

## Zwangsbehandlung in der ambulanten und stationären Psychiatrie

Rolf Marschner

Die rechtliche Diskussion um die Zwangsbehandlung wurde in den letzten Jahren durch die Auseinandersetzung um die ambulante Zwangsbehandlung geprägt. Diese Diskussion, die durch die Entscheidung des BGH vom 11.10.2000 zunächst beendet erschien, wurde im Gesetzgebungsverfahren für ein 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz und dann auf Länderebene wieder aufgegriffen. Es wird aber in Folge des übereinstimmenden Widerstandes von Betroffenen und Fachöffentlichkeit zu keinen gesetzlichen Neuregelungen im Hinblick auf eine Rechtsgrundlage für eine ambulante Zwangsbehandlung kommen. Die aktuelle Diskussion verlagert sich auf die Frage der Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung gegen den körperlichen Widerstand des Betroffenen während einer Unterbringung durch den Betreuer. Auch hier fehlt es an einer Rechtsgrundlage für den Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit. Damit wird bezüglich der Frage der Zwangsbehandlung rechtssystematisch sinnvollerweise auf das öffentliche Unterbringungsrecht verwiesen.

**Schlüsselwörter:** Behandlung gegen den Widerstand des Betroffenen, Betreuungsrecht, PsychKGs, Gewalt in der Psychiatrie

### Compulsory treatment for outpatients and inpatients in psychiatry

Over the last several years the discussion on compulsory treatment in psychiatry focussed on outpatient commitment. With the decision of the German Federal Court from 11.10.2000 outpatient commitment was ruled out but was resuscitated by the German federal states (*Länder*) with an initiative to introduce community treatment orders (CTOs). With broad resistance from users and professionals however CTOs will not be introduced at this stage. The discussion then shifted on compulsory treatment for detained patients under guardianship. But even so there is no legal basis to interfere with the constitutional right to physical integrity. Logically the question of compulsory treatment is then referred to public mental health law.

**Key words:** Compulsory treatment, guardianship, community treatment orders, mental health law

### Ausgangslage

In Recht & Psychiatrie 1/85 und 1/88 habe ich die Rechtsgrundlagen zur Zwangsbehandlung und die Stufen der Zwangsbehandlung beschrieben. Die dortigen Ausführungen können unter Berücksichtigung der jeweiligen Gesetzgebung der Bundesländer weiterhin Gültigkeit für das öffentliche Unterbringungsrecht und den Maßregelvollzug beanspruchen. Insbesondere kann als weitgehend unumstritten angesehen werden, dass die Zwangsbehandlung nur auf gesetzlicher Grundlage unter Berücksichtigung einer unteren und einer oberen Eingriffsgrenze zulässig ist und dass zusätzlich eine absolute Eingriffsgrenze zu berücksichtigen ist (siehe das Schema bei MARSCHNER R&P 1988, 22; MARSCHNER/VOLCKART 2001 B 208 ff.; VOLCKART/GRÜNEBAUM 2003 S. 173 ff.; KAMMEIER-WAGNER 2002 D 141 ff.). Dabei wird die Untergrenze in der Regel mit dem Begriff der Unaufschiebbarkeit der Behandlungsmaßnahme im Sinn einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Betroffenen oder anderer beschrieben. Dies ergibt sich auch in den Bundesländern, deren Gesetz keine entsprechende Eingrenzung enthält, aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (MARSCHNER/VOLCKART 2001 B 209). Die Obergrenze dagegen knüpft an die von der Behandlung ausgehende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Betroffenen an. Eine absolute Eingriffsgrenze ist z. B. in den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes enthalten. Umstritten ist im Bereich der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und des Maßregelvollzugs lediglich die Frage, inwieweit die Grenzen der Landesgesetze auch im Fall einer stellvertretenden Einwilligung durch

den gesetzlichen Vertreter (in der Regel Betreuer mit dem entsprechenden Aufgabenkreis) verbindlich sind (hierzu MARSCHNER R&P 1990, 66).

Ungeklärt ist aber auch nach In-Kraft-Treten des Betreuungsrechts im Jahr 1992 die Frage der Zwangsbehandlung durch den Betreuer und damit auch im Rahmen einer zivilrechtlichen Unterbringung nach § 1906 BGB (zu den Zwangsbefugnissen des Betreuers grundsätzlich MARSCHNER R&P 2001, 132). Die Praxis ist unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 11/4528 S. 141: »Zwangsbehandlungen Einwilligungsunfähiger werden vom Entwurf nicht grundsätzlich verboten«) ohne weiteres davon ausgegangen, dass zumindest im Rahmen der zivilrechtlichen Unterbringung durch den Betreuer eine Zwangsbehandlung zulässig sei. Die ambulante Zwangsbehandlung war zunächst kein Thema und rückte erst durch die kontroverse Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Zweibrücken und Hamm (R&P 2000, 142 und 143) in den Mittelpunkt der Diskussion. Diese Diskussion wurde dann vorerst durch die Entscheidung des BGH vom 11.10.2000 beendet, nach der es im geltenden Betreuungsrecht keine Rechtsgrundlage für eine ambulante Zwangsbehandlung gibt (R&P 2001, 46 = NJW 2001, 888).

### Die Entscheidung des BGH vom 11.10.2000

Der Entscheidung des BGH (R&P 2001, 46 = NJW 2001, 888) lag der Antrag eines Betreuers zugrunde, den Betreuten gegen seinen Willen in zweiwöchigen Zeitabständen zur Verabrei-

chung der Dauermedikation mit Neuroleptika zwangsweise zuzuführen. Der BGH hat dargelegt, dass eine Rechtsgrundlage hierfür weder in § 1906 Abs. 1 noch § 1906 Abs. 4 BGB vorliegen würde und dass das Betreuungsrecht außerhalb des nicht einschlägigen § 70g Abs. 5 FGG keine Rechtsgrundlage für die Anwendung von Zwang gegen den körperlichen Widerstand des Betroffenen vorsehe. Die beantragte Maßnahme könne auch nicht als milderes Mittel gegenüber einer Unterbringung angesehen werden, sondern sei von ihrem Zweck her eine andersartige Maßnahme.

Entscheidend für den gesamten Komplex der Zwangsbehandlung ist dabei die zutreffende Beschreibung der Aufgaben eines Betreuers und des zugrunde liegenden Grundrechtsverständnisses durch den BGH. Der Betreuer ist gesetzlicher Vertreter des Betroffenen im Aufgabenkreis und kann damit im Fall der Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen unter Beachtung der §§ 1901, 1904 BGB die Einwilligung in eine bestimmte ärztliche Behandlung ersetzen. Die Einräumung dieser Rechtsmacht ist aber nach Auffassung des BGH nicht automatisch mit der Macht zur Durchsetzung der getroffenen Entscheidung verbunden. Dies bedeutet, dass der Betreuer außerhalb der Vorschrift des § 70g Abs. 5 FGG keinen Zwang zur Überwindung des körperlichen Widerstandes des Betreuten anwenden darf. Insoweit fehle es an einer für einen Grundrechtseingriff nach Art. 2 Abs. 2 GG erforderlichen gesetzlichen Grundlage. Dies entspreche aber den Vorstellungen des Gesetzgebers, mit dem Betreuungsrecht die Rechtsstellung psychisch kranker Menschen zu verbessern.

#### **Interpretation der Entscheidung des BGH in Rechtsprechung und Literatur**

Als Konsequenz der Entscheidung des BGH wurde die Diskussion um die Zulässigkeit der ambulanten Zwangsbehandlung nach dem geltenden Recht weit gehend als beendet angesehen. Der Ansicht von Tietze, wegen der privatrechtlichen Organisation des Betreuungsverhältnisses unterliege der Betreuer keiner Grundrechtsbindung (Tietze 2005), kann schon im Hinblick auf die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.2.1960 (BVerfGE 10, 302), wonach auf Grund des öffentlich-rechtlichen Charakters der Aufgaben des Vormundes dieser bei der Aufenthaltsbestimmung und Unterbringung den Vorschriften der Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 104 Abs. 2 GG unterliegt, nicht gefolgt werden. Dies gilt offensichtlich auch für die Zwangsbehandlung durch den Betreuer.

Die Diskussion verlagerte sich auf die Fragestellung, inwieweit sich die Entscheidung des BGH auch auf die Zwangsbehandlung während einer Unterbringung auswirkt. Das OLG Schleswig schließt aus der Entscheidung des BGH, dass eine Zwangsbehandlung einwilligungsunfähiger Betreuter während einer Unterbringung nicht in jedem Fall unzulässig sei (R&P 2002, 118). Allein ausschlaggebend sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf drohende gewichtige Gesundheitsschäden. Dieser Standpunkt wird auch in der Literatur vertreten mit der Einschränkung, dass Zwangsbehandlungen in der Regel auf Fälle lebensnotwendiger Behandlungen zu beschränken seien (Hoffmann/Klie 2004 S. 44). Weiter gehend wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis der Standpunkt vertreten, als Folge der BGH-Entscheidung bleibe keine andere Möglichkeit, als den Betreuten unterzubringen und anschließend behandeln zu lassen (Dodegge/Roth 2003 E 22).

Nach anderer Auffassung betrifft die Entscheidung des BGH auch die Zwangsbehandlung während einer Unterbringung

durch den Betreuer nach § 1906 Abs. 1 BGB, da § 70g Abs. 5 FGG offensichtlich auch für diesen Fall keine Rechtsgrundlage darstellt (Marschner R&P 2001, 132; ähnlich Tietze 2005 S. 35 ff.). Aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Denn dass das Betreuungsrecht Zwangsbehandlungen nicht verbietet, ändert nichts an dem Fehlen der von Verfassung wegen gebotenen Rechtsgrundlage (Heide 2001 S. 158). Dies gilt ebenso für die vom OLG Schleswig in Bezug genommene Aussage des BGH, die »Freiheit zur Krankheit« lasse »auch bei einem einwilligungsunfähigen Betroffenen weder eine Unterbringung noch eine Zwangsbehandlung in jedem Fall als verhältnismäßig erscheinen«.

Konsequenterweise hat das OLG Hamm im Fall eines zahnärztlich-chirurgischen Eingriffs zur Abwendung lebensbedrohlicher Folgen eines Kieferabzesses bei einem im Maßregelvollzug untergebrachten Betreuten entschieden, dass aus der Befugnis des Betreuers, für den einwilligungsunfähigen Betreuten in ärztliche Behandlungen einzuwilligen, nicht folgt, dass der Betreuer befugt wäre, körperlichen Widerstand des Betroffenen mit Gewalt zu brechen (OLG Hamm NJW 2003, 2392). Aus dem Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die zwangsweise Durchsetzung einer Behandlung eines Betreuten wird der Schluss gezogen, dass der Betreuer sehenden Auges den Betroffenen seinem defizitbedingten, von seiner Selbstbestimmungsunfähigkeit dominierten Schicksal überlassen müsste (Abram BtPrax 2003, 243, 247). Die Folge ist der Ruf nach einer gesetzlichen Grundlage.

#### **Gesetzesinitiativen**

Die Forderung nach einer umfassenden Regelung der Zwangsbefugnisse des Betreuers (Abram BtPrax 2003, 243 ff.) wurde nicht aufgegriffen. Im Rahmen des durch den Bundesrat in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachten Gesetzentwurfs für ein 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BR-Drucks. 865/03; BT-Drucks. 15/2494) wurde in Ergänzung des ursprünglichen Vorschlags der sog. Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein § 1906a BGB-E aufgenommen, wonach

»eine zwangsweise Zuführung des Betreuten zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung durch den Betreuer nur zulässig ist, solange sie zum Wohl des Betreuten notwendig ist, weil

1. der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Behandlung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann und

2. die Gefahr besteht, dass er sich der notwendigen ambulanten ärztlichen Heilbehandlung entzieht.

Die zwangsweise Zuführung ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig«.

In § 70o FGG-E wird die entsprechende Anwendung der Verfahrensvorschriften der §§ 70 ff. FGG vorgesehen. Begründet wird der Vorschlag mit Bedürfnissen der Praxis, Betreute einer regelmäßigen Behandlung mit Depotneuroleptika zuführen zu können, ohne sie unterzubringen. Der aufgrund der Rechtsprechung des BGH eingetretene Rechtszustand sei im Interesse des Betreuten, aber auch im Interesse der Allgemeinheit nicht hinnehmbar.

Nach dem Beschluss des Deutschen Bundestages vom 18.2.2005 (siehe hierzu das Editorial in diesem Heft) wird der vorgenannte Vorschlag nicht Gesetz werden. Die Bundesregierung hatte sich in ihrer Stellungnahme gegen den Vorschlag des Bundesrats gewandt. In der 1. Lesung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes im Deutschen Bundestag am 4.3.2004 haben sich auch alle Fraktionen gegen die geplante Regelung ei-

ner ambulanten Zwangsbehandlung ausgesprochen, weil diese einen übermäßigen Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellen und den Zielen des Betreuungsrechts widersprechen würde. Dies war auch die Auffassung des ganz überwiegenden Teils der Sachverständigen bei der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 26.5.2004. Es wurde insbesondere darauf hingewiesen, durch eine Ausweitung der Zwangsbefugnisse würde die Vertrauensbeziehung zwischen Betreuer und Betreuten gefährdet werden. Die zuvor beschriebene Einschätzung wurde ermöglicht durch die übereinstimmende Ablehnung des Gesetzentwurfs durch Betroffene und die in der Psychiatrie Tätigen (hierzu insbesondere NEDOPIL et al. psychoneuro 2004, 195, 199 für die Vorstände der AGNP und der DGPPN sowie ADERHOLD et al. Betrifft: Betreuung 7 S. 95 ff.). Aus psychiatrischer Sicht werden praktische, therapeutische und rechtlich-ethische Bedenken gegen die Regelung einer ambulanten Zwangsbehandlung vorgebracht. Ambulante Zwangsmaßnahmen widersprechen einem differenzierten Krankheitsverständnis und der erfolgreichen Differenzierung der Versorgungsstrukturen und gefährden erreichte Erfolge in der Behandlungskultur zugunsten simplifizierender Lösungen (ADERHOLD et al. Betrifft: Betreuung 7 S. 95 ff.). Es wird außerdem darauf verwiesen, dass entsprechende Vorschriften im Ausland mangels Praktikabilität kaum angewandt oder wieder abgeschafft würden (NEDOPIL et al. psychoneuro 2004, 199).

Die Diskussion um die Einführung einer Rechtsgrundlage für eine ambulante Zwangsbehandlung war damit noch nicht beendet, sondern verlagerte sich wieder auf die Ebene der Bundesländer. In Bremen wurde ein Referentenentwurf für eine Änderung des PsychKG bekannt, in dem die ambulante Zwangsbehandlung durch eine Umdefinition des Unterbringungsbegriffs erreicht werden soll. Eine Unterbringung im Sinn des PsychKG sollte demnach auch dann vorliegen, wenn das zuständige Gericht die Zurückhaltung in einem psychiatrischen Krankenhaus aussetzt und die Aussetzung mit der Auflage einer ambulanten Behandlung verbindet. Dadurch sollte die Anwendbarkeit des § 22 BrePsychKG erreicht werden, der (in engen Grenzen) die Zwangsbehandlung der nach dem Bremer PsychKG untergebrachten Personen regelt (vgl. Umschau auf S. 99).

Zwischenzeitlich wurde von dem Senator für Justiz und Verfassung in einem Brief an die Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener zwar mitgeteilt, dass mit der Aufnahme der vorgenannten Regelungen über eine Zwangsbehandlung in das Gesetz nicht zu rechnen sei. In einem weiteren Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des PsychKG vom 10.2.2005 wird das Ziel einer gesetzlichen Regelung der ambulanten Zwangsbehandlung nunmehr auf andere Weise angestrebt. Danach soll das zuständige Gericht anordnen können, dass im Rahmen einer Aussetzung der Vollziehung der Unterbringung nach § 70k FGG der Betroffene dann gegen seinen Willen zur Behandlung in die für die Unterbringung zuständige Einrichtung verbracht und dort gegen seinen Willen behandelt werden kann, wenn er die Auflage einer ambulanten oder teilstationären Behandlung nicht einhält (§ 8 Abs. 5 BrePsychKG-E). Die vorgesehene Regelung ist (wie die ursprüngliche geplante Regelung) schon wegen einer Kollision mit der bundesrechtlichen Vorschrift des § 70k FGG (Aussetzung der Vollziehung der Unterbringung) unzulässig. In § 70k FGG sind die Frage der Aussetzung der Vollziehung der Unterbringung unter Auflagen sowie die Möglichkeit des Widerrufs, wenn der Betroffene eine Auflage nicht erfüllt, abschließend geregelt. Daneben ist für eine landesrechtliche Regelung über die Ausgestaltung der Probezeit kein Raum

(siehe MARSCHNER/VOLCKART 2001 D § 70k Rn. 9). Im Übrigen begegnet die Regelung allen oben genannten verfassungsrechtlichen, therapeutischen und praktischen Bedenken.

### **Gewalt in der Psychiatrie**

Die rechtliche Diskussion um die Legitimität von Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie und ihre eventuelle Ausdehnung auf den ambulanten Bereich lässt sich nicht trennen von der Diskussion um die Gewaltausübung im Rahmen der psychiatrischen Behandlung, die seit einigen Jahren in der Psychiatrie geführt wird. Sie nahm – soweit ersichtlich – in Deutschland ihren Ausgangspunkt mit der Untersuchung von FINZEN et al. »Hilfe wider Willen – Zwangsmedikation im psychiatrischen Alltag« im Jahr 1993 und wurde intensiviert durch die Tagung der Aktion Psychisch Kranke im Jahr 1997 zum Thema »Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie« (AKTION PSYCHISCH KRANKE 1998; siehe auch EINK et al. 1997). Heute steht die Prävention von Zwangsmaßnahmen während der stationären Behandlung im Mittelpunkt der Diskussion. Zwangsmaßnahmen werden als Reaktion in Notfällen verstanden, die häufig vorhersehbar sind und vor- und nachbereitet werden können, um das mit der Gewaltausübung verbundene Trauma für die Betroffenen zu vermeiden oder zu minimieren (siehe zuletzt KETELSEN et al. 2004). Findet aber unter den Mitarbeitern der Psychiatrie eine seit Jahren andauernde ernsthafte Diskussion um die Reduzierung von Gewalt in der psychiatrischen Behandlung statt, wäre es geradezu kontraproduktiv, die juristischen Grenzen der Zwangsbehandlung zu erweitern. Wie sich gerade in der Diskussion um den Gesetzentwurf des Bundesrates zur ambulanten Zwangsbehandlung gezeigt hat, besteht aus Sicht der in der Psychiatrie Tätigen kein fachliches Bedürfnis für eine derartige Maßnahme.

### **Zwangsbehandlung in der ambulanten Psychiatrie**

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass der Gesetzgeber zu Recht von einer (weiter gehenden) gesetzlichen Regelung der ambulanten Zwangsbehandlung absieht. Beide Gesetzesvorschläge wären auch untauglich zur Erreichung des angestrebten Zieles gewesen. Insbesondere § 1906a BGB-E betraf wiederum nur (wie § 70g Abs. 5 FGG) die zwangsweise Zuführung zur ambulanten Behandlung, regelte aber nicht die Behandlung gegen den ausdrücklichen Widerstand des Betroffenen. Außerdem wurden in der Gesetzesbegründung unter Missachtung der Grundsätze des Betreuungsrechts Interessen der Allgemeinheit als Grund für die beabsichtigte Regelung angeführt. Auch eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB dient nicht dem Schutz von Rechtsgütern Dritter (OLG Hamm R&P 2001, 109 = BtPrax 2001, 40). Dies ist vielmehr ausschließliche Aufgabe des öffentlichen Unterbringungsrechts.

Im öffentlichen Unterbringungsrecht ist aber eine sachgerechte und praktikable Rechtsgrundlage für die ambulante Zwangsbehandlung vorgesehen. § 70k FGG ermöglicht die Aussetzung der Vollziehung einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung unter Auflagen. Nach richtiger Auffassung ist dies auch zugleich mit der Anordnung der Unterbringung möglich (MARSCHNER/VOLCKART 2001 D § 70k FGG Rn. 2; DODEGGE/ROTH 2003 G 255). Mit den Auflagen kann die Durchführung der im Einzelfall erforderlichen (sozialpsychiatrischen, aber auch medikamentösen) Behandlung abgesichert werden. Die Aussetzung kann widerrufen werden, wenn sich die der Aussetzung zugrunde liegende Prognose nicht erfüllt und der Zustand des Betroffenen die Vollziehung der Unterbringung erfordert (BayObLG R&P 1994, 143). Da die öffentlich-rechtliche Un-

terbringung Fälle der Selbstgefahr wie der Fremdgefahr erfasst, handelt es sich im Gegensatz zum Betreuungsrecht auch um den rechtssystematisch richtigen Standort für eine entsprechende Regelung.

### Zwangsbehandlung in der stationären Psychiatrie

Wie eingangs dargelegt sind die Voraussetzungen und Grenzen der Zwangsbehandlung in den PsychKGs und Unterbringungsgesetzen bzw. Maßregelvollzugsgesetzen der Bundesländer geregelt. Damit wird unabhängig von den Unterschieden in den Regelungen im Einzelnen den Vorgaben der Strafvollzugsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 33, 1 ff.) im Wesentlichen Rechnung getragen. Zu berücksichtigen ist auch bei der Zwangsbehandlung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wonach in gewissen Grenzen auch dem psychisch Kranken die »Freiheit zur Krankheit« zu belassen ist (siehe BVerfG R&P 1998, 101 = NJW 1998, 1774).

Nicht gefolgt werden kann allerdings der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, der Betreuer könne bei einem im Maßregelvollzug untergebrachten einwilligungsunfähigen Patienten die Einwilligung auch bei der sog. Anlasskrankheit ersetzen (so aber OLG Hamm R&P 1987, 36 und BayObLG R&P 2004, 33 jeweils mit ablehnender Anmerkung VOLCKART). Vielmehr ist bei einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung sowie bei einer Unterbringung im Maßregelvollzug der Betreuer an die vom dem jeweiligen Landesgesetz vorgegebenen Grenzen der Zwangsbehandlung gebunden wie an andere im öffentlichen Recht bestehende Behandlungsgrenzen z. B. nach dem Arzneimittelgesetz (MARSCHNER R&P 1990, 68 ff.). Anderenfalls würden unter Betreuung stehende Untergebrachte im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und im Maßregelvollzug in weiterem Umfang einer Zwangsbehandlung unterzogen werden können als nicht unter Betreuung stehende Untergebrachte. Die Betreuung dient nicht der Umgehung der entsprechenden Vorschriften der Landesgesetze. Das Verbot der Umgehung gilt angesichts der Unschuldsumutung des Art. 6 Abs. 2 MRK erst recht während einer einstweiligen Unterbringung nach § 126a StPO (KAMMEIER-WAGNER 2002 D 48; POLLÄHNE R&P 2003, 57, 73 f.).

Die diesbezügliche Diskussion ist aber durch die oben dargestellte Rechtsprechung des BGH (R&P 2001, 46 = NJW 2001, 888) zur ambulanten Zwangsbehandlung überholt, worauf das OLG Hamm für die Zahnbehandlung eines im Maßregelvollzug untergebrachten Betreuten hingewiesen hat. Auch in diesem Fall ist der Betreuer nicht befugt, körperlichen Widerstand des Betroffenen mit Gewalt zu brechen (OLG Hamm NJW 2003, 2392). Die Frage der Gewaltanwendung auch in diesem Fall richtet sich nach den gesetzlichen Regelungen des Maßregelvollzugs.

Damit stellt sich die Frage der Zwangsbehandlung während einer betreuungsrechtlichen Unterbringung. Praxis und Rechtsprechung gehen überwiegend davon aus, dass die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung während einer Unterbringung durch den Betreuer nach § 1906 Abs. 1 BGB durch die Entscheidung des BGH zur ambulanten Zwangsbehandlung nicht berührt wird (siehe z. B. die oben zitierte Entscheidung des OLG Schleswig R&P 2002, 118). Diese Auffassung ist offensichtlich unzutreffend, da die einzig in Betracht kommende Vorschrift des § 70g Abs. 5 FGG auch für diesen Fall keine ausreichende Rechtsgrundlage darstellt, da sie lediglich die Zuführung zur Unterbringung betrifft.

Verkannt wird vor allem, dass bei der Unterbringung einschließlich der Zuführung zur Unterbringung unter Anwendung

von Gewalt sowie bei der Zwangsbehandlung gegen den körperlichen Widerstand des Betroffenen zwei verschiedene Grundrechte betroffen sind. In dem ersten Fall geht es um das Grundrecht der Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, im zweiten Fall um das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. In beide Grundrechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden (Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG). Eine Rechtsgrundlage für einen Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit ist im Betreuungsrecht nicht ersichtlich. Auch der BGH beschäftigt sich in seiner Entscheidung 11.10.2000 ausschließlich mit dem Freiheitsgrundrecht und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG i. V. mit Art. 104 Abs. 1 GG und damit mit der Zuführung zur Behandlung und thematisiert den Aspekt des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit nur am Rande, ohne das entsprechende Grundrecht ausdrücklich zu benennen. Demgegenüber hat das OLG Stuttgart die Problematik bereits frühzeitig erkannt (NJW 1981, 638). In einer Entscheidung zum damaligen Unterbringungsgesetz in Baden-Württemberg wurde unter Bezugnahme auf die Strafvollzugsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts dargelegt, dass angesichts einer fehlenden Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung auch eine Unterbringung nicht in Betracht kommt, wenn der Betroffene die Behandlung verweigert und kein gesetzlicher Vertreter bestellt ist, der ggf. die Einwilligung ersetzen kann. Aus dem so genannten Anstaltsverhältnis oder besonderen Gewaltverhältnis lassen sich keine Grundrechtseingriffe ableiten. Dies gilt entsprechend für Zweckmäßigkeitserwägungen im Betreuungsrecht, wie der BGH insoweit zutreffend ausgeführt hat.

Die Unzulässigkeit einer Behandlung gegen den körperlichen Widerstand des Betroffenen während einer Unterbringung durch den Betreuer ist konsequent und entspricht sowohl den Zielen des Betreuungsrechts, wonach die Beziehung zwischen Betreuer und Betreuten im Mittelpunkt steht, als auch den oben beschriebenen Entwicklungen in der Psychiatrie mit dem Ziel der Eindämmung der Gewalt im Rahmen der stationären psychiatrischen Behandlung. In akuten Gefahrensituationen ist auf die Regelungen des öffentlichen Unterbringungsrechts zurückzugreifen. Insoweit besteht auch keine Regelungslücke, da die Problematik der Gewaltausübung richtigerweise im öffentlichen Unterbringungsrecht angesiedelt ist, das entsprechende Zwangsbefugnisse bei akuten psychiatrischen Krisen regelt. Die Beziehung des Betreuers zum Betreuten sollte aber nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht mit der Frage der Gewaltanwendung belastet werden.

Eine Regelungslücke ist allenfalls denkbar bei den Krankheiten, die nicht Anlass der Unterbringung sind und deren Behandlung krankheitsbedingt von dem Betroffenen abgelehnt wird. Den eingangs zitierten Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 11/4528 S. 141) lag die Vorstellung zugrunde, »es wäre nicht zu verantworten, eine Blinddarmoperation am Betreuten deshalb zu verweigern, weil dieser aufgrund einer wahnhaften Vorstellung der Überzeugung ist, keinen Blinddarm mehr zu besitzen, und daher den lebensnotwendigen Eingriff ablehnt«.

Auch der mehrfach zitierten Entscheidung des OLG Hamm (NJW 2003, 2392) zur Zahnbehandlung gegen den Willen eines im Maßregelvollzug Untergebrachten lag eine körperliche Erkrankung zugrunde.

Nach überwiegender Auffassung umfasst die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im Maßregelvollzug, aber auch im Bereich der öffentlich-rechtlichen Unterbringung nur die Befugnis zur Regelung der Behandlung der der Unterbringung zu-

grunde liegenden Anlasskrankheit, nicht aber der Behandlung sonstiger sog. interkurrenter Erkrankungen (MARSCHNER/VOLCKART 2001 B 183; VOLCKART/GRÜNEBAUM 2003 S. 169; KAMMEIER-WAGNER 2002 D 142). Die Behandlung der Anlasskrankheit umfasst die Befugnis zur Regelung der Behandlung der Körpererkrankungen, die die unmittelbare Folge der Anlasserkrankung sind (z. B. Verletzungen nach Suizidversuch, Folgen des krankheitsbedingten Hungerns; zur zwangsweisen Ernährung siehe ausdrücklich §§ 22 Abs. 6 BrePsychKG, 22 Abs. 3 SachsPsychKG, 13 Abs. 5 ThürPsychKG). Allerdings sehen einige Bundesländer Regelungen auch für die Zwangsbehandlung der sonstigen Erkrankungen vor, andere Bundesländer unterscheiden nicht zwischen Anlasskrankheiten und sonstigen Krankheiten (siehe MARSCHNER/VOLCKART 2001 B 183). Richtigerweise ist bei sonstigen Erkrankungen die Einwilligung durch den Betroffenen selbst oder im Fall der Einwilligungsunfähigkeit durch den Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis zu erteilen. Der Betreuer kann aber nach oben stehenden Ausführungen nur die stellvertretende Einwilligung erteilen, diese aber nicht mit Gewalt gegen den körperlichen Widerstand des Betroffenen durchsetzen. Bei Notfallbehandlungen muss daher auf die allgemeine Hilfspflicht des § 323c StGB zurückgegriffen werden (MARSCHNER/VOLCKART 2001 B 183). Auch dies bedeutet keinen Wertungswiderspruch. Denn die Zwangsbehandlung ist in jedem Fall unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf lebensnotwendige Behandlungen zu beschränken (siehe HOFFMANN/KLIE 2004 S. 44).

## Literatur

- ABRAM N (2003) Zwangsweise Durchsetzung von Entscheidungen. *BtPrax*, 242–248
- ADERHOLD V, BOCK T, GREVE N (2004) Argumente gegen ambulante Zwangsmaßnahmen zur Behandlung psychisch kranker Menschen. *Betrifft: Betreuung* 7, 95–99
- AKTION PSYCHISCH KRANKE (1998) Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie. Köln
- DODEGGE G, ROTH A (2003) *Betreuungsrecht*. Köln
- EINK M (Hrsg) (1997) *Gewalttätige Psychiatrie*. Bonn
- FINZEN A, HAUG H-J, BECK A, LÜTHY D (1993) *Hilfe wider Willen*. Bonn
- HEIDE J (2001) *Medizinische Zwangsbehandlung*. Berlin
- HOFFMANN B, KLIE T (2004) *Freiheitsentziehende Maßnahmen*. Heidelberg
- KAMMEIER H (Hrsg) (2002) *Maßregelvollzugsrecht*. 2. Aufl. Berlin
- KETELSEN R, SCHULZ M, Zechert C (2004) *Seelische Krise und Aggressivität*. Bonn
- MARSCHNER R (1985) *Rechtsgrundlagen zur Zwangsbehandlung*. R&P, 3–6
- MARSCHNER R (1988) *Stufen der Zwangsbehandlung*. R&P, 19–23
- MARSCHNER R (1990) Das Verhältnis von Vormundschaftsrecht und Unterbringungsrecht bei der Zwangsbehandlung. R&P, 66–71
- MARSCHNER R (2001) Gewalt und Betreuungsrecht. R&P, 132–135
- MARSCHNER R, VOLCKART B (2001) *Freiheitsentziehung und Unterbringung*. 4. Aufl. München
- NEDOPIL N, BERGER M, FRITZE J (2001) Entwurf einer Gesetzes zur Änderung der Betreuungsgesetzes. *psychoneuro*, 195–199
- POLLÄHNE H (2003) Die einstweilige Unterbringung des § 126a StPO im Recht – Teil 2: Vollstreckung und Vollzug. R&P, 57–75
- TIETZE A (2005) *Ambulante Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht*. Bielefeld
- VOLCKART B, GRÜNEBAUM R (2003) *Maßregelvollzug*. 6. Aufl. Neuwied

## Anschrift des Verfassers

*Friedrichstr. 13  
80801 München*