

**Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie,
Psychotherapie und Nervenheilkunde
Reinhardtstraße 14
10117 Berlin**

02.12.2009

**Die Auswirkungen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes
(Patientenverfügungsgesetz)
auf die medizinische Versorgung psychisch Kranker**

**Gutachten von
Professor Dr. Dirk Olzen
Geschäftsführender Direktor
des Institutes für Rechtsfragen der Medizin
an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf**

**unter Mitarbeit von
Dipl. iur. Eylem Kaya, LL.M.
Dipl. iur. Angela Metzmacher, LL.M.
Dipl. iur. Noëly Zink**

A.	Einleitung	1
B.	Die Rechtslage ohne Berücksichtigung des PatVG.....	1
I.	Die Rechtslage nach Bürgerlichem Recht	1
1.	Die Bestellung eines Betreuers	2
a)	Die Untersuchung zur Feststellung der Hilfsbedürftigkeit gem. § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB	2
b)	Keine Betreuerbestellung gegen den freien Willen des Betroffenen, § 1896 Abs. 1a BGB	4
2.	Die Anordnung des Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB ..	5
3.	Die Unterbringung gem. § 1906 BGB	6
a)	Die Unterbringung gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB	7
b)	Die Unterbringung gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB	7
c)	Unterbringungsähnliche Maßnahmen gem. § 1906 Abs. 4 BGB	8
II.	Verfahrensvorschriften, §§ 280 ff. FamFG	9
1.	Gutachten hinsichtlich Betreuerbestellung und Einwilligungsvorbehalt, §§ 280, 283, 284 FamFG	9
a)	Notwendigkeit eines Gutachtens	9
b)	Inhalt des Gutachtens.....	10
c)	Ersetzung durch ärztliches Zeugnis	10
2.	Zwangsmaßnahmen zur Vorbereitung des Gutachtens	11
a)	Vorführung und Untersuchung	11
b)	Unterbringung zur Begutachtung	12
c)	Einstweilige Anordnung	13
3.	Gutachten hinsichtlich einer Unterbringung.....	13
III.	Die Rechtslage nach dem PsychKG	15
1.	Einleitung	15
2.	Der Wille des Betroffenen.....	15
3.	Die Betroffenen	16
4.	Maßnahmen	16
a)	Hilfen.....	16
b)	Schutzmaßnahmen.....	16
c)	Unterbringung.....	17
aa)	Unterbringung nach § 11 PsychKG.....	17
(1)	Voraussetzungen	17
(2)	Verfahren	18
bb)	Sofortige Unterbringung, § 14 PsychKG	18
d)	Behandlung während der Unterbringung.....	19
e)	Zwangsbehandlung	19
C.	Das PatVG mit Wirkung vom 01.09.2009	20
I.	Die Ausgangsvorschrift des § 1901a BGB.....	20
1.	Rechtslage bei bestehender Patientenverfügung (Abs. 1)	20
a)	Inhalt der Patientenverfügung	20
b)	Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	21
c)	Widerruf der Patientenverfügung.....	21
d)	Rechtsstellung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten.....	21
2.	Rechtslage ohne Patientenverfügung (Abs. 2).....	23
3.	Keine Reichweitenbeschränkung (Abs. 3)	23
II.	Feststellung des Patientenwillens (§ 1901b BGB)	23
III.	Einschaltung des Betreuungsgerichts (§ 1904 BGB)	24

IV.	Verfahrensrechtliche Neuerungen (§§ 287 Abs. 3, 298 FamFG).....	24
D.	Die Rechtslage unter Berücksichtigung des PatVG	25
I.	Die Auswirkungen des § 1901a auf das BGB, insbesondere die Anwendung der §§ 1896 Abs. 1, 1903 und 1906 BGB	26
1.	Die Auswirkungen auf § 1896 Abs. 1 BGB	26
a)	Wortlaut.....	26
b)	Systematik	27
c)	Entstehungsgeschichte.....	28
d)	Sinn und Zweck	30
e)	Zwischenergebnis	31
2.	Die Auswirkungen auf § 1903 BGB.....	31
a)	Auslegung.....	31
b)	Zwischenergebnis	32
3.	Die Auswirkungen auf § 1906 BGB.....	32
a)	Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 1 BGB	32
aa)	Zulässigkeit der Untersuchung und Befragung.....	33
bb)	Zulässigkeit der Unterbringung?.....	34
(1)	Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB	34
(a)	Ausschluss ärztlicher Maßnahmen	34
(aa)	Wortlaut	34
(bb)	Systematik.....	35
(cc)	Entstehungsgeschichte	36
(dd)	Sinn und Zweck	36
(ee)	Zwischenergebnis	36
(b)	Ausschluss der Unterbringung.....	36
(2)	Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB	37
cc)	Zwischenergebnis.....	38
b)	Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 4 BGB	38
aa)	Zulässigkeit der Untersuchung und Befragung.....	38
bb)	Zulässigkeit unterbringungsähnlicher Maßnahmen	39
4.	Zusammenfassung	40
II.	Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf das PsychKG.....	40
1.	Vorrang des Betreuungsrechts, §§ 1 Abs. 3, 11 Abs. 3 PsychKG?.....	41
2.	Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf Unterbringung und Behandlung nach dem PsychKG	42
a)	Zulässigkeit der Untersuchung und Befragung	43
b)	Zulässigkeit der Unterbringung	43
aa)	Ausschluss ärztlicher Maßnahmen.....	44
(1)	Wortlaut	44
(2)	Systematik.....	44
(3)	Entstehungsgeschichte	46
(4)	Sinn und Zweck	46
bb)	Zwischenergebnis.....	47
c)	Auswirkungen auf die Unterbringung	48
d)	Zulässigkeit besonderer Schutzmaßnahmen.....	48
3.	Zusammenfassung	49
E.	Schlussfolgerungen für die Praxis	49
F.	Literaturverzeichnis	55

A. Einleitung

Das vorliegende Gutachten ist wie folgt aufgebaut:

Nach der Einleitung (Teil A) werden zunächst die §§ 1896, 1903 und 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sowie die dazu gehörigen Verfahrensvorschriften dargestellt (Teil B), die u.a. Zwangsmaßnahmen gegen psychisch Kranke regeln. Einflüsse des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes / Patientenverfügungsgesetzes¹ bleiben an dieser Stelle außer Betracht. Ein weiterer Abschnitt ist der (zwangsweisen) Unterbringung und Behandlung psychisch Kranker nach den landesrechtlichen Vorschriften (PsychKG)² gewidmet, ebenfalls unter Einschluss der entsprechenden Verfahrensregeln.

Im Anschluss daran folgt in Teil C ein Überblick über die hier relevanten Vorschriften des Patientenverfügungsgesetzes.

Teil D des Gutachtens befasst sich mit den Auswirkungen des Patientenverfügungsgesetzes auf beide eingangs genannten Regelungsbereiche.

Das Gutachten endet mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse und Hinweisen, wie die betroffenen Fachärzte für Psychiatrie in den Kliniken und Psychologen in Zukunft verfahren müssen (Teil E).

B. Die Rechtslage ohne Berücksichtigung des PatVG

I. Die Rechtslage nach Bürgerlichem Recht

Psychische Störungen können die Entscheidungen eines Menschen derart behindern, dass Einseh- und Steuerungsvermögen³ erheblich vermindert oder sogar aufgehoben sind. Die Konsequenzen⁴ bestehen in der Anordnung einer rechtlichen **Betreuung** und u.U. in einer (privatrechtlichen) **Unterbringung** und / oder Behandlung des Betroffenen.⁵

Die Betreuung gem. §§ 1896 ff. BGB bewirkt einerseits einen Eingriff in das **Selbstbestimmungsrecht** des Betreuten, weil dessen Autonomie durch das gesetzliche Vertretungs-

¹ Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2286. Im Folgenden auch mit **PatVG** abgekürzt.

² Im Folgenden wird ausschließlich auf die Vorschriften des PsychKG NRW Bezug genommen.

³ Zu den Terminologien siehe unten S. 4 f.

⁴ Vgl. *Schneider/Kornischka/Voss/Olzen*, in: *Arolt/Diefenbacher*, S. 195.

⁵ Daneben gibt es die öffentlich-rechtliche Unterbringung, deren Voraussetzungen die landesrechtlichen Unterbringungsgesetze regeln; dazu siehe unten S. 15 ff.

recht des Betreuers und evtl. die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts⁶ beschränkt wird. Andererseits handelt es sich bei der Betreuung um **staatliche Hilfe in Form von Rechtsfürsorge**⁷ und damit um eine soziale Leistung, weil der Betreute Unterstützung erfährt, soweit er dieser – nicht zuletzt zum Schutz vor sich selbst – bedarf.⁸ Das gesamte Betreuungsrecht orientiert sich dementsprechend am Wohl des Betreuten.

Zum **Wohl** des Betroffenen erlaubt das Gesetz, seinen **Willen** notfalls durch **Zwang** zu überwinden.⁹ Allerdings ist ein solcher Zwang nur innerhalb enger gesetzlicher Grenzen – vgl. § 1906 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 4 BGB¹⁰ – vorgesehen. Außerhalb gesetzlicher Anordnungen ist er weder zulässig noch genehmigungsfähig.¹¹ Aus den gesetzlichen Vertretungsvorschriften der §§ 1901, 1902 BGB lässt sich allein keine Zwangsbefugnis herleiten.¹² Das Betreuungsrecht will so weit wie möglich die Selbstbestimmung erhalten und deshalb den Willen des Betreuten respektieren. Daran zeigt sich, dass das **Verhältnis von Wohl und Wille** sowie von **Selbstbestimmung** und **staatlicher Fürsorge** die zentralen Fragestellungen des Betreuungsrechtes darstellt.

1. Die Bestellung eines Betreuers

Die Entscheidung über eine Betreuerbestellung ist nicht selten problematisch: Die voreilige Bestellung greift in die Selbstbestimmung des Betroffenen ein und kann sich ebenso negativ auswirken wie die Nichtbestellung eines Betreuers, die sich u.U. als Ablehnung staatlicher Hilfe darstellt. Die Lösung des Konflikts erfordert einen angemessenen Ausgleich zwischen Selbstbestimmung und Integritätsschutz.¹³ Deshalb verlangt § 1896 BGB für die Anordnung der Betreuung **Betreuungsbedürftigkeit** des Betroffenen (vgl. Abs. 1 S. 1) und verbietet eine Betreuerbestellung „gegen den freien Willen“ des Betreuungsbedürftigen (vgl. Abs. 1a).

a) Die Untersuchung zur Feststellung der Hilfsbedürftigkeit gem. § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB

⁶ Siehe unten S. 5.

⁷ *Palandt/Diederichsen* Einf v § 1896 Rn. 1.

⁸ Vgl. auch *Schneider/Frister/Olzen* S. 191.

⁹ Dabei darf das Wohl nicht mit der bestmöglichen medizinischen Versorgung verwechselt werden, vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 208. Gleichzeitig aber sind eben Wohl und Wille auch nicht gleichzusetzen.

¹⁰ Dazu siehe unten S. 6 ff.

¹¹ Vgl. *Palandt/Diederichsen* Einf v § 1896 Rn. 11.

¹² Das liegt darin begründet, dass diese Vorschriften „für sich genommen keine hinreichende Bestimmung von Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß der vom Betreuten unter Zwang zu duldenen Behandlung ermöglichen, was im grundrechtsrelevanten Bereich wegen des Gesetzesvorbehalts jedoch zwingend erforderlich ist“, vgl. BGH, NJW 2008, 1277, 1280.

¹³ Vgl. *Höfling*, NJW 2009, 2849, 2852, der – im Zusammenhang mit Ausführungen zum neuen PatVG – darauf hinweist, dass „neben dem abwehrrechtlich bedeutsamen Aspekt auch die schutzrechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 2 GG in den Blick zu nehmen“ sei.

Die gerichtliche¹⁴ Betreuerbestellung verlangt nach § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB, dass ein Volljähriger „auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen“ kann.¹⁵ Dabei genügen Krankheit oder Behinderung allein nicht, sondern es muss ein dadurch hervorgerufenes Unvermögen des Betroffenen hinzutreten, seine Rechte und Pflichten wahrzunehmen und seinen Alltag nach eigenem Willen zu bewältigen.¹⁶ Die Betreuungsbedürftigkeit ergibt sich in der Praxis meist aus organischen Störungen, Schizophrenien oder schweren und schwersten Intelligenzminderungen.¹⁷

Die Hilfs- bzw. Betreuungsbedürftigkeit entspricht nicht der Geschäftsunfähigkeit gem. § 104 Nr. 2 BGB¹⁸, die weder erforderlich noch Folge der Betreuungsanordnung ist.¹⁹ Sie kann aus verschiedenen Arten des Unvermögens²⁰ resultieren: Im Mittelpunkt der Betrachtung steht hier das **Unvermögen**, die eigenen **gesundheitlichen Angelegenheiten zu besorgen**.²¹ Es ist gegeben, wenn der Betroffene **einwilligungsunfähig** ist, ihm also die verstandesmäßige, geistige und sittliche Reife fehlt, um die Notwendigkeit, Bedeutung und Tragweite eines Heileingriffs zu erkennen.²² Ferner muss ihm die Urteilskraft fehlen, das Für und Wider abzuwägen und schließlich die Fähigkeit, sein Handeln nach der eigenen Einsicht zu bestimmen.²³ Wegen dieser Einwilligungsunfähigkeit²⁴ erteilt an seiner Stelle der Betreuer die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen.²⁵

Zwecks Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit hat (grundsätzlich) eine förmliche Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten stattzufinden, vgl. § 280 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 FamFG. Der Gutachter muss dabei nach § 280 Abs. 2 FamFG den Betroffenen **persönlich**

¹⁴ Zuständig ist dafür seit dem 01.09.2009 das Betreuungsgericht.

¹⁵ Eingehend *Schneider/Frister/Olzen* S. 191 ff.

¹⁶ Vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 190 f., 193; so auch *Bienwald* 1994, § 1896 Rn. 64.

¹⁷ Siehe *Schneider/Frister/Olzen* S. 190 f.

¹⁸ Geschäftsunfähig ist danach, „wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.“

¹⁹ Der Betreute kann geschäftsfähig oder –unfähig sein. Der Betreuer ist (nur) innerhalb seines Aufgabenkreises gesetzlicher Vertreter des Betreuten. Dieser bleibt im Falle seiner Geschäftsfähigkeit nicht gehindert, auch selbst rechtsgeschäftlich tätig zu werden. Anders verhält es sich nur im Falle des sog. Einwilligungsvorbehaltes nach § 1903 (dazu siehe unten S. 5).

²⁰ Vgl. im Einzelnen *Schneider/Frister/Olzen* S. 194 ff.

²¹ In Abgrenzung zum rechtlichen Unvermögen, das mit der Geschäftsunfähigkeit übersetzt werden kann.

²² Darin liegt ein ganz ähnlicher Ansatzpunkt wie bei der Feststellung der Einwilligungsfähigkeit im Bezug auf Heileingriffe. Vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 195. Zur Einwilligungsfähigkeit grundlegend BGHZ 29, 33 ff. sowie im Überblick *Schneider/Kornischka/Voss/Olzen*, in: *Arolt/Diefenbacher*, S. 195 ff.

²³ Siehe *Schneider/Frister/Olzen* S. 195 sowie ausführlich zur Einwilligungsfähigkeit S. 201 ff.

²⁴ Vgl. auch *Schneider/Kornischka/Voss/Olzen*, in: *Arolt/Diefenbacher*, S. 199, die darauf hinweisen, dass Patienten unter Betreuung keinesfalls generell einwilligungsunfähig sind.

²⁵ Zur Lage bei Einwilligungsunfähigkeit des Betreuten vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 208 ff.

untersuchen oder **befragen**, ferner in seinem Gutachten alle Voraussetzungen des § 1896 BGB²⁶ erörtern. Abweichend davon reicht nach § 281 Abs. 1 FamFG²⁷ oder § 300 Abs. 1 FamFG²⁸ ein **ärztliches Zeugnis** aus.

b) Keine Betreuerbestellung gegen den freien Willen des Betroffenen, § 1896 Abs. 1a BGB

Abs. 1a wurde zum 01.07.2005²⁹ eingefügt. Schon vorher verlangte die Rechtsprechung über den alten Wortlaut der Norm hinaus, dass eine Betreuung nur mit Einverständnis des Betroffenen erfolgen durfte, es sei denn, dieser war infolge seiner Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage, seinen Willen frei zu bestimmen.³⁰ Begründet wurde dies damit, dass andernfalls der Eingriff in das grundrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) nicht zu rechtfertigen sei.³¹ Dem Staat stehe nicht das Recht zu, einen zur freien Willensbestimmung fähigen Betroffenen zu erziehen, zu bessern oder daran zu hindern, sich selbst zu schädigen.³²

§ 1896 Abs. 1a BGB ordnet an, dass ein Betreuer nicht „gegen den **freien Willen**“ des Volljährigen bestellt werden darf (sog. Verbot der Zwangsbetreuung). Der freie Wille setzt auch an dieser Stelle **Einsichts- und Steuerungsfähigkeit** voraus. **Einsichtsfähigkeit** erfordert vom Betroffenen, die Bedeutung einer Betreuung intellektuell erfassen und die Gesichtspunkte, welche für und wider eine Betreuerbestellung sprechen, erkennen und gegeneinander abwägen zu können.³³ **Steuerungsfähigkeit** ist gegeben, wenn nach dieser Einsicht gehandelt werden kann. Fehlt es an einem dieser Elemente, ist der Wille nicht frei, so dass die Anord-

²⁶ Neben den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen (insbesondere sog. Betreuungsbedürftigkeit) ist auch in Abs. 2 S. 1 eine Voraussetzung genannt, und zwar die des sog. Betreuungsbedarfs. Betreuungsbedürftigkeit und Betreuungsbedarf müssen zur Rechtfertigung der Betreuungsanordnung kumulativ gegeben sein.

²⁷ Wenn der Betroffene die Bestellung eines Betreuers beantragt sowie auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers unverhältnismäßig wäre. Das Gleiche gilt, sofern ein Betreuer nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt wird (sog. Kontrollbetreuer).

²⁸ Wenn der Betreuer vorläufig durch einstweilige Anordnung bestellt wird, sog. Eilbetreuung. In der Praxis wird der Antrag auf einstweilige Anordnung einer Betreuung häufig im Zusammenhang mit einer bevorstehenden Unterbringung des Betroffenen gestellt, wobei es zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Unterbringung i.S.d. § 1906 (dazu siehe S. 6 ff.) und derjenigen nach Landesrecht (dazu siehe S. 17 ff.) kommt.

²⁹ Zweites Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz – 2. BtÄndG) vom 21.04.2005, BGBl. I S. 1073.

³⁰ BayObLG, FamRZ 1994, 720 f., seitdem ständige Rspr. des BayObLG; OLG Hamm, FamRZ 1995, 433, 435.

³¹ Vgl. auch *Schneider/Frister/Olzen* S. 198.

³² So BT-Drucks. 15/2494, S. 28; *Dodegge*, FPR 2008, 591 f.

³³ Vgl. *Palandt/Diederichsen* § 1896 Rn. 4; OLG Hamm, FGPrax 2009, 111. Die Abwägung des „für und wider“ wird auch als Urteilsfähigkeit bezeichnet. Die Einsichtsfähigkeit inkludiert damit das Urteilsvermögen.

nung der Betreuung **gegen den Willen** des Betreuungsbedürftigen erfolgen kann.³⁴ In Zweifelsfällen, wenn sich nicht feststellen lässt, ob der Betroffene in der Lage ist, seinen Willen frei zu bestimmen, muss die Anordnung unterbleiben.³⁵ Dann gebührt der Selbstbestimmung des Betroffenen Vorrang vor der Fürsorge des Staates.

2. Die Anordnung des Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB

Da die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen durch die Bestellung eines Betreuers nicht berührt wird, kann dieser nach wie vor Rechtsgeschäfte tätigen. Etwas anderes gilt im Falle des sog. Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 BGB. Denn eine solche Maßnahme hat zur Folge, dass der Betreute nur mit Einwilligung des Betreuers am Rechtsverkehr teilhaben kann.³⁶ Das Betreuungsgericht ordnet an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf, „soweit dies zur Abwendung einer **erheblichen Gefahr** für die **Person** oder das **Vermögen** des Betreuten erforderlich ist“. Da der Einwilligungsvorbehalt stärker in die Privatautonomie des Betreuten eingreift als die bloße Betreuerbestellung, sind auch die gesetzlichen Anforderungen strenger.³⁷

Der Richter ist vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in der Regel zur Einholung eines **psychiatrischen Sachverständigengutachtens** verpflichtet, vgl. 280 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 FamFG.³⁸ Es muss feststehen, dass der Betroffene aufgrund seiner Erkrankung außerstande ist, in dem vom Einwilligungsvorbehalt berührten Bereich selbstverantwortlich zu handeln. Diese Voraussetzung ist auch hier gegeben, wenn er seinen Willen **nicht frei zu bestimmen vermag** und aus seinem Unvermögen zur eigenen Entscheidung eine erhebliche Gefahr für ihn³⁹ oder sein Vermögen⁴⁰ resultiert.⁴¹

³⁴ Palandt/Diederichsen § 1896 Rn. 4.

³⁵ Vgl. Palandt/Diederichsen § 1896 Rn. 4.

³⁶ Der Betreuer kann dadurch jedes Rechtsgeschäft, das der Betreute vornimmt, kontrollieren und gegebenenfalls scheitern lassen. Zu den Auswirkungen des Einwilligungsvorbehalts ausführlich *Schneider/Frister/Olzen* S. 215 ff.

³⁷ Eingehend zu den Voraussetzungen *Schneider/Frister/Olzen* S. 213 ff.

³⁸ Insoweit kann auf die Ausführungen auf S. 9 ff. verwiesen werden. Vgl. überdies *Schneider/Frister/Olzen* S. 215.

³⁹ Erfasst werden Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit oder andere wichtige Persönlichkeitsgüter.

⁴⁰ Die Gefahr geringfügiger Vermögensschäden reicht ebenso wenig wie eine lediglich potentielle Gefahr. Es muss vielmehr das Vermögen des Betreuten hinreichend konkret gefährdet sein, das dieser für seinen Lebensunterhalt bzw. die Erfüllung seiner Verpflichtungen benötigt, vgl. MünchKomm-Schwab § 1903 Rn. 9.

⁴¹ Dazu ausführlich *Schneider/Frister/Olzen* S. 214 f.

3. Die Unterbringung gem. § 1906 BGB

Als Betreuungsmaßnahme kommt gem. § 1906 BGB ferner die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Betreuten in Betracht.⁴² Außerdem kann das Betreuungsgericht nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1846 BGB eine Unterbringung als **vorläufige Maßnahme** anordnen, wenn noch kein Betreuer bestellt oder dieser an der Erfüllung seiner Pflichten gehindert ist.⁴³ Die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung einer vorläufigen Unterbringung sind in § 331 S. 1 FamFG geregelt.

Eine Unterbringung mit Freiheitsentziehung liegt vor, wenn der Betroffene „gegen⁴⁴ oder ohne seinen Willen in seiner gesamten Lebensführung auf einen gewissen räumlichen Bereich begrenzt und seine Möglichkeit zur Fortbewegung auf diesen Bereich beschränkt wird“.⁴⁵ Dieses Erfordernis entfällt, außer im Falle seines Einverständnisses, wenn er sich nicht mehr selbständig bewegen kann, also keine Bewegungsfreiheit hat, die ihm entzogen werden könnte.⁴⁶ Auch bloße Freiheitsbeschränkungen⁴⁷ stellen keine Freiheitsentziehung dar.⁴⁸

Nach § 1906 Abs. 1 BGB ist eine (freiheitsentziehende) Unterbringung als Zwangsmaßnahme zulässig, „solange sie zum **Wohl** des Bereuten erforderlich ist, weil

1. auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die **Gefahr** besteht, dass er sich selbst **tötet** oder erheblichen **gesundheitlichen Schaden** zufügt, **oder**

2. eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, **ohne die Unterbringung nicht durchgeführt** werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die **Notwendigkeit** der Unterbringung **nicht erkennen** oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.“

Die erste Voraussetzung jeder Unterbringung besteht also in ihrer Erforderlichkeit zum **Wohl des Betreuten**. Unterbringungen, die lediglich dem Schutz Dritter oder dem öffentli-

⁴² Gem. § 1906 Abs. 2 S. 1 BGB bedarf die Unterbringung grundsätzlich der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn nicht ausnahmsweise mit dem Aufschub Gefahr droht, vgl. § 1906 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB. Zur Unterbringung vgl. auch *Schneider/Frister/Olzen* S. 218 ff.

⁴³ Ist ein Betreuer vorhanden, beantragt er die Unterbringung durch einstweilige Anordnung; vgl. dazu *Schneider/Frister/Olzen* S. 220.

⁴⁴ Vgl. BayObLG, FamRZ 1999, 1304 („gegen den Willen des Betreuten“).

⁴⁵ Vgl. MünchKomm-Schwab § 1906 Rn. 7.

⁴⁶ Siehe *Schneider/Frister/Olzen* S. 219.

⁴⁷ Etwa durch die Hausordnung eines Seniorenheims.

⁴⁸ Vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 219.

chen Interesse dienen, werden nicht von der Vorschrift erfasst.⁴⁹ Zudem scheidet eine Unterbringung aus, wenn weniger einschneidende Maßnahmen – etwa eine ambulante Behandlung – in Betracht kommen und ausreichen.⁵⁰

§ 321 Abs. 1 S. 1 FamFG ordnet an, dass vor einer Unterbringungsmaßnahme eine förmliche Beweisaufnahme durch **Sachverständigengutachten** über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden hat.⁵¹ Nach S. 2 der genannten Vorschrift hat der Sachverständige den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen.

a) **Die Unterbringung gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB**

Die für die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB notwendige „Gefahr“ bedeutet ein **ernstliches und konkretes Risiko** für **Leben** oder **Gesundheit**,⁵² sie verlangt kein zielgerichtetes Tun des Betroffenen;⁵³ ihre Ursache muss in der Erkrankung des Betreuten liegen.⁵⁴

Die Unterbringungsgenehmigung des Gerichts nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB deckt nur die Unterbringung selbst und **keine Zwangsbehandlungen**.

b) **Die Unterbringung gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB**

Für die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB sind die **Intensität** der mit der Unterbringung verbundenen **Freiheitsentziehung** und der **drohende gesundheitliche Schaden** gegeneinander abzuwägen.⁵⁵ Sie ist ebenfalls nur dann zulässig, wenn und solange die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit⁵⁶ fehlen.⁵⁷ Auch dieser Tatbestand ist wiederum durch psychiatrisches Gutachten festzustellen, § 321 FamFG.

Sowohl die überwiegende Ansicht in der Literatur als auch der BGH sehen in § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für **Zwangsbehandlungen** einwilligungsunfähiger Betroffener **gegen deren natürlichen Willen** während der – gericht-

⁴⁹ In diesen Fällen kommt allerdings eine Unterbringung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften in Betracht; dazu siehe unten S. 17 ff. Zur Abgrenzung vgl. auch *Schneider/Frister/Olzen* S. 221.

⁵⁰ Vgl. auch *Palandt/Diederichsen* § 1906 Rn. 21.

⁵¹ Zur Begutachtung vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 219 f.

⁵² Gefahren für andere Rechtsgüter, etwa für das Vermögen, rechtfertigen keine Unterbringung.

⁵³ Vgl. *Palandt/Diederichsen* § 1906 Rn. 15. Daher werden auch willen- und planlose Handlungen erfasst, wie z.B. das sinnlose Umherirren, das die Gefahr von Stürzen und/oder Erfrierungen birgt; vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 219.

⁵⁴ Voraussetzung ist, dass der Betreute aufgrund einer psychischen Erkrankung seinen Willen nicht frei zu bestimmen vermag, vgl. BayObLG, FamRZ 2002, 908. Dies gilt ungeachtet des Wortlautes des § 1906 BGB im Wege verfassungskonformer Auslegung, vgl. *Jurgeleit*, FGPrax 2008, 185, 187.

⁵⁵ Siehe *Schneider/Frister/Olzen* S. 219.

⁵⁶ Zu den Terminologien siehe oben S. 4 f.

⁵⁷ OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 118 f. Der Widerstand des Betroffenen gegen die durch die Unterbringung mögliche Heilbehandlung muss auf der Krankheit oder Behinderung beruhen.

lich genehmigten – Unterbringung.⁵⁸ Dagegen sind **ambulante Zwangsbehandlungen** einwilligungsunfähiger Betreuer mangels Ermächtigungsgrundlage trotz Einverständnis des Betreuers **unzulässig**.⁵⁹ Diese vom Gesetzgeber ganz bewusst getroffene Entscheidung gegen die ambulante Zwangsbehandlung muss beachtet werden.⁶⁰ Das Gericht darf die Unterbringung des Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung nicht genehmigen, wenn die Freiheitsentziehung als solche nicht notwendig ist und die Genehmigung nur eine Rechtsgrundlage schaffen soll, um den Betroffenen einer erforderlichen – auch zwangsweisen – Behandlung mit Medikamenten zu unterziehen.

Im Hinblick auf vorgesehene stationäre Zwangsbehandlungen ist noch darauf hinzuweisen, dass sie nicht nur der Einwilligung des Betreuers (Vorsorgebevollmächtigten), sondern gem. § 1904 Abs. 1 S. 1 BGB auch der gerichtlichen Genehmigung bedürfen, wenn sie den Betreuten in Lebensgefahr oder die Gefahr bringen, einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden zu erleiden. Eine Ausnahme gilt in Eilfällen, § 1904 Abs. 1 S. 2 BGB.

c) **Unterbringungsähnliche Maßnahmen gem. § 1906 Abs. 4 BGB**

§ 1906 Abs. 4 BGB ordnet die entsprechende Anwendung der Abs. 1-3 an, „wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.“ Beispiele für derartige sog. unterbringungsähnliche Maßnahmen sind Bettgitter oder die Verabreichung von Beruhigungsmitteln.⁶¹

Unter einem **regelmäßigen Freiheitsentzug** versteht man Einschränkungen der Bewegungsfreiheit, die stets zur selben Zeit oder aus wiederkehrendem Anlass vorgenommen werden.⁶² Daran fehlt es, wenn ein Medikament zu Heilzwecken verabreicht wird, das den Bewegungsdrang des Betreuten nur als Nebenwirkung einschränkt.⁶³

⁵⁸ Vgl. BGH, NJW 2006, 1277, 1279 m.w.N.; zur Problematik siehe auch *Palandt/Diederichsen* § 1906 Rn. 20. Eine abweichende Meinung wendet ein, dass bei gewaltsamer Zuführung zur Unterbringung das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), bei der Zwangsbehandlung gegen den Widerstand des Betroffenen hingegen das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) betroffen sei und das Betreuungsrecht für einen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit keine Ermächtigungsgrundlage enthalte, vgl. krit. *Olzen/van der Sanden*, JR 2007, 248.

⁵⁹ Vgl. dazu *Schneider/Frister/Olzen* S. 212.

⁶⁰ Vgl. BGH, FamRZ 2008, 866.

⁶¹ Vgl. *Palandt/Diederichsen* § 1906 Rn. 30.

⁶² Vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 221.

⁶³ So BT-Drucks. 11/4528, S. 149. Begründen lässt sich das mit der Formulierung des Gesetzes („gehindert werden soll“).

Weil unterbringungsähnliche Maßnahmen gegenüber der Unterbringung das mildere Mittel darstellen, gebührt ihnen aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit** Vorrang.⁶⁴ Überdies genügt für unterbringungsähnliche Maßnahmen gem. §§ 321 Abs. 2, 312 Nr. 2 FamFG grundsätzlich ein **ärztliches Zeugnis**, in dem allerdings auf sämtliche für die Unterbringung maßgeblichen Gesichtspunkte einzugehen ist. Ein Sachverständigengutachten ist nur einzuholen, wenn das Betreuungsgericht ein solches verlangt.⁶⁵

II. Verfahrensvorschriften, §§ 280 ff. FamFG

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG), das in den §§ 65 ff. Verfahrensvorschriften zur Betreuung beinhaltete, ist mit Wirkung vom **01.09.2009 aufgehoben**⁶⁶ und durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) ersetzt worden. Verfahrensrechtliche Vorschriften zur Betreuung finden sich nun in den §§ 271 ff. FamFG.⁶⁷

1. Gutachten hinsichtlich Betreuerbestellung und Einwilligungsvorbehalt, §§ 280, 283, 284 FamFG

a) Notwendigkeit eines Gutachtens

Zum Zwecke der Feststellung der **Betreuungsbedürftigkeit** gem. § 1896 BGB oder der Anordnung eines **Einwilligungsvorbehalts** gem. § 1903 BGB hat – wie bereits eingangs angedeutet –⁶⁸ eine **förmliche Beweisaufnahme** durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden (§ 280 FamFG; § 68b FGG a.F.). Die Regelung gilt entsprechend für die **Erweiterung** der Betreuung und des Einwilligungsvorbehalts (§ 293 Abs. 1 FamFG) sowie für deren **Verlängerung** (§ 295 FamFG).⁶⁹ Für die **Erweiterung** bedarf es keines erneuten Gutachtens, wenn die **Anordnung der Betreuung** nicht länger als sechs Monate zurückliegt oder die Erweiterung unwesentlich ist (§ 293 Abs. 2 FamFG). Das Gleiche gilt gem. § 295 Abs. 1 S. 2 FamFG für die **Verlängerung**, sofern sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit offensichtlich nicht verringert hat.

⁶⁴ Demnach ist das nächtliche Festbinden am Bett eines offenen Heims gegenüber der Einlieferung in eine geschlossene Station vorzuziehen.

⁶⁵ Siehe *Schneider/Frister/Olzen* S. 222.

⁶⁶ Durch das FGG-Reformgesetz vom 17.12.2008, BGBl. I S. 2586.

⁶⁷ Zum Verfahren bei Zwangseinweisung in die Psychiatrie ausf. *Stoffregen*, BtPrax 2009, 172 ff.

⁶⁸ Siehe oben S. 4 f.

⁶⁹ Vgl. dazu *Keidel/Budde* § 280 Rn. 2; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 280 Rn. 6.

Über eine Verlängerung hat das Gericht spätestens sieben Jahre nach Anordnung der Maßnahme zu entscheiden (§ 295 Abs. 2 FamFG).⁷⁰

b) Inhalt des Gutachtens

Der Gutachter, der Arzt für Psychiatrie oder jedenfalls Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein soll,⁷¹ hat nach § 280 Abs. 2 FamFG (§ 68b Abs. 1 S. 4 FGG a.F.) den Betroffenen **persönlich** zu **untersuchen** oder zu **befragen**. Das Gutachten muss sich auf das **Krankheitsbild** einschließlich der **Krankheitsentwicklung** (Nr. 1), die durchgeführten **Untersuchungen** und die diesen zugrunde gelegten **Forschungsergebnisse** (Nr. 2), den körperlichen und psychiatrischen **Zustand** des Betroffenen (Nr. 3), den **Umfang des Aufgabenkreises** (Nr. 4) und die **voraussichtliche Dauer** der Maßnahme (Nr. 5) erstrecken.⁷²

c) Ersetzung durch ärztliches Zeugnis

Ausnahmen vom Erfordernis des Sachverständigengutachtens finden sich in § 281 FamFG.⁷³ Trotz seines offenen Wortlauts genügt ein ärztliches Zeugnis jedoch nur im Hinblick auf eine **Betreuerbestellung**, nicht hingegen für die Anordnung eines **Einwilligungsvorbehalts**. Da eine sachliche Änderung ausdrücklich nicht beabsichtigt war⁷⁴ und die Vorgängerregelung § 68b Abs. 2 FGG a.F. für den Einwilligungsvorbehalt nicht auf das ärztliche Zeugnis verwies, muss die Vorschrift restriktiv ausgelegt werden.⁷⁵ Es bleibt also im Rahmen des § 1903 BGB bei der Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens.

⁷⁰ Einschränkung und Aufhebung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts (§ 294 Abs. 1 FamFG) bedürfen grundsätzlich keiner Gutachtenerstellung, da regelmäßig keine Eingriffe in die Rechte des Betroffenen drohen; vgl. *Bork/Jacoby/Schwab/Schwarz-Heiderhoff* § 294 Rn. 1. Lediglich für den Fall, dass die Betreuung auf Antrag des Betreuten und unter Verzicht einer Begutachtung angeordnet wurde (§ 281 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), ist die Erstellung eines Gutachtens zwingend erforderlich (§ 294 Abs. 2 FamFG); vgl. KG, FGPrax 2006, 260; *Bork/Jacoby/Schwab/Schwarz-Heiderhoff* § 294 Rn. 5; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 294 Rn. 6.

⁷¹ Das FamFG übernimmt damit die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Qualifikation des Sachverständigen, vgl. BayObLG, FamRZ 1993, 851; BayObLG, NJW-RR 1997, 1501; *Bumiller/Harders* § 280 Rn. 2.

⁷² Das FamFG übernimmt die bereits vor dem Inkrafttreten entwickelten Kriterien der Rechtsprechung; vgl. BayObLG, FamRZ 2001, 1403; KG, FamRZ 1995, 1379; OLG Brandenburg, FamRZ 2001, 38.

⁷³ § 281 Abs. 1 FamFG (§ 68 b Abs. 1 S. 2, 3 FGG a.F.) verzichtet auf ein Gutachten in den hier nicht relevanten Fällen, dass der Betroffene die Bestellung eines Betreuers beantragt sowie auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens, insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers, unverhältnismäßig wäre (Nr. 1). Ein Ausnahmefall besteht ferner, wenn ein Betreuer nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt wird (Nr. 2). Da die Betreuung in diesen Konstellationen dem Interesse des Betroffenen entspricht, mithin eine geringere Schutzbedürftigkeit besteht, reicht ein einfacheres und kostengünstigeres ärztliches Zeugnis aus; vgl. *Bork/Jacoby/Schwab/Schwarz-Heiderhoff* § 281 Rn. 1; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 281 Rn. 1.

⁷⁴ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 268, wonach Änderungen lediglich sprachlicher Natur sind.

⁷⁵ *Keidel/Budde* § 281 Rn. 6; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 281 Rn. 1.

Gem. § 300 Abs. 1 FamFG genügt ein **ärztliches Zeugnis** ferner, wenn der Betreuer **vorläufig** durch **einstweilige Anordnung** bestellt wird, sog. **Eilbetreuung**.

Das ärztliche Zeugnis hat, wenn auch verkürzt, zu allen wesentlichen Kriterien Stellung zu nehmen und ist mit einem Sachverständigengutachten vergleichbar.⁷⁶ Der Arzt muss den Betroffenen **befragen** oder **untersuchen** (§§ 281 Abs. 2, 280 Abs. 2 FamFG).⁷⁷ Eine **gerichtliche Anordnung zur Vorführung und Untersuchung**, um eine Zeugniserstellung zu gewährleisten, ist aber nicht möglich.⁷⁸

2. Zwangsmaßnahmen zur Vorbereitung des Gutachtens

a) Vorführung und Untersuchung

Grundsätzlich ist der Betroffene **nicht verpflichtet**, zu einem vom Gutachter festgelegten Termin **zu erscheinen** oder **sich untersuchen zu lassen**.⁷⁹ Allerdings kann das **Gericht** nach § 283 Abs. 1 FamFG (§ 68b Abs. 3 FGG a.F.) **anordnen**, dass der Betroffene zur Vorbereitung eines Gutachtens **untersucht** und durch die zuständige Behörde zu dieser Untersuchung **vorgeführt wird**. Von dieser Bestimmung darf nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur Gebrauch gemacht werden, wenn eine Begutachtung sonst nicht möglich wäre.⁸⁰ Die Norm gewährleistet die Anfertigung eines zwingend erforderlichen Gutachtens für den Fall, dass der Betroffene der Untersuchung fernbleibt.⁸¹ Die Vorführung zur Untersuchung ist durch **unmittelbaren Zwang** möglich, wenn das Gericht dies **ausdrücklich** anordnet (§ 283 Abs. 2 FamFG). Dabei stellt die Unterstützung durch **polizeiliche Vollzugsorgane** nach § 283 Abs. 2 S. 2 FamFG eine **ultima ratio** dar.⁸²

In welchem Umfang die der Vorführung nachfolgende **Untersuchung** vom Betroffenen **geduldet** werden muss, wird in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Das Meinungsbild erstreckt sich von der Verpflichtung zu einer **pauschalen Duldung** der

⁷⁶ *Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff* § 281 Rn. 4; *Keidel/Budde* § 281 Rn. 1; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 281 Rn. 17 ff.

⁷⁷ Im Gegensatz dazu sah das FGG noch keine gesetzliche Pflicht zur Befragung und Untersuchung im Falle eines ärztlichen Zeugnisses vor.

⁷⁸ *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 281 Rn. 24. Da der Betroffene im Fall des § 281 FamFG jedoch die Betreuerbestellung selbst beantragt hat (Nr. 1) bzw. die Betreuung der Geltendmachung seiner Rechte dient (Nr. 2), dürfte der Betroffene sich der Untersuchung zwecks Zeugniserstellung kaum widersetzen. Das Problem hat aber Bedeutung für das ärztliche Zeugnis i.R.d. einstweiligen Anordnung nach § 300 FamFG.

⁷⁹ So auch *Schneider/Frister/Olzen* S. 205.

⁸⁰ BT-Drucks. 11/4528, S. 175; LG München, FamRZ 2007, 2008 (zum inhaltsgleichen § 68b Abs. 4 FGG a.F.); *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 5.

⁸¹ BT-Drucks. 11/4528, S. 175; *Bumiller/Harders* § 283 Rn. 1; *Keidel/Budde* § 283 Rn. 1; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 2; *Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser* § 68b Rn. 13 (zum inhaltsgleichen § 68b FGG a.F.).

⁸² *Bumiller/Harders* § 283 Rn. 2.

Untersuchung⁸³ über die Duldung einer **passiven Untersuchung**⁸⁴ bis hin zur **Ablehnung einer Duldungspflicht**⁸⁵. Unstreitig können **Mitwirkungshandlungen nicht erzwungen** werden. Mithin ist der Betroffene nicht verpflichtet, **Fragen zu beantworten** oder an **Tests teilzunehmen**.⁸⁶ Ferner besteht keine Pflicht, **körperliche Eingriffe** zu dulden.⁸⁷ Obwohl der BGH pauschal eine Duldungspflicht annimmt, ist davon auszugehen, dass auch er dennoch keine körperlichen Eingriffe einbeziehen wollte. Andernfalls wäre eine Auseinandersetzung des BGH in der Entscheidung mit den Gegenstimmen zu erwarten gewesen. Deshalb lässt sich festhalten, dass eine **aktive Untersuchung** gegen den Willen des Betroffenen nicht möglich ist. Seine Duldungspflicht beschränkt sich auf passive, gewaltfreie Untersuchungen.⁸⁸

b) Unterbringung zur Begutachtung

Ist bereits absehbar, dass sich der Betroffene einer Untersuchung widersetzen wird, kommt es zu einer **Unterbringungsanordnung** nach § 284 FamFG. Die Vorschrift (§ 68b Abs. 4 FGG a.F.) ermöglicht es dem Gericht, nach Anhörung eines Sachverständigen zur Vorbereitung des erforderlichen Gutachtens eine auf **bestimmte Dauer beschränkte Unterbringung** anzuordnen.⁸⁹ Dies dient als **letztes Mittel** bei fehlender Kooperationsbereitschaft des Betroffenen.⁹⁰ § 284 FamFG legitimiert aber nicht dessen Behandlung. Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Schwere des Eingriffs sind dieser Unterbringungsanordnung außerdem **enge Grenzen** gesetzt.

Die Unterbringung darf die Dauer von **sechs Wochen** nicht überschreiten und kann bis zu einer Gesamtdauer von **drei Monaten** verlängert werden (§ 284 Abs. 2 FamFG). Eine **zwangsweise Durchsetzung** aufgrund einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung ist auch hier nach §§ 284 Abs. 3, 283 Abs. 2 FamFG möglich. Im Rahmen der Unterbringung ist der Betroffene aber wiederum nicht zur Mitwirkung verpflichtet und muss ebenso keine körperli-

⁸³ BGH, NJW 2007, 3575, 3576 (zu § 68 Abs. 3 S. 1 FGG a.F.).

⁸⁴ OLG Hamm, FamRZ 1997, 440 ff.; *Bumiller/Harders* § 283 Rn. 1 f.; *Keidel/Budde* § 283 Rn. 2; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 11 f.

⁸⁵ BayObLG, FamRZ 1987, 87 f.; BayObLG, FamRZ 1996, 499 f.; BayObLG, FamRZ 2001, 707 f. Demnach bewirke die gerichtliche Anordnung noch nicht die Verpflichtung des Betroffenen, sich begutachten und untersuchen zu lassen. Der Betroffene brauche sich einer Untersuchung nur mit seiner Einwilligung zu unterziehen.

⁸⁶ OLG Hamm, FamRZ 1997, 440 ff.; *Keidel/Budde* § 283 Rn. 2; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 11 f.

⁸⁷ OLG Hamm, FamRZ 1997, 440 ff.; *Keidel/Budde* § 283 Rn. 2; *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 11 f.

⁸⁸ So auch *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 11 f.

⁸⁹ *Keidel/Budde* § 284 Rn. 2.

⁹⁰ *Keidel/Budde* § 284 Rn. 1; *Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff* § 284 Rn. 1.

chen Eingriffe dulden. Mithin beschränkt sich die Unterbringung ausschließlich auf die **Freiheitsentziehung** in Form des Klinikaufenthalts und die Duldung der Befragung.⁹¹

c) **Einstweilige Anordnung**

In Eilsituationen kann das Gericht durch **einstweilige Anordnung** einen **vorläufigen Betreuer** bestellen oder einen **vorläufigen Einwilligungsvorbehalt** anordnen. Dabei unterscheidet das Gesetz die „**gewöhnliche** einstweilige Anordnung“ (§ 300 FamFG; § 69f Abs. 1 S. 1 FGG a.F.) und die „Anordnung bei **gesteigerter Dringlichkeit**“ (§ 301 FamFG; § 69f Abs. 1 S. 4, 5 FGG a.F.). § 302 FamFG sieht eine Befristung von **sechs Monaten** vor.⁹² Die Anordnung tritt nach Fristablauf oder bei Wirksamkeit einer Betreuerbestellung bzw. Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts im **Hauptsacheverfahren** außer Kraft (§ 56 Abs. 1 FamFG) oder endet durch **Aufhebung** des Betreuungsgerichts (§ 54 Abs. 1 FamFG).

3. **Gutachten hinsichtlich einer Unterbringung**

Entsprechend § 280 Abs. 1 FamFG verlangt § 321 Abs. 1 FamFG (§ 70e Abs. 1 S. 1 FGG a.F.) ein Sachverständigengutachten zur Feststellung der Notwendigkeit einer Unterbringung auf der Grundlage des § 1906 BGB. Der Sachverständige **soll** Arzt für Psychiatrie sein. Andere Ärzte **müssen** Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Gutachtenerstellung wiederum **persönlich** zu **untersuchen** und zu **befragen** (§ 321 Abs. 1 S. 2, 4 FamFG; entspricht § 70e Abs. 1 S. 1, 2 FGG a.F.). Das Gutachten soll sich auch auf die **voraussichtliche Dauer der Unterbringung** erstrecken (§ 321 Abs. 1 S. 3 FamFG), da das Gericht in seinem Beschluss die Beendigung der Unterbringung zeitlich festlegen muss (§ 323 Nr. 2 FamFG). Darüber hinaus sollte das Gutachten eine Darstellung über die durchgeführten Untersuchungen und Befragungen, Angaben über **Art und Ausmaß der Erkrankung**, die Feststellung, ob der Betroffene seinen **Willen frei bestimmen** kann und die Auseinandersetzung mit Alternativen beinhalten.⁹³ Schließlich muss der Gutachter zu allen Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 BGB Stellung nehmen.⁹⁴

Im Rahmen von § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB hat er **Art und Ausmaß** der auf einer psychischen Erkrankung beruhenden **Selbstgefährdung** zu beurteilen, die bei unterlassener Un-

⁹¹ *Keidel/Budde* § 284 Rn. 9.

⁹² Das Gericht kann auch eine kürzere Dauer bestimmen bzw. durch eine weitere einstweilige Anordnung eine Verlängerung bis zu einer Gesamtdauer von einem Jahr festlegen.

⁹³ BayObLG, FamRZ 1995, 695; BayObLG, BtPrax 2001, 166; *Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff* § 321 Rn. 3; *Keidel/Budde* § 321 Rn. 4; *Schulte-Bunert/Weinreich/Dodegge* § 321 Rn. 5.

terbringung drohen würde. Im Falle des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB sind Aussagen zu treffen, ob der Betroffene seinen Willen im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Unterbringung und der damit verbundenen Behandlung frei bestimmen und ob letztere ohne die Unterbringung nicht durchgeführt werden kann.⁹⁵

Bei **unterbringungsähnlichen Maßnahmen** kann das Sachverständigengutachten durch **ärztliches Zeugnis** ersetzt werden (§§ 321 Abs. 2, 312 Nr. 2 FamFG, § 1906 Abs. 4 BGB). Hinsichtlich der (zwangsweisen) Vorführung zur Untersuchung und der Unterbringung zur Begutachtung gelten die §§ 283, 284 FamFG entsprechend (§ 322 FamFG; § 70e Abs. 2 FGG a.F. verwies ebenfalls auf § 68b Abs. 3, 4 FGG a.F.), so dass insoweit die obigen Ausführungen gleichermaßen zutreffen.

§§ 331 ff. FamFG (§ 70h FGG a.F.) sehen parallel zu den §§ 300 ff. FamFG und unter Zugrundelegung derselben Voraussetzungen die einstweilige Anordnung einer **vorläufigen Unterbringung** vor.

Die Unterbringung endet spätestens mit Ablauf eines Jahres, bei offensichtlich langer Unterbringungsbedürftigkeit spätestens mit Ablauf von zwei Jahren (§ 329 Abs. 1 FamFG; § 70f Abs. 1 Nr. 3, 2. Hs. FGG a.F.). Etwas anderes gilt im Falle einer vorherigen Verlängerung, für die die Verfahrensvorschriften der Erstentscheidung entsprechend gelten (§ 329 Abs. 2 FamFG; § 70i Abs. 2 S. 1 FGG a.F.), somit muss ein neues Sachverständigen-gutachten erstellt werden.⁹⁶

Im Rahmen einer gerichtlich genehmigten stationären Unterbringung ermöglicht § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB die **Zwangsbehandlung** einwilligungsunfähiger Betroffener gegen deren natürlichen Willen.⁹⁷ Bei deren Durchführung muss sich der behandelnde Psychiater nach den im Genehmigungsbeschluss festgelegten Behandlungsmethoden richten. Das Gericht hat die vom Betroffenen zu dulden- de Behandlung so präzise wie möglich zu umschreiben und Angaben über das Arzneimittel oder den Wirkstoff, dessen (Höchst-)Dosierung, die Verabreichungshäufigkeit und alternative Medikationen im Falle der Wirkungslosigkeit oder Unverträglichkeit zu machen.⁹⁸

⁹⁴ OLG Naumburg, FamRZ 2008, 2060; *Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff* § 321 Rn. 3. Bei Unterbringungen nach dem PsychKG, auf die der § 321 FamFG auch Anwendung findet, muss der Sachverständige Ausführungen zu den Voraussetzungen des § 11 PsychKG vornehmen.

⁹⁵ *Keidel/Budde* § 321 Rn. 2.

⁹⁶ *Keidel/Budde* § 329 Rn. 5; *Schulte-Bunert/Weinreich/Dodegge* § 329 Rn. 8.

⁹⁷ BGH, NJW 2006, 1277, 1279; dazu *Lipp*, BtPrax 2009, 53 ff.; aus psychiatrischer Sicht *Garlipp*, BtPrax 2009, 55 ff.; siehe ferner oben S. 7 f.

III. Die Rechtslage nach dem PsychKG

1. Einleitung

Neben den Betreuungsvorschriften des BGB gibt es in Nordrhein-Westfalen seit 1999 das Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG).⁹⁹ Es steht überwiegend in der Tradition des Polizeirechts und stellt deshalb die Gefahrenabwehr in den Vordergrund. Aber auch dem Fürsorgegedanken wird dadurch Rechnung getragen, dass sich als selbstständiger Unterbringungstatbestand die Selbstgefährdung findet.¹⁰⁰ Auf das Merkmal der „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ verzichtet das PsychKG, so dass solche Selbstgefährdungen auch nicht zwingend eine Außenwirkung zeigen müssen.¹⁰¹

2. Der Wille des Betroffenen

Bei allen Hilfen und Maßnahmen, die sich auf das PsychKG stützen, ist auf den **Willen** und die **Bedürfnisse** des Betroffenen **Rücksicht zu nehmen** (§ 2 S. 1 PsychKG). Wie in § 1901 Abs. 2 BGB besteht deshalb die Verpflichtung, den (natürlichen) Willen des Betroffenen zu erforschen und zu beachten.¹⁰²

§ 2 PsychKG ist Ausdruck des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**. Demnach ist unter Abwägung aller Belange und unter besonderer Berücksichtigung der **Interessen** und **Wünsche des Betroffenen**, die dieser **vor** oder auch **während** seiner Krankheit geäußert hat, die Maßnahme mit dem geringsten Grundrechtseingriff zu wählen. Der Wille des Betroffenen setzt sich aber nicht zwingend durch, sondern findet nach dem Willen des Gesetzgebers seine Grenze dort, wo er darauf gerichtet ist, sich oder einem Dritten zu schaden.¹⁰³

⁹⁸ BGH, NJW 2006, 1277, 1281.

⁹⁹ Gesetz vom 17.12.1999, GV. NRW. 1999 S. 662, geändert durch Gesetz vom 05.04.2005, GV. NRW. 2005 S. 332. Es erfuhr 2005 durch das 4. Gesetz zur Befristung des Landesrechts NRW eine redaktionelle Änderung durch Anfügung des § 37 PsychKG. Gegenwärtig berät der Landtag über ein Gesetz zur Änderung gesundheitlicher Vorschriften (vgl. zum Gesetzesentwurf LT-Drucks. 14/9710), das ebenfalls redaktionelle Veränderungen und Anpassungen des PsychKG an das am 01.09.2009 in Kraft getretene FamFG und das landesrechtliche Krankenhausgestaltungsgesetz (vom 11.12.2007, GV. NRW. S. 702) vorsieht. Das PsychKG löste das Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten aus dem Jahre 1969 ab. Gründe für ein neues Gesetz bestanden darin, das Verfahrensrecht in Betreuungsangelegenheiten dem Bundesrecht anzupassen, die landesrechtlichen Bestimmungen des ÖGDG (Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst) und des Krankenhausgesetzes NRW zu berücksichtigen und die Rechtsstellung der Betroffenen eindeutiger zu bestimmen.

¹⁰⁰ BVerfG, NJW 1982, 691, 693.

¹⁰¹ *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 11.

¹⁰² Vgl. *Prütting* § 2 Rn. 7.

¹⁰³ LT-Drucks. 12/4063, S. 27; *Prütting* § 2 Rn. 3.

3. Die Betroffenen

§ 1 PsychKG zählt Maßnahmen zum Schutz psychisch Kranker auf und differenziert zwischen **drei Arten von Betroffenen**¹⁰⁴: Personen, bei denen **Anzeichen** einer psychischen Krankheit bestehen, die **psychisch erkrankt sind** oder bei denen die **Folgen einer psychischen Krankheit fortbestehen** (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 PsychKG). Eine **Legaldefinition** für **psychische Krankheiten** enthält § 1 Abs. 2 PsychKG. Dabei handelt es sich um **behandlungsbedürftige Psychosen** sowie andere **behandlungsbedürftige psychische Störungen** und **Abhängigkeitserkrankungen** von vergleichbarer Schwere. **Behandlungsbedürftigkeit** besteht im Falle einer erheblichen Verschlimmerung der Krankheit ohne Behandlung und der damit verbundenen Zunahme oder zumindest dem Fortbestand einer Gefährdung.¹⁰⁵

4. Maßnahmen

Das PsychKG sieht drei mögliche Maßnahmen im Umgang mit Betroffenen vor: **Hilfen** (Nr. 1), die Anordnung von **Schutzmaßnahmen** (Nr. 2) und schließlich als ultima ratio die **Unterbringung** psychisch Kranker (Nr. 3).

a) Hilfen

„Hilfen“¹⁰⁶ bilden **Unterstützungsmaßnahmen**, die keine Behandlung, Betreuung oder Therapie darstellen.¹⁰⁷ Ihnen ist gemeinsam, dass sie **freiwillig sind**, so dass der Betroffene sie auch ablehnen kann (§ 3 Abs. 2 S. 2 PsychKG). Zwangsweise Hilfe ist demnach begrifflich grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁰⁸ Dementsprechend sind solche Maßnahmen vorliegend belanglos.

b) Schutzmaßnahmen

¹⁰⁴ Der Begriff „Betroffene“ entspricht der bundesrechtlichen Terminologie des Betreuungsrechts. Der Ausdruck „Patient“ wurde im Gesetzesverfahren abgelehnt, da er bereits den Ausbruch einer Krankheit impliziert.

¹⁰⁵ *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 7; *Prütting* § 1 Rn. 29.

¹⁰⁶ Zuständig sind nach § 5 Abs. 1 S. 1 PsychKG die Kreise und kreisfreien Städte.

¹⁰⁷ *Prütting* § 3 Rn. 1.

¹⁰⁸ Die Gesetzesbegründung deutet zwar Zwangshilfen an, lässt dabei aber die mögliche Durchführung offen. LT-Drucks. 12/4467, S. 43: „Mit der Regelung wird verdeutlicht, dass Hilfen grundsätzlich nur auf freiwilliger Basis zum Tragen kommen und Zwangsmaßnahmen so weit wie möglich verhindert werden sollen.“ In der Literatur wird die Einschaltung ambulanter Dienste und eine vom Betroffenen geduldete Zwangsmedikation und -behandlung zur Abwendung von Maßnahmen nach §§ 9 oder 14 PsychKG angedacht, vgl. *Dodegge/Zimmermann* § 3 Rn. 2; *Prütting* § 3 Rn. 21.

§ 9 PsychKG sieht Schutzmaßnahmen auch **gegen den Willen** des Betroffenen im Vorfeld der Unterbringung vor, wenn dieser den Grad seiner Erkrankung nicht einschätzen kann und die freiwillige Hilfe ablehnt.¹⁰⁹

Da der **Sozialpsychiatrische Dienst** als Angliederung an die untere Gesundheitsbehörde (§ 16 Abs. 2 ÖGDG) diese Maßnahmen durchführt und es sich somit nicht um die Tätigkeit psychiatrischer Fachabteilungen in Krankenhäusern handelt, bleiben sie im Folgenden außer Betracht.

c) **Unterbringung**

Die Unterbringung richtet sich grundsätzlich nach § 11 PsychKG. Daneben sieht § 14 PsychKG eine **sofortige Unterbringung bei Gefahr in Verzug** vor.

aa) **Unterbringung nach § 11 PsychKG**

(1) **Voraussetzungen**

Als ultima ratio kennt das PsychKG die Unterbringung (§§ 10 ff. PsychKG). Ihr Ziel liegt nach § 10 PsychKG in der **Abwendung** der in § 11 PsychKG genannten **Gefahren** und der **Behandlung** des psychisch Kranken. Unter einer **Unterbringung** versteht das Gesetz eine Einweisung in ein psychiatrisches Fachkrankenhaus bzw. eine psychiatrische Fachabteilung eines Krankenhauses ohne oder gegen den Willen der Betroffenen (§ 10 Abs. 2 S. 1 PsychKG). Zulässig ist sie nur, „wenn und solange durch deren krankheitsbedingtes Verhalten gegenwärtig eine **erhebliche Selbstgefährdung**¹¹⁰ oder **eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer** besteht, die nicht anders abgewendet werden kann“ (§ 11 Abs. 1 S. 1 PsychKG). Die **Krankheit** als solche stellt **keinen** ausreichenden **Unterbringungsgrund** dar.¹¹¹ Eine Selbstgefährdung ist anzunehmen, wenn die gegenwärtige Gefahr besteht, dass der Betroffene sich selbst töten oder einen erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügen wird. Die Gefährdung bedarf wie in § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB einer gewissen Erheblichkeit.¹¹² Die **fehlende Bereitschaft**, sich behandeln zu lassen, **reicht nicht aus**

¹⁰⁹ Die Maßnahmen ermöglichen der unteren Gesundheitsbehörde eine Kontaktaufnahme, um das Vorliegen einer Erkrankung festzustellen und die Betroffenen gegebenenfalls doch zu einer freiwilligen Behandlung zu bewegen, vgl. *Dodegge/Zimmermann* § 9 Rn. 1; *Dodegge*, FamRZ 2000, 527, 528.

¹¹⁰ *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 11; *Dodegge*, FamRZ 2000, 527, 529; allgemein zu diesem Merkmal *Pentz*, NJW 1990, 2777, 2780.

¹¹¹ *Schneider/Frister/Olzen* S. 299.

¹¹² Ausführliche Beispiele bei *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 8; *Prütting* § 11 Rn. 7.

(§ 11 Abs. 1 S. 2 PsychKG). Auch dem psychisch Erkrankten bleibt somit in Grenzen die „Freiheit zur Krankheit“.¹¹³

Gegenüber der alten Gesetzesfassung, die lediglich eine Allgemeingefährdung forderte, ist die alternativ erforderliche „Gefährdung **bedeutender Rechtsgüter** anderer“ enger.¹¹⁴ Dem Gesetzgeber zufolge soll neben erheblicher Gefährdung für **Leib und Leben Dritter** auch **erheblichen Schäden an Sachgütern** entgegengewirkt werden.¹¹⁵ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt eine sorgfältige Abwägung zwischen den Interessen des Betroffenen und dem Wert des gefährdeten Rechtsguts.¹¹⁶

Die Gefährdung muss **kausal** auf eine **psychische Erkrankung zurückzuführen** und **gegenwärtig** sein. Letzteres liegt nach § 11 Abs. 2 PsychKG vor, wenn ein **schadenstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht** oder sein **Eintritt jederzeit zu erwarten** ist. Es genügt ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit jederzeitigen Gefahreneintritts.¹¹⁷

(2) Verfahren

Die Unterbringung wird von **der örtlichen Ordnungsbehörde** im **Einvernehmen** mit dem **Sozialpsychiatrischen Dienst** nach Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses beim zuständigen Amtsgericht beantragt. Für das weitere Verfahren verweist § 13 Abs. 1 PsychKG auf die entsprechenden Vorschriften des FamFG,¹¹⁸ so dass für einstweilige Unterbringungen § 331 FamFG, für längerfristige Unterbringungen § 321 FamFG und für Unterbringungen zur Begutachtung §§ 322, 284 FamFG gelten. Hinsichtlich der Erstellung eines Gutachtens, der Befragung und Untersuchung und der sonstigen verfahrensrechtlichen Regelungen kann mithin auf die Ausführungen zum FamFG verwiesen werden.¹¹⁹

bb) Sofortige Unterbringung, § 14 PsychKG

Ohne gerichtliche Entscheidung ist eine **sofortige Unterbringung** durch die **örtliche Ordnungsbehörde** nach § 14 Abs. 1 S. 1 PsychKG bei **Gefahr im Verzug** möglich, wenn ein

¹¹³ OLG Köln, NJW-RR 2004, 1590; BayObLG, FamRZ 2002, 908, 909; *Ludyga*, FPR 2007, 104, 106.

¹¹⁴ *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 10; *Dodegge*, FamRZ 2000, 527, 529; *Schneider/Frister/Olzen* S. 299.

¹¹⁵ LT-Drucks. 12/4063, S. 31; *Schneider/Frister/Olzen* S. 299. Ausführliche Beispiele bei *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 10.

¹¹⁶ *Schneider/Frister/Olzen* S. 299.

¹¹⁷ OLG Hamm, NJW 2008, 2859; OLG Hamm, BtPrax 2000, 35; OLG Hamm, NJW 1960, 1392; *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 12; *Dodegge*, FamRZ 2000, 527, 529.

¹¹⁸ Die Anwendung des FamFG ergibt sich auch aus § 312 Nr. 3 FamFG. Demnach gelten die Verfahrensvorschriften zur Unterbringung ferner für solche nach den Landesgesetzen. Darüber hinaus würden kollidierende landesrechtliche Verfahrensvorschriften aufgrund Art. 31 GG durch die Bundesnormen überwunden. §§ 312 ff. FamFG gelten allerdings nur für das gerichtliche Verfahren, so dass verfahrensrechtliche Vorschriften zum Verfahren vor der gerichtlichen Unterbringung und zum Verfahren bei sofortiger Unterbringung durch Landesgesetz bestimmt werden können, vgl. *Schulte-Bunert/Weinreich/Dodegge* § 312 Rn. 5.

entsprechendes **ärztliches Zeugnis** mit **schriftlicher Begründung** und nach **persönlicher Untersuchung** vorliegt, das nicht älter als vom **Vortag** sein darf. Die Untersuchung für das ärztliche Zeugnis umfasst alle notwendigen Maßnahmen, um die Krankheit zu diagnostizieren und ihre Behandlungsbedürftigkeit festzustellen.¹²⁰ Im Falle einer sofortigen Unterbringung trifft die Ordnungsbehörde die Verpflichtung, **unverzüglich** beim **Betreuungsgericht** einen Antrag auf Unterbringung zu stellen (§ 14 Abs. 2 S. 1 PsychKG). Erfolgt bis zum Ablauf des auf den Beginn der sofortigen Unterbringung folgenden Tages keine gerichtliche Anordnung, ist der Betroffene ohne Ausnahme zu entlassen (§ 14 Abs. 2 S. 3 PsychKG). Sowohl die materiellen Voraussetzungen als auch die verfahrensrechtlichen Regelungen ergeben sich bei der sofortigen Unterbringung – im Gegensatz zur Unterbringung nach § 11 PsychKG – mithin **unmittelbar aus § 14 PsychKG**.

d) Behandlung während der Unterbringung

Während der Unterbringung wird eine psychotherapeutische **Heilbehandlung** vorgenommen, die grundsätzlich der Einwilligung des Betroffenen bedarf (§ 18 Abs. 1, 3 PsychKG). Kann der Betroffene Grund, Bedeutung und Tragweite der Behandlung nicht einsehen oder sich nicht nach dieser Einsicht verhalten, ist nach § 18 Abs. 3 PsychKG die **Einwilligung des Betreuers** oder (Vorsorge-) **Bevollmächtigten** erforderlich. Eine Ausnahme gilt „in den Fällen von **Lebensgefahr**, von **erheblicher Gefahr** für die **eigene** und für die **Gesundheit anderer Personen**“ (§ 18 Abs. 4 PsychKG).¹²¹

e) Zwangsbehandlung

§ 18 PsychKG verbessert die bereits im PsychKG von 1969, novelliert im Jahre 1984,¹²² enthaltene Zwangsbehandlung. Der Gesetzgeber wollte durch die Norm das Recht auf freie Selbstbestimmung des Betroffenen stärken.¹²³ So beschränkt sich die Anwendung einer Zwangsbehandlung auf **Notfälle**, d.h. auf Fälle der **Lebensgefahr** für den Betroffenen, **erhebliche Gefahren** für dessen **Gesundheit** oder **Gefahren** für **Gesundheit** bzw. **Leben anderer Personen**. Letzteres ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz aufgeführt. Da aber die Gesundheit Dritter einen Grund für die Zwangsbehandlung bildet, muss dies erst recht für das höhere

¹¹⁹ Siehe oben S. 13 ff.

¹²⁰ Prütting § 14 Rn. 26.

¹²¹ Dazu auch *Schneider/Frister/Olzen* S. 300.

¹²² Gesetz über den Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln in einem psychiatrischen Krankenhaus und einer Entziehungsanstalt vom 18.12.1984, GV. NRW. 1985 S. 14.

¹²³ Prütting § 18 Rn. 22.

Schutzgut Leben gelten.¹²⁴ In diesen Fällen verzichtet § 18 Abs. 4 PsychKG sowohl auf die Einwilligung des Betroffenen als auch auf die des gesetzlichen Vertreters, unter Berücksichtigung des Abs. 3 sogar im Falle der Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen.

Eine Mitwirkung des psychisch Kranken i.R.e. Behandlung, der ein **Unterstützungswille** zugrunde liegt, lässt den Tatbestand der Zwangsbehandlung entfallen. Widerstand und Gegenwehr stellen andererseits aber auch keine zwingenden Voraussetzungen dar. Vielmehr kann der Betroffene eine Zwangsbehandlung lediglich dulden.¹²⁵

Die Anordnung einer Zwangsbehandlung obliegt ausschließlich der **ärztlichen Leitung**, bei ihrer Verhinderung deren Vertretung und darf auch nur von Ärzten vorgenommen werden (§ 18 Abs. 5 PsychKG).

C. Das PatVG mit Wirkung vom 01.09.2009

Die folgenden Ausführungen dienen einer Darstellung der für die vorliegende Thematik wesentlichen Neuerungen durch das 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009, das am 01.09.2009 in Kraft trat.¹²⁶

I. Die Ausgangsvorschrift des § 1901a BGB

Im Mittelpunkt der Gesetzesänderung steht die Normierung der Patientenverfügung in § 1901a BGB. Diese Vorschrift differenziert zwischen der Rechtslage bei Vorhandensein (Abs. 1) und bei Fehlen (Abs. 2) einer Patientenverfügung.

1. Rechtslage bei bestehender Patientenverfügung (Abs. 1)

a) Inhalt der Patientenverfügung

In § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB findet sich eine **Definition**, wonach es sich bei einer Patientenverfügung um eine für den Fall einer späteren Einwilligungsunfähigkeit verfasste Erklärung handelt, welche entweder die **Einwilligung** in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder (sonstige) ärztliche Eingriffe oder aber deren **Untersagung** beinhaltet. Gegenstand

¹²⁴ So *Prütting* § 18 Rn. 31.

¹²⁵ Eine Behandlung, die einer Behandlungsvereinbarung zuwiderläuft, stellt ebenfalls eine Zwangsbehandlung dar, siehe *Dodegge/Zimmermann* § 18 Rn. 4; *Prütting* § 18 Rn. 30. Vgl. auch LT-Drucks. 12/4063, S. 34, wonach Behandlungsvereinbarungen einbezogen werden **sollen**, Zwangsmaßnahmen in den Ausnahmefällen des Abs. 4 aber möglich sind.

¹²⁶ BGBl. I S. 2286.

einer Patientenverfügung sind dagegen nicht Wünsche über die Person des behandelnden Arztes und den Behandlungsort, ebenso wenig die isolierte Ablehnung von Maßnahmen im Vorfeld des Eingriffs, wie etwa eine **Unterbringung**.

b) **Wirksamkeitsvoraussetzungen**

§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB verlangt die Errichtung durch einen **einwilligungsfähigen Volljährigen** (§ 2 BGB). Ferner muss die **Schriftform** eingehalten werden, also eine geschriebene und unterschriebene Erklärung vorliegen (§ 126 BGB).¹²⁷

c) **Widerruf der Patientenverfügung**

Der **jederzeit** und **grundlos** mögliche **Widerruf** einer Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 S. 3 BGB) ist **nicht formgebunden**, sodass er auch mündlich, je nach Lebenssachverhalt sogar durch nonverbales Verhalten, erfolgen kann, sofern (noch) **Einwilligungsfähigkeit** gegeben ist. Reflexe genügen nicht den Anforderungen.¹²⁸ Bei konkreten Anhaltspunkten dafür, dass der Betroffene vom Inhalt einer Verfügung Abstand genommen hat, entfaltet diese keine Bindungswirkung.

d) **Rechtsstellung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten**

Die Stellung des **Betreuers** bzw. **Bevollmächtigten** wird **erheblich aufgewertet**. Da ein Betreuer nach dem Wortlaut des § 1901a Abs. 1 S. 1, 2 BGB auch bei **wirksamer Patientenverfügung** stets vorhanden sein **muss**, ist ein solcher gegebenenfalls im **Eilverfahren** zu ernennen, sofern **keine Vorsorgevollmacht** erteilt wurde, die eine Betreuung entbehrlich werden lässt, § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB.¹²⁹ § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB und § 1906 Abs. 5 S. 1 BGB stellen für die **Vorsorgevollmacht** in Gesundheitsangelegenheiten das Erfordernis auf, dass die betreffende Vollmacht **schriftlich** erteilt ist und die entsprechenden Maßnahmen **ausdrücklich** umfasst. Im Übrigen – also in Fällen, in denen nicht die Vornahme bzw. das Unterlassen medizinischer Behandlungen mit Lebensgefahr oder schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schäden verbunden ist (§ 1904 BGB) oder in denen keine Unterbringung bzw. un-

¹²⁷ Da der Gesetzgeber vom Erfordernis einer vorherigen (ärztlichen) Aufklärung abgesehen hat, ist diese nur ausnahmsweise dann unverzichtbar, wenn es sich um den – in der Praxis wohl selteneren – Fall einer „**positiven**“ **Verfügung** handelt, durch welche der Betroffene medizinische Maßnahmen fordert und in ihre Durchführung einwilligt; vgl. i.E. BT-Drucks. 16/8442, S. 14 sowie 16/13314, S. 19 f. Diese Einwilligung wäre ohne Aufklärung unwirksam und müsste in der entsprechenden Situation vom Betreuer/Bevollmächtigten erteilt werden. Diese Situation ist für die vorliegende Fragestellung jedoch nicht von Belang.

¹²⁸ BT-Drucks. 16/8442, S. 15.

¹²⁹ Vgl. Näheres zur Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Betreuers auf S. 51 f.

terbringungsähnliche Maßnahme im Raum steht (§ 1906 BGB) – ist die Erteilung der Vorsorgevollmacht grundsätzlich formfrei möglich.¹³⁰

Die gegenteilige Auffassung, die auf eine zwingende Hinzuziehung eines gesetzlichen Vertreters bei Vorliegen einer Patientenverfügung verzichtet,¹³¹ überzeugt nicht. Nicht nur, dass der Wortlaut des § 1901a BGB in den Abs. 1, 2 und 5 davon ausgeht, dass ein Betreuer / Vorsorgebevollmächtigter den Willen des Betroffenen feststellt, sondern auch die Gesetzesystematik ist aussagekräftig, weil in § 1901 BGB, der durch § 1901a BGB ergänzt wird, die Pflichten des Betreuers aufgeführt sind. Ebenso führen die Gesetzesmaterialien verschiedentlich aus, dass die Willensermittlung Sache des Betreuers sei.¹³² Wollte man die Willensermittlung auch jetzt noch dem Arzt oder anderen Personen als dem gesetzlichen Vertreter überlassen, wären zudem die Regeln über die Willensermittlung gem. § 1901b BGB ebenso unerklärlich wie § 1904 Abs. 3 BGB, wonach das Betreuungsgericht bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arzt und gesetzlichem Vertreter den Willen des Patienten verbindlich feststellt.¹³³

Der **Betreuer / Bevollmächtigte** prüft bei Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen, ob die in einer wirksamen und nicht widerrufenen Patientenverfügung enthaltenen Festlegungen auf „die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen“ (§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB a.E.), wobei der **wirkliche Wille des Erklärenden** entscheidet, während allgemeine Vernunftserwägungen außer Betracht bleiben.¹³⁴ Hier kann das bereits von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium relevant werden, dass die Patientenverfügung nicht gilt, wenn sich die Sachlage aus der Sicht des Betroffenen **nachträglich grundlegend** verändert hat. Im Falle einer **Übereinstimmung** zwischen Patientenverfügung und eingetretener Situation hat der Betreuer / Bevollmächtigte gem. § 1901a Abs. 1 S. 2 BGB zwingend „dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen“. Die Anweisungen müssen in gleicher Weise beachtet werden wie die einer einwilligungsfähigen Person. Eine (zusätzliche) Einwilligung durch den Betreuer / Bevollmächtigten ist dann überflüssig.¹³⁵

Da der Gesetzgeber die Existenz eines Betreuers / Bevollmächtigten voraussetzt, stellt sich die Frage, wie der Arzt zu verfahren hat, wenn ein gesetzlicher Vertreter (bislang) nicht

¹³⁰ Vgl. *Palandt/Heinrichs* § 167 Rn. 2.

¹³¹ *Palandt/Diederichsen* § 1901 Rn. 15 unter Hinweis auf die Entscheidung des AG Frankfurt a.M., FamRZ 2002, 1509, die aber lange vor Einfügung des PatVG erging.

¹³² BT-Drucks. 16/8442, S. 11; ferner BT-Drucks. 16/13314, S. 6; ferner *Stünker*, KrV 2008, 309.

¹³³ Vgl. dazu sogleich S. 23 ff.

¹³⁴ Vgl. insoweit die sehr kritische Einschätzung ärztlichen Verhaltens bei *Crefeld*, BtPrax 1998, 47.

¹³⁵ BT-Drucks. 16/8442, S. 14.

vorhanden oder verhindert ist. § 1901a bietet hierauf keine Antwort, so dass eine Erörterung im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen erforderlich ist.

2. Rechtslage ohne Patientenverfügung (Abs. 2)

§ 1901a Abs. 2 BGB befasst sich mit Konstellationen, in denen eine (wirksame) **Patientenverfügung** entweder **fehlt** oder aber die **Festlegungen** die „aktuelle Lebens- und Behandlungssituation“ **nicht erfassen**. Es bedarf dann vor Durchführung eines ärztlichen Eingriffs zwingend der **Einwilligung des Betreuers / Bevollmächtigten**. Dieser hat seine Entscheidung gem. § 1901a Abs. 2 S. 1 BGB an den „**Behandlungswünschen**“ oder dem „**mutmaßlichen Willen des Betreuten**“ auszurichten. Letzterer ist aufgrund „**konkreter Anhaltspunkte**“ zu ermitteln (§ 1901a Abs. 2 S. 2 BGB). Der Katalog des § 1901a Abs. 2 S. 3 BGB sieht vor allem die Berücksichtigung früherer mündlicher oder schriftlicher Äußerungen¹³⁶, ethischer oder religiöser Überzeugungen und sonstiger persönlicher Wertvorstellungen des Betreuten vor.

3. Keine Reichweitenbeschränkung (Abs. 3)

Gem. § 1901a Abs. 3 BGB muss der Wille des Betroffenen **unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung** beachtet werden. Einer sog. **Reichweitenbeschränkung** wurde eine klare Absage erteilt.¹³⁷

II. Feststellung des Patientenwillens (§ 1901b BGB)

§ 1901b BGB regelt die **Entscheidungsfindung** im Rahmen des § 1901a BGB.¹³⁸ Die Vorschrift verlangt einen **Dialog** zwischen den beteiligten Personen, an dessen Ausgangspunkt die Prüfung und **alleinige Entscheidung** des Arztes steht, welche Maßnahme unter Berücksichtigung des Gesamtzustandes sowie der Prognose des Einwilligungsunfähigen **medizinisch indiziert** ist (§ 1901b Abs. 1 S. 1 BGB). Ihre Durchführung **muss** gem. § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB von **Arzt und Betreuer** bzw. **Bevollmächtigtem** „unter Berücksichtigung des Patientenwillens“ **gemeinsam erörtert** werden. Bei Ermittlung des (**mutmaßlichen**) **Patientenwillens**

¹³⁶ Hierzu können auch Festlegungen in einer (z.B. aufgrund Formmangels) unwirksamen Patientenverfügung zählen.

¹³⁷ Siehe auch die ausführliche Begründung in BT-Drucks. 16/8442, S. 16 f. sowie die Ablehnung der Empfehlungen des Zwischenberichtes der Enquête-Kommission (BT-Drucks. 15/3700).

¹³⁸ Die Vorschrift ist insoweit missverständlich formuliert, als sie nicht zwischen der Rechtslage bei wirksamer Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB) und bei deren Fehlen (§ 1901a Abs. 2 BGB) differenziert: Während es in ersterem Falle aufgrund der unmittelbaren Bindungswirkung nicht auf eine Zustimmung des Betreuers/Bevollmächtigten ankommt, so dass es sich bei der „nach § 1901a zu treffenden Entscheidung“ nur darum handeln kann, ob die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation vom Inhalt der Verfügung abge-

lens bzw. der Behandlungswünsche sind **nahe Angehörige**¹³⁹ sowie sonstige **Vertrauenspersonen**¹⁴⁰ des Betroffenen einzubeziehen, es sei denn, dies hätte eine **erhebliche Verzögerung** des Verfahrens zur Folge (§ 1901b Abs. 2 BGB).

III. Einschaltung des Betreuungsgerichts (§ 1904 BGB)

§ 1904 BGB wurde modifiziert. Nach dem neu eingefügten Abs. 2 ist die **Einschaltung des Betreuungsgerichts** bei **ärztlichem Behandlungsangebot** und **ablehnendem Betreuerverhalten** grundsätzlich erforderlich, wenn die „[...] begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.“ Andererseits ist eine Genehmigung entbehrlich, wenn zwischen behandelndem **Arzt** und **Betreuer / Bevollmächtigtem Einvernehmen** darüber besteht, dass das geplante Vorgehen dem Willen des Betroffenen entspricht (§ 1904 Abs. 4 BGB). Wird das Betreuungsgericht angerufen, hat es gem. § 1904 Abs. 3 BGB die Entscheidung des Betreuers / Bevollmächtigten zu genehmigen, wenn es zu dem Schluss kommt, dass diese mit dem Willen des Betroffenen übereinstimmt. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die zur Lebenserhaltung notwendigen Maßnahmen jedoch zunächst fortzusetzen.

Zuletzt entscheidet der Betreuer über ärztliche Maßnahmen, die nicht mit den genannten Gefährdungen des Patienten verbunden sind, auf der Grundlage des Patientenwillens allein.

IV. Verfahrensrechtliche Neuerungen (§§ 287 Abs. 3, 298 FamFG)

Neue Verfahrensregeln finden sich in den §§ 287 Abs. 3, 298 FamFG.

§ 287 Abs. 3 FamFG legt fest, dass ein Beschluss des Betreuungsgerichtes, der sich auf eine verweigerte oder erteilte Einwilligung des Betreuers / Bevollmächtigten in eine medizinisch indizierte Maßnahme bezieht, **zwei Wochen nach Bekanntgabe** an den Betreuer / Bevollmächtigten sowie den gem. § 298 Abs. 3 FamFG **zwingend** für den Betreuten zu **bestellenden Verfahrenspfleger** Wirksamkeit entfaltet.¹⁴¹ Faktisch bewirkt der Aufschub, dass der Arzt die Maßnahme bis zum Wirksamwerden des Genehmigungsbeschlusses **zunächst durchzuführen** hat, sofern ohne sie das **Leben** oder die **Gesundheit** des Betroffenen **unmittelbar gefährdet** ist. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Eingriff im Nachhinein nicht re-

deckt werden, knüpft § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB bei Nichtvorliegen einer (wirksamen) Patientenverfügung an die Einwilligung des Betreuers/Bevollmächtigten an.

¹³⁹ Zu diesem Personenkreis zählen vor allem der Ehegatte bzw. Lebenspartner, Eltern, Geschwister und Kinder des Betroffenen (siehe BT-Drucks. 16/8442, S. 16 sowie BT-Drucks. 16/13314, S. 20).

¹⁴⁰ Z.B. Lebensgefährten, Freunde, Pflegekräfte und Seelsorger.

dieren lässt. Da die zweiwöchige (Weiter-) Behandlung dem gesetzlichen Verfahrensablauf entspricht, hat der behandelnde Arzt mangels Verschuldens zivilrechtliche Schadensersatzansprüche ebenso wenig zu befürchten wie strafrechtliche Sanktionen.

Mit dem Verfahren in Fällen des § 1904 BGB befasst sich auch § 298 FamFG. Gem. Abs. 2 soll das Betreuungsgericht die sonstigen Beteiligten **anhören**. Schließlich bedarf es gem. § 298 Abs. 4 FamFG eines **Sachverständigengutachtens**, wobei Sachverständiger und behandelnder Arzt nicht personenidentisch sein sollen.

D. Die Rechtslage unter Berücksichtigung des PatVG

Wenn die in einer wirksamen Patientenverfügung getroffenen Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen, ist dem Willen des Verfügenden zwingend Geltung zu verschaffen, **§ 1901a Abs. 1 S. 2 BGB**. Da dies gem. § 1901a Abs. 3 BGB „**unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung**“ gilt, könnten auch psychiatrische Krankheiten erfasst sein. Fraglich ist deshalb, welche Auswirkungen die Neuregelung des § 1901a BGB auf die Anwendung der §§ 1896 Abs. 1, 1903, 1906 BGB und das PsychKG erlangt.

Die Patientenverfügung hat nach dem Wortlaut des § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB nur im Falle der **Einwilligungsunfähigkeit** des **Betreuten** Bedeutung.¹⁴² Für **einwilligungsfähige Personen** stellt sich das Problem nicht, so dass diese Konstellation ausgeklammert wird.

Deshalb bedarf es auch keiner Untersuchung der Auswirkungen des PatVG auf **§ 1896 Abs. 1a BGB**: Die Vorschrift schließt eine Betreuerbestellung gegen den Willen einer einsichts- und steuerungsfähigen, also einwilligungsfähigen, Person aus.¹⁴³ Für einwilligungsfähige Betroffene ist die Patientenverfügung, die gerade für den Fall späterer Einwilligungsunfähigkeit verfasst wurde, somit bedeutungslos.

¹⁴¹ Laut Entwurfsbegründung bezweckt die Verzögerung einen effektiven Rechtsschutz für die am Verfahren Beteiligten (BT-Drucks. 16/8442, S. 19).

¹⁴² Zum Begriff siehe oben S. 3.

¹⁴³ Die Begriffe der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sowie der Einwilligungsfähigkeit entsprechen einander bis auf die Tatsache, dass sie unterschiedliche Bezugspunkte aufweisen. Während die Einwilligungsfähigkeit die Fähigkeit voraussetzt, Bedeutung und Tragweite eines **Heileingriffs** zu erkennen, beziehen sich die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit auf die Befähigung, die Bedeutung einer **Betreuung** intellektuell zu erfassen und nach dieser Einsicht zu handeln.

I. Die Auswirkungen des § 1901a auf das BGB, insbesondere die Anwendung der §§ 1896 Abs. 1, 1903 und 1906 BGB

1. Die Auswirkungen auf § 1896 Abs. 1 BGB

Zwecks Feststellung der **Betreuungsbedürftigkeit** hat nach § 280 FamFG ein Sachverständiger den Betroffenen „zu untersuchen oder zu befragen“.¹⁴⁴ Gem. § 283 Abs. 1 S. 1 FamFG kann das Gericht die Untersuchung sowie die Vorführung zu einer solchen **anordnen**. Somit sind auch Untersuchungen gegen den Willen des Betroffenen grundsätzlich möglich.¹⁴⁵

Nach dem Wortlaut des § 1901a BGB sind ärztliche **Befragungen** nicht tauglicher Gegenstand einer Patientenverfügung.

Etwas anderes könnte allerdings für die ärztlichen **Voruntersuchungen** gelten. Ihre Einordnung in den Rahmen des § 1901a BGB hätte zur Folge, dass sie bei entgegenstehender Patientenverfügung unterbleiben müssten. Fraglich ist deshalb, ob **psychiatrische Untersuchungen** – wie alle Untersuchungen zwecks Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit genannt werden, weil sie nach § 280 Abs. 1 S. 2 FamFG von Ärzten für Psychiatrie oder Ärzten mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie durchgeführt werden sollen – durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden können. Dazu bedarf es einer Auslegung des § 1901a BGB.

a) Wortlaut

Der Begriff der „**Untersuchung des Gesundheitszustandes**“ i.S.d. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB fand bereits vor der Gesetzesreform zum 01.09.2009 in § 1904 Abs. 1 S. 1 BGB Verwendung. Mit einer solchen Untersuchung sind und waren „alle Formen diagnostischer Verfahren“ gemeint.¹⁴⁶ Für eine Untersuchung i.S.d. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB gilt mangels entgegenstehender Gründe nichts anderes. Unter **Gesundheit** (i.e.S.) fällt „das subjektive Empfinden des Fehlens körperlicher, **geistiger** und **seelischer** Störungen oder Veränderungen“.¹⁴⁷

Auch eine **psychiatrische Untersuchung** stellt eine diagnostische Maßnahme dar. Da nach der Definition der Geisteszustand eines Betroffenen zur Gesundheit zählt, ist eine psychiatrische Untersuchung nach § 1896 Abs. 1 BGB u.U. eine „Untersuchung des Gesundheitszustandes“ i.S.d. § 1901a BGB.

Auf der anderen Seite könnte der spezielle Wortlaut des § 1901a BGB einen besonderen Untersuchungsbegriff meinen: Er erfasst möglicherweise nur Untersuchungen, die der

¹⁴⁴ Wenn nicht ausnahmsweise ein ärztliches Zeugnis ausreicht, dazu siehe oben S. 10 f.

¹⁴⁵ Vgl. dazu auch S. 11 f.

¹⁴⁶ Vgl. *Schneider/Frister/Olzen* S. 210; *Staudinger/Bienwald* § 1904 Rn. 30.

Vorbereitung einer ärztlichen Behandlung dienen, wofür auch der enge Zusammenhang zu den in Abs. 1 ebenfalls aufgeführten „Heilbehandlungen“ und „ärztlichen Eingriffen“ spricht. Dagegen sollen Untersuchungen im Rahmen des § 1896 Abs. 1 BGB die **Betreuungsbedürftigkeit** feststellen.

Damit führt die Wortlautauslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis.

b) Systematik

Dass der Gesetzgeber durch § 1901a BGB den **Patientenwillen** stärken wollte, steht außer Frage. Fraglich ist jedoch, inwieweit sich dieses Ziel in die Gesamtsystematik des Betreuungsrechtes einfügt. Eine Norm steht nämlich nicht isoliert, sondern ist Teil der Rechtsordnung. Deshalb ist der Zusammenhang mit anderen Normen beachtlich, um die Bedeutung einer Vorschrift festzustellen.

Der **Willensvorrang**, der in § 1901a BGB zum Ausdruck kommt, ist eingebettet in eine Reihe von Vorschriften, die sich am **Wohl** des Patienten orientieren, vgl. § 1897 Abs. 4 S. 1 BGB¹⁴⁸, § 1901 Abs. 2 S. 1¹⁴⁹, 2¹⁵⁰, Abs. 3 S. 1¹⁵¹, 3 BGB¹⁵², § 1906 Abs. 1 BGB¹⁵³, § 1908b Abs. 4 S. 2 BGB¹⁵⁴. Das Betreuungsrecht ist damit (jedenfalls bisher) von folgendem gesetzgeberischen Grundverständnis geprägt: Der **Wille** des Betreuten genießt eine durch sein **Wohl** eingeschränkte Beachtung. Abweichendes gilt für Personen, die nicht der Betreuung bedürfen und uneingeschränkt einwilligungsfähig sind: Sie dürfen selbstbestimmt nach ihrem eigenen Willen entscheiden.

Daraus ergibt sich eine Art „**Willenspyramide**“: Der **natürliche Wille** ist zwar **beachtlich**, aber aus **sachlichen Gründen**, wozu (auch) das **Wohl** des Betroffenen gehört, **einschränkbar**.¹⁵⁵ Der **freie Wille** hingegen, der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, mithin

¹⁴⁷ Vgl. *Pschyrembel* S. 685.

¹⁴⁸ „Schlägt der Volljährige eine Person vor, die zum Betreuer bestellt werden kann, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn es dem **Wohl** des Volljährigen nicht zuwiderläuft.“

¹⁴⁹ „Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen **Wohl** entspricht.“

¹⁵⁰ „Zum **Wohl** des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.“

¹⁵¹ „Der Betreuer hat **Wünschen** des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen **Wohl** nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist.“

¹⁵² „Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen **Wohl** nicht zuwiderläuft.“

¹⁵³ „Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum **Wohl** des Betreuten erforderlich ist (...).“

¹⁵⁴ „Ist die Entlassung nicht zum **Wohl** des Betreuten erforderlich, so kann das Betreuungsgericht stattdessen mit Einverständnis des Betreuers aussprechen, dass dieser die Betreuung künftig als Privatperson weiterführt.“

¹⁵⁵ Eine Ausnahme stellt die Sterilisation dar, die eine **absolute Freiwilligkeit** voraussetzt, vgl. § 1905 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB.

Einwilligungsfähigkeit,¹⁵⁶ voraussetzt, ist stets zu beachten,¹⁵⁷ wie sich aus § 1896 Abs. 1a BGB ergibt.¹⁵⁸ Da es sich bei einer **Patientenverfügung** um die (antizipierte) Erklärung einer einwilligungsfähigen Person handelt, beruht sie nicht auf dem natürlichen, sondern auf dem **freien Willen** des Betroffenen. Hieraus könnte ein Vorrang des § 1901a BGB bzw. die Unbeachtlichkeit von Erwägungen des (objektivierten) Wohls folgen.¹⁵⁹

Neben der Betrachtung anderer **betreuungsrechtlicher** Vorschriften erfordert die **Einheit der Rechtsordnung** aber auch den Vergleich einer Norm mit Vorschriften anderer Gesetze. Der Gesetzgeber hat zum 01.09.2009 – zeitgleich mit der Einfügung des § 1901a BGB in das BGB – die §§ 283, 284 FamFG geschaffen. Die Möglichkeit des Gerichtes, die Untersuchung eines Betroffenen zur Vorbereitung eines Gutachtens, seine Vorführung dazu sowie die Unterbringung des Betroffenen **anzuordnen** und gegebenenfalls mit Zwang durchzusetzen,¹⁶⁰ ist ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht nicht uneingeschränkt in den Vordergrund stellen wollte.

Ein weiteres Argument gegen die Auswirkungen des § 1901a BGB auf die Anwendung des § 1896 Abs. 1 BGB liegt im Folgenden: Nach § 284 Abs. 3 S. 2 FamFG ist gegen Unterbringungsbeschlüsse die sofortige Beschwerde statthaft. Regelungen zur Anfechtbarkeit der Anordnung und Vorführung zur Untersuchung hingegen fehlen. Daraus folgt, dass die Untersuchungs- und Vorführungsanordnung zur Vorbereitung eines Sachverständigengutachtens **unanfechtbar** ist.¹⁶¹ Dass der Betroffene gegen diese gerichtliche Anordnung keine Rechtsmittel hat, spricht dafür, dass er sie mittels Patientenverfügung auch nicht verhindern kann.

Die **Gesetzessystematik** ermöglicht insgesamt kein einheitliches Bild und daher auch **keinen** zuverlässigen **Rückschluss** im Hinblick auf die Auswirkung des § 1901a auf § 1896 Abs. 1 BGB.

c) **Entstehungsgeschichte**

Die Entstehungsgeschichte des PatVG war geprägt durch eine Diskussion um die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung¹⁶² und die Positionierung der Patientenverfügung. Neben

¹⁵⁶ Zu den Begriffen siehe oben S. 3, 4 f.

¹⁵⁷ BGH, NJW 2009, 2814.

¹⁵⁸ Erst Recht lässt sich der Wille einer einwilligungsfähigen Person, die nicht betreuungsbedürftig und zudem voll geschäftsfähig ist, nicht einschränken.

¹⁵⁹ Vgl. *Schmidl*, ZEV 2006, 484 f.

¹⁶⁰ Vgl. dazu S. 11 f.

¹⁶¹ Vgl. dazu eingehend *Schulte-Bunert/Weinreich/Eilers* § 283 Rn. 19 f.

¹⁶² Mit Antrag vom 29.05.2009 wandte sich eine Gruppe von Abgeordneten des Bundestags gegen eine „gesetzliche Überregulierung der Patientenverfügung“ (BT-Drucks. 16/13262). Dieser Antrag wurde allerdings am 18.06.2009 abgelehnt.

der Verortung im **Betreuungsrecht** wurden auch ein **spezielles Patientenverfügungsgesetz**¹⁶³ und eine sog. **strafrechtliche Lösung** erwogen.¹⁶⁴

Wenn auch alle drei Gesetzesentwürfe eine **Verankerung** der Patientenverfügung im **Betreuungsrecht** vorsahen, handelt es sich bei der Patientenverfügung nicht um eine spezifisch betreuungsrechtliche Problematik.¹⁶⁵ Zwar erscheint die jetzige Verortung gegenüber einem speziellen **Patientenverfügungsgesetz** oder einer **strafrechtlichen Lösung** wegen ihres Zusammenhangs zum Betreuungsrecht als die sinnvollste,¹⁶⁶ doch unumstritten war sie nicht.¹⁶⁷ Daraus ließe sich folgern, dass § 1901a BGB nach Auffassung des Gesetzgebers nicht unbedingt Auswirkungen auf das gesamte Betreuungsrecht haben sollte.

Ob sich Patientenverfügungen auch auf psychische Erkrankungen erstrecken sollten, ist aus den Gesetzesmaterialien zu beantworten.¹⁶⁸ Zwar hat der Gesetzgeber wiederholt die Bedeutung des **Selbstbestimmungsrechts in allen Lebenslagen** betont.¹⁶⁹ Dies spricht dafür, nicht zwischen psychiatrischen und anderen ärztlichen Behandlungen zu differenzieren. Aber **gleichzeitig** stand den Parlamentariern in erster Linie die **Sterbehilfe** vor Augen. Daneben wurden nur Demenzkranke beiläufig erwähnt.¹⁷⁰ Im Übrigen äußerte sich der Gesetzgeber zu psychischen Erkrankungen gar nicht. Daraus ließe sich schließen, dass er nur die Patientenautonomie am **Lebensende** stärken wollte.

Andererseits hat der Gesetzgeber der Erklärung der Patientenverfügung eines **Demenzkranken** „Wenn ich einmal dement bin, will ich keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ nur deshalb jegliche Bindungswirkung abgesprochen, weil sie „keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung in einer bestimmten Krankheitssituation“ enthalte,¹⁷¹ nicht aber, weil sie sich auf psychische Erkrankungen erstreckte. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber die Patientenautonomie möglicherweise doch generell stärken wollte. Der Gesetzgeber hat

¹⁶³ So sprach sich etwa der Humanistische Verband Deutschlands für ein eigenes Gesetz zur Sicherung der Patientenautonomie aus; vgl. Nachweise auf S. 44 des Berichtes der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (sog. *Kutzer-Kommission*) vom 10.06.2004 (online abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de/media/archive/695.pdf>). Die Arbeitsgruppe selbst schlug vor, Regelungen zur Patientenverfügung im Betreuungsrecht zu treffen; vgl. insbesondere S. 44 des Berichtes.

¹⁶⁴ Zu den verschiedenen Verortungsvorschlägen vgl. *Müller*, ZEV 2008, 583, 586.

¹⁶⁵ Vgl. *Olzen*, JR 2009, 354, 356. So auch *Müller*, ZEV 2008, 583, 586, und zwar unter Hinweis darauf, dass Adressat der Patientenverfügung neben dem Betreuer oder Bevollmächtigten des Patienten auch der behandelnde Arzt sowie etwaiges Pflegepersonal sei.

¹⁶⁶ Siehe *Olzen*, JR 2009, 354, 356.

¹⁶⁷ Kritisch etwa *Müller*, ZEV 2008, 583, 586.

¹⁶⁸ Dass der Wortlaut des § 1901a Abs. 3 BGB („unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung“) dies abdeckt, wurde bereits eingangs ausgeführt, vgl. oben S. 23.

¹⁶⁹ Siehe etwa BT-Drucks. 16/8442, S. 2, 7, 8 f., 12, 16 f.

¹⁷⁰ Vgl. BT-Drucks. 16/8442, S. 14, 15, 16.

¹⁷¹ Vgl. BT-Drucks. 16/8442, S. 15.

sich insgesamt also allenfalls oberflächlich mit der Problematik psychischer Erkrankungen auseinandergesetzt und deren Besonderheiten unberücksichtigt gelassen.

Die historische Auslegung ist im Ergebnis ebenso unergiebig wie die Wortlautauslegung, spricht aber sogar eher für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 1901a BGB auf die passive Sterbehilfe, mit der die Diskussion immer im Zusammenhang stand.

d) Sinn und Zweck

Zwar ist bei neuen Gesetzen der klare Wille des Gesetzgebers nicht durch eine objektiv-teleologische Auslegung überwindbar. Da er aber im vorliegenden Fall nicht zweifelsfrei feststellbar ist, kann erst ein Blick auf Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis führen.

Sinn und Zweck einer Patientenverfügung sind unumstritten die **Stärkung des Selbstbestimmungsrechtes** in gesundheitlichen Angelegenheiten. Diente eine Untersuchung des Gesundheitszustandes im Rahmen des § 1896 Abs. 1 BGB jedenfalls auch der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechtes, spräche der Telos des § 1901a BGB nicht dagegen, diese (auch zwangsweise) Maßnahme in den Bereich einer Patientenverfügung einzubeziehen.

Die gem. § 1896 Abs. 1 BGB erforderliche Untersuchung soll die **Betreuungsbedürftigkeit** des Betroffenen feststellen. Bei Festlegung der **Aufgabenkreise** des Betreuers ist es ebenfalls unumgänglich, die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen zu untersuchen. Diese muss schließlich auch deshalb geprüft werden, weil nur bei Einwilligungsunfähigkeit die Patientenverfügung im Anwendungsfall zum Tragen kommt. Insoweit stärkt die Untersuchung in einem gewissen Sinne das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen: Denn wenn die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit festgestellt wird, darf kein Betreuer gegen den (freien) Willen des Betroffenen bestellt werden, vgl. § 1896 Abs. 1a BGB, und der Betroffene entscheidet auch künftig autonom in Gesundheitsangelegenheiten. Obwohl die Untersuchung auch eine ärztliche Maßnahme darstellt, unterscheidet sie sich doch von den Untersuchungen, die § 1901a BGB vorsieht. Letztere bereiten ärztliche Behandlungen vor, die erstgenannten Untersuchungen hingegen schaffen eine Entscheidungsgrundlage für die Betreuung. Untersuchungen nach § 1896 Abs. 1 BGB haben also eine **andere Zielrichtung** als Untersuchungen i.S.d. § 1901a BGB. Damit geht einher, dass es sich um ein **amtswegiges** Verfahren handelt, das auf Anordnung des Gerichtes eingeleitet und auch von diesem erzwungen werden kann. Der Charakter dieses Verfahrens ebenso wie der Umstand, dass die Regeln zeitgleich mit §§ 1901a ff. BGB geprüft worden sind, sprechen also ebenfalls dafür, dass die Feststellung

der Betreuungsbedürftigkeit nicht vom Willen des Betroffenen beeinflusst werden kann, der sich nur im Hinblick auf ärztliche Behandlungsmaßnahmen durchsetzt.

Die teleologische Auslegung spricht damit gegen eine Auswirkung des § 1901a BGB auf die Anwendung des § 1896 Abs. 1 BGB.

e) **Zwischenergebnis**

Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf die Anwendung des § 1896 Abs. 1 BGB lassen sich somit wie folgt zusammenfassen:

Psychiatrische **Befragungen** zum Zwecke der Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit können **nicht** durch eine **Patientenverfügung ausgeschlossen** werden, da sie weder Untersuchungen des Gesundheitszustandes noch Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe darstellen. **Ebenso** verhält es sich mit psychiatrischen **Untersuchungen**. Sie werden zwar vom Wortlaut des § 1901a BGB erfasst, weisen aber eine andere **Zielrichtung** auf. Sie dienen der Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit und damit der Geltung einer Patientenverfügung. Daran besteht auch ein allgemeines Interesse, was darin zum Ausdruck kommt, dass es sich – jedenfalls auch – um ein amtswegiges Verfahren handelt, für das der Gesetzgeber in jüngster Zeit die Möglichkeit zur zwangsweisen Verwirklichung neu geregelt hat. Der Betroffene ist allerdings nicht zur Mitwirkung verpflichtet und muss auch keine Eingriffe¹⁷² dulden.

2. **Die Auswirkungen auf § 1903 BGB**

a) **Auslegung**

Auch vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts bedarf es in der Regel eines psychiatrischen¹⁷³ Sachverständigengutachtens, vgl. 280 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 FamFG. Einer psychiatrischen **Befragung** kann der Betroffene sich aus den gleichen Gründen wie oben nicht entziehen.¹⁷⁴ Bei der psychiatrischen **Untersuchung** könnte sich etwas anderes ergeben, weil der Einwilligungsvorbehalt stärker in die Privatautonomie des Betreuten eingreift als die Betreuerbestellung. Daraus ließe sich folgern, dass auch die gesetzlichen Anforderungen strenger sind.¹⁷⁵

Doch ebenso wie die Untersuchung im Rahmen des § 1896 Abs. 1 BGB dient auch diejenige im Rahmen des § 1903 BGB nicht zuletzt mittelbar der **Verwirklichung des**

¹⁷² Wie z.B. Blutabnahme oder MRT.

¹⁷³ Der Arzt soll nach § 280 Abs. 1 S. 2 FamFG Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.

¹⁷⁴ Die Argumente sind insoweit die gleichen wie im Rahmen des § 1896 Abs. 1 BGB; siehe S. 26 sowie Absatz zuvor.

Selbstbestimmungsrechtes des Betroffenen, jedenfalls **nicht** der **Vorbereitung** einer **ärztlichen Behandlung**. Denn nur dann, wenn die Untersuchung eine Unfähigkeit des Betroffenen ergibt, aufgrund einer Erkrankung selbstverantwortlich zu handeln und eine daraus resultierende erhebliche Gefahr für ihn oder sein Vermögen entsteht, erfolgt die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes zum Schutz des Betroffenen. Andernfalls darf kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden. Auch dieses Verfahren wird von Amts wegen durchgeführt und kann nach der neuesten Gesetzeslage durch Zwang verwirklicht werden.

b) Zwischenergebnis

Ein Betroffener hat somit auch hier **keine Möglichkeit, sich** durch eine Patientenverfügung psychiatrischen **Befragungen oder Untersuchungen** zwecks Feststellung der Erforderlichkeit eines Einwilligungsvorbehaltes **zu entziehen**.

3. Die Auswirkungen auf § 1906 BGB

a) Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 1 BGB

Wie bereits geschildert,¹⁷⁶ kommt als Betreuungsmaßnahme gem. § 1906 BGB auch eine mit Freiheitsentziehung verbundene **Unterbringung** in Betracht. § 321 Abs. 1 S. 1 FamFG ordnet an, dass zuvor eine förmliche Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten über die Notwendigkeit eingeholt werden muss; der Sachverständige hat nach S. 2 den Betroffenen zu **untersuchen** oder zu **befragen**.¹⁷⁷

Deshalb stellt sich die Frage, ob der Betroffene durch eine Patientenverfügung die psychiatrische¹⁷⁸ (Eingangs-) **Untersuchung** oder **Befragung** sowie die **Unterbringung** ausschließen kann. Auch die Auswirkung der Patientenverfügung auf die während der Unterbringung durchzuführenden **ärztlichen (Zwangs-) Maßnahmen** sind in den Blick zu nehmen. Hinsichtlich der psychiatrischen Befragung zu Beginn des Verfahrens sowie der anschließenden Unterbringung ergibt sich Folgendes: Der **Wortlaut** des § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB erscheint insoweit eindeutig, als sich eine psychiatrische Befragung ebenso wenig wie eine freiheitsentziehende **Unterbringung** ausschließen lässt, da beide Maßnahmen weder Untersuchung des Gesundheitszustandes noch Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe darstellen.

¹⁷⁵ Siehe oben S. 5.

¹⁷⁶ Siehe oben S. 6 ff.

¹⁷⁷ Siehe oben S. 13 f.; abweichend genügt ein **ärztliches Zeugnis** für eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme, vgl. § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG.

¹⁷⁸ So werden im Folgenden die Untersuchung und Befragung zwecks Feststellung der Notwendigkeit der Unterbringungsmaßnahme genannt, weil sie nach § 321 Abs. 1 S. 4 FamFG ebenfalls von Ärzten für Psychiatrie oder Ärzten mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie durchgeführt werden sollen.

Anders scheint die Sachlage im Falle **psychiatrischer Untersuchungen** zu sein, da eine psychiatrische **Untersuchung** gleichbedeutend mit einer „Untersuchung des Gesundheitszustandes“ i.S.d. § 1901a Abs. 1 BGB ist.¹⁷⁹

aa) Zulässigkeit der Untersuchung und Befragung

Die bisher erzielten Erkenntnisse im Hinblick auf die Auswirkungen des § 1901a BGB auf § 1896 Abs. 1 BGB und § 1903 BGB deuten in die entgegenstehende Richtung: **Untersuchungen** im Rahmen der soeben genannten Normen werden ebenfalls vom Wortlaut des § 1901a BGB erfasst, können aber nicht durch Patientenverfügungen ausgeschlossen werden, weil sie nicht der Vorbereitung ärztlicher Maßnahmen dienen. Wenn Untersuchungen gem. § 1906 Abs. 1 BGB ebenfalls nicht der Vorbereitung ärztlicher Maßnahmen dienen, wären sie vom Anwendungsbereich des § 1901a Abs. 1 BGB auszunehmen.

§ 1906 Abs. 1 BGB erfasst jedoch **zwei Fälle** freiheitsentziehender Unterbringung: Die Unterbringung wird nach **Nr. 1** der Vorschrift angeordnet, wenn der **Gefahr einer Selbstgefährdung allein durch Unterbringung** des Betroffenen begegnet werden kann. **Nr. 2** verlangt, dass die drohende **Gesundheitsgefahr erst durch** eine **Behandlung** im Rahmen einer **Unterbringung** bekämpft werden kann. Die für beide Tatbestände erforderliche psychiatrische Untersuchung hat mithin ganz unterschiedliche Zielrichtungen, so dass die Eingangsfrage für die zwei Varianten u.U. unterschiedlich zu beantworten ist.

Die psychiatrische Untersuchung oder Befragung, die nach § 1906 Abs. 1 **Nr. 1** BGB erforderlich ist, dient allein der Entscheidung über die Notwendigkeit der Unterbringung und der Frage der Selbstgefährdung. Sie kann nach dem Wortlaut des § 1901a BGB deshalb nicht durch eine Patientenverfügung abgewendet werden.

Die psychiatrische Untersuchung und Befragung im Rahmen des § 1906 Abs. 1 **Nr. 2** BGB hingegen soll eine Unterbringung vorbereiten, die erforderlich ist, um anschließend eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff durchzuführen. Alle diese Maßnahmen werden jedenfalls vom Wortlaut des § 1901a BGB erfasst.

Allerdings ist eine psychiatrische (Vor-) Untersuchung oder Befragung in beiden Fällen nötig, um beurteilen zu können, nach welcher Variante des § 1906 Abs. 1 BGB der Betroffene untergebracht werden soll. Denn nur ein Psychiater kann feststellen, ob eine Unterbringung zur **Gefahrenabwehr** in Betracht kommt oder ob eine **ärztliche Maßnahme** während

¹⁷⁹ Dazu siehe auch oben S. 26.

der Unterbringung stattfinden soll, deren Notwendigkeit und Risiken der Betreute selbst nicht überblickt und die er deshalb ablehnt. Die der Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB vorgelegte psychiatrische Untersuchung dient damit nicht unbedingt der späteren Durchführung einer ärztlichen Maßnahme, sondern allgemein der Feststellung, ob und aus welchem Grund eine Unterbringung erforderlich ist. Wie im Rahmen des § 1896 Abs. 1 BGB dient auch sie i.w.S. einer Verwirklichung des **Selbstbestimmungsrechtes** des Betroffenen. Denn wenn der Psychiater den Tatbestand des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB feststellt und der Betroffene über eine der Behandlung entgegenstehende Patientenverfügung verfügt, wird seinem Willen Rechnung getragen. Die Zielrichtung der psychiatrischen Untersuchung ist also hier ebenso gelagert wie bei entsprechenden Untersuchungen im Rahmen von § 1896 Abs. 1 BGB und § 1903 BGB.¹⁸⁰ Deshalb gilt auch im Rahmen des § 1906 Abs. 1 BGB: Ein Betroffener kann durch eine Patientenverfügung eine psychiatrische Befragung und auch **Untersuchung** zwecks Feststellung der Notwendigkeit einer Unterbringungsmaßnahme gem. § 1906 Abs. 1 BGB **nicht ausschließen**.

bb) Zulässigkeit der Unterbringung?

Es bleibt die Frage, ob sich ein Betroffener mittels Patientenverfügung gegen eine **Unterbringung** zur Wehr setzen kann. Sie ist im Falle des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB komplexer als bei § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Deswegen wird zunächst die Auswirkung des § 1901a BGB auf die Nr. 2 untersucht.

(1) Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB

Die **Unterbringung** lässt sich nicht unter den Wortlaut des § 1901a BGB subsumieren. Daraus folgt, dass sie grundsätzlich nicht durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden kann. Anders könnte es sich hingegen bei ärztlichen Untersuchungen, Heilbehandlungen oder Eingriffen während der Unterbringung verhalten, die den originären Regelungsgegenstand einer Patientenverfügung ausmachen. Würde man insoweit die Anwendbarkeit des § 1901a BGB bejahen, stellt sich jedoch die Anschlussfrage, wie sich das auf die Unterbringung auswirkt.

(a) Ausschluss ärztlicher Maßnahmen

(aa) Wortlaut

¹⁸⁰ Siehe dazu S. 26 f., 30, 31f.

Obwohl der Wortlaut des § 1901a BGB besagt, dass die genannten Maßnahmen dem Willen des Einwilligungsfähigen unterliegen, stellt sich die Frage, ob die Norm restriktiv i.d.S. auszulegen ist, dass der Verfasser einer Patientenverfügung dennoch nicht **alle ärztlichen Maßnahmen** ausschließen kann. Hiergegen spricht jedoch, dass § 1901a BGB gem. Abs. 3 **keine Reichweitenbeschränkung** enthält, also nicht nur bei **irreversiblen Verlauf** des Grundleidens oder gar **unmittelbarer Todesnähe**, sondern unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung gilt.

(bb) Systematik

Gegenteiliges könnte sich aber aus der Systematik des Betreuungsrechtes ergeben. Gem. § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB hat der Betreuer grundsätzlich „**Wünschen** des Betreuten **zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft** (...)“. Gleiches gilt nach **§ 1901 Abs. 3 S. 2** BGB „**für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat** (...)“. Die Vorschrift deutet also darauf hin, dass im Betreuungsrecht das Wohl des Betroffenen auch dann entscheidend ist, wenn Wünsche aus einwilligungsfähiger Zeit vorhanden sind.

Fraglich ist deshalb das Verhältnis von „**Wunsch**“ und dem „**Willen**“ des Betroffenen, wie er in einer Patientenverfügung zum Ausdruck kommt. Denn wenn Festlegungen in einer Patientenverfügung unter den Wunschbegriff subsumierbar wären, bestünde ein Widerspruch zwischen § 1901 Abs. 3 BGB einerseits und § 1901a BGB andererseits.

Ein „Wunsch“ i.S.d § 1901 Abs. 3 BGB liegt bereits vor, wenn dem Betreuer bestimmte Neigungen und Vorstellungen des Betreuten erkennbar werden.¹⁸¹ Dabei genügt jede Form der Äußerung; Wünsche sind damit unabhängig von irgendeiner Form zu berücksichtigen.¹⁸² Eine Willenserklärung ist nicht erforderlich.¹⁸³ Da Wünsche der Verwirklichung des Willens einwilligungsunfähiger Patienten dienen, können sie auch mit **natürlichem Willen** geäußert werden. Eine **Patientenverfügung** hingegen stellt eine **Willenserklärung** des Verfügenden dar, welche auf dessen **freiem Willen** beruht. Sie ist **formgebunden** und kann nur von einem **einwilligungsfähigen Volljährigen** errichtet werden. Deshalb unterliegt ein **Wunsch** geringeren rechtlichen Anforderungen als eine Patientenverfügung.

Somit bleibt im Betreuungsrecht das Wohl des Betroffenen entscheidend, auch wenn Wünsche aus einwilligungsfähiger Zeit vorhanden sind. Die in einer Patientenverfügung zum

¹⁸¹ Vgl. Voigt S. 60.

¹⁸² Vgl. Palandt/Diederichsen § 1901 Rn. 5.

¹⁸³ So auch Voigt S. 60.

Ausdruck kommenden Vorstellungen des Betroffenen stellen aber nicht bloß **Wünsche** dar, sondern bedeuten die **Fortgeltung** eines juristisch verbindlichen **freien Willens**.

Der Gesetzgeber hat für Gesundheitsangelegenheiten durch die Sonderregelung des § 1901a BGB ein neues Prinzip aufgestellt: In diesem Bereich gilt uneingeschränkt der **Vorrang des Willens** des Betroffenen, unabhängig von Art und Schwere der Erkrankung.

(cc) Entstehungsgeschichte

Auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Patientenverfügung nach entsprechender Diskussion¹⁸⁴ bewusst im **Betreuungsrecht** verankert hat, zeigt, dass er **betreuungsrechtliche Grundsätze ändern** wollte, indem er für den gesundheitlichen Bereich den **Willen des Betreuten** in den Vordergrund gestellt hat.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Überlegung, dass § 1901a BGB neuer ist als § 1901 Abs. 3 BGB und **neuere Normen Vorrang vor älteren** genießen (lex posterior derogat legi priori). Dieser Grundsatz beruht darauf, dass man grundsätzlich darauf vertrauen kann, der Gesetzgeber habe bei der Gesetzesnovellierung seine Aussagen in Kenntnis der bisherigen Rechtslage treffen wollen.

(dd) Sinn und Zweck

Sinn und Zweck des § 1901a BGB, der der Verwirklichung des **Selbstbestimmungsrechtes** dient, führen zu keinem anderen Schluss als die übrigen Auslegungsmethoden.

(ee) Zwischenergebnis

Nach allem besteht kein Grund, § 1901a BGB restriktiv auszulegen. Somit kann auch eine ärztliche Maßnahme, die im Rahmen einer Unterbringung vorgenommen werden soll, durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden.

(b) Ausschluss der Unterbringung

Unter Berücksichtigung dieses Ergebnisses stellt sich die **Frage, ob** die **Unterbringung** selbst nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB **erzungen** werden kann, wenn eine wirksame Patientenverfügung die anschließende Behandlung zwingend ausschließt.

Der **Zweck einer Unterbringung** entfällt nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn die ärztliche Maßnahme **beendet oder undurchführbar** ist.¹⁸⁵ Daraus folgt im **Umkehrschluss**, dass sie von vornherein **nicht gerechtfertigt** werden kann, **wenn der Zweck unerreichbar** ist. Eine Unterbringung allein zu dem Zweck, bei einem Patienten, der die Behandlung ab-

¹⁸⁴ Siehe dazu oben S. 28f.

lehnt, die Einsicht zu befördern, die aus ärztlicher Sicht erforderliche Behandlung doch zuzulassen, ist unzulässig.¹⁸⁶

Hat der einwilligungsunfähige Betreute also eine wirksame Patientenverfügung, die den vorliegenden Fall trifft, darf **keine Unterbringung** gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB **angeordnet werden**, obwohl der Wortlaut des § 1901a BGB die Unterbringung nicht erfasst.

(2) Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB

Anders als im Falle des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB stellt die freiheitsentziehende **Unterbringung** nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB **keine Vorstufe** zu einer **ärztlichen Maßnahme** dar. Die Unterbringung selbst lässt sich aber – wie bereits ausgeführt – weder unter den Begriff der Untersuchung des Gesundheitszustandes subsumieren noch stellt sie eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff dar. Damit fällt sie nicht in den Anwendungsbereich des § 1901a BGB.

Wenn auch aufgrund des Wortlautes eine direkte Normanwendung entfällt, besteht die **Möglichkeit einer analogen Anwendung** des § 1901a BGB. Dann wäre auch die Unterbringung des Betreuten gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, und es bestünde ein Gleichlauf der Normalalternativen des § 1906 Abs. 1 BGB. Dafür spricht, dass die **Verweigerung einer Heilbehandlung** gleichbedeutend ist mit einer **Selbstschädigung**, so dass eine **Vergleichbarkeit** von § 1906 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB bejaht werden kann. Außerdem würde so das Selbstbestimmungsrecht eines Patienten auf die konsequenteste Weise gewährleistet.

Allerdings verlangt eine Analogie eine unbewusste **Regelungslücke**¹⁸⁷: Sie liegt vor, wenn dem Gesetz eine Regelung fehlt, die es nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers enthalten müsste.

Der Gesetzgeber hat jedoch im PatVG **bewusst** das **Selbstbestimmungsrecht** nur in Bezug auf **ärztliche Maßnahmen** geregelt, Unterbringungsmaßnahmen aber unberührt gelassen. Dies mag damit in Zusammenhang stehen, dass die Diskussion um die passive Sterbehilfe ohnehin konturenlos genug war und eine Ausweitung der Gesetzesnovelle u.U. ganz zum Scheitern gebracht hätte. Daher fehlt aber jedenfalls eine Regelungslücke und eine analoge Anwendung des § 1901a BGB auf § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ausgeschlossen.

¹⁸⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 118.

¹⁸⁶ So auch LG Frankfurt, FamRZ 1993, 478 f.; *Erman/A. Roth* § 1906 Rn. 20.

¹⁸⁷ Diese muss des Weiteren planwidrig sein und es muss eine vergleichbare Interessenlage feststellbar sein.

Im Ergebnis folgt daraus, dass die **Unterbringung gem. § 1901 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht** durch eine **Patientenverfügung** nach § 1901a BGB **ausgeschlossen** werden kann.

cc) Zwischenergebnis

Ein Betroffener kann durch eine Patientenverfügung **weder** eine psychiatrische **Befragung** noch eine psychiatrische **Untersuchung** zwecks Feststellung der Notwendigkeit einer Unterbringungsmaßnahme gem. § 1906 Abs. 1 BGB **ausschließen**.

Die Zulässigkeit der Unterbringung selbst nach § 1906 Abs. 1 BGB ist für die Normalalternativen unterschiedlich zu beantworten: Die Anordnung einer **Unterbringung nach Nr. 2** ist **ausgeschlossen**, weil sie ausschließlich der Vorbereitung einer **ärztlichen Maßnahme** dient, die der Betroffene ablehnen kann. Eine **Unterbringung nach Nr. 1**, die eine Selbstgefährdung abwenden soll, findet sich im Wortlaut des § 1901a Abs. 1 BGB nicht und sie kann auch nicht nach Sinn und Zweck der Norm zum Gegenstand einer Patientenverfügung gemacht werden. Ebenso entfällt eine analoge Anwendung der Vorschrift. **§ 1901a BGB** entfaltet mithin zwar **Auswirkungen** auf die Anwendung von § 1906 Abs. 1 **Nr. 2** BGB, nicht aber auf die Anwendung des § 1906 Abs. 1 **Nr. 1** BGB.

b) Die Auswirkungen auf § 1906 Abs. 4 BGB

Einem Betreuten, der sich in einer Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, kann nach § 1906 Abs. 4 BGB „durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen“ werden. Für solche unterbringungsähnlichen Maßnahmen gelten die Abs. 1-3 des § 1906 BGB entsprechend.¹⁸⁸ Da sich die entsprechende Anwendung (auch) auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen (Abs. 1) erstreckt, ist eine freiheitsentziehende Maßnahme des Abs. 4 nur gerechtfertigt, wenn ohne sie die Gefahr besteht, dass der Betroffene sich aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung **selbst tötet** oder **erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt** (Abs. 1 Nr. 1) bzw. wenn eine **ärztliche Maßnahme** erforderlich ist, ohne die freiheitsentziehende Maßnahme nach Abs. 4 aber nicht durchgeführt werden kann, und der **Betroffene** aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung die Notwendigkeit der Maßnahme **nicht erkennen** oder **nicht nach dieser Einsicht handeln kann** (Abs. 1 Nr. 2).

aa) Zulässigkeit der Untersuchung und Befragung

¹⁸⁸ Zu § 1906 Abs. 4 siehe auch oben S. 8 f.

In Bezug auf eine der **Maßnahmenanordnung vorgelagerte** psychiatrische **Untersuchung** oder **Befragung**¹⁸⁹ gilt, was bereits im Rahmen des § 1906 Abs. 1 BGB ausgeführt worden ist: Beides kann durch eine Patientenverfügung **nicht ausgeschlossen** werden.¹⁹⁰

bb) Zulässigkeit unterbringungsähnlicher Maßnahmen

Fraglich ist jedoch, ob der Ausschluss jeglicher ärztlicher Maßnahmen durch eine Patientenverfügung Auswirkungen i.d.S. entfaltet, dass dadurch auch die **Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen** nach § 1906 Abs. 4 BGB entfällt.

Dazu müssten freiheitsentziehende Maßnahmen, z.B. in Form von mechanischen Vorrichtungen oder beruhigenden Medikamenten, Untersuchungen des Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe darstellen. Sie sind jedoch weder unter den Begriff der **Untersuchung des Gesundheitszustands** (diagnostische Maßnahme) subsumierbar noch unter den Begriff eines **ärztlichen Eingriffs** (der Heilzwecken dient). Auch **Heilbehandlungen** (therapeutische Behandlungen) stellen sie nicht dar: Medikamente zur Freiheitsentziehung dienen vielmehr der **Einschränkung der Bewegungsfreiheit** des Betroffenen. Wenn sie zu Heilzwecken verabreicht werden und den Bewegungsdrang des Betroffenen lediglich als Nebenwirkung einschränken, liegt keine Freiheitsentziehung vor, die § 1906 Abs. 4 BGB erfasst.¹⁹¹

Obwohl die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen vom **Wortlaut** des § 1901a BGB nicht erfasst sind, ist der Unterschied zwischen unterbringungsähnlichen Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BGB auf der einen und § 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 BGB auf der anderen Seite zu berücksichtigen. Ebenso wie bei der Unterbringung nach Abs. 1 muss für unterbringungsähnliche Maßnahmen nach Abs. 4 gelten, dass sie – bei Bestehen einer Patientenverfügung, in der jedwede ärztliche Maßnahmen abgelehnt werden – nicht angeordnet werden dürfen, wenn sie dem Zweck dienen, **ärztliche Maßnahmen** zu ermöglichen (§ 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 BGB). Dies gilt aus den gleichen Gründen, wie sie im Rahmen des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB bereits vorgebracht worden sind.¹⁹² Unterbringungsähnliche Maßnahmen hingegen, die **keine Vorstufe zu ärztlichen Maßnahmen** darstellen, sondern der Gefahr der Selbstschädigung des Betroffenen entgegen wirken sollen (§ 1906

¹⁸⁹ Bezüglich der Frage, wann ein ärztliches Zeugnis ausreicht und wann ein Sachverständigengutachten erforderlich ist, gilt: Bei unterbringungsähnlichen Maßnahmen genügt stets ein ärztliches Zeugnis (siehe oben S. 9, 14).

¹⁹⁰ Dazu eingehend S. 32 ff.

¹⁹¹ So BT-Drucks. 11/4528, S. 149. Begründen lässt sich das mit der Formulierung des Gesetzes „gehindert werden soll“.

Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BGB), dürfen – unabhängig von einer entgegenstehenden Patientenverfügung – **angeordnet** werden.

4. Zusammenfassung

Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf das Betreuungsrecht sind damit für die verschiedenen einschlägigen Normen unterschiedlich.

Ein Betroffener kann **nicht** durch eine Patientenverfügung eine psychiatrische **Untersuchung** oder **Befragung** zwecks Feststellung seiner **Betreuungsbedürftigkeit** gem. § 1896 Abs. 1 BGB **ausschließen**.

Gleiches gilt im Rahmen des **§ 1903 BGB**: Der Betreute hat **keine Möglichkeit, sich** durch eine entsprechende Patientenverfügung einer psychiatrischen **Befragung** oder **Untersuchung** zwecks Feststellung der **Erforderlichkeit** eines **Einwilligungsvorbehaltes zu entziehen**.

Die einer Unterbringung nach **§ 1906 Abs. 1 BGB** oder einer unterbringungsähnlichen Maßnahme nach **§ 1906 Abs. 4 BGB vorgelagerte psychiatrische Untersuchung** oder **Befragung**, die Antwort darauf geben soll, ob eine **Unterbringungsmaßnahme** oder eine **unterbringungsähnliche Maßnahme** durchgeführt werden soll, kann ebenfalls nicht durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden.

In Bezug auf die Anordnung einer **Unterbringung** oder einer **unterbringungsähnlichen Maßnahme selbst** gilt jedoch etwas anderes: Dienen diese Maßnahmen der Durchführung **ärztlicher Eingriffe**, kann der Betreute die **Unterbringung bzw. unterbringungsähnliche Maßnahme** im Vorfeld **ausschließen**, da er sich durch Patientenverfügung auch gegen die ärztliche Maßnahme selbst wehren kann ([§ 1906 Abs. 4 i.V.m.] § 1906 Abs. 1 **Nr. 2** BGB). Dagegen wirkt eine Patientenverfügung nicht, **wenn die Unterbringung bzw. unterbringungsähnliche Maßnahme keine Vorstufe zur ärztlichen Maßnahme** darstellt ([§ 1906 Abs. 4 i.V.m.] § 1906 Abs. 1 **Nr. 1** BGB), sondern den Betroffenen vor **Selbstgefährdung** schützen soll. **In diesem Fall entfaltet eine Patientenverfügung keine Auswirkungen**.

II. Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf das PsychKG

Das PsychKG enthält mit dem Betreuungsrecht vergleichbare Maßnahmen, so dass sich § 1901a BGB auch darauf auswirken könnte. Zwar sind die betreuungsrechtlichen und öffent-

¹⁹² Siehe dazu oben S. 36f.

lich-rechtlichen Maßnahmen nicht vollständig deckungsgleich, weil § 11 Abs. 1 S. 2 PsychKG anders als § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB keine Unterbringung ausschließlich zwecks Behandlung vorsieht. Ferner sieht das PsychKG **Selbstgefährdung** und **Fremdgefährdung** als Unterbringungsgrund vor, während Unterbringungen nach Betreuungsrecht nur zum **Wohle** des Betroffenen erfolgen dürfen. Dennoch weisen beide Unterbringungsarten Parallelen auf, die eine Übertragung der Wertung des § 1901a BGB nahe legen. Auch hier wird nur die rechtliche Situation des **betreuten Einwilligungsunfähigen** untersucht, da allein für ihn die Patientenverfügung Bedeutung erlangt.

1. Vorrang des Betreuungsrechts, §§ 1 Abs. 3, 11 Abs. 3 PsychKG?

Eine Aussage zum Verhältnis von Betreuungsrecht und PsychKG enthält § 1 Abs. 3 PsychKG. Danach findet das Landesgesetz keine Anwendung, wenn die betroffene Person bereits nach § 1906 BGB untergebracht ist.¹⁹³ Ergänzend ordnet § 11 Abs. 3 PsychKG die Aufhebung einer angeordneten Unterbringung nach Landesgesetz an, sofern bereits Maßnahmen nach § 1906 BGB erfolgt sind.

Wenn sich aus den §§ 1 Abs. 3, 11 Abs. 3 PsychKG ein grundsätzlicher Vorrang des Betreuungsrechts entnehmen ließe, wäre § 1901a BGB unmittelbar anzuwenden. Rechtsprechung¹⁹⁴ und Literatur¹⁹⁵ beurteilen das Rangverhältnis zwischen der zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Unterbringung aber uneinheitlich. Insbesondere vor Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes¹⁹⁶ wurde vielfach ein Vorrang der zivilrechtlichen Unterbringung angenommen.¹⁹⁷ Seit der Neuregelung der zivilrechtlichen Unterbringungsvoraussetzungen in § 1906 BGB und der verfahrensrechtlichen Vereinheitlichung in §§ 70 ff. FGG a.F. (seit dem 01.09.2009 §§ 312 ff. FamFG) ist jedoch von einer **Gleichrangigkeit** der betreuungsrechtli-

¹⁹³ Zum Verhältnis von Betreuungsrecht und Unterbringungsrecht bei Zwangsbehandlung vgl. OLG München, FamRZ 2009, 1350 f.

¹⁹⁴ Für die Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Unterbringung OLG Hamm, FamRZ 2000, 1220; LG Mönchengladbach, PflR 2005, 178; allerdings bestand in beiden Fällen zum Zeitpunkt der öffentlich-rechtlichen Unterbringung bereits eine zivilrechtliche Unterbringung. Für die Annahme einer Subsidiarität häufig angeführt: BVerfG, NJW 1982, 691, 693 f. Allerdings stellt das BVerfG nur klar, dass die öffentlich-rechtliche Unterbringung „jedenfalls als subsidiärer Behelf [...] neben die zivilrechtliche Unterbringung“ ergänzend hinzutritt. Dabei lässt es ausdrücklich offen, „ob der Landesgesetzgeber als befugt anzusehen wäre, nicht nur subsidiäres Recht in Kraft zu setzen.“ Ausdrücklich für Gleichrangigkeit: OLG Schleswig-Holstein, NJW-RR 2008, 308.

¹⁹⁵ Für die Subsidiarität: *Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff* § 312 Rn. 4; *Klüsener*, NJW 1993, 617, 622. Für eine Gleichstellung der öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Unterbringung: *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1906 Rn. 1 ff.; *Bumiller/Harders* § 312 Rn. 4; *Deinert*, BtPrax 2000, 191, 192; *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 17; *Jürgens/Jürgens/Marschner* § 1906 Rn. 48; *Marschner/Volckart* A Rn. 135 ff.

¹⁹⁶ In Kraft getreten am 01.01.1992.

¹⁹⁷ *Parensen* S. 131 m.w.N.

chen und öffentlich-rechtlichen Unterbringung auszugehen. Dies bestätigen die Gesetzesmaterialien zum PsychKG, wonach „eine Vorrangigkeit des Betreuungsrechts vor Maßnahmen nach diesem Gesetz nicht besteht. [...] Im Interesse der Betroffenen kann im Einzelfall die Maßnahme durchgeführt werden, die am effektivsten ist und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den geringsten Eingriff darstellt. Die Einrichtung einer Betreuung ist grundsätzlich langfristiger angelegt und kann für Betroffene belastender sein als eine kurzfristige Unterbringung nach diesem Gesetz.“¹⁹⁸

Mithin entscheiden allein **sachliche Gesichtspunkte** zwischen beiden Unterbringungsarten. Eine Überschneidung ist auch nur bei Gefahr einer **Selbstschädigung** möglich. Im Falle der **Fremdschädigung** erfolgt eine Unterbringung ausschließlich nach dem PsychKG. Besteht hingegen die Gefahr der **Selbstschädigung** und wurde bereits ein **Betreuer** bestellt, der die Unterbringung mitträgt, genießt die betreuungsrechtliche Unterbringung Vorrang. Andernfalls, insbesondere in Fällen der psychiatrischen Krisenintervention, in denen kein Betreuer bestellt oder erreicht werden kann, hat das PsychKG Vorrang.¹⁹⁹

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die §§ 1 Abs. 3, 11 Abs. 3 PsychKG keine klare Aussage über das Verhältnis von Betreuungsrecht und PsychKG treffen. Ihnen ist deshalb auch nicht zu entnehmen, wie sich die Grundwertungen des § 1901a BGB auf das Landesgesetz auswirken. Sie dienen lediglich dazu, kollidierende Zuständigkeiten und Aufsichtsbefugnisse zu verhindern.²⁰⁰

2. Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf Unterbringung und Behandlung nach dem PsychKG

Ohne gesetzliche Regelung bedarf es deshalb der Gesetzesauslegung, inwiefern sich § 1901a BGB auf das PsychKG auswirkt. Die Auslegung beschränkt sich auf die **Unterbringung** nach § 11 oder § 14 PsychKG und die in diesem Rahmen regelmäßig vorgenommene **Behandlung** nach § 18 PsychKG. **Hilfen** scheidern aufgrund der **freiwilligen** Annahme durch den Betroffenen aus. Da die Fragestellung sich auf das Anwendungsfeld einer psychiatrischen Klinik beschränkt, bleiben ferner **Untersuchungen** nach § 9 PsychKG durch den **Sozialpsy-**

¹⁹⁸ LT-Drucks. 12/4467, S. 47. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah hingegen noch eine Nachrangigkeit des PsychKG vor, vgl. LT-Drucks. 12/4063, S. 27. Diesen fälschlicherweise als Gesetz zugrundelegend *Pritting* S. 406 ff.

¹⁹⁹ Besteht das Ziel hingegen in einer **dauernden Unterbringung**, ist eine Maßnahme nach § 1906 Abs. 1 BGB zu erwirken. Vgl. dazu *Dodegge/Zimmermann* § 11 Rn. 17; *Jürgens/Jürgens/Marschner* § 1906 Rn. 48; *Marschner/Volckart* A Rn. 138.

²⁰⁰ LT-Drucks. 12/4063, S. 27; *Dodegge/Zimmermann* § 2 Rn. 4.

chiatrischen Dienst als Angliederung an die untere Gesundheitsbehörde (§ 16 Abs. 2 ÖGDG) außer Betracht.

Wie oben bereits ausgeführt,²⁰¹ sehen die §§ 10 ff. PsychKG als letztes Mittel die **Unterbringung** des Betroffenen vor. Da gem. § 13 PsychKG die verfahrensrechtlichen Vorschriften des **FamFG** gelten, bedarf es nach § 321 Abs. 1 S. 1 FamFG einer förmlichen **Beweisaufnahme** durch ein Sachverständigengutachten über die Notwendigkeit der Maßnahme. Der Sachverständige hat nach S. 2 den Betroffenen zu **untersuchen** und zu **befragen**.²⁰²

Mithin stellt sich wie bei § 1906 BGB²⁰³ die Frage, ob der Betroffene durch eine Patientenverfügung sowohl diese psychiatrische **Eingangsuntersuchung bzw. -befragung** als auch die zu ihrer Durchführung evtl. notwendige **Unterbringung** ausschließen kann.

a) **Zulässigkeit der Untersuchung und Befragung**

Psychiatrische **Befragungen** werden vom **Wortlaut** des § 1901a BGB nicht erfasst und können daher in keinem Fall durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden.²⁰⁴

Etwas anderes könnte für psychiatrische **Untersuchungen** als „Untersuchungen des Gesundheitszustands“²⁰⁵ gelten. Die Eingangsuntersuchung nach dem PsychKG dient jedoch dazu, die **Selbst-** bzw. die **Fremdgefährdung**, mithin die **Notwendigkeit einer Unterbringung** nach dem PsychKG, festzustellen. Ihr Ziel besteht also nicht in der Vorbereitung einer ärztlichen Behandlung, sondern sie bildet die Entscheidungsgrundlage für weitere verfahrensrechtliche Schritte. Es handelt sich um ein **amtswegiges** Verfahren, das auf Anordnung des Gerichtes eingeleitet und von diesem auch erzwungen werden kann.²⁰⁶ Somit können auch psychiatrische Untersuchungen i.R.e. öffentlich-rechtlichen Unterbringung nicht durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden.²⁰⁷

b) **Zulässigkeit der Unterbringung**

Da die Unterbringung sich nicht im Wortlaut des § 1901a BGB findet, lässt sie sich grundsätzlich auch nicht durch eine Patientenverfügung verhindern.²⁰⁸ Allerdings stellt sich wie bei

²⁰¹ Siehe S. 17ff.

²⁰² Siehe oben S. 13. Im Falle einer vorläufigen Unterbringung genügt nach § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG ein ärztliches Zeugnis.

²⁰³ Siehe S. 32ff.

²⁰⁴ Siehe auch S.32.

²⁰⁵ Siehe S. 32f.

²⁰⁶ Siehe S. 30.

²⁰⁷ Siehe S. 33 für die Eingangsuntersuchung im Rahmen des § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

²⁰⁸ Siehe S. 34.

§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB²⁰⁹ die Frage, ob eine Unterbringung angeordnet werden kann, wenn ärztliche Maßnahmen vom Betroffenen durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen sein sollten. Nach § 10 PsychKG besteht das Ziel der Unterbringung in der Abwendung einer Selbst- oder Fremdgefährdung und **Behandlung** des Betroffenen. Wenn Patientenverfügungen psychiatrische Behandlungen verhindern sollen, würde zumindest ein Teilziel der öffentlich-rechtlichen Unterbringung unerreichbar sein. Deshalb ist zunächst zu fragen, ob ärztliche Behandlungen während der Unterbringung verhindert werden können, sodann, wie sich dies auf die Unterbringung selbst auswirkt.

aa) Ausschluss ärztlicher Maßnahmen

Die während einer Unterbringung durchgeführte ärztliche und psychotherapeutische Heilbehandlung bedarf grundsätzlich der **Einwilligung** des Betroffenen (§ 18 Abs. 3 S. 1 PsychKG), im Falle der **Einwilligungsunfähigkeit** der Einwilligung des **gesetzlichen Vertreters** gem. § 18 Abs. 3 S. 2 PsychKG. Nur bei **Lebensgefahr** und **erheblicher Gefahr** für die **eigene** oder die **Gesundheit anderer Personen** ist eine **Zwangsbehandlung** zulässig, § 18 Abs. 4 PsychKG. Ob ärztliche Maßnahmen durch Patientenverfügungen ausgeschlossen werden können, folgt aus einer Auslegung des PsychKG.

(1) Wortlaut

Heilbehandlungen, die nach § 18 PsychKG während der öffentlich-rechtlichen Unterbringung stattfinden, sind vom **Wortlaut** des § 1901a BGB erfasst und könnten danach durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden.

(2) Systematik

Etwas anderes könnte sich aus der **Systematik** des PsychKG ergeben. Gem. § 2 S. 1 PsychKG ist auf den **Willen** und die **Bedürfnisse** des Betroffenen Rücksicht zu nehmen. Wie in § 1901 Abs. 2 BGB besteht deshalb die Verpflichtung, den (natürlichen) Willen des Betroffenen zu erforschen und zu beachten.²¹⁰ Es herrscht jedoch **kein** uneingeschränkter **Willensvorrang**. Vielmehr präzisiert § 2 S. 1 PsychKG den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Der Wille findet seine Grenze dort, wo er darauf gerichtet ist, sich oder einem Dritten zu schaden,²¹¹ also am **Wohl** des Betroffenen.

²⁰⁹ Siehe S. 34 ff.

²¹⁰ Vgl. *Prütting* § 2 Rn. 7.

²¹¹ LT-Drucks. 12/4063, S. 27; *Prütting* § 2 Rn. 3.

Außerdem zeigt § 18 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 PsychKG, dass in den dort genannten Fällen nicht einmal die Einwilligung eines einwilligungsfähigen Patienten erforderlich ist, um die Lebens- oder schwere Gesundheitsgefahr abzuwenden.²¹² Das spricht dafür, dass auch eine Antizipierung der Einwilligung durch Patientenverfügung der Zwangsbehandlung nicht entgegensteht.²¹³

Die systematische Auslegung erfordert wegen des Prinzips der **Einheit der Rechtsordnung** aber auch den Vergleich mit anderen Gesetzen. Ebenso wie im Falle betreuungsrechtlicher Unterbringungen richtet sich auch das Verfahren der öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach dem FamFG. Die am 01.01.2009 in Kraft getretenen §§ 322, 283, 284 FamFG, die eine Vorführung zur Untersuchung und die Unterbringung selbst vorsehen, lassen erkennen, dass der Gesetzgeber **keinen uneingeschränkten Vorrang der Patientenautonomie** schaffen wollte.²¹⁴

Schließlich ist im Rahmen der systematischen Auslegung auch die Vereinbarkeit der Normen des PsychKG als **Landesrecht** mit **Bundesrecht** zu beachten. Gem. Art. 31 GG finden landesrechtliche Vorschriften, die mit Bundesnormen kollidieren, keine Anwendung (sog. Derogation).²¹⁵ Indem § 18 Abs. 3, 4 PsychKG Zwangsbehandlungen ermöglicht, § 1901a BGB als Bundesnorm jedoch ärztliche Heileingriffe entgegen einer Patientenverfügung untersagt, könnte die Kollision beider Normen zur Nichtanwendbarkeit der landesrechtlichen Vorschrift führen.

Eine solche Kollision besteht aber nur, wenn beide Normen denselben Regelungsgegenstand haben, mithin auf **einen** Sachverhalt anwendbar sind, und ihre Anwendung zu widersprüchlichen Ergebnissen führen würde.²¹⁶ Bei unterschiedlichen Zielsetzungen beider Vorschriften fehlt es dagegen an einer Normenkollision.²¹⁷

Wendet man diese Grundsätze auf das Verhältnis von § 1901a BGB zu § 18 PsychKG an, so ergibt sich Folgendes: Das Betreuungsrecht, zu dem § 1901a BGB zählt, begründet ein „unterstützendes Rechtsverhältnis“²¹⁸ zwischen Betreuer und Betreutem und trägt dem Für-

²¹² Nicht eindeutig insoweit *Prütting* § 18 PsychKG Rn. 33, die bei Einwilligungsfähigkeit Zwangsbehandlungen ablehnt.

²¹³ Zumal auch der Maßregelvollzug in § 17 Abs. 3 MRVG eine entsprechende Vorschrift kennt, ähnlich § 101 Abs. 1 StVollzG.

²¹⁴ Dazu bereits oben S. 28.

²¹⁵ *Jarass/Pieroth* Art. 31 Rn. 5; *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Sannwald* Art. 31 Rn. 20.

²¹⁶ BVerfGE 26, 116, 135; 96, 345, 364; 98, 145, 159; *Dreier/Dreier* Art. 31 Rn. 36; *Jarass/Pieroth* Art. 31 Rn. 4; *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Sannwald* Art. 31 Rn. 21.

²¹⁷ BayObLG, DÖV 1961, 832 f.; *Jarass/Pieroth* Art. 31 Rn. 4.

²¹⁸ *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann* Einf. Rn. 10; *Staudinger/Coester* § 1673 Rn. 8.

sorgegedanken der Gesellschaft gegenüber dem Einzelnen Rechnung. Das PsychKG steht hingegen in der Tradition des **Polizeirechts** und stellt die **Gefahrenabwehr** in den Vordergrund. Die Verschiedenheit der Ziele spricht somit gegen vergleichbare Regelungsinhalte. Dieser Schluss ist jedoch andererseits deshalb nicht zwingend, weil auch dem PsychKG der Fürsorgegedanke nicht fremd ist und das Betreuungsrecht seinerseits mit § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB der Gefahrenabwehr dient. Diese Berührungspunkte führen aber mangels Kongruenz im Ergebnis dennoch nicht zwingend zu einer das Landesrecht verdrängenden Kollision.²¹⁹

(3) Entstehungsgeschichte

Da zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des PsychKG im Jahre 1999 und seiner letzten redaktionellen Änderung im Jahre 2005 der § 1901a BGB noch nicht existierte, lassen sich der Entstehungsgeschichte des PsychKG keine Anhaltspunkte für die Auslegung entnehmen.

(4) Sinn und Zweck

Sinn und Zweck einer Patientenverfügung bestehen in der **Stärkung des Selbstbestimmungsrechts**.²²⁰ Der Einwilligungsfähige soll für den späteren Zustand der Einwilligungsunfähigkeit Untersuchungen, Heilbehandlungen und ärztliche Eingriffe ausschließen können. Behandlungen nach § 18 PsychKG bilden solche Eingriffe. Sie dienen anders als die Untersuchungen i.R.d. §§ 1896, 1903 BGB nicht der Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit, sondern der Heilung oder zumindest Linderung der psychiatrischen Erkrankung. Auch der Gedanke der **Gefahrenabwehr**, auf dem das PsychKG basiert, führt zu keinem anderen Ergebnis. Grundsätzlich ist die Gefahr einer Selbst- oder Fremdschädigung bereits durch die Unterbringung abgewendet. Es ist polizeirechtlich nicht erforderlich, auch die Ursache der Gefahr zu beseitigen, also die Krankheit zu heilen, die die Selbst- oder Fremdgefährdung hervorruft. Die anschließende Behandlung lässt sich vielmehr eher auf den auch dem PsychKG bekannten **Fürsorgegedanken** zurückführen. In diesem Bereich ist dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen und damit dem § 1901a BGB aber **uneingeschränkt Geltung** zu verschaffen. Nur in den seltenen Fällen einer trotz Unterbringung verbleibenden **Fremdgefährdung** käme eine Zwangsbehandlung nach einer Abwägung mit den Interessen des Betroffenen in Betracht, da das Selbstbestimmungsrecht an den Rechten Dritter seine Grenze findet.

²¹⁹ Dreier/Dreier Art. 31 Rn. 37; Münch/Kunig/Gugelt Art. 31 Rn. 21; Sachs S. 503 ff.

²²⁰ Siehe S. 30.

Zwar könnte man einwenden, § 18 Abs. 4 PsychKG beschränke die Zwangsbehandlung auf Fälle von **Lebensgefahr** und **erheblichen Gefahren** für die **Gesundheit** des Betroffenen, so dass in diesem Bereich Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechtes denkbar sind. Die vorangehende Debatte zu § 1901a BGB zielte aber gerade auf tödliche Krankheiten ab. Gerade für solche schwerwiegenden Situationen sollte das Selbstbestimmungsrecht gestärkt werden, so dass auch Abs. 4 keinen gegenteiligen Schluss rechtfertigt. Nach dem Willen des Gesetzes kann also auch für lebensgefährliche Erkrankungen die ärztliche Behandlung ausgeschlossen werden und darf deshalb nicht zwangsweise erfolgen. Es ist allerdings einzuräumen, dass diese Betrachtungsweise sich im Wortlaut des § 18 Abs. 3, 4 PsychKG nicht wieder findet, weil die Norm den dort genannten Gefahren Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht einzuräumen scheint, sogar dann, wenn der Patient im Moment der vorgesehenen Zwangsbehandlung einwilligungsfähig ist und nicht etwa nur sein gesetzlicher Vertreter auf der Grundlage des Patientenwillens entscheiden soll. Dennoch ist die Norm (spätestens) im Lichte des Patientenverfügungsgesetzes so auszulegen, dass sie nur (noch) so lange Geltung beanspruchen kann, bis der Wille des Betroffenen in dem förmlichen Verfahren der §§ 1901b i.V.m. 1904 BGB festgestellt wurde.²²¹

bb) Zwischenergebnis

Damit bleibt festzuhalten, dass **Zwangsbehandlungen** während einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung grundsätzlich **ausgeschlossen** sind, sobald der entgegenstehende Wille des Betroffenen verbindlich festgestellt wurde. Deshalb muss der **Betreuer** bei einer geplanten Behandlung nach § 18 Abs. 3 S. 2 PsychKG eine entgegenstehende Patientenverfügung in der Weise durchsetzen, dass er die Vornahme widersprechender Maßnahmen selbst bei Lebensgefahr nach § 18 Abs. 4 PsychKG verhindert. Dies gilt uneingeschränkt im Falle der Lebensgefahr bzw. erheblichen Gefährdung des **Betroffenen**. Gleiches lässt sich regelmäßig aber auch für den Fall der Unterbringung aufgrund einer **Fremdgefährdung** festhalten, soweit diese bereits durch die Unterbringung abgewehrt ist. Lediglich für die Konstellation, in der trotz Unterbringung eine Fremdgefährdung besteht, käme unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Zwangsbehandlung in Betracht. Dies setzt allerdings voraus, dass die Gefahr nicht auf andere Weise, z.B. durch Beschränkungen des Aufenthalts im Freien oder Fixierungen (§ 20 Abs. 1 PsychKG), abgewehrt werden kann.

²²¹ In diese Richtung auch *Priütting* § 18 PsychKG Rn. 33; für den Strafvollzug *Laufs/Uhlenbruck* § 153 Rn. 15 ff.; *Marschner/Volckart* B Rn. 41; nicht eindeutig *Dodegge/Zimmermann* § 18 PsychKG Rn. 4.

c) **Auswirkungen auf die Unterbringung**

Da eine Behandlung bei ablehnender Patientenverfügung unzulässig ist, könnte die Unterbringung, die zumindest das Teilziel der Behandlung einer psychiatrischen Erkrankung nach § 10 Abs. 1 PsychKG beinhaltet, ebenfalls ausgeschlossen sein, obwohl sie im Wortlaut des § 1901a BGB keinen Anklang findet. Im Gegensatz zu § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB²²² bezweckt die öffentlich-rechtliche Unterbringung jedoch nicht nur die spätere Behandlung, sondern ebenso die Gefahrenabwehr. Diese steht als einzige Voraussetzung für eine Unterbringung nach § 11 PsychKG („Selbstgefährdung, Fremdgefährdung“) bzw. nach § 14 PsychKG („Gefahr im Verzug“) sogar im Vordergrund. Anders als bei § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist die Behandlung also keine zwingende Voraussetzung der Unterbringung. Die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen, rechtfertigt nämlich allein gerade keine Unterbringung, § 11 Abs. 1 S. 2 PsychKG. Da das Selbstbestimmungsrecht seine Grenze an den Rechten Dritter findet, die Gefährdung anderer demnach nicht zur Disposition des Betroffenen steht, ist eine Unterbringung aufgrund **Fremdgefährdung** trotz entgegenstehender Patientenverfügung uneingeschränkt möglich. Gleiches gilt, wie bei § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB²²³, auch im Falle der **Selbstgefährdung**. Denn diese bildet keine Vorstufe zu einer ärztlichen Behandlung, sondern stellt eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr dar. Da der Unterbringungsgrund der „Gefahrenabwehr“ auch ohne Behandlung fortbesteht, erweist sich die öffentlich-rechtliche Unterbringung als weiterhin zweckmäßig.

d) **Zulässigkeit besonderer Schutzmaßnahmen**

§ 20 PsychKG sieht bei einer gegenwärtigen erheblichen **Selbstgefährdung** oder einer gegenwärtigen erheblichen **Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer** während der Unterbringung die Möglichkeit einer **Beschränkung des Aufenthalts im Freien**, die **Unterbringung** in einem **besonderen Raum** und die **Fixierung** vor. Da diese abschließende Aufzählung aber weder eine Untersuchung des Gesundheitszustands noch eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff enthält, kann keine dieser Maßnahmen durch eine Patientenverfügung ausgeschlossen werden.²²⁴

²²² Siehe S. 36.

²²³ Siehe S. 37.

²²⁴ Zu § 1906 Abs. 4 BGB siehe S. 38 f.

3. Zusammenfassung

Die Auswirkungen des § 1901a BGB auf das PsychKG lassen sich demnach wie folgt zusammenfassen: Eine **psychiatrische Befragung** und **Untersuchung** lässt sich aufgrund der anderen Zweckrichtung **nicht durch Patientenverfügung vermeiden**. Eine **Unterbringung**, die in erster Linie der **Gefahrenabwehr** dient und deshalb nicht zur Disposition des Betroffenen steht, **kann ebenfalls nicht verhindert werden**. Allerdings setzt sich eine Patientenverfügung im Hinblick auf die **Behandlung** während der Unterbringung nach eingehender Analyse der neuen Rechtslage durch. Diese Einschätzung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des BGH, der in zwei zentralen Entscheidungen²²⁵ ausdrücklich hervorgehoben hat, dass jede ärztliche Behandlung **gegen** den Willen des Patienten ein **rechtswidriger Eingriff** in seine körperlichen Integrität und damit selbst dann **unzulässig** ist, wenn das Unterbleiben der Maßnahme **zum Tode des Betroffenen** führt. Wörtlich heißt es²²⁶ „**Zwangsbearbeitungen (sind)** auch wenn sie lebenserhaltend wirken (...) **unzulässig**“. Der gegenteilige Schluss auf der Grundlage des Wortlautes von § 18 Abs. 3, 4 PsychKG würde das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht nicht hinreichend berücksichtigen. Deshalb muss der Betreuer hinsichtlich der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung nach § 18 Abs. 3 S. 2 PsychKG den Willen des Patienten verwirklichen. Zwangsmaßnahmen gem. § 18 Abs. 4 PsychKG haben zu unterbleiben, sobald dieser (eventuell unter Einschaltung des Betreuungsgerichts) festgestellt wurde. Lediglich im Falle der **Fremdgefährdung** sind Zwangsmaßnahmen bei hohen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit denkbar, wenn sie sich nicht allein durch die Unterbringung verhindern lässt.

E. Schlussfolgerungen für die Praxis

Die Konsequenzen des Patientenverfügungsgesetzes auf die medizinische Versorgung psychisch Kranker gestalten sich wie folgt:

I. Das PatVG gilt für psychiatrische Tätigkeiten nur eingeschränkt.

1. **Psychiatrische Befragungen** und **Untersuchungen** zur Feststellung der **Betreuungsbedürftigkeit** (§ 1896 Abs. 1 BGB) oder zur Notwendigkeit eines **Einwilligungsvorbehaltes** (§ 1903 BGB) werden von der neuen Gesetzeslage nicht berührt. Es kann lediglich die

²²⁵ BGH, NJW 2003, 1588, 1589; NJW 2005, 2385; ausdrücklich ebenso *Beckmann*, MedR 2009, 582, 583 mit zahlreichen Nachw.

²²⁶ BGH, NJW 2005, 2385 unter Hinw. auf NJW 2003, 1588; abw. unter pauschalem Hinw. auf das Sozialstaatsprinzip *Ludyga*, FPR 2007, 104, 107.

Duldung der psychiatrischen Maßnahmen verlangt werden. Dies folgt allerdings nicht aus § 1901a BGB, sondern ergibt sich bereits in Anwendung der entsprechenden Verfahrensvorschriften, §§ 280, 283, 284 FamFG.

Im Zusammenhang mit § 1906 BGB hat sich gezeigt, dass auch hier die psychiatrische **Befragung** und **Eingangsuntersuchung** deshalb vom Betroffenen geduldet werden muss, weil sie der Feststellung dient, welcher Tatbestand des § 1906 BGB erfüllt ist.

Ergibt sich dabei die Gefahr einer **Selbstschädigung**, kann nach wie vor **untergebracht** werden. Die Notwendigkeit zur Gefahrenabwehr wird durch das PatVG nicht beeinflusst.

Demgegenüber entfallen die Zwangsbehandlung sowie die Möglichkeit einer darauf abzielenden **Unterbringung** gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB bei feststellbarem entgegenstehendem Patientenwillen.

Entsprechend sind **unterbringungsähnliche Maßnahmen** gem. § 1906 Abs. 4 BGB zu beurteilen: Solche Maßnahmen müssen im Falle eines entgegenstehenden Patientenwillens i.S.d. § 1901a BGB unterlassen werden, wenn sie der **Vorbereitung einer Heilbehandlung** i.S.d. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB dienen.

Sie sind unabhängig vom Willen des Patienten **möglich**, wenn sie zur **Gefahrenabwehr** gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingesetzt werden. Wegen der Zielrichtung gilt dies auch, soweit **Medikamente** verwendet werden, obwohl für den Einsatz von Medikamenten grundsätzlich eine **Einwilligung** des Patienten erforderlich ist, an der es bei entgegenstehendem Patientenwillen fehlen kann.

2. Auch auf das PsychKG wirkt sich § 1901a BGB aus, verhindert aber dort wie im Betreuungsrecht weder die psychiatrische **Befragung** noch die **Untersuchung**. Eine **Unterbringung** oder eine besondere Schutzmaßnahme nach dem PsychKG, die der **Gefahrenabwehr** dient, steht ebenfalls nicht zur Disposition des Betroffenen.

Die entgegenstehende Patientenverfügung oder die Willensermittlung auf der Grundlage des § 1901a Abs. 2 BGB verhindern aber eine **Behandlung** während der Unterbringung.²²⁷

²²⁷ Ungeachtet § 18 Abs. 3, 4 PsychKG fordert dies die konsequente Beachtung des Selbstbestimmungsrechtes, das seine Grundlage in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG findet, bundesrechtlich in den §§ 1901a ff. BGB. Soweit beide Gesetze den Fall betreffen, dass der Betroffene aus Fürsorge ärztlich behandelt werden soll, kann wegen der Wertung des Art. 31 GG § 1901a BGB als neueres Bundesgesetz nach diesseitiger Ansicht nicht unbeachtet bleiben.

Lediglich wenn eine **Fremdgefährdung** durch die Unterbringung allein nicht verhindert werden kann, sind in engen Grenzen der Verhältnismäßigkeit ärztliche **Zwangsmaßnahmen** denkbar.

II. Soweit das PatVG zur Anwendung gelangt, sind in der psychiatrischen Tätigkeit folgende Grundsätze zu beachten:

Für die Prüfung der **Wirksamkeit** einer **Patientenverfügung** sowie ihrer **Anwendung** auf den konkreten Fall ist nach diesseitiger Ansicht stets ein **Betreuer** hinzuzuziehen bzw. bestellen zu lassen. Ebenfalls **muss** unter seiner **Mitwirkung** der Wille des Betreuten im Hinblick auf eine geplante Behandlung gem. § 1901a Abs. 2 BGB festgestellt werden, wenn entweder keine wirksame Patientenverfügung vorliegt oder eine solche Verfügung nicht den konkreten Fall trifft.

Ein **Betreuer** ist nur entbehrlich, wenn eine **schriftliche Vorsorgevollmacht** vorliegt, § 1901a Abs. 5 i.V.m. §§ 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB. Die Vollmacht muss sich **ausdrücklich** auf die Durchführung oder Unterlassung der in § 1904 BGB angesprochenen ärztlichen Maßnahmen (§ 1904 Abs. 5 S. 2 BGB) oder die Unterbringung bzw. die unterbringungsähnliche Maßnahme (§ 1906 Abs. 5 S. 1 BGB) beziehen. Lediglich bei ambulanter Behandlung unterhalb der Gefahrengrenze des § 1904 Abs. 1, 2 BGB könnte auch eine mündliche Vorsorgevollmacht ausreichen, da das Gesetz die Schriftlichkeit der Vollmacht nicht generell anordnet. Obwohl in diesem Bereich kaum Probleme zu erwarten sind, wird empfohlen, dennoch eine schriftliche Vorsorgevollmacht zu verlangen.

Hat der Betroffene einen gesetzlichen Vertreter, so muss der **Patientenwille von diesem ermittelt** werden. Dafür ist entscheidend, welche ärztlichen Maßnahmen in Rede stehen. Heilbehandlungen, deren Unterbleiben den Betreuten in Lebens- oder schwere Gesundheitsgefahr brächten (§ 1904 Abs. 2 BGB), müssen gem. § 1901b BGB zwischen Arzt und Betreuer / Bevollmächtigtem abgesprochen werden, und zwar evtl. unter Einbeziehung naher Angehöriger oder sonstiger Vertrauenspersonen. Stimmen Arzt und Betreuer in ihrer Einschätzung bezüglich des Patientenwillens überein, so können die Maßnahmen **ohne Einschaltung des Betreuungsgerichts** durchgeführt werden, § 1904 Abs. 4 BGB. Bietet der Arzt eine medizinisch indizierte Maßnahme an, die der Betreuer / Bevollmächtigte unter Hinweis auf den Willen des Betreuten ablehnt und die von ihrem Schweregrad unter § 1904 Abs. 2 BGB fallen würde, muss das Betreuungsgericht angerufen werden, das dann verbindlich den Patientenwil-

len feststellt, § 1904 Abs. 3 BGB.²²⁸ Über ärztliche Behandlungen unterhalb dieser Gefährdungsgrenze entscheidet der **Betreuer / Bevollmächtigte** allein und **abschließend**.

In den Fällen, in denen eine Unterbringung ohne Behandlung zu **längerem Freiheitsentzug** führt, wird die Auslegung einer der Behandlung entgegenstehenden Patientenverfügung häufig zu dem Ergebnis führen, dass sie nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zugeschnitten ist, § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB, und auch den Behandlungswünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Patienten nicht entspricht, § 1901a Abs. 2 S. 1 BGB. Ergibt die Auslegung jedoch, dass die Patientenverfügung auch auf diesen Fall anwendbar sein soll, genießt das Selbstbestimmungsrecht Vorrang und diese Behandlung hat zu unterbleiben.

III. Wegen der komplizierten Rechtslage einerseits und wegen der Bedeutung für den behandelnden Psychiater andererseits sollen die einzelnen Rechtsgrundlagen noch einmal im Hinblick auf die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines gesetzlichen Vertreters (Betreuers / Vorsorgebevollmächtigten) untersucht werden, und zwar unabhängig davon, ob sie **vorläufig** oder **endgültig** getroffen werden sollen:

Die psychiatrische (Eingangs-)Untersuchung und Befragung zur Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit gem. **§ 1896 BGB** wird naturgemäß ohne Betreuer oder Bevollmächtigten durchgeführt.

Das gleiche Ergebnis – wenn auch aus anderen Gründen – gilt ferner im Hinblick auf die Feststellung der Notwendigkeit eines Einwilligungsvorbehaltes gem. **§ 1903 BGB**. Dieses Verfahren wird durch Gerichtsbeschluss gem. § 287 Abs. 1 FamFG oder im Falle der einstweiligen Anordnung gem. § 300 FamFG dem Betreuer bekannt gegeben, der auf diese Weise am Verfahren beteiligt ist.

Wenn über die Notwendigkeit einer Unterbringung bzw. unterbringungsähnlichen Maßnahme nach **§ 1906 Abs. 1, 4 BGB** entschieden werden muss, ist grundsätzlich ein Betreuer / Bevollmächtigter hinzuzuziehen. Dies folgt zum einen aus § 1901a BGB, soweit es um die Feststellung des Patientenwillens geht. Aber auch unabhängig davon verlangt § 1906 Abs. 1 BGB (bzw. § 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 BGB für unterbringungsähnliche Maßnahmen) die Mitwirkung des Betreuers / Bevollmächtigten (§ 1906 Abs. 5 BGB). Lediglich dann, wenn noch kein Betreuer bestellt wurde oder ein bestellter Betreuer an der Aus-

²²⁸ Der Gesetzgeber hat dieses **formalisierte Verfahren zur Willensermittlung** eines Einwilligungsunfähigen gewählt, um zu verhindern, dass ärztliche Maßnahmen getroffen oder unterlassen werden, die nicht mehr revidiert werden können; vgl. BT-Drucks. 16/8442, S. 19.

übung seiner Pflichten gehindert ist, ordnet das Gericht die Unterbringung ohne Einschaltung des Betreuers an (§ 334 FamFG i.V.m. §§ 1846, 1908i BGB).

Soll der Betroffene auf der Grundlage des **§ 11 PsychKG** untergebracht werden, gelten gem. § 13 Abs. 1 PsychKG die Verfahrensvorschriften des FamFG. Es handelt sich um ein gerichtliches Verfahren auf Antrag der Ordnungsbehörde (§ 12 PsychKG), so dass sich die Frage der Hinzuziehung eines Betreuers nicht stellt. Im Falle des **§ 14 PsychKG**, d.h. bei **Gefahr im Verzug**, erfolgt die Unterbringung ausschließlich durch die Ordnungsbehörde.

Im Falle einer zulässigen Unterbringung stellt sich die Frage der **ärztlichen Behandlung** neu. Die **Grundregel** lautet jetzt nach diesseitiger Ansicht, dass ein Einwilligungsunfähiger nicht mehr ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters behandelt werden darf, unabhängig davon, ob er eine Patientenverfügung hat oder nicht.²²⁹ Dies folgt zwingend aus § 1901a Abs. 1 und 2 BGB, und zwar unabhängig davon, ob die Unterbringung auf der Grundlage des **Betreuungsrechts** oder des **PsychKG** erfolgt.²³⁰

IV. Der Gesetzgeber hat sich nicht mit der Frage befasst, welche ärztlichen Maßnahmen vorgenommen werden können oder müssen, **bis** der verbindliche Wille des Betroffenen festgestellt wurde. Insoweit sind **verschiedene Situationen** zu unterscheiden:

Zunächst besteht die Möglichkeit, dass für den Betroffenen noch kein Betreuer bestellt wurde. Das gleiche gilt aber auch dann, wenn weder er noch das Betreuungsgericht für eine vorläufige Maßnahme nach §§ 1846 i.V.m. 1908i BGB erreicht werden kann. In diesem Zeitraum entscheidet wie bisher der möglichst konkret nach den jeweiligen Umständen zu ermittelnde **mutmaßliche Patientenwille**, der allerdings nicht im **Wege** der Fiktion durch die Vorstellungen des behandelnden Arztes ersetzt werden darf.

Daraus lässt sich folgern, dass jedenfalls alle ärztlichen Maßnahmen vorgenommen werden müssen, die erforderlich sind, damit die spätere Willensermittlung ermöglicht wird. Dies gilt für **lebenserhaltende Maßnahmen**. Ihre Durchführung sollte auch deshalb stets

²²⁹ Die frühere Möglichkeit, **Behandlungen** auf der **Grundlage von allgemeinen Rechtfertigungsgründen** durchzuführen, wird durch § 1901a BGB massiv beeinflusst. Konnte man bisher noch mit **mutmaßlicher Einwilligung** ärztliche Maßnahmen im Interesse des Patienten vornehmen, entfällt diese Möglichkeit bei entgegenstehendem Patientenwillen, da der Gesetzgeber den Vorrang des Selbstbestimmungsrechtes vor Gesundheit und sogar Leben gesetzlich festgeschrieben hat. Bezugnahmen auf den Rechtfertigenden Notstand analog § 34 StGB sind nur möglich, wenn es um Gesundheit und Leben **Dritter** geht, die mit dem Selbstbestimmungsrecht des Inhabers der Patientenverfügung kollidieren. Den Schutz der Rechtsgüter Dritter kann die Patientenverfügung nicht beeinflussen. Entsprechende Maßnahmen deckt das PsychKG ab.

²³⁰ Mögen einem Psychiater auch bis zur gerichtlichen Klärung der Konkurrenz zwischen beiden Gesetzen bei Zwangsbehandlungen auf der Grundlage des PsychKG keine rechtlichen Konsequenzen drohen, da man ihm jedenfalls kein Verschulden vorwerfen kann, so wird dennoch vorsorglich die Einschaltung des Betreuers / Bevollmächtigten und evtl. des Betreuungsgerichtes empfohlen.

erfolgen, weil der behandelnde Arzt sich anderenfalls dem Vorwurf der Tötung durch Unterlassen aussetzen könnte.

Weitergehend ist diese Behandlungspflicht auf „**unaufschiebbare Maßnahmen**“ auszuweiten,²³¹ die dann zu treffen sind, wenn ihre Unterlassung zu irreversiblen Konsequenzen führen würde. In diese Richtung zielt auch § 18 Abs. 4 PsychKG, der zwar unter dem Vorrang des § 1901a BGB steht, aber dennoch darauf hindeutet, dass vor der verbindlichen Feststellung des Patientenwillens lebenserhaltende und solche ärztliche Maßnahmen durchzuführen sind, deren Aufschub schwere Folgen für den Kranken hätte.

Nicht eindeutig zu beantworten ist die Frage, ob im Übrigen bis zur Einschaltung des gesetzlichen Vertreters insgesamt **lege artis** behandelt werden muss. Da sich insoweit die Rechtslage nicht geändert hat, weil das PatVG diesen Zeitraum nicht betrifft, muss ein Arzt, der eine klar gefasste Patientenverfügung vorfindet, diese als Indiz für den mutmaßlichen Willen des Betroffenen ansehen. Deshalb sollte man bei ärztlichen Maßnahmen, die **zurückgestellt werden können**, abwägen, welche Folgen es hat, wenn sie sich nach der Feststellung des Patientenwillens durch den Betreuer / Bevollmächtigten nicht mit dem Willen des Betroffenen vereinbaren lassen. Dabei ist der Leidensdruck des Patienten in die Überlegung mit einzubeziehen.

²³¹ Beckmann, MedR 2009, 582, 583.

F. Literaturverzeichnis

- Beckmann, Rainer*, Patientenverfügungen: Entscheidungswege nach der gesetzlichen Regelung, MedR 2009/10, S. 582 ff.
- Bienwald, Werner*, Betreuungsrecht: Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz, BtG), Kommentar, 2. Auflage, Bielefeld 1994 (zitiert: *Bienwald* 1994, § Rn.)
- Bienwald, Werner / Sonnenfeld, Susanne / Hoffmann, Birgit*, Betreuungsrecht Kommentar, 4. Auflage, Bielefeld 2005 (zitiert: *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Bearbeiter* § Rn.)
- Bork, Reinhard / Jacoby, Florian / Schwab, Dieter*, Kommentar zum FamFG, Bielefeld 2009 (zitiert: *Bork/Jacoby/Schwab/Bearbeiter* § Rn.)
- Bumiller, Ursula / Harders, Dirk*, Kommentar zum FamFG, 9. Auflage, München 2009 (zitiert: *Bumiller/Harders* § Rn.)
- Crefeld, Wolf*, Denn sie wissen nicht, was sie tun, BtPrax 1998/02, S. 47 ff.
- Deinert, Horst*, Betreuertätigkeit und Freiheitsentziehungen nach den Psychisch-Krankengesetzen, BtPrax 2000/05, S. 191 ff.
- Dodegge, Georg*, Das neue Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten/Nordrhein-Westfalen, FamRZ 2000/08, S. 527 ff.
- Dodegge, Georg*, Der Schutz des freien Willens durch die Rechtsinstitute Betreuung, Vorsorgevollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung, FPR 2008/12, S. 591 ff.
- Dodegge, Georg / Zimmermann, Walter*, Kommentar zum PsychKG NRW, 2. Auflage, Stuttgart 2003 (zitiert: *Dodegge/Zimmermann* § Rn.)
- Dreier, Horst*, Grundgesetz Kommentar, Band II Artikel 20-82, Tübingen 1998 (zitiert: *Dreier/Bearbeiter* Art. Rn.)
- Erman, Walter* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Band 2, §§ 759-2385, ProdHaftG, ErbbauRG, HausratsVO, VAHRG, LPartG, WEG, EGBGB, 12. Auflage, Köln 2008 (zitiert: *Erman/Bearbeiter* § Rn.)
- Garlipp, Petra*, Zwangsbehandlung und Betreuungsrecht aus psychiatrischer Sicht, BtPrax 2009/02, S. 55 ff.
- Höfling, Wolfram*, Das neue Patientenverfügungsgesetz, NJW 2009/39, S. 2849 ff.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Auflage, München 2009 (zitiert: *Jarass/Pieroth* Art. Rn.)
- Jurgeleit, Andreas*, Rechtsprechungsübersicht zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht (Teil II), FGPrax 2008/05, S. 185 ff.

- Jürgens, Andreas*, Betreuungsrecht, Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, 3. Auflage, München 2005 (zitiert: *Jürgens/Bearbeiter* § Rn.)
- Keidel, Theodor* (Begr.), Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 16. Auflage, München 2009 (zitiert: *Keidel/Bearbeiter* § Rn.)
- Keidel, Theodor / Kuntze, Joachim / Winkler, Karl*, Kommentar zum FGG, 15. Auflage, München 2005 (zitiert: *Keidel/Kuntze/Winkler/Bearbeiter* § Rn.)
- Klüsener, Bernd*, Praktische Probleme bei der Umsetzung des neuen Betreuungsrechts, NJW 1993/10, S. 617 ff.
- Laufs, Adolf / Uhlenbruck, Wilhelm*, Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage, München 2002 (zitiert: *Laufs/Uhlenbruck* § Rn.)
- Lipp, Volker*, Die Zwangsbehandlung eines Betreuten nach der aktuellen Rechtsprechung, BtPrax 2009/02, S. 53 f.
- Ludyga, Hannes*, Rechtmäßigkeit von medizinischen Zwangsmaßnahmen bei einer Unterbringung gemäß § 1906 BGB, FPR 2007/04, S. 104 ff.
- Marschner, Rolf / Volckart, Bernd*, Freiheitsentziehung und Unterbringung, Materielles Recht und Verfahrensrecht, 4. Auflage, München 2001 (zitiert: *Marschner/Volckart* Buchstabe Rn.)
- Müller, Gabriele*, Verbindlichkeit und Grenzen der Patientenverfügung – Zur Rechtslage de lege lata et de lege ferenda, ZEV 2008/12, 583 ff.
- Olzen, Dirk*, Die gesetzliche Neuregelung der Patientenverfügung, JR 2009/09, S. 354 ff.
- Olzen, Dirk / van der Sanden, Michael*, Zulässigkeit stationärer Zwangsbehandlungsmaßnahmen im Falle der Unterbringung, JR 2007/06, S. 248 ff.
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, München 2010 (zitiert: *Palandt/Bearbeiter* § Rn.)
- Parensen, Günther*, Die Unterbringung Geistes- und Suchtkranker, München 1972 (zitiert: *Parensen* S.)
- Pentz, Adolf*, Verfahrensfehler bei der Freiheitsentziehung, NJW 1990/44, S. 2777 ff.
- Prütting, Dorothea*, Kommentar zum Maßregelvollzugsgesetz und PsychKG Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2004 (zitiert: *Prütting* § Rn.)
- Pschyrembel, Willibald* (Begr.), Pschyrembel – Klinisches Wörterbuch, 261. Auflage, Berlin / New York 2007 (zitiert: *Pschyrembel* S.)

- Sachs, Michael*, Das materielle Landesverfassungsrecht, in: *Burmeister, Joachim* (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, München 1997 (zitiert: *Sachs S.*)
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8: Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII, 5. Auflage, München 2008 (zitiert: *MünchKomm-Bearbeiter § Rn.*)
- Schmidl, Stephan*, Zur Bedeutung der „Wohlschranke“ des § 1901 BGB bei Patientenverfügungen, ZEV 2006/11, S. 484 f.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno* (Begr.) / *Hofmann, Hans / Hopfauf, Axel*, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln / München 2008 (zitiert: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Bearbeiter Art. Rn.*)
- Schneider, Frank / Frister, Helmut / Olzen, Dirk*, Begutachtung psychischer Störungen, 2. Auflage, Heidelberg 2010 (zitiert: *Schneider/Frister/Olzen S.*)
- Schneider, Frank / Kornischka, Jürgen / Voss, Levke / Olzen, Dirk*, Rechtliche Fragestellungen in der Konsiliar- und Liaisonpsychiatrie und -psychotherapie, S. 195 ff., in: *Arolt, Volker / Diefenbacher, Albert*, Psychiatrie in der klinischen Medizin – Konsiliarpsychiatrie, -psychosomatik und -psychotherapie, Darmstadt 2004 (zitiert: *Schneider/Kornischka/Voss/Olzen*, in: *Arolt/Diefenbacher, S.*)
- Schulte-Bunert, Kai / Weinreich, Gerd*, Kommentar zum FamFG, 2. Auflage, Köln 2009 (zitiert: *Schulte-Bunert/Weinreich/Bearbeiter § Rn.*)
- Staudinger, Julius von* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1638-1683 (Elterliche Sorge 2 – Vermögenssorge, Kinderschutz, Sorgerechtswechsel) 13. Bearbeitung (Neubearbeitung 2009), Berlin 2009 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter § Rn.*)
- Staudinger, Julius von* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), 13. Bearbeitung (Neubearbeitung 2006), Berlin 2006 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter § Rn.*)
- Stoffregen, Ralf*, Zwangseinweisung in die Psychiatrie – Rechtsgrundlagen und Verfahrensablauf in Unterbringungssachen nach dem neuen FamFG, BtPrax 2009/04, S. 172 ff.
- Stünker Joachim*, Selbstbestimmung bis zum Lebensende – Die gesetzliche Regelung der Reichweite und Wirksamkeit von Patientenverfügungen, KrV 2008/12, S. 307 ff.
- Voigt, Thomas E.*, Die Pflichten des Betreuers, Seevetal 1994, zugleich Dissertation Hamburg 1994 (zitiert: *Voigt S.*)

von *Münch, Ingo / Kunig, Philip*, Grundgesetz-Kommentar, Band 2 Art. 21 – 69, 3. Auflage,
München 1995 (zitiert: *Münch/Kunig/Bearbeiter* Art. Rn.)