

03.01.2017

Margret Osterfeld
Psychiaterin, Psychotherapeutin
Mitglied im Unterausschuss zur Prävention
von Folter und anderen grausamen, unwürdigen
oder erniedrigenden Behandlungen oder Strafen
(UN SPT)

Huckarder Allee 36
44369 Dortmund

Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 14. 12. 2016

A. Grundsätzliche Bemerkungen

Der Referentenentwurf ist ausdrücklich zu begrüßen. Der verfassungsgerichtlich geforderte Schutz von nicht einwilligungsfähigen, schwerwiegend erkrankten Menschen, die nicht untergebracht werden können, da ihnen die Freiheit der Fortbewegung aus einer klinisch-stationären Einrichtung fehlt, oder sie nicht fliehen wollen, wird gewährleistet. Medizinische Zwangsmaßnahmen werden auf die klinisch-stationäre Krankenversorgung begrenzt.

Der Wohn- und Lebensbereich von Menschen mit Behinderungen (als solche ist eine akut oder langfristig fehlende Einwilligungsfähigkeit stets zu sehen) wird nicht durch betreuungsrechtlich legitimierte Zwangsmaßnahmen beeinträchtigt.

Durch die Entkopplung der freiheitsentziehenden Unterbringung (§1906) und die ärztliche Zwangsmaßnahme (§1906a) wird eine größere Klarheit bezüglich der unterschiedlichen Grundrechtseingriffe im Rahmen einer betreuungsrechtlich initiierten medizinischen Behandlung erreicht.

Unterstützt wird das Ziel des Entwurfes, die Selbstbestimmungsfähigkeit von rechtlich betreuten Menschen zu stärken. In der Begründung des Referentenentwurfs heißt es dazu (auf S. 11): *"Auf der Grundlage von strikten gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen alle Personen, die an der Entscheidung über die Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme mitwirken (Betreuer beziehungsweise Bevollmächtigter, behandelnder Arzt, Verfahrenspfleger, Sachverständiger und Betreuungsrichter), dafür Sorge tragen, dass der früher oder aktuell erklärte beziehungsweise sonst zu Tage getretene freie Wille des Betroffenen mit der gebotenen Sorgfalt ermittelt und bei der Entscheidung über die konkrete*

ärztliche Maßnahme auch beachtet wird.“

Aufgegeben wird im Referentenentwurf die in der Praxis noch häufige Differenzierung zwischen der Zwangsbehandlung der sog. „Anlasserkrankung“ (also der psychiatrischen Diagnose, die zur Unterbringung geführt hat) und der Zwangsbehandlung somatischer Erkrankungen. Eingangskriterium ist der „drohende, erhebliche gesundheitliche Schaden.“ Auch dies ist im Sinne der Gleichstellung von somatisch und psychisch erkrankten Menschen zu begrüßen.

B. Zu einzelnen Formulierungen

Der „ 1901a Abs. 4 sollte lauten:

Der Betreuer hat den Betreuten auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinzuweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Erreichung einer Patientenverfügung zu unterstützen.

Begründung:

In dem Gesetzentwurf sollte deutlich werden, dass die Pflichten des Betreuers nach § 1901 nicht nur durch eine Patientenverfügung nach § 1901a definiert werden. Das Recht und die Möglichkeit des Betreuten, sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten (§ 1901 Abs. 2) sollte nicht in gesundheitlichen Fragen durch den ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit der Patientenverfügung in den Hintergrund gedrängt werden. Die Formulierung der Referentenentwurfs „in geeigneten Fällen“ bleibt zu unklar. Die Formulierung als „Soll-Vorschrift“ erlaubt viele Manöver der Praxis, die die Bedeutung des § 1901 aushöhlen. Auch ist der §1901 b zum Schutz des Menschen unter rechtlicher Betreuung und seines früheren freien oder aktuell natürlichen Willens beachtlich.

Zu § 1906 a

Hier schließe ich mich inhaltlich der Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags an und verzichte auf gesonderte Darstellung.

C. Zur Frage der Auswirkungen im Anschreiben (S. 4)

Richtig ist, dass die Auswirkungen der Gesetzesänderung aktuell nicht abzuschätzen sind. Dies wird wesentlich davon abhängen, wie scharf auch in der somatischen klinischen Behandlung der „drohende, erhebliche gesundheitliche Schaden“ abgewogen wird, gegen unerwünschte Folgen für die Lebensqualität des betreuten Menschen. Beispielhaft sei hier hingewiesen auf die sehr unterschiedlichen fachlichen Meinungen zur Behandlung eines „Verdacht auf Prostatakarzinoms“ Operation oder Bestrahlung mit dem Risiko der

Inkontinenz und Impotenz, oder abwarten und engmaschig kontrollieren? An diesem Beispiel soll verdeutlicht werden, wie notwendig in §1906 a Formulierungen sind, die die Nutzen- und Schadenbewertung aus Sicht des Betreuten vornehmen.

Bedingt durch die einseitig naturwissenschaftlich-technisch orientierte akademische Ausbildung neigen Ärzte primär zu der Annahme, stets zum Wohl ihrer Patienten zu handeln. Bedingt durch die politisch gewollte Ökonomisierung im Gesundheitswesen besteht im klinischen Bereich oft ein „Druck“ in Richtung hoher Fallzahlen und kurzer Verweildauern. Mit Zusatzdiagnosen wie „demntielle Entwicklung“ werden längere Verweildauern gegenüber der Krankenkasse gerechtfertigt. Dass solche Diagnosen später in der ambulanten Versorgung dazu führen können, die Patientensicht nicht mehr ernst zu nehmen, ist einem klinisch tätigen Arzt oft nicht bewusst.

Zahlen zu Zwangsmedikationen liegen seit 2014 vor. Notwendig ist es in Zukunft auch zu erfassen, wie häufig ärztliche Anträge auf Zwangsbehandlung richterlich abgelehnt werden. Bisher geht man davon aus, dass in mindestens 85 Prozent der Entscheidungen das Gericht dem ärztlichen Gutachten folgt und der Wille des als einwilligungsunfähig bezeichneten Menschen kaum hinreichende Beachtung findet.

Nicht von ungefähr gibt es im Betreuungsrecht keinen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Gesundheitsorge. Die Gefahr lässt sich nicht von der Hand weisen, dass mit großen regionalen Unterschieden die gesetzliche Neuregelung durch die vom Betreuer befürwortete Zwangsbehandlung durch die ärztliche Indikation ohne hinreichende Anknüpfungstatsachen für eine drohende und erhebliche Gefahr unterlaufen wird.

Zu den Schutzaufgaben des Staates gehört es auch, seine Bürger, ob behindert im Sinne der UN-BRK oder nicht, vor willkürlichen Freiheitsentzügen zu schützen. Daher sollte, gerade weil das deutsche Betreuungsrecht mit dem § 1902 BGB die ersetzende Entscheidungsfindung zulässt, die praktische Umsetzung dieser Gesetzesänderung sorgfältig evaluiert werden, wie in Artikel 7 der Referentenentwürfs vorgesehen. Hingewiesen werden soll hier auf den „Werdenfelser Weg.“¹ Durch den Einsatz von besonders qualifizierten Verfahrenspflegern konnte mit diesem Weg die Genehmigung von freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 deutlich reduziert werden.

¹ Vgl: <http://werdenfelser-weg-original.de/>

D. Abschließende Bemerkungen

Das Betreuungsrecht ist inzwischen 25 Jahre alt. Die gesellschaftlichen Verhältnisse und Werte haben sich in diesem Zeitraum deutlich gewandelt. Durch die Ratifizierung der Behindertenrechtskonvention und den 1. Allgemeinen Kommentar zu Artikel 12 UN-BRK² wurde das Selbstbestimmungsrecht für Menschen mit kognitiven und/oder psychosozialen Beeinträchtigungen/Behinderungen gestärkt. Gleiches gilt für das sog. Patientenrechtegesetz (§ 630 a-h BGB).

Bekannt ist, dass durch die demografische Entwicklung die Zahl der altersbedingt kognitiv beeinträchtigten Menschen deutlich zunimmt.

Während vor 25 Jahren noch die Dichotomie Wünsche ⇔ Wohl eines Betreuten die Leitposten des Betreuungsrechts waren, kennt das deutsche Recht inzwischen den freien, den natürlichen, den erkennbaren und den mutmaßlichen Willen. Die Einwilligungsfähigkeit, weniger scharf rechtlich definiert als die Einsichtsfähigkeit, ist die Maßgröße im vorliegenden Referentenentwurf. Die Fähigkeit, in eine ärztliche Empfehlung einzuwilligen ist stets abhängig von den zuvor im Rahmen der ärztlichen Aufklärungspflicht erhaltenen Informationen, auch über andere, mildere Alternativen (informed consent). Eine „auf Vertrauen gegründete Zustimmung“ i. S. des BVerfG wird im klinischen Versorgungsalltag häufig durch das zu rasch angenommene Fehlen der Einwilligungsfähigkeit und die unmittelbar daraus gefolgerte Unfähigkeit zur freien Willensbildung geschlossen. Die Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission der Bundesärztekammer „Zwangsbearbeitung bei psychischen Erkrankungen“ vom 28. 6. 2013 hat sich ebenso wie die Stellungnahme der gleichen Kommission zur „Entscheidungsfähigkeit und Entscheidungsassistenz in der Medizin“ vom Frühjahr 2016 noch nicht hinreichend in der klinischen Versorgungspraxis durchgesetzt.

Zu hoffen ist aus diesen Gründen, dass in der nächsten Legislaturperiode eine gründliche Überarbeitung des gesamten Betreuungsrechtes möglich wird. Dabei sollten bei den Eingangskriterien für eine Betreuung nicht Formulierungen wie „psychische Erkrankungen“ oder „geistige Behinderung“ sondern weniger wertende Begriffe gewählt werden. Der Begriff der Einwilligungsfähigkeit ist entsprechend der UN-BRK zu ersetzen durch den Begriff „bestmögliche Interpretation des Willens und der Einstellungen“ der rechtlich betreuten Person.“ Ärztliche Zwangsmaßnahmen sind nur dann zulässig, wenn über den Willen oder die Einstellungen der betreffenden Person Unsicherheit besteht und eine erhebliche Gefahr für das Leben der betreffenden Person nicht durch mildere Mittel abgewendet werden kann.

² General comment Nr. 1 Equal recognition before the law (adopted 11. April 2014)

03.01.2017

Sollte es gelingen, die durch den BverfG-Beschluss 1 BvL 8/15 vom 26. Juli 2016 aufgezeigte staatliche Schutzlücke durch diese Gesetzesinitiative noch in dieser Legislatur zu schließen, was auch von meiner Seite ausdrücklich gewünscht wird, sind zur Etablierung einer entsprechenden Rechtspraxis Schulungsmaßnahmen für Ärzte, Gutachter und Richterschaft notwendig

Margret Osterfeld