

schaffen⁶. Die Frage, ob dieses Vorhaben der Rechtspraxis gerecht geworden ist oder aber die Bedeutung und die Tragweite des Grundrechts aus Art. 2, Abs. 2, Satz 1 GG weiterhin verkannt wird, ist der Anlass, die Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach § 312 Satz 1 Nr. 1 FamFG in Verbindung mit § 1906 Abs. 1 bis 3a BGB nach zwei Jahren der Reform in der Praxis der Betreuungsgerichte in einer Totalhebung zu erfragen. Das Bundesverfassungsgericht muss nach wie vor Verletzungen der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG rügen.⁷

Grundproblematik:

Nach einem Moratorium, das auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes 2 BvR 882/09 vom 23.03.2011 und 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011 gründete und den Bundesgerichtshof veranlasste, in zwei Beschlüssen vom 20.06.2012⁸ zu § 1906 BGB a.F.⁹ die Zwangsbehandlung mit Neuroleptika für unzulässig zu erklären und seine bisherige Rechtsprechung zur medikamentösen Zwangsbehandlung im Rahmen des § 1906 BGB a.F. aufzugeben, soll die Zwangsbehandlung von nicht einwilligungsfähigen psychisch Kranken nach § 1906 BGB auf Bundesebene in Betreuungsrecht seit dem 26.02.2013 wieder möglich sein. Der Bundestag billigte am 17.01.2013 einen entsprechenden Gesetzentwurf von Union und FDP, wonach Ärzten grundsätzlich als „ultima ratio“ erlaubt wird, psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen, die als nicht einwilligungsfähig gelten und bei denen keine wirksame Willensbekundung durch eine Patientenverfügung entsprechend § 1901a BGB vorliegt, auch gegen ihren Willen zu behandeln.

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18. Februar 2013¹⁰ mit Wirkung vom 26. Februar 2013 in die Vorschrift des § 1906 BGB die neuen Absätze 3 und 3a eingefügt. So wurden die Voraussetzungen der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme, sowie das gerichtliche Genehmigungserfordernis geregelt.

Die medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen (Zwangsbehandlung) einer betroffenen Person greift in deren Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein, das die körperliche Integrität der Grundrechtsträgerin und damit auch das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht schützt. Zwangsbehandlung ist rechtlich damit zunächst von Verfassungs weg verboten. Zwangsbehandlung könnte damit wenn überhaupt, wie jeder andere Grundrechtseingriff, nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig werden, das die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs bestimmte¹¹.

Der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes für die materiellen und für die formellen Eingriffsvoraussetzungen hat den Sinn, die primäre Zuständigkeit für die Bewertung von Grundrechtsbeschränkungen als begründet oder ungerechtfertigt zu bestimmen. Nur so ist gewährleistet, dass die Grenzen zwischen zulässigem und unzulässigem Grundrechtsgebrauch und zwischen zulässiger und unzulässiger Grundrechtseinschränkung nicht fallweise nach eigener Einschätzung von beliebigen Behörden oder Gerichten, sondern primär - in der Form

[6] BTDrucks 17/11513 und 17/112086

[7] BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 2015 – 2 BvR 1549/14, 2 BvR 1550/14 –, Rn. 27, juris

[8] BGH XII ZB 99/12 und BGH XII ZB 130/12 Beschlüsse vom 20.06.2012

[9] Inzwischen novelliert durch das am 26.02.2013 in Kraft getretene „Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme“ vom 18.02.2013, Bundesgesetzbl. 2013 Teil I Nr. 9

[10] BGBl. I S. 266

[11] BVerfG, BVerfGE 128, 282-322 S. 317 (Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09)

Weder der Wortlaut des Artikels 12 UN-BRK über die gleiche rechtliche Handlungsfähigkeit noch die Auslegungspraxis des UN-BRK-Ausschusses ließen derzeit den Schluss zu, dass die rechtliche Handlungsfähigkeit auf Grund einer Behinderung eingeschränkt werden dürfe. Im Rahmen der internationalen Verhandlungen zur Schaffung der UN-BRK habe man sich bewusst dagegen entschieden, ein entsprechendes Kriterium zur Einschränkung beziehungsweise zur Bestimmung der Einschränkungbarkeit aufzunehmen.

Die UN-BRK gehe davon aus, dass alle Menschen mit Behinderungen „Rechts- und Handlungsfähigkeit“ genießen (Artikel 12 Absatz 2 UN-BRK). In Verbindung mit dem Recht auf Gesundheit (Artikel 25 UN-BRK) bedeuten dies das Recht, in Fragen individueller gesundheitlicher Angelegenheiten in allen Fällen eine „freie und informierte Entscheidung“ über die eigenen gesundheitlichen Belange treffen zu dürfen, insbesondere darüber, ob und wenn ja, welche Therapie angewendet wird.

Die im deutschen Verfassungsrecht anerkannte Figur der „Freiheit zur Krankheit“ sei genau in diesem Kontext zu verorten. Die menschenrechtlichen Regelungen gehen darüber hinaus.

In Anbetracht der Interpretation des UN-BRK-Ausschusses sind die Anwendung von Zwang im Zusammenhang mit der Behandlung von Menschen mit Behinderungen nicht legitim.

Die zwangsweise Unterbringung und zwangsweise Behandlung von Menschen mit Behinderungen stelle eine Reihe von menschenrechtlich verbotenen Rechtsgewährleistungen in Frage.

Insbesondere wenn Menschen auf Grund ihrer Behinderung oder in der Kombination mit einem behinderungsrelevanten Merkmal eine stärkere Einschränkung ihrer Rechte zugemutet werde als Nichtbehinderten, lasse dies eine Ungleichbehandlung erkennen, die nach Maßgabe des Diskriminierungsverbots (Artikel 5 UN-BRK) nicht zu rechtfertigen sei.

Darüber hinaus sei die Einschätzung einer Nichtzustimmungsfähigkeit in eine Behandlung fachlich hochgradig instabil, weil handhabbare Kriterien bislang nicht zu finden sind, zwischen Einsichtsfähigkeit und Nichteneinsichtsfähigkeit zu unterscheiden.

Nach Artikel 12 UN-BRK bestehe aber die Verpflichtung, die Unterstützung („support“) für Menschen mit Behinderungen so zu gewährleisten, dass sie autonom entscheiden – die unterstützende Entscheidungsfindung („supported decision-making“). Diese anspruchsvolle Form der Unterstützung im Sinne von Assistenz dürfe weder über die gesetzliche Vertretung, noch durch eine zwangsweise durchgesetzte Entscheidung, die Dritte für eine betroffene Person getroffen haben, ersetzt werden⁶².

Der Sonderberichterstatter über Folter des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte, Juan E Méndez, erklärte in der 22. Sitzung des „Human Rights Council“ am 4. März 2013 Zwangsbehandlung in der Psychiatrie zu Folter bzw. zu grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Er forderte, dass alle Staaten ein Verbot aller nicht einvernehmlichen medizinischen bzw. Zwangsbehandlungen verhängen sollten, einschließlich nicht-einvernehmlicher Psychochirurgie, Elektroschocks und Verabreichung bewusstsensverändernder Drogen, sowohl in lang- wie kurzfristiger Anwendung. Die Verpflichtung, erzwungene psychiatrische Behandlung zu beenden, sei sofort zu verwirklichen und auch knappe finanzielle

[62] Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der Öffentlichen Anhörung vom 10. Dezember 2012, im Rahmen der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages