

Asmus Finzen

Fürsorgerischer Freiheitsentzug und Patientenrechte

Psychisch Kranke sind die einzigen Menschen in unserer Gesellschaft, denen die Freiheit entzogen werden kann, ohne dass sie straffällig geworden sind. Sie sind die einzigen Kranken, die unter Umständen eine Behandlung gegen ihren Willen erdulden müssen. In beiden Fällen handelt es sich um Eingriffe in fundamentale Rechte, die die psychiatrische Therapie belasten. Der Verfasser leitet den Bereich Sozialpsychiatrie an der psychiatrischen Universitätsklinik Basel. Er wirkte am Basler Psychiatrieformkonzept mit. Nachstehend setzt er sich dafür ein, das Recht über den fürsorgerischen Freiheitsentzug zu präzisieren, die Stellung des Kranken im Unterbringungsverfahren zu stärken und das Recht auf Behandlung bzw. Verweigerung der Behandlung, das bisher weitgehend durch ärztliches Ermessen bestimmt wird, gesetzlich zu verankern.

Verzerrtes Bild

Die Psychiatrie ist eine Institution zwischen Hilfe und Gewalt. Psychisch Kranke sind in rechtsstaatlichen Demokratien die einzigen Menschen, denen die Freiheit entzogen werden darf, ohne dass sie eine Straftat begangen haben. Psychiatrische Patienten sind die einzigen Kranken, die eine medizinische Behandlung erdulden müssen, obwohl sie dies nicht wollen. Das gilt nur unter Einschränkungen und betrifft nur eine Minderheit der Patienten. Diesen bietet die Psychiatrie nicht nur *Hilfe*. Ihnen gegenüber vertritt sie zugleich die *Staatsgewalt*. Diese Tatsache prägt das Bild der Öffentlichkeit von der Psychiatrie, vom psychisch Kranken und von jenen, die psychisch Kranke behandeln. Dieses Bild ist verzerrt. Es wird den Nöten der Kranken und dem Bemühen ihrer Therapeuten nicht gerecht.

Freiwilligkeit überwiegt

Von den rund 14.000 Baselerinnen und Baslern, die in jedem Jahr fachpsychiatrische oder psychotherapeutische Hilfe erhalten, suchen 90% aus eigenem Antrieb eine Poliklinik oder einen freipraktizierenden Therapeuten auf. Von den 1.400, die psychiatrische Klinikbehandlung bedürfen, kommen vier Fünftel freiwillig – gewiss unter dem Druck der Krankheit, gelegentlich auf Drängen ihrer Angehörigen. Aber das ist bei vielen körperliche Kranken nicht anders. 14.000 Freiwilligen stehen mithin 300 Patienten

gegenüber, die unter der Auflage der Bestimmung über den fürsorgerischen Freiheitsentzug, einer vormundschaftlichen oder einer strafrechtlichen Massnahme in psychiatrische Behandlung kommen. Das sind wenig mehr als zwei Prozent.

Eine gut abgesicherte prospektive multizentrische Untersuchung, die von Steven K. Hoge und Mitarbeitern (Archives of General Psychiatry 47/1990) in Massachusetts durchgeführt wurde, hat ergeben, dass ganze 7.2% der psychosekranken Patienten – die wiederum eine Minderheit der psychiatrischen Krankenhauspatienten darstellen – die Medikamentenbehandlung für einen Zeitraum von mehr als 24 Stunden verweigerten. Mehr als die Hälfte ließ sich innerhalb einer Woche von der Notwendigkeit der Medikamentenbehandlung überzeugen. Bei einem Viertel einigten sich Patienten und Therapeuten darüber, auf Medikamente zu verzichten. Bei einem Fünftel wurde der Rechtsweg beschritten, um ein Zwangsmedikation gerichtlich durchzusetzen. In allen Fällen wurde der Klage stattgegeben.

Die Tatsache, dass nur eine Minderheit psychisch Kranker von Zwangsmassnahmen betroffen ist, weist keinen Ausweg aus dem *grundsätzlichen* Dilemma: Zum einen hat diese Minderheit, die aus krankheitsbedingter Hilflosigkeit zum Objekt staatlicher Gewalt wird, Anspruch auf besonderen gesetzlichen Schutz. Zum anderen konzentriert sich die Ausübung von Zwang gegenüber psychisch Kranken in staatlichen psychiatrischen Einrichtungen. Wer dort tätig ist, muss sich der ungunstigen Doppelfunktion der Psychiatrie stellen; zum einen, jenen Klienten zu helfen, die Hilfe suchen; zum anderen, jenen Hilfe aufzuzwingen, die unter den Bedingungen des fürsorgerischen Freiheitsentzugs in die Klinik gebracht werden.

Gewalt in der Medizin

Es ist festzuhalten, dass auch die übrige Medizin keineswegs gewaltfrei ist. *Notfallmedizin* ist nichts für zartbesaitete Gemüter; Stahl und Strahl, Laser und Zytostatika, invasive Verfahren zur Diagnostik – in allen medizinischen Disziplinen und nicht zuletzt der Elektroschock als selbstverständliche Interventionsmethode beim Herzkammerflimmern sprechen ihre eigene Sprache. Es ist mehr als eine ironische Marginalie, dass die Abbildung eines „Elektroschockgerätes“ in einem sonst gelungenen psychiatriekritischen Bildsachbuch in Wahrheit einen Defibrillator an einem Intensivplatz einer Inneren Klinik darstellt (Antipsychiatrie, Rowohlt-Verlag, 1978).

Was die übrige Medizin von der Psychiatrie unterscheidet, ist die Tatsache, dass sie in aller Regel auf die *aufgeklärte Zustimmung der Patienten* rechnen kann, und zwar

in solchem Masse, dass ihre blutigen und unblutigen Eingriffe in Körper und Psyche erst durch Reflexion als Gewalt identifiziert werden; und wenn sie an bewusstlosen Patienten tätig wird, besteht kaum Zweifel, dass sie im Rahmen einer *Geschäftsführung ohne Auftrag* zu handeln berechtigt und verpflichtet ist. In der Psychiatrie ist das anders. Ihre Patienten können zum Teil krankheitsbedingt gar nicht aufgeklärt zustimmen; zum Teil wehren sie sich ausdrücklich gegen Krankenhausaufnahme und Behandlung.

Der Vertrauensvorschuss, auf den die Ärzte in der somatischen Medizin selbstverständlich zurückgreifen können, wird den Psychiatern nicht gewährt. Ihnen wird nicht ohne weiteres abgenommen, dass sie bei einem Kranken, der zeitweilig nicht über sich selbst bestimmen kann, in dessen Sinne handeln werden.

Das hängt mit einem abgrundtiefen, lang überlieferten Misstrauen gegenüber der Psychiatrie zusammen. Dieses Misstrauen betrifft sowohl die Fähigkeit, Krankheit und Gesundheit voneinander abzugrenzen, als auch das therapeutische Können. Wichtiger noch scheint zu sein, dass die traditionelle Vorstellung, ein guter Arzt sei auch ein guter Mensch, die erst im letzten Jahrzehnt ein wenig abgebröckelt ist, den Psychiater nie eingeschlossen hat: Das Bild des Psychiaters ist all zu oft das eines – zumindest latenten – Sadisten, der alles Misstrauen verdient hat. Der konstruierte Gegensatz zwischen „gewalttätiger“ Psychiatrie und „emanzipatorischer“ Psychotherapie mag zur Verfestigung dieses Bildes beitragen.

Die Gewalt durch Kranke

Neben der Kritik an der Psychiatrie, zu gewalttätig zu sein, gibt es auch die andere: zu sorglos mit den ihr anvertrauten Kranken umzugehen und sich dadurch der Körperverletzung oder der fahrlässigen Tötung schuldig zu machen oder eine Gefährdung der Allgemeinheit in Kauf zu nehmen.

Solche Kritik wird immer dann laut, wenn ein psychisch Kranker ein spektakuläres Verbrechen begeht. Wenn ein entlassener psychiatrischer Patient ein Kind tötet oder eine Person des öffentlichen Lebens angreift, nützt der nüchterne Hinweis nichts, dass Gewalttaten psychisch Kranker nicht häufiger sind als die anderer Menschen. Dann wird der Anspruch all der anderen, nicht gewalttätigen psychiatrischen Patienten auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit von grossen Teilen der Öffentlichkeit weggewischt. Dann wird leicht unterstellt, alle psychisch Kranken seien potentielle Kindermörder oder Attentäter; also müssten alle eingeschlossen werden. Dieses Problem wird durch

die bedrückende Bereitwilligkeit vieler Menschen verschärft, hinter jedem unverständlichen und grausamen Verbrechen einen psychisch gestörten Täter zu vermuten.

Willkür beim Freiheitsentzug?

Zum Schutz der Patienten wie der Therapeuten bedarf die Ausübung von Zwang gegenüber psychisch Kranken einer eindeutigen gesetzlichen Regelung. Eine solche lassen sowohl der Abschnitt über den fürsorgerischen Freiheitsentzug des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGLB) wie die Verfahrensbestimmungen der meisten Kantone schmerzlich vermissen. Eine Regelung der Zwangsbehandlung gibt es *ausser im Tessiner Psychiatriegesetz* nicht. Art. 397, a-f, ZGB, gewährleistet dies Patientenrecht nur scheinbar. Ungenaue Formulierungen machen es möglich, dass die Absichten des Gesetzgebers im konkreten Verfahren unterlaufen werden können. Zahlreiche Bundesgerichtsurteile der letzten Jahre zeigen, dass dies in der Praxis auch geschieht.

Der Grund dafür liegt vor allem in der *Delegationsmöglichkeit* des Freiheitsentzugsverfahrens im Artikel 397 b. Satz 2, von den zuständigen vormundschaftlichen Behörden „an den geeignete Stellen“. Was „Geeignete Stellen“ sind und wie diese zu verfahren haben, wird von Kanton zu Kanton so unterschiedlich gehandhabt, dass von einem einheitlichen, für die Betroffenen nachvollziehbaren Recht des fürsorgerischen Freiheitsentzugs kaum die Rede sein kann.

So kommt es, dass viele Psychatriepatienten das Gefühl haben, willkürlich behandelt zu werden. Eine Fülle von Beschwerden, Klageandrohungen und Klagen, die zum Teil bis zum Bundesgericht weitergetragen werden, wirken nachhaltig in den Klinikalltag hinein. Die stete Notwendigkeit der Behandelnden, sich für etwas zu rechtfertigen, was sei nicht zu vertreten haben, vergifte dann die Beziehung zwischen Kranken und Therapeuten.

Wider die „Vernunftthoheit der Ärzte“

Am Beispiel der Alltagspraxis im Kanton Basel-Stadt lässt sich zeigen, dass solche Gefühle nicht zu Unrecht bestehen: Treten bei einem psychisch Kranken die im Gesetz (Art. 397 a ZGB) genannten Voraussetzungen für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ein – psychische Krankheit und Ausschluss der Möglichkeit, die nötige persönliche Fürsorge anders zu erweisen –, zieht der behandelnde Arzt den *Gerichtsarzt* zu. Dieser entscheidet gemäss den kantonalen Verfahrensbestimmungen, die zwei Jahrzehnte älter sind als die Regelung im ZGB, über die Notwendigkeit

der Einweisung in die Klinik. Der *Spitalarzt* überprüft dessen Feststellungen und entscheidet über Fortdauer der Krankenhausunterbringung und über die Notwendigkeit der Behandlung.

Reicht der Kranke Rekurs ein, so wird er von einem Mitglied der *Psychiatrischen Kommission*, die Gerichtsfunktion hat, aufgesucht – wieder einem Arzt. Ein zweites Mitglied der Psychiatrischen Kommission, ebenfalls Arzt, tritt den Feststellungen seines Kollegen bei. Erst dann trifft die Kommission *unter Vorsitz eines Juristen* ihre Entscheidung. Letzterer bleibt für den Patienten unsichtbar, obwohl Art. 397 f ZGB unmissverständlich vorschreibt: „Der Richter erster Instanz muss diese Person mündlich einvernehmen.“

Entscheidung durch den Richter

Kein Wunder, dass viele Psychatriepatienten, ihre Angehörigen, ihre Freunde und ihre Interessenvertreter den Eindruck gewinnen, sie seien der Willkür der Ärzte ausgeliefert. Sie haben in mancher Hinsicht recht. Ein Arzt kann zwar besser als ein Jurist feststellen, ob eine psychische Krankheit vorliegt, nicht aber, ob die Urteils- und Selbstbestimmungsfähigkeit eines Patienten durch die Krankheit so weit eingeschränkt ist, dass eine so einschneidende Massnahme wie der Entzug der persönlichen Freiheit gerechtfertigt ist. In diesem Zusammenhang ist ein Urteil des – deutschen – Bundesverfassungsgerichts von Interesse, das entschieden hat, dass die tatsächliche Verantwortung für die Zwangseinweisung nicht beim Arzt liegt: Der Richter benötige zwar für seine Entscheidung die sachkundige Hilfe der Ärzte. Aber er dürfe deren Begriffswelt nicht übernehmen. Er sei verpflichtet, der „Vernunftthoheit des Arztes über den Patienten“ und einer umfassenden staatlichen Gesundheitsvormundschaft zu begegnen (BvR 1194/80).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das unlängst die Praxis im Kanton Zürich gerügt hat, wo, wie in Basel, nur ein Arzt den Kranken persönliche anhört, weist in die gleiche Richtung. Das Bundesgericht führt aus, dass der Sachverständige, der nach bisheriger Praxis die mündliche Einvernahme allein durchführe, im dreiköpfigen Richterkollegium eine zu mächtige Stellung einnehme. Dies vermöge unter dem Gesichtspunkt eines grösstmöglichen Rechtsschutzes für den Betroffenen nicht zu befriedigen. Immerhin werde mit dem Freiheitsentzug eines der wichtigsten Rechtsgüter des Menschen beschnitten.

Der Richter, der über einen Freiheitsentzugsurteil entscheidet, solle deshalb einen eigenen, *unverfälschten Eindruck vom Betroffenen* erhalten (vgl. R. Gilgen, NZZ; 14.7.89).

Zwangsbehandlung, ein rechtliches Vakuum

Feststellungen über die Rechtmässigkeit und Unrechtmässigkeit einer Behandlung gegen den Willen enthält das ZGB nicht. Allenfalls aus der Formulierung der Voraussetzung in Art. 397 a: „Wenn die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann“, ließe sich ein Recht bzw. eine Verpflichtung zur Behandlung gegen den Willen des Patienten ableiten. Die Behandlung kann als Teil der „nötigen persönlichen Fürsorge“ betrachtet werden, zumal es widersinnig wäre, jemand mit einer therapiefähigen Krankheit zwangseinzuzweisen, um ihn dann nicht zu behandeln. Aber rechtlich steht diese indirekte Schlussfolgerung nach allgemeiner Übereinstimmung auf schwachen Füßen.

Auch die Berufung auf eine „Geschäftsführung ohne Auftrag“ trägt allenfalls in der akuten Notsituation. So stehen wir vor der absurden Tatsache, dass der heikelste Aspekt der Ausübung von Zwang gegenüber psychisch Kranken von den verantwortlichen Ärzten in *eigenem Ermessen* gehandhabt werden muss. Ich glaube nicht, dass ein Rechtsstaat dies hinnehmen, dies seinen Verantwortungsträgern zumuten darf. Hier ist – bei allem Respekt vor den Mitgliedern der ärztlichen Profession – der Willkür Tür und Tor geöffnet. Dabei darf es nicht bleiben. Denn, so Prof. Hans-Peter Bull, ehemals bundesdeutscher Datenschutzbeauftragter: „Die Erfahrung sollte uns lehren, die Grundrechte besonders sorgsam zu hüten, wenn der Staat fürsorgliche Ziele verfolgt. Der Mensch ist von Natur aus wachsam gegen Einschränkungen der Freiheit durch böswillige Herrscher, aber die grössten Gefahren für die Freiheit lauern in den heimtückischen Anmassungen von Eiferern, die wohlmeinend sind, aber ohne Verständnis“ Solche *Eiferer* gibt es auch in der Psychiatrie.

Gegenwärtig befinden wir uns in einer *widersinnigen Situation*: Einerseits sind wir gehalten, das Selbstbestimmungsrecht psychisch kranker Patienten im Krankenhaus zu gewährleisten. Wie in der übrigen Medizin ist Behandlung grundsätzlich nur mit Einwilligung des Patienten nach vorangegangener Aufklärung zulässig. Zwangsbehandlung ist nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen zu vertreten. Aber eine solche Regelung gibt es nicht. Dennoch sind wir verpflichtet zu handeln. Es ist unbestreitbar,

dass psychische Krankheit die Urteilsfähigkeit, den Willen und die Gefühle von Menschen so verändern kann, dass sie nicht mehr in der Lage sind, ihre Interessen zu erkennen, geschweige denn sie wahrzunehmen. Es wäre barbarisch, diejenigen Kranken ihrem Schicksal zu überlassen, die nicht um Hilfe nachsuchen können, weil sie ihre Fähigkeit dazu durch ihre Krankheit verloren haben.

Patientenrechte festschreiben

In dieser Situation müssen wir uns für den Ausnahmefall der Behandlung psychisch Kranker gegen ihren Willen selber Regeln geben. Das mag für eine Übergangszeit akzeptierbar sein. Aber sie dürften nicht an die Stelle von gesetzlichen Regelungen treten. Es gibt Beispiele, wo solche erfolgreich getroffen worden sind – etwa im Kanton Tessin. Vieles spricht dafür, den fürsorgerischen Freiheitsentzug und das Recht auf Behandlung bzw. deren Verweigerung *gemeinsam zu regeln* und zugleich die Rechtsstellung des Kranken im Verfahren zu stärken.

Es fällt auf, dass heute keiner der offiziellen Verfahrensbeteiligten bei fürsorgerischem Freiheitsentzug die natürlichen Interessen des Kranken vertritt, obwohl die krankheitsbedingte Einschränkung der Urteils- Und Selbstbestimmungsfähigkeit in den meisten Fällen Anlass für das Verfahren ist. Angesichts der einschneidenden Massnahme des Entzuges der persönlichen Freiheit ist es nicht unangemessen zu fordern, dem Kranken, der innerhalb einer angemessenen Frist – z. B. 72 Stunden – nicht bereit oder in der Lage ist, sein Einverständnis mit Unterbringung und Behandlung zu erklären

- kostenfrei einen Rechtsbeistand beizuordnen,
- ihn unabhängig von einem aktiven Rekurs richterlich anzuhören und
- eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit des Freiheitsentzugs und der Behandlung herbeizuführen.

Die Beiordnung eines *Rechtsbeistandes* wird vom ZGB (Art. 397 f) als Möglichkeit vorgesehen. Dass davon offenbar nur selten Gebrauch gemacht wird, ist bedauerlich. Da das Bundesgericht dem Entscheid über die Anordnung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung eine „fundamentale Bedeutung“ beimisst und der Kranke leidsbedingt oft nicht in der Lage ist, seine Interessen angemessenen zu vertreten, sollte dies zur *Regel* werden.

Es gibt Psychiater, die die Verrechtlichung der therapeutischen Arbeit fürchten. Aber die Ergebnisse von S. K. Hoge und Mitarbeitern am Beispiel Massachusetts zeigen,

dass die gesetzliche Regelung des Rechts psychisch Kranker, die Behandlung zu verweigern, entgegen mannigfachen Befürchtungen nicht zu einer Wiederkehr der Verwahrspsychiatrie geführt hat. Die klare gesetzliche Regelung der Patientenrechte in der Psychiatrie trägt vielmehr dazu bei, die Kranken vor Willkür und ihre Behandelnden vor *Anfeindungen* zu schützen und das Verhältnis zwischen psychiatrischen Patienten, Psychiatrieverantwortlichen und der Öffentlichkeit zu entspannen.

NZZ Samstag/Sonntag 23./24. März 1991, Nr. 69, ZEITFRAGEN.