

RA Dr. Rolf Marschner, Friedrichstr.13, 80801 München

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss
Postfach 7121
24171 Kiel

80801 MÜNCHEN
Friedrichstr. 13
Telefon (089) 22 65 29
(089) 22 65 31
Telefax (089) 29 90 89

Steuernummer: 145/195/20282

München, den 12. März 2014
Zeichen -ms

**Schriftliche Anhörung des Sozialausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum Gesetz
zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes
und des Maßregelvollzugsgesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren,

entsprechend Ihrer Bitte vom 29.01.2014 nehme ich wie folgt Stellung, wobei im Wesentlichen der Gesetzentwurf der Landesregierung vom 03.12.2013 in Bezug genommen wird. Die Einwände betreffen aber grundsätzlich auch den Entwurf der Piraten.

1. Der Betreuungsgerichtstag hat sich bereits in seiner Stellungnahme vom 18.10.2013 zu dem vorausgegangenen Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.08.2013 geäußert. In dieser Stellungnahme wurde insbesondere auf die mit Schreiben vom 25.02.2013 übersandte Behandlungsregelung für Psychisch-Kranken-Gesetze hingewiesen, die von einer interdisziplinären Arbeitsgruppe des Betreuungsgerichtstages erarbeitet wurde und verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben entspricht.

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) regelt insbesondere in Art. 12, dass auch behinderte Menschen grundsätzlich selbst über die Einwilligung in eine ärztliche Behandlung entscheiden. Art. 17 UN-BRK garantiert die Unversehrtheit der Person. Eine Behandlung gegen den Willen des Betroffenen kommt daher nur zur Abwehr von Lebensgefahr oder schwerer Gesundheitsschäden für den betroffenen Menschen selbst in Betracht.

Insoweit bin ich in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Betreuungsgerichtstages der Auffassung, dass auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sowie der UN-BRK eine Zwangsbehandlung (anders als eine Unterbringung) zur Abwendung von Gefahren für Dritte auch im Rahmen der PsychKG Regelungen ausscheidet. Dies gilt auch für die mittelbare Einbeziehung von Drittgefahren durch Bezugnahme auf die Vollzugsziele. Der Gefahr für Dritte wird durch die Unterbringung selbst begegnet.

Eine Zwangsbehandlung kann nur der Abwehr der Gefahren für den Betroffenen selbst dienen.

2. Als besonders problematisch wird aus Sicht des Unterzeichners die vorgesehene Möglichkeit einer vorläufigen ärztlichen Zwangsmaßnahme nach § 11 Abs. 3 des Gesetzentwurfes angesehen.

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 11 PsychKG auf die ärztliche Zwangsbehandlung würde bedeuten, dass eine ärztliche Zwangsbehandlung vor einer gerichtlichen Entscheidung unmittelbar durch den Kreis oder die kreisfreie Stadt angeordnet werden kann.

Eine vorläufige Unterbringung als solche kann in akuten Krisensituationen vor einer gerichtlichen Entscheidung ausnahmsweise sinnvoll sein. Für eine ärztliche Zwangsbehandlung gilt dies nicht.

Die vorgesehene vorläufige ärztliche Zwangsmaßnahme widerspricht sämtlichen Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes insbesondere in den auch vom Gesetzentwurf zitierten Entscheidungen vom 23.03. und 12.10.2011 betreffend die Bundesländer Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg, sowie den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention.

Das Bundesverfassungsgericht fordert in den vorgenannten Entscheidungen, dass

- vor einer Zwangsbehandlung unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Druck erfolgte Versuch vorausgegangen sein muss, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Betroffenen zu erreichen,
- eine Zwangsbehandlung vorher anzudrohen ist,
- der Betroffene Gelegenheit haben muss, vor Schaffung vollendeter Tatsachen eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen,
- für die Kontrolle der ärztlichen Zwangsmaßnahme wegen der Schwere des Grundrechtseingriffes besondere Sicherungen des gerichtlichen Verfahrens vorzusehen sind,

Diese materiellen und formellen Voraussetzungen können mit der vorgesehenen Regelung nicht erfüllt werden. Diese ist ersatzlos zu streichen.

Nach Auffassung des Unterzeichners kommt bereits die Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme durch einstweilige Anordnung des Betreuungsgerichtes nach § 331 FamFG nur in engen Ausnahmefällen in Betracht, da auch insoweit die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes zu erfüllen sind und insbesondere das erforderliche Zeitfenster, das für die Erreichung der Zustimmung des Betroffenen erforderlich ist, in der Regel nicht eingehalten werden kann. Eine dringliche einstweilige Anordnung nach § 332 FamFG scheidet aus (siehe hierzu Jürgens/Marschner, Betreuungsrecht, Kommentierung §§ 331 und 332 FamFG, 5. Auflage 2014).

Im Übrigen belegt § 1906 Abs. 3 S. 2 BGB in der Neufassung durch das Gesetz zur betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.02.2013, dass es für die ärztliche Zwangsbehandlung nach erfolgter Unterbringung einer zweiten gerichtlichen Entscheidung bedarf. Der schwere Grundrechtseingriff, der mit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme verbunden ist, ist daher von der vorausgehenden Unterbringung zeitlich und inhaltlich zu trennen. Ärzten (und ggf. rechtlichen Betreuern) muss nach Aufnahme im Rahmen einer vorausgegangenen Unterbringung genügend Zeit zur Verfügung stehen, um den Betroffenen zur Behandlung zu motivieren und sich dann ggf. ausnahmsweise für einen Antrag auf ärztliche Zwangsbehandlung zu entscheiden.

Dies alles würde unterlaufen werden, wenn mit der vorläufigen behördlichen Unterbringung gleichzeitig eine vorläufige ärztliche Zwangsmaßnahme angeordnet werden könnte. Der Betroffene würde unmittelbar nach Aufnahme zwangsbehandelt werden können, ohne dass vorher eine gerichtliche Anhörung und

eine gerichtliche Entscheidung auch nur über die Unterbringung ergangen wäre. Würde sich die Unterbringung als rechtswidrig erweisen oder der Betreuungsrichter eine Unterbringung nicht für erforderlich halten, könnte der schwere Grundrechtseingriff nicht rückgängig gemacht werden. Deswegen hält das Bundesverfassungsgericht die vorherige gerichtliche Kontrolle im Fall einer ärztlichen Zwangsmaßnahme für grundlegend und unverzichtbar. Dementsprechend sieht das Betreuungsrecht in § 1906 Abs. 3a BGB anders als für die Unterbringung in § 1906 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht die Möglichkeit vor, dass der Grundrechtseingriff bei akuter Gefahr ohne vorherige gerichtliche Entscheidung stattfinden kann.

Für die ärztliche Zwangsmaßnahme kann daher auf das gerichtliche Verfahren nach den §§ 312 ff FamFG nicht verzichtet werden. Vorläufige Maßnahmen durch die Behörde sind für den Fall einer ärztlichen Zwangsmaßnahme abzulehnen.

3. Die Bedenken hinsichtlich der Voraussetzungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme gelten auch für die vorgesehene Regelung in § 5 des Maßregelvollzugsgesetzes. Auch insoweit ist eine Zwangsbehandlung zur Abwehr von Gefahren für Dritte nicht zulässig. In jedem Fall einer Zwangsbehandlung muss bereits aus Verhältnismäßigkeitsgründen zumindest eine schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen gefordert werden. Insoweit ist in § 5 Abs. 6 S. 1 der geplanten Regelung des Maßregelvollzugsgesetzes zwischen den Ziff. 1 und 2 das "oder" durch ein "und " zu ersetzen.

Mit freundlichen Grüßen

Marschner