



**Kanzlei für Zahn- und Medizinrecht**  
Rechtsanwalt Volker Loeschner

RA Volker Loeschner • Zabel-Krüger-Damm 201/203 • 13469 Berlin

**Kanzlei für Zahn- und Medizinrecht**  
Rechtsanwalt Volker Loeschner

**10179 Berlin-Mitte**  
Neue Grünstraße 17  
(Hauptsitz)

**13469 Berlin-Reinickendorf**  
Zabel-Krüger-Damm 201/203  
(Zweigstelle)

☎ (030) 54481786 (Zentrale)

📠 (030) 89640249

📞 (0177) 2993699

💻 [www.zahn-medizinrecht.de](http://www.zahn-medizinrecht.de)

✉ [post@zahn-medizinrecht.de](mailto:post@zahn-medizinrecht.de)

15.07.2013

**Pressemitteilung**  
**Verfassungswidrige Zwangsmedikation?**



QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer

**Zusammenfassung**

Das Gesetz zu sog. ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Zwangsmedikation ist am 26.02.2013 in Kraft getreten. Es stellt einen verfassungswidrigen Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten dar. Das Wohl des Patienten wurde bisher durch seinen Behandlungswillen bestimmt. Dies wird auch in den Regelungen zur Patientenverfügung gem. § 1901 BGB deutlich. Hat der Patient keine Einwilligung zu einer ärztlichen Maßnahme erteilt, so konnte diese nicht rechtmäßig durchgeführt werden.

Gem. § 1906 BGB ist es nunmehr möglich, dass ein Betreuer in eine ärztliche Zwangsmaßnahme gegen den erklärten tatsächlichen „natürlichen Willen“ des Betreuten einwilligt, wenn ein Richter diese Einwilligung genehmigt.

Maßgebend ist das Wohl des Betreuten, welches nunmehr durch objektivierte Interessen aus gesundheitlichen Gründen, also aus ärztlichen Interessen neu geprägt wird. Nach § 1906 Abs. 3 Nr. 5 BGB soll der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegen. Damit wird die medizinische Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme unter Risikoabwägung, die im § 1906 BGB mehrfach gefordert wird, zum Maßstab der Auslegung des Patientenwohls. Auf einen aktuellen tatsächlich „natürlichen Willen“, der durch den Betreuten in der gegenständlichen Behandlungssituation bei Unterbringung geäußert wird, kommt es nicht an.

Eine Mutter, die versucht hat, unter psychotischen Zuständen ihr Kind zu töten und sich selbst, erhält nun bei Unterbringung in einer Einrichtung auch gegen ihren Willen Neuroleptika verabreicht. Auf ihren aktuellen geäußerten Willen, keine Medikamente erhalten zu wollen, kommt es nicht mehr an. Ihr gesetzlicher Betreuer teilt dem Gericht mit, dass er in ärztliche Zwangsmaßnahmen, also auch Fesselung zur Verabreichung, einwilligt und das Gericht würde diese Zwangsmaßnahmen genehmigen, so dass die Ärzte diese Behandlungen durchführen können. Das ausschlaggebende Kriterium dafür ist das Wohl der Mutter nach einer Prognose der medizinischen Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme unter Risikoabwägung. Weil nach der Behandlung der Mutter mit Neuroleptika eine überwiegende Möglichkeit besteht, dass sich

die Psychosen zurückbilden, ist der Wille der Mutter, nicht behandelt zu werden, irrelevant. Eine Abwägung zwischen den Erfolgschancen und dem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Mutter findet nicht statt!

Das Gesetz zur Zwangsmedikation ist eine gefährliche Ausnahme zum bisher grenzenlosen Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Der Vorrang des Selbstbestimmungsrechts gegenüber der medizinischen Notwendigkeit von ärztlichen Maßnahmen wird erkennbar massiv ausgehebelt. Die Tendenz dieses Gesetzes stellt nicht nur einen verfassungswidrigen Eingriff in den Kern der Persönlichkeit dar, da Zwangsmedikation gezielt auf Bewusstseinsveränderung gerichtet ist, sondern auch einen Angriff auf das Recht eine Behandlung zu verweigern, also von seinem Recht auf Krankheit Gebrauch zu machen. Grundrechte sind nicht disponibel!

#### § 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB

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.

Der grundsätzliche Anspruch des Patienten auf Ablehnung aus ärztlicher Sicht notwendiger Behandlungen ist auch zivilrechtlich allgemein anerkannt. Insbesondere findet sich dieser Rechtsgedanke in § 630e Abs. 3 BGB, wo der Patient selbst auf die Aufklärung über eine Diagnose oder eine Erkrankung verzichten kann.

§ 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB definiert die Patientenverfügung als schriftliche Vorausverfügung eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit. Auf jedwede Reichweitenbegrenzung einer Patientenverfügung wurde verzichtet. Als Formerfordernis wurde mit der Schriftlichkeit nur ein geringer Maßstab gesetzt. In § 1906 BGB und in der gesamten Novellierung zur ärztlichen Zwangsmaßnahme fehlt eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Patientenverfügung und deren Auswirkung auf die Zwangsbehandlung.

Das Konkurrenzverhältnis zwischen Patientenverfügung und Auslegung des mutmaßlichen Willens und einer ärztlichen Zwangsbehandlung, z.B. mit Neuroleptika, ist in der Novelle nicht geregelt worden. Erkennbar kommt es auf den tatsächlich geäußerten „natürlichen Willen“ nach § 1906 Abs. 3 BGB nicht an. Eine Behandlung gegen den aktuell erklärten Willen des Patienten stellt per Definition die Zwangsbehandlung dar. Ob eine Patientenverfügung eine Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB ausschließen kann, ist zwar anzunehmen, aber nicht gesetzlich geregelt. Gleiches wäre aber auch für den mutmaßlichen Willen anzunehmen (vgl. § 1901a Abs. 2 BGB). Legt ein Vorsorgebevollmächtigter den mutmaßlichen Willen des Patienten nach § 1901a Abs. 2 BGB aus, so ist das Konkurrenzverhältnis des mutmaßlichen Willens zum aktuellen „natürlichen Willen“ nicht geregelt. An sich könnte der tatsächlich geäußerte „natürliche Wille“ auch Anknüpfungspunkt für einen mutmaßlichen Willen sein. Würde hier eine Auslegung des in der Vergangenheit oder der Gegenwart geäußerten mutmaßlichen Willens durch den Vorsorgebevollmächtigten/gesetzlichen Betreuer erfolgen, könnte dies eine ärztliche Zwangsbehandlung sperren. Unklar ist, ob für die Auslegung des mutmaßlichen Willens überhaupt Raum bleibt, da es auf den erkennbar geäußerten tatsächlichen „natürlichen Willen“ des Patienten in der Behandlungssituation gar nicht ankommt. Deshalb hat der Gesetzgeber sich hier auch für den euphemistischen Begriff des „natürlichen Willens“ entschieden. Jedoch könnte hier ebenfalls der in der Vergangenheit geäußerte Wille maßgebend sein. Wer als Patient je fixiert wurde, will dies nie wieder erleben. Ob der aktuell geäußerte „natürliche Wille“ den in der Vergangenheit geäußerten mutmaßlichen Willen ausschließt, wird in § 1906 BGB nicht beschrieben. Der geäußerte tatsächliche „natürliche Wille“ sperrt an sich auch die Möglichkeit, einen mutmaßlichen Willen zu bestimmen, was jedoch nicht sachgerecht wäre. Der tatsächlich geäußerte „natürliche Wille“ könnte als mutmaßlicher Wille ebenfalls zu berücksichtigen sein.

Es kann nicht darauf ankommen, ob ein Patientenwille schriftlich oder mündlich geäußert wurde. Wenn der tatsächlich geäußerte „natürliche Wille“ keine Bedeutung hat, dann ließe sich vertreten, dass sowohl ein mutmaßlicher Wille wie auch eine entgegenstehende schriftliche

Patientenverfügung – „Ich will keine Zwangsmedikation!“ – nicht zu beachten sind. Unter Umständen geht das Gesetz über ärztliche Zwangsmaßnahmen als Spezialregelung allen anderen Regelungen im Betreuungsrecht und im Patientenverfügungsgesetz vor. Vielleicht gibt es aktuell keine Chance, einer Zwangsmedikation zu entgehen, da der Gesetzgeber ausdrücklich eine Vernunftshoheit entgegen dem „natürlichen Willen“ in § 1906 Abs. 3 BGB vorsieht. Unvertretbar aber möglich wäre es den § 1906 Abs. 3 BGB so auszulegen, dass es egal ist, was der Patient will. Da dem Betreuten erheblicher gesundheitlicher Schaden droht, könne der Betreuer in die ärztlichen gebotenen Maßnahmen einwilligen, weil es zur Abwendung eines Gesundheitsschadens dient. Die Patientenverfügung und die Auslegung des mutmaßlichen Willens wären dann ausgeschlossen. Nach dem Gesetzgeber darf der aktuell tatsächlich geäußerte „natürliche Wille“ keine Beachtung finden. Ob dies auch ausschließt, dass auf einen in der Vergangenheit geäußerten „natürlichen Willen“ Bezug genommen wird, muss klargestellt werden.

Wer jedoch im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit ist und einen gesetzlichen Betreuer hat, der den mutmaßlichen Willen nicht auslegen kann, darf sich nicht auf den tatsächlich geäußerten „natürlichen Willen“ berufen, da dieser unter den Voraussetzungen des § 1906 BGB zurückzustehen hat. Ein einwilligungsfähiger Patient könnte mit seiner Entscheidung, keine Neuroleptika einnehmen zu wollen, die ärztliche Maßnahme ohnehin verweigern. Der Betreuer – ein medizinischer Laie – entscheidet in der Praxis, nun über die Einwilligungsfähigkeit des Patienten. Ob der Patient einwilligungsunfähig ist, wobei es sich nicht um eine Willenserklärung handelt, sondern um die Fähigkeit einen Realakt zu erfassen, entscheidet der Betreuer. Für das Kriterium der Einwilligungsunfähigkeit hat der Betreuer eine Art Beurteilungsspielraum, der wohl kaum sinnvoll überprüft werden kann. In der Praxis würde sich der Betreuer von den Einschätzungen des Arztes leiten lassen, die zeitnah kaum für einen medizinischen Laien überprüfbar sind. Eine zeitnahe Überprüfung durch externe unabhängige Sachverständigengutachten ist nicht vorgesehen, sondern nur durch an der Behandlung nicht tätige aber in der Einrichtung tätige Ärzte, was sehr bedenklich ist.

Logischer Weise ist bei dem einwilligungsfähigen Patienten der tatsächlich erklärte „natürliche Wille“ ausschlaggebend. Bei einem einwilligungsunfähigen Patienten soll nun der tatsächlich erklärte „natürliche Wille“ nicht ausschlaggebend sein. Daher fällt dem Kriterium der Einschätzung als einwilligungsunfähig besondere Bedeutung zu.

Ein Einwilligungsunfähiger mit einer Patientenverfügung oder einem entsprechenden mutmaßlichen Willen würde also nicht zwangsbehandelt, während ein Einwilligungsunfähiger ohne eine Patientenverfügung nach § 1906 Abs. 3 BGB zwangsbehandelt würde. Bei einer Vorsorgevollmacht, die sich erkennbar auf § 1901a Abs. 2 BGB bezieht, darf der Vorsorgebevollmächtigte/der gesetzliche Betreuer den mutmaßlichen Willen anhand von tatsächlich geäußerten „natürlichen Willensbekundungen“ auslegen. Widersprüchlich ist nach Inkrafttreten des Zwangsbehandlungsgesetzes, dass der Betreuer die „natürliche Willensbekundung“ dann außer Acht lassen kann, wenn sie einer Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens bei einem Einwilligungsunfähigen entgegensteht. So entsteht der Eindruck, dass ein mutmaßlicher Wille ebenfalls unbeachtlich ist, da dieser sich gleichermaßen aus mündlichen Äußerungen ergibt. Eine bisher anerkannte 1:1-Umsetzung der Patientenverfügung und des mutmaßlichen Willens kann so nicht stattfinden. Der Betreuer setzt sich und seine Einwilligung mit richterlicher Genehmigung bei der ärztlichen Zwangsmaßnahme über den Willen des Betreuten hinweg. Es darf nicht dazu kommen, dass Behandlungsverweigerung mit Einsichtsunfähigkeit gleichgestellt wird. Es fehlt ebenso an Kriterien, um die Einsichtsunfähigkeit zu bestimmen, die die Voraussetzung auch für die Entscheidung des Betreuers in ärztliche Zwangsmaßnahmen darstellt. Vor dem Hintergrund einer Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts und dessen Wesentlichkeit ist dies nicht hinzunehmen.

## Zu einzelnen Schwerpunkten:

§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB:

„Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.“

§ 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB:

„Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist.“

Ein Wunsch des Betreuten läuft bisher nicht dessen Wohl zuwider, wenn dieser Wille „wohlverstandenen“ objektiv-ärztlichen Interessen widerspricht. Ziel des Patientenverfügungsgesetzes ist, dem Willen des Betreuten grundsätzlich den Vorrang einzuräumen vor einem objektiven Wohl des Betreuten.

Nunmehr soll ein objektives Wohl in § 1906 Abs. 3 Nr. 1, 2, 3, 4 und 5 BGB Maßstab sein. Das Wohl wird in dieser Situation neu definiert und soll sich offenbar nun aus verobjektivierten Gesundheitsinteressen ableiten, insbesondere aus der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme und einer Risikoabwägung mit deren zu erwartendem Nutzen.

Ein beachtlicher Nicht-Behandlungswille ist ein Wille des Betreuten und hat im Sinne des Betreuungsrechts und Patientenverfügungsrechts dessen Wohl wesentlich zu bestimmen. Ein Nicht-Behandlungswille ist auch dann zu beachten, wenn höherrangige Rechtsgüter des Betreuten erheblich gefährdet wären. Der Vorrang des Willens des Betreuten ist Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts, welches Ausfluss aus seinem allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist. Auf objektiv-ärztliche Interessen kommt es nach bisheriger Rechtsprechung auch nicht an. An sich ist das Wohl des Betreuten ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch sein Selbstbestimmungsrecht und gerade nicht durch objektiv-ärztliche Interessen geprägt ist. Daher muss kein Patient Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit dulden, ohne dass er selbst eine Einwilligung erteilt hat (Soergel-Zeuner, BGB, 11. Auflage, § 823 Rn. 200 f.). Eine Einwilligung ist auch keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern die Gestattung der tatsächlichen Handlung – also des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit. Weder § 1906 BGB noch die neuen §§ 312 f. FamFG enthalten Regelungen dazu, wie eine Einwilligungsfähigkeit, z.B. durch einen Sachverständigen, zu definieren ist und wie effektiver Rechtsschutz gegen eine derartige Feststellung ausgestaltet sein soll. Es fehlt an effektivem Rechtsschutz, um Feststellungen bezüglich der Einwilligungsfähigkeit auf dem Rechtsweg überprüfen zu lassen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Leitsatzentscheidung (Heitmann, Zwangsbehandlung und Verfassungsrecht in JURIS PR-FamR 13/2012 Seite 18 m.w. Nach w.) zur Zwangsbehandlung gefordert, die Notwendigkeit einer Zwangsbehandlung sei von einem externen Gutachter zu prüfen. § 321 FamFG lässt jedoch zu, dass auch Sachverständige bestellt werden, die in derselben Einrichtung tätig sind, jedoch den Betreuten nicht direkt behandeln.

§ 1906 Abs. 3 Nr. 1, 2, 3, 4 und 5 BGB

(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.

Der Betreute ist im Fall der Zwangsmedikation in der Lage seinen Willen zu äußern, aber es sei anzunehmen, er ist einwilligungsunfähig. In den anderen Fällen des Betreuungsrechts ist häufig der Patient gar nicht mehr in der Lage, seinen eigenen Willen zu äußern, weil er sich beispielsweise aktuell in einer Narkose bzw. der Demenz befindet.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass zwischen einem einwilligungsunfähigen Patienten, der seinen Willen zur Nichtbehandlung kundtun kann, und einem, der einwilligungsunfähig ist und seinen Willen nicht kundtun kann, unterschieden werden soll. Bei dem Letzteren würde keine Zwangsbehandlung stattfinden, da § 1906 BGB nicht anwendbar ist. Der Eindruck entsteht, dass in der Praxis die Behandlungsverweigerung mit einer Einsichtsunfähigkeit gleichgestellt wird. Eine Abwägung der Selbstbestimmung gegenüber der Zwangsbehandlung ist so nicht vorgesehen, sondern ergibt sich allenfalls mittelbar durch Begriffe wie „zumutbare Maßnahme“ und die Berücksichtigung des Überwiegens des „zu erwartenden Nutzens“. Hier geht es jedoch um medizinische Zusammenhänge und gerade nicht um eine Berücksichtigung eines Ausdrucks der Selbstbestimmung. § 1906 Abs. 3 BGB setzt erkennbar eine ärztliche definierte Maßnahme zum Wohl des Patienten gegen den von ihm geäußerten „natürlichen Willen“ voraus. Es droht eine „Vernunftlosigkeit“ staatlicher Organe über den Betreuten.

Die Einwilligung des Patienten muss sich außerhalb der Zwangsbehandlung inhaltlich auf die jeweilige konkrete Maßnahme beziehen; das schließt aber nicht aus, dass der Patient auch ganz allgemein einer vom Arzt für erforderlich erachteten kunstgerechten Behandlung zustimmt (BGH NJW 1959, 811). Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist ferner, dass der Arzt denjenigen, auf dessen Einwilligung es ankommt, so weit als möglich über Art, Bedeutung, Schwere und mögliche Folgen des Eingriffs aufgeklärt hat und dieser damit, wenn auch nur im Großen und Ganzen, weiß, wozu er seine Einwilligung gibt (BGH NJW 1984, Seite 1397).

In § 1906 Absatz 3a BGB wird ein Richtervorbehalt eingerichtet, weil der Vorrang des Selbstbestimmungsrechts durchbrochen wird. Die Einwilligung des Betreuers in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Ausweislich des Wortlauts hat der Betreuer die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Der Widerruf ist durch den Betreuer beim Betreuungsgericht anzuzeigen. Wie der Betreuer jedoch Kenntnis von diesen Voraussetzungen erhalten soll, ist offen. Ein Recht auf Einsichtnahme in die Behandlungsunterlagen ist nach § 630g Abs. 1 BGB beschränkt, was als verfassungswidrig zu rügen ist.

Wenn der Betreute „untergebracht“ ist und ein ärztlicher Eingriff zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens notwendig ist und der Betreute nicht nach dieser Einsicht handeln kann (§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB), ist eine ärztliche Zwangsmaßnahme gegen den „natürlichen Willen“ des Betreuten möglich (§ 1906 Abs. 3 BGB). Die Voraussetzungen werden im Einzelnen näher bestimmt:

§ 1906 Abs. 3 Nr. 5 BGB

„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.“

Die Gabe von Neuroleptika gegen den tatsächlich geäußerten „natürlichen Willen“ des Patienten stellt sowohl im Hinblick auf die Gabe als auch im Hinblick auf die Wirkungen dieser Medikamente einen besonders schweren Grundrechtseingriff dar. Es gibt die Möglichkeit schwerer, irreversibler und lebensbedrohlicher Nebenwirkungen. Psychopharmaka sind auf die Einflussnahme von seelischen Abläufen ausgerichtet. Der Kern der Persönlichkeit wird betroffen und verletzt. An sich ist dieser Kern absolut durch das Grundgesetz geschützt. Eine Konkordanz kann hier rechtlich nicht möglich sein.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 23.03.2011 (BVerfG NJW 2011, 2113 ff.) kann eine Zwangsbehandlung angesichts der besonderen Schwere des Eingriffs nur dann durchgeführt werden, wenn und soweit die Maßnahmen der Zwangsbehandlung im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, konkreten Erfolg versprechen. Weiter führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Über die Erfordernisse der Geeignetheit und Erforderlichkeit hinaus ist Voraussetzung für die Rechtfertigungsfähigkeit einer Zwangsbehandlung, dass sie für den Betroffenen nicht mit Belastungen verbunden ist, die außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Nutzen stehen. Die Angemessenheit ist nur gewahrt, wenn unter Berücksichtigung der jeweiligen Wahrscheinlichkeiten, der zu erwartende Nutzen der Behandlung den möglichen Schaden der Nichtbehandlung überwiegt. Im Hinblick auf die bestehenden Prognoseunsicherheiten und sonstigen methodischen Schwierigkeiten des hierfür erforderlichen Vergleichs trifft es die grundrechtlichen Anforderungen, wenn in medizinischen Fachkreisen eindeutig feststellbares Überwiegen des Nutzens gefordert wird.“

Bei einer auf Heilbehandlung gerichteten Zwangsbehandlung wird es daran regelmäßig schon dann fehlen, wenn die Behandlung „mit mehr als einem vernachlässigbaren Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbunden ist“ (Unvereinbarkeit irreversibler Eingriffe auch mit der UN-Behindertenrechtskonvention). Das Bundesverfassungsgericht hat als Voraussetzung für eine Zwangsbehandlung also ein „vernachlässigungswürdiges Restrisiko“ und ein „deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens“ gefordert. Diesen Maßgaben wird das Gesetz in § 1906 Abs. 3 Nr. 5 BGB nicht gerecht. Dort wird postuliert, dass der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt. Es werden also nach dem Wortlaut auch schwere Beeinträchtigungen hingenommen, wenn der zu erwartende Nutzen deutlich überwiegt. Selbst wenn hier unterstellt werden würde, dass das Gesetz die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts einhalten würde, wäre so eine Zwangsbehandlung in der Psychiatrie nicht zu rechtfertigen. Es dürfte an einem deutlich feststellbaren Überwiegen des Nutzens bei einer Zwangsbehandlung fehlen. Prognosekriterien, die den zu erwartenden Nutzen belegen, finden sich nicht im Gesetz. Ein prognostisches Erfolgskriterium, welches das Bundesverfassungsgericht in derselben Entscheidung postuliert hat, – gerade wie ein deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens – hat der Gesetzgeber gerade nicht impliziert, sondern nur eine Risiko-Nutzen-Abwägung, bei der der Nutzen deutlich überwiegen soll. Von einer evidenzbasierten Feststellung des Nutzens geht der Gesetzgeber erkennbar nicht aus. Aber gerade diese evidenzbasierte Behandlung fehlt in der Psychiatrie häufig, weil es keinen einheitlichen Behandlungsstandard gibt. In Deutschland existieren, nachdem von der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) initiierte Versuche zur Etablierung medizinischer Standards für Zwangsbehandlungen nicht zu einem Ergebnis geführt haben (Steinert, in: Ketelsen/Schulz/Zechert, Seelische Krise und Aggressivität 2004, Seite 44, 47), keine medizinischen Standards für psychiatrische Zwangsbehandlungen. Der Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts ein klares Erfolgsprognosekriterium zu schaffen, wird nicht genüge getan. Stattdessen soll der Patient von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme überzeugt werden. Dass dieses Aufklärungserfordernis ohne Ausübung unzulässigen Drucks (OLG Celle, a.a.O., Seite 231) stattfinden muss, ist im Gesetz nicht geregelt.

Mit § 1906 Abs. 5 BGB wird dem Patienten vorgegeben, was seine Vorsorgevollmacht ausdrücklich regeln muss, um einen gesetzlichen Betreuer zu vermeiden, der in ärztliche Zwangsmaßnahmen einwilligen kann. Somit wird jedoch ein Vorsorgebevollmächtigter geschaffen, der in ärztliche Zwangsmaßnahmen einwilligen kann. Wie ein Vorsorgebevollmächtigter eingesetzt werden kann, der daran gebunden wird, in ärztliche

Zwangsbehandlungen nicht einzuwilligen, ist nicht ausdrücklich geregelt. Der Patient muss eine Patientenverfügung sehr detailliert abfassen, um die Handlungsmöglichkeiten des Vorsorgebevollmächtigten oder des gesetzlichen Betreuers (Betreuungsverfügung) zu beschränken.

Eine Auslegung des mutmaßlichen Willens vorbei am erklärten tatsächlichen „natürlichen Willen“ des Patienten ist dem Vorsorgebevollmächtigten unter Umständen nicht möglich, da dies gesetzlich noch nicht geregelt ist. Hat der Patient in seiner Patientenverfügung die Zwangsbehandlung ausgeschlossen, ist der Vorsorgebevollmächtigte 1:1 an die Umsetzung dieses Willens gebunden. Hätte nun der Patient seine Vorsorgevollmacht den Maßgaben des § 1906 Abs. 5 BGB angepasst, so wäre dem Vorsorgebevollmächtigtem jedoch der Entscheidungsrahmen des § 1906 BGB fast vollständig zur ärztlichen Zwangsmaßnahme eröffnet. Nach § 1906 Abs. 3 BGB kommt es aber dann bei Einwilligungsunfähigkeit des Patienten automatisch nicht auf den „natürlichen Willen“ des Betreuten an. Dies könnte bedeuten, dass sich der Vorsorgebevollmächtigte über den mutmaßlichen Willen hinweg setzen muss.

Gesetzt den Fall, dem Vorsorgebevollmächtigtem wäre der Rahmen des § 1906 Abs. 5 BGB eröffnet worden und es existiert keine Patientenverfügung, müsste der Vorsorgebevollmächtigte den sog. mutmaßlichen Willen des Patienten auslegen. Hier ist festzustellen, dass die wenigsten Patienten einer ärztlichen Zwangsmaßnahme positiv gegenüber stehen, besonders dann nicht, wenn es sich um Medikamente mit erheblichen Nebenwirkungen, wie Neuroleptika, handelt. Nach dem Wortlaut des § 1906 Abs. 3 BGB kommt es schon auf den tatsächlich geäußerten „natürlichen Willen“ nicht an. Vor diesem Hintergrund mag es auch auf einen früher geäußerten Willen des Patienten, der Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen bildet, nicht ankommen können. Wenn also der Vorsorgebevollmächtigte den früher geäußerten „natürlichen Willen“ des Patienten kennt und diesen umsetzen will, so darf er auf den in der Behandlungssituation geäußerten „natürlichen Willen“ des Patienten hier nicht zugreifen, weil § 1906 Abs. 3 BGB gerade eine ärztliche Maßnahme gegen den natürlichen Willen des Betreuten zulässt. Im Grunde soll jedoch nach dem Recht der Patientenverfügung auch dem nicht schriftlich niedergelegten Willen der Vorsorgebevollmächtigte ebenso wie der Betreuer Ausdruck aufgrund des Selbstbestimmungsrechts verschaffen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Wille des Einwilligungsunfähigen nur deshalb nicht gilt, weil er einmal in der Patientenverfügung schriftlich niedergelegt wurde oder sich aus Umständen aus dem mutmaßlichen Willen ableiten lässt. Hier ist auch darauf abzustellen, dass häufig Patientenverfügungen ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Möglichkeit, den mutmaßlichen Willen durch den Vorsorgebevollmächtigten im Sinne von § 1901a Abs. 2 BGB auslegen zu lassen, besonders offen gefasst werden. Das Selbstbestimmungsrecht der Patienten wird durch § 1906 BGB nachträglich erheblich eingeschränkt. Die o.g. Lücken können nicht durch verfassungskonforme Auslegung ergänzt werden.

Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.03.2003 (BGH, XII ZB 2/03, Beschluss vom 17.03.2003) folgt, dass Patientenverfügungen wie auch aktuelle Willensäußerungen prinzipiell verbindlich sein sollen. Dies folge, so der BGH, „aus der Würde des Menschen, die es gebietet, sein im einwilligungsfähigen Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist“.

Vor diesem Hintergrund ist die in § 1906 Abs. 3 BGB formulierte Entscheidung gegen den „natürlichen Willen“ des Betreuten als unverhältnismäßig und verfassungswidrig zu bezeichnen, da weder der tatsächlich geäußerte „natürliche Wille“ noch der mutmaßliche Wille, noch der Wille einer Patientenverfügung ausdrücklich Berücksichtigung findet.

[Rechtsanwalt Volker Loeschner, Berlin]