

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
A. Gegenstand der Arbeit	23
I. Rechtsvielfalt durch Akteurvielfalt	24
II. Ethische und tatsächliche Konflikte	25
III. Schlussfolgerungen für die Untersuchung	29
B. Gang der Untersuchung	29
I. Erster Teil	29
II. Zweiter Teil	30
III. Dritter Teil	31

Erster Teil: Die Grundlagen

1. Kapitel: Hintergrund	35
A. Aufgabe der Kinder- und Jugendpsychiatrie	35
I. Aufgabe der Kinder- und Jugendpsychiatrie	35
II. Abgrenzung zur Kinder- und Jugendhilfe	36
B. Medikamente in der Kinder- und Jugendpsychiatrie	38
I. Allgemein	38
II. Wirkung von Psychopharmaka	39
III. Substanzgruppen	39
C. Formen der Zwangsmedikation	40
D. Versorgungsformen der Kinder- und Jugendpsychiatrie	41
I. Vollstationäre Versorgung	41
1. Allgemein	41
2. Freiheitsentziehende Unterbringung	42
II. Tagesklinische Versorgung	42
III. Ambulante Versorgung	43
IV. Transitionspsychiatrie	44

2. Kapitel: Medikamentöse Zwangsbehandlung im aktuellen Sorgerecht	45
A. Definition und Eingriff der psychotropen Zwangsbehandlung	45
I. Psychopharmakotherapie	45
II. Zwangsbehandlung	46
1. Psychiatrische/Psychotrope Zwangsbehandlung	46
2. Somatische Zwangsbehandlung	46
III. Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit sowie dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht bei der psychotropen Zwangsbehandlung	47
IV. Eingriff bei der psychotropen Zwangsbehandlung	48
B. Entscheidungen des Gesetzgebers	50
I. Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige	50
1. Gesetzliche Unterscheidung zwischen Heil- und Zwangsbehandlung?	50
2. Notwendigkeit einer Regelung im Sorgerecht?	51
II. Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern und Jugendlichen	51
III. Zwischenfazit	53
C. Rechtsprechung	54
I. OLG Brandenburg, Beschluss vom 17.02.2000, Az.: 10 UF 45/99 = FamRZ 2000, 1033	54
1. Sachverhalt	54
2. Keine gerichtliche Kontrollbefugnis schwerwiegender Eingriffe im Sorgerecht	54
3. Zwischenergebnis	55
II. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11. 1. 2002, Az.: 20 WF 112/01 = NJW-RR 2002, 725	56
1. Sachverhalt	56
2. Keine gesetzliche Grundlage für gerichtliche Genehmigung einer Zwangsbehandlung im Sorgerecht	56
3. Zwischenergebnis	57

III.	OLG Naumburg, Beschluss vom 06.06.2002, Az.: 14 UF 78/02 = JAmt 2002, 538	58
1.	Sachverhalt	58
2.	Erforderlichkeit einer Unterbringung zum Zwecke der Zwangsbehandlung	58
3.	Zwischenergebnis	59
IV.	Strafrechtliche Entscheidungen	59
1.	AG Nordenham, Urteil vom 8. 6. 2007, Az.: 5 Cs 135 Js 59229/04 (241/05) = VersR 2007, 1418	59
a.	Sachverhalt	59
b.	Rechtfertigung der Zwangsbehandlung gem. § 34 StGB	60
2.	BGH, Urteil vom 4.8.2015, Az.: 1 StR 624/14 = NJW 2015, 3047 = FamRZ 2015, 1886	60
a.	Sachverhalt	60
b.	Zwangsbehandlung als objektiv gebotenes Verhalten	60
3.	Zwischenfazit	61
IV.	Zwischenfazit	61
D.	Literatur	62
I.	Allgemeines	62
1.	Einwilligungsfähige und einwilligungsunfähige Patienten	62
a.	Keine Zwangsbehandlung von einwilligungsfähigen Minderjährigen	62
b.	Zwangsbehandlung von einwilligungsfähigen Minderjährigen zulässig	63
c.	Einwilligungsunfähige Minderjährige	64
2.	Voraussetzungen der Zwangsbehandlung	64
a.	Orientierung am Kindeswohl	65
b.	Überzeugungsversuch und Aufklärung	65
c.	Verhältnismäßigkeit	66
II.	Zwangsbehandlungen in vollstationärer Versorgung	66
III.	Sonstige Zwangsbehandlungen	68
IV.	Zwischenfazit	69
E.	Fazit zur Zwangsbehandlung	69

3. Kapitel: Medikamentöse Freiheitsentziehung im aktuellen Sorgerecht	71
A. Freiheitsentziehende Maßnahmen	71
I. Freiheitsentziehung durch mechanische Vorrichtungen oder auf sonstige Weise	72
II. Freiheitsentziehung durch Medikamente	72
III. Abgrenzung zu alterstypischen Freiheitsbeschränkungen	73
IV. Abgrenzung zur freiheitsentziehenden Unterbringung	74
B. Entstehungsgeschichte des § 1631b Abs. 2 BGB	75
I. BGH, Beschluss vom 07.08.2013, Az.: XII ZB 559/11 = NJW 2013, 2969 = FamRZ 2013, 1646	75
1. Sachverhalt	75
2. Gerichtliche Genehmigungsbefugnis gemäß § 1631b BGB a.F.	76
3. Gerichtliche Genehmigungsbefugnis analog § 1906 Abs. 4 BGB?	76
a. Planwidrige Regelungslücke im Sorgerecht?	77
b. Vergleichbarkeit des Sorgerechts mit dem Betreuungsrecht?	77
II. Die Entscheidung im Lichte der Literatur	78
III. Gesetzgebungsentwicklung	79
1. Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige	79
2. Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern und Jugendlichen	80
IV. Zwischenfazit	81
C. Voraussetzungen des § 1631b Abs. 2 BGB	81
I. Aufenthalt in Krankenhaus, Heim oder sonstiger Einrichtung ...	82
1. Stationäre und tagesklinische Versorgung	82
2. Arztpraxen und Ambulanzkliniken	82
II. Freiheitsentzug durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder Regelmäßig in nicht altersgerechter Weise	84

III.	Verweis auf § 1631b Abs. 1 S. 2 und 3 BGB	84
1.	Erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung bei Unterbringungen	84
a.	Selbstgefährdung	84
b.	Fremdgefährdung	85
c.	Unterschied zu Volljährigen	86
d.	Unterschiede nach Geschlecht	86
e.	Übertragbarkeit auf freiheitsentziehende Maßnahmen ...	87
aa.	Fremdgefährdung und akute Selbstgefährdung	87
bb.	Chronische Selbstgefährdung	87
2.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	88
3.	Freiheitsentziehende Maßnahmen ohne gerichtliche Genehmigung	88
D.	Fazit zur medikamentösen Freiheitsentziehung	89

Zweiter Teil: Analyse der psychotropen Zwangsbehandlung im Sorgerecht

1. Kapitel: Spannungsverhältnis zwischen Elternrecht und Grundrechten des Minderjährigen	93
A. Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	93
I. Inhalt	93
II. Eingriff	95
III. Rechtfertigung	95
B. Verletzung der Grundrechte des zwangsbehandelten Kindes und Jugendlichen	97
I. Exkurs: Eingriffsintensität in der Rechtsprechung des BVerfG bei Volljährigen	97
1. Zwangsweise Verabreichung	98
2. Wirkung von Neuroleptika	98

II.	Eingriffsintensität bei Minderjährigen	98
1.	Aussage der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren des § 1631b Abs. 2 BGB	99
2.	Zwangsweise Verabreichung	99
a.	Mangelnde Datengrundlage	99
b.	Subjektiv unterschiedliche Wahrnehmung von Patienten und Ärzten	102
c.	Drei Kernbereiche des subjektiven Empfindens bei Zwangsbehandlungen	104
d.	Betrachtung der Zwangsbehandlung retrospektiv nach Heilung	105
e.	Zwischenergebnis	106
3.	Entwicklungsbezogene Neuropsychopharmakologie	107
a.	Pharmakokinetik des Minderjährigen	109
aa.	Distribution	110
bb.	Metabolisierung und Exkretion	111
4.	Unerwünschte Arzneimittelwirkungen	112
a.	Antidepressiva	113
b.	Antipsychotika	115
c.	Benzodiazepine	117
d.	Methylphenidat	118
5.	Off-Label-Use	118
a.	Verhältnis von AMG und Arzthaftungsrecht	119
b.	Off-Label-Use im Facharztstandard	121
c.	Off-Label-Behandlung im individuellen Heilversuch	123
d.	Heilversuch im Rahmen einer klinischen Prüfung von Arzneimitteln	126
e.	Fremdnütziges Humanexperiment	127
f.	Kinderarzneimittelverordnung der EU	128
6.	Eingriff in die Entwicklung der Persönlichkeit in Kindheit und Adoleszenz	129
III.	Fazit	130

5. Kapitel: Einwilligungsfähigkeit und Einwilligungsbefugnis im Kontext der psychiatrischen Zwangsbehandlung	133
A. Einwilligungsfähigkeit	134
I. Rechtsprechung	134
II. Gesetzgeber	135
1. § 1626a BGB-E	136
2. § 1631d BGB	136
3. § 630d BGB	137
III. Literatur	137
IV. Einwilligungsfähigkeit in England	139
1. Minderjährige über 16 Jahren	139
2. Minderjährige unter 16 Jahren	140
3. Anmerkungen	142
a. Altersgrenze	142
aa. Überzeugende Absage an exklusive Altersgrenze ...	142
bb. Altersgrenze als Vermutung der Einwilligungsfähigkeit?	143
(1.) Vergleich zur Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt	144
(2.) Vergleich zum Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	145
(3.) Zwischenfazit	146
b. Inhaltliche Anforderungen an Einwilligungsfähigkeit	147
V. Feststellung der Einwilligungsfähigkeit bei psychisch kranken Minderjährigen in Deutschland	148
1. Indizien für Einwilligungsunfähigkeit	149
2. Kontrolle der kognitiven Funktionsbereiche	150
VI. Feststellung der Einwilligungsfähigkeit bei psychisch kranken Minderjährigen in England	152
1. Minderjährige über 16 Jahre	152
a. Einwilligungsunfähigkeit im Sinne des MCA	153
b. Die vier Prüfungsvoraussetzungen der Entscheidungsunfähigkeit	153

aa. Understand the information relevant to the decision	154
bb. Retain the information	155
cc. Use or weigh that information as part of the process of making the decision	155
dd. Communicate this decision	156
c. Weitere Punkte	156
2. Minderjährige unter 16 Jahren	157
3. Anmerkungen	158
a. Notwendiger Zweisritt der Einwilligungsunfähigkeitsfeststellung	158
b. Beachtung von entscheidungstheoretischen Grundlagen	158
VII. Kritik aus dem Völkerrecht	160
1. Unterstützende anstelle von stellvertretender Entscheidungsfindung	160
2. Unterstützende Entscheidungsfindung bei Minderjährigen in Deutschland?	162
VIII. Einwilligungsfähigkeit im Lichte des entwicklungsbedingten <i>decision making</i>	163
1. Decision making	164
2. Neurowissenschaftliche Grundlagen	168
3. Kritik an rein neurowissenschaftlichen Ansätzen	169
4. Neurobiologische Verhaltenstheorien	170
a. Casey u.a.	171
b. Steinberg	172
c. Zwischenfazit	174
5. Weitere Erkenntnisse der Verhaltensforschung	174
6. Auswirkungen auf die Einwilligungsfähigkeit bei Zwangsbehandlungen	176
IX. Zwischenfazit	178
B. Einwilligungsbefugnis	180
I. Rechtsprechung	181
1. Alleinentscheidungsbefugnis des Minderjährigen	181

2. Zusätzliche Einwilligung der Eltern erforderlich	181
3. Vetorecht des Minderjährigen bei relativ indizierten Eingriffen	182
II. Gesetzgeber	182
1. § 1626a BGB-E	182
a. Entwurfsinhalt	182
b. Kritik an dem Entwurf	184
2. § 1631d BGB	185
3. § 630d BGB	185
III. Literatur	186
1. Alleinentscheidungskompetenz des Minderjährigen	186
2. Vetorecht und gemeinsame Einwilligungsbefugnis	188
IV. Zwischenfazit	189
C. Fazit	190
 6. Kapitel: Schutz des Kindes durch § 1666 BGB?	193
A. Voraussetzungen	193
I. Kindeswohl	193
II. Gefährdungsbegriff	194
1. Allgemeines	194
2. Kindeswohlgefährdung durch Unterlassen der Zwangsbehandlung	195
3. MAS-Kriterien als Systematisierungshilfe für die Kindeswohlgefährdung durch Unterlassen	195
4. Kindeswohlgefährdung durch Einwilligung in eine Zwangsbehandlung	198
III. Fehlender Elternwille oder mangelnde Fähigkeit	199
B. Rechtsfolge: Maßnahme zur Gefahrenabwehr	200
I. Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	200
II. Maßnahmenkatalog des § 1666 Abs. 3 BGB	201
III. Auswirkungen des Streits um die Einwilligungsbefugnis	202

C. Verfahren	202
I. Amtsermittlungsgrundsatz	202
II. Beteiligungsrechte	204
D. Fazit	205

7. Kapitel: Zulässigkeit der Zwangsbehandlung in unterschiedlichen Einrichtungsformen

A. Historische Entwicklung im Betreuungsrecht	207
I. BGHZ 145, 297 = NJW 2001, 888	207
1. Sachverhalt	207
2. Ergebnis	208
a. Keine direkte oder analoge Anwendung von §§ 1906 Abs. 2 i.V.m. 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F. und § 1906 Abs. 4 BGB a.F.	208
b. Gesetzliche Grundlage im Verfahrensrecht?	209
c. Gesetzgeberischer Wille, Zweckmäßigkeit und Rolle des ehrenamtlichen Betreuers	209
II. BT-Drs. 15/4874	209
III. BGHZ 193, 337 = NJW 2012, 2967	211
IV. Protokoll der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, 17. Wahlperiode, v. 10.12.2012 (im Zusammenhang mit BT-Drs. 17/11513)	211
V. Beschluss des BVerfG vom 26.07.2016 – Az.: 1 BvL 8/15 = BVerfGE 142, 313 = NJW 2017, 53 = BeckRS 2016, 50313	214
VI. BT-Drs. 18/11240	215
1. Argumente der Bundesregierung gegen ambulante Zwangsbehandlungen	215
2. Kritik am Gesetzgebungsentwurf	216
3. Antwort der Bundesregierung	218
4. Zwangsweise Verbringung zu einem stationären Krankenhausaufenthalt	218

B. Sorgerecht	219
I. Ambulante Versorgung	219
1. Historische/Rechtsstaatliche Argumente	219
2. Systematisches Argument	219
3. Ehrenamtlich Tätigen ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit in diesem Bereich nicht zumutbar	220
4. Unvereinbar mit <i>ultima ratio</i> -Gedanken	221
a. Gesetzgebungsgeschichte des § 1631b Abs. 1 BGB	222
b. Faktische Bedenken an der Einhaltung des <i>ultima</i> <i>ratio</i> Gedankens	223
c. Prüfung der Einwilligungsfähigkeit	225
5. Verstoß gegen das System der modernen Psychiatrie	225
6. Keine Schutzlücke	227
7. Zwischenergebnis	228
II. Zwangsbehandlung in anderen Einrichtungsformen	228
1. Einwilligungsunfähiger Minderjähriger ohne psychische Erkrankung, somatische Zwangsbehandlung ...	228
2. Einwilligungsfähigkeit aufgrund einer psychischen Krankheit umstritten, somatische Zwangsbehandlung	229
3. Einwilligungsfähigkeit aufgrund einer psychischen Krankheit umstritten, psychiatrische Zwangsbehandlung	230
a. Einwilligungsfähigkeit	230
b. Transitionspsychiatrie	231
c. Psychotrope Zwangsbehandlung verknüpft mit freiheitsentziehender Unterbringung?	232
aa. Eingriffsintensität der psychotropen Zwangsbehandlung	232
bb. Freiheitsentziehende Station im Gegensatz zur offenen Station	233
C. Fazit	234

8. Kapitel: Weitere formelle und materielle Grenzen der Zwangsbehandlung	237
A. Überzeugungsversuch	237
I. Betreuungsrecht	237
II. Sorgerecht	238
B. Aufklärung des einwilligungsunfähigen Patienten	239
I. Gesteigerte Aufklärungspflicht bei der Off-Label-Behandlung ...	239
II. Medikamentöse Aufklärung findet häufig nicht oder nicht ausreichend statt	241
1. Kinder- und Jugendpsychiatrie	241
2. Erwachsenenpsychiatrie	241
3. Zwischenfazit	243
III. Fehlende Beteiligungskompensation	243
IV. Kompensation durch Therapeutisches Drug-Monitoring?	244
1. Anwendungsbereich und Hintergrund	244
2. Verfahrensschritte	245
3. Grenzen des TDM bei Zwangsbehandlungen	246
4. Kein Beteiligungsrecht	247
C. Weitere Konsequenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	248
I. Dauer, Auswahl und Dosierung der Medikation	248
II. Zwangsbehandlung, um Umgang und Erziehung zu erleichtern	249
D. Rechtsschutz vor vollendeten Tatsachen	249
I. Betreuungsrecht	250
II. Sorgerecht	250
E. Verfahrenspfleger und -beistand	252
I. Bei Betreuten	252
II. Bei Minderjährigen	253
F. Zusätzliche ärztliche Expertise	255
I. Im Betreuungsrecht	255

II.	Im Sorgerecht	256
1.	Fachärztliches Gutachten bei freiheitsentziehender Unterbringung	256
2.	Fachärztliches Zeugnis bei freiheitsentziehenden Maßnahmen	256
3.	Zwangsbehandlung	257
G.	Weitere verfahrensrechtliche Anforderungen	259
I.	Anordnung und Überwachung durch einen Arzt	259
II.	Dokumentation	260
1.	§ 630f Abs. 2 BGB	261
2.	§ 323 Abs. 2 FamFG	261
III.	Aktuelle Überprüfung der Einsichts- und Handlungsfähigkeit	263
IV.	Verfahrensrechtliche Sicherung aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit	263
1.	Betreuungsrecht	263
2.	Sorgerecht	264

Dritter Teil: Gesetzgebungsvorschlag für die sorgerechtliche Zwangsbehandlung

9. Kapitel: Gesetzgebungsvorschlag	269
A. Rechtspolitische Argumente für eine gesetzliche Lösung	269
I. Rechtssicherheit	270
II. Legitimation durch Verfahren	271
III. Ausstrahlungswirkung auf Landesrecht	272
B. Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Gesetzgebungsvorgang	273
I. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	273
1. Einwilligungsfähige Minderjährige	274
2. Einwilligungsunfähige Minderjährige	275

3. Exkurs: Verbot bestimmter Vorgänge im Sorgerecht	275
a. § 1631c BGB	275
b. § 1631 Abs. 2 BGB	276
c. Fazit	276
II. Weitere formelle und materielle Anforderungen	277
C. Folgeänderungen	278
D. Ausgestaltungsmöglichkeit	278
Literaturverzeichnis	283