

Stellungnahme zu den Entwürfen

- eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes vom 3.12.2013 (vorgelegt durch die Landesregierung, Drcks. 18/1363) sowie
- eines Gesetzes zur Neureglung der zwangsweisen Unterbringung und Behandlung in Schleswig – Holstein vom 6.3.2013 (vorgelegt durch die Fraktion der „Piraten“, Drcks. 18/606).

I. Vorbemerkung

Die nunmehr zur Beurteilung vorliegenden beiden Entwürfe zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes vom 14.1.2000 (im Folgenden nur noch „PsychKG“) gehen unmittelbar zurück auf die vor drei Jahren eingesetzte Befassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit diesem Thema. Ausgangspunkt waren die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.3.2011¹ und vom 12.10.2011². Zur Prüfung standen das rheinland-pfälzische Maßregelvollzugsgesetz sowie das baden-württembergische Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker³ an. Beide Landesgesetze konnten nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes keine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Zwangsbehandlung darstellen. Zwar verneinte das Gericht die generelle Zulässigkeit einer solchen Maßnahme nicht. Allerdings sollte es eine gesetzliche Eingriffsgrundlage geben, die klarstellt, dass die Zwangsbehandlung nur bei krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit in die Notwendigkeit der Behandlung in Frage komme. Auch sei die Verhältnismäßigkeit durch etliche Sicherungsmechanismen gesetzlich zu verankern. So müsse zunächst ein Arzt mit dem Betroffenen über die Maßnahme gesprochen haben. Bleibe dies erfolglos, so sei eine strenge Prüfung des Verhältnisses von Eingriff und beabsichtigtem Ziel vorzunehmen und im Falle der Bejahung der Zwangsmaßnahme diese auf das absolute Minimum zu beschränken. In verfahrensrechtlicher Hinsicht müssten hinzutreten

¹ Az.: 2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113ff. betreffend das rheinland-pfälzische Landesrecht.

² Az.: BvR 633/11, NJW 2011, 3571f. betreffend das baden-württembergische Landesrecht.

³ Das PsychKG-BW war deswegen Gegenstand der Kontrolle, weil sich in Baden-Württemberg der Maßregelvollzug psychisch Erkrankter auch nach diesem Gesetz richtet.

die rechtzeitige Ankündigung der Maßnahme und die Möglichkeit eines der Ausübung des Zwanges vorangehenden Rechtsschutzes.⁴ Im Folgenden übertrug das Gericht seine unmittelbar den Maßregelvollzug betreffende Auffassung zur Zwangsbehandlung auch auf die PsychKG der Bundesländer. Dabei betraf der Nichtannahmebeschluss vom 15. Dezember 2011 ein Verfahren nach dem sächsischen PsychKG. Das Gericht stellte hier fest, dass mit seinen vorangegangenen Entscheidungen aus dem März und Oktober 2011 in Bezug auf jegliche Zwangsbehandlung „die wesentlichen Anforderungen [...] geklärt“ seien.⁵ Dieser Auffassung schlossen sich in der Folgezeit mehrere Instanzgerichte an.⁶ Zuletzt, allerdings wieder im über den Weg der Überprüfung einer Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug, setzte sich das Bundesverfassungsgericht im Februar 2013 mit den gesetzlichen Grundlagen des sächsischen PsychKG auseinander.⁷

Nach der in der Rechtsprechung als nahezu einhellig zu bezeichnende Auffassung⁸, dass die PsychKG der Bundesländer den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes nicht genüge täten, waren die Landesgesetzgeber zur Tätigkeit aufgerufen. Dementsprechend sind auch in allen Bundesländern Bestrebungen zur Änderung der jeweiligen PsychKG unternommen worden. Bislang hat indes allein Baden-Württemberg mit der Änderung des dortigen § 8 UBG durch das Gesetz vom 2.7.2013⁹ eine entsprechende gesetzliche Grundlage geschaffen.

Anders als im Bereich der öffentlich-rechtlichen Unterbringung verlief nach den erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahre 2011 die Diskussion zur Zwangsbehandlung im Rahmen des bürgerlichen Rechtes (Betreuungsrecht) kontrovers¹⁰, bis der Bundesgerichtshof mit den Beschlüssen vom 20.6.2012,¹¹ mit welchem er seine bisherige Rechtsprechung aufgab¹², Klarheit

⁴ BVerfG v. 23.3.2011 -2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113ff., 2117.

⁵ BVerfG v. 15.12.2011 -2 BvR 2362/11, BtPrax 2012, 61f.

⁶ So z.B. zum Nds.-PsychKG LG Verden v. 3.12.2012 -1 T 163/12, FamRZ 2013, 658f.; zum UBG-BW (alter Fassung) AG Nürtingen -11 XIV 65/12, FamRZ 2013, 242f.; zum hess. FrEntzG LG Darmstadt v. 19.12.2011 -5 T 646/11, BtPrax 2012, 86.

⁷ Az.: 2 BvR 228/12, NJW 2013, 2337ff.

⁸ Die Auffassung des AG Elmshorn v. 30.8.2012 -71 XIV 4779 L, SchIA 2012, 384f., ist die einzig erkennbare Ausnahme; s. dazu allerdings auch die Anm. von *Grotkopp*, SchIA 2012, 385.

⁹ GBl. (BW) 2013, 157.

¹⁰ S. hierzu *Grotkopp* SchIA 2012, 285ff.

¹¹ XII ZB 99/12, z.B. NJW 2012, 2967ff.; im Wesentlichen inhaltsgleich ist der Beschluss vom selben Tage zum Az. XII ZB 130/12, dieser ist zu finden unter www.bundesgerichtshof.de/Entscheidungen.

¹² In seinem Beschluss v. 1.2.2006 (-XII ZB 236/05, NJW 2006, 1277ff.) hatte der Bundesgerichts-

schuf. In der Folge konnte § 1906 Abs. 1 Ziff. 2 BGB keine ausreichende Grundlage für eine Zwangsbehandlung mehr sein. Der Bundesgesetzgeber reagierte hierauf mit dem Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme aus dem Februar 2013¹³ recht zügig und schuf in § 1906 Abs. 3 und 3a BGB eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die nunmehr so genannte ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen des Betreuungsrechtes¹⁴.

II. Entwurf der Landesregierung vom 3.12.2013 (Drcks. 18/1363)

Der Entwurf lehnt sich zur Frage der Zwangsbehandlung inhaltlich stark an das unter dem Gliederungspunkt I. erwähnte Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.2.2013 an. Dies geschieht mit Recht. Orientiert sich doch das Bundesgesetz deutlich an den Vorgaben, welche die beiden Beschlüsse des Bundesgerichtshofes vom 20.6.2012¹⁵ aufstellen. Diese wiederum verinnerlichen sehr weitgehend die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes in den beiden Beschlüssen vom 23.3.2011 und vom 12.10.2011¹⁶. Letztgenannte Entscheidungen betrafen bekanntlich die Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug, was in der Diskussion dann zunächst auch dazu geführt hatte, die Übertragbarkeit auf ein entsprechendes Vorgehen im Rahmen einer Betreuung kritisch zu hinterfragen¹⁷. Diese Bedenken gelten gegenüber dem PsychKG als spezielles Sonderordnungsrecht, bei dem die Verfahrensherrschaft der Exekutive obliegt, nicht. Ist es hier doch unmittelbar eine Behörde, die als eigenständiger Teil der Staatsgewalt den Freiheitsentzug betreibt, was -anders als im Betreuungsrecht- die unmittelbare Geltung des Art. 104 GG nach sich zieht. Daher ist die im Gesetzentwurf erfolgende Anlehnung an die Regelungen des § 1906 Abs. 3 BGB letztlich konsequent.¹⁸ Aus diesem Grunde soll in dieser Stellungnahme im Wesentlichen auf die von § 1906

hof § 1906 Abs. 1 Ziff. 2 BGB allgemein anerkannt zu sein, dass im Falle der Unterbringung zur Heilbehandlung (§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB) so über den Wortlaut hinaus erweiternd ausgelegt, dass die notwendigen Medikamente zwangsweise verabreicht werden dürften, wenn das Gericht dies ausdrücklich in die Unterbringungsgenehmigung mit einbezieht.

¹³ BGBl. I 2013, 266f. Das am 18.2.2013 ausgefertigte Gesetz wurde am 25.2.2013 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist gem. seinem Art. 6 im hier relevanten Teil am folgenden Tage (dem 26.2.2013) in Kraft getreten.

¹⁴ S. hierzu *Dodegge* NJW 2013, 1265ff.; *Grotkopp* BtPrax 2013, 83ff.; *Lipp* FamRZ 2013, 913ff.

¹⁵ S. dazu o. zu I. und Fn 11.

¹⁶ S. dazu o. zu I. und Fn. 1, 2.

¹⁷ Ablehnend z.B. *Olzen/Metzmacher*, BtPrax 2011, 233ff.

¹⁸ In diesem Sinne a. *Lipp* FamRZ 2013, 913ff., 919.

Abs. 3 BGB abweichenden, aus dem besonderen Charakter des öffentlich-rechtlichen Sonderordnungsrechtes herrührenden Besonderheiten eingegangen werden.

Begriff der ärztliche Zwangsmaßnahme

§§ 8, 9 11 PsychKG verwenden den Aus § 1906 Abs. 3 BGB bekannten Begriff der ärztliche Zwangsmaßnahme. Zwingend war dies nicht; immerhin verwendet das Bundesverfassungsgericht die überkommene Formulierung der Zwangsbehandlung. Auch regelt das PsychKG in § 14 in seiner Überschrift die „Behandlung“ global. Damit aber hätte der Dualismus von einvernehmlicher und zwangsweise durchgeführter Behandlung der Verständlichkeit eher gedient hätte als die Verwendung des in diesen Kontext sprachlich nicht leicht eingliederbaren Begriffes der ärztliche Zwangsmaßnahme.

Zuständigkeit für die Antragstellung (§ 8 Abs. 2 PsychKG-E)

Zutreffend erscheint der Ansatz des Entwurfes, dass die Gesundheitsbehörde für den Antrag auf richterliche Anordnung der ärztlichen Zwangsmaßnahme zuständig ist. Alternativ könnte es auch „die behandelnde Einrichtung“ sein, wie dies beispielsweise in § 8 Abs. 5 Satz 1 UBG (BW)¹⁹ entsprechend geregelt ist. Dieses Vorgehen aber dürfte einerseits die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes nicht erfüllen; im übrigen werden die im Verfahrensrecht (FamFG) geltenden Grundsätze nicht ausreichend beachtet. Verfassungsrechtliche Bedenken rühren zunächst aus einer institutionellen Verknüpfung des Antragstellers mit demjenigen her, der die Zwangsbehandlung vornimmt. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in den beiden grundlegenden Entscheidungen Wert darauf gelegt, dass der Betroffene der den Eingriff durchführenden Institution nicht allein gegenübersteht. Nun mag man einen gewissen externen Schutz durch die Installation des Richtervorbehaltes als erfüllt ansehen. Durch die Notwendigkeit des Überzeugungsgespräches aber ist der behandelnde Arzt stark in das Verfahren eingebunden. Wenn nun er bzw. sein Arbeitgeber auch noch den maßgebenden Antrag für den Fall stellen darf, dass der Betroffene den Gesprächsbemühungen inhaltlich nicht zustimmt, wird eine Konstellation geschaffen, welche für den Betroffenen wie den behandelnden Arzt misslich ist. Denn einerseits soll im Überzeugungsgespräch Vertrauen aufgebaut, eine freiwillige Zustimmung er-

¹⁹ Geändert durch Gesetz vom 2.7.2013, GBl. (BW) 2013, 157.

reicht werden. Die vom Bundesverfassungsgericht aber geforderte Gesprächsatmosphäre, die „mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks“²⁰ ausgestaltet sein soll, scheint kaum erreichbar zu sein, wenn der Behandler auch derjenige ist, der beim Scheitern des Versuches fast zwangsläufig den Antrag auf Anordnung der Zwangsbehandlung stellt. Im Sinne einer klaren Trennung von (tatsächlich) eingreifender Stelle und verantwortlicher Veranlassung gebührt daher der vom Gesetzentwurf gewählten Trennung die Priorität.

Die bei der zuständigen Behörde angesiedelte Antragsbefugnis dürfte überdies dem Verfahrensrecht geschuldet sein. Denn § 312 FamFG schafft eine Gleichbehandlung von Unterbringungsverfahren und dem, das auf die Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme gerichtet ist. In den §§ 312ff. FamFG ist nun mehrfach von der zuständigen Behörde die Rede. Die behandelnde Einrichtung spielt nirgends eine Rolle. Zu beachten ist ein Weiteres. Entgegen einer verbreiteten Ansicht in der Praxis wird das zivilrechtliche Unterbringungsverfahren nicht durch einen formellen Antrag i.S.d. § 23 FamFG eingeleitet. Dies erhellt sich bereits daraus, dass §§ 312 ff. FamFG keine dem § 417 FamFG entsprechende Vorschrift enthalten. Es liegt vielmehr ein sog. Amtsverfahren vor, bei dem eine formlose Anregung des Vertretungsberechtigten genügt²¹. Anders liegt es bei der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Hier finden §§ 312 ff. FamFG keine unmittelbare Anwendung. Es besteht eine aus der Regelungskompetenz für das Materielle Recht folgende eigenständige Gesetzgebungskompetenz der Länder hinsichtlich des Verfahrens. Diese wird zwar überwiegend durch eine (dynamische) Verweisung auf die Regelungen der §§ 312ff. FamFG ausgeübt (in Schleswig-Holstein über § 10 PsychKG). Abweichend hiervon ist in den einzelnen LandesPsychKG allerdings das Verfahren durch den Antragsgrundsatz gekennzeichnet. Dies bedeutet, dass im Falle einer Antragskompetenz der Einrichtung diese nach § 7 Abs. 1 FamFG zwingend Beteiligte des Verfahrens wird. Damit hat sie als eigenständiges Verfahrenssubjekt eine besondere Stellung. Denn der Beteiligte ist im allgemeinen Verfahren stets (§ 320 Satz 1 FamFG), im Falle der Abgabe ggf. zusätzlich anzuhören (§ 4 Abs. 2 FamFG). Er kann das Verfahren selbst betreiben (§ 10 Abs. 1 FamFG), sofern nicht eine Vertretung durch Anwälte vorgeschrieben ist, kann sich eines Beistandes bedienen (§ 12 FamFG). Ihm steht ein Ak-

²⁰ Vgl. amt. Begründung des Entwurfes zum Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 16.1.2013, BT-Drcks. 17/11513, S. 14.

²¹ Die Unterbringung nach dem öffentlichen Recht zählt zu den sog. Antrags-, die nach dem Zivilrecht zu den sog. Amtsverfahren, vgl. Prütting/Helms-Ahn-Roth, vor §§ 23, 24, Rn. 3; Keidel-Giers, § 51, Rn. 2.

teneinsichtsrecht nach § 13 FamFG zu. Er kann Anträge stellen (§ 25 FamFG), Stellung zur Beweisaufnahme nehmen (§ 30 Abs. 4 FamFG); gegebenenfalls ist mit ihm die Sache in einem Termin zu erörtern (§ 32 FamFG). Der Beschluss mit der gerichtlichen Entscheidung ist ihm bekannt zu geben (§ 41 Abs. 1 FamFG), bestimmte Dokumente sind ihm zur Kenntnis zu bringen (§ 15 FamFG). Ihm steht ein Beschwerderecht zu (vgl. §§ 59, 335 FamFG). Schließlich korrespondieren mit den Rechten auch Pflichten. So hat der Beteiligte die Pflicht zur Mitwirkung aus § 27 FamFG. Ferner trifft ihn gegebenenfalls ganz oder teilweise eine Kostentragungspflicht, wobei dies z.T. dem billigen Ermessen des Gerichtes obliegt (§ 81 Abs. 1 FamFG) oder nach dem Gesetz obligatorisch erfolgen soll (§ 81 Abs. 2 FamFG). Bei Beachtung dieses breiten Spektrums an Verfahrensrechten und -pflichten stellt sich schon sehr die Frage, ob dieses tatsächlich einem Klinikleiter zugedacht werden soll. Da die Zwangsbehandlung stets nur im Rahmen einer allein durch die Behörde zu veranlassenden Unterbringung erfolgen kann spricht vielmehr Einiges dafür, die Verfahrensherrschaft in einer Hand zu belassen.

Gegen die nun geplante Regelung dürfte schließlich die zuweilen geäußerte Befürchtung einer zeitlichen Verzögerung nicht mit Erfolg eingewendet werden können. Denn über den jeweiligen psycho-sozialen Krisendienst der Kommunen ist eine jederzeitige Erreichbarkeit der Behörden gewährleistet.

Eilfallkompetenz der Behörde (§ 11 Abs. 3 PsychKG-E)

Im bürgerlichen Recht existiert eine Eilfallkompetenz des Betreuers, wie sie in § 1906 Abs. 2 Satz 2 BGB für die Unterbringung und in § 1904 Abs. 1 Satz 2 BGB generell für schwerwiegende ärztliche Eingriffe besteht, für die Zwangsbehandlung nicht. Dies ist nicht das Ergebnis einer unbewussten Regelungslücke. Denn der Bundesgesetzgeber hat eine Parallelvorschrift für die Zwangsbehandlung trotz entsprechender Thematisierung in der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestages nicht geschaffen²². Im Rahmen der Unterbringung nach dem PsychKG soll nun diese Frage anders geregelt werden, was zu begrüßen ist. Es erscheint auch rechtlich möglich, denn es sprechen gesetzessystematische Gründe nicht dagegen, auch werden verfassungsrechtliche Vorgaben nicht verletzt.

Man muss konstatieren, dass der Gesetzgeber durch die Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme ein langwieriges Verfah-

²² Vgl. Grotkopp, BtPrax 2013, 83ff., 86

ren geschaffen hat, dass durch die für das Haupt- und Eilverfahren gleichermaßen geltenden materiell-rechtliche Vorschriften des § 1906 Abs. 3 BGB kein wirklich zügiges Handeln ermöglicht, zumal in § 332 FamFG die Zwangsbehandlung nicht erwähnt wird. Es bestand und besteht daher weitgehende Einigkeit, dass die tatsächlich akuten Fälle nicht nach dem Betreuungsrecht, sondern dem Landesrecht (PsychKG) zu behandeln sind.²³ In diesem Sinne sieht beispielsweise ein Entwurf für das PsychKG Sachsen in besonders eiligen Situationen eine Möglichkeit der Zwangsbehandlung allein auf Anordnung der Behörde (in Parallele zu der der Unterbringung) vor.²⁴ Dieser Ansatz ist deswegen geboten, weil gerade in den nach dem Landesrecht regelhaft auftretenden Konstellationen die Betroffenen in der Klinik sofort medikamentiert werden. Dies war früher so und ist es heute auch noch. Allerdings besteht eine Grauzone, die nicht öffentlich gemacht wird, in der es auch mangels Gesetz keine Legitimation, sondern allein eine strafrechtliche Entschuldigung nach § 34 StGB gibt. Dieser Zustand ist vor dem Hintergrund neu zu schaffenden Gesetzes zu beseitigen. Vor dem Hintergrund der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung kann es auch so geschehen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat die Notwendigkeit eiliger Entscheidungen in dem Beschluss vom 23.3.2011 erkannt. So hält es in „akuten Notfällen“ eine Entscheidung der Unterbringungseinrichtung für möglich.²⁵ Aus den Gründen der bereits dargestellten Funktionentrennung ist so eine Entscheidung der Behörde, der stets ja eine ärztliche Begutachtung (§ 11 i.V.m. 8 Abs. 1 Satz 2 PsychKG) vorausgeht, eine den Voraussetzungen des Gesetzesvorbehaltes entsprechende Vorgehensweise.

Erwähnung der Patientenverfügung

Anders als § 1906 Abs. 3, 3a BGB spricht § 14 Abs. 4 Satz 2 PsychKG-E die Beachtung einer wirksamen Patientenverfügung ausdrücklich an. Dies ist zu begrüßen. Bei der maßgebenden Bestimmung zur ärztlichen Zwangsmaßnahme im Rahmen einer Betreuung bedurfte es einer entsprechenden Erwähnung nicht, da die Geltung der §§ 1901a, 1901b BGB eine Selbstverständlichkeit darstellt.²⁶ Dies ist für die PsychKG keinesfalls so klar, wie es scheint. Einerseits ist es erforderlich, dass das Bewusstsein dafür geschärft wird, dass im Falle einer in einer Patientenverfügung niederge-

²³ S. zum Beispiel *Marschner* in seiner Äußerungen im Rahmen der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestages am 10.12.2012; Prot. Nr. 105, 18f.

²⁴ Vgl. *Henking/Mittag*, JR 2013, 341ff., 349

²⁵ NJW 2011, 2113ff., 2117, 2118.

²⁶ Vgl. nur *Dodegge* NJW 2013, 1265ff., 1265f.: *Lipp FamRZ* 2013, 913ff., 920.

legten Ablehnung der in Rede stehenden Behandlung diese auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Fremdgefährdung erfolgen kann. Die hieraus resultierende Folge besteht darin, dass der Betroffene „lediglich“ untergebracht werden kann. Ein wahrlich unbefriedigendes und deswegen in der Literatur nicht weiter diskutiertes Phänomen.

Des weiteren gewinnt die Patientenverfügung an Bedeutung vor dem Hintergrund des geforderten Überzeugungsgesprächs. Zwar ist es anerkannt, dass ein aktueller Wille dem früher geäußerten generell vorgeht. Dieses aber kann nur bei gleichbleibender Willensqualität gelten. Eine wissenschaftlich begründete Erkenntnis, dass die unter dem Eindruck der Unterbringung mit natürlichem Willen bekundete Zustimmung der zuvor in der Patientenverfügung frei verantwortlich erklärten Ablehnung vorzugehen hätte gibt es indes nicht; es dürfte eher das Gegenteil der Fall sein.²⁷ Auch insofern ist der Appell an die Beachtung der frei verantwortliche erklärten früheren Ansicht zu einer Behandlung von Bedeutung.

Geltung des Verfahrensrechtes der §§ 312 ff. FamFG

Neben den vorgesehenen Änderungen erscheint ein Bedarf an weiteren verfahrensrechtlichen Normierungen in einem neuen PsychKG nicht zwingend. Es wäre durchaus daran zu denken, eine dem § 312 Satz 2 FamFG entsprechende Vorschrift zur obligatorischen Verfahrenspflegerbestellung aufzunehmen, doch folgt dies bereits unter Beachtung der inhaltlichen Kriterien direkt aus § 317 FamFG. Auch eine Neuregelung der inhaltlichen Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis i.S.d. § 331 Satz 1 Ziff. 2 FamFG bedarf es in Ansehung der durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten Voraussetzungen zu diesem Thema²⁸ bei deren konsequenter Beachtung nicht.

Vereinbarkeit mit der VN-Behindertenkonvention

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (VN-Behindertenkonvention oder UN-BRK) und das Zusatzprotokoll vom 13. Dezember 2006, welches mit Wirkung vom 26.3.2009 in Kraft getreten ist²⁹, dürfte der jetzt angestrebten Regelung nicht entgegenstehen. Denn eine Zwangsbe-

²⁷ So *Jox/Ach/Schöne-Seifert*, Dtsch ÄrzteBl 2014, 111(10), A 394ff.

²⁸ S. hierzu z.B. *Bahrenfuss-Grotkopp*, § 331, Rz. 7.

²⁹ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie Fakultativprotokoll vom 13.12.2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. 2008 II, 1419 ff.

handlung ist durch Art. 12 der UN-BRK nicht generell ausgeschlossen. Sie ist dann möglich, wenn das Ziel genau umrissen ist und unter Schaffung von materiellen Tatbestandskriterien und flankierenden Verfahrensvorschriften Sicherungsmechanismen geschaffen werden, welche sie unter Beachtung der Menschenwürde des Betroffenen (und insbesondere seines Willens) als *ultima ratio* ansehen lassen.³⁰ Dieses beachtend dürfte der jetzige Entwurf den Mindeststandards genügen.

III. Entwurf der Landtagsfraktion „Die Piraten“ vom 6.3.2013 (Drcks. 18/606)

Die Änderung des PsychKG ist ein Vorhaben, dass die Fraktion der Piraten seit längerem beschäftigt und auf der Homepage des Abgeordneten P. Breyer im Jahre 2012 breit diskutiert wurde. Der jetzt zur Beurteilung anstehende Entwurf geht über das Anliegen der Landesregierung weit hinaus, weil er sich nicht allein mit den Folgen der eingangs erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes beschäftigt, sondern darüber hinausgehende Reformansätze bringt. Im Folgenden soll auf einzelne zur Änderung vorgeschlagene Normen eingegangen werden.

Definition des psychisch Kranken Menschen (§ 1 Abs. 2 PsychKG-E)

Die in § 1 Abs. 2 PsychKG-E vorgenommene neue Definition des psychisch kranken Menschen i.s.d. Gesetzes ist für den rechtsuchenden Bürger nicht klarer als der bisherige Wortlaut. Insbesondere bietet die Formulierung der Ziff. 2 Subsumtionsschwierigkeiten dadurch, dass die „Auswirkungen einer Psychose“ nicht fest umrissen sind. Hierfür liegen auch keine klar messbaren medizinischen Kategorien vor. Sofern man unter diese Ziffer auch dementielle Entwicklungen zählen wollte, drohte eine unnötige Stigmatisierung durch die Formulierung „psychische Störung“, welche § 1896 Abs. 1 BGB beispielsweise durch den Terminus der „seelischen Behinderung“ umgeht. Schließlich geht die gewählte Formulierung der Ziff. 1 - 3 Gefahr, die ohne das Bestehen einer Abhängigkeit auftretende kurzfristige gravierende Störung des Bewusstseins durch Rauschmittelkonsum nicht zu erfassen.

Definition der Unterbringung (§ 7 Abs. 1 PsychKG-E)

In § 7 Abs. 1 PsychKG-E wird das Verhältnis von Ziff. 1 und 2 nicht ganz deutlich.

³⁰ S. ausführlich *Masuch/Gmati* NZS 2013, 521ff.

insbesondere fehlt in Ziff. 2 das in Ziff. 1 enthaltene Willenselement. Ziff. 3 ist unnötig kompliziert gefasst; dem Laien ergibt sich die -in Abgrenzung zur Unterbringung nach §§ 1631b, 1906 BGB notwendige- Aussage nicht. Die -im jetzigen § 7 Abs. 3 ebenfalls noch enthaltene- Formulierung, dass dem Betreuer allein das Aufenthaltsbestimmungsrecht zustehen muss, ist zumindest diskussionswürdig.³¹ Sie sollte bei einer grundlegenden Neufassung, die hier angestrebt wird, Berücksichtigung finden

Unterbringungs Voraussetzungen und Patientenverfügung (§ 7 Abs. 2, 3 PsychKG-E)

In § 7 Abs. 3 PsychKG-E wird die Patientenverfügung angesprochen, in § 7 Abs. 2 PsychKG-E nicht. Dies sollte aus den Gründen, die zum Entwurf der Landesregierung obenstehend angegeben wurden, indes erwogen werden.

Obligatorische Verfahrenspflegerbestellung (§ 10 PsychKG-E)

Die in § 10 PsychKG-E vorgesehene Regelung der obligatorischen Verfahrenspflegerbestellung ist, wie bereits zum Entwurf der Landesregierung dargelegt, eine denkbare, wenn auch nicht zwingende Neuregelung.

Voraussetzungen der Zwangsbehandlung (§ 14a PsychKG-E)

§ 14a PsychKG-E lehnt sich nicht so stark an § 1906 Abs. 3, 3a BGB an, wie der Entwurf der Landesregierung, obwohl einzelne Passagen durchaus fast wortgleich übernommen werden. Dadurch fehlen z.B. die strengen Aussagen zur Durchführung der Behandlung durch einen Arzt sowie die Dokumentation des sog. Überzeugungsgesprächs. Die in Abs. 6 allein genannte Überwachung dürfte nicht ausreichend sein. Gänzlich fehlt die Notwendigkeit eines Hinweises gegenüber dem Betroffenen auf die durchzuführende Zwangsbehandlung. Dieser aber dürfte aus Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen unerlässlich sein.

§ 14a PsychKG-E verwendet weder den Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme noch den der Zwangsbehandlung. Dies aber dürfte im Sinne einer begrifflichen Klarheit geboten sein.

Der in Abs. 2 und 3 angesprochene mutmaßliche Wille wird, da es am Erfordernis der tatsächlichen Anhaltspunkte fehlt, weiter als in § 1901a Abs. 2 Satz 2, 3 BGB gefasst. Dies ist problematisch, zumal auf diesem Wege sehr schnell allein objektive

³¹ S. hierzu z.B. Bahrenfuss-Grotkopp, § 312, Rz. 6 m.w.N.

Kriterien in die Beurteilung eines rein subjektiven Merkmales einfließen.

Die in Abs. 2 Ziff. 2 gewählte Formulierung des „Lebens in Freiheit“ sollte aus gesetzsystematischen Gründen in jedem Fall in „Vermeidung der weiteren Unterbringung“ geändert werden.

Insgesamt besehen bringt der Entwurf vom 6.3.2013 einige bedenkenswerte Neuansätze, dürfte jedoch im Kernpunkt der ärztlichen Zwangsmaßnahme den strengen Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung in mehreren Punkten nicht entsprechen.

Ratzeburg, den 12.3.2014

Dr. J. Grotkopp