



Ausschussdrucksache 21(6)123a
vom 1. Oktober 2026, 15:30 Uhr

Schriftliche Stellungnahme
des Sachverständigen Dr. Jörg Grotkopp

Öffentliche Anhörung

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Regelung über ärztliche Zwangsmaßnahmen
im Betreuungsrecht und zur Stärkung des ultima-ratio-Gebots sowie der
Selbstbestimmung der Betroffenen
BT-Drucksache 21/7561

und

zum Antrag der Fraktion Die Linke

Zwangsbehandlungen reduzieren statt ausweiten – Rechte von Patientinnen und
Patienten stärken
BT-Drucksache 21/7060

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Regelung über ärztliche Zwangsmaßnahmen im Betreuungsrecht und zur Stärkung des ultima-ratio-Gebots sowie der Selbstbestimmung der Betroffenen (BT-Drucksache 21/7561)

Einleitung

Der Gesetzesentwurf beruht maßgeblich auf dem Auftrag, den das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 26.11.2024 (1 BvL 1/24) unter Fristsetzung bis zum 31.12.2026 im Hinblick auf die Möglichkeit, eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch außerhalb eines stationären Krankenhausaufenthaltes durchzuführen, erteilt hat. Allerdings belässt es der Entwurf nicht dabei. Denn er nimmt einerseits Änderungen im BGB vor, die alle ärztlichen Zwangsmaßnahmen betreffen. Vor allem aber erfolgen im Verfahrensrecht Neuerungen, die alle Unterbringungssachen im Sinne des § 312 FamFG tangieren. Dieser inhaltlichen Aufteilung entsprechend soll auch die folgende Stellungnahme aufgebaut sein.

I. Ärztliche Zwangsmaßnahmen außerhalb eines stationären Krankenhausaufenthaltes

Die wesentliche Änderung im materiellen Recht soll durch die Schaffung eines umfangreichen zusätzlichen Absatzes in § 1832 BGB erfolgen. Er wird an die 2. Stelle gesetzt, die bisherigen Absätze 2-5 werden zu Abs. 3-6, wobei der bisherige Absatz 2 (nun Abs. 3) ebenfalls deutlich erweitert wird. Insgesamt würde durch die Reform eine Norm entstehen, die im materiellen Betreuungsrecht in Bezug auf den Umfang einen Spitzenrang einnimmt. Diese Feststellung ist deswegen erwähnenswert, weil die sogenannte Zwangsbehandlung -oder nachfolgend durchgängig "ärztliche Zwangsmaßnahme"- bis zum Jahr 2013 ohne gesetzliche Regelung geblieben ist. Sie konnte bis dato allein auf der Basis einer durch den entsprechenden Aufgabenkreis legitimierten Betreuerentscheidung im Rahmen der Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Ziffer 2 BGB a.F. veranlasst werden. Die nachfolgende Geschichte der Normierung der Zwangsbehandlung ist ebenfalls in ihrer mehrfachen Fortschreibung bemerkenswert. Ausgehend von zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zum Maßregelvollzug (v. 3.3.2011 -2 BvR 882/09; sowie v. 12.10.2011 -2 BvR 633/11) wurde zunächst mit dem Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in

eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.2.2013 (BGBl. I 2013, S. 266f.) unmittelbar in der die Unterbringung regelnden Norm des § 1906 BGB ein neuer Abs. 3a geschaffen. Dies war konsequent, da die nun eigenständige Regelung nachgerade aus der zuvor in § 1906 Abs. 1 Ziff. 2 BGB a.F. inkludierten Befugnis erwuchs. Mit dem Gesetz vom 17.7.2017 (BGBl. I 2017, S. 2426ff.) wurde als Folge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 26.7.2016 (-1 BvL 8/15, wonach eine ärztliche Zwangsmaßnahme bei fehlender Fortbewegungsmöglichkeit auch ohne Unterbringungsbeschluss in einem Krankenhaus durchführbar sein sollte) die Abkoppelung vom Unterbringungstatbestand durch die Neuschaffung eines § 1906a BGB vorgenommen. Dies wurde durch die große Reform des Betreuungsrechtes (Gesetz v. 4.5.2021, BGBl 2021 I 882) im Wege der Schaffung einer auch in der Ziffer gänzlich eigenständigen Norm des § 1832 BGB übernommen. Der über die Gesamtzeit betrachtet etwas verschlungene Weg wird nun, leicht versteckt, auf doppelte Weise fortgesetzt. Dies einerseits durch die Streichung der Voraussetzung des stationären Aufenthaltes in § 1832 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 7 BGB-E, andererseits durch die Ermöglichung der Behandlung vollständig ohne Krankenhausberührung in § 1832 Abs. 2 BGB-E. Der seit Jahren von einigen geforderten ambulanten Zwangsbehandlung wird allerdings weiter eine Absage erteilt.

§ 1832 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 7 BGB-E

Während es bislang notwendig war, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Krankenhausaufenthaltes erfolgte, soll der Begriff „stationär“ nun entfallen. Hinzu treten die Notwendigkeit der Möglichkeit einer stationären Versorgung gerade in diesem Haus sowie der erforderlichen Nachsorge. Hierdurch soll eine Zwangsbehandlung in Tageskliniken und PIAs regelhaft ausgeschlossen sein (Begr. S. 25). Ferner soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sog. teilstationärer Aufenthalt ausreicht, bei dem z.B. die erforderliche Nachsorge „nicht zwingend mit einer Übernachtung in der Klinik einhergehen muss“, wobei die Begründung zugleich Beispiele mit dem Bemerken anführt, dass es sich um „seltene Fälle“ handeln dürfte (S. 25). Sodann wird gefordert, dass „es in diesen Fällen allerdings einer gesonderten Prüfung und Begründung [bedürfe], warum im konkreten Behandlungsfall vom Regelfall der vollstationären Aufnahme abgewichen“ werde. Mithin soll es sich letztlich um eine begründungspflichtige Ausnahme zur Regel des stationären Aufenthaltes handeln, weshalb eine Parallele zur Ausnahme des neuen Abs. 2 gegeben wäre. Dann aber hätte es doch nahe gelegen, dies auch im Gesetz zu verankern. Im vorliegenden Entwurf will der Gesetzgeber hingegen durch die Streichung des Wortes „stationär“ die Möglichkeit der „teilstationären“ Behandlung als begründungspflichtige Ausnahme ermöglichen, ohne dass dies in den neuen Regelungen verdeutlicht wird. Eine klarere Formulierung wäre hier wünschenswert gewesen.

§ 1832 Abs. 2 BGB-E

Der höchstrichterliche Auftrag an den Gesetzgeber - er folgt aus dem in der Entwurfsbegründung (Begr. S. 1) zitierten Leitsatz 5 der o.g. Entscheidung - bestand darin, ärztliche Zwangsmaßnahmen außerhalb eines Krankenhauses zuzulassen. Das Bundesverfassungsgericht hat dabei gesetzgeberische Spielräume und deren Grenzen aufgezeigt. Der Entwurf nimmt dies so auf, dass die grundsätzliche Erweiterung auf genau beschriebene Ausnahmefälle beschränkt wird. Ob dies so sein muss, mag dahingestellt bleiben. Unter der gewählten Prämisse wird die grundsätzliche Zielsetzung den Entwurf im systematischen Aufbau ebenso wie in den aufgestellten Voraussetzungen klar erfüllt.

Die neue Variante der Krankenhausbedingungen entsprechenden Zwangsmaßnahme soll mit der neuen Regelung die weitaus meisten Tatbestandsmerkmale aller im materiellen Betreuungs- wie Unterbringungsrecht kodifizierten Einzelmaßnahmen aufweisen. Denn es ist zunächst erforderlich, dass die lange Liste der allgemeinen Voraussetzungen des § 1832 Abs. 1 BGB gegeben sein muss. Der geplante Abs. 2 Satz 2 stellt dann eine zusätzliche, aus fünf weiteren Merkmalen bestehende Agenda auf, deren Vorliegen das Gericht im Einzelfall nach der „gebotene[n] sorgfältige[n] Prüfung“ (Begr. S. 17) bejahen muss. Sie folgen in den Ziff. 1 - 4 im Wesentlichen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes. So tragen sie dem staatlichen Schutzauftrag durch Ermöglichung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme außerhalb des Krankenhauses zur Vermeidung der ansonsten eintretenden Rechtsgutsbeeinträchtigung einerseits, der Sicherstellung der gebotenen medizinischen Standards einer Krankenhausbehandlung sowie der strikten Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Wahrung der Rechte des Betroffenen bei dieser Behandlungsvariante (insbesondere im Hinblick auf seinen Wohnort, auch als „Safe Space“ bezeichnet, s. S. 28 der Begründung) andererseits Rechnung. Die einzelnen Merkmale sind daher schlüssig aus der höchstrichterlichen Vorgabe ableitbar und nicht zu kritisieren. Sie müssen daher im Einzelnen nicht dargelegt werden. Allerdings dürfte die aus der Vielzahl von Kriterien resultierende Einengung der tatbestandlichen Bedingungen dazu führen, dass - wie auch die Entwurfsbegründung an mehreren Stellen (insbesondere auf S. 26) ausführt - die Zahl der tatsächlichen Anwendungsfälle sehr gering sein wird.

In § 1832 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 5 BGB-E soll als ausdrückliche Voraussetzung aufgenommen werden, dass die konkrete Durchführung eben dieser „Ausnahmebehandlung“ dem nach § 1827 zu beachtenden und nach § 1828 festgestellten Willen des Betreuten entspricht. Dies ist inhaltlich zweifelsfrei richtig, aber bereits gem. § 1832 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 3 BGB-E - der ja auch § 1832 Abs. 2 BGB-E gilt - für jede ärztliche Zwangsmaßnahme ausdrücklich als Voraussetzung normiert. Einer Doppelung bedarf es mithin nicht einmal aus deklaratorischen Gründen.

§ 1832 Abs. 3 Satz 2 BGB-E

Flankierend zu den materiellen Voraussetzungen werden durch die Neuregelungen in § 1828 Abs. 3 Satz 2 BGB-E formelle Pflichten errichtet. Der Betreuer soll dem Gericht nicht nur die in § 1828 Absatz 3 BGB-E neu konzipierte Dokumentation zur Feststellung des Betroffenenwillens übermitteln, sondern auch darlegen, wie und von wem der Überzeugungsversuch i.S.d § 1832 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BGB durchgeführt wurde. Daneben ist zu erläutern, welche anderen den Betreuten weniger belastenden Maßnahmen nach § 1832 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BGB geprüft wurden. Diese geballte, in einer schriftlichen Niederlegung bestehende Darlegungslast wird das Verfahren erheblich belasten. In einer Vielzahl von Fällen sind bisher die entsprechenden Darlegungen im ärztlichen Gutachten erfolgt, obwohl sie von der grundsätzlichen Aufgabe eines ärztlichen Sachverständigen nicht umfasst sind. Der Betreuer soll nun deutlich stärker in die Pflicht genommen werden, vor allem, was die Dokumentation anbelangt. Der hier auftretende Aufwand dürfte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einer Verfahrensverlängerung führen, die oftmals den gesundheitlichen Interessen des Betroffenen nicht entspricht. Insofern wäre zu überlegen, ob die nun beabsichtigten Darlegungspflichten statt obligatorisch statuiert, fakultativ in das Ermessen des Gerichtes gelegt werden sollten. Denn dieses kann so von Fall zu Fall entscheiden, welche Verfahrensgestaltung erforderlich und den berechtigten Schutz- wie Abwehrinteressen des Betroffenen im konkreten Fall am besten dienlich ist.

Im Übrigen hat die Festschreibung der Pflicht eines Beteiligten, dem Gericht etwas vorzulegen, hat im Verfahrensrecht zu erfolgen, nicht in den materiellen Bestimmungen. So ist es i.Ü. auch in § 321 Abs. 3 FamFG-E für die Angaben des Leiters der Einrichtung/“die Stelle“ geschehen.

§ 1832 Abs. 5 BGB-E

Aufgrund der Ermöglichung der Behandlung außerhalb eines Krankenhauses soll die gegen den natürlichen Willen erfolgende Zuführung über die ausdrückliche Erwähnung im ergänzten Abs. 5 wie in der Grundform der ärztlichen Zwangsmaßnahme erfolgen können. Dies ist konsequent.

II. (Neu-)Regelung von Vorschriften, die alle ärztlichen Zwangsmaßnahmen betreffen

§ 1827 Abs. 4 Sätze 2, 3 BGB-E

Die Patientenverfügung stellt in der für einen Arzt, den Betreuer und den Vorsorgevollmachtnehmer schwierigen Situation, gravierende medizinische Eingriffe bei einem nicht aus eigener Kraft einwilligungsfähigen Betroffenen vornehmen zu müssen, ein ebenso geeignetes wie bewährtes Mittel dar, seinem Willen, Wünschen und Vorstellungen Geltung zu verschaffen. Deswegen sieht

das Gesetz seit dem Jahr 2017 in § 1827 Abs. 4 BGB (damals noch: § 1901a BGB; die Begründung gibt hier auf S. 21 insoweit unzutreffend als Norm „§ 1827 Abs. 4 BGB“ an) eine entsprechende Hinweispflicht des Betreuers zur Erstellung in "geeigneten Fällen" vor. Als solche Konstellation soll gemäß dem neu hinzuzufügenden § 1827 Abs. 4 Satz 2 BGB eine durchgeführte ärztliche Zwangsmaßnahme bei Wiederholungswahrscheinlichkeit gelten, wobei nach Satz 3 der behandelnde Arzt möglichst in die Erstellung der Patientenverfügung einzubinden ist. Die Regelung hat mithin in beiden Sätzen keinen verbindlichen Charakter, sondern lediglich eine Hinweis- und Appellfunktion. Es steht zu befürchten, dass Betreuer und Ärzte, die trotz der offensichtlichen Sinnhaftigkeit der Erstellung einer Patientenverfügung in der Vergangenheit hiervon abgesehen haben, dies lediglich aufgrund des beabsichtigten Normappells auch in Zukunft kaum tun werden.

§ 1828 Abs. 3 BGB-E

Nach langen Diskussionsprozessen zur Frage der Genehmigungspflichtigkeit von Betreuerentscheidungen am Lebensende von Betroffenen wurde seit 2009 (damals noch § 1904 BGB) in § 1829 Abs. 4 BGB der grundlegende Gedanke fixiert, dass ein betreuungsgerichtliches Genehmigungsbedürfnis bei schwerwiegenden und folgenreichen medizinischen Entscheidungen nicht besteht, wenn sich der behandelnde Arzt und der Betreuer bzw. Vorsorgevollmachtnehmer nach Feststellung des entsprechenden Betroffenenwillens in der konkret geplanten Vorgehensweise einig sind. Wegen der besonderen Bedeutung dieses Konsenses wurde in § 1828 BGB das Prozedere genauer geregelt. Völlig zutreffend weist die Entwurfsbegründung unter Bezugnahme auf den Abschlussbericht der Studie „Evaluierung des Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten“ (S. 23) darauf hin, dass das vom Gesetzgeber erwünschte Gesprächsniveau, das idealerweise einen Konsilcharakter hat, bis heute - dies kann aus der Praxis nur bestätigt werden - ganz überwiegend nicht erreicht wird. Dies liegt an mehreren Gründen, oftmals aber weniger an den Bemühungen der Vertretungsberechtigten als an tatsächlichen Verhältnissen in den Krankenhäusern. Dabei wird insbesondere die in § 1828 Abs. 2 BGB geregelte Sollvorgabe, nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, so gut wie nie gelebt. Um den Druck zu erhöhen, sieht der neu zu schaffende Abs. 3 nun für die Fälle der ärztlichen Zwangsmaßnahme eine Dokumentationspflicht bezüglich der entsprechenden Gespräche und ein Begründungserfordernis für das Unterbleiben des Austausches mit nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen vor. Darüber hinaus hat der zivilrechtlich Vertretungsberechtigte die entsprechende schriftliche Dokumentation gem. § 1832 Abs. 3 BGB-E dem Gericht vorzulegen. Dies erhöht den Aufwand für den Vertretungsberechtigten sehr, was gerade ehrenamtliche Betreuer abschrecken könnte. Überdies wird das gerichtliche Verfahren

verzögert. Gleichwohl sichert die Neuregelung im Sinne der gesetzgeberischen Intention die seit langem gesetzlich fixierte Achtung des Betroffenenwillens.

§ 1832 Abs. 1 Ziff. 3 BGB-E

Bei der ärztlichen Zwangsmaßnahme geht es um eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff, mithin eine Angelegenheit im Aufgabenbereich der Gesundheitsorge. Eine Vertreterentscheidung ist, wenn der Betroffene noch mit freiem Willen handeln kann, unzulässig. Mithin haben Betreuer und Vorsorgevollmachtnehmer in den hier relevanten Konstellationen den Betroffenenwillen nach Maßgabe des § 1827 BGB zu erforschen. Dies ist seit 2017 durch die ausdrückliche Erwähnung dieser Norm (damals § 1901a BGB) in Ziff. 3 geltendes Recht. Dabei war schon zu diesem Zeitpunkt klar, dass der Feststellungsprozess nach Maßgabe der Vorgaben des § 1828 BGB (damals § 1901b BGB) zu erfolgen hat, wenngleich diese Vorschrift nicht erwähnt wurde. Nunmehr soll an dieser Stelle § 1828 BGB aufgenommen werden. Da dies inhaltlich schon immer so war, hat die Änderung entweder rein deklaratorischen Charakter oder möchte die in § 1828 Abs. 3 Sätze 1, 2 BGB neu konzipierte Dokumentationspflicht als materielle Zulässigkeitsvoraussetzung installieren. Beides ist denklogisch möglich, wird in der Begründung (S. 24) aber leider nicht weiter ausgeführt.

III. (Neu-)Regelung des Verfahrensrechtes

§ 312 Ziff. 3 FamFG-E

Ärztliche Zwangsmaßnahmen sollen auch weiterhin als Unterbringungssachen im Sinne des § 312 FamFG definiert werden. Dies ist eine Folge des Eingangs dargestellten Entstehens der eigenständig geregelten ärztliche Zwangsmaßnahme aus der zuvor inkludierten Befugnis aus § 1906 Abs. 1 Ziff. 2 BGB a.F. Trotz dieser in gewisser Weise nachvollziehbaren inhaltlich-formalen Verknüpfung war sie begrifflich schon immer schwierig zu verstehen. Abwegig wurde sie allerdings mit der Abkoppelung von der Unterbringung der Jahre 2016/2017 (s.o.) und ist inzwischen gänzlich verfehlt. Denn wenn eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch außerhalb eines Krankenhauses möglich sein wird, so ist die Verbindung zur freiheitsentziehenden Unterbringung ebenso wie zum Aufenthalt im Krankenhaus vollständig aufgehoben. Die Regelungen zur ärztlichen Zwangsmaßnahme wären mithin systematisch deutlich besser hinter § 298 FamFG angesiedelt. Denn war schon bislang sprachlich keinem Vertretungsberechtigtem oder Betroffenen zu vermitteln, warum die zwangsweise Behandlung als Unterbringung definiert wird, so wird dies jetzt gänzlich unmöglich.

§ 315 Abs. 3 FamFG-E

Der Entwurf möchte für die ärztliche Zwangsmaßnahme außerhalb des Krankenhauses eine nur für diese Konstellation geltende antragsbedingte Mussbeteiligung schaffen. Bei entsprechendem Antrag sollen in das Verfahren zwingend einbezogen werden der Leiter der Einrichtung, in der die ärztliche Zwangsmaßnahme durchgeführt werden soll, oder aber, wenn es sich nicht um eine „Einrichtung“ handelt, die „Stelle“, welche für die Durchführung verantwortlich ist. In der Begründung (S. 30) wird dazu ausgeführt, es könne „andernfalls [...] passieren, dass eine Einrichtung entgegen des eigenen Dafürhaltens verpflichtet wird, eine ärztliche Zwangsmaßnahme durchzuführen, auch wenn die strukturellen Gegebenheiten in der Einrichtung eine derartige Maßnahme nicht erlauben.“ Die Vorschrift erscheint missglückt. Natürlich mag der "Leiter der Einrichtung" zu allem Möglichen angehört werden und seine Ansichten einbringen. Schon eine solche formlose Einbeziehung dürfte dazu führen, dass die Maßnahme dort nicht durchgeführt wird. Zudem werden „Leiter“ und „Stelle“ in § 321 Abs. 3 FamFG-E (der Vorschrift, die sich originär mit der Erstattung des Gutachtens befasst) in Bezug auf die Geeignetheit des „Durchführungsortes“ zur Erstellung einer entsprechenden „Bescheinigung“ gegenüber dem Gericht ausdrücklich verpflichtet. Das dürfte genügen, um die in der Begründung aufgeführte Befürchtung zu entkräften. Schließlich gilt es, alle Rechtsfolge einer formellen Beteiligung im Blick zu behalten. Insofern ist nicht ersichtlich, warum „Leiter“ und „Stelle“ das ärztliche Gutachten ebenso wie den Bericht des Verfahrenspflegers erhalten sollen. Das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung dürfte hier entgegenstehen. Letztlich wäre der Weg über die Ermöglichung einer sog. reinen Kann-Beteiligung des Abs. 4 die zutreffendere und den Gegebenheiten des Einzelfalles deutlich flexibler und damit besser Rechnung tragende Lösung.

Im Übrigen erscheint die Verwendung des Begriffes „Stelle“ unglücklich. Hiermit soll eine sonstige, nicht näher umschriebene Örtlichkeit beschrieben werden, der kein „Einrichtungscharakter“ zukommt. Was das sein kann, erläutert die Begründung nicht. Die „Stelle“ war zwar schon immer in § 315 Abs. 2 FamFG ebenso vorhanden wie an anderen Orten des Gesetzes. Eine Konformität mit § 8 FamFG allerdings besteht nicht. Hier wäre im Sinne der systematischen Klarheit die Verwendung eines anderen Begriffes sinnvoller gewesen, zumal die Gesetzesbegründung auch keinerlei Aufklärung schafft, insbesondere durch die mehrfache Betonung des „Krankenhausstandards“ nicht begründet, wo außerhalb einer „Einrichtung“ i.S.d. Gesetzes eine Behandlung durchgeführt werden kann.

§§ 317 – 318 FamFG-E

Den zweitgrößten Raum der Reform nimmt die Änderung der Vorschriften zum Verfahrenspfleger bei Unterbringungssachen ein. Es findet sich eine Annäherung an das Institut des Verfahrensbeis-

tandes, was sich auf den ersten Blick bereits im Normenumfang (drei statt bisher einer Vorschrift) zeigt. Insgesamt sind verschiedene Aspekte betroffen.

1. Obligatorische Bestellung des Verfahrenspflegers, § 317 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E

In § 317 Abs. 1 FamFG-E ist vorgesehen, dass die Verfahrenspflegerbestellung nicht nur in den Fällen der Genehmigung oder Anordnung einer Zwangsmaßnahme (wie bisher), sondern in allen Fällen des § 312 FamFG obligatorisch ist. Dabei weist die Gesetzesbegründung (S. 30) zutreffend darauf hin, dass in den Unterbringungssachen i.e.S. (also § 312 Ziff. 1., Ziff. 4 1. Alt. FamFG) 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 ist. Insofern vollzieht der Entwurf die richterrechtlich ausgebildeten und praktizierten Vorgaben nach. Gänzlich anders aber sieht es bei den sog. unterbringungsähnlichen Maßnahmen des § 1831 Abs. 4 BGB aus. Der Entwurf (S. 30) will diese „wegen der erheblichen Grundrechtsintensivität“ nicht anders bewertet wissen, als die klassische Freiheitsentziehung i.S.d. Art 2 Abs. 2, 104 GG. Dies ist sicherlich dann zu bejahen, wenn es um Fixierungen erheblichen Ausmaßes geht, wie eine solche an 5, 7 oder mehr Stellen des Körpers. Bei Zwangsmaßnahmen mit niedriger Eingriffsintensität, beispielsweise dem Einsatz von sog. Senil-Dement-Warnanlagen, ist die Situation jedoch anders zu bewerten. Dies entspricht i.Ü. auch der Gesetzessystematik. Ein Blick auf § 321 Abs. 2 FamFG (im E: Abs. 4) und § 331 Satz 1 Ziff. 2 FamFG macht deutlich, dass der Gesetzgeber im Verfahrensrecht deutlich differenziert. Solange diese Unterscheidung, die zudem äußerst wichtige Fragen (Gutachten/Zeugnis, Facharztqualifikation des attestierenden Arztes) betrifft, nicht aufgehoben wird, ist die Verschärfung bei der Verfahrenspflegerbestellung gesetzessystematisch widersprüchlich. Insofern ist der vom Bundesrat in seiner Stellungnahme unter Ziff. 2 (S. 38f. des Entwurfes, Anlage 2) unterbreitete Vorschlag der Beibehaltung der bisherigen Regelung durchaus begrüßenswert.

Im Übrigen übersieht der Entwurf bei der in der Präambel unter „F. Weitere Kosten“ (S. 3f.) diesen Punkt. Dort wird ausgeführt, dass die „im Entwurf vorgesehenen Änderungen im Bereich der Verfahrenspflegschaft in Unterbringungssachen [...] keinen nennenswerten Mehraufwand bei den Betreuungsgerichten mit sich“ bringen. Da, jedenfalls zur Zeit, in einer durchaus relevanten Reihe von Verfahren mit dem Gegenstand der unterbringungsähnlichen Maßnahmen keine Verfahrenspflegerbestellung erfolgt, ist durchaus mit einer Kostensteigerung über die entsprechende Auslagenersatzung bei mittellosen Betroffenen zu rechnen.

2. Bestellung zum frühestmöglichen Zeitpunkt, § 317 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E

Gemäß § 317 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E soll die zwingend erforderliche Bestellung des Verfahrenspflegers „so früh wie möglich“ erfolgen. Dies rechtfertigt sich aus der Vielzahl von Aufgaben, die ihm neben den traditionell bestehenden durch die Neuschaffung des § 317b FamFG-E auferlegt werden. Insbesondere die in allen Unterbringungssachen erforderliche Erforschung des Betroffenenwillens unter Einschluss von Gesprächen mit Angehörigen u.a. sowie die nachfolgende Erstellung einer schriftlichen Stellungnahme erfordern Zeit und Planung. Insofern ist das neue Momentum zum Beststellungszeitpunkt konsequent.

3. Aufgaben des Verfahrenspflegers, § 317b FamFG-E

War der Verfahrenspfleger zum Inkrafttreten des „neuen“ Betreuungsrechtes im Jahre 1992 noch gesetzlicher Vertreter des Betroffenen mit rein verfahrensrechtlichen Aufgaben (s. z.B. Bassenge/Herbst/Roth, FGG/RPflG, 10. Aufl., § 13 FGG Rz. 4, § 70b FGG, Rz. 6), so hat sich seine Aufgabe im Laufe der Zeit verändert. Insbesondere unter den sich verbreitenden Grundgedanken des sog. Werdenfelser Weges sowie der im Gefolge der großen Reform des Betreuungsrechtes erfolgten Schaffung des § 317 Abs. 3 FamFG ist ein verfahrensrechtliches Organ entstanden, welches das Gericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht aus § 26 FamFG aktiv im Hinblick auf die Feststellung einiger Tatbestandsmerkmale unterstützt. Die nun vorgesehene Erweiterung seiner Aufgaben betrifft die Verfahrensaufklärung sowie den mutmaßlichen Willen und die Wünsche des Betroffenen. Diese Tendenz soll durch die Schaffung eines neuen § 317b FamFG-E fortgeschrieben werden. Sein Abs. 1 entspricht dem aktuell geltenden § 317 Abs. 3 S. 1, 2 FamFG. Neu hinzu tritt die Pflicht, „Gespräche mit Angehörigen und Vertrauenspersonen des Betroffenen zu führen, soweit dies erforderlich ist und der Betroffene dem zustimmt.“ Gemäß § 317b Abs. 2 Satz 1 FamFG-E hat er sodann „dem Gericht über die zu den Zwecken des Absatzes 1 Satz 1 bis 3 erbrachten Tätigkeiten eine schriftliche Stellungnahme vorzulegen“. Dabei soll die Stellungnahme „insbesondere eine Äußerung des Verfahrenspflegers zu den Wünschen oder hilfsweise zu dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen und dazu, ob und inwieweit der Verfahrenspfleger nach seinen Feststellungen die beabsichtigte Unterbringungsmaßnahme für erforderlich hält“, enthalten. Gewünscht ist mithin eine umfassende schriftliche Darlegung, die selbstverständlich vor der richterlichen Anhörung vorzuliegen hat, damit der Betroffene sie i.S.d. § 37 Abs. 2 FamFG auch noch zur Kenntnis bekommen kann (s. insoweit auch § 319 Abs. 2 FamFG-E). Dies dürfte dann aber auch nachgerade zwingend die Anwesenheit des Verfahrenspflegers in der Anhörung erfordern (s. dazu BGH v. 13.8.2025 – XII ZB 140/25). Zu begrüßen ist, dass der Verfahrenspfleger im Falle einer „Endentscheidung“ den „gerichtlichen Beschluss“ - anders als ein Verfahrensbeistand - nicht mit dem Betroffenen erörtern muss. Denn ansonsten wäre der ohnehin gestiegene zeitliche Aufwand auf ein unvertretbares Maß angewachsen. Ebenso sinnvoll ist es im Sinne der bei einstweili-

gen Anordnungen gebotenen Eile, dass bei diesen Verfahrenskonstellationen es einer schriftlichen Stellungnahme nicht bedarf.

4. Abkehr vom Grundsatz der Ehrenamtlichkeit, §§ 317 Abs. 2, 317a FamFG-E

Schon immer musste die Person, welche zum Verfahrenspfleger bestellt wurde, zur Ausübung des Amtes geeignet sein. Etwas verschachtelt erfolgt nun zunächst in § 317 Abs. 2 FamFG-E die Vorgabe, dass regelhaft eine Person zu bestellen ist, die „Verfahrenspflegschaften im Rahmen ihrer Berufsausübung führt“. Die Regelbestellung einer Person, welche die Qualifikation aus § 317b Abs. 1 FamFG-E aufweisen und i.S.d. Abs. 2 nachweisen kann, entspricht der langjährigen Rechtswirklichkeit in Unterbringungssachen. Da zudem im geeigneten Fällen durch das Gericht Ausnahmen zugelassen werden können, ist diese Neuerung nicht zu beanstanden.

Ganz klar wird die letztlich bezweckte Abkehr von der Ehrenamtlichkeit durch die Anforderungen an die Person des Verfahrenspflegers in § 317a Abs. 1 FamFG-E. Denn die dort genannten „Kenntnisse auf dem Gebiet des Betreuungsrechts“ werde spezifiziert durch die Aufzählung von Wissen im „Bereich der Unterbringungssachen[,] und des dazugehörigen Verfahrensrechts sowie im Bereich der Vermeidung von Freiheitsentziehungen und ärztlichen Zwangsmaßnahmen“ sowie „über Kenntnisse der Kommunikation mit Personen mit Erkrankungen und Behinderungen“. Über diese Voraussetzungen, die ohne Ausnahme genannt sind, verfügt zum Beispiel ein Familienangehöriger ganz regelhaft nicht. Die Professionalisierung der Figur des Verfahrenspflegers wird so dann durch die Möglichkeit, den entsprechenden Nachweis der Qualifikation formal gemäß § 317a Abs. 2 FamFG-E einzufordern, noch nachhaltig manifestiert.

5. Vergütung, § 318 FamFG-E

Die Vergütung des Verfahrenspflegers wird in § 318 FamFG-E in Abkehr von der bisherigen Bezugnahme auf § 277 FamFG unmittelbar geregelt. Aufgrund der oben dargestellten erheblichen Erweiterung der Aufgaben und der damit verbundenen Annäherung an die Stellung des Verfahrensbeistandes scheint aus Sicht der Praxis die Schaffung einer dem § 158c Abs. 1 FamFG entsprechenden Vorschrift zur Pauschalvergütung der zielführendere Weg zu sein, um neben einer adäquaten Vergütung die Attraktivität der hauptsächlich beruflich ausgeführten Verfahrensfunktion zu stärken. Immerhin kann in geeigneten Fällen eine pauschalierte Vergütung unter den Voraussetzungen des § 318 Abs. 4 FamFG-E zuerkannt werden.

§ 319 FamFG-E

In § 319 Satz 2 E wird konsequenterweise gefordert, dass die schriftliche Stellungnahme des Verfahrenspflegers i.S.d. § 317 Abs. 2 BGB-E in der persönlichen Anhörung des Betroffenen zu erörtern ist. Für den Fall, dass die Stellungnahme dann (noch) nicht vorliegt, soll nach der Entwurfsbegründung einerseits eine Erörterung in der Anhörung entbehrlich sein, es überdies einer erneuten persönlichen Anhörung zur Erörterung der Stellungnahme nicht bedürfen (Begr. S. 33). Diese Regelung ist aus der Sicht der Praxis durchaus zu begrüßen, birgt aber die Gefahr, dass die Ausnahme zum Regelfall wird.

§ 321 FamFG-E

In Anlehnung zu den bereits erwähnten zusätzlichen Voraussetzungen einer ärztlichen Zwangsmaßnahme außerhalb eines Krankenhauses soll in einem neuen Abs. 2 des § 321 FamFG geregelt werden, dass das fachärztliche Gutachten sich zusätzlich auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1832 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 1 bis 4 BGB-E zu erstrecken hat. Dies ist konsequent und sinnvoll, da es sich um Tatbestände handelt, die - im Falle der Ziff. 3 jedenfalls auch - eine dezidierte medizinische Fragestellung betreffen.

Da ein wesentlicher Punkt der ärztlichen Zwangsmaßnahme außerhalb des Krankenhauses den „Krankenhausstandard“ der Einrichtung betrifft, ist von dem Leiter der Einrichtung bzw. der „Stelle“ nach § 321 Abs. 3 FamFG-E eine „Bescheinigung“ auszustellen zur Möglichkeit der medizinischen Versorgung des Betroffenen einschließlich einer erforderlichen Nachsorge. Diese wiederum ist dem Betreuungsgericht zuzuleiten, das die „Bescheinigung“ dem Sachverständigen zur Berücksichtigung im Gutachten übermittelt. Letzteres ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetz, wohl aber aus dem im neuen Abs. 2 umschriebenen Gutachteninhalt („Vorliegen der Voraussetzungen des § 1832 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 bis 4“, s. dazu o., i.Ü. Begr. S. 34). Dieser Zwischenschritt wird die Dauer der Erstellung des Gutachtens sicher nicht verkürzen und führt zu einer weiteren Bürokratisierung und zeitlichen Dehnung des Verfahrens.

§ 323 Abs. 3 FamFG-E

Im Unterbringungsrecht ist es traditionell nicht erforderlich, dass das Gericht in einer genehmigenden oder anordnenden Entscheidung angibt, in welchem Krankenhaus oder in welcher Einrichtung konkret eine Unterbringung, Fixierung oder ärztlichen Zwangsmaßnahme vollzogen bzw. durchgeführt werden soll. Denn die Entscheidung bezieht sich allein auf die stark grundrechtsrelevante Maßnahme an sich; die konkrete Ausgestaltung bzw. Ausführung obliegt dem Vertretungsberechtigten (§ 312 Ziff. 1 - 3 FamFG) oder der Behörde (§ 312 Ziff. 4 FamFG). Da die ärztliche Zwangsmaßnahme außerhalb eines Krankenhauses nur in speziellen Einrichtungen mit „Krankenhaus-

tandard“, der durch das Gericht sorgfältig zu prüfen ist, stattfinden darf, liegt es nahe, die erteilte Genehmigung auch formal hierauf zu beschränken. Dies will § 323 Abs. 3 FamFG-E durch die Aufnahme des „konkreten Ortes“ in die Beschlussformel sicherstellen. Gemeint ist der in der Begründung häufiger so bezeichnete „Durchführungsort“ (S. 22, 26 - 28, 33 f., 36). Im Sinne der Normenklarheit wäre daher die Verwendung des Begriffs des „Durchführungsortes“ (s. insoweit auch o. zu § 315 FamFG-E) klarer und damit vorzugswürdig.

§ 331 Abs. 2 FamFG-E

Im neu zu schaffenden § 331 Abs. 2 FamFG-E soll geregelt werden, dass im Falle der ärztlichen Zwangsmaßnahme außerhalb eines Krankenhauses ein betreuungsgerichtliches Eilverfahren nicht durchgeführt werden kann. Diese Einschränkung ist sinnvoll, da entsprechende Maßnahmen grundsätzlich langfristig geplant werden müssen. In Fällen überraschender Eile bleibt überdies der Weg der Behandlung in einem Krankenhaus weiter möglich.

IV. Abschlussbetrachtung

Der Gesetzesentwurf erfüllt den durch das Bundesverfassungsgericht erteilten Auftrag und hält sich bei den materiell-rechtlichen Vorgaben eng an die Aussagen der Entscheidung vom 26.11.2024. Hierdurch werden in den tatsächlichen Auswirkungen bundesweit nur sehr wenige Fälle erfasst werden, was dem Gesetzgeber auch bewusst ist. Insofern erscheint es hinnehmbar, dass das Verfahren durch zusätzliche schriftliche Stellungnahmen des Betreuers und Verfahrenspflegers sowie ggf. einer Vertrauensperson, die Erstellung einer Bescheinigung der Einrichtung/„Stelle“ sowie die Berücksichtigung der Punkte im Gutachten ganz erheblich ausgeweitet wird. Weitaus größere Auswirkungen werden durch die begleitenden Änderungen der Regelungen zur „allgemeinen“ ärztlichen Zwangsmaßnahme sowie des Unterbringungsverfahrensrechtes zu verzeichnen sein. Sie führen entgegen der Annahme der Entwurfsbegründung partiell und letztlich auch in der Summe zu einem erheblichen organisatorischen Mehraufwand, der die Verfahren zeitlich zum Teil erheblich streckt. Das seit langem nicht geänderte Zeitpensum nach PEBBSY wird für die richterliche Tätigkeit kaum mehr ausreichend sein, was der Qualität der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung kaum zuträglich ist. Vor allem dürfte der zeitliche Mehraufwand vielfach gerade nicht im Sinne derjenigen Betroffenen sein, welche infolge des höchstrichterlich mehrfach betonten Schutzauftrages des Staates dringlich behandelt werden müssen. Die in der Praxis auftauchenden Schwierigkeiten der zeitnah notwendigen erneuten Untersuchung und Erstellung ärztlicher Stellungnahmen bei Zwangsmaßnahmen im Hauptsache- wie Eilverfahren werden damit perspektivisch zunehmen, weshalb der vom Bundesrat in seiner Stellungnahme unter

Ziff. 3 (S. 39f. des Entwurfes, Anlage 2) unterbreitete Vorschlag einer Verlängerung der in der Praxis oftmals schon jetzt kaum einzuhaltenden Fristenregelungen der §§ 329 Abs. 1 Satz 2 und 331 Abs. 2 FamFG einiges für sich hat. Die Ablehnung des Vorschlags unter Hinweis auf die fehlende Häufigkeit (Begr. S. 42f.) überzeugt wenig, da hierdurch suggeriert wird, dass trotz der gegebenen verfahrensrechtlichen Absicherungen eine unsachgemäß lange Dauer der Behandlung durch das Gericht tenoriert und überdies auch vollzogen wird.

Bad Segeberg, den 1.10.2026

Dr. J. Grotkopp