

Schriften zum Betreuungsrecht

Band 4

**Zur Ambulantisierung
der ärztlichen Zwangsbehandlung
im aktuellen Betreuungsrecht**

Von

Ronald Zabel



Duncker & Humblot · Berlin

RONALD ZABEL

Zur Ambulantisierung der ärztlichen Zwangsbehandlung
im aktuellen Betreuungsrecht

Schriften zum Betreuungsrecht

Herausgegeben von

Adrian Schmidt-Recla und Bernd-Rüdiger Kern

Band 4

Zur Ambulantisierung der ärztlichen Zwangsbehandlung im aktuellen Betreuungsrecht

Von

Ronald Zabel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Dresden International University
hat diese Arbeit im Jahre 2018
als Masterarbeit angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2197-1447
ISBN 978-3-428-15666-5 (Print)
ISBN 978-3-428-55666-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85666-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Zum Geleit

Seitdem die UN-Behindertenrechtskonvention in der Bundesrepublik unmittelbar geltendes Recht geworden ist, ist der Rechtsrahmen für Unterbringungen und unfreiwillige Behandlungen ins Wanken geraten. Betroffen waren und sind das Betreuungsrecht des BGB und das öffentliche Recht der Gefahrenabwehr. Nachdem das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2016 die Gesetzgeber (des BGB und der Länder) dazu gezwungen hat, Zwangsbehandlungen auch außerhalb richterlich angeordneter Unterbringungen bei stationären Aufenthalten auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, stellt sich gegenwärtig die Frage, ob nicht weitergehend auch der stationäre Kontext verlassen werden muss, soll und/oder kann.

Diese Frage lässt sich sowohl aus einer grundrechtsdogmatischen, als auch aus einer medizinischen Perspektive betrachten. Letztere fragt insbesondere danach, welche Strukturen notwendig sind, um psychisch erkrankte Menschen in ihrem Alltag auch psychiatrisch so behandeln zu können, dass sie davon profitieren, ohne dass damit Gewalt, Zwang und Fremdbestimmung aus dem stationären Kontext inflationär und unkontrolliert hinaus in Alten- und Pflegeheime, betreute Wohnprojekte oder Privatwohnungen exportiert würde. Das vorliegende Buch aus der Hand eines in der medizinischen Versorgung erfahrenen und tätigen Arztes ist aus dieser Perspektive heraus geschrieben und berücksichtigt die durch die gesetzliche Krankenversicherung geprägten Strukturen. Es wird dadurch besonders überzeugend und macht einen bestürzend einfachen Vorschlag an die Gesetzgeber. Vor allem aber fördert es ein Anliegen der „Schriften zum Betreuungsrecht“: Probleme der Erwachsenenfürsorge interdisziplinär zu behandeln.

Jena/Leipzig, im November 2018

Adrian Schmidt-Recla

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	9
B. Zur Aufenthaltsvoraussetzung bei ärztlicher Zwangsbehandlung	10
I. Zum Ort der Prüfung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen	10
II. Zum Ort der Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme	11
a) Zum Aufenthaltskriterium: Stationärer Aufenthalt in einem Krankenhaus	11
b) Zu den Anforderungen an das Krankenhaus	14
C. Zur ambulanten ärztlichen Zwangsbehandlung	20
I. Begriffsbestimmung	20
a) Zum Begriff: Ambulante Behandlung	20
b) Zum Begriff: Ärztliche Zwangsbehandlung	21
II. Zur Thematik in der Rechtsliteratur	23
III. Zur Thematik in der Rechtsprechung	30
IV. Zur Thematik in bisherigen Gesetzgebungsverfahren	33
D. Zur ärztlichen Zwangsbehandlung psychisch Kranker	47
I. Zu Häufigkeit, Diagnosen und Rechtsgrundlagen	48
II. Zu Besonderheiten bei Menschen mit Demenz	50
III. Zu Patientenpräferenzen	54
E. Zu ambulanten psychiatrischen Versorgungsstrukturen	58
I. Zu psychiatrischen Versorgungsstrukturen im Vertragsarztbereich	61
a) Medizinische Versorgungszentren	61
b) Soziotherapie	64
c) Psychiatrische Häusliche Krankenpflege	66
II. Zu psychiatrischen Versorgungsstrukturen im Krankenhausbereich	69
a) Psychiatrische Institutsambulanzen	69

b) Sonderfall: Stationsäquivalente psychiatrische Behandlung	73
F. Zusammenfassung und Kritik am § 1906a Abs. 1 Nr. 7 BGB	79
I. Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung	81
II. Kritik und Empfehlung	85
Anhänge	86
Abbildungsverzeichnis	95
Literaturverzeichnis	98
Sachverzeichnis	111

A. Einleitung

Auch die 2017 im Betreuungsrecht erfolgte gesetzliche Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen mit Einfügen des § 1906a BGB¹ hat keine rechtliche Grundlage für die Durchführung ambulanter Zwangsbehandlungen an Betreuten mit sich gebracht. Dies ist umso bedauerlicher, da die ambulante Durchführung, spätestens seit dem Vorlagebeschluss des OLG Hamm² an den BGH im Jahre 2000 und im Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Betreuungsrechts (BtÄndG) immer wieder diskutiert wurde³.

Nach einer Analyse der aktuell bestehenden Regelungen zur Aufenthaltsvoraussetzung im Zusammenhang mit der Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme und der Darstellung von Auffassungen in der Rechtsliteratur, in der Rechtsprechung und in den bisherigen Gesetzesvorhaben zur Thematik versucht die vorliegende Arbeit die Gründe des Gesetzgebers für die bisherige Ablehnung einer entsprechenden Legaldefinition für eine ambulante ärztliche Zwangsbehandlung betreuter Menschen aufzuzeigen und diese vor dem Hintergrund der aktuellen Datenlage zu ärztlichen Zwangsbehandlungen bei psychisch Kranken, unter Verweis auf die besondere Betroffenenengruppe der Demenzkranken und unter Darstellung der in den letzten Jahren zunehmenden ambulanten Ausrichtung der psychiatrischen Versorgung, neu zu bewerten. Nach einer Kritik an der aktuellen Rechtslage wird hierzu abschließend ein entsprechender Vorschlag zur Gesetzesänderung unterbreitet.

¹ Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17.07.2017 (BGBl 2017 I 2426).

² Vgl. OLG Hamm FGPrax 2000, 113.

³ Vgl. BT-Drucks. 15/2494.

B. Zur Aufenthaltsvoraussetzung bei ärztlicher Zwangsbehandlung

Mit dem Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17.07.2017⁴ hat der Gesetzgeber die stellvertretende Einwilligung des Betreuers und die Genehmigung des Betreuungsgerichts zur Durchführung ärztlicher Zwangsmaßnahmen an einwilligungsunfähigen Betreuten von der Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung (§ 1906 BGB) entkoppelt und diese an eine ganze Reihe, kumulativ zu erfüllender Voraussetzungen (§ 1906a Abs. 1 BGB) geknüpft. Diese sind jeweils vor Einwilligung des Betreuers in die Durchführung der geplanten ärztlichen Zwangsmaßnahme zu prüfen, bevor das Betreuungsgericht dann genehmigen kann (§ 1906a Abs. 2 BGB).

I. Zum Ort der Prüfung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Ort für die durchzuführende Prüfung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen vor der stellvertretenden Einwilligung eines Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme an einem Betroffenen (§ 1906a Abs. 1 BGB) ist weder in der Norm selbst noch in den Verfahrensregeln zu Unterbringungssachen (§§ 312 FamFG) festgelegt. Gleichwohl hat der Gesetzgeber mit der Möglichkeit der zwangsweisen Verbringung des Betreuten (§ 1906a Abs. 4 BGB) die Möglichkeit geschaffen, diese Prüfung im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus durchzuführen, wenn das genehmigende Betreuungsgericht davon überzeugt werden kann, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme überhaupt in Betracht kommt und die erforderliche Prüfung nicht ohne den Krankenhausaufenthalt durchgeführt werden kann (§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB). In den Gesetzesmaterialien ist hierzu zu lesen, dass der stationäre Aufenthalt zeitlich so auszugestalten ist, dass die gebotene sorgfältige Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die beabsichtigte ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen des Aufenthalts möglich ist⁵.

⁴ Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17.07.2017 (BGBl 2017 I 2426).

⁵ Vgl. BT-Drucks. 18/11240, S. 20.

Kommentar: Da es sich bei der zwangsweisen Verbringung in ein Krankenhaus (§ 1906a Abs. 4 BGB) um einen erheblichen Grundrechtseingriff mit Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 104 GG) handelt⁶, sind vom Betreuungsgericht das Für und Wider dieser stark diskriminierenden Maßnahme abzuwägen. Insbesondere darf die Frage, ob die erforderliche sorgfältige Prüfung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen vor der beabsichtigten ärztlichen Zwangsmaßnahme tatsächlich in einem Krankenhaus erfolgen muss, nicht aus Gründen der Praktikabilität entschieden werden. Insofern ist hier die Perspektive des Betroffenen und nicht die seines Stellvertreters oder eines hinzugezogenen Dritten einzunehmen und zu fragen, was gegen eine ambulante Prüfung, z. B. im häuslichen Umfeld eines Betroffenen oder in einer Krankenhausambulanz spricht, zumal hierfür keine stationären Mittel eines Krankenhauses benötigt werden⁷.

II. Zum Ort der Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme

Der Gesetzgeber hat die Einwilligung des Betreuers in die Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme an eine im § 1906a Abs. 1 Nr. 7 BGB beschriebene Aufenthaltsvoraussetzung geknüpft. Konkret fordert er zwei im Zusammenhang mit der Durchführung der Zwangsmaßnahme an einem Betroffenen zu erfüllende Kriterien:

1. Stationärer Aufenthalt in einem Krankenhaus,
2. Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist.

a) Zum Aufenthaltskriterium: Stationärer Aufenthalt in einem Krankenhaus

Während der Gesetzgeber im § 39 Abs. 1 Satz SGB V eine eindeutige Unterscheidung zwischen ambulanter, vor- und nachstationärer, teilstationärer, stations-äquivalenter sowie vollstationärer Krankenhausbehandlung vornimmt, wird in § 1906a Abs. 1 Nr. 7 BGB lediglich von einem stationären Aufenthalt in einem, wohl nach § 108 SGB V zur Krankenhausbehandlung zugelassenem Krankenhaus, das inhaltlich weiter spezifiziert wird, gesprochen. Schaut man ergänzend in die Gesetzesmaterialien, ist hier zu lesen, dass die Bedingungen der Norm nicht bereits erfüllt sind, wenn der Betroffene in einem Krankenhaus lediglich ambulant, z. B. in einer nach § 118 SGB V zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung er-

⁶ Vgl. Tietze, *Ambulante Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht*, 2005, S. 184–185.

⁷ Vgl. BSGE 117, 82 = NZS 2015, 136, S. 137; vgl. BSGE 120, 78 = BeckRS 2016, 65352.