bewerten?



Maßstab UN-Behindertenrechtskonvention ?



UN-Behindertenrechtskonvention:

- Kritik am deutschen Betreuungsrecht
- ersetzende Entscheidungen abschaffen
- System der unterstützten Entscheidungsfindung etablieren
- jede Form der Zwangsbehandlung aufgeben



Unterstützende Entscheidungsfindung

- Wie weit sind wir damit, ein System der unterstützten Entscheidungsfindung etablieren?
- Ist eine unterstützende Entscheidungsfindung immer möglich?
- Scheitern am „Unvermittelbaren“ oder „Unsagbaren“?



Mit freundlicher Genehmigung von PD Dr. Johannes Fellingner, Linz



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!