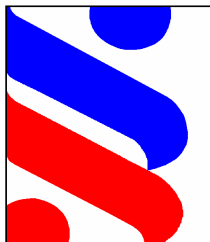


Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/2537



**SCHLESWIG-  
HOLSTEINISCHER  
RICHTERVERBAND**

verband der richterinnen und richter,  
staatsanwältinnen und staatsanwälte

Schleswig-Holsteinischer Richterverband | Vorstand  
Harmsstraße 99 - 101 | 24114 Kiel

**Elektronische Post**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
– Sozialausschuss –  
Landeshaus  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

**DER VORSTAND**

Mitglied des Vorstands:  
Peter Fölsch  
Landgericht Lübeck  
Telefon: 0451-371-1717  
E-Mail: peter.foelsch@  
lg-luebeck.landsh.de

Federführung:  
Dr. Christian Dornis

Stellungnahme Nr.: 07/2014

Ihr Zeichen: L 212  
Ihre Nachricht vom: 29.01.2014

12.03.2014

**a) Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der zwangsweisen Unterbringung und Behandlung in Schleswig-Holstein** Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN - Drucksache 18/606

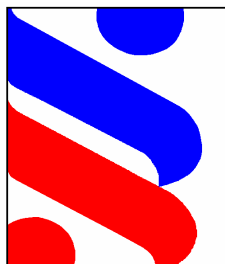
**b) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes** Gesetzentwurf der Landesregierung - Drucksache 18/1363

Sehr geehrte Frau Tschanter,

der Vorstand des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes bedankt sich für die Anhörung und überreicht – anliegend – seine Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

*Peter Fölsch*



**SCHLESWIG-  
HOLSTEINISCHER  
RICHTERVERBAND**

verband der richterinnen  
und richter,  
staatsanwältinnen und  
staatsanwälte

Kiel, im März 2014  
Stellungnahme Nr. 07/2014  
Abrufbar unter [www.richterverband.de](http://www.richterverband.de)

**Stellungnahme zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-  
Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes  
(LT-Drucksache 18/1363)  
und zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der zwangsweisen Unter-  
bringung und Behandlung in Schleswig-Holstein  
(LT-Drucksache 18/606)**

Der Schleswig-Holsteinische Richterverband begrüßt das Anliegen beider Gesetzesentwürfe, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung umzusetzen.

Im einzelnen:

**I.) Zum Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drucksache 18/1363)**

Die geplanten Neuregelungen im PsychKG und MVollzG entsprechen allen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs aus den letzten Jahren. Sie sind klar und gut handhabbar. Die Regelungen schaffen Rechtssicherheit in der Frage der Zwangsbehandlung. Gleichzeitig wird die Sensibilisierung im Umgang mit der Zwangsbehandlung einer betroffenen Person verstärkt, wenn die Betreuungsgerichte bzw. die Strafvollstreckungsgerichte als Kontrollinstanz die Zu-

lässigkeit einer Zwangsbehandlung in jedem Einzelfall prüfen. Dies führt zu einer Verbesserung der Rechtsposition der Betroffenen. Der Schleswig-Holsteinische Richterverband begrüßt zudem auch die Absicht, eine gesetzliche Regelung des Einsatzes von Videotechnik im Maßregelvollzug zu schaffen.

Zu zwei Einzelspekten regt der Schleswig-Holsteinische Richterverband an, Änderungen des Gesetzesentwurfs zu prüfen. Die Einzelaspekte betreffen das Ziel der Zwangsbehandlung und die Antragsbefugnis:

### 1.)

Im Interesse der betroffenen Patienten wäre zu erwägen, das Ziel einer Zwangsbehandlung umfassender zu regeln. Der Entwurf benennt in § 14 Abs. 4 PsychKG als Ziel, „die Notwendigkeit einer Unterbringung nach § 7 zu beseitigen“. Eine Zwangsbehandlung könnte zum einen aber ebenso legitim sein, eine ansonsten notwendige Fixierung zu vermeiden. Zum anderen sollte die Abwehr eines drohenden schweren gesundheitlichen Schadens als Ziel der Zwangsbehandlung nicht auf BGB-Unterbringungen (1906 BGB) beschränkt werden. Denn in der Akutsituation der PsychKG-Unterbringung von Patienten, die nicht unter Betreuung stehen, droht ohne Zwangsbehandlung in Einzelfällen ein erheblicher gesundheitlicher Schaden. Insbesondere, wenn es um die Behandlung interkurrenter Erkrankungen geht, kann eine zeitnahe Zwangsbehandlung zur Abwehr einer erheblichen Gesundheitsgefahr erforderlich sein, ohne dass die Unterbringungsdauer betroffen ist. Gäbe es eine solche Regelung nicht, droht ein unverhältnismäßig hoher Verfahrensaufwand bei den Gerichten. Der untergebrachte Betroffene müsste zunächst im Eilverfahren unter Betreuung gestellt werden, dann (zusätzlich zu der bereits erfolgten Unterbringung nach § 7 PsychKG) nach 1906 BGB untergebracht werden, um erst im Anschluss daran im Rahmen der BGB-Unterbringung die Zwangsbehandlung anordnen zu können.

Eine diese Ziele berücksichtigenden Regelung in § 14 Abs. 4 PsychKG könnte dann folgendermaßen lauten:

*„Eine medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen des untergebrachten Menschen (ärztliche Zwangsmaßnahme) darf nur durchgeführt werden*

1. *mit dem Ziel, die fortdauernde Notwendigkeit der Unterbringung nach § 7 oder einer besonderen Sicherungsmaßnahme nach § 16 zu beseitigen oder*
2. *soweit die Maßnahme erforderlich ist, um eine gegenwärtige Lebensgefahr oder schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen abzuwenden.*

*Sie ist nur zulässig, wenn*

1. der untergebrachte Mensch aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
  2. sie im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg verspricht,
  3. mildere Mittel, insbesondere eine weniger eingreifende Behandlung, aussichtslos sind und
  4. der zu erwartende Nutzen der Behandlung die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich feststellbar überwiegt.
- Eine wirksame Patientenverfügung ist zu beachten.“

Eine diese Ziele berücksichtigenden Regelung in § 5 Abs. 6 MVollzG könnte lauten:

„Eine medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen des untergebrachten Menschen (ärztliche Zwangsmaßnahme) darf nur durchgeführt werden

1. mit dem Ziel, die tatsächlichen Voraussetzungen der freien Selbstbestimmung des untergebrachten Menschen so weit herzustellen, dass ein selbstbestimmtes, in der Gemeinschaft eingegliedertes Leben ermöglicht wird (Vollzugsziel),
2. soweit die Maßnahme erforderlich ist, um eine gegenwärtige Lebensgefahr oder schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen oder eine von ihm infolge seiner Krankheit ausgehende erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Menschen, die sich in der Einrichtung aufhalten, abzuwenden, oder
3. soweit die Maßnahme dazu dient, eine sonst erforderliche besondere Sicherungsmaßnahme nach § 7 Abs. 2 Zi. 4 oder Zi. 5 zu vermeiden oder zu beenden.  
Sie ist nur zulässig, wenn
  - a) der untergebrachte Mensch aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
  - b) sie im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg verspricht,
  - c) mildere Mittel, insbesondere eine weniger eingreifende Behandlung, aussichtslos sind und
  - d) der zu erwartende Nutzen der Behandlung die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich feststellbar übersteigt.

Eine wirksame Patientenverfügung ist zu beachten.

Im Rahmen einer einstweiligen Unterbringung (§ 126 a Strafprozessordnung) ist eine ärztliche Zwangsmaßnahme gemäß Ziffer 1 nicht zulässig.“

## 2.)

Ob eine Antragsbefugnis für eine Zwangsbehandlung nach dem PsychKG bei dem Gesundheitsamt oder bei dem Unterbringungs Krankenhaus (Leiter oder ärztlicher Leiter) liegen soll, wird in der aktuellen Diskussion unterschiedlich vertreten und ist in den Bundesländern nicht einheitlich geregelt. Nach den Empfehlungen des Betreuungsgerichtstages ist die Antragsbefugnis für eine Zwangsbehandlung nicht dem Gesundheitsamt, sondern dem Unterbringungs Krankenhaus zu geben (vgl. Musterentwurf Abs. 8 des Betreuungsgerichtstages; [www.bgt-ev.de](http://www.bgt-ev.de)). Aus Sicht des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes kann die Übertragung der Antragsbefugnis auf die ärztliche Leitung des Unterbringungs Krankenhauses vorteilhafter sein. Soll die Antragstellung dem Gesundheitsamt obliegen, ergeben sich zeitliche Verzögerungen, die gerade bei akut angespannten Patienten beispielsweise die Fixierungsnotwendigkeit, die sich ohne eine Zwangsbehandlung ergäbe, unnötig in die Länge zögen. Die sachliche Prüfung durch die Gesundheitsämter kann häufig ohnehin nicht in einem dem gerichtlichen Verfahren entsprechenden Umfang stattfinden.

Kurze, schnelle Kommunikationswege zwischen Klinik und Gericht sind angesichts der Intensität der Grundrechtseingriffe und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit einer schnellen Entscheidung erforderlich. Ist die ärztliche Leitung des Unterbringungskrankenhauses antragsbefugt ist, ist gleichermaßen das Vier-Augen-Prinzip bei der Beantragung gesichert.

Auf dieser Grundlage wäre § 8 Abs. 2 S. 1 PsychKG wie folgt zu fassen:

*„Eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach § 14 Absatz 4 kann nur auf schriftlichen Antrag der ärztlichen Leitung der Unterbringungsklinik angeordnet werden.“*

## **II.) Zum Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN (LT-Drucksache 18/606)**

Zu den nicht die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung betreffenden Vorschlägen der Fraktion der PIRATEN gibt der Schleswig-Holsteinische Richterverband folgendes zu bedenken:

Eine Neudefinition des Begriffs der psychischen Erkrankung (§ 1 Abs. 2 PsychKG des Entwurfs) dürfte nicht angezeigt sein. Die bisherigen Rechtsbegriffe des PsychKG haben sich als gut handhabbar herausgestellt, auch wenn die Begriffe der seelischen Krankheit oder seelischen Behinderung antiquiert erscheinen mögen. Die von der Fraktion der PIRATEN vorgeschlagene Neudefinition ist problematisch, weil sie grundsätzlich Demenzpatienten vom Begriff der psychisch Erkrankten ausnimmt und damit die Möglichkeit ihrer Unterbringung nach dem PsychKG in einer konkreten Gefahrensituation abschafft.

Eine Legaldefinition der Unterbringung (§ 7 Abs. 1 PsychKG des Entwurfs) erscheint ebenfalls nicht erforderlich. Es ist nicht ersichtlich, dass der Vorschlag eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage herstellt. Zudem ist die vorgeschlagene Regelung widersprüchlich, indem sie in Abs. 1 die Unterbringung nur als Unterbringung gegen den Willen, hingegen in Abs. 2 und 3 als ohne oder gegen den Willen bezeichnet.

Eine Klarstellung über die Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 10 PsychKG des Entwurfs) ist nicht erforderlich. Bereits jetzt ist es geltende Rechtslage, dass dem Betroffenen in der Regel ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist. Gleichwohl gibt es Situationen, in denen das Gericht davon absehen kann, insbesondere, wenn der Betroffene einen Verfahrenspfleger ablehnt. Dies kommt in der Praxis gelegentlich vor, insbesondere, wenn der Betroffene nicht mittellos ist. Denn dann muss der Betroffene den Verfahrenspfleger im Ergebnis selbst bezahlen (über

das sogenannte Regressverfahren vgl. Köster in Dornis, PsychKG SH Teil F, Rn. 5). Die Pflicht zur Zahlung einer solchen Vergütung wollen nicht mittellose Betroffene, insbesondere bei kurzen Unterbringungen, in der Regel vermeiden.

Gegen eine Regelung in § 12 PsychKG des Entwurfs bestehen keine Einwände.

### **III.) Zusätzliche Anregungen**

Der Schleswig-Holsteinische Richterverband bittet, in das laufende Gesetzgebungsverfahren zwei weitere Überlegungen einzubeziehen:

#### **1.) Dauer der Beurlaubung eines Untergebrachten**

Der Schleswig-Holsteinische Richterverband regt an, im Rahmen der Neuregelung die Beurlaubungskompetenz des Krankenhauses (§ 24 PsychKG) von zwei Tagen auf eine Woche zu erweitern. Hintergrund ist, dass es zum einen therapeutisch sinnvoll sein kann, einen Belastungsurlaub bzw. eine „Entlassung aus Probe“ vorzunehmen, wenn noch nicht vollständig klar ist, ob der anscheinend gesundete Patient auch ohne den geschützten Rahmen der geschlossenen Station zurecht kommt. Überdies kann die Entlassung (§ 24 Abs. 2; § 25 PsychKG) im Falle einer Verlängerung der Beurlaubungszeit ohne Zeitdruck durch eine Beurlaubung vorbereitet werden. Der Arzt setzt sich hierbei nicht dem Risiko des strafrechtlichen Vorwurfs der Gefangenenbefreiung aus (zur Strafbarkeit wegen Gefangenenbefreiung bei eigenmächtiger Entlassung eines Untergebrachten durch den Arzt vgl. BGH NStZ 1991, 483). Der Zeitraum von zwei Tagen kann im Einzelfall, insbesondere am Wochenende oder über Feiertage zu kurz sein, um schon die Aufhebung der Unterbringung durch das Gericht sicherzustellen, obwohl eigentlich die Voraussetzungen für die Aufhebung der Unterbringung vorliegen. Dies kann der Arzt in eigener Kompetenz am besten beurteilen – eine Verlängerung der Frist würde deshalb im Ergebnis den Freiheitsrechten des Patienten entgegenkommen. Eine Information der Unterbringungsbehörde erscheint nicht erforderlich.

Auf der Grundlage dieser Anregung könnte § 24 Abs. 1 PsychKG folgenden Wortlaut erhalten:

*„Das Krankenhaus kann einen untergebrachten Menschen bis zu einer Woche unter vorheriger Benachrichtigung einer der in § 11 Abs. 2 genannten Personen beurlauben.“*

## **2.) Verfassungsrechtliche Bedenken zu § 13 Abs. 3 PsychKG und § 3 Abs. 1c MVollzG**

Aus Sicht des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes dürfte eine verfassungsrechtliche Problematik in § 13 Abs. 3 PsychKG und § 3 Abs. 1c MVollzG darin bestehen, dass die Beleihungsregeln auf der Grundlage der heutigen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten unzureichend sein dürften.

Die bisherigen Regelungen genügen nämlich nicht, um die sogenannte organisatorisch-personelle Legitimation der Ärzte in Bezug auf Grundrechtseingriffe zu Lasten von unterzubringenden Betroffenen sicherzustellen. Unter anderem wegen des Fehlens einer solchen ausreichenden Legitimation hat der Niedersächsische Staatsgerichtshof im Jahr 2008 das niedersächsische PsychKG für verfassungswidrig erklärt (Urteil v. 05.12.2008, Az. 2/2007, NdsVbl 2009, S. 77-87).

Im Jahr 2000 bei Verabschiedung des PsychKG und des MVollzG befanden sich die meisten schleswig-holsteinischen psychiatrischen Krankenhäuser in öffentlicher Trägerschaft. Heute haben fast alle Unterbringungseinrichtungen in Schleswig-Holstein einen privaten Träger. Sie handeln bei der Durchführung der Unterbringung und der Zwangsbehandlung deshalb als Beliehene des eigentlich als Gefahrenabwehrbehörde zuständigen Gesundheitsamtes der Kreise (PsychKG) bzw. der obersten Landesgesundheitsbehörde (MVollzG).

Nach allgemeiner Auffassung bedürfen Beleihungen privater Rechtsträger mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben, wozu die Unterbringung gehört, einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche Grundlage liegt mit zwar § 13 Abs. 3 PsychKG und § 3 Abs. 1a und 1c MVollzG vor. Hierdurch wird die Durchführung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe „Unterbringung“ an das Krankenhaus und die im Krankenhaus agierenden Ärzte übertragen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedürfen aber Organe und Beliehene der staatlichen und kommunalen Verwaltung zur Ausübung von Staatsgewalt einer Legitimation, die - als eine demokratische - auf die Gesamtheit der Staatsbürger, das Volk, zurückgeht, jedoch regelmäßig nicht durch unmittelbare Wahl erfolgen muss. Es genügt ein mittelbarer Legitimationszusammenhang, der durch eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk über die von diesem gewählte Vertretung zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Beliehe-

nen hergestellt wird (z.B. BVerfG, Urteil v. 31.10.1990, 2 BvF 3/89, juris Rn. 38 m.w.N., BVerfG, Urteil v. 18.01.2012, 2 BvR 133/10, juris Rn. 165f.).

Die erforderliche demokratische Legitimation hat eine organisatorisch-personelle und eine sachlich-inhaltliche Dimension (vgl. BVerfG v. 18.01.2012 a.a.O.; Nds. Staatsgerichtshof a.a.O.). Die Regelungen des § 13 Abs. 3 PsychKG (vgl. hierzu auch Dornis/Petzold in Dornis, PsychKG SH § 13, insbesondere Rn. 7) und des § 3 Abs. 1a, 1c MVollzG stellen zwar die notwendige Fachaufsicht und das Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde (sachlich-inhaltliche Legitimation) sicher, jedoch fehlt es an der organisatorisch-personellen Legitimation. Im Bereich der organisatorisch-personellen Legitimation ist die „ununterbrochene Legitimationskette“ entscheidend: Der handelnde Arzt soll seine Eingriffsbefugnis hierdurch vom Souverän ableiten können.

Da die öffentliche Verwaltung in Schleswig-Holstein keine Möglichkeit hat, auf die Personalauswahl der Unterbringungskrankenhäuser Einfluss zu nehmen, ist die organisatorisch-personelle Legitimationskette zu den Ärzten unterbrochen. Dies bedeutet, dass durch diese Ärzte Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen, vor allem Eingriffe in die persönliche Freiheit und die körperliche Unversehrtheit, nicht vorgenommen dürften.

Der Schleswig-holsteinische Richterverband empfiehlt daher, folgende Neuregelungen in einem neu einzufügenden Satz 4 des § 13 Abs. 3 PsychKG zu treffen:

*„Die Beschäftigung von Ärzten und anderen Beschäftigten der nicht öffentlichen Krankenhausträger, die am Vollzug der Unterbringung beteiligt sind, bedarf der Zustimmung der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf ihre fachliche und persönliche Eignung.“*

Ebenso ist in § 3 Abs. 1c MVollzG ein neuer Satz 3 einzufügen:

*„Die Beschäftigung von Ärzten und anderen Beschäftigten der privatrechtlich verfassten Einrichtungen des Maßregelvollzugs, die am Vollzug der Unterbringung beteiligt sind, bedarf der Zustimmung der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf ihre fachliche und persönliche Eignung.“*