

# **Grundzüge des Rechts auf Selbstbestimmung im Betreuungsrecht**

Heinz Kammeier

## **Entwicklung des Rechts der Selbstbestimmung**

Das Recht auf Selbstbestimmung von Menschen in Bezug auf ihre Behandlungsangelegenheiten ist nicht mit den wegweisenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in den Jahren 2011 und 2013 wie ein Blitz vom Himmel gefallen. Diesen Entscheidungen ging eine längere Entwicklung voraus. Deshalb führe ich zunächst einige Stichworte zum Wachsen und Erstarken des Selbstbestimmungsrechts, insbesondere im Blick auf die Rechte von Patienten, auf.

In der gesellschaftlichen Umbruch- und Aufbruchzeit der 1968er Jahre ging eine starke Gruppe von Frauen unter dem Slogan auf die Straße: »Mein Bauch gehört mir!« und erstritt damit schließlich die 1975 in Kraft getretene Reform des Rechts zum Abbruch einer Schwangerschaft, nach der die schwangere Frau innerhalb einer gewissen Frist selbstbestimmt entscheiden konnte, ob sie ihren Embryo austragen oder entfernen lassen will. Allerdings wurde diese »Fristenlösung« später wieder aufgehoben.

Im Jahr 1978 trat der Jurist Uhlenbrück mit seinem Vorschlag an die Öffentlichkeit, mittels eines Patienten-Testaments, wie er damals noch formulierte, nicht mehr gewollte Behandlungen zu verweigern und Ärzten zu ihrer Fortführung die Zustimmung zu entziehen.

Im Jahr 1981 judizierte das BVerfG (E 58, 208 ff.), auch dem psychisch Kranken sei in gewissen Grenzen die »Freiheit zur Krankheit« zu belassen.

1981 äußerten die Juristen Uhlenbrück und Tröndle sich so: Heute habe der Grundsatz des *voluntas aegroti* (»Der Wille des Kranken«) absoluten Vorrang vor dem – ärztlich definierten – *salus aegroti* (»Das Wohl des Kranken«).

Das BVerfG judizierte 1983 im so genannten »Volkszählungssurteil«: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Damit war das »Recht auf informationelle Selbstbestimmung« geboren, das der Entwicklung der Selbstbestimmung auch in anderen Lebens- und Rechtsbereichen einen sehr starken Auftrieb gab.

1992 trat das Betreuungsrecht mit der Orientierung des Betreuerhandelns an den subjektiven Wünschen des Betreuten in Kraft.

1994 entschied der BGH im so genannten Kempten-Fall, dass auch der nur als »mutmaßlich« ermittelte Wille eines Betroffenen, der zu einer autonomen

Entscheidung nicht mehr fähig ist, als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Patienten für das Handeln des Arztes rechtlich bindend sei.

1997 war es die sexuelle Selbstbestimmung der Ehefrau, die durch eine Änderung des § 177 StGB als zu schützendes Rechtsgut anerkannt wurde und die Ehefrau damit der fremdbestimmten Verfügungsgewalt ihres Ehemannes – wenigstens rechtlich betrachtet – entzog.

Am 17. März 2003 entschied ein BGH-Zivilsenat über das Recht zum Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen: Lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen müssen unterbleiben, wenn dies ein einwilligungsunfähiger Patient zuvor – etwa in Form einer Patientenverfügung – als seinen Willen so geäußert hat.

Im Jahr 2004 stellten die Enquete-Kommission des Bundestags »Recht und Ethik der modernen Medizin« und die so genannte »Kutzer-Arbeitsgruppe« des Bundesjustizministeriums ihre Regelungsentwürfe zu einer Patientenverfügung vor.

Zwei BGH-Entscheidungen aus dem Jahr 2005:

- (28. April) Sturz-Fall: Beachtung der Autonomie auch bei sturzgefährdeten Personen, statt Fixierung aus Gründen der Haftungsvermeidung.
- (8. Juni) Pflegeheim-Fall: Eine künstliche Ernährung gegen den Willen des Patienten bzw. des Bewohners aus ethischen Motiven des Personals oder des Trägers ist unzulässig; eine entsprechende Anordnung des Betreuers auf Nicht-Aufnahme oder Einstellung der künstlichen Ernährung auf Grund des »mutmaßlichen Willens« der betroffenen Person ist bindend.

Am 1. Juli 2007 tritt § 1896 Abs. 1 a BGB in Kraft: »Gegen den Willen eines Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.«

Im Jahr 2009 traten zunächst die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) mit ihrer Bindungswirkung für Deutschland und im Herbst das Patientenverfügungsgesetz (§§ 1901 a und 1901 b BGB) in Kraft.

Beide führten zu einer bedeutenden Aufwertung des Selbstbestimmungsrechts, nicht nur somatisch erkrankter, sondern auch behinderter und damit auch psychisch erkrankter Personen. Letztere dürfen rechtlich und versorgungspraktisch nicht anders gestellt werden als andere Kranke. Beide Regelungen sehen keine Bereichs- oder Reichweitenbegrenzung der Selbstbestimmung vor.

Und noch bevor im Jahr 2011 das BVerfG seine erste Entscheidung zur grundsätzlichen Geltung und Beachtung der Selbstbestimmung auch

im Maßregelvollzug traf, befand sich bereits das später ins BGB eingefügte Patientenrechtegesetz (§§ 630 a ff. BGB), das längst geltende Regelungen über Aufklärung, Einwilligung und Selbstbestimmung normativ festschreiben sollte, in der parlamentarischen Bearbeitung.

## Grundzüge der Selbstbestimmung im Betreuungsrecht

Als 1992 das Betreuungsrecht an die Stelle des Vormundschaftsrechts trat, sollte es nicht nur die – entwürdigende – Entmündigung ablösen, sondern eine »Assistenz« bei der Bewältigung defizitärer Lebensbewältigungsfähigkeiten schaffen. Auch wenn ein Betreuer als »gesetzlicher Vertreter« vom Staat durch die Entscheidung eines Gerichts bestellt wird, sollte dies – seit 2007 – nicht gegen den Willen einer entscheidungsfähigen volljährigen Person erfolgen dürfen. Insoweit wurde ihre Autonomie gestärkt.

Mit dem so genannten Patientenverfügungsgesetz, der Einführung der §§ 1901 a und 1901 b ins BGB, wurde das Selbstbestimmungsrecht einer unter Betreuung stehenden Person, aber nicht nur dieser, weiter gestärkt. Die Struktur des Rechts einer Patientenverfügung sieht umfassende antizipierende Regelungsmöglichkeiten im Hinblick auf Untersuchungen, Heilbehandlungen und für ärztliche Eingriffe vor. Rechtlich noch ungeklärt ist eine mögliche Kollision des Ausschlusses einer »Untersuchung« durch eine Patientenverfügung aufgrund des Bundesrechts des BGB mit anderem Bundesrecht nach der Strafprozeßordnung (StPO), wichtiger noch bei einer durch landesrechtliches PsychKG angeordneten Untersuchung im Zusammenhang mit der Aufnahme in einem psychiatrischen Krankenhaus aus Gründen des Selbstschutzes oder des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

Das Patientenverfügungsgesetz stärkt die Durchsetzung des eigenen Willens mittels der Assistenz-Funktion des Betreuers: Er hat dem Willen des Betroffenen »Ausdruck und Geltung zu verschaffen«. »Hat« heißt, er »muss« den Willen durchsetzen. Er darf keinen eigenen ethischen Vorbehalt geltend machen und die Durchsetzung verweigern oder unterlaufen, wenn er den Willen des Betroffenen aus persönlicher Überzeugung nicht mittragen kann.

Adressat einer Patientenverfügung ist der Betreuer. Jedenfalls in erster Linie. Er hat den in der Verfügung zum Ausdruck gebrachten Willen des Betroffenen festzustellen. Dazu muss er ggf. in Kommunikation mit dem Arzt treten. Ist der in der Verfügung zum Ausdruck kommende »Wille«

nicht exakt ermittelbar, hat er anhand der textlichen Äußerungen die Behandlungs-»Wünsche« festzustellen. Oder ist auch dies nicht möglich, hat er den aufgrund von eigener Kenntnis oder durch Hinweise anderer Personen »mutmaßlichen Willen« zu ermitteln. Danach richtet er seine Entscheidung aus und teilt diese dem Arzt mit. Bei diesem Regelungsmodell kommen sowohl »assistierende« als auch entscheidungs-»ersetzende« Faktoren ins Spiel. Um hier weitere und klarere Handlungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten zu bekommen, bedarf es wohl künftig noch eines »Vollzugsrechts«.

Was gilt, wenn jemand ein Schreiben verfasst hat, über dem »Patientenverfügung« steht, es ist aber kein Betreuer bestellt? In diesem Fall ist das Geschriebene vom Arzt als Behandlungswunsch festzustellen und umzusetzen. Ein solcher Behandlungswunsch ist für ihn rechtlich bindend.

Der Extremfall einer offensichtlich notwendigen »zwangsweisen Behandlung«:

- Eine zwangsweise Behandlung ist nur bei einer vorherigen Unterbringung nach § 1906 BGB durch einen Betreuer mit Genehmigung des Gerichts zulässig. Mit anderen Worten, ihr geht eine freiheitsentziehende Maßnahme voraus.
- Zu einer zwangsweisen Behandlung kann es nur kommen, wenn eine »ärztliche Maßnahme« – besser wäre es gewesen, der Gesetzgeber hätte von einer »ärztlichen Indikation« gesprochen – dem »natürlichen Willen« der betreuten Person widerspricht. Im »natürlichen« Willen einer ansonsten nicht mehr einwilligungsfähigen Person findet gleichsam ein »Rest von Autonomie« seine Gestalt und Ausdruckskraft.
- Neben anderem erforderlich ist auch vor der Vornahme einer zwangsweisen Behandlung die Aufklärung durch einen Arzt und der Überzeugungsversuch, durch die Darstellung der Notwendigkeit der Durchführung der ärztlicherseits indizierten Maßnahme doch noch zu einer Einwilligung zu gelangen. Dieses Bemühen ist nach der Rechtsprechung des BGH durch eine »überzeugungsbereite und überzeugungsgeeignete Person« vorzunehmen. Dies muss nicht unbedingt der behandelnde Arzt sein. So kann auch der Betreuer oder eine andere nahe Bezugs- bzw. Vertrauensperson des Betroffenen hierfür infrage kommen.

Nebenbei: Die Feststellung von Einwilligungsunfähigkeit ist von der vorgenommenen Bestellung eines Betreuers zu unterscheiden. Nicht jeder Betreute ist einwilligungsunfähig, und auch nicht immer und nicht in allen Behandlungshinsichten.

Wie sieht es mit dem Recht auf Selbstbestimmung bei einer Unterbringung nach PsychKG bzw. in einer strafrechtlichen Maßregel aus? Es sind mehrere Aspekte bzw. rechtlich relevante Blickrichtungen zu unterscheiden und auseinander zu halten.

Bei diesen beiden Unterbringungsarten geht es primär um die Abwehr von Gefährdungen und Gefahren, vor allem für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (beim PsychKG), bzw. aufgrund der staatlichen Schutzwicht für die Allgemeinheit (Maßregel) vor weiteren Verletzungen und Gefährdungen erheblicher Rechtsgüter Dritter. Von dieser Schutzwicht zu unterscheiden ist das Behandlungsrecht.

Der Vollzug einer Unterbringung nach PsychKG oder nach einer Maßregelanordnung ist hoheitliches Handeln. Diesen Vollzug normativ zu regeln, dafür ist nach der Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern das jeweilige Land zuständig. Es geht hierbei vor allem darum, zulässige Eingriffe in Grundrechte der betroffenen Person gesetzlich genau festzulegen.

Es ist richtig, wenn inzwischen zahlreiche Landesgesetzgeber von einer »untergebrachten Person« sprechen anstelle von dem früher üblichen Terminus »Patient«. Dies hat zwei Gründe: Die UN-BRK lässt eine freiheitsentziehende Unterbringung nur zum Schutz Dritter zu, nicht aus Behandlungsgründen. Und zu einem »Patienten« wird jemand erst dann – und nur dann –, wenn er sich auf eine Behandlung einlässt, sonst bleibt er eine untergebrachte Person.

Das Behandlungsrecht ist zunächst vorgängig als Bundesrecht gültig und auch im Vollzug einer nach Landesrecht durchzuführenden Unterbringung zu beachten.

Dann ist danach zu unterscheiden, ob es um die Behandlung der Anlass-Erkrankung geht, also derjenigen Krankheit, die ursächlich dazu beigetragen hat, dass jemand krankheitsbedingt die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder bereits strafrechtlich relevant Rechtsgüter anderer verletzt hat. Davon abzugrenzen ist die Behandlung einer sonstigen Erkrankung, wie sie jedermann treffen kann, unabhängig von einer Unterbringung.

Bei der hoheitlichen Behandlung der Anlass-Erkrankung überlagern (einige) vollzugsrechtliche Anforderungen, die im Landesrecht zu regeln sind, aus Kompetenzgründen das Bundesrecht.

Zum Problem der »Eingangsuntersuchung« siehe oben.

## Zulässigkeit einer zwangsweisen Behandlung ohne vorherige Unterbringung durch den Betreuer?

Bei einer Unterbringung nach PsychKG oder aufgrund einer Maßregelanordnung ist eine zwangsweise Behandlung der sonstigen Erkrankung – und nur hierum kann es bei dieser Frage gehen, denn für die Behandlung der Anlass-Erkrankung ist der Betreuer gar nicht zuständig – nicht zulässig, da nicht der Betreuer die Unterbringung nach § 1906 BGB veranlasst hat, sondern ein Gericht aufgrund anderer Gesetze. Im Betreuungsrecht bedeutet Unterbringung Freiheitsentzug. Ein Freiheitsentzug ist aber nur zulässig, wenn die betroffene Person nicht nur den Willen hat, sondern (noch) über die physische Fähigkeit verfügt, sich von A nach B zu bewegen. Fehlt diese Bewegungsmöglichkeit von vornherein und ist eine dem Wohl dienende stationäre Behandlung indiziert, der aber der natürliche Wille des Betroffenen entgegensteht, ist eine Unterbringung auf der Grundlage von § 1906 BGB mit der Möglichkeit einer Zwangsbehandlung nach § 1906 Abs. 3 BGB rechtlich nicht zulässig. Was kann getan werden? Auf eine Behandlung verzichten oder ambulant zwangsweise behandeln? Diese Problematik hat den BGH beschäftigt. Er hat die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Koppelung von Zwangsbehandlung an eine vorherige Unterbringung dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt. Man darf auf die Entscheidung gespannt sein.

# **Selbsthilfe – Selbstbestimmung – Partizipation**

Tagungsdokumentation  
03. und 04. November 2015  
in Berlin

Herausgegeben von  
**AKTION PSYCHISCH KRANKE**  
Peter Weiß  
Andreas Heinz

Aktion Psychisch Kranke, Peter Weiβ, Andreas Heinz (Hg.).  
Selbsthilfe – Selbstbestimmung – Partizipation  
1. Auflage  
ISBN 978-3-88414-657-6

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.

AKTION PSYCHISCH KRANKE im Internet: [www.apk-ev.de](http://www.apk-ev.de)  
Psychiatrie Verlag im Internet: [www.psychiatrie-verlag.de](http://www.psychiatrie-verlag.de)

© Aktion Psychisch Kranke, Bonn 2016  
Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne Zustimmung des Verlags vervielfältigt,  
digitalisiert oder verbreitet werden.  
Redaktion: Ludwig Janssen, Ruth Forster  
Satz: Psychiatrie Verlag, Köln  
Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten