

Nr. 16/17
April 2017

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von
ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbe-
stimmungsrechts von Betreuten
(BT-Drucksachen 18/11240 und 18/11617)**

Deutscher Richterbund
Haus des Rechts
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Zuständiges Präsidiumsmitglied:
Peter Fölsch, Richter am Landgericht

A. Tenor der Stellungnahme

Die Entkoppelung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme im materiellen Betreuungsrecht durch Schaffung jeweils eigenständiger Normen mit jeweils eigenem richterlichem Genehmigungsvorbehalt ist zu begrüßen.

Im klaren Widerspruch zu dem Anliegen des Gesetzentwurfs, Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahme voneinander zu entkoppeln, steht der Vorschlag, verfahrensrechtlich (§ 312 FamFG-E) die ärztliche Zwangsmaßnahme weiterhin als Unterbringungssache zu definieren. Die Entkoppelung sollte deshalb – auch aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit – verfahrensrechtlich nachvollzogen werden.

B. Bewertung im Einzelnen

I. Entkoppelung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme

1. Anliegen des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten stellt eine unmittelbare Reaktion auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2016 (1 BvL 8/15, NJW 2017, 53) dar.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt in seiner Entscheidung zunächst, dass es verfassungsrechtlich zwingend geboten ist, dass gesetzlich die Möglichkeit einer ärztlichen Maßnahme auch gegen den Willen eines Betreuten vorgesehen sein muss (vgl. BVerfG NJW 2017, 53, Rn. 68 ff.). So folgert das Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz eine Pflicht des Staates, „unter engen begrenzten Voraussetzungen Schutzmaßnahmen bis hin zu medizinischen Zwangsbehandlungen für bestimmte unter Betreuung stehende Menschen vorzusehen“.

Im Weiteren konkretisiert das Bundesverfassungsgericht diese Feststellung dahin gehend, dass ärztliche Zwangsmaßnahmen nicht allein bei freiheitsentziehend untergebrachten Betreuten, sondern auch bei solchen betreuten Menschen möglich sein müssen, die „sich in stationärer Behandlung befinden und sich aus eigener Kraft nicht mehr räumlich entfernen können“. Diese Kernaussage führte zu einem unmittelbaren gesetzgeberischen Handlungsauftrag, weil jene Konstellation bislang nicht von der Regelung in § 1906 Abs. 3, 3a BGB erfasst ist und weil die vom Bundesverfassungsgericht bejahte analoge Anwendung von § 1906 Abs. 3, 3a BGB auf die genannte Konstellation wegen des Primats des Gesetzesvorbehaltes zeitlich begrenzt sein muss.

2. Entkoppelung im materiellen Betreuungsrecht

a) Umsetzung der Entkoppelung

Durch das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.02.2013 (BGBl. 2013 I, S. 266 f.) war die ärztliche Zwangsmaßnahme an die Unterbringung des Betreuten gebunden.

Aus der erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgt nun eine zwingende Notwendigkeit der Trennung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme. Diese Trennung, die in der Begründung des Gesetzentwurfs „Entkoppelung“ genannt wird,

soll nun gesetzlich umgesetzt werden. Das ist inhaltlich vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Entscheidung zu begrüßen.

Die angesprochene Trennung der ärztlichen Zwangsmaßnahme von Unterbringung geschieht im materiellen Recht durch die Schaffung eines neuen § 1906a BGB-E. In der Folge werden in § 1906 BGB-E singulär die Unterbringung und die sogenannten unterbringungsähnlichen Maßnahmen sowie in der neu zu schaffenden Vorschrift des § 1906a BGB-E singulär die ärztliche Zwangsmaßnahme (einschließlich Verbringung) behandelt.

Dies geht prinzipiell in die richtige Richtung, doch wäre eine Ansiedlung der Regelung in der Nähe von § 1904 BGB inhaltlich sinnvoller gewesen, um die Trennung von Unterbringung und Behandlung noch deutlicher zu machen.

b) Aufgabenkreis „Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme“ erforderlich?

Die Abkoppelung der ärztlichen Zwangsmaßnahme von der Unterbringung wird in der Praxis zu der Frage führen, welche Bezeichnung des Aufgabenkreises im Beschluss über die Einrichtung der Betreuung notwendig ist, damit der Betreuer befugt ist, in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einzuwilligen. Spätestens seit dem Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.02.2013 (BGBl. 2013 I, S. 266 f.) sah die gerichtliche Praxis wegen der Verknüpfung von Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahme einen Betreuer als befugt an, wenn er über die Aufgabenkreise

- „Gesundheitssorge und Aufenthaltsbestimmung“ oder (spezieller)
- „Gesundheitssorge und Unterbringung(-smaßnahmen)“

verfügte.

Bei der künftigen Rechtslage könnte sich möglicherweise eine Handhabung entwickeln, wonach der Betreuer schon mit dem Aufgabenkreis „Gesundheitssorge“ als berechtigt angesehen wird, in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einzuwilligen. Eine solche Handhabung würde derjenigen mit Bezug zu § 1904 BGB entsprechen. Auch bei ärztlichen Maßnahmen im Sinne von § 1904 BGB sieht die gerichtliche Praxis den Betreuer als zur Einwilligung befugt an, wenn er über den Aufgabenkreis „Gesundheitssorge“ verfügt.

Der Tragweite und Bedeutung der grundrechtsrelevanten ärztlichen Zwangsmaßnahme und auch der Transparenz u.a. zugunsten des Betreuten könnte es indes eher entsprechen, wenn das Gericht einen gesonderten Aufgabenkreis „Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahme“ aussprechen würde. Die Diskussion hat auch eine ver-

fahrensrechtliche Bedeutung. Ist die Bezeichnung eines gesonderten Aufgabenkreises „Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme“ notwendig, erscheint sichergestellt, dass die Erforderlichkeit dieses Aufgabenkreises (§ 1896 Abs. 2 S. 1 BGB) verfahrensrechtlich besonders geprüft wird. Denn das Sachverständigengutachten zur Einrichtung der Betreuung müsste sich mit diesem Aspekt gesondert befassen. Auch die persönliche Anhörung müsste diesen Aspekt im Besonderen einbeziehen. Die so ausgestaltete Prüfung bei der Bestimmung des Aufgabenkreises im Rahmen der Einrichtung der Betreuung – also zeitlich vor dem Verfahren auf Genehmigung oder Anordnung der ärztlichen Zwangsmaßnahme – würde das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten nochmals stärken. Der Gesetzgeber sollte deshalb eine ausdrückliche Regelung zum erforderlichen Aufgabenkreis erwägen.

Weiterhin wird zu klären sein, welche Bezeichnung des Aufgabenkreises für die Befugnis des Betreuers für die Verbringung des Betreuten zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus erforderlich ist. Auch deshalb erscheint eine gesetzliche Regelung zum Aufgabenkreis erforderlich.

3. Entkoppelung im Verfahrensrecht fehlt (vgl. § 312 Nr. 3, 4 FamFG-E)

Nach dem Gesetzentwurf soll die ärztliche Zwangsmaßnahme weiterhin als Unterbringungssache definiert werden. So formuliert § 312 Nr. 3, 4 FamFG-E, dass „Unterbringungssachen“ Verfahren sind, die die Genehmigung oder Anordnung einer „ärztlichen Zwangsmaßnahme“ betreffen.

Dies steht im klaren Widerspruch zu dem Anliegen des Gesetzentwurfs, Unterbringung und ärztliche Zwangsmaßnahme voneinander zu entkoppeln. Die Gesetzesbegründung löst diesen Widerspruch nicht auf. Sie vertieft den Widerspruch vielmehr, indem erklärt wird, dass aufgrund der materiell-rechtlichen Entkoppelung die als Unterbringungssachen definierten Verfahren neu gefasst worden seien (vgl. BT-Drucksache 18/11240, S. 21). Die Beibehaltung der verfahrensrechtlichen Definition des Verfahrens über eine ärztliche Zwangsmaßnahme als Unterbringungssache ist rechtssystematisch nicht überzeugend. Für den Bürger wird es auch nicht nachvollziehbar sein, dass materiell-rechtlich die Unterbringung und die ärztliche Zwangsmaßnahme unabhängige Rechtsinstitute sind, aber verfahrensrechtlich der Begriff der Unterbringungssache die Angelegenheit der ärztlichen Zwangsmaßnahme umfasst. Dieser unverständliche Widerspruch wird dem Bürger auch unmittelbar vor Augen geführt, wenn er in dem gegen ihn erlassenen gerichtlichen Beschluss liest, dass einerseits die ärztliche Zwangsmaßnahme materiell-rechtlich

nichts mit einer Unterbringung zu tun hat, andererseits verfahrensrechtlich doch die Vorschriften der Unterbringung gelten.

Es besteht die Gefahr, dass sich der Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme auseinanderdividiert, nämlich in einen entkoppelten Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme (§ 1906a BGB-E) sowie in einen weiterhin unterbringungsdominierten Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme (§§ 312 ff. FamFG-E). Dieser Bruch kann zu weiteren Auslegungsschwierigkeiten in der Praxis führen.

Die Entkoppelung sollte deshalb – auch aus Gründen der Rechtssystematik und Bürgerfreundlichkeit – verfahrensrechtlich nachvollzogen werden. Die Regelungen über das Verfahren über die Genehmigung oder Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme müssen nachgerade zwingend in einem eigenen Abschnitt des Dritten Buches des FamFG angesiedelt sein.

Es ist indes nicht angezeigt, die bisher geltenden Anforderungen an das Verfahren über eine ärztliche Zwangsmaßnahme in dem eigenen Regelungsabschnitt abzusenken. Denn die bisherigen Verfahrensstandards stellen eine vorherige, unabhängige Prüfung der Voraussetzungen der ärztlichen Zwangsmaßnahme sicher und gewährleisten eine effektive sowie rechtzeitige Rechtsschutzmöglichkeit. Die strengen verfahrensrechtlichen Anforderungen stärken auch weiterhin die Selbstbestimmung des Betreuten, für den die ärztliche Zwangsmaßnahme – auch ohne einen Entzug der Fortbewegungsfreiheit – einen ganz erheblichen Grundrechtseingriff bedeutet.

II. Zu § 1906a BGB-E

1. Zur Vorschrift insgesamt

Die wesentlichen Voraussetzungen für die ärztliche Zwangsmaßnahme des neu zu schaffenden § 1906a BGB-E entsprechen der bisherigen Rechtslage und der dazu ergangenen Rechtsprechung und sind daher grundsätzlich nicht zu kritisieren.

2. Zum Überzeugungsversuch (§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E)

Begrüßenswert ist die Konkretisierung der Voraussetzungen des Überzeugungsgesprächs in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E. Sie entsprechen wörtlich dem bereits 2013 in der dortigen Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 17/12086, S. 11) aufgeführten Charakter des Gesprächs und sind letztlich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2011 (BVerfG NJW 2011, 2113, Rn. 58) zurückzuführen.

Entscheidungen des BGH (z.B. BGH v. 04.06.2014 – XII ZB 121/14 –, NJW 2014, 2497; BGH v. 30.07.2014 – XII ZB 169/14, NJW 2014, 3301) zeigen indes, dass die Einhaltung dieser Vorgabe der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet. In beiden Entscheidungen hat der BGH gerügt, dass ausreichende Feststellungen, ob ein Überzeugungsversuch stattgefunden habe, betreuungsgerichtlich nicht getroffen worden seien. Der BGH stellt die Anforderungen auf, dass tatsächliche Feststellungen zu dieser Voraussetzung zu treffen sind und dass die Begründung des Beschlusses hierzu konkrete Ausführungen enthalten muss.

Im Besonderen sind derartige Schwierigkeiten in Verfahren über die Verlängerung einer genehmigten ärztlichen Zwangsmaßnahme, bei der erneut alle materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einzuhalten sind (vgl. § 329 FamFG), zu beobachten. Oftmals wird davon ausgegangen, dass nach einer ersten ärztlichen Zwangsmaßnahme nicht ein erneuter Überzeugungsversuch erforderlich ist.

Nicht unerwähnt bleiben soll im Zusammenhang mit § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E, dass nach der Rechtsprechung des BGH (BGH v. 02.09.2015 – XII ZB 226/15, NJW-RR 2016, 258) Überzeugungsversuche auch im Rahmen ärztlicher Visitegespräche in der Klinik stattfinden können. Es könnte – von außen betrachtet – Zweifeln begegnen, ob sich in einem Visitegespräch eine Gesprächssituation im Sinne dieser Vorschrift erzeugen lässt. So könnte sich die Frage stellen, ob in einem Visitegespräch der nötige Zeitaufwand zur Verfügung steht, wenn das Visitegespräch in eine Visiterunde eingebunden ist. Auch könnte zu erörtern sein, ob sich ein unzulässiger Druck dadurch ergibt, wenn auf Seiten der Klinik viele Personen an dem Visitegespräch teilnehmen (z.B. Chefarzt, Oberarzt, Stationsarzt, Pflegepersonal, Studenten).

Sollte der Bundesgesetzgeber diese Zweifel teilen, könnte eine Klarstellung in § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB-E geboten sein.

Zudem sollte erwogen werden klarzustellen, welcher Personenkreis berechtigt ist, einen Überzeugungsversuch durchzuführen. Da die ärztliche Zwangsmaßnahme mit einem erheblichen Grundrechtseingriff verbunden ist, dürfte der Gesetzgeber gehalten sein, den zum Überzeugungsversuch befugten Personenkreis zu bestimmen. Aufgrund ihrer jeweiligen verfahrensrechtlichen Stellung sollten jedenfalls Überzeugungsversuche weder durch das Betreuungsgericht noch durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen noch durch den Verfahrenspfleger erfolgen.

Die Anregung des Bundesrats, von der Aufnahme des Kriteriums „ohne unzulässigen Druck“ abzusehen (vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucksache 18/11617, Nr. 2), wird nicht geteilt. Die von dem Bundesrat geschilderte Problemlage würde unabhängig davon bestehen, ob das Tatbestandsmerkmal ausdrücklich in der Gesetzesvorschrift niedergelegt wird oder es sich erst im Rahmen einer Gesetzesauslegung ergibt. Praxisprobleme zu einem erneuten Überzeugungsversuch nach einem mit unzulässigem Druck unternommenen Überzeugungsversuch sind nicht bekannt geworden.

3. Zum stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus

§ 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB-E enthält mit seinen Worten „im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus“ eine klare Grenze zur ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme. Letztere bleibt unzulässig. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/11240, S. 15 und 20; Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucksache 18/11617, zu Nr. 3) gibt hierzu die maßgebenden Erwägungen wieder, die unterstützt werden. Die ärztliche Begleitung vor und nach der ärztlichen Zwangsmaßnahme erscheint gleichermaßen unabdingbar wie während der Maßnahme selbst.

Insofern wird auch die Auffassung der Bundesregierung geteilt, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme nicht in einer (geschlossenen) Einrichtung erfolgen kann. Die Zulässigkeit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme in einem (geschlossenen) Heim würde die grundsätzliche Unzulässigkeit der ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme aufweichen.

Die Beschlussformel zur Genehmigung in die Einwilligung des Betreuers zu der ärztlichen Zwangsmaßnahme wird künftig eigens zu enthalten haben, dass die gesamte ärztliche Zwangsmaßnahme in einem Krankenhaus stattzufinden hat (§ 323 Abs. 1 Nr. 1 FamFG).

In der bisherigen Praxis sind übrigens Fälle bekannt geworden, bei denen – in „Umgehung“ der Unzulässigkeit der ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme – die Unterbringung zeitlich auf den Tag der Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme beschränkt wurde (vgl. hierzu auch schon OLG Bremen, NJW-RR 2006, 75). Künftig dürfte eine Unterbringung, soweit sie zur Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme erforderlich ist, aber wohl nicht den sich aus § 1906a Abs. 1 Nr. 7 BGB-E ergebenden Zeitraum der gesamten ärztlichen Zwangsmaßnahme unterschreiten dürfen.

III. Pebb§Y-Bearbeitungsaufwand für die Bearbeitung von Verfahren über ärztliche Zwangsmaßnahme

Es ist darauf hinzuweisen, dass das Personalbedarfsberechnungssystem PEBB§Y in seiner Fortschreibung 2014 ausweist, dass einem Betreuungsgericht erster Instanz für die Durchführung und Erledigung eines Verfahrens auf Genehmigung in die Einwilligung des Betreuers zur ärztlichen Zwangsmaßnahme durchschnittlich 104 Minuten zur Verfügung stehen. Führt man sich vor Augen, dass das Betreuungsgericht

- umfangreiche materiell-rechtliche Voraussetzungen, nämlich diejenigen aus § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1-7 BGB-E, zu prüfen hat und
- eine Reihe verfahrensmäßiger Anforderungen einzuhalten hat, so unter anderem
 - Übersendung des Antrags an den Betreuten,
 - Bestellung eines Verfahrenspflegers,
 - Erteilung eines Gutachtauftrags,
 - Prüfung des Gutachtens und Versendung an die Beteiligten,
 - Durchführung der persönlichen Anhörung des Betreuten (nebst Fahrt zum Anhörungsort, z.B. Klinik)
 - Fertigung der Entscheidung mit einzelfallbezogener, konkreter Begründung,

so könnten sich erhebliche Zweifel ergeben, ob sich ein Verfahren auf Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme in 104 Minuten – auch bei durchschnittlicher Betrachtung – in einer der Grundrechtsrelevanz angemessenen Weise erledigen lässt. Gerade wegen der erheblichen Grundrechtsrelevanz derartiger Verfahren sollte dringend auf eine angemessene Personalausstattung bei den Gerichten hingewirkt und nicht erst das Ergebnis einer Evaluation, die sich ohnehin nur auf die Änderungen nach diesem Gesetzesentwurf beziehen soll (vgl. hierzu Art. 7 des Gesetzesentwurfs), abgewartet werden.

IV. Unterbringungsähnliche Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB-E)

Sehr begrüßenswert ist, dass in § 1906 Abs. 4 BGB-E nunmehr der Genehmigungsvorbehalt für sogenannte unterbringungsähnliche Maßnahmen unabhängig davon besteht, ob die Betreuten freiheitsentziehend untergebracht sind oder nicht. Dies entspricht dem Stand der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (zuletzt vor allem BGH v. 28.7.2015 – XII ZB 44/15, NJW-RR 2015, 1347).

Eine aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes herrührende Unsicherheit wird so beseitigt.

V. Verfahrenspfleger (§ 317 FamFG-E)

Längst überfällig war, dass die Regelung zur Bestellung eines Verfahrenspflegers im Verfahren über die Genehmigung der ärztlichen Zwangsmaßnahme aus der Vorschrift über die Begriffsbestimmung (§ 312 S. 3 FamFG) herausgenommen und in § 317 FamFG-E eingefügt wird.

VI. Erweiterung von § 312 Nr. 4 FamFG-E (Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucksache 18/11617, Nr. 4)

Nach § 312 Nr. 4 FamFG-E (bisher § 312 S. 1 Nr. 3 FamFG) sind Unterbringungssachen Verfahren, die die Anordnung einer freiheitsentziehenden Unterbringung sowie einer ärztlichen Zwangsmaßnahme bei Volljährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker betreffen.

Die Aufzählung erfasst nicht Verfahren, die freiheitsentziehende Maßnahmen (z.B. Fixierung) eines Volljährigen nach den Unterbringungsgesetzen der Länder betreffen. Für eine solche Aufzählung bestand bisher auch kein Anlass, weil die Landesgesetze vielfach vorgesehen hatten, dass besondere Sicherungsmaßnahmen während der gerichtlich angeordneten Unterbringung von einem Arzt oder der ärztlichen Leitung des Hauses – ohne gerichtliche Mitwirkung – angeordnet werden können.

Nun aber sehen Landesgesetze vor, wie zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen § 20 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 6 S. 1 des Gesetzes über Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, dass freiheitsentziehende Maßnahmen der vorherigen gerichtlichen Zustimmung bedürfen. Insofern wäre es folgerichtig, wenn die Definition des § 312 Nr. 4 FamFG-E entsprechend ergänzt wird. Sie ermöglicht den Gerichten die unmittelbare Anwendung der §§ 312 ff. FamFG, welche strenge Verfahrensgarantien zugunsten der Betroffenen enthalten. Für die Erweiterung von § 312 Nr. 4 FamFG-E spricht auch, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB ausdrücklich in § 312 Nr. 2 FamFG-E Erwähnung finden.

§ 321 Abs. 2 FamFG müsste dann redaktionell erweitert werden.

VII. Weitere Anregungen

1. Ärztliche Zwangsmaßnahmen im Rahmen einer gesetzlichen Beistandschaft unter Ehegatten?

Im Hinblick auf das weitere Gesetzesvorhaben zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern (BT-Drs. 18/10485) sollte gesetzgeberisch klargestellt werden, dass ein beistehender Ehegatte (Lebenspartner) nicht in eine ambulante oder eine stationäre Zwangsbehandlung einwilligen darf. Sowohl dem Gesetzentwurf zur ärztlichen Zwangsmaßnahme als auch dem Gesetzentwurf zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern lässt sich Eindeutiges hierzu nicht entnehmen.

Für den Bereich des Betreuungsrechts stellt sich die Frage, ob der vom Betreuungsgericht angeordnete Aufgabenkreis der Gesundheitssorge auch ärztliche Zwangsmaßnahmen gegen den Willen des Betroffenen abdeckt (siehe hierzu oben unter Nr. 1 2 b). Eine entsprechende Fragestellung ergibt sich auch für die gesetzliche Beistandschaft von Ehegatten (Lebenspartnern) im Bereich der Gesundheitssorge.

Es sollte erwogen werden, durch eine klarstellende Regelung festzulegen, dass ärztliche Zwangsmaßnahmen von einem Aufgabenbereich Gesundheitssorge unter Ehegatten (Lebenspartnern) nicht einbezogen sind.

Vorausgesetzt, dass der Bereich der Gesundheitssorge auch ärztliche Zwangsmaßnahmen gegen den Willen des betroffenen Ehegatten (Lebenspartners) erfasst, gilt Folgendes:

Dem Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Ehegatten (Lebenspartners) muss in der Form entsprochen werden, dass der beistehende Ehegatte (Lebenspartner) schon auf der Grundlage der geltenden Rechtslage (§ 1906 Abs. 3, 3a BGB analog) und erst recht auf der Grundlage der möglicherweise geltenden Rechtslage (§ 1906a BGB-E) in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur unter den Voraussetzungen der genannten Regelungen einwilligen darf. Insofern würde es in § 1358 BGB-E in der Fassung der Formulierungshilfe der Bundesregierung vom 15.02.2017 eines entsprechenden Verweises auf die genannten betreuungsrechtlichen Regelungen bedürfen.

2. Antragsrecht des Verfahrenspflegers nach § 62 FamFG

In einer neuerlichen Entscheidung hält der XII. Zivilsenat des BGH an seiner Auffassung fest, dass das dem Verfahrenspfleger nach §

335 Abs. 2 FamFG eingeräumte Beschwerderecht nicht die Antragsbefugnis nach § 62 FamFG umfasst (BGH v. 22.03.2017 – XII ZB 460/16 –; vgl. schon BGH v. 15.02.2012 – XII ZB 389/11, FamRZ 2012, 619). Die Schutzfunktion der bei Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme immer erforderlichen Bestellung eines Verfahrenspflegers wäre in erheblichem Maße beeinträchtigt, wenn der Verfahrenspfleger nicht befugt wäre, Rechtsverletzungen des Betroffenen in dessen Interesse auch nach eingetretener Erledigung der Hauptsache durch Feststellungsanträge nach § 62 FamFG geltend zu machen. Die Betroffenen werden oftmals – etwa bedingt durch ihre psychische Beeinträchtigung – häufig ihre rechtlichen Interessen in der gebotenen Weise nicht selbst wahrnehmen können.

Beispiel:

Der Verfahrenspfleger legt gegen die Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme Beschwerde und dann Rechtsbeschwerde ein. Aufgrund der kurzen zeitlichen Fristen für die ärztliche Zwangsmaßnahme wird sich das Beschwerde- und dann das Rechtsbeschwerdeverfahren in aller Regel schon erledigt haben, bevor eine Beschwerde- und dann eine Rechtsbeschwerdeentscheidung ergehen könnten. Auf der Grundlage der Auffassung des BGH könnte der Verfahrenspfleger, der ja im Interesse des Betroffenen handelt, keinen Antrag nach § 62 FamFG stellen, dass durch Beschluss festgestellt wird, dass die Genehmigung den Betroffenen in seinen Grundrechten verletzt hat.

Die problematische Rechtsschutzlücke ist durch eine entsprechende Klarstellung in § 62 FamFG zu schließen, dass auch der Verfahrenspfleger im Interesse des Betroffenen zur Stellung eines Feststellungsantrags berechtigt ist.

Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.