Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/2524



AMEOS Klinikum Neustadt · Wiesenhof · D-23730 Neustadt i. H.

Sozialausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags Frau Petra Tschanter Postfach 71 21 24171 Kiel

Klinikum für Psychiatrie und Psychotherapie Ärztliche Direktorin Dr. med. Sylvia Wachholz Dr.med. S. Wachholz-fl Durchwahl 04561 611 4610, Fax 04561 611 4153, E-Mail swac.psy@neustadt.ameos.de

10. März 2014

a) Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der zwangweisen Unterbringung und Behandlung in Schleswig-Holstein Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN - Drucksache 18/606 b) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes Gesetzentwurf der Landesregierung - Drucksache 18/1363

Sehr geehrte Frau Tschanter,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 29. Januar 2014. Gerne nehme ich zu den oben genannten Gesetzentwürfen Stellung.

Zu Drucksache 18/1363:

I. Änderung des PsychKG

1. PsychKG § 8 Abs. 2:

Antragsregelung für Zwangmaßnahmen soll Antragsregelung für Unterbringung durch den Kreis erfolgen. In der Regel führt eine Krisensituation zur Unterbringung nach PsychKG. Dass bei der Stellung des Unterbringungsantrags durch den Kreis bereits erkennbar ist, dass auch eine Zwangsbehandlung erforderlich ist und dass alle Voraussetzungen hierfür bereits vorliegen, ist sehr selten. In der Regel ergibt sich die Notwendigkeit einer Zwangsbehandlung erst im Laufe der Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik. Von den behandelnden Ärzten wird ggf. die Notwendigkeit der Zwangsbehandlung festgestellt. Daher erscheint es sinnvoll, dass die behandelnden Ärzte dann auch wie die gesetzlichen Betreuer im Betreuungsrecht den Antrag auf richterliche Genehmigung einer Zwangsbehandlung stellen können. Für seine Entscheidung fordert das Gericht ein externes psychiatrisches Gutachten an. Die Antragstellung durch den Kreis ist somit ein Umweg, der zu Zeitverzögerungen in der Entscheidungsfindung führt.

AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH \cdot Geschäftsführung: Michael Dieckmann, Frank-Ulrich Wiener Aufsichtsratsvorsitzender: Dr. Axel Paeger \cdot Amtsgericht Lübeck \cdot HRB 1394 OL

Alfeld Halberstadt Kiel Pasewalk Ueckermünde Anklam Haldensleben Lübeck Petershagen Winterlingen Aschersleben Hameln Meßstetten Preetz Zürich

Bad Aussee Heiligenhafen Neustadt Schönebeck Bernburg Hildesheim Oldenburg Sierksdorf Bremen Inntal Oschersleben Staßfurt

Grömitz Kaiserstuhl Osnabrück Stetten

AMEOS Klinikum Neustadt

Wiesenhof D-23730 Neustadt i. H. Tel. +49 (0)4561 611-0 Fax +49 (0)4561 611-4549

info@neustadt.ameos.de www.ameos.eu

USt-IdNr. DE257252008 IK-Nr. 260100659

DZ Bank DE43 5006 0400 0000 1460 24 SWIFT-BIC: GENODEFFXXX



Darüber hinaus bleibt bei den vorgeschlagenen Formulierungen unklar, wer die Maßnahme anordnet und wer sie genehmigt.

Ich schlage Folgendes vor:

- Nur der behandelnde Arzt kann eine ärztliche Zwangsmaßnahme anordnen.
- Der behandelnde Arzt stellt einen Antrag auf richterliche Genehmigung der ärztlichen Zwangsmaßnahme beim zuständigen Amtsgericht und fügt dem Antrag sein ärztliches Gutachten bei.
- Das Amtsgericht trifft seine Entscheidung und holt dazu ein externes Fachgutachten ein.

2. PsvchKG § 14 Abs. 4:

Als Ziel einer ärztlichen Zwangsmaßnahme wird in Abs. 4 Entlassungsfähigkeit (Beseitigung der fortdauernden Notwendigkeit der Unterbringung nach § 7) definiert. Damit stellt sich die Frage, ob eine ärztliche Zwangsbehandlung auch bei krankheitsbedingter erheblicher Gefährdung von Rechtsgütern anderer zulässig ist. Das BVerfG schließt Aggressionen gegen Personen als Grund für eine Zwangsbehandlung ausdrücklich aus. Hier bedarf es einer Klarstellung im Schleswig-Holsteinischen PsychKG. Dies gilt auch in Bezug auf das Diskriminierungsverbot der UN-BRK (Artikel 3 und 5).

Die aktuelle Fassung des § 14 Abs. 4 PsychKG sieht eine ärztliche Zwangsbehandlung zur Abwehr einer Lebens- oder einer erheblichen Gesundheitsgefahr vor, in der Neufassung ist lediglich nur noch zur Beendigung der Unterbringungsnotwendigkeit eine Zwangsbehandlung zulässig. Meines Erachtens bedarf es daher in der Neufassung des PsychKG ebenso wie in der Maßregel der Klarstellung, dass nur die Anlasserkrankung für eine Zwangsbehandlung in Betracht kommt und dass für die Behandlung anderer Erkrankungen bei Lebensgefahr oder bei einer unmittelbar drohenden schwerwiegenden Gesundheitsgefahr die betreuungsrechtlichen Regelungen zu gelten haben.

Die neu hinzugefügten Absätze 5 und 6 des § 14 sind zu begrüßen. Für die Umsetzung der geforderten Maßnahmen bedarf es einer intensiven therapeutischen Motivationsarbeit mit dem Betroffenen. Damit diese wichtige Motivationsarbeit von den Kliniken auch geleistet werden kann, müssen von Seiten des Gesetzgebers und der Kostenträger die erforderlichen räumlichen, zeitlichen und personellen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden.

Zu Drucksache 18/606:

Der Entwurf der PIRATEN-Fraktion vom 06.03.2013 verfolgt ein eigenes Konzept mit neuen Ansätzen, das zunächst einer ausführlichen Diskussion in allen Fachgremien bedarf.

Ergänzend zu meinen Anregungen zur Änderung des PsychKG möchte ich auf die Anmerkungen der AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH in Abstimmung mit den ärztlichen Leitungen der von ihr getragenen Kliniken für Psychiatrie und Psychotherapie einschließlich derjenigen für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie in Neustadt zu dem Gesetz zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetz und des Maßregelvollzugsgesetzes vom 23.09.2013 an das Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein verweisen. Dieses Schreiben lege ich meiner Stellungnahme bei.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. med. Sylvia Wachholz, MHA

Ärztliche Direktorin

Anlage



AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein · Wiesenhof · D-23730 Neustadt i. H.

Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung des Landes Schleswig - Holstein Frau Karin Weichert Adolf - Westphal - Straße 4 24103 Kiel

Assistentin der Geschäftsführung Bettina Harms Durchwahl 04561 611-4496, Fax 04561 611-4549, E-Mail bhar.zd@neustadt.ameos.de

27.09.2013

Gesetz zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes / Ihr Zeichen: VIII 432

Sehr geehrte Frau Weichert.

in obiger Sache danke ich für Ihr Schreiben vom 29.08.2013. Gerne nimmt die AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH in Abstimmung mit den ärztlichen Leitungen der von ihr getragenen Kliniken für Psychiatrie und Psychotherapie einschließlich derjenigen für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie in Neustadt zu dem oben genannten Gesetzesentwurf der Schleswig – Holsteinischen Landesregierung vom 27.08.2013 Stellung.

I. Änderung des Psychisch - Kranken - Gesetzes

Zu den beabsichtigten Änderungen im Gesetz zur Hilfe und Unterbringung psychisch kranker Menschen (Psychisch-Kranken-Gesetz – PsychKG) können wir folgende Anregungen geben.

 Es fehlt eine Änderung der Inhaltsübersicht des PsychKG, welche die beabsichtigte Neufassung der Überschrift von § 8 PsychKG neu aufgreift.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 23.03.2011, Az. 2 BvR 882/09, unter B./II./3./b)/bb) ausgeführt, dass "zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit die Anordnung und Überwachung einer medikamentösen Zwangsbehandlung durch einen Arzt unabdingbar ist" (NJW 2011, 2113, 2117). Vor diesem Hintergrund dürfte es sich bei der im Entwurf in §§ 8 Absatz 2, 9 und 14 Absatz 5 PsychKG-neu vorgesehenen gerichtlichen Entscheidung der Sache nach um eine Genehmigung der ärztlichen Anordnung der Zwangsbehandlung handeln, wie letztere in § 14 Absatz 6 PsychKG-neu offenbar als Entscheidung der behandelnden Ärztinnen und Ärzte vorgesehen ist und in der laufenden Unterbringung

AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH \cdot Geschäftsführung: Michael Dieckmann, Frank-Ulrich Wiener Aufsichtsratsvorsitzender: Dr. Axel Paeger \cdot Amtsgericht Lübeck \cdot HRB 1394 OL

Alfeld Halberstadt Lübeck Petershagen Vogtsburg Anklam Haldensleben Meßstetten Preetz Winterlingen Aschersleben Hameln Neustadt Schönebeck Zürich Bad Aussee Heiligenhafen Oldenburg Sierksdorf Bernburg Hildesheim Oschersleben Staßfurt Bremen Inntal Osnabrück Stetten

Grömitz Kiel Pasewalk Ueckermünde

AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH

Wiesenhof D-23730 Neustadt i. H. Tel. +49 (0)4561 611-4501 Fax +49 (0)4561 611-4549

info@neustadt.ameos.de www.ameos.eu

DZ Bank BLZ 500 604 00 Kto 146024

nach PsychKG als behördliches Vollzugshandeln mit Verwaltungsaktcharakter auch einer anschließenden Durchsetzung der Zwangsbehandlung gegebenenfalls im Wege der Verwaltungsvollstreckung unter Einsatz von Zwangsmitteln (vgl. § 17 PsychKG aktuell) zugrunde liegen dürfte. Problematisch allerdings erscheint, dass das gerichtliche Genehmigungsverfahren mit dem (nachträglichen) Rechtsschutzverfahren nach §§ 327, 312 Nr. 3 FamFG (entspricht der Sache nach dem Verfahren gemäß §§ 138 Absatz 3, 109 ff StVollzG vor der Kleinen Strafvollstreckungskammer in Maßregelvollzugssachen) kollidiert, da es sich bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen auch stets um ein Vollzugshandeln mit Maßnahmecharakter im Sinne der §§ 327, 312 Nr. 3 FamFG handeln dürfte.

Gleichwohl würden die Verfahrensgrundlagen deutlicher, wenn die vorgesehene gerichtliche Entscheidung im PsychKG-neu etwa wie folgt oder ähnlich als Genehmigung bezeichnet und ausgestaltet würde:

- in § 8 Absatz 2: "Die gerichtliche Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme (§ 9 Satz 2) kann nur auf schriftlichen Antrag des Kreises oder der kreisfreien Stadt erteilt werden. Dem Antrag ist ein Gutachten beizufügen …."
- In § 9: Die Entscheidungen über die Unterbringung werden vom Amtsgericht getroffen. "Das Amtsgericht entscheidet auch über die Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme (§ 14 Absatz 4, Absatz 6)."
- in § 14 Absatz 6: "Eine ärztliche Zwangsmaßnahme erfolgt nur auf Anordnung der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes. Die Anordnung bedarf der Genehmigung des Gerichts (§ 9 Satz 2). Die erforderliche Antragstellung (§ 8 Absatz 2) wird von der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arztes beim Kreis oder der kreisfreien Stadt angeregt. Die ärztliche Zwangsmaßnahme muss von einer Ärztin oder einem Arzt durchgeführt, überwacht und dokumentiert werden."
- § 16 im aktuell geltenden PsychKG sieht als besondere Sicherungsmaßnahme zur vorübergehenden Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit des untergebrachten Patienten auch seine Ruhigstellung durch Medikamente vor. Hierbei handelt es sich in der Sache ebenfalls um eine ärztliche Zwangsmaßnahme, wenn auch nicht nach § 14 Absatz 4 PsychKG-neu zur Behandlung der zur Unterbringung führenden Anlasserkrankung, so doch zum Schutz von Leib oder Leben dritter Personen im Krankenhaus oder des Patienten selbst. Auch hier dürfte es für die Rechtsanwendung im Vollzug der Unterbringung nach PsychKG hilfreich sein, wenn das PsychKG-neu das Verhältnis der Vorschriften § 14 Absatz 4 PsychKG-neu und § 16 PsychKG zueinander klarstellt, zum Beispiel durch einen Hinweis in § 14 PsychKG-neu, dort in Absatz 6: "Eine Ruhigstellung durch Medikamente nach § 16 bleibt unberührt."
- Gemäß Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.03.2011, Az. 2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113, 2115, 2116, kann der Gesetzgeber im Vollzug einer freiheitsentziehenden Unterbringung eine Zwangsbehandlung (auch) zulassen, wenn sie darauf gerichtet ist, den Betroffenen entlassungsfähig zu machen. Voraussetzung für eine solche Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugszieles ist, dass der Betroffene hinsichtlich der Krankheit, die seine Unterbringung notwendig macht, krankheitsbedingt unfähig ist zur Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit oder zum Handeln gemäß einer solchen Einsicht. Die Zwangsbehandlung darf dann darauf abzielen, bei dem Untergebrachten die tatsächlichen Voraussetzungen einer freien Selbstbestimmung wiederherzustellen.

Diese Einschränkung wird aus dem § 14 Absatz 4 Satz 1 PsychKG-neu nicht deutlich, der schlicht auf die Herstellung der Entlassungsfähigkeit als Ziel der ärztlichen Zwangsmaßnahme abstellt und deshalb, vergleichbar der beabsichtigten Neuregelung im MVollzG, wie folgt gefasst werden mag: "Eine medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen des untergebrachten Menschen (ärztliche Zwangsmaßnahme) mit dem Ziel, die tatsächlichen Voraussetzungen der freien Selbstbestimmung des untergebrachten Menschen so weit herzustellen, dass die weitere Notwendigkeit einer Unterbringung nach § 7 entfällt, darf nur dann durchgeführt werden, wenn".

- In § 14 Absatz 5 PsychKG-neu ist in Satz 1 Nr. 3. als eine Voraussetzung der ärztlichen Zwangsmaßnahme das Scheitern "des Gespräches zu 2." erwähnt, während Satz 2 in § 14 Absatz 5 PsychKG-neu anordnet, dass "die Durchführung der Gespräche nach Satz 1" dokumentiert werden muss. Vor diesem Hintergrund wird nicht deutlich, ob in den Augen des Gesetzgebers ein vergeblicher Konsensversuch im Sinne von § 14 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 PsychKG-neu auch nach einem Gespräch festgestellt werden darf oder hierfür mehrere, also mindestens zwei Gespräche erforderlich sein sollen. Von daher sollte in § 14 Absatz 5 PsychKG-neu eine einheitliche Formulierung gewählt werden, vorzugsweise in der Mehrzahlform für Gespräche (".... 3. dem untergebrachten Menschen nach Scheitern der Gespräche zu 2. die Beantragung ..."), da ein einziges Gespräch wohl noch keinen "ernsthaften" Konsensversuch darstellt.
- 6. Die aktuelle Fassung des § 14 Absatz 4 PsychKG sieht eine ärztliche Zwangsbehandlung zur Abwehr einer Lebens- oder erheblichen Gesundheitsgefahr vor, die mit der Neufassung des § 14 Absatz 4 offensichtlich entfallen soll, wonach eine Zwangsbehandlung lediglich noch zur Beendigung der Unterbringungsnotwendigkeit zulässig ist.

Eine Notwendigkeit für diese Beschränkung ist allerdings nicht ersichtlich. Vielmehr dürfte es umgekehrt über die Notwendigkeit der Zwangsbehandlung zur Erreichung der Entlassungsreife (§ 14 Absatz 4 PsychKG-neu) hinaus auch weiterhin Fälle geben, in denen mit der unterbringungsrelevanten psychischen Erkrankung eine Lebens- beziehungsweise erhebliche Gesundheitsgefahr für den Patienten einhergeht, so dass auch dann eine zwangsweise Behandlung geboten sein kann, wenn der Patient selbst krankheitsbedingt einwilligungsunfähig ist und die notwendigen Behandlungsmaßnahmen ablehnt. Vergleichbares gilt für interkurrente Erkrankungen, deren zwangsweise Behandlung der Gesetzgeber bei Ansteckungsgefahr für Dritte in der Einrichtung beziehungsweise bei akuter, notfallmäßiger Lebens- oder erheblicher Gesundheitsgefahr für den Patienten selbst (analog zu § 101 StVollzG) ausnahmsweise auch im Vollzug einer Unterbringung vorsehen darf (vgl. für den Maßregelvollzug Beschluss des Schleswig – Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 29.11.2011, Az. 1 VollzWs 368/11).

Vor diesem Hintergrund sieht auch die geplante Änderung des MVollzG im dortigen neuen § 5 Absatz 6 alternativ eine Zwangsbehandlung entweder zur Erreichung des Vollzugszieles oder aber zu einer Gefahrenabwehr im Sinne des genannten OLG – Beschlusses vor, und es erschließt sich gegenwärtig nicht, warum nicht auch im Vollzug der Unterbringung nach PsychKG eine dem neuen § 5 Absatz 6 MVollzG vergleichbare Regelung getroffen werden sollte (siehe auch unten Anmerkung II./1.).

7.
Unverändert bleiben soll § 14 Absatz 3 PsychKG, wonach eine ärztliche Behandlungsmaßnahme, die für den Patienten mit Lebensgefahr oder erheblicher Gesundheitsgefahr verbunden ist, gegen oder ohne den Willen des volljährigen Patienten bei seiner Einwilligungsunfähigkeit nur mit Einwilligung des BGB - Betreuers zulässig sein soll.

Gleichzeitig lassen die beabsichtigen Änderungen des PsychKG nicht erkennen, dass dieser Vorbehalt der Betreuereinwilligung bei einer – künftig noch allein zulässigen, s. o. Anmerkung 6. – Zwangsbehandlung zur Erreichung der Entlassungsreife nicht gelten soll. In der Konsequenz wäre für eine solche Zwangsbehandlung, wenn sie für den betroffenen Patienten zugleich mit einem erheblichen Gesundheitsrisiko behaftet ist, nicht nur die Genehmigung des für die Unterbringung nach PsychKG zuständigen Amtsgerichtes erforderlich, sondern auch die Einwilligung des Betreuers, der für seine Einwilligung wiederum wohl einer Genehmigung des zuständigen Betreuungsgerichtes nach § 1904 BGB bedürfte (vgl. zur Anwendung der BGB – Bestimmungen für eine Zwangsbehandlung aufgrund Betreuereinwilligung im Maßregelvollzug: Kammergericht Berlin, Beschluss vom 29.08.2007, 2 Ws 66/07 Vollz, Recht und Psychiatrie 2008, 39). Der Sinn einer solchen Beteiligung welterer Instanzen mit der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen erscheint indes fraglich angesichts dessen, dass die Zwangsbehandlung zur Erreichung der Entlassungsreife nach § 14 Absatz 4 Satz 1 PsychKG-neu aufgrund ihrer Genehmigungsbedürftigkeit ja bereits in richterlicher Unabhängigkeit

vom Unterbringungsgericht geprüft wird, welches im Rahmen der nach § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 PsychKG-neu anzustellenden Abwägungen auch die Gesundheitsrisiken für den betroffenen Patienten zu bewerten hat.

Hier könnte zum Beispiel ein klarstellender Hinweis in § 14 Absatz 3 PsychKG Abhilfe schaffen: "Ärztliche Eingriffe, die keine Zwangsmaßnahme nach Absatz 4 sind und die mit Lebensgefahr".

Eine vergleichbare Problematik stellt sich, soweit eine Zwangsbehandlung auch über das Ziel einer Erreichung der Entlassungsreife hinaus weiterhin zu einer Gefahrenabwehr vorgesehen werden sollte (vgl. oben Anmerkung 6.): Auch dann ist, je nach Ausgestaltung solcher weiteren Möglichkeiten zur Zwangsbehandlung, fraglich, ob in allen Fällen bei Behandlungsrisiken für den einwilligungsunfähigen volljährigen Patienten an einer Betreuereinwilligung (mit Genehmigungsbedürftigkeit durch das Betreuungsgericht nach § 1904 BGB) festzuhalten sein soll.

Im Übrigen erscheint § 14 Absatz 3 PsychKG, soweit er eine Zwangsbehandlung gegen den Willen des einwilligungsunfähigen untergebrachten Patienten ausschließlich und schlicht auf Grundlage einer Betreuereinwilligung vorsehen sollte (sog. "Betreuerlösung") ohnehin als solches verfassungsrechtlich bedenklich, seitdem das Bundesverfassungsgericht einer solchen Betreuerlösung unter verschiedenen Gesichtspunkten eine Absage erteilt hat (Beschluss vom 20.02.2013, Az. 2 BvR 228/12, NJW 2013, 2337).

Auch vor diesem Hintergrund dürfte der bisherige § 14 Absatz 3 PsychKG noch in das neue gesetzgeberische Gesamtkonzept zur Zwangsbehandlung zu integrieren sein.

II. Änderung des Maßregelvollzugsgesetzes

Zu den beabsichtigten Änderungen des Maßregelvollzugsgesetzes möchten wir Folgendes anmerken.

1. Der neue Absatz 6 in § 5 MVollzG sieht unter Satz 1 Nr. 2. auch eine Zwangsbehandlung zur Gefahrenabwehr im Sinne des Beschlusses des Schleswig – Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 29.11.2011, Az. 1 VollzWs 368/11, vor (s. oben Anmerkung I./6.). Um aus Gründen der Rechtssicherheit auch bei der praktischen Rechtsanwendung im Vollzug die damit verbundenen Besonderheiten unmittelbar im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, könnte die Nr. 2 etwa wie folgt gefasst werden: "soweit die Maßnahme erforderlich ist, um eine gegenwärtige Lebensgefahr oder schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen abzuwenden. Dies gilt auch für die Behandlung einer solchen Erkrankung, die nicht im Zusammenhang mit der zur Unterbringung führenden seelischen Störung nach §§ 20, 21, 63 StGB steht, wenn die gegenwärtige Lebensgefahr oder schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen akut in einem Notfall entstanden ist."

Als Nr. 3 in § 5 Absatz 6 Satz 1 MVollzG-neu könnte die bisherige zweite Alternative aus Nr. 2, die sich im Sinne des genannten OLG — Beschlusses auf die Abwehr von Ansteckungs- und Verbreitungsgefahren bei Krankheiten bezieht, dann wie folgt angefügt werden: "soweit die Maßnahme erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Menschen, die sich in der Einrichtung aufhalten, abzuwenden." (Diese Formulierung lehnt sich an der inhaltlich vergleichbaren Regelung in § 101 Absatz 1 StVollzG an. Die aktuell in § 5 Absatz 6 Satz 1 Nr. 2 MVollzG-neu gewählte Formulierung "... oder eine von ihr infolge ihrer Krankheit ausgehende…" lässt keinen Bezug erkennen.)

2. Die fehlende Einwilligungsfähigkeit des Patienten sowie das Fehlen einer anderslautenden Patientenverfügung als Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung dürften nur sinnvoll sein, wenn es sich um eine Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugszieles oder zur Gefahrenabwehr für den Patienten selbst handelt. Die Abwehr von Gesundheitsgefahren für Dritte in der Einrichtung (Ansteckungs- und Verbreitungsgefahr von Krankheiten) hingegen ist nicht weniger erforderlich, wenn

die fehlende Mitwirkungsbereitschaft auf der fehlenden Einsicht eines einwilligungsfähigen Patienten beruht. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinen drei aktuellen Entscheidungen (vom 23.03.2011, Az. 2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113; vom 12.10.2011, Az. 2 BvR 633/11, NJW 2011, 3571; vom 20.02.2013, Az. 2 BvR 228/12, NJW 2013, 2337), soweit es dort die krankheitsbedingte Einwilligungsunfähigkeit zur Voraussetzung erklärt, auch lediglich auf eine Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugszieles bezogen.

 Vergleichbares gilt für die in § 5 Absatz 7 MVollzG-neu geregelten Zwangsbehandlungsvoraussetzungen.

Sie entsprechen zwar der Sach- und Rechtslage bei Zwangsbehandlungen zur Erreichung des Vollzugszieles (§ 5 Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 MVollzG-neu). Auch insoweit sollten allerdings der behördliche Anordnungscharakter einer Zwangsbehandlung (nicht lediglich Ankündigung) und der Genehmigungscharakter der gerichtlichen Entscheidung deutlicher herausgestellt werden (s. oben Anmerkung I./2.) Ferner wird nicht deutlich, welches Gericht für die Genehmigung zuständig sein soll und wie seine Anrufung erfolgen soll. Zudem dürfte das gerichtliche Genehmigungsverfahren (wie auch bei der Unterbringung nach PsychKG, s. oben Anmerkung I./2.) mit dem (nachträglichen) Rechtsschutzverfahren nach §§ 138 Absatz 3, 109 ff StVollzG vor der Kleinen Strafvollstreckungskammer kollidieren, da es sich bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen auch stets um ein Vollzugshandeln mit Maßnahmecharakter im Sinne der §§ 109 ff StVollzG handeln dürfte.

Dessen ungeachtet erscheinen, mit Ausnahme des Arztvorbehaltes in Nr. 3, die Voraussetzungen nach § 5 Absatz 7 MVollzG-neu jedenfalls nicht sämtlich auch rechtlich nicht zwingend geboten, wenn es um eine Zwangsbehandlung zur Abwehr von krankheitsbedingten Lebens- oder Gesundheitsgefahren vom untergebrachten Menschen selbst oder von anderen Personen in der Einrichtung geht. Diese Gefahrenabwehr ist aufgrund der Dringlichkeit, die ihr bereits kraft Natur der Sache innewohnt, von vornherein weniger planbar als eine Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugszieles. Von daher sollten die Voraussetzungen nach § 5 Absatz 7 Nr. 1., Nr. 2., Nr. 4. und Nr. 5. MVollzG-neu für diese Formen der Zwangsbehandlung in geeigneter Weise relativiert werden, zum Beispiel durch einen Möglichkeitsvorbehalt und eine Eilkompetenz der Einrichtung im Zusammenhang mit der gerichtlichen Genehmigung.

4. Wie § 16 im PsychKG sieht auch § 7 im aktuell geltenden MVollzG als besondere Sicherungsmaßnahme zur vorübergehenden Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit des untergebrachten Patienten unter anderem seine Ruhigstellung durch Medikamente vor. Auch hier scheint deshalb die oben in Anmerkung I./3. angesprochene gesetzgeberische Klarstellung geboten, zum Beispiel durch einen Hinweis in § 5 Absatz 6 Satz 1 MVollzG-neu: "Vorbehaltlich einer Ruhigstellung durch Medikamente nach § 7 darf eine medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen des untergebrachten Menschen (ärztliche Zwangsmaßnahme) nur durchgeführt werden, wenn"

Diese Klarstellung erscheint im MVollzG einmal mehr geboten, weil nach dem neuen Absatz 6 Satz 1 Nr. 2. eine Zwangsbehandlung auch zur Abwehr von Gesundheitsgefahren für andere Personen in der Einrichtung möglich ist und Gefahren für die körperliche Unversehrtheit dieser Personen auch Anknüpfungspunkt für eine Ruhigstellung durch Medikamente in § 7 sind.

5. Wie § 14 Absatz 3 PsychKG sieht auch § 5 Absatz 5 MVollzG unverändert vor, dass eine ärztliche Behandlungsmaßnahme, die für den Patienten mit Lebensgefahr oder erheblicher Gesundheitsgefahr verbunden ist, gegen oder ohne den Willen des volljährigen Patienten bei seiner Einwilligungsunfähigkeit nur mit Einwilligung des BGB - Betreuers zulässig sein soll. Die oben in I./7. gegebenen Anmerkungen gelten daher auch hier entsprechend.

6. Die Abschaffung des Verwaltungsvorverfahrens - Beschwerdeverfahrens in § 21 MVollzG-neu betont damit verbundene Vorzüge, lässt jedoch die entstehenden Nachteile unberücksichtigt, selbst wenn sich der Arbeitsanfall bei den Kleinen Strafvollstreckungskammern nicht wesentlich erhöhen sollte. So verliert die Verwaltung mit der Abschaffung des Vorverfahrens ihre Möglichkeit zu einer korrigierenden Selbstkontrolle, die, anders als die Instrumentarien der Fachaufsicht, nicht nur verwaltungsinterne, zwischenbehördliche Wirkungen entfaltet, sondern (durch Erlass eines Beschwerdebescheides) auch zu Gunsten des Patienten unmittelbar gestaltend auf die Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Einrichtung einwirken kann. Hinzu kommt, dass sich das Verwaltungsvorverfahren - Beschwerdeverfahren nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit von Vollzugsmaßnahmen der Einrichtung bezieht. Letztere indes unterliegt, Rechtmäßigkeitsprüfung, nicht auch einer Überprüfung durch Strafvollstreckungskammern im dortigen Verfahren auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 138 Absatz 3, 109 ff StVollzG. Der Verlust dieser besonderen Form der Selbstkontrolle durch das Verwaltungsvorverfahren - Beschwerdeverfahren kann gerade bei einer Vollzugsdurchführung durch eine beliehene Einrichtung in privat verfasster Trägerschaft die Position einer mitschreitenden Fachaufsicht schwächen, die ihrerseits einen Parameter für die demokratische Legitimation hoheitlicher Aufgabenerfüllung durch Private darstellt. Dies kann einmal mehr zur Geltung kommen, wenn die Einrichtung, wie jetzt vorgesehen, (notwendige) zusätzliche rechtliche Möglichkeiten zu einer Zwangsbehandlung des Patienten erhält.

Der Patient selbst wiederum, der durch das Verwaltungsvorverfahren – Beschwerdeverfahren auch einen Rechtsanspruch auf die Bescheidung durch die Aufsichtsbehörde als Beschwerdebehörde erhält, verliert mit einer Abschaffung dieses Verfahrens einen weiteren Rechtsbehelf, der ihm, anders als der gerichtliche Rechtsschutz nach §§ 138 Ansatz 3, 109 ff StVollzG, nicht nur kostenlos zur Verfügung gestellt wird, sondern auch weniger förmlich ausgestaltet und deswegen für den Patienten leichter zu erreichen ist. Und was die mit einem Verwaltungsvorverfahren – Beschwerdeverfahren verbundene Verzögerung des gerichtlichen Rechtsschutzes anbelangt, so lässt die Durchführung dieses Verfahrens den Erlass notwendiger Eilentscheidungen durch die Gerichte seit jeher unberührt.

Und schließlich dürfte die Abschaffung des Verwaltungsvorverfahrens – Beschwerdeverfahren für die Einrichtung selbst mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden sein. So ist bei einer unmittelbar möglichen Anrufung des Gerichts die Einrichtung einmal mehr gehalten, ihre Entscheidungen noch sorgfältiger zu prüfen und mit der notwendigen Rechtssicherheit zu begründen, zumal, anders als im Verwaltungsvorverfahren – Beschwerdeverfahren, im Verfahren auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 138 Absatz 3, 109 ff StVollzG grundsätzlich keine Gründe nachgeschoben werden können. Auch dieser Gesichtspunkt dürfte bei den vorgesehenen erweiterten Möglichkeiten zur Zwangsbehandlung einmal Geltung beanspruchen.

7.
Bei Abschaffung des Verwaltungsvorverfahren – Beschwerdeverfahrens ist die Herausnahme von § 21 aus der Aufzählung in § 22 Absatz 2 MVollzG konsequent.

Bei der Löschung von personenbezogenen Daten im neuen § 22 Absatz 4 MVollzG sollte für den Fristbeginn nicht auf das "Vollzugsende", sondern (wie in § 5a Absatz 3 MVollzG für die Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen) auf die Erledigung der Maßregel beziehungsweise der einstweiligen Unterbringung beziehungsweise der Unterbringung in der Sicherungshaft abgestellt werden, da in vielen Fällen nach Entlassung des Patienten auch seine Rückkehr in den Vollzug denkbar ist, so dass die Vernichtung dann verfrüht erfolgt sein kann.

Auch sollte um der Klarheit willen im neuen § 22 Absatz 4 MVollzG ausdrücklich festgehalten werden, dass die Vorschriften nach § 5a MVollzG für die erkennungsdienstlichen Unterlagen unberührt bleiben.

Die in § 25 Absatz 2 MVollzG-neu vorgesehene Regelung, dass der untergebrachte Mensch nach Möglichkeit an der der Überwachung (Video / Sitzwache) beteiligt werden soll, erscheint wenig

praktikabel: Was bedeutet "nach Möglichkeit"? Was bedeutet das gegebenenfalls an Personalaufwand?

Die in § 25 Absatz 3 MVollzG-neu vorgesehene Unzulässigkeit von Aufzeichnungen ist nicht nachvollziehbar, soweit davon auch die Beobachtung nach Absatz 1 (Klinikgelände und "öffentliche" Innenräume) betroffen ist. Gerade auf Gefahren für die Sicherheit oder Ordnung und erst Recht im Zusammenhang mit der Verfolgung von Straftaten kann regelmäßig nachhaltig nur reagiert werden, wenn jedenfalls über einen Zeitraum von 7 Tagen auch Aufzeichnungen zur Verfügung stehen.

Von daher mag § 25 Absatz 3 MVollzG –neu wie folgt gefasst werden: "Die Aufzeichnung nach Absatz 1 ist über sieben Tage zulässig".

III. gemeinsame Überlegung

Abschließend ist uns noch an dem Hinweis gelegen, dass die Möglichkeiten zur Zwangsbehandlung nach PsychKG und MVollzG wohl lückenhaft bleiben, solange sie bei einwilligungsunfähigen Patienten keine Versorgung von interkurrenten Grunderkrankungen zulassen, die bei dem betroffenen, nach MVollzG oder PsychKG untergebrachten Menschen erst im weiteren Verlauf zu einer – allerdings erwartbaren – erheblichen Gesundheitsschädigung oder Lebensgefahr führen und deshalb auch keine akute Notfallgefährdung im Sinne der Entscheidung des Schleswig – Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 29.11.2011, Az. 1 VollzWs 368/11, darstellen.

Denn anders als das Oberlandesgericht in dieser Entscheidung annimmt, dürfte eine solche Zwangsbehandlung der untergebrachten Patienten auch nach § 1906 Absatz 1 Nr. 2 BGB in der Praxis vielfach ausgeschlossen sein. Zwar kommt, worauf das Schleswig – Holsteinische Oberlandesgericht unter Zitat einer Entscheidung des früheren Bayerischen Obersten Landesgerichts hinweist, auch bei (nach § 63 StGB) untergebrachten Menschen die Einrichtung einer Betreuung für Gesundheitsfragen in Betracht. Eine (weitere) betreuungsrechtliche Unterbringung von bereits nach PsychKG oder MVollzG untergebrachten Patienten nach § 1906 Absatz 1 Nr. 2 BGB - ohne die auch eine Zwangsbehandlung nach BGB nicht möglich ist - dürfte in den Augen anderer obergerichtlicher Rechtsprechung gleichwohl nicht möglich sein, sei es aus Verhältnismäßigkeitsgründen (so ausdrücklich bei einem nach § 63 StGB untergebrachten Patienten: OLG München, Beschluss vom 07.04.2009, Az. 33 WX 37/09, FamRZ 2009, 1350), sei es, weil sich die für eine Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nr. 2 BGB notwendige Gefahr, der Betroffene werde sich der gebotenen medizinischen Behandlung räumlich entziehen (dazu als eigenständige Unterbringungsvoraussetzung: BGH, Beschluss vom 23.01.2008, Az. XII ZB 185/07, FamRZ 2008, 866), im bereits laufenden Vollzug einer Freiheitsentziehung nicht begründen lässt. Und auch nach Regelung der betreuungsrechtlichen Zwangsbehandlung in den neuen Absätzen 3 und 3a in § 1906 BGB gilt weiterhin, dass diese Zwangsbehandlung nur im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nr. 2 BGB zulässig ist (so Götz in Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Auflage 2013, Nachtrag zu § 1906 BGB neu, Rn. 1), die ihrerseits weiterhin mit der bisherigen Rechtsprechung nur bei einer Gefahr der räumlichen Entziehung gerechtfertigt sein dürfte, da der § 1906 Absatz 1 Nr. 2 BGB insoweit unverändert geblieben ist.

Im Ergebnis dürften damit einwilligungsunfähige Patienten, die nach PsychKG oder MVollzG untergebracht sind, bei der notfalls auch zwangsweise durchzuführenden gebotenen Gesundheitsversorgung schlechter gestellt sein als diejenigen, die bisher gar nicht oder aber nach § 1906 Absatz 1 Nr. 2 BGB in einer sonstigen Einrichtung untergebracht sind. Dies kann letztlich vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Mit freundlichen Grüßen

Frank-Ulrich Wiener Geschäftsführer