



Dr. jur. Heinz Kammeier

Rilkeweg 11  
48165 Münster  
02501 - 58 88 88  
0171 - 744 59 35  
kammeier-muenster@t-online.de

Bearbeitungsstand: 2. Mai 2017

## **Entwurf**

Gestaltung der Rechtsbeziehung zwischen einer psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person und ihrem Behandelnden  
oder

Das Behandlungsrecht in der Psychiatrie

Gliederung und Leitsätze:

### **1: Einleitung: von Körperverletzung zu Selbstbestimmung und Menschenrechten**

Die Würde, die jedem Menschen eigen ist, und die universale Geltung der Menschen-rechte gestatten jedem Menschen, unabhängig von seiner körperlichen, intellektuellen oder seelischen Gestalt oder Verfasstheit, allein und selbst für sich zu bestimmen, wie er mit sich umgehen will und wie andere mit ihm umgehen dürfen.

Er hat das Recht, sich selbst gesundheitlich zu schädigen, und ist nicht verpflichtet, sich gesund zu halten.

Die Freiheit der Selbstbestimmung kommt erst dort an eine Grenze, wo die Rechte eines anderen berührt werden.

Dem Gesetzgeber ist es nicht grundsätzlich verwehrt, unter Fürsorgegesichtspunkten Maßnahmen zum Selbstschutz gesetzlich vorzusehen. Daraus ist aber kein über dem Recht stehender allgemeiner Auftrag „der Psychiatrie“ abzuleiten, aus eigenem Selbstverständnis heraus helfend eingreifen zu dürfen oder sogar zu müssen.

### **2: Psychiatrie ist anders als die somatische Medizin**

Der Umgang mit psychischen Beeinträchtigungen, Störungen und Erkrankungen ist ein um viele Dimensionen erweiterter und qualitativ anderer als die Behandlung von (bloß) somatischen Erkrankungen.

Bei zahlreichen betroffenen Personen geht es im psycho-sozialen Behandlungskontext weniger um Heilung oder Besserung, als eher darum, mit der eigenen, das Wohlbefinden mehr oder weniger stark einschränkenden Lebenssituation individuell und sozial zu Recht zu kommen.

### **3: Die psycho-soziale Behandlung auf der Grundlage eines Vertrags**

(§§ 611, 630a ff. BGB: Dienstvertrag, Behandlungsvertrag)

#### *3.1: Allgemeines zum Status von Erkranktem und Behandelndem*

##### *3.1.1: Der Auftraggeber bzw. die Nutzer-Seite*

Die psychisch beeinträchtigte oder erkrankte Person bestimmt – außer in Notfällen oder bei einer (drohenden) Verletzung von Rechten Dritter – selbst auf der Grundlage ihrer autonomen Bedürfnisse, Wünsche und Präferenzen, ob sie überhaupt, und wenn ja, welche Dienstleistungen sie zur Abhilfe oder zum gelingenden Umgang mit ihrer Beeinträchtigung in Auftrag geben und in welcher Weise sie diese gestaltet haben, in Anspruch nehmen oder sich ihrer bedienen will.

Sie ist im psycho-sozialen Behandlungskontext nicht „Kunde“, sondern Auftraggeber des Dienstleisters.

##### *3.1.2: Der Beauftragte bzw. die Behandelnden-Seite*

Im Bereich der psycho-sozialen Behandlung geht es weniger darum, von Seiten der Behandelnden eine standardisierte Angebotspalette (wie die Konserven im Supermarktregal) zur Verfügung zu stellen, sondern um ein Nachfrage-orientiertes Eingehen auf die individuellen Bedürfnisse, Wünsche und Präferenzen der gesundheitlich und sozial beeinträchtigten oder erkrankten Person.



Ausschließlich die nachgefragte, gemeinsam abgesprochene und dann in Auftrag gegebene („bestellte“) Dienstleistung wird zum Gegenstand und zur vertraglichen Leistungspflicht des Behandelnden.

### 3.2: Grundzüge des Behandlungsvertrags gemäß §§ 630a ff. BGB – de lege lata

Das sog. Patientenrechtegesetz (§§ 630a ff. BGB) hat einen neuen Vertragstyp geschaffen, der auch für das Verhältnis zwischen einer um körperliche oder psycho-soziale Hilfe nachsuchenden oder erkrankten Person und einem Dienstleister gilt, der solche Hilfe anbietet und sie ggf. – bei Einigung auf einen „Behandlungs“-Vertrag – zu leisten hat.

Das Patientenrechtegesetz ist aber durch seine außerordentlich starke und historisch bedingte Orientierung an der somatischen Medizin hinter den Erfordernissen und den Regelungsnotwendigkeiten des Verhältnisses zwischen einer psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person und den multifaktoriellen Hilfemöglichkeiten der heute möglichen psycho-sozialen Versorgung zurück geblieben.

Deshalb sind die tradierten Vorstellungsgelalte und die Rechtsbegriffe von *Aufklärung* und *Einwilligung* diesen im Laufe der letzten Jahre veränderten Erfordernissen durchgängig anzupassen und auszulegen.

### 3.3: Informationspflicht, § 630c BGB

Die Informationspflicht (§ 630c BGB) ist eine wechselseitige und umfassende vor-vertragliche oder Neben-Pflicht beider Parteien vor der Einigung über einen Behandlungsvertrag (Beauftragung zur helfenden Dienstleistung und Übernahme bzw. Durchführung der Leistungszusage).

Sie dient dem ärztlichen Behandelnden zur Stellung von Diagnose und Indikation und der psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person als Auftraggeber einer ärztlichen oder anderen Dienstleistung zur Auswahl und Konkretisierung ihres „Behandlungs“-Auftrags und als Hinweis auf weitergehende Maßnahmen.

### 3.4: Aufklärung: Diagnose und Indikation, § 630e BGB

Aufklärung (insbesondere über Diagnose und Indikation) hat keine Darstellung von ärztlichem „Herrschaftswissen“ mit offensichtlichem Durchsetzungswillen zu sein. Aufklärung erschöpft sich im psycho-sozialen Behandlungskontext auch nicht in einseitiger noch so ausführlicher Information.

Die Aufklärung ist vielmehr ein Beitrag in einem hermeneutisch-dialektischen Prozess der Herausarbeitung des wahren Willens einer psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person. Sie hat ihr die Voraussetzungen für eine subjektiv geprägte Entscheidungsgrundlage zur Wahrnehmung ihres Selbstbestimmungsrechts in ihrem persönlichen Lebenskonzept zu vermitteln.

### 3.5: Einwilligung, § 630d BGB

#### 3.5.1: geltendes Recht

Nach geltendem Recht ist die Einwilligung die notwendige Erklärung einer Partei beim Abschluss eines Behandlungsvertrags.

Sie stellt einen (gewissen) Verzicht auf den Schutz eines Rechtsgutes dar und legitimiert die andere Seite, den Behandelnden, zum Eingriff in die körperliche Unversehrtheit.

#### 3.5.2: Kritik am rechtlichen Erfordernis der Einwilligung im Rahmen psycho-sozialer Behandlung

Von der Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts und der Geltung der Menschenrechte (UN-BRK) her betrachtet, ist die Rechtsfigur der Einwilligung im herkömmlichen Verständnis heute nicht mehr geeignet, dem Selbstbestimmungsrecht der psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person adäquaten Ausdruck zu verschaffen.

Es geht bei einer Behandlung im psycho-sozialen Kontext nicht um die Gestattung einer Körperverletzung, sondern um die Förderung der Selbstbestimmung dahingehend,



was die beeinträchtigte oder erkrankte Person ihrem Körper bzw. ihrer Psyche zukommen lassen bzw. wie sie mit ihrem Körper, ihrer Psyche und ihren sozialen Bezügen umgehen will.

### 3.5.3: *Einwilligung im psycho-sozialen Behandlungskontext*

In einer zeitgemäßen Psychiatrie verbieten sich Gestaltungen von Einwilligung bzw. Compliance, die (immer noch) den Charakter eines Unterwerfungsrituals tragen.

Einwilligungsfähigkeit ist im psycho-sozialen Behandlungskontext nicht von der Kompetenz der psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person abhängig, sondern von der gemeinsam im Dialog mit ihr zu erreichenden Absprache über die Wahrnehmung dessen, was sie wirklich will.

Einwilligung bzw. Compliance ist damit das Ergebnis einer *partizipativen Entscheidungsfindung* zwischen einer psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Person und dem Behandelnden.

### 3.6: *Aufklärung und Einwilligung als Dialog und rechtliche Einheit*

Im psycho-sozialen Behandlungskontext stehen sich Aufklärung und Einwilligung nicht als zwei rechtlich selbständige, nacheinander zu vollziehende Handlungs- bzw. Vertragselemente ergänzend gegenüber.

Aufklärung und Einwilligung gewinnen im Rahmen des Behandlungsvertrags nach §§ 630d, 630e BGB rechtliche Gestalt und entfalten Rechtswirkung, wenn die psychisch beeinträchtigte oder erkrankte Person und der Behandelnde in einem hermeneutisch geführten Dialog zu einer gemeinsamen Absprache und Einigung hinsichtlich des weiteren Vorgehens gefunden haben.

In diesen Dialog können gegebenenfalls andere Personen zur Unterstützung der selbstbestimmten Entscheidungsfindung mit einbezogen wer-

den und auf diese Weise dazu beitragen, eine ersetzende Entscheidung zu vermeiden.

### 3.7: *Veränderung der Einwilligung: Modifikation und Widerruf*

Der von der behandelten Person – als der einen Seite in einem Behandlungsvertrag – ausdrücklich erklärte, durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebrachte oder konkludent geäußerte Wille nach Veränderung des im Rahmen der partizipativen Entscheidungsfindung mit dem Behandelnden gemeinsam Abgesprochenen ist nach geltendem Recht als Widerruf der Einwilligung bzw. als Kündigung des Behandlungsvertrags mit dem Wunsch nach Modifikation der Behandlung, z.B. in Gestalt einer Änderung der verordneten Medikation, (Änderungskündigung) aufzufassen.

Beide Parteien des (bisherigen) Behandlungsvertrags müssen sich dazu erklären, ob sie den Vertrag als beendet betrachten, oder ob sie eine Modifikation in gemeinsamer Absprache (in erneuter partizipativer Entscheidungsfindung) herbeiführen wollen.

Im Rahmen der Dispositionsfreiheit ist es rechtlich zulässig, einen von den anerkannten fachlichen Standards abweichenden Standard zu vereinbaren. Die Handlungsfreiheit des Arztes endet an den vom Berufsrecht und von § 228 StGB („Verstoß der Einwilligung gegen die guten Sitten“) gezogenen Grenzen.

### 3.8: *Ersatz der Einwilligung bei absoluter Nicht-Einwilligungsfähigkeit*

Das deutsche Recht geht von der Einwilligungsfähigkeit des volljährigen Menschen aus. Das heißt, dass vorhandene Einschränkungen oder das gänzliche Fehlen von Einwilligungsfähigkeit positiv festgestellt und begründet werden müssen.

Im Kontext psycho-sozialer Behandlung kann dieser Nachweis erst dann als erbracht gelten, wenn unter Beachtung der weiten Begriffshorizonte von „Kommunikation“ und „Sprache“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1, 2 UN-BRK keine Äu-



berung eines natürlichen Willens als Wahrnehmung von Selbstbestimmung mehr erkennbar ist.

Erst bei Vorliegen dieser Voraussetzung kann einer *ersetzenden Entscheidung* als mutmaßlicher Wille rechtliche Relevanz zugesprochen werden, wenn diese unter Aufnahme und Widergabe konkreter Anhaltspunkte von früher geäußerten Behandlungswünschen (z.B. in einer Patientenverfügung), Bedürfnissen und Präferenzen, unter Berücksichtigung ethischer und religiöser Überzeugungen sowie persönlicher Wertvorstellungen und frei von wertenden Einflüssen des Entscheiders zustande gekommen ist.

3.9: *Beurteilung der Qualität der Behandlung / des Umgang mit psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Personen*

... xxx

#### 4: Haftungsfragen

Strafrecht:

§ 323c StGB (unterlassene Hilfeleistung) begründet keine Sonder- oder erweiterten Berufspflichten für Ärzte.

Solange ein Suizidversuch in der Rechtsprechung des BGH als Unglückfall gilt, der eine Hilfespflicht auslöst, führt dies zu einem Wertungswiderspruch mit dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen, insbesondere zu § 1901a BGB und § 217 StGB. Liegt eine auf diese Situation bezogene eindeutige und damit rechtlich verbindliche Patientenverfügung vor, die eine Hilfeleistung untersagt, ist diese auch unter dem Blickwinkel des Strafrechts zu beachten.

§ 13 StGB (Garantenstellung) Sowohl die Einnahme als auch das eigenmächtige Absetzen von ärztlicherseits verordneten Medikamenten kann unter Gesichtspunkten des Strafrechts eine „eigenverantwortliche Selbstgefährdung“ sein. Wer sie veranlasst, ermöglicht oder fördert kann aber nicht wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts verurteilt werden, denn dies Geschehen ist kein tatbestandsmäßiger und damit kein strafbarer Vorgang.

Das Entstehen oder Bestehen einer Garantenstellung

hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Entwickelt sich das allein auf Selbstgefährdung angelegte Geschehen aber erwartungswidrig in Richtung auf den Verlust des Rechtsguts, dann umfasst die ursprüngliche Entscheidung des Rechtsgutsinhabers hinsichtlich der Gefährdung seines Rechtsguts nicht zugleich den Verzicht auf Erhalt des nunmehr in einen Zustand konkreter Gefahr geratenen Rechtsguts, mit anderen Worten, ein anwesender Arzt kann in einer sich verändernden Situation in die Garantenstellung eintreten („hineinrutschen“), die dann seine Hilfespflicht als Inhaber der Tatherrschaft auslöst.

Zivilrecht:

... xxx

[Hier muss der Grundsatz zum Tragen kommen, dass mit der rechtlichen „Aufwertung“ der Selbstbestimmung und deren Wahrnehmung auch ein größerer Anteil des (Haftungs-)risikos auf die Seite des Behandelten übergeht. Haftung wird sich fast ausschließlich auf vertragliche Haftung beschränken, eine deliktische dürfte unbedeutend werden.]

#### 5: Die Behandlung von unter Betreuung stehenden psychisch beeinträchtigten oder erkrankten Personen (§§ 1896 ff., 1906, 1906a BGB: Betreuungsrecht)

Die Bestellung einer gesetzlichen Vertretung nach § 1896 ff. BGB sagt zunächst nichts darüber aus, inwieweit die betroffene Person ihr Selbstbestimmungsrecht in Behandlungsangelegenheiten selbst wahrnehmen und ausüben kann.

Das oben zum vertraglichen Behandlungsrecht Gesagte, ist, insbesondere unter Anerkennung der Verpflichtungen der UN-BRK, – de lege ferenda – auf das Recht einer volljährigen unter gesetzlicher Vertretung stehenden Person zu übertragen. Dies betrifft vor allem die Topoi: Aufklärung, Feststellung von Einwilligungsunfähigkeit und rechtliche Stärkung der unterstützenden anstelle von ersetzender Entscheidung.

Vom Gesetzgeber gestattete Maßnahmen der Fürsorge zum Selbstschutz bzw. zum Wohl des Betroffenen (z.B. eine zwangsweise medikamentöse Behandlung oder Freiheitseingriffe) haben sich an den oben unter 3.8. genannten Hinweisen zur Beachtung der Selbstbestimmung und zur ersetzenden Entscheidung auszurichten.



© Reinhard Wojke

## 6: Die Behandlung von zur Gefahrenabwehr untergebrachten Personen nach Landesrecht (PsychKG, MRVollzG)

Der Hauptzweck der Unterbringung nach einem PsychKG besteht in der Abwehr einer Selbst- oder einer Fremdgefährdung.

Bei einer strafrechtlichen Unterbringung nach § 63 StGB gilt es der Abwehr weiterer erheblicher rechtswidriger Taten, mit anderen Worten: der Verhinderung einer erneuten Realisierung von strafrechtlich relevanter Gefährlichkeit.

Die Ursache für Gefährdung wie für Gefährlichkeit muss bei einer freiheitsentziehenden Unterbringung aus einem kausalen Zusammenhang mit einer psychischen Krankheit hergeleitet werden können. – Die tradierten Definitionen der bisher einschlägigen „psychischen Krankheit“ bedürfen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung der UN-BRK der Aktualisierung.

Der staatliche Schutzauftrag vor von Menschen ausgehenden Gefährdungen durch ihre freiheitsentziehende oder beschränkende Sicherung ist zu trennen, mindestens

aber zu unterscheiden, vom Behandlungsrecht dieser Personen. Auch der Person, die sich in einem hoheitlichen Gewaltverhältnis befindet, steht nach Entscheidung des BVerfG wie der UN-BRK das volle Recht auf Wahrnehmung ihrer Selbstbestimmung in Behandlungsangelegenheit zu. Hier kann Landesrecht nicht vom Bundesrecht abweichen.

Um die Sicherung nicht zum Selbstzweck werden zu lassen, ist der Sozialstaat verpflichtet, den zu sichernden Personen Angebote zur Minderung ihrer Gefährdungs- bzw. Gefährlichkeitsursachen zur Verfügung zu stellen, die individuell auf sie ausgerichtet und zugeschnitten sind.

Die freiheitsentziehende Unterbringung schafft faktisch eine Macht-Asymmetrie zwischen der Unterbringungsinstitution sowie dem dort tätigen hoheitlich handelnden Personal und der untergebrachten Person. Diese Macht-Asymmetrie kann das Selbstbestimmungsrecht der untergebrachten Person beeinträchtigen oder gefährden. Es setzt aber das Recht auf Selbstbestimmung nicht außer Kraft. Deshalb bedarf dieses Recht in den asymmetrischen Machtverhältnissen besonderer Aufmerksamkeit und gegebenenfalls einer besonderen Förderung und Stärkung.



## Dokumentation

### Zweite Expertenrunde:

# PSYCHEXIT – Auf dem Weg zum Kompass „Kompetente Hilfe beim Absetzen von Antidepressiva und Neuroleptika“

28. April 2017 | 10 — 17.30 Uhr

In den Räumen des St. Hedwig-Krankenhaus,  
Berlin — Mitte



© Reinhard Wojke

Tagung und Druck gefördert durch:

