

10.07.26

Stellungnahme

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Regelung über ärztliche Zwangsmaßnahmen im Betreuungsrecht und zur Stärkung des ultima-ratio-Gebots sowie der Selbstbestimmung der Betroffenen

Der Bundesrat hat in seiner 1067. Sitzung am 10. Juli 2026 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 5 – neu – (§ 1832a – neu – BGB)

Nach Artikel 1 Nummer 4 ist die folgende Nummer 5 einzufügen:

„5. Nach § 1832 wird der folgende § 1832a eingefügt:

„§ 1832a

Postoperative Maßnahmen

Auf postoperative Maßnahmen, die als Folge einer gemäß § 630d Absatz 1 und Absatz 2 zulässigen medizinischen Maßnahme zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden erheblichen Schadens erforderlich sind, finden die §§ 1831 und 1832 keine Anwendung, soweit und solange der Patient die Notwendigkeit der Maßnahme aufgrund eines durch die medizinische Maßnahme begründeten Delirs oder eines vergleichbaren vorübergehenden Zustands nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.“

Begründung:

Der Änderungsantrag zielt darauf ab, durch den Gesetzentwurf die derzeitige

Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von postoperativen Fixierungen zu beseitigen.

Postoperative Fixierungen werden nach einer Operation vorgenommen, um zu verhindern, dass sich Patienten im vorübergehenden einwilligungsunfähigen Zustand lebenswichtige Zugänge entfernen oder aus dem Bett fallen. Um eine Selbstgefährdung dieser Patienten zu vermeiden, werden in der Regel die Handgelenke der Betroffenen fixiert. Je nach Ausmaß der Unruhe und der Körperkraft der Patienten können ein Brust- oder Bauchgurt und in selten Fällen auch Fußgurte zum Einsatz kommen.

Zum einen stellt sich die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von postoperativen ärztlichen Maßnahmen, insbesondere bei Fixierungen nach einer Operation, mit denen verhindert werden soll, dass sich Patienten im vorübergehenden einwilligungsunfähigen Zustand lebenswichtige Zugänge entfernen. In der gerichtlichen Praxis werden diese Fälle unterschiedlich gehandhabt. Teilweise werden sie als freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 BGB gerichtlich genehmigt. Andere Gerichte sind der Auffassung, derartige Fixierungen seien von der Einwilligung oder mutmaßlichen Einwilligung des Betroffenen in die Behandlung gedeckt und bedürften daher keiner richterlichen Genehmigung (so AG Lübeck, BtPrax 2020, 38). Nach anderer Ansicht handelt es sich bei diesen Zwangsmaßnahmen nicht um freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 BGB, sondern um ärztliche Zwangsmaßnahmen (so auch Beckmann, BtPrax 2019, 190 ff.; Wedel/Kraemer, FamRZ 2020, 1525, (1526); vergleiche auch OLG Bamberg, VersR 2012, 1440 ff.).

Darüber hinaus ist seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 zur Fixierung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung (2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16) unklar, ob die dort vorgegebenen Maßgaben zum Richtervorbehalt und die kurze Frist von 30 Minuten auch für Fixierungen, insbesondere für postoperative Fixierungen, gelten, die außerhalb jeder Unterbringung erfolgen.

In diesen Fällen, in denen der Patient nach einer Operation aufgrund eines durch die Operation begründeten Delirs oder eines vergleichbaren vorübergehenden Zustands die Notwendigkeit der Maßnahme zur Gewährleistung des Erfolgs der durchgeführten Operation nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann und deshalb zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden erheblichen Schadens eine Fixierung notwendig ist, bedarf es regelmäßig weder des aufwändigen Genehmigungsverfahrens für ärztliche Zwangsmaßnahmen nach § 1832, das zwingend die Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie die Bestellung eines Verfahrenspflegers erfordert, noch des Genehmigungsverfahrens für freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 BGB. Denn die Fixierung ist in diesen Fällen regelmäßig medizinisch alternativlos. Ein Missbrauchspotential, das nach gerichtlicher Kontrolle verlangt, existiert nicht: Die Betroffenen sind nach überstandem Delir mit der zwangsweisen Behandlung während des Delirs einverstanden. Die Behandlung (Operation), die das Delir ausgelöst hat, beruhte auf der Einwilligung oder mutmaßlichen Einwilligung des zu diesem Zeitpunkt einwilligungsfähigen und über die Risiken der Operation aufgeklärten Patienten. Die Zwangsmaßnahme stellt sich regelmäßig als von der Vorstellung des Patienten getragene Fortsetzung der Ope-

ration dar, soweit es sich um typische Operationsfolgen und deren Behandlung als Folge des vorgenommenen Eingriffs handelt.

Um dem Rechnung zu tragen, sollen diese Maßnahmen daher aus dem Anwendungsbereich von § 1831 BGB und § 1832 BGB ausgenommen werden, wenn diese postoperativen Maßnahmen als Folge einer gemäß § 630d Absatz 1 und Absatz 2 BGB zulässigen medizinischen Maßnahme zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden erheblichen Schadens erforderlich sind, allerdings nur soweit und solange der Patient die Notwendigkeit der Maßnahmen aufgrund eines durch die medizinische Maßnahme begründeten Delirs oder eines vergleichbaren vorübergehenden Zustands nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Die postoperative Maßnahme muss also adäquat kausale Folge der mit der Einwilligung beziehungsweise mutmaßlichen Einwilligung des Patienten begonnenen Operation sein. Darüber hinaus sollen für diese postoperativen Maßnahmen die Voraussetzungen der § 1831 BGB und § 1832 BGB nur keine Anwendung finden, soweit - inhaltlich - und solange - zeitlich - der Patient aufgrund des aufgrund der Operation aufgetretenen Delirs oder eines vergleichbaren Zustands nicht in der Lage ist, die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu erkennen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

2. Zu Artikel 2 Nummer 4 (§ 317 Absatz 1 Satz 3 – neu –, Satz 4 – neu – FamFG)

Nach Artikel 2 Nummer 4 § 317 Absatz 1 Satz 2 sind die folgenden Sätze einzufügen:

„Das Gericht kann von der Bestellung eines Verfahrenspflegers bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 312 Nummer 2 und 4 absehen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen nicht erforderlich ist. Sieht das Gericht von der Verfahrenspflegerbestellung ab, ist dies in der Entscheidung, durch die eine freiheitsentziehende Maßnahme genehmigt oder angeordnet wird, zu begründen.“

Begründung:

Der Gesetzesentwurf sieht in § 317 Absatz 1 Satz 1 FamFG-E vor, dass eine Verfahrenspflegerbestellung nicht nur wie bisher in den Fällen der Genehmigung oder Anordnung einer Zwangsmaßnahme, sondern in allen Unterbringungssachen obligatorisch sein soll.

In Unterbringungssachen i.e.S. (also § 312 Ziffer 1., Ziffer 4 1. Alternative FamFG) ist aufgrund der Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung (grundlegend BGH v. 2.3.2011 -XII ZB 346/10, FamRZ 2011, S. 805 ff. [S. 806]) bereits in der Vergangenheit ganz überwiegend durchgängig ein Verfahrenspfleger bestellt worden. Insofern vollzieht der Entwurf die richterrechtlich ausgebildeten und praktizierten Vorgaben nach.

Unterbringungssachen i. S. d. § 312 FamFG umfassen aber auch alle unterbrin-

gungsähnlichen Maßnahmen des § 1831 Absatz 4 BGB unabhängig von der konkreten Eingriffsintensität.

Mithin bedürfen auch freiheitsentziehende Maßnahmen, wie z.B. die Anbringung von Bettgittern oder Therapietischen zukünftig zwingend einer vorherigen Verfahrenspflegerbestellung.

Laut der gerichtlichen Praxis dürfte aber die Verfahrenspflegerbestellung in den sog. „Krankenhausfällen“ (d. h. in den Fällen, in denen Bettgitter, Therapietische oder Ähnliches bei Betroffenen mit Demenz oder Delir im Krankenhaus nach einer Operation nötig würden) in vielen Fällen keinen Nutzen haben, da keine erkenntnisreichen Ausführungen des Verfahrenspflegers zu erwarten seien. Das betreffe insbesondere die Situation, dass der Betroffene in einer Aufwachsituation nach einer Operation in ein Delir gerät, oder dass ein Patient von einer Intensiv-Beatmung entwöhnt wird und sich unbewusst an die Zugänge oder Trachealkanüle greift. Zum Schutz vor starkem Bluten oder Ersticken seien hier regelmäßig kurzfristig freiheitsentziehende Maßnahmen wie Bettgitter, Fixierung und sedierende Medikamente erforderlich.

Soweit der Gesetzentwurf die zwingende Verfahrenspflegerbestellung für alle Unterbringungssachen damit begründet, dass die unterbringungsähnlichen Maßnahmen „aufgrund der erheblichen Grundrechtsintensität“ (vgl. Gesetzesbegründung Buchstabe B zu § 317) nicht anders zu bewerten seien, als die klassische Freiheitsentziehung i. S. d. Artikel 2 Absatz 2, Artikel 104 GG, ist darauf hinzuweisen, dass das Verfahrensrecht auch an anderer Stelle deutlich differenziert und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen geringere Anforderungen stellt (z.B. § 321 Absatz 2 FamFG, § 331 Satz 1 Nummer 2 FamFG). Die Verschärfung bei der Verfahrenspflegerbestellung erscheint daher auch gesetzsystematisch widersprüchlich.

Weiterhin sind folgende, von der gerichtlichen Praxis vorgebrachte Erwägungen zu berücksichtigen:

Durch die geplante Neuregelung entstünden Kosten ohne entsprechenden Nutzen für die Betroffenen, die diesen kaum zu vermitteln seien.

Darüber hinaus wird eine Überlastung von Verfahrenspflegern erwartet. Bei beruflichen Verfahrenspflegern sei vergleichbar den beruflichen Betreuern aufgrund des demographischen Wandels mit einem Rückgang der Anzahl der Berufsträger bei gleichzeitig zu erwartender Steigerung der Fallzahlen auf Seiten der Betreuten zu rechnen.

Ferner drohe eine Verzögerung bei Terminabstimmungen und den Entscheidungen der Verfahrenspfleger.

Kann ein Beschluss erst nach Anhörung eines Verfahrenspflegers erlassen werden, würden Ärzte und Krankenpfleger mit der Situation allein gelassen, da es keinen Bereitschaftsdienst für Verfahrenspfleger gebe.

Im Ergebnis sollte daher hinsichtlich der Anordnung oder Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen eine Ausnahmeregelung aufgenommen werden und das Gericht von einer Verfahrenspflegerbestellung absehen können, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen nicht erforderlich ist. So können unnötige Kosten und unnötiger bürokratischer Aufwand vermieden werden.

3. Zu Artikel 2 Nummer 7a – neu – (§ 329 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2, Absatz 3 Satz 1 – neu –, 1 FamFG), Nummer 9 – neu – (§ 333 Absatz 2 Satz 1, 2 FamFG)

Artikel 2 ist wie folgt zu ändern:

- a) Nach Nummer 7 ist die folgende Nummer 7a einzufügen:

„7a. § 329 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 wird die Angabe „sechs Wochen“ durch die Angabe „drei Monaten“ ersetzt.
- b) Absatz 2 Satz 2 wird gestrichen.
- c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - aa) Vor Satz 1 wird der folgende Satz eingefügt:

„Bei Unterbringungen mit einer Gesamtdauer von mehr als vier Jahren soll das Gericht keinen Sachverständigen bestellen, der den Betroffenen bisher behandelt oder begutachtet hat oder in der Einrichtung tätig ist, in der der Betroffene untergebracht ist.“
 - bb) In Satz 1 wird die Angabe „mehr als zwölf Wochen“ durch die Angabe „mehr als sechs Monaten“ ersetzt.“

- b) Nach Nummer 8 ist die folgende Nummer 9 einzufügen:

„9. § 333 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 wird die Angabe „zwei Wochen“ durch die Angabe „vier Wochen“ ersetzt.
- b) In Satz 2 wird die Angabe „sechs Wochen“ durch die Angabe „zwölf Wochen“ ersetzt.“

Begründung:

Nach geltendem Recht dürfen ärztliche Zwangsmaßnahmen für die Dauer von höchstens sechs Wochen im Hauptsacheverfahren genehmigt bzw. angeordnet werden, § 329 Absatz 1 Satz 2 FamFG. Im Fall der einstweiligen Anordnungen beträgt die maximale Frist für die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung sogar nur zwei Wochen, § 333 Absatz 2 Satz 1 FamFG. Bei mehrfacher Verlängerung darf eine Gesamtdauer von sechs Wochen nicht überschritten werden, § 333 Absatz 2

Satz 2 FamFG.

Bereits jetzt stellen diese kurzen Fristen für alle Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens eine erhebliche Herausforderung dar, wenn eine Behandlung gegen den Willen des betroffenen Menschen für einen längeren Zeitraum medizinisch erforderlich ist.

Bei Einführung der § 329 Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 und § 333 Absatz 2 FamFG im Jahr 2013 hat sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Bemessung der sechswöchigen Frist auf die Erfahrungswerte der bis dato beobachteten Praxis berufen. Im Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme der Fraktion der CDU/CSU und FDP vom 19.11.2012 wurde die von der Dauer einer Unterbringung abweichende Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme damit begründet, dass nach Erfahrungswerten der bisherigen Praxis von einer wenige Wochen andauernden Behandlungsbedürftigkeit ausgegangen werde (BT-Drs. 17/11513, S. 8). Eine belastbare Grundlage für die Annahme des ausreichenden Zeitraums lässt sich der Begründung allerdings nicht entnehmen (so Grotkopp in Bahrenfuss, FamFG, § 329 Rn. 14, Fn 8), ebenso wenig der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss).

In der Literatur werden die kurzen Fristen bereits seit längerem deutlich kritisiert. Das gilt insbesondere mit Blick auf die hohen Verfahrensanforderungen (insbesondere im Umgang mit dem Sachverständigengutachten), die die Einhaltung der Fristen zusätzlich erschweren (vgl. Gietl in: BeckOK, FamFG § 329 Rn. 15). So wird darauf verwiesen, dass, wenn entgegen der Annahme im Gesetzesentwurf eine Zwangsbehandlung über einen längeren Zeitraum – etwa ein Jahr – notwendig wird, mindestens acht Genehmigungsverfahren zur ärztlichen Zwangsbehandlung anfallen. Berücksichtige man dabei noch, dass über die jeweilige Verlängerung rechtzeitig entschieden sein muss, bevor die Dauer der vorangegangenen Zwangsbehandlung beendet ist, dürfte die Anzahl der gerichtlichen Genehmigungsverfahren sogar noch höher liegen (so auch Bienwald, FamRZ 2016, 1730ff, 1731). Aber selbst bei nur ein- oder zweimaliger Verlängerung der Genehmigung der Zwangsbehandlung muss das Gericht rechtzeitig vor Ablauf der noch stattfindenden Zwangsbehandlung das Verfahren zur Genehmigung einleiten, damit zwischen der noch stattfindenden Zwangsbehandlung und der dann folgenden keine unvertretbare Lücke entsteht. Das bedeutet, dass sowohl die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Einwilligung durch den Betreuer gemäß § 1832 BGB bzw. Beantragung durch den Kreis/ die kreisfreie Stadt gemäß § 29 PsychHG geschaffen als auch die einzelnen Verfahrensschritte absolviert sein müssen. Dass ein derartiges Verfahren nicht nur erhebliche Zeit des Gerichts in Anspruch nimmt, sondern auch für andere, nicht nur formal Beteiligte, einen erheblichen Aufwand zur Folge hat, liegt auf der Hand. Hinzu kommt die Schwierigkeit, speziell in Flächen- oder Grenzregionen, rechtzeitig und in genügender Zahl Sachverständige zur Verfügung zu haben, zumal § 329 Absatz 3 FamFG die Auswahl des Sachverständigen nach einer Behandlungsdauer von zwölf Wochen deutlich einschränkt. Das Gericht hat sich daher bei entsprechenden Anliegen, die Zwangsbehandlung ohne Unterbrechung fortzusetzen, ständig und in kurzen

Abständen mit der Zwangsbehandlung des Betroffenen zu beschäftigen (vgl. Bienwald, FamRZ 2016, 1731, der darauf hinweist, dass es für die Diskrepanz der Genehmigungsfristen zwischen Unterbringung und Zwangsbehandlung keine plausible Erklärung gibt).

Vor diesem Hintergrund sind die aktuellen gesetzlichen Höchstfristen von der Praxis immer wieder kritisiert worden. Insbesondere erscheint die Annahme des Gesetzgebers einer nur wenigen Wochen andauernden Behandlungsbedürftigkeit nach den Erfahrungen aus der Praxis nicht (mehr) gerechtfertigt. So ist mit Blick auf die Praxis darauf hingewiesen worden, dass, auch wenn ärztliche Zwangsbehandlungen grundsätzlich nur zur akuten Krisenintervention eingesetzt werden dürfen und sofort zu enden haben, wenn ein Betroffener seine Einwilligungsfähigkeit wiedererlange, die gerichtliche Praxis in der Regel die Sechs-Wochen-Frist voll ausschöpfe und nicht selten eine Verlängerungsentscheidung getroffen werde oder die Behandlung pausieren müsse, um dann bei einer weiteren Krise erneut zu beginnen (Schmidt-Recla in: Münchener Kommentar zum FamFG, § 329, Rn. 15).

In einer Entscheidung vom 31.01.2024 hat der BGH (XII ZA 37/23) deutlich gemacht, dass er die zahlenmäßig nicht begrenzten Verlängerungsentscheidungen zur zwangsweisen Behandlung mit einer Erhaltungs-EKT (Elektrokonvulsionstherapie) für rechtmäßig erachtet und zeigt damit, dass sich ärztliche Zwangsmaßnahmen nicht auf Behandlungen zur akuten Krisenintervention beschränken müssen. Mithin sind auch jahrelange Behandlungsdauern im Zwangswege denkbar.

Vor diesem Hintergrund haben mehrere Landesjustizverwaltungen (neben Schleswig-Holstein auch Bayern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt) und der Deutsche Richterbund in ihren Stellungnahmen zum Referentenentwurf auf die bereits bestehenden Schwierigkeiten der Einhaltung des Verfahrens bei den derzeit kurzen Höchstfristen hingewiesen und aufgrund der nunmehr weiter steigenden Verfahrensanforderungen eine Verlängerung der Höchstfristen gefordert.

Eine solche Verlängerung liegt insbesondere auch im Interesse der Betroffenen. Höhere Verfahrensanforderungen und kurze Genehmigungsdauern implizieren nur eine vermeintlich höhere Sicherheit für die Rechte des Betroffenen. Tatsächlich besteht die Gefahr, dass den Entscheidern, die sich damit konfrontiert sehen, allen formellen Verfahrensanforderungen zu genügen und dennoch schnell zu entscheiden, zu wenig Zeit für die eigene Amtsermittlung und eine sorgfältige, abgewogene Entscheidung im Interesse des Betroffenen bleibt. So kommt es in der Praxis immer wieder dazu, dass direkt anschließende gerichtliche Beschlüsse mangels Entscheidungsreife nicht möglich sind und die kurzen Fristen somit zu Unterbrechungen innerhalb der Behandlung führen, die medizinisch nachteilig für den Betroffenen sind. Ebenso sind die vielen und in zeitlich kurzer Abfolge stattfindenden Begutachtungen und gerichtlichen Anhörungen des Betroffenen, bei denen immer wieder die Krankheit und ihre Folgen mit dem Betroffenen thematisiert werden, mit hohen Belastungen des Betroffenen verbunden.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht ausdrücklich zu der verfassungsrechtlich möglichen Höchstdauer gerichtlicher

Genehmigungen bzw. Anordnungen ärztlicher Zwangsmaßnahmen Stellung genommen. In einer Entscheidung vom 23.03.2011 hat es nur auf die Notwendigkeit einer zeitlichen Befristung und die Sicherung wiederkehrender umfassender Prüfung der Maßnahme hingewiesen (BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011 - 2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113, Rn. 66). Ebenso hat das BVerfG in einer Entscheidung vom 7. Juli 2015 (2 BvR 1180/15) auf Mängel in einem Verfahren der gerichtlichen Überprüfung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme nach dem Maßregelvollzugsgesetz Thüringens hingewiesen. Insbesondere kritisierte es die Zustimmung des Landgerichts zu einer Verlängerung der Zwangsbehandlung für die Dauer von zwei Jahren und wies darauf hin, dass nach § 329 Absatz 1 Satz 2 FamFG nur eine Dauer von sechs Wochen zulässig sei. Auch unabhängig von dieser Regelung erscheine die Dauer von zwei Jahren unverhältnismäßig. Diese Entscheidung zeigt, dass das BVerfG die Sechs-Wochen-Frist nur als verfahrensrechtliche Grenze und nicht als verfassungsrechtlich geboten bewertet und lediglich eine Dauer von zwei Jahren als unverhältnismäßig lang qualifiziert.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine maßvolle Verlängerung der Fristen in den § 329 Absatz 1 Satz 2 und § 333 Absatz 2 FamFG verfassungsrechtlich möglich, und sie ist im Interesse der Beteiligten wie auch der Gerichte – auch vor dem Hintergrund der nunmehr anstehenden Gesetzesänderungen – dringend geboten.

Die Verschiebung von Absatz 2 Satz 2 in Absatz 3 erfolgt aus systematischen Erwägungen.