

Dr. jur. Heinz Kammeier

Lehrbeauftragter für "Recht im Gesundheitswesen"
an der Privaten Universität Witten/Herdecke gGmbH

Rilkeweg 11
D-48165 Münster
Tel. 02501 - 58 88 88
Handy 0171 - 744 59 35
eMail:
kammeier-muenster@t-online.de
heinz.kammeier@uni-wh.de
URL: www.heinz-kammeier.de

Dr. Heinz Kammeier * Rilkeweg 11 * D-48165 Münster

An den
Landtag des Landes Schleswig-Holstein
– Sozialausschuss –
Herrn Vorsitzenden
Peter Eichstädt

Kiel

13. Februar 2014
SH Ka_Stellungnahme LT

**Entwürfe eines
Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregel-
vollzugsgesetzes**

Sehr geehrter Herr Eichstädt,

ich bedanke mich dafür, dass Sie mir Gelegenheit geben, zum o. g. Gesetzgebungsvorhaben des Landtags von Schleswig-Holstein Stellung zu nehmen. Dies tue ich gern und wie folgt, wobei ich mich auf einige wenige Aspekte allein aus dem Entwurf der Landesregierung, Drs. 18/1363, beschränke:

Erstens

Zu Artikel 1 (PsychKG) habe ich nichts anzumerken.

Zweitens

Zu Artikel 2 (MVollzG) bitte ich darum, folgende Hinweise zu prüfen:

Zu § 5 Abs. 7 Ziffer 5. und zu § 21:

- Mit der Regelung in Ziffer 5. wollen Sie einen sog. *Richtervorbehalt* einführen. Gegen ein solches Verfahren habe ich aus zwei Gründen Bedenken:

Zum einen:

Bei der Behandlung der Anlass-Erkrankung handelt es sich um eine – neben der Sicherung – im Kern originäre *Maßnahme des Vollzugs*.

Der Vollzug bzw. die mit seiner Durchführung betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kennen die untergebrachte Person in der Regel bestens. Gerade bei der Überlegung, endlich zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen greifen zu müssen, kommt ihnen in hohem Maße die Pflicht und die Chance zu, kommunikativ in einer Weise auf den Betroffenen einwirken zu müssen und zu können, dass doch letztlich eine auf Vertrauen gegründete Zustimmung zur Behandlung erreicht werden kann. Sollte dies dennoch nicht gelingen und die Anwendung einer medikamentösen Zwangsbehandlung unumgänglich erscheinen, dient es der Klarheit, Offenheit und Transparenz im Gegenüber von Behandlern und untergebrachter Person, wenn die Behandler auch eindeutig als die für die Zwangsmaßnahme Verantwortlichen erkennbar sind, – und sich, um unbequemen Nachfragen auszuweichen, nicht hinter einer Entscheidung des Gerichts "verstecken" können. Schließlich müssen beide Seiten auch und erst recht nach einer solchen gravierenden Zwangsmaßnahme (vgl. die überzeugenden Beschreibungen hierzu in BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011 – 2 BvR 882/09, Rz 44) weiter vertrauensvoll miteinander auskommen. Zu erwägen ist auch die Verpflichtung zu einer Nachbesprechung der Zwangsmaßnahme, sobald dies möglich ist.

Vorschlag:

Die *Anordnungs-kompetenz* für eine medikamentöse Zwangsbehandlung sollte bei der Vollzugseinrichtung liegen bzw. verbleiben.

Vergleichbar ist auch der Bundesgesetzgeber bei der Neu-Regelung der Zwangsbehandlung in Betreuungsrecht (BGBl. I, [2013], 266) vorgegangen: Nach § 1906 Abs. 3 BGB willigt der Betreuer in die Zwangsmaßnahme ein, nach Abs. 3a bedarf diese Einwilligung der Genehmigung des Gerichts. D.h., der Betreuer ist der *Anordnende*, das Gericht die

Kontrollinstanz, dessen Genehmigung in einem weiteren Rechtszug auf den Prüfstand gestellt werden kann.

Dass das im Entwurf vorgesehene Sachverständigengutachten der "Beteiligung einer anderen neutralen Stelle" entspricht, wie es das BVerfG fordert (Beschl. v. 23.03.2011 – 2 BvR 882/09, Rz 71), sollte mindestens in der Begründung deutlich zum Ausdruck kommen.

Zum anderen:

Auch kompetenz- und formalrechtlich halte ich die im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene Regelung für nicht haltbar.

Nach § 109 StVollzG kann "gegen eine Maßnahme ... gerichtliche Entscheidung beantragt werden". Hierbei muss es sich um eine *Maßnahme des Vollzugs* handeln. Nach h.M. ist auf diesem Gebiet auch eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig.

Nach § 111 StVollzG gibt es *nur einen Antrag-Steller*, hier im Maßregelvollzug: die untergebrachte Person, und *nur einen Antrags-Gegner*: hier die Maßregelvollzugseinrichtung bzw. -behörde. Dass die Maßregelvollzugsbehörde bei der Strafvollstreckungskammer (StVK) einen Antrag zur Genehmigung einer medikamentösen Zwangsbehandlung stellt, ist im StVollzG nicht vorgesehen. Nach der sog. Föderalismusreform I des Jahres 2006 (BGBl. I, 2034) ist das gerichtliche Verfahren, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, in der Kompetenz des Bundes verblieben. Solange der Bund also (z.B. im StVollzG oder im GVG) keine andere Regelung trifft, sehe ich nicht, wie diesbezüglich ein Land Art. 31 GG überwinden kann.

Nach § 110 StVollzG entscheidet die StVK über den Antrag. Und dies kann in der Systematik der §§ 109 ff. StVollzG doch nur der Antrag der untergebrachten Person, nicht aber der einer Einrichtung, sein !

Hinzu kommt des Weiteren die in §§ 116 ff. StVollzG vorgesehene Regelung der rechtlichen Kontrolle der Entscheidung einer StVK. Nach § 116 Abs. 2 StVollzG kann vom Oberlandesgericht (OLG) nur die "Verletzung des Gesetzes" überprüft werden. Würde das OLG angerufen, um eine – wie in Ihrem Entwurf vorgesehen – "Genehmigung" der

StVK zu überprüfen, so hätte dies sachlich die Prüfung von tatbestandlichen Voraussetzungen, also von Sachverhalten, zu bedeuten, was im Rahmen der §§ 116 ff. StVollzG aber nicht in den Zuständigkeitsbereich des OLG fällt. Wäre dem dennoch so, sollte dann die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde zum BGH gegeben sein? Wohl kaum.

Vgl. hierzu auch die Regelungen in den §§ 462a, 463 StPO sowie §§ 109, 138 Abs. 3 StVollzG. Zur Zuständigkeit des OLG in der Rechtsmittelinstanz vgl. § 121 Abs. 1 Ziffer 3 GVG.

Vorschlag:

Die *Vollzugseinrichtung* bzw. -behörde *entscheidet* nach Durchführung der formalen Voraussetzungen über die Vornahme einer medikamentösen Zwangsbehandlung als einer belastenden Maßnahme und kündigt sie der untergebrachten Person so rechtzeitig an, dass ihr genügend Zeit verbleibt, hiergegen vorbeugenden Rechtsschutz zu suchen.

Tut sie dies, dann hat über die Zulässigkeit dieser Maßnahme die Strafvollstreckungskammer im nach §§ 109 ff. StVollzG vorgesehenen Verfahren erstinstanzlich zu entscheiden. Gegen ihre Entscheidung muss der vorgesehene Weg der Rechtsbeschwerde nach §§ 116 ff. StVollzG ebenfalls gewahrt bleiben.

Die tatsächliche Durchführung der Zwangsmaßnahme sollte nicht früher als 48 Stunden nach Eintritt der Rechtskraft erfolgen, um noch einmal Zeit zur möglicherweise doch noch freiwilligen Zustimmung zur Behandlung zur Verfügung zu haben.

- Die Mitwirkung einer Verteidigerin bzw. eines Verteidigers ist zu begrüßen.

Abschließende Bemerkungen:

- Ich begrüße die im Allgemeinen Teil des Gesetzentwurfs der Landesregierung getroffene Aussage, es bedürfe keiner Unterscheidung zwischen der "vollzuglichen" Behandlung der Anlass-Erkrankung und der einer "sonstigen Erkrankung", die sich nach auch für andere Menschen gültigem Bundesrecht richtet. Faktisch treffen Sie diese Unterscheidung dennoch, indem Sie auch nur auf die Erwähnung der Behandlung einer "sonstigen Erkrankung" gänzlich verzichten. Mutig und richtig.

- Für die Praxis des Maßregelvollzugs in den Kliniken erscheint es mir aber sinnvoll, auf die bundesrechtlich "anderen Normen" zur Behandlung "sonstiger Erkrankungen" informativ hinzuweisen und diese, soweit erforderlich, auch widerzugeben. Bedenken Sie, im Maßregelvollzug arbeiten fast ausschließlich ärztlich, pflegerisch und sozialarbeiterisch tätige Personen, die *keine* Juristen sind ! Dies Gesetz ist also alltäglich in erster Linie von Menschen anzuwenden, die nicht unbedingt über die Kenntnisse und Erfahrungen im Umgang mit dem sonstigen Recht verfügen, das für dieselbe Person gilt, allerdings bei einer Erkrankung aufgrund einer anderen Ursache als der der Anlass-Erkrankung, – und besonders dann, wenn es nicht in dem für den eigenen Tätigkeitsbereich unmittelbar einschlägigen Gesetz steht –, wie dies von Juristen in Gerichten, der Anwaltschaft oder den zuständigen Behörden zu erwarten ist.

Zu Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. kammeier