

Zusammenfassung von Rechtsanwalt Volker Loeschner, 04.04.2014

Die Zurückbehaltung von Behandlungsunterlagen aus therapeutischen Gründen gem. § 630 g Abs. 1 BGB nach Inkrafttreten von § 1906 Abs. 2 und 3a BGB

Das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist am 26.02.2013 in Kraft getreten. Es ermöglicht ärztliche Behandlungen gegen den Willen der Patienten, wenn diese untergebracht sind. Diese Zwangsbehandlungen sind Elektroschocks, Überwältigung und Fesselung und Zwangsmedikamentation u.a. Die Einwilligung des Betreuers in diese Maßnahmen muss lediglich durch das Gericht genehmigt werden. Das Wohl des Patienten wurde bisher durch seinen Behandlungswillen bestimmt. Dies wird auch in den Regelungen zur Patientenverfügung gem. § 1901 BGB deutlich. Hat der Patient keine Einwilligung zu einer ärztlichen Maßnahme erteilt, so konnte diese nicht rechtmäßig durchgeführt werden.

Nach § 1906 BGB ist es nunmehr möglich, dass der tatsächlich geäußerte Wille des Betreuten, den das Gesetz als den „natürlichen Willen“ bezeichnet, nämlich dass er keine Medikamente will, außer Acht bleibt. Der Arzt entscheidet nun, was medizinisch notwendig ist, und der Patient hat unter Zwang praktisch zu machen, was der Arzt sagt. Die Behandlungsablehnung darf aber nicht automatisch mit der Einwilligungsunfähigkeit des Patienten gleichgesetzt werden. Genau dies passiert jetzt.

Der Vorrang des Selbstbestimmungsrechts gegenüber der medizinischen Notwendigkeit von ärztlichen Maßnahmen wird massiv ausgehebelt. Die Tendenz dieses Gesetzes stellt nicht nur einen verfassungswidrigen Eingriff in den Kern der Persönlichkeit dar, da Zwangsmedikation gezielt auf Bewusstseinsveränderung gerichtet ist, sondern auch eine Verletzung des Rechts, eine Behandlung zu verweigern, also von seinem Recht auf Krankheit Gebrauch zu machen. Wann ein Patient eine Zwangsbehandlung berechtigt ablehnen kann, ist gerade nicht geregelt worden.

Nach dem Gesetzgeber darf der aktuell tatsächlich geäußerte „natürliche Wille“ keine Beachtung finden. Ob dies auch ausschließt, dass auf einen in der Vergangenheit geäußerten „mutmaßlichen Willen“ Bezug genommen wird, muss klargestellt werden. Nach § 630d Abs. 1 Satz 3 BGB ist nach dem Patientenrechtegesetz der mutmaßliche Wille auch im Notfall entscheidend, wenn eine Einwilligung nicht eingeholt werden kann und keine Vorausverfügung vorliegt. Einfacher ausgedrückt: Aus dem, was der Patient in der Vergangenheit gesagt hat, muss ein möglicher Wille im Zeitpunkt der Einwilligungsunfähigkeit ermittelt werden. Das Gesetz zur Zwangsmedikation schließt jetzt aus, dass der geäußerte Wille berücksichtigt wird. Damit ist auch ausgeschlossen, dass die Behandlungsverweigerung des Patienten als Anhaltspunkt für einen möglichen Nicht-Behandlungswillen gewertet wird. Die Selbstbestimmung des Patienten, die auch durch seinen „mutmaßlichen Willen“ konkretisiert werden kann, ist gerade ausgeschlossen. Dies ist als verfassungswidrig zu benennen, da der Patient auch nach § 1901a Abs. 4 Satz 1 BGB das Recht hat, keine Patientenverfügung zu machen, so dass es dann auf den „mutmaßlichen Willen“ des Patienten ankommen kann. Der Betreuer kann nicht wissen, ob er das, was der Patient sagt, jetzt als „natürlichen Willen“ außer Acht lassen soll oder als „mutmaßlichen Willen“ zu berücksichtigen hat. Eine Transparenz ist nicht gegeben. Der Betreuer ist weder Anwalt noch Arzt, deshalb sind auch aufgrund der Wesentlichkeitstheorie erhebliche Bestimmtheitsanforderungen durch den Gesetzgeber zu erfüllen, denen nicht genüge getan wurde.

Das Recht, Einsicht in die Behandlungsunterlagen zu nehmen, wird durch das neue Patientenrechtegesetz für den Bereich der Psychiatrie erheblich eingeschränkt. § 630g Abs. 1 BGB sieht vor, dass aus „erheblichen therapeutischen ... Gründen“ der Behandelnde Behandlungsunterlagen zurückhalten kann. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist kurz zu

begründen, mehr nicht. In der Praxis erhalten die Patienten weder Medikamentenlisten noch Behandlungsunterlagen.

Vor diesem Hintergrund halten die Autoren hier das Patientenrechtegesetz in § 630g Abs. 1 BGB für verfassungswidrig, weil die Rechte des Untergebrachten auf Beendigung der Unterbringung und ärztlicher Zwangsmaßnahmen (§ 1906 Abs. 2 und 3a BGB) nicht durch Einsicht in die Behandlungsunterlagen herbeigeführt werden kann. Hier wird vertreten, eine Parallele zur sog. Maßregelvollzugsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 09.01.2006) zu ziehen und ein volles Einsichtsrecht zu schaffen. Letztlich kann auch die Risiko-Nutzen-Abwägung durch den Betreuer in Bezug auf die medizinische Notwendigkeit nicht durch Privatgutachten überprüft werden, weil es keine Einsicht in die Behandlungsunterlagen gibt.

Daneben genügt das Gesetz mit der Anforderung, dass „der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt“, nicht den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 2011, 2113 f.). Das Bundesverfassungsgericht hatte zum einen ein „vernachlässigungswürdiges Restrisiko“ gefordert und damit eine evidenzbasierte Feststellung der Nebenwirkungen. Dieser Gedanke folgt auch aus der UN-Behindertenrechtskonvention. Zum anderen wurde ein „deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens“ gefordert und somit ein prognostisches Erfolgskriterium, also eine evidenzbasierte Feststellung des Nutzens. Mit der Formulierung eines deutlich überwiegenden Nutzens nimmt der Gesetzgeber erhebliche Beeinträchtigungen für den Patienten in Kauf und stellt der Therapiefreiheit des Arztes einen Freischein für den sog. off-label-use aus. In der Psychiatrie werden häufig ungetestete Medikamente gegeben; dies wäre gar nicht möglich, wenn die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts beachtet werden würden. Aufgrund der unabsehbaren Nebenwirkungen und unsicheren Heilwirkung ist ein Verbot des off-label-uses ebenso wie ein Verbot der Poly-Medikation aufgrund der Wechselwirkungsgefahr durch Gesetz zu fordern. Anderenfalls würde das Gesetz Menschenrechtsverletzungen fördern.

Gegen ärztliche Zwangsmaßnahmen können Patienten sich gegenwärtig nur durch eine Patientenverfügung schützen.

[RA Volker Loeschner, Berlin] 04.04.2014
www.zahn-medizinrecht.de