

Formulierungshilfe

**für einen Änderungsantrag der Fraktionen der
CDU/CSU und FDP**

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

– Drucksache 17/10492 –

**Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung des Haager
Übereinkommens vom 23. November 2007 über die in-
ternationale Geltendmachung der Unterhaltsansprü-
che von Kindern und anderen Familienangehörigen
sowie zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet
des internationalen Unterhaltsverfahrensrechts**

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/10492 mit folgenden Maßga-
ben, im Übrigen unverändert anzunehmen:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung des Haager
Übereinkommens vom 23. November 2007 über die in-
ternationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von
Kindern und anderen Familienangehörigen, zur Änderung
von Vorschriften auf dem Gebiet des internationalen Unter-
haltsverfahrensrechts sowie zur Regelung der betreuungs-
rechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnah-
me“.

2. Nach Artikel 2 werden die folgenden Artikel 3 bis 7 eingefügt:

„Artikel 3

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. Mai 2012 (BGBl. I S. 1084) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem Wortlaut des Absatzes 1 Nummer 2 werden die Wörter „zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens“ vorangestellt.

2. Dem Absatz 2 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Betreuungsgericht anzuzeigen.“

3. Absatz 3 wird durch die folgenden Absätze 3 und 3a ersetzt:

„(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. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen dieser Unterbringung zum Wohle des Betreuten erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
3. der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und
4. wenn 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.

(3a) Die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Der Betreuer hat die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zu widerrufen, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat den Widerruf dem Betreuungsgericht anzuzeigen.“

4. In Absatz 4 wird die Angabe „1 bis 3“ durch die Angabe „1 und 2“ ersetzt.

5. Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach den Absätzen 3 und 4 setzen voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1, 3 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.“

Artikel 4

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 312 wird wie folgt geändert:
 - a) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:
 - „1. die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung und die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 1906 Absatz 1 bis 3a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) eines Betreuten oder einer Person, die einen Dritten zu ihrer freiheitsentziehenden Unterbringung und zu einer ärztlichen Zwangsmaßnahme bevollmächtigt hat (§ 1906 Absatz 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),“.
 - b) In Nummer 3 werden nach den Wörtern „freiheitsentziehende Unterbringung“ die Wörter „und eine ärztliche Zwangsmaßnahme“ eingefügt.
 - c) Folgender Satz wird angefügt:

„Auf die ärztliche Zwangsmaßnahme finden die für die Unterbringung in diesem Abschnitt geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist.“
2. § 323 wird wie folgt geändert:
 - a) Der Wortlaut wird Absatz 1.
 - b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Beschlussformel enthält im Fall der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder im Fall der Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme auch Angaben zur Durchführung und Dokumentation dieser Maßnahme in der Verantwortung eines Arztes.“
3. Dem § 329 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten, wenn sie nicht vorher verlängert wird.“
4. § 333 wird wie folgt geändert:
 - a) Der Wortlaut wird Absatz 1.
 - b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die einstweilige Anordnung im Falle der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung darf die Dauer von zwei Wochen nicht über-

schreiten. Bei mehrfacher Verlängerung darf die Gesamtdauer sechs Wochen nicht überschreiten.“

Artikel 5

Änderung der Vorsorgeregister-Verordnung

In § 1 Absatz 1 Nummer 5 Buchstabe c der Vorsorgeregister-Verordnung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 318), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) geändert worden ist, wird die Angabe „Abs. 1 und 4“ durch die Wörter „Absatz 1, 3 und 4“ ersetzt.

Artikel 6

Änderung des Erwachsenenschutzübereinkommens- Ausführungsgesetzes

Das Erwachsenenschutzübereinkommens-Ausführungsgesetz vom 17. März 2007 (BGBl. I S. 314; 2009 II S. 39), das durch Artikel 46 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 8 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „den Buch“ durch die Wörter „dem Buch“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „Unterbringung“ durch das Wort „Maßnahme“ ersetzt.
2. In § 12 Absatz 2 wird in dem Satzteil vor Nummer 1 die Angabe „§ 1906 Abs. 4“ durch die Wörter „§ 1906 Absatz 3 oder 4“ ersetzt.

Artikel 7

Änderung des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze

In Artikel 6 Nummer 1 des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1798) werden in § 33 Absatz 3 Nummer 2 die Wörter „Genehmigung einer Freiheitsentziehung“ durch das Wort „Genehmigungen“ ersetzt.‘

3. Der bisherige Artikel 3 wird Artikel 8.

Begründung

A. Allgemeines

Wer seinen Willen frei bilden kann, hat im Rahmen des Rechts zur Selbstbestimmung auch die Freiheit zur Krankheit. Entscheidet er sich mit freiem Willen gegen eine ärztliche Behandlung oder andere ärztliche Maßnahmen, ist dies als Ausdruck seiner Selbstbestimmung zu akzeptieren. Kann jemand krankheitsbedingt aber keinen freien Willen bilden, ist der Staat unter engen Voraussetzungen aufgerufen und berechtigt, den Betroffenen vor sich selbst in Schutz zu nehmen. Im Rahmen des Betreuungsrechts bedeutet das, dass für den Betroffenen der Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis in eine erforderliche medizinische Behandlung einwilligen kann, wenn der Betreute zum Zeitpunkt der Einwilligungserklärung einwilligungsunfähig ist.

Auch der Betroffene, der die Notwendigkeit der Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann, kann aber zum Ausdruck bringen, dass er eine Behandlung, in die sein Betreuer eingewilligt hat, gleichwohl nicht dulden möchte. Diesen natürlichen Willen des Betroffenen kann der Betreuer im Rahmen seiner Befugnis nicht allein durch seine Einwilligung in eine dann zwangsweise vorzunehmende ärztliche Behandlung überwinden. Ärztliche Zwangsmaßnahmen dürfen wegen des mit ihnen verbundenen erheblichen Grundrechtseingriffs vielmehr nur das letzte Mittel sein, das insbesondere in Situationen drohender erheblicher Selbstgefährdung in Betracht kommt; sie bedürfen in jedem Fall einer gesetzlichen Regelung. Diese gesetzliche Regelung wurde nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in § 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) gesehen, wonach der Betroffene im Rahmen einer Unterbringung und unter engen Voraussetzungen auch gegen seinen natürlichen Willen behandelt werden durfte (BGH NJW 2006, 1277-1281 mwN; MDR 2008, 628). Der Bundesgerichtshof hat in zwei Beschlüssen vom 20. Juni 2012 (Az. XII ZB 99/12, XII ZB 130/12) seine ständige Rechtsprechung zur betreuungsrechtlichen Zwangsbehandlung aufgegeben und ausgeführt, dass es an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Regelung für eine betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung fehlt. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (FamRZ 2011, 1128 Rn. 72 und FamRZ 2011, 1927 Rn. 38) seien im Wesentlichen auf die Zwangsbehandlung im Rahmen einer betreuungsrechtlichen Unterbringung zu übertragen. Diesen Vorgaben würden die materiellen Vorschriften des Betreuungsrechts und die Verfahrensvorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gerecht. Dabei werde nicht verkannt, „dass das Fehlen von Zwangsbefugnissen zur Durchsetzung notwendiger medizinischer Maßnahmen dazu führen kann, dass ein Betroffener ohne eine solche Behandlung einen erheblichen Schaden nimmt“ (BGH XII ZB 99/12, Nr. 48).

Zum Wohl des Betreuten gehören auch die Erhaltung seiner Gesundheit und die Verringerung und Beseitigung von Krankheiten. Kann der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer seelischen oder geistigen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln und droht ihm ein erheblicher gesundheitlicher Schaden, so muss der Betreuer in die ärztlich gebotenen Maßnahmen auch gegen den natürlichen Willen des Betreuten einwilligen können. Der Betreuer muss für seine Entscheidung prüfen, ob die ärztliche Maßnahme dem früher erklärten freien Willen des Betreuten oder dem entspricht, was der Betreute jetzt wollen würde, wenn er nicht aktuell einwilligungsunfähig wäre. Die hierfür maßgeblichen Regelungen enthält das Betreuungsrecht in den §§ 1901, 1901a, 1901b und 1904 BGB. Allerdings fehlt es an den verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen und Verfahrensgarantien für ärztliche Zwangsmaßnahmen, da § 1906 BGB und die einschlägigen verfahrensrechtlichen Regelungen nur die Unter-

bringung, nicht aber die ärztlichen Zwangsmaßnahmen benennen. Daher ist es Aufgabe des Gesetzgebers, eine gesetzliche Regelung für die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nummer 2 BGB zu schaffen. Mit den vorgeschlagenen Rechtsänderungen soll eine den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprechende Regelung geschaffen werden, mit der die bis zu den jüngsten Beschlüssen des Bundesgerichtshofs bestehende Rechtslage möglichst nah abgebildet wird. Dazu zählt auch, dass die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme – genauso wie die Unterbringung nach § 1906 BGB – entsprechend der früheren ständigen Rechtsprechung einer richterlichen Genehmigung bedarf. Mit der Umsetzung des Entwurfs dürfte daher ein Erfüllungsaufwand im Vergleich zur Rechtslage bis zu den jüngsten Beschlüssen des Bundesgerichtshofs nicht entstehen.

Die vorgeschlagene Neuregelung schafft für die Beteiligten damit mehr Transparenz; sie wird dazu beitragen, die gerichtliche Praxis stärker zu vereinheitlichen. Die strengen materiellen und verfahrensrechtlichen Anforderungen werden damit auch die Selbstbestimmung der Betreuten stärken. Dieses Anliegen trägt auch den Zielen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (VN-Behindertenrechtskonvention) Rechnung. Die Gewährleistungen der VN-Behindertenrechtskonvention gelten auch für psychisch kranke Menschen, wenn deren Beeinträchtigungen langfristige und von solcher Art sind, dass sie den Betroffenen an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können (Artikel 1 Absatz 2 VN-Behindertenrechtskonvention). Die Regelungen der VN-Behindertenrechtskonvention, insbesondere Artikel 12, verbieten nicht grundsätzlich gegen den natürlichen Willen gerichtete Maßnahmen, die an eine krankheitsbedingt eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit anknüpfen. Vielmehr beschränken sie ihre Zulässigkeit. So verpflichtet Artikel 12 Absatz 4 die Vertragsstaaten zu geeigneten Sicherungen gegen Interessenkonflikte, Missbrauch und Missachtung sowie zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit (BVerfGE vom 23. März 2011 - 2 BvR 882/09 Rndr. 53).

Zu Nummer 1 (Änderung der Überschrift)

Der Gesetzentwurf enthält in der vom Ausschuss beschlossenen Empfehlung nicht nur Regelungen zur Durchführung des Haager Übereinkommens vom 23. November 2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen sowie zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des internationalen Unterhaltsverfahrensrechts, sondern auch Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Artikel 3) und des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Artikel 4), der Vorsorgeregister-Verordnung (Artikel 5), des Erwachsenenschutzübereinkommens-Ausführungsgesetzes (Artikel 6) sowie des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze (Artikel 7). Die Überschrift des Gesetzes ist daher entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 2 (neu – Artikel 3 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Artikel 4 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), Artikel 5 (Änderung der Vorsorgeregister-Verordnung), Artikel 6 (Änderung des Erwachsenenschutzübereinkommens-Ausführungsgesetzes) sowie Artikel 7 (Änderung des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze))

Zu Artikel 3 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB)

Die materiellrechtliche Regelung zur Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme muss hinreichend bestimmt sein. Die Befugnis des Be-

treuers, in eine ärztliche Maßnahme einzuwilligen, die dem natürlichen Willen des Betreuten widerspricht, soll daher in einem eigenen Absatz ausdrücklich geregelt werden. Mit der Verankerung in § 1906 Absatz 3 BGB soll der Zusammenhang mit der betreuungsrechtlichen Unterbringung erhalten bleiben; die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme soll weiterhin nur im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nummer 2 BGB möglich sein.

Zu Nummer 1 (§ 1906 Absatz 1 BGB)

In Absatz 1 Nummer 2 wird nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass die Freiheit des Betreuten entsprechend der ständigen Rechtsprechung nur aus besonders gewichtigem Grund zu seinem Wohl angetastet werden darf (BVerfG 2 BvR 2270/96, Nr. 15). Eine Unterbringung zur Durchführung einer ärztlichen Maßnahme muss danach zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens notwendig sein. Mit der ausdrücklichen Regelung dieses Kriteriums wird – auch im Sinne der VN-Behindertenrechtskonvention – mehr Transparenz für die Beteiligten geschaffen und damit einem Anliegen von Behindertenverbänden Rechnung getragen.

Für alle Maßnahmen des Betreuers und mithin für Maßnahmen nach § 1906 BGB gilt, dass der Betreuer nur tätig werden darf, wenn und soweit dies zum Wohl des Betreuten erforderlich ist (§ 1901 Absatz 1 BGB). Dabei hat er die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht (§ 1901 Absatz 2 BGB). Es gehört zum Wesen der persönlichen Betreuung und zu den Pflichten des Betreuers, dass er dabei grundsätzlich an die Wünsche und Vorstellungen des Betreuten gebunden ist und wichtige Angelegenheiten mit dem Betreuten zuvor bespricht (§ 1901 Absatz 3 BGB), um ihm ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Vor Durchführung einer Maßnahme nach § 1906 BGB hat der Betreuer daher den Betreuten zu informieren und ihm die erforderliche Maßnahme verständlich zu machen, um diese wenn möglich im einvernehmlichen Zusammenwirken mit dem Betreuten umzusetzen. Jeder Maßnahme nach § 1906 BGB hat im Sinne einer vertrauensvollen Unterstützung deshalb der Versuch voranzugehen, den Betreuten von der Notwendigkeit der Maßnahme zu überzeugen. Dies setzt stets voraus, dass die Information für den Betroffenen entsprechend seiner Fähigkeiten verständlich sein muss, zum Beispiel indem sie gegebenenfalls in leichter Sprache erteilt wird. In geeigneten Fällen ist bei einer berufsmäßigen Betreuung insbesondere an die Möglichkeit eines Betreuungsplanes zu denken, mit dem der Betreuer in Zusammenarbeit mit dem Betreuten Behandlungsvorstellungen und -wünsche in gesunden Tagen vorausschauend festhalten kann. Für die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen sind darüber hinaus die betreuungsrechtlichen Regelungen für die Gesundheits-sorge zu beachten.

Zu Nummer 2 (§ 1906 Absatz 2 BGB)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung. Die Regelungen des bisherigen Absatzes 3 werden ohne inhaltliche Änderungen an Absatz 2 angefügt.

Zu Nummer 3 (§ 1906 Absätze 3 und 3a BGB)

Da die Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme auch im Rahmen einer Unterbringung ein über den bloßen Freiheitsentzug hinausgehender eigener erheblicher Grundrechtseingriff ist, bedarf es der eigenständigen Prüfung und Abwägung, ob der Eingriff in die körperliche Integrität gerechtfertigt ist. Vorausgesetzt wird dabei stets, dass die ärztliche Maßnahme als solche und auch ihre zwangsweise Durchführung aus ärztlicher Sicht indiziert sind. Diese Voraussetzung ergibt sich aus den allgemeinen Regeln des Medizinrechts.

Absatz 3 regelt die Voraussetzungen, unter denen der Betreuer in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nummer 2 BGB einwilligen kann. Eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist danach eine ärztliche Untersuchung des Gesundheitszustands, eine ärztliche Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff, der gegen den natürlichen Willen des Betroffenen durchgeführt wird. Einen natürlichen Willen kann auch der einwilligungsunfähige Betreute bilden; er entspricht dem Willen des Betreuten nach § 1905 Absatz 1 Nummer 1 BGB. Äußert der Betreute seinen natürlichen Willen nicht, weil er dazu nicht willens oder nicht in der Lage ist, so handelt es sich nicht um eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinne dieser Regelung.

Sofern eine auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffende wirksame Patientenverfügung vorliegt, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen, § 1901a Absatz 1 BGB. Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, ist der Betreuer bei seiner Entscheidung an die Behandlungswünsche und den mutmaßlichen Willen des Betreuten gebunden, § 1901a Absatz 2 BGB. Maßstab der Entscheidung ist damit, wie der Betreute für sich entschieden hätte, wenn er einwilligungsfähig wäre.

Wie oben bereits dargelegt, hat der Betreuer vor Durchführung einer Maßnahme nach § 1906 BGB den Betroffenen zu informieren und ihm die erforderliche Maßnahme verständlich zu machen, um diese wenn möglich im einvernehmlichen Zusammenwirken mit dem Betreuten umzusetzen. Vor der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme durch den Betreuer muss der Betroffene daher grundsätzlich – entsprechend seinen Verständnismöglichkeiten – über die beabsichtigte ärztliche Maßnahme und ihre Wirkungen informiert werden. Als Grundlage einer rechtfertigenden Einwilligung kann die Aufklärung eines Einwilligungsunfähigen zwar nicht dienen; aber auch ein Einwilligungsunfähiger darf über das Ob und Wie einer Behandlung, der er unterzogen wird, grundsätzlich nicht im Unklaren gelassen werden (BVerfG, BvR 882/09, Nr. 59). Nach Auskunft der ärztlichen Praxis wird in der überwiegenden Zahl der Fälle bei einer Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nummer 2 BGB mit den Betroffenen ein einvernehmliches Zusammenwirken zur Behandlung erzielt. Lediglich in einer geringen Zahl der Fälle wende sich der Betroffene nach erfolgter Unterbringung gegen eine Behandlung.

Der Betreuer kann in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn der Betreute einwilligungsunfähig ist (Nummer 1) und die Einwilligung des Betreuers verhältnismäßig ist, mithin die in den Nummern 2 bis 4 genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Insoweit unterscheidet die Regelung weiterhin nicht zwischen der Behandlung der Anlass- oder der Begleiterkrankung. In beiden Fällen wird derselbe hohe Maßstab angelegt.

Nach Nummer 1 ist es notwendige Voraussetzung, dass der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Dieses Merkmal entspricht den Anforderungen an die Unterbringung nach Absatz 1 Nummer 2. Da es sich bei der ärztlichen Zwangsmaßnahme um einen eigenständigen Grundrechtseingriff handelt, muss sich das Merkmal hier auf die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme beziehen.

Nach Nummer 2 muss die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohle des Betreuten erforderlich sein, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden. In weniger gewichtigen Fällen stehen die Belastungen für den Betreuten bei Überwindung seines natürlichen Willens außer Verhältnis zu dem Nutzen der Maßnahme.

Nach Nummer 3 darf der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere für den Betreuten zumutbare Maßnahme abgewendet werden können.

Schließlich muss nach Nummer 4 der Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegen. Eine Zwangsmaßnahme muss also stets Ultima Ratio sein. Je schwerwiegender der Eingriff ist, umso deutlicher muss der Nutzen für den Betreuten überwiegen. Im Hinblick auf die bestehenden Prognoseunsicherheiten und sonstigen methodischen Schwierigkeiten des hierfür erforderlichen Vergleichs trifft es die grundrechtlichen Anforderungen, wenn in medizinischen Fachkreisen ein deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens gefordert wird (BVerfG BvR 882/09, Nr. 61).

Die eigenständige Anordnungsbefugnis des Betreuungsgerichts nach § 1846 BGB wird auf den Fall beschränkt, dass der Betreuer an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist. In sonstigen Eilfällen kann durch einstweilige Anordnung des Betreuungsgerichts ein Betreuer bestellt sowie durch einstweilige Anordnung dessen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme genehmigt werden. Zudem kann in Akutfällen eine Unterbringung und Behandlung nach den Gesetzen über Hilfen und Schutzmaßnahmen sowie Unterbringungen bei psychischen Krankheiten (Psychisch-Kranken- bzw. Unterbringungsgesetze) der Länder in Betracht kommen.

In Absatz 3a ist geregelt, dass die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme dem Richtervorbehalt unterliegt. Das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung der Einwilligung des Betreuers entspricht der früheren ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Zu Nummer 4 (§ 1906 Absatz 4 BGB)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Neufassung des Absatzes 2.

Zu Nummer 5 (§ 1906 Absatz 5 BGB)

Absatz 5 wird nunmehr um die Möglichkeit der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme aufgrund einer Vorsorgevollmacht erweitert. Auch hier soll Voraussetzung sein, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und diese die ärztliche Zwangsmaßnahme ausdrücklich umfasst.

Zu Artikel 4 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)

Zu Nummer 1 (§ 312 FamFG)

Bisher enthält das FamFG keine besonderen Verfahrensregelungen für die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder für die Anordnung einer solchen Zwangsmaßnahme. Der Wortlaut des § 312 Nummer 1 und 3 wird um diese Maßnahmen ergänzt. Die Verfahrensregelungen in Unterbringungssachen nach Buch 3 Abschnitt 2 FamFG gelten grundsätzlich auch für diese gerichtlichen Entscheidungen. Eine Genehmigung der Einwilligung oder eine Anordnung kann nur im Rahmen einer gerichtlich genehmigten bzw. angeordneten Unterbringung erfolgen.

Unterbringungssachen sind bisher alle Verfahren, die die Unterbringung oder unterbringungsähnliche Maßnahmen betreffen. Die bisher unter Nummer 1 erfasste zivilrechtliche Unterbringung wird unter Bezugnahme auf § 1906 Absatz 1 bis 3a BGB mit der Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme erweitert.

In gleicher Weise wird die in § 312 Nummer 3 FamFG den Unterbringungssachen zugeordnete öffentlich-rechtliche Unterbringung eines Volljährigen nach

den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker ergänzt. Dies ist für den Fall notwendig, dass auch Landesgesetze eine gerichtliche Entscheidung zu einer ärztlichen Zwangsmaßnahme vorsehen. Damit soll für diese Maßnahme der Verfahrensweg des FamFG eröffnet werden.

Durch den anzufügenden Satz 2 wird bundesrechtlich klargestellt, dass die Bestimmungen der §§ 312 bis 339 FamFG auf eine ärztliche Zwangsmaßnahme entsprechend anzuwenden sind. Abweichende Regelungen sind in den §§ 323, 329 und 333 FamFG vorgesehen.

Zu Nummer 2 (§ 323 FamFG)

Es werden die Bestimmungen zum Beschlussinhalt nach § 38 FamFG und zum bisher geregelten Inhalt der Beschlussformel (jetzt in Absatz 1), wonach auch die Art und Dauer der Maßnahme zu bestimmen sind, ergänzt. Dabei ist von den Anforderungen in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 1. Februar 2006 (Az. XII ZB 236/05, Nr. 27) auszugehen. Die Beschlussformel im Fall der Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder die Anordnung einer solchen Zwangsmaßnahme hat auch zu enthalten, dass die Zwangsmaßnahme unter der Verantwortung eines Arztes durchzuführen und zu dokumentieren ist. Die Regelung insgesamt entspricht dann den Vorgaben des Bundesgerichtshofs (BGH XII ZB 99/12, Nr. 40 und 41).

Die Überwachung der Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme obliegt dem Betreuer im Rahmen seines Aufgabenkreises.

Zu Nummer 3 (§ 329 FamFG)

Abweichend von der Dauer einer Unterbringung wird für die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung eine kürzere Dauer bestimmt. Nach Erfahrungswerten der bisherigen Praxis wird von einer wenige Wochen andauernden Behandlungsbedürftigkeit ausgegangen.

Zu Nummer 4 (§ 333 FamFG)

Die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder die Anordnung einer solchen Zwangsmaßnahme im Wege einer einstweiligen Anordnung ist abweichend von der bisher geregelten Frist (jetzt in Absatz 1) zeitlich zu begrenzen. Die Dauer ist zugleich an die in § 329 Absatz 1 FamFG neu geregelte Höchstfrist für eine ärztliche Zwangsmaßnahme anzupassen.

Zu Artikel 5 (Änderung der Vorsorgeregister-Verordnung)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aufgrund der Neufassung des § 1906 BGB.

Zu Artikel 6 (Änderung des Erwachsenenschutzübereinkommens-Ausführungsgesetzes)

Es handelt sich um eine redaktionelle Berichtigung sowie um eine Folgeänderung aufgrund der Neufassung des § 312 FamFG und des § 1906 BGB.

Zu Artikel 7 (Änderung des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aufgrund der Neufassung des § 1906 BGB.

Zu Nummer 3 (Artikelbezeichnung)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Einfügung der Artikel 3 bis 7.