

THOMAS SASCHENBRECKER
R E C H T S A N W A L T

[ebenfalls im Namen der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V.]

Friedrichstrasse 2
D-76275 Ettlingen
Tel. 0 72 43 - 33 20 10
Fax 0 72 43 - 71 96 30
Email saschenbrecker@web.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/2567

Stellungnahme

Zur Frage der Verfassungskonformität der geplanten Neufassungen des PsychKG und des Maßregelvollzugsgesetzes in Schleswig-Holstein. Derzeit stehen zwei Gesetzesentwürfe zur Neuordnung des PsychKG und des Maßregelvollzugsgesetzes in Schleswig-Holstein zur Diskussion:

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

1. Grundproblematik

Die psychiatrische Behandlung gegen den Willen des Betroffenen mit Neuroleptika (Zwangsbehandlung) greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) eines Betroffenen ein. Geschützte Rechtsgüter sind das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Grundrechtsträgers und dessen Selbstbestimmungsrecht ¹. Der Eingriff durch eine "Zwangsbehandlung" ist schon deshalb grundrechtsrelevant, weil mit dem Begriff der "Heilbehandlung" bzw. der Zwangsbehandlung regelmäßig eine neuroleptisch-pharmakologische Medikation gemeint ist, die nicht zu vernachlässigende erhebliche wesensverändernde Effekte und massive Beeinträchtigungen durch Nebenwirkungen in sich birgt.

Zwangsbehandlung, also jede medizinische bzw. ärztliche Behandlung gegen den natürlichen (verbal, durch Gesten oder sonst in irgendeiner Ausdrucksform erklärten) Willen eines Patienten ist rechtlich zunächst verboten, weil die Behandlung gegen den Willen in das Grundrecht eines Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit, eingreift.

Die Zwangsbehandlung könnte damit überhaupt, wie jeder andere Grundrechtseingriff, nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig

sein, das die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs bestimmt ². Der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes für die materiellen und für die formellen Eingriffsvoraussetzungen hat den Sinn, die primäre Zuständigkeit für die Bewertung von Grundrechtsbeschränkungen als begründet oder ungerechtfertigt zu bestimmen. Nur so ist gewährleistet, dass die Grenzen zwischen zulässigem und unzulässigem Grundrechtsgebrauch und zwischen zulässiger und unzulässiger Grundrechtseinschränkung nicht fallweise nach eigener Einschätzung von beliebigen Behörden oder Gerichten, sondern primär - in der Form eines allgemeinen Gesetzes - durch den Gesetzgeber gezogen werden ³. Zudem wird durch einen Gesetzesvorbehalt regelmäßig eine richterliche Kontrolle der Maßnahme ermöglicht.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs müssen hinreichend klar und bestimmt geregelt sein. Die zur Normanwendung berufenen Entscheidungsträger der Unterbringungseinrichtung benötigen auch im eigenen Interesse eine "klare, Rechtssicherheit vermittelnde Eingriffsgrundlage" ⁴. Die wesentlichen Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung müssen aus dem Gesetz selbst in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht erkennbar sein, was eine "über abstrakte Verhältnismäßigkeitsanforderungen hinausgehende Konkretisierung dieser Voraussetzungen" erfordert ⁵.

Auch die weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung einschließlich den Anforderungen, denen die gesetzliche Grundlage für eine solche Behandlung genügen muß, hat das Bundesverfassungsgericht zunächst in seinen Beschlüssen 2 BvR 882/09 vom 23.03.2011 und 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011 geklärt ⁶:

Zwangsbehandlungen sind nach diesen Entscheidungen nur unter folgenden Voraussetzungen denkbar:

1. Zwangsbehandlungen eines Einwilligungsfähigen sind generell unzulässig; dem Einwilligungsfähigen gleichgestellt sind Betroffene, die ihren freien Willen im Rahmen einer Patientenverfügung, § 1901a BGB, vorab hinsichtlich einer künftigen Zwangsbehandlung bzw. Nichtbehandlung verbindlich festgelegt haben.

Eine vorab errichtete Patientenverfügung ist in jedem Fall auch bindend, soweit diese die Zwangsbehandlung und eine vorausgehende Untersuchung untersagt:

Eine Patientenverfügung manifestiert den früher geäußerten freien Willen eines Patienten selbst dann, wenn dieser im Zuge einer akuten Behandlung als nicht einwilligungsfähig gilt. Der in der Verfügung geäußerte Wille ist maßgeblich. Es handelt sich um Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte Untersuchungen des Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe, die auf die darauffolgend konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Diese Entscheidung ist für ärzte,

Gerichte und auch andere Beteiligte bindend.

2. Zwangsbehandlungen müssen erfolgversprechend sein.

3. Zwangsbehandlung ist nur als "ultima ratio" denkbar.

4. Jeder Zwangsbehandlung muss unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit, eines Patienten "der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks unternommene Versuch vorausgegangen sein, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Untergebrachten zu erreichen"⁷.

5. Eine Zwangsbehandlung muss so rechtzeitig angekündigt werden, dass der Betroffene vorher rechtzeitig vor den Gerichten Rechtsschutz suchen könne.

6. Anordnung und Überwachung der Zwangsbehandlung dürften nur durch einen Arzt erfolgen.

7. Die Zwangsbehandlung selber, aber auch das vorangegangene Gespräch, müssen von einem Arzt schriftlich dokumentiert werden.

8. Die Zwangsmedikation muss vorab vollumfänglich hinsichtlich der Behandlung, ihrer Art, ihrer Dauer und der Dosierung der Medikation konkretisiert werden. In dem

Genehmigungsbeschluss muss "die von dem Betreuten zu dulden Behandlung so präzise wie möglich an(ge)geben" werden, wozu die Angabe des Medikaments, Dosierung und Verabreichungshäufigkeit und ein Ersatzmedikament gehören, wenn das genehmigte Medikament nicht vertragen wird.⁸

9. Die Notwendigkeit einer Zwangsbehandlung muss von einem einrichtungsexternen Gutachter geprüft werden

10. Die Zwangsbehandlung ist in formeller wie materiell-rechtlicher Hinsicht nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig.

11. Wenn eine gesetzliche Regelung fehlt, kann sie nicht mehr im Wege einer verfassungskonformen Auslegung ergänzt werden⁹.

Für die medizinische Behandlung eines Menschen gilt regelmäßig, dass der Patient alleine entscheidet, ob, inwieweit und in welcher Form er ärztliche Hilfe in Anspruch nimmt oder aber diese ablehnt, unabhängig davon, ob diese Patientenvorgabe an den Arzt aus medizinischer Sicht vernünftig erscheint oder nicht.

Kein Patient kann im Zuge einer Duldungspflicht genötigt werden, einen medizinischen Eingriff oder eine medizinische Behandlung und damit eine Maßnahme zu dulden, "die grundsätzlich den Straftatbestand der Körperverletzung erfüllt" weil jedweder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit "nur mit der - in strafrechtlicher Hinsicht rechtfertigenden - Einwilligung des Betroffenen zulässig ist"¹⁰.

Während es eine Selbstverständlichkeit ist, dass ein Patient auch

unter den Bedingungen von freiheitsentziehenden Maßnahmen im Zuge seines Selbstbestimmungsrechtes jedwede ärztliche oder therapeutische Behandlung ablehnen darf, auch wenn gesundheitliche Gefahren drohen ¹¹, soll dies bei einem psychisch kranken Menschen im Zuge einer speziellen Gesetzgebung für psychisch Kranke zumindest dann nicht gelten, wenn ein Facharzt für Psychiatrie bei dem Betroffenen von beabsichtigten Zwangsmaßnahmen "Einwilligungsunfähigkeit" konstatiert hat.

Zwangsbehandlung wurde bis 2011 auf verschiedenen Rechtsgrundlagen, betreuungsrechtlich auf die §§ 1904 und 1906 a.F. BGB, öffentlich-rechtlich auf

landesrechtliche Vorschriften zur Unterbringen psychisch Kranker (PsychKG) und gegebenenfalls ergänzend auf Vorschriften zum Maßregelvollzug gestützt.

Anlässlich einer Entscheidung zum Unterbringungsgesetz des Landes BadenWürttemberg hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1981 auf die mögliche Gefahr einer "Vernunftlosigkeit des Arztes über den Patienten" und "einer umfassenden staatlichen Gesundheitsvormundschaft" hingewiesen, der es auf dem Rechtsweg im Zuge effektiver richterlicher Kontrolle auch im Sinne eines "Rechtes auf Krankheit" zu begegnen gelte ¹², ohne hieraus allerdings die naheliegende Konsequenz zu ziehen, die Legitimation von Zwangseingriffen generell in Frage zu stellen. Vielmehr wurde in dieser Entscheidung aus 1981 zwischen leichteren Formen psychischer Erkrankungen, bei denen eben dieses "Recht auf Krankheit" gelten solle, und demgegenüber schwereren Verlaufsformen, bei denen der "psychisch Kranke vor sich selbst in Schutz zu nehmen" sei, unterschieden und nur für die leichteren Verlaufsformen und "Abweichungen vom Durchschnittsverhalten" ¹³ ein Selbstbestimmungsrecht jenseits staatlicher Fürsorge anerkannt.

Seit 2011 fand in der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgrund mehrerer Leitsatzentscheidungen ein tiefgreifender Wandel statt und es wurde erstmals in dieser Deutlichkeit anerkannt, dass Zwangsbehandlung rechtfertigende Eingriffe besondere Grundrechtsintensität aufweisen.

Auch und gerade wegen der Potenzierung der Rechtsgutverletzungen (zum einen wird dem Patienten seine Freiheit durch Unterbringung auf einer geschlossenen Station vollständig entzogen, zum anderen wird er zwangsweise durch massive Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit veranlasst, Psychopharmaka mit wesensveränderndem Einfluss und starken Nebenwirkungen einzunehmen) kann es - abgesehen von der Todesstrafe - zur denkbar schwersten Eingriffsintensität beim Betroffenen kommen, der sich schutzlos nicht nur dem Freiheitsentzug sondern kumulativ hierzu der Zwangsbehandlung oft einhergehend mit Fixierungen, ausgesetzt sieht.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes von 2011 bis 2013 wie auch des

Bundesgerichtshofes in 2012 haben diese Umstände veranlasst, sämtliche bislang geltenden bundes- und landesrechtlichen Eingriffsgrundlagen für eine solche Zwangsbehandlung sukzessive für nichtig zu erklären und eine Legitimation hierzu aus den vorhandenen Regelwerken abzulehnen.

Die bisherigen Landesgesetze in Schleswig-Holstein, die die pharmakologische Zwangsbehandlung von psychisch Kranken mit selbstoder auch fremdgefährdenden Verhaltensweisen regeln, sind demnach nicht verfassungskonform.

Eine Zwangsbehandlung eines einsichtsfähigen und einwilligungsfähigen Patienten soll nach den aus den Entscheidungen in 2011 und 2012 stammenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten generell und ohne Ausnahme künftig ausscheiden.

Nur wenn ein Patient krankheitsbedingt nicht krankheitseinsichtig sei, sei eine Zwangsbehandlung bei hinreichenden gesetzlichen Vorgaben im Übrigen denkbar. Denn nur in diesem Falle könne der Betroffene überhaupt gehindert sein, "seine grundrechtlichen Belange wahrzunehmen", was ebenfalls "zu einer Verletzung der Menschenwürde führen könne".

Für den Maßregelvollzug wurde die Zwangsbehandlung mit Neuroleptika mangels hinreichender Rechtsgrundlage erstmals mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.3.2011 [14](#) (vorausgegangene Eilentscheidung 2009) in Rheinland-Pfalz für unzulässig und die dortige bislang herangezogene Eingriffsgrundlage, § 6 Absatz 1 Satz 2 MVollzG des Bundeslandes Rheinland-Pfalz, für nichtig erklärt. Es folgten weitere Nichtigkeitsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 12.10.2011 zu § 8 UBG BW des Bundeslandes Baden-Württemberg [15](#) und am 10. Februar 2013 zu den landesgesetzlichen Regelungen der §§ 22, 23 SächsPsychKG [16](#). Im November 2013 erfolgte eine weitere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Erfordernis einer hinreichenden Sachaufklärung bezüglich der Rechtfertigung einer Zwangsbehandlung [17](#).

Dieser Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes aus 2011 und 2012 hatte sich der Bundesgerichtshof in zwei Beschlüssen vom 20.06.2012 [18](#) zu § 1906 BGB a.F. [19](#) angeschlossen und seine bisherige Rechtsprechung zur medikamentösen Zwangsbehandlung im Rahmen des § 1906 BGB aufgegeben.

Allerdings soll die Zwangsbehandlung von psychisch Kranken nach § 1906 BGB auf Bundesebene im Betreuungsrecht seit dem 26.02.2013 wieder möglich sein, denn der Bundestag billigte bereits am 17.01.2013 einen entsprechenden Gesetzentwurf von Union und FDP, wonach Ärzten grundsätzlich als 'ultima ratio' erlaubt wird, psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen, die nicht einwilligungsfähig sind und bei denen die Voraussetzungen einer Willensbekundung durch Patientenverfügung, § 1901a BGB nicht vorliegen, auch gegen

ihren Willen zu behandeln.

Das Bundesverfassungsgericht hatte eine medizinische Zwangsbehandlung in seinen Entscheidungen aus 2011 allerdings nicht per se für verfassungswidrig erklärt, sondern eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Grenzen zugelassen. Der BGH hat darauf verwiesen, "dass das Fehlen von Zwangsbefugnissen zur Durchsetzung notwendiger medizinischer Maßnahmen dazu führen könne, dass ein Betroffener ohne eine solche Behandlung einen erheblichen Schaden nehme" [20](#).

Allerdings haben alle höchstrichterlichen Entscheidungen festgelegt, dass den Gesetzgeber keine Pflicht zur Schaffung von Zwangsbehandlungsgesetzen trifft und insoweit keine Handlungspflicht des Staates statuiert. Dem Gesetzgeber steht es demnach nach wie vor frei, Zwangsbehandlung "durch Schweigen zu verbieten" [21](#).

Die Forderungen nach einem entsprechenden "Schweigen" des Gesetzgebers zu jeglicher Form der Zwangsbehandlung mit Neuroleptika im psychiatrischen Bereich wird unterstrichen durch den folgenden am 1. Februar 2013 veröffentlichten Bericht über den Missbrauch in Gesundheitseinrichtungen. Der UN-Sonderberichterstatter über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, Juan E. Méndez, spricht sich für ein absolutes Verbot von jeglichen Zwangsmaßnahmen aus und empfiehlt den Staaten sogar dem Gesetzentwurf gegenläufige gesetzliche Änderungen [22](#). Wegen der "strengen menschenrechtlichen Anforderungen an die psychiatrische Versorgung in Einrichtungen für die aktuelle Diskussion in Deutschland zu Psychiatrie und Maßregelvollzug" ist diese Einschätzung auch nach Ansicht des Deutschen Instituts für Menschenrechte Anlass für das "Erfordernis, die psychiatrische Versorgung in Deutschland konsequent am Ziel der Freiwilligkeit auszurichten und eine darauf verpflichtete Psychiatriereform voranzutreiben" [23](#).

Deutschland hat die UN-Antifolterkonvention - auch Äœbereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe genannt - am 1. Oktober 1990 ratifiziert und sie ist völkerrechtlich verbindlich. Die Einhaltung des Vertragswerks wird vom UN-Ausschuss gegen Folter überwacht.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat sich in Stellungnahmen u.a. zum Deutschen Bundestag für eine "gewaltfreie Psychiatrie" ausgesprochen und ausgeführt, "Es bestehen nach wie vor große Zweifel, ob der Entwurf im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention steht" [24](#). Menschenrechtlich und ethisch sei "fragwürdig, ob eine psychiatrische Behandlung ohne freie Zustimmung der betroffenen Person vorgenommen werden dürfe". Vor dem Hintergrund der aktuellen menschenrechtlichen Diskussion und der Entwicklung des internationalen Rechts gebe es "schwerwiegende Bedenken gegen

eine solche Regelung" [25](#).

Schon mit Verabschiedung der Gesetzesvorlage zur Zwangsbehandlung im Rahmen des § 1906 BGB habe Deutschland "eine historische Chance verpasst, aus den Erfahrungen einer Psychiatrie ohne Zwang zu lernen und das System der psychiatrischen Versorgung weiterzuentwickeln"; es werde mit einem falschen und unverhältnismäßigen Ansatz über eine gesetzliche Neuregelung der Zwangsbehandlung nachgedacht, ohne die unabdingbare umfassende Überprüfung der Psychiatrie und strukturelle Verbesserungen der psychiatrischen Versorgung auf der Basis der Menschenrechte erfolgen zu lassen. [26](#)

Weiterer wesentlicher Kritikpunkt letztlich auch des Bundesverfassungsgerichtes [27](#) an einer Zwangsbehandlung mit Psychopharmaka ist, dass in Deutschland, nachdem von der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) in den neunziger Jahren initiierte Versuche zur Etablierung medizinischer Standards für Zwangsbehandlungen nicht zu einem Ergebnis geführt haben [28](#) "nach wie vor keine medizinischen Standards für psychiatrische Zwangsbehandlungen existieren, aus denen mit der notwendigen Deutlichkeit hervorgehe, dass Zwangsbehandlungen mit dem Ziel, den Untergebrachten entlassungsfähig zu machen, ausschließlich im Fall krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit zulässig sind" [29](#) und wie eine entsprechende Einsichtsfähigkeit denn verbindlich zu definieren sei:

Letztlich gibt es weder verbindliche Standards zur Beantwortung der Frage, auf welcher Grundlage Psychiater zur Einschätzung gelangen wollen, dass bei einem Patienten Einwilligungsunfähigkeit vorliegt, noch gibt es Standards für die Behandlung zur Wiederherstellung einer solchen Einwilligungsfähigkeit, obgleich eben diese Wiederherstellung der Einwilligungsfähigkeit nach gesetzgeberischem Willen im Zuge der Gesetzesinitiativen erklärtermaßen wesentliches Ziel einer Zwangsbehandlung sein müsste.

Psychiatrische Diagnosen und die Feststellung einer psychiatrischen Erkrankung auch als Anlass einer Zwangsbehandlung unterliegen dem zeitlichen, ethischen und auch kulturellen Wandel. Der neu erschienene Diagnosekatalog DSM-5, der auch absehbar Grundlage für den neuen ICD-11 als Standardverzeichnis psychischer Erkrankungen dienen wird, legt die Grenzen einer psychischen Erkrankung und einer zugrundeliegenden Diagnose sogar derart eng aus, dass damit "viele Gesunde über Nacht zu psychisch Kranken" [30](#) gemacht werden. Erwartet wird ein signifikanter Zuwachs vermeintlicher psychiatrischer Krankheiten vornehmlich bei Kindern, aber auch bei Erwachsenen nicht zuletzt auch als Grundlage von Zwangsbehandlungen und Zwangsmedikationen.

Der Umstand, dass jeder weitere zeitliche Fortschritt in der Psychiatrie zu einem signifikanten Anstieg der psychiatrischen Diagnosen wie auch der Anzahl der Betroffenen mit einer

psychiatrischen Diagnose führt, hat im Ergebnis zur Folge, dass "immer weniger Normale übrig bleiben". Das DSM-V als Verzeichnis psychischer Krankheiten wird auch sukzessive in Deutschland bestimmen, wo die Grenze zu "normal und gesund" verlaufen soll und die Zahl der psychischen Krankheiten um eine nicht unbeachtliche Anzahl erweitern. Künftig wird die Grenze, die bisher mit jeder neuen Ausgabe bzw. Neuauflage des DSM zu Lasten des Bereichs des Normalen verschoben wurde, in erheblichem Umfang weiter ausgedehnt werden. (Eine banale Schüchternheit wird zu einer psychiatrisch behandlungspflichtigen "sozialen Phobie", kindliches Trotzen wird zur psychiatrisch-behandlungspflichtigen "Wutkrankheit" und selbst starke prämenstruelle Beschwerden gelten künftig ebenso als psychische Krankheit, wie das "Binge-Eating", also Essattacken) [31](#).

Einer Studie zufolge erfüllen schon mehr als achtzig Prozent (!) der jungen Erwachsenen die Kriterien für eine psychische Störung. [32](#)

Sich hieraus ergebende Gefahren auch und gerade für den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Grundrechtsschutz [33](#) sind evident, denn alleine die Diagnose einer psychischen Krankheit und deren vermeintliche Auslenkung soll bei Annahme einer vorübergehenden Einwilligungsunfähigkeit Grundlage einer nun vom Gesetzgeber wieder vorgesehenen Zwangsbehandlung sein.

Gerade aber der bislang bei allen Gesetzesinitiativen unbeantworteten und dennoch auch vom Bundesverfassungsgericht [34](#) gesehenen Frage, wie die Problematik der Ermangelung jedweder medizinischer Standards für Zwangsbehandlungen und das Kriterium der Einwilligungsunfähigkeit einer Lösung zugeführt werden soll, kommt bei sämtlichen geplanten Novellierungen zur Zwangsbehandlung nicht die erforderliche primäre Bedeutung zu.

Dies, obgleich auch der Direktor des National Institut of Mental Health (NIHM), Thomas Insel, am 29.4.2013 in einer NIMH-Veröffentlichung ausgeführt hat, dass sämtliche psychiatrische Diagnosen bisher keine hinreichende Validität hatten und insoweit von einem "lack of validity" spricht [35](#).

In Kumulation mit dem Umstand, dass es im Zuge einer Zwangsbehandlung keine freie Arztwahl, geschweige denn eine Option zur Auswahl der Therapie gibt und auch das seitens vieler gesetzlichen Krankenkassen für ihre Versicherte eingeräumte Recht, bei Zweifeln an der vorgeschlagenen Therapie einen anderen Arzt aufzusuchen, um sich eine zweite Meinung einzuholen [36](#) im Zuge einer verordneten "Zwangsbehandlung" ausbleibt, dürfte vorliegend elementarer Grundrechtsschutz vor dem Hintergrund immer weiter ausufernder zumindest teilweise invalider psychiatrischer Diagnosestellungen in Frage stehen.

2. Die Gesetzesentwürfe und Initiativen im Einzelnen

a) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drucksache 18/1363

Die Landesregierung Schleswig-Holstein beabsichtigt, in Landesgesetzen zur Unterbringung psychisch Kranker und zum Maßregelvollzug die Zwangsbehandlung Einwilligungsunfähiger neu fassen.

Ziel der geplanten Gesetzesnovellierungen ist, die Zwangsmedikation von nach den beiden Landesgesetzen untergebrachten Personen auf eine neue und ausreichende gesetzliche Grundlage zu stellen; die Novellierungen werden seitens der Landesgesetzgeber ausweislich der jeweiligen Begründungen der Gesetzesnovelle als unausweichliche Maßnahme zum Wohle der Patienten gesehen, die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beginnend mit dem Beschluss vom 12.10.2011 [37](#) werden als Anlass gesehen, die bisherige Grundlage für Zwangsbehandlungen gegen den Willen untergebrachter Personen - auch im Maßregelvollzug - neu fassen und an die Rechtsprechung anpassen zu müssen .

Diese Beschlüsse hätten, so die Landesregierung in Drucksache 18/1363 auf Seite 10, "den Komplex der Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung generell behandelt und der medizinischen Zwangsbehandlung von Menschen enge Grenzen gesetzt." Danach sei die Zwangsbehandlung nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, das die materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs klar bestimme.

Dem Gesetzgeber soll es prinzipiell erlaubt sein, Zwangsbehandlung eines Untergebrachten entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes zuzulassen [38](#).

Der Gesetzesentwurf der Landesregierung sieht zunächst bezogen auf die Paragraphen 8, 9 und 11 eine Ergänzung des ursprünglichen Unterbringungsbegriffes um den zusätzlichen Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahmen vor. Insoweit ist eine Stellungnahme zu Begriffsbestimmungen nicht veranlasst.

§ 14 PsychKG soll in den Absätzen 4 und 5 wie folgt geändert werden:

"(4) Eine Behandlung gegen den natürlichen Willen des untergebrachten Menschen (ärztliche Zwangsmaßnahme) mit dem Ziel, die fortdauernde Notwendigkeit einer Unterbringung nach § 7 zu beseitigen, darf nur dann durchgeführt werden, 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."

(5) Eine ärztliche Zwangsmaßnahme setzt voraus, dass durch die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt

1. eine den Verständnismöglichkeiten des untergebrachten Menschen entsprechende Information über die beabsichtigte Behandlung und ihre Wirkungen vorausgegangen ist,

2. vor Beginn der Behandlung ernsthaft versucht wurde, eine auf Vertrauen gegründete, freiwillige Zustimmung des untergebrachten Menschen zu erreichen und

3. dem untergebrachten Menschen nach Scheitern des Gesprächs zu 2. die Beantragung der gerichtlichen Anordnung nebst der Möglichkeit der Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme - im Falle der vorläufigen ärztlichen Zwangsmaßnahme (§ 11 Absatz 3) ohne vorherige gerichtliche Anordnung - angekündigt worden ist.

Die Durchführung der Gespräche nach Satz 1 muss durch die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt dokumentiert werden.

(6) Die Behandlung muss von einer Ärztin oder einem Arzt angeordnet oder selbst durchgeführt werden. Sie muss ärztlich überwacht und dokumentiert werden."

(Die bisherigen Absätze zur Untersuchung des Patienten 5 und 6 werden Absätze 7 und 8 unverändert übernommen)

§ 5 des Maßregelvollzugsgesetzes soll wie folgt geändert werden:

(6) 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 möglichst so weit herzustellen, um ein selbstbestimmtes, in der Gemeinschaft eingegliedertes Leben zu ermöglichen (Vollzugsziel) 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

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 überwiegt.

Eine wirksame Patientenverfügung ist zu beachten. Im Rahmen einer einstweiligen Unterbringung (§ 126a Strafprozessordnung) ist eine ärztliche Zwangsmaßnahme gemäß Nummer 1 nicht zulässig."

(7) Eine ärztliche Zwangsmaßnahme setzt voraus, dass

1. eine den Verständnismöglichkeiten des untergebrachten Menschen entsprechende Information über die beabsichtigte Behandlung und ihre Wirkungen vorausgegangen ist,

2. vor Beginn der Behandlung ernsthaft versucht wurde, eine auf Vertrauen gegründete, freiwillige Zustimmung des untergebrachten Menschen zu erreichen,

3. die Behandlung von einer Ärztin oder einem Arzt angeordnet oder selbst durchgeführt, überwacht und dokumentiert wird und

4. die Behandlung angekündigt und mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, dagegen vorbeugenden Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu können, versehen wurde und

5. das Gericht zustimmt, das ein Sachverständigengutachten einholt; die Mitwirkung einer Verteidigerin oder eines Verteidigers ist erforderlich.

Die beiden Gesetzesentwürfe zitieren in den Motiven die Entscheidung des OLG Schleswig in seinem Beschluss vom 29.11.2011 [39](#) und erkennen an, dass der Maßregelvollzug als strafrechtliche Unterbringung, die "auch der Gesundheit des Untergebrachten dient", nicht das Recht hat, dem Untergebrachten "gesundheitsgefährdendes Verhalten zu untersagen, das nicht in Zusammenhang mit der für die Anlasstat verantwortlichen Erkrankung steht. Soweit man einen Untergebrachten "vor sich selber schützen" wolle, "indem er gegen seinen Willen zu seinem - möglicherweise nur vermeintlich - Besten geheilt werden soll", läge hierin "eine Form von Paternalismus ", also "eine mit Zwang verbundene Einmischung in die Handlungsfreiheit eines anderen" [40](#), die sich darauf beruft, diesem Gutes zu tun. Der Grundrechtseingriff erfolge angeblich und vordergründig zugunsten des Grundrechtsträgers aber dem Betroffenen werde "das Recht abgesprochen, diese Einmischung abzulehnen, da ein entgegenstehender Wille für unbeachtlich gehalten wird". [41](#)

Das als grundrechtliches Abwehrrecht ausgestaltete Verbot, umfassende gesundheitsfürsorgende Aufgabe in Maßregelvollzug wahrzunehmen, beschränkt den Besserungscharakter der Maßregel

der Besserung und Sicherung "als hoheitliche Aufgabe auf die anlasskrankheitsbedingte Reduzierung der Gefährlichkeit" [42](#).

Gleichwohl erachtet man eine Zwangsbehandlung bei einer interkurrenten Erkrankung in Notsituationen bei Lebensgefahr oder zumindest bei einer unmittelbar drohenden schwerwiegenden Gesundheitsgefahr für zulässig.

Auch gehen die Entwürfe der Landesregierung davon aus, dass insbesondere das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Untergebrachten oder Betroffenen selbst (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) geeignet sein kann, die Zwangsbehandlung gegen den erklärten Willen zu rechtfertigen, sofern der Untergebrachte zur Wahrnehmung dieses Interesses infolge krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit nicht in der Lage sei [43](#).

Sobald die Fähigkeit zur Selbstbestimmung wiederhergestellt sei, könne sich der Untergebrachte dann wieder frei entscheiden, ob er eine weitere Behandlung im Sinne seines Freiheitsinteresses wünsche oder ob er von seiner grundrechtlich geschützten Freiheit dahingehend Gebrauch mache, sich für die "Freiheit zur Krankheit" zu entscheiden und auf Heilung zielende Eingriffe abzulehnen [44](#).

Die Landesregierung von Schleswig-Holstein sieht entsprechenden Handlungsbedarf, die Regelungen des PsychKG beziehungsweise des Maßregelvollzugsgesetzes in einer Novelle den rechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wie folgt anzupassen.

aa. Keine Zwangsbehandlung ohne Einwilligung des einwilligungsfähigen Patienten, § 14 Abs. 4 PsychKG, § 5 Ziffer 2a MVollzG SH

Die Zwangsmedikation mit Neuroleptika wird durch den Neuentwurf des § 14 Abs. 4 PsychKG als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten anerkannt und von der Einwilligung eines untergebrachten einsichtsfähigen Patienten abhängig gemacht.

Es gibt keine Duldungspflichten der Zwangsbehandlung mehr. Grundsätzlich sollen alle Eingriffe einer voraus erklärten Einwilligung des Patienten unterliegen. Zudem wird die Behandlung mit Neuroleptika in weiteren Passagen des Entwurfes von einer vorausgegangenen umfassenden Aufklärung des Patienten abhängig gemacht.

Der Patient hat damit künftig das Recht, über das "ob" und "wie" seiner Behandlung nach entsprechender Aufklärung durch seine Einwilligung zu entscheiden [45](#) sofern er zu einer Einwilligung in der Lage ist.

Dies entspricht dem Selbstbestimmungsrecht, wie es an sich im Zuge einer medizinischen Behandlung abgesehen von einer psychiatrischen Behandlung üblich ist.

bb. Zwangsbehandlung, wenn der untergebrachte Patient

nicht einwilligungsfähig ist oder konkrete Gefahr für Leib und Leben des untergebrachten Patienten droht

Lediglich, dann, wenn und soweit mangelnde Einsichtsfähigkeit bzw. mangelnde Einwilligungsfähigkeit des Patienten vorliegt, soll die geplante Regelung des § 14 Abs. 4 PsychKG, § 5 Abs. 6 MVollzG - Zwangsbehandlung bei mangelnder Einsichtsfähigkeit - noch zum Tragen kommen.

Bestimmte Formen von Zwangsbehandlungen von nicht einwilligungsfähigen, psychisch kranken Patienten sollten nach der Novelle des § 14 Abs. 4 PsychKG, § 5 Abs. 6 MVollzG zulässig sein und als Eingriffsnorm für eine solche Zwangsbehandlung dienen.

Gleiches soll gelten, wenn und soweit eine schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit der untergebrachten Person oder aber Lebensgefahr abzuwenden sei, § 5 Abs. 6 Ziffer 2 MVollzG.

Problematisch ist bereits die Definition und die Feststellung der "Einwilligungsunfähigkeit".

Die Differenzierung zwischen einem einwilligungsfähigen und einem einwilligungsunfähigen Patienten begegnet grundsätzlichen Bedenken schon deswegen, weil kein Grund ersichtlich ist, der es rechtfertigen soll, dass ein einwilligungsunfähiger Patient, der seinen Willen kundtun kann, anders behandelt wird als der, dem eine Einwilligungsfähigkeit zuerkannt wird.

Eine solche Regelung zur Zwangsbehandlung zielt auch nach den Feststellungen des Deutschen Institutes für Menschenrechte darauf ab, sich über das Kriterium der Einwilligungsunfähigkeit "über den natürlichen Willen der betroffenen Person hinwegsetzen zu können und an die Stelle der persönlichen Entscheidung die Entscheidung Dritter zu setzen - eine so genannte ersetzende Entscheidungsfindung ("substituted decision-making").

Ergänzend wird dort ausgeführt: "Im Lichte der aktuellen menschenrechtlichen Diskussion, wie sie auch in Studien des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte (UN Doc. A/HRC/10/48 vom 26. Januar 2009) und in der Auslegungspraxis des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Zusammenhang der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit Behinderungen Ausdruck findet, ist der Ansatz, wonach eine psychiatrische Behandlung ohne freie und informierte Zustimmung der betroffenen Person, allein legitimiert über die Entscheidung Dritter vorgenommen werden soll", menschenrechtlich in Frage zu stellen [46](#).

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Frage der Einwilligungsfähigkeit, wie bereits thematisiert, ausgeführt:

"In Deutschland existieren, nachdem von der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) in den neunziger Jahren initiierte Versuche zur Etablierung medizinischer Standards für Zwangsbehandlungen nicht zu einem Ergebnis geführt haben (vgl. Steinert, in:

Ketelsen/Schulz/Zechert, Seelische Krise und Aggressivität, 2004, S. 44 <47>), keine medizinischen Standards für psychiatrische Zwangsbehandlungen, aus denen mit der notwendigen Deutlichkeit hervorginge, dass Zwangsbehandlungen mit dem Ziel, den Untergebrachten entlassungsfähig zu machen, ausschließlich im Fall krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit zulässig sind. Dass dementsprechend ein Bewusstsein hierfür in den medizinischen und juristischen Fachkreisen noch nicht allgemein verbreitet und eine gesetzliche Regelung, wie im Beschluss des Senats vom 23. März 2011 festgestellt, unverzichtbar ist, illustriert nicht zuletzt der vorliegende Fall, in dem weder die Klinik noch die Fachgerichte sich mit der Frage, ob beim Beschwerdeführer eine krankheitsbedingte Unfähigkeit zur Einsicht in die Notwendigkeit der Behandlung besteht, auch nur ansatzweise auseinandergesetzt haben. Die bloße Feststellung einer Persönlichkeitsstörung beantwortet diese Frage nicht." [47](#)

Der Begriff der Einwilligungsunfähigkeit im PsychKG wie im geplanten MVollzG ist folglich schon deshalb problematisch, weil der Begriff in Ermangelung von Standards, als unbestimmter und damit ausfüllbarer und sich wandelnden subjektiven Definitionen zugänglicher Rechtsbegriff gelten muss und als solcher wegen der Eingriffsintensität den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes ebenso wenig genügen wird wie in der Vorentscheidung der Begriff der "Regeln der ärztlichen Kunst" [48](#).

In einer Entscheidung vom Februar 2013 hat das Bundesverfassungsgericht zu § 22 SächsPsychKG in einem weiteren Nichtigkeitsbeschluss zu entsprechenden Regelungswerken der Länder ausgeführt:

"..dass § 22 Abs. 1 Satz 1 SächsPsychKG auf die Regeln der ärztlichen Kunst verweist, ändert daran nichts. Unabhängig von der Frage, ob dieser Verweis überhaupt hinreichend deutlich eine umfassende Bindung an die Regeln der ärztlichen Kunst statuiert, liegt in einer solchen Bindung keine hinreichend deutliche gesetzliche Begrenzung der Möglichkeit der Zwangsbehandlung auf Fälle der fehlenden Einsichtsfähigkeit." [49](#)

Ohne die Schaffung von Grundvoraussetzungen und Standards im Zuge umfassender Reformen und Neuerungen, wie auch von der Monitoringstelle des Deutschen Instituts für Menschenrechte gefordert, besteht demzufolge konkrete Gefahr einer Subjektivierung dieses Begriffes der Einwilligungsunfähigkeit je nach Gutdünken des jeweiligen Arztes oder Gutachters.

Eine Kritik, der sich auch die DGPPN nicht völlig verschließen kann, wenn und soweit kritisch ausgeführt wird:

"Als wenig praxisgerecht erscheint dagegen die Forderung, dass unbeteiligte Sachverständige, die nicht in die Behandlung einbezogen und nicht in der behandelnden Klinik tätig sind, in dem rechtlichen Verfahren gutachterlich tätig werden sollen. (...) **Erschwerend kommt der Mangel an kompetenten, externen Gutachtern dazu** [50](#)." [Hervh.: T. S.]

Damit wird auf höchster fachpsychiatrischer Ebene die einzelne Gutachterkompetenz bei der Einschätzung einer Einwilligungsunfähigkeit, die immerhin über das "ob und wie" eines erheblichen Eingriffes entscheidet, in Frage gestellt und eingeräumt, dass je nach subjektiver Gedankenwelt und Vorstellungen des Sachverständigen Ergebnisse beim gleichen Probanden variieren und letztlich ein schlichtes Bauchgefühl über Freiheit oder Unterbringung und Zwangsmedikation entscheiden soll. Bei einem psychologischen Sachverständigengutachten soll es sich aber um eine wissenschaftliche Leistung handeln.

Dabei muss ein Gutachten nach den Anforderungen der Rechtsprechung regelmäßig sämtliche Kriterien der Wissenschaftlichkeit erfüllen und diesen entsprechen. Ein Gutachten darf sich nur auf wissenschaftlich anerkannte Erfahrungssätze und die verbindlichen Standards stützen, ansonsten kann es in der Darstellungsart nicht nachvollziehbar, geschweige denn tatrichterlich nachprüfbar sein.

Ein Gutachten ist wissenschaftlich anhand von Standards zu begründen [51](#) die bei der Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit gänzlich fehlen. Dabei darf sich ein Gutachten im Rechtsverkehr nur auf solche Standards bei der Exploration stützen, die allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt sind [52](#). Es muss stets eine fachpsychiatrische Diagnostik anhand standardisierter Tests durchgeführt werden; lediglich ganzheitlich-intuitive Erkenntnisakte dagegen ("Bauchgefühl") sind nicht vom Richter auf deren Richtigkeit überprüfbar und folglich unzulässig [53](#).

Ein psychiatrisches Gutachten gerade zur Frage der Einwilligungsfähigkeit und zur Notwendigkeit von massiven Eingriffen in das Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Unversehrtheit wäre als wesentlicher Beitrag zur Entscheidungsfindung einer Maßnahme des Eingriffs eine wissenschaftliche Leistung, die darin bestehen müsste, aufgrund wissenschaftlich anerkannter Methoden und Kriterien nach feststehenden Regeln der Gewinnung und Interpretation von Daten zu konkreten Fragestellungen Aussagen zu machen [54](#).

Der Begriff der Einwilligungsunfähigkeit ist in nüchterner und realer Betrachtung aber ein unbestimmter und definitionsbedürftiger Rechtsbegriff, der zur Begründung einer Zwangsbehandlung ohne hinreichende, bislang nicht gegebenen Standards niemals ausreichen wird, einen Eingriff in Elementargrundrechte wie den Eingriff der Zwangsbehandlung zu rechtfertigen.

Die Einschätzung einer Nichteinsichtsfähigkeit in eine Behandlung ist demnach fachlich hochgradig instabil, weil handhabbare Kriterien bislang nicht zu finden sind, zwischen Einsichtsfähigkeit und Nichteinsichtsfähigkeit zu unterscheiden.

Hierauf kann kein Eingriff in Grundrechte erfolgen.

cc. Die Ultima-Ratio- Funktion der Zwangsbehandlung und

deren Verhältnismäßigkeit

Das BVerfG wie auch das OLG Schleswig [55](#) haben einem "fürsorglichen Paternalismus" eine Absage erteilt, um in der konkreten Abwägung der Interessen insbesondere die Ultima-Ratio- Funktion der Zwangsbehandlung zu unterstreichen [56](#).

Die Kriterien mögen in § 14 PsychKG, 5 MVollzG soweit erfüllt sein, als konstatiert wird, dass eine weniger eingreifende Behandlung aussichtslos sein müsse sowie ohne Rücksicht auf die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen der ernsthafte Versuch vorausgegangen sein müsse, seine auf Vertrauen basierende Zustimmung zu erreichen.

Bereits die weitere Voraussetzung einer Abwägung zugunsten der Behandlungsoption, dass "ein deutlicher Nutzen die Behandlung prognostiziert werden könne, woran es fehle, wenn die Behandlung mit einem Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbunden sei", ist allerdings nur im Zuge einer allgemein Verhältnismäßigkeitsprüfung in den landesrechtlichen Vorschriften wie auch in § 14 PsychKG, 5 MVollzG SH normiert.

Dies aber kann nicht "die tatsächliche oder vorgebliche Zielrichtung der Zwangsbehandlung, die "Heilung" oder "Besserung" des Betroffenen und Eingriffscharakter entfallen lassen. Im Gegenteil kann nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine zwangsweise "Heilung" von Psychiatriepatienten, die dem "Geschehen hilflos und ohnmächtig ausgeliefert" sind und die eine "Zwangsinvasion" "besonders intensiv empfinden" die Stärke des Grundrechtseingriffs sogar noch erhöhen.

Dies gelte besonders im Hinblick auf die im Rahmen der Zwangsbehandlung verabreichten Medikamente, namentlich Psychopharmaka, die teils lebensbedrohliche Nebenwirkungen haben können und "auf die Veränderung seelischer Abläufe gerichtet" sind [57](#).

ärztliche Behandlung ist, so man den Leitsatzentscheidungen des BVerfG folgt, als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich nur mit Einwilligung des Patienten zulässig; auch ein medizinisch nach psychiatrischem Dafürhalten indizierter, den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend durchgeführter Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten ist rechtswidrig und erfüllt den Tatbestand der Körperverletzung, es sei denn, eine wirksame Einwilligung des Patienten liegt vor.

Dies muss besonders im Hinblick auf die im Rahmen der Zwangsbehandlung verabreichte Medikamente, namentlich Psychopharmaka, gelten, die teils lebensbedrohliche Nebenwirkungen haben und "auf die dauerhafte Veränderung seelischer Abläufe gerichtet" sind [58](#). Ihre Verabreichung gegen den natürlichen Willen des Betroffenen berührt nach ständiger verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung unabhängig davon, ob sie mit körperlichem Zwang durchgesetzt wird, "in besonderem Maße den Kern der Persönlichkeit" [59](#).

Insoweit muss bei den Regelungen der §§ 14 PsychKG Schleswig-Holstein und 5 MVollzG Schleswig-Holstein ein gesetzlich verankertes Entscheidungskriterium der Verfassungsgerichtsrechtsprechung beachtet werden, wonach eine mit einem mehr als vernachlässigbaren Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbundene Zwangsbehandlung in der Regel dem mutmaßlichen Willen des Untergebrachten generell widerspricht. Dieser Umstand ist in dem Entwurf der PIRATEN sogar explizit erwähnt.

Beachtlich ist, dass durch das Verfassungsgericht anerkannt ist, dass bei der Medikamentierung mit Psychopharmaka, die "auf die Veränderung seelischer Abläufe gerichtet" sind, stets ein Risiko erheblicher Gesundheitsschäden durch Nebenwirkungen besteht. Dieser Umstand erscheint nicht nur in Schleswig-Holstein zur Hervorhebung des "ultima-ratio"-Charakters der Zwangsbehandlung unumgänglich.

dd. Die geplante Regelung des § 14 PsychKG nF Zwangsbehandlung bei Drittgefährdung in Zusammenhang mit § 7 Abs. 1, 2 PsychKG, § 7 Abs. 2 Ziffer 5 MVollzG (Medikation zur "Ruhigstellung")

Entsprechend dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes zum Maßregelvollzugsgesetz in Rheinland-Pfalz als Gesetz (auch) generalpräventiven Charakters kommt als die Zwangsbehandlung rechtfertigender Belang aus keiner Sicht mehr der Schutz Dritter etwa vor Straftaten und in Konsequenz hierzu a majore ad minus auch nicht bei sonstigen Gefährdungslagen für Rechtsgüter Anderer in Betracht [60](#). Präventiven Aspekten könne, so das Bundesverfassungsgericht, hinreichend durch die geschlossene Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB Rechnung getragen werden [61](#).

Ausschließlich auf Selbstgefährdungstatbestände ohne Bezug auf Rechtsgüter Dritter wird aber lediglich im Entwurf der PIRATEN zu § 14a Abs. 5 PsychKG Schleswig-Holstein und § 5a Abs. 5 MVollzG Schleswig-Holstein eingegangen [62](#).

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu in seinem Beschluss vom 23.03.2012 ausgeführt:

"Als rechtfertigender Belang kommt insoweit allerdings nicht der gebotene Schutz Dritter vor den Straftaten in Betracht, die der Untergebrachte im Fall seiner Entlassung begehen könnte. Dieser Schutz kann auch dadurch gewährleistet werden, dass der Untergebrachte unbehandelt im Maßregelvollzug verbleibt. Er rechtfertigt daher keinen Behandlungszwang gegenüber einem Untergebrachten, denn dessen Weigerung, sich behandeln zu lassen, ist nicht der Sicherheit der Allgemeinheit vor schweren Straftaten, sondern seiner Entlassungsperspektive abträglich".

Zwar nimmt die Entscheidung nur auf freiheitsentziehende Maßnahmen des Maßregelvollzuges Bezug, aufgrund des gleichen Normzweckes einer möglichen Eingriffsnorm und einer gleichen

Interessenlage (Freiheitsentzug bei Drittgefährdung) ist die Bezugnahme auf Fremdgefährdung bei der Legitimation von Zwangsbehandlung aber nach dem eindeutigen Wortlaut der verfassungsrechtlichen Entscheidung vom März 2011 unzweifelhaft unzulässig. Auch hier gilt, dass der Patient mit der Behandlungsverweigerung seine Entlassung möglicherweise verzögert, effektiver Schutz aber gleichwohl gewährleistet ist.

Zwangseingriffe in Körper und Geist zählen zu den intensivsten Grundrechtseingriffen und sind seit jeher verfassungsrechtlich und rechtspolitisch umstritten. Dies gilt erst recht, wenn der Betroffene öffentlichrechtlich untergebracht ist.

Soweit ausnahmsweise eine Befugnis des Staates, den Einzelnen "vor sich selbst in Schutz zu nehmen", anzuerkennen ist, eröffnet dies keine "Vernunftthoheit" staatlicher Organe über den Grundrechtsträger dergestalt, dass dessen Wille beispielsweise auch zur Inanspruchnahme von Alternativmedizin allein deshalb beiseitegelegt werden darf, weil von durchschnittlichen Präferenzen abgewichen wird oder weil der Wille unvernünftig erscheint.

Die entsprechenden Regelungen des Eingriffs bei Drittgefährdung dürften von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes nicht gedeckt sein.

ee. Die Aufklärungs- und Dokumentationspflichten der Zwangsbehandlung und die Verhältnismäßigkeit

Nach den verfassungsrechtlichen Postulaten ⁶³ besteht Dokumentationspflicht hinsichtlich des vorangegangenen Gespräches, des Zwangscharakters der Zwangsmaßnahme, der Durchsetzungsweise der Zwangsmedikation, der Benennung maßgeblicher Gründe der Maßnahme und der Wirkungsüberwachung. Diesen Anforderungen muss die beabsichtigte Maßnahme genügen.

Die Gesetzesvorhaben der Landesregierung entsprechen diesen Formalien als Postulate des Bundesverfassungsgerichtes.

ff. Regelung zur Patientenverfügung - Fehlende Regelungen zur Vorsorgevollmacht

Die Regelungen zur Patientenverfügung sämtlicher Gesetzesvorhaben der Länder tragen dem Selbstbestimmungsrecht Rechnung. Durch § 14 Abs. 4 letzter Satz PsychKG Schleswig-Holstein, § 5 Abs. 6 letzter Satz MVollzG SH ⁶⁴ soll klargestellt werden, dass für eine Behandlung in erster Linie der tatsächliche Wille der untergebrachten Person entscheidend ist. Voraussetzung soll das Vorliegen einer wirksamen ⁶⁵ Patientenverfügung sein.

Mit dem 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts v. 29.7.2009, BGBl I 2286 ist das Rechtsinstitut der Patientenverfügung in das bürgerliche Recht eingeführt worden. Es hat weitreichende Wirkungen auch für die Bereiche der Zwangsbehandlung aufgrund von öffentlich-rechtlichen

Vorschriften, denn mit einer Patientenverfügung wird generell das Recht eines zum Zeitpunkt der Errichtung der Patientenverfügung entscheidungsfähigen Patienten anerkannt, sein Selbstbestimmungsrecht nicht nur aktuell, sondern auch durch eine in die Zukunft wirkende selbst im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit geltende vorausschauende Verfügung auszuüben. Mit den Regelungen zur Patientenverfügung wird klargestellt, dass für die medizinische Behandlung eines Menschen, in jeder Lebensphase, auch bei psychiatrischer Behandlung oder/und am Lebensende gilt, dass der Patient entscheidet, ob und welche ärztliche Hilfe er in Anspruch nehmen will [66](#).

Die Regelungen des § 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB resultieren aus der Beachtung des Selbstbestimmungsrechtes eines Patienten bei Errichtung einer Patientenverfügung. Das Recht auf Selbstbestimmung und die personale Würde des Patienten (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) gebieten es, jedem Patienten gegenüber einem Arzt und Krankenhaus grundsätzlich einen Anspruch auf Ablehnung sowohl von Diagnosestellungen im Rahmen von Untersuchungen als auch von ärztlichen Behandlungen einzuräumen. Der Vorrang sollte aber unbedingt gewährt werden und nicht auf Behandlungssituationen ohne Gefahr in Verzug beschränkt werden, da dies nicht den Vorgaben des Verfassungsgerichtes zu einem generellen Zwangsbehandlungsverbot bei Einwilligungsfähigkeit bzw. antezipierter Willensbekundung im Zustand der Einwilligungsfähigkeit entsprechen würde [67](#).

Dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen, wie er mit der Neuschaffung des § 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausdruck kommt, werden die landesgesetzlichen Vorhaben ansonsten gerecht.

Es wird im Regelungswerk aber insgesamt die Option einer Vorsorgevollmacht auch hinsichtlich Inhalt und Tragweite ausgeblendet, um für etwaige Einwilligungen allenfalls auf den "gesetzlichen Vertreter" und damit auf den Betreuer eines Patienten Bezug zu nehmen.

Eine rechtliche Betreuung kann durch eine Vorsorgevollmacht institutionell ersetzt werden. Dies ist in den Gesetzesvorhaben häufig nicht mit der gebotenen Deutlichkeit erwähnt. Allerdings sollen für Bevollmächtigte Regelungen zum gesetzlichen Betreuer und dessen Vertretung entsprechend gelten [68](#).

gg. Formelle Voraussetzungen

Die Zwangsbehandlung ist nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes [69](#) nicht nur in materieller, sondern auch in formeller Hinsicht nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig. Die formellen Eingriffsvoraussetzungen sollen sich hier aus einer Ergänzung bereits vorhandener Gesetzlicher Regelung ergeben und bedürfen in verfahrensrechtlicher nicht anders als in materieller Hinsicht Antworten auf die für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlichen Fragen [70](#).

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs müssen danach "hinreichend klar und bestimmt geregelt" sein. Der Gesetzgeber ist gehalten, "seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist" [71](#). Die Betroffenen müssen "die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können" [72](#). Dies auch im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes gegen etwaige Maßnahmen, denn die Exekutive muss "für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden" [73](#). Zur notwendigen Erkennbarkeit des Norminhalts gehört die Klarheit (im Sinne hinreichender Aufklärung auch ärztlicherseits) und, als deren Bestandteil, die Widerspruchsfreiheit. Die Anforderungen an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit sind umso strenger, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, den eine Norm vorsieht [74](#).

Dem genügt bereits die Norm des § 14 Abs. 5 Ziffer 3 PsychKG nF nicht, weil hier nicht konkret auf die Option eines Rechtsmittels bzw. einer gerichtlichen Entscheidung mit dem von der Rechtsprechung für erforderlich gehaltenen Suspensiveffektes Bezug genommen wird [75](#).

Für die näheren Anforderungen kann, nicht zuletzt in der Frage, inwieweit Maßgaben, die sich aus dem Grundgesetz ableiten lassen, ausdrücklicher und konkretisierender Festlegung im einfachen Gesetz bedürfen, auch der jeweilige Kreis der Normanwender und Normbetroffenen von Bedeutung sein [76](#). Das lässt insbesondere bei Vermutung einer Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen die Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung eines Verfahrensbeistandes bzw. eines Rechtsanwaltes für den Anwendungsbereich des PsychKG unabdingbar erscheinen.

Formell ebenso unabdingbar erscheint die Regelung zur Bestellung eines externen Sachverständigen auf Vorschlagsrecht des Betroffenen. Soweit die gerichtliche \ddot{A} berprüfung nur auf der Grundlage ärztlichen Sachverständes möglich ist, gehört es zu der aus den Grundrechten des Betroffenen folgenden Sachverhaltsaufklärungspflicht der Gerichte, sich solchen Sachverständes zu bedienen [77](#) was einen externen Sachverständigen und eine Regelung hierzu im Gesetzeswerk unabdingbar erscheinen lässt [78](#).

Insoweit sind Mängel hinsichtlich einer formellen Anforderungen genügenden Regelung evident.

hh. Kritikpunkte der Regelung zur Videoüberwachung von Patienten

Die Regelung, wonach in einem für die vorübergehende Unterbringung zur Beobachtung geeigneten Raum außerhalb von Patientenzimmern die Anordnung eines zeitweisen Einsatzes optisch-elektronischer Einrichtungen zur \ddot{A} berwachung einer untergebrachten Person zulässig sein soll, dürfte jenseits des verfassungsrechtlich garantierten Rechtes auf informationelle

Selbstbestimmung unzulässig sein, wozu das Oberlandesgericht Zweibrücken in einer Leitsatzentscheidung [79](#) bereits instruktiv Stellung genommen hat. Besondere Bedenken bestehen, weil Beobachtung mittels Videotechnik in Interventions-, Aufenthalts-, Wohn- und Schlafräumen im Einzelfall angeordnet durch einen Arzt (nicht etwa durch einen Richter) zulässig sein soll. Soweit das Bundesverfassungsgericht bereits die Behandlung als solche gegen den Willen eines einwilligungsfähigen Erklärenden als Zwangsbehandlung und somit als unzulässig angesehen hat, dürfte dies erst recht für eine dieser vorgeschalteten Überwachungsmaßnahmen gelten. Es werden für den Regelfall Überwachungsmaßnahmen zugelassen, über die allein die Unterbringungseinrichtung entscheiden soll, ohne dass es konkret beispielsweise auf die Einwilligung oder ein Vetorecht eines Patienten ankommt. Dies ist rechtlich bedenklich.

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

Erheblich weitgehender als der Gesetzesentwurf der Landesregierung ist der Entwurf der Fraktion der PIRATEN zur Neuregelung des PsychKG und des MVollzG.

Der Entwurf enthält in § 1 PsychKG zunächst eine weitläufige und unbestimmte Neudefinition des "psychisch Kranken Menschen" mit dem Kriterium einer Psychose bzw. einer mit Selbstkontrollverlust einhergehenden Suchtabhängigkeit, die an neuere Gesetzeswerke zur Vermeidung der Stigmatisierung körperlich Behinderter angeglichen sein mag, jedoch praktisch in keiner Weise zu Verbesserungen führen dürfte [80](#).

Dies dürfte dem Bestimmtheitsgrundsatz bei der Einschätzung einer psychischen Krankheit widersprechen und der richterlichen Kontrolle durch Differenzierung zwischen medizinischem und juristischem Krankheitsbegriff widersprechen.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu bereits mit Beschluss vom 07. Oktober 1981 ausgeführt:

"Wenn auch der zur Entscheidung über die Anordnung einer Freiheitsentziehung berufene Richter die Frage, ob eine Person an einer Geisteskrankheit leidet und welche Auswirkungen und Bedeutung dies hat, regelmäßig nur mit Hilfe eines ärztlichen Sachverständigen beurteilen kann, so ist er doch nicht verpflichtet, die Begriffswelt des Arztes zu übernehmen, die teils weiter, teils aber auch enger sein kann als die juristischen Begriffe, die bei der Gesetzesanwendung allein zugrunde zu legen sind. Die juristischen Begriffe klammern die leichteren Formen geistiger oder seelischer Störungen gerade aus. Dies trägt dazu bei, der möglichen Gefahr einer "Vernunftlosigkeit des Arztes über den Patienten" und einer umfassenden staatlichen Gesundheitsvormundschaft zu begegnen. Bei psychischen Störungen, deren Grenzen zum Krankhaften fließend und die medizinisch lediglich als Abweichungen von einem

angenommenen Durchschnittsverhalten zu beschreiben sind, ist der Richter zu einer besonders sorgfältigen Prüfung aufgerufen, ob den festgestellten Störungen Krankheitswert im Sinne des Gesetzes zukommt." [81](#)

In § 7 Abs. 2 PsychKG nimmt der Gesetzesentwurf wiederum auf **Zwangsbehandlung bei Drittgefährdung Bezug**, obgleich das Bundesverfassungsgericht gerade nicht den Schutz Dritter als rechtfertigenden Belang für Zwangsbehandlung in Betracht zieht, weil dieser Schutz auch dadurch gewährleistet werden kann, dass der Untergebrachte unbehandelt geschlossen untergebracht verbleibt. Er rechtfertigt daher keinen Behandlungszwang gegenüber einem Untergebrachten, denn dessen

Weigerung, sich behandeln zu lassen, ist nicht der Sicherheit der Allgemeinheit vor schweren Straftaten, sondern seiner Entlassungsperspektive abträglich.

Die entsprechenden Regelungen dürften von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes nicht gedeckt sein.

Entsprechend dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes zum Maßregelvollzugsgesetz in Rheinland-Pfalz als Gesetz (auch) generalpräventiven Charakters kommt als die Zwangsbehandlung rechtfertigender Belang aus keiner Sicht mehr der Schutz Dritter etwa vor Straftaten in Betracht [82](#). Präventiven Aspekten könne, so das Bundesverfassungsgericht, hinreichend durch die geschlossene Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB Rechnung getragen werden [83](#).

Auch hier gilt, dass der Patient mit der Behandlungsverweigerung seine Entlassung möglicherweise verzögert, effektiver Schutz aber gleichwohl gewährleistet ist.

Soweit die Unterbringung Minderjähriger in § 7 Abs. 1 Ziffer 3 PsychKG nF im Raum steht, lässt die Rechtsprechung eine solche psychiatrische Unterbringung regelmäßig nur nach §§ 1631 BGB ff., etwa Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1631b BGB, der ein Antrag des aufenthaltsbestimmungsberechtigten Elternteils oder Pflegers vorausgehen muss, zu [84](#). Eine Regelung zur öffentlich-rechtlichen Unterbringung und Zwangsbehandlung von Kindern und Jugendlichen erscheint darüber hinaus nicht veranlasst, zumal das Subsidiaritätsprinzip bei Minderjährigen stets wegen des Vorhandenseins eines Elternteils bzw. in Ausnahmefällen Vormundes als gesetzlichem Vertreter greifen wird. Damit ist für eine öffentlich-rechtliche Unterbringung bei Minderjährigen kein Raum [85](#). Diese Form der Unterbringung tritt stets als subsidiäre Maßnahme zurück [86](#).

Der neu zu fassende § 14 Absatz 3 PsychKG legt fest, dass einwilligungsfähige Personen eine Untersuchung gegen ihren Willen ablehnen können. Ihnen gleichgestellt sind Betroffene, die ihre Ablehnung vorab in einer Patientenverfügung festgelegt haben.

Dies entspricht vollumfänglich den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach alle Betroffene in freier Entscheidung bestimmen können und auch dürfen, dass sie fortdauernden Freiheitsentzug einer ärztlichen Untersuchung und Behandlung (z.B. mit Psychopharmaka, welche folgenreiche Nebenwirkungen haben können) vorziehen [87](#).

Der in der Hauptsache relevante Entwurf des § 14a des PsychKG des Landes Schleswig-Holstein lautet wie folgt :

§ 14a Voraussetzungen medizinischer Behandlung

(1) Die medizinische Behandlung eines einwilligungsfähigen Untergebrachten ist zulässig, wenn sie von einer frei von unzulässigem Druck, auf der Grundlage der gebotenen ärztlichen Aufklärung, erteilten Einwilligung des Untergebrachten gedeckt ist.

(2) In anderen Fällen ist die medizinische Behandlung eines Untergebrachten nur zulässig, wenn

1. eine psychische Krankheit den Untergebrachten daran hindert, die Schwere seiner Krankheit und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen einzusehen oder gemäß solcher Einsicht zu handeln (Einwilligungsunfähigkeit),

2. die Behandlung verspricht, dem Betroffenen ein Leben in Freiheit zu ermöglichen,

3. keine Aussicht besteht, dass eine weniger eingreifende Behandlung dem Betroffenen ein Leben in Freiheit ermöglicht,

4. der erwartbare Nutzen der Behandlung die damit verbundenen Belastungen deutlich überwiegt,

5. die Behandlung dem in einer Patientenverfügung dokumentierten oder, wenn eine Patientenverfügung dazu nicht vorliegt, dem mutmaßlichen Willen des Untergebrachten entspricht,

6. eine den Verständnismöglichkeiten des Untergebrachten entsprechende ärztliche Aufklärung über die beabsichtigte Behandlung und ihre Wirkungen erfolgt ist,

7. ein ernsthafter Versuch unternommen worden ist, die auf Vertrau-en gegründete Zustimmung des Untergebrachten zu erreichen, falls dieser der Behandlung widerspricht,

8. ein Arzt die beabsichtigte Behandlung in einem Behandlungsplan niedergelegt hat (§ 12) und

9. die Behandlung entsprechend der §§ 8-11 angeordnet worden ist.

(3) Eine Behandlung entspricht dem mutmaßlichen Willen des Untergebrachten, wenn er der Maßnahme bei wiedererlangter Einsichtsfähigkeit voraussichtlich zustimmen wird. Eine Behandlung, die mit mehr als einem vernachlässigbaren Restrisiko

irreversibler Gesundheitsschäden verbunden ist, widerspricht in der Regel dem mutmaßlichen Willen des Untergebrachten.

(4) Eine Behandlung kann gleichzeitig mit der Unterbringung angeordnet werden.

(5) Die vorläufige Anordnung einer Behandlung nach Absatz 2 in Verbindung mit § 11 ist nur zulässig, wenn sie erforderlich ist, um von dem untergebrachten Menschen eine nicht anders abwendbare gegenwärtige Gefahr einer erheblichen Schädigung seiner Gesundheit oder für sein Leben abzuwenden.

(6) Behandlungsmaßnahmen nach Absatz 2 sind einschließlich ihres Zwangscharakters, der Durchsetzungsweise, der maßgeblichen Gründe und der Wirkungsüberwachung, zu dokumentieren und durch einen Arzt zu überwachen.

§ 5a MVollzG in der geplanten neuen Fassung

ist im Wesentlichen inhaltsgleich mit § 14a PsychKG Schleswig-Holstein [88](#)

Die Neufassung des PsychKG und des MVollzG soll ausweislich der Motive unter strengen Voraussetzungen eine Zwangsmedikation von nach dem Unterbringungsgesetz untergebrachten Personen rechtfertigen.

Bei der zu behandelnden Person müsste als Grundvoraussetzung der Zwangsbehandlung krankheitsbedingt die Fähigkeit zur Einsicht in die Krankheit und deren Behandlungsbedürftigkeit fehlen. Zusätzlich muss die Behandlung restriktiv als "ultima ratio" dazu dienen, eine Gefahr für die Person abzuwenden oder der Person ein möglichst selbstbestimmtes Leben in Freiheit zu ermöglichen. Fehlt die Einwilligungsfähigkeit nicht, ist alleine der Patientenwille maßgeblich. Insoweit sind die Gesetzesvorhaben wesentlich inhaltsgleich mit § 14a PsychKG Schleswig-Holstein, § 5a MVollzG.

aa. Keine Zwangsbehandlung ohne Einwilligung des einwilligungsfähigen Patienten, § 14 a Abs. 1 PsychKG

Die Zwangsmedikation mit Neuroleptika wird durch den Neuentwurf des § 14 a Abs. 1 PsychKG als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten anerkannt und von der Einwilligung eines öffentlich-rechtlich untergebrachten einsichtsfähigen Patienten abhängig gemacht.

Es gibt keine Duldungspflichten der Zwangsbehandlung mehr, grundsätzlich sollen alle Eingriffe einer voraus erklärten Einwilligung des Patienten unterliegen. Der Patient hat damit künftig das Recht, über das "ob" und "wie" seiner Behandlung nach entsprechender Aufklärung durch seine Einwilligung zu entscheiden [89](#).

Dies entspricht dem Selbstbestimmungsrecht, wie es an sich im Zuge einer medizinischen Behandlung jenseits psychiatrischer Behandlung üblich ist.

bb. Zwangsbehandlung, wenn der untergebrachte Patient nicht einwilligungsfähig ist oder konkrete Gefahr für Leib und Leben des untergebrachten Patienten droht

Auch wenn die Voraussetzungen zur Zwangsbehandlung wesentlich restriktiver und enger an den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen orientiert sind, besteht nach wie vor die ungeklärte aber an sich primär zu entscheidende Problematik hinreichender medizinischer Standards bei der

Beurteilung der Kriterien Einwilligungsunfähigkeit und Geeignetheit der pharmakologischen Behandlung.

Problematisch ist auch hier im Ergebnis die Definition und die Feststellung der "Einwilligungsunfähigkeit".

cc. Die Ultima-Ratio- Funktion der Zwangsbehandlung und deren Verhältnismäßigkeit

Das BVerfG hat einem "fürsorglichen Paternalismus" eine Absage erteilt, um in der konkreten Abwägung der Interessen insbesondere die Ultima-Ratio-Funktion der Zwangsbehandlung zu unterstreichen [90](#).

Die Kriterien sind in § 14a PsychKG SH, 5a MVollzG SH erfüllt, soweit konstatiert wird, dass eine weniger eingreifende Behandlung aussichtslos sein müsse sowie ohne Rücksicht auf die Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen der ernsthafte Versuch vorausgegangen sein müsse, seine auf Vertrauen basierende Zustimmung zu erreichen.

Auch die weitere Voraussetzung einer Abwägung zugunsten der Behandlungsoption, dass "ein deutlicher Nutzen der Behandlung prognostiziert werden könne, woran es fehle, wenn die Behandlung mit einem Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbunden sei", ist richtigerweise und in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes gesetzlich normiert. Das Fehlen dieser Voraussetzung dürfte regelmäßig erfüllt sein, weil eine solche neuroleptisch-pharmakologische Medikation nicht zu vernachlässigende erhebliche wesensverändernde Effekte und damit stets das Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden in sich birgt. Die Gefahr irreversibler Eingriffe ist auch mit der UN-Behindertenrechtskonvention unvereinbar [91](#).

Immerhin enthalten § 14a Absatz 3 PsychKG Schleswig Holstein und § 5a MVollzG Schleswig-Holstein ein gesetzlich verankertes Entscheidungskriterium der Verfassungsgerichtsrechtsprechung, wonach eine mit einem mehr als vernachlässigbaren Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbundene Behandlung in der Regel dem mutmaßlichen Willen des Untergebrachten widerspricht.

dd. Die Aufklärungs- und Dokumentationspflichten der Zwangsbehandlung und die Verhältnismäßigkeit

Nach den verfassungsrechtlichen Postulaten [92](#) besteht

Dokumentationspflicht hinsichtlich des vorangegangenen Gespräches, des Zwangscharakters der Zwangsmaßnahme, der Durchsetzungsweise der Zwangsmedikation, der Benennung maßgeblicher Gründe der Maßnahme und der Wirkungsüberwachung. Diesen Anforderungen würde die beabsichtigte Regelung des § 14a PsychKG, 5a MVollzG genügen.

Sämtliche Gesetzesvorhaben entsprechen diesen Formalien als Postulate des Bundesverfassungsgerichtes.

ee. Regelung zur Patientenverfügung - Fehlende Regelungen zur Vorsorgevollmacht

Die Regelungen zur Patientenverfügung des Gesetzesvorhabens trägt dem Selbstbestimmungsrecht Rechnung. Durch § 7 Abs. 3 Ziffer 4, § 14a Abs. 2 Ziffer 5, 14a Abs. 3 PsychKG Schleswig-Holstein, § 5a Abs. 2 Ziffer 5 MVollzG Schleswig-Holstein soll klargestellt werden, dass für Untersuchung wie auch für eine Behandlung in erster Linie der tatsächliche Wille der untergebrachten Person entscheidend ist. Jeder Mensch hat das Recht, sich in freier Entscheidung gegen eine Unterbringung zu seinem eigenen Schutz zu entscheiden und stattdessen mit den Risiken seiner Krankheit in Freiheit leben zu wollen. Diese Entscheidung kann auch in einer Patientenverfügung niedergelegt werden für den Fall eines späteren Verlusts der Einsichtsfähigkeit [93](#).

Die Regelungen erfolgen in Beachtung des Selbstbestimmungsrechtes eines Patienten bei Errichtung einer Patientenverfügung und resultieren in § 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Recht auf Selbstbestimmung und die personale Würde des Patienten (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) gebieten es, jedem Patienten gegenüber einem Arzt und Krankenhaus grundsätzlich einen Anspruch auf Ablehnung von Diagnosestellungen und ärztlichen Behandlungen einzuräumen. Der Vorrang wird unbedingt gewährt, was den Vorgaben des Verfassungsgerichtes zu einem generellen Zwangsbehandlungsverbot bei Einwilligungsfähigkeit bzw. antezipierter Willensbekundung im Zustand der Einwilligungsfähigkeit entsprechen würde.

3. Zusammenfassung

Inzwischen hat sich in der Rechtsprechung durchgesetzt, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.03.2011 (NJW 2011, 2113ff.) sowie vom 12.10.2011 (NJW 2011, 3571ff) allgemein für alle gesetzlichen Regelungen über Zwangsbehandlungen Bedeutung haben und Zwangsbehandlungsgesetze generell den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen genügen müssten [94](#).

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes sind nicht nur in der Rechtsprechung sondern auch in weiten Teilen der Literatur allgemein als verbindlich für alle Regelwerke betreffend Zwangsmaßnahmen bei der Gabe von Neuroleptika angenommen

worden.

Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, die in Berlin am Deutschen Institut für Menschenrechte angesiedelt ist, sieht die Wiedereinführung von Regelungen zur Zwangsbehandlung berechtigterweise nach wie vor kritisch. Die Monitoring-Stelle bezweifelte, "ob der Entwurf im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention steht" ⁹⁵. Zudem sei "eine historische Chance verpasst worden, aus den Erfahrungen einer Psychiatrie ohne Zwang zu lernen und das System der psychiatrischen Versorgung weiterzuentwickeln" ⁹⁶.

In einer Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur öffentlichen Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages vom Dezember 2012 wird hervorgehoben, das Konzept der "krankheitsbedingten Nichteinsichtsfähigkeit" finde im Wortlaut der UN-Behindertenrechtskonventionen selbst keinen Halt.

Weder der Wortlaut des Artikels 12 UN-BRK über die gleiche rechtliche Handlungsfähigkeit noch die Auslegungspraxis des UN-BRK-Ausschusses lasse derzeit den Schluss zu, dass die rechtliche Handlungsfähigkeit auf Grund einer Behinderung eingeschränkt werden dürfe. Im Rahmen der internationalen Verhandlungen zur Schaffung der UN-BRK habe man sich bewusst dagegen entschieden, ein entsprechendes Kriterium zur Einschränkung beziehungsweise zur Bestimmung der Einschränkung aufzunehmen.

Die UN-Behindertenrechtskonvention gehe davon aus, dass alle Menschen mit Behinderungen "Rechts- und Handlungsfähigkeit" ("legal capacity") genießen (Artikel 12 Absatz 2 UN-BRK). In Verbindung mit dem Recht auf Gesundheit (Artikel 25 UN-BRK) bedeutet dies das Recht, in Fragen individueller gesundheitlicher Angelegenheiten in allen Fällen eine "freie und informierte Entscheidung" über die eigenen gesundheitlichen Belange treffen zu dürfen, insbesondere darüber, ob und wenn ja, welche Therapie angewendet wird.

Die im deutschen Verfassungsrecht anerkannte Figur der "Freiheit zur Krankheit" sei genau in diesem Kontext zu verorten; die menschenrechtlichen Regelungen gingen wohl darüber hinaus.

In Anbetracht des Interpretationsansatzes durch den UN-BRK-Ausschuss werde die Anwendung von Zwang im Zusammenhang mit der Behandlung von Menschen mit Behinderungen "immer ein Legitimationsproblem haben".

Die zwangsweise Unterbringung und zwangsweise Behandlung von Menschen mit Behinderungen stelle eine Reihe von menschenrechtlich verbrieften Rechtsgewährleistungen in Frage.

Insbesondere wenn Menschen auf Grund ihrer Behinderung oder in der Kombination mit einem behinderungsrelevanten Merkmal eine stärkere Einschränkung ihrer Rechte als Nichtbehinderten

zugemutet werde, lasse dies eine Ungleichbehandlung erkennen, die nach Maßgabe des Diskriminierungsverbots (Artikel 5 UN-BRK) schwerlich zu rechtfertigen sei.

Darüber hinaus sei die Einschätzung einer Nichteinsichtsfähigkeit in eine Behandlung fachlich hochgradig instabil, weil handhabbare Kriterien bislang nicht zu finden sind, zwischen Einsichtsfähigkeit und Nichteinsichtsfähigkeit zu unterscheiden. Die Unsicherheiten und Grauzonen könnten in Sinne einer einheitlichen Praxis keinesfalls ausgeschlossen werden, diese sei vielmehr nicht zu gewährleisten.

Nach Artikel 12 UN-BRK bestehe aber die Verpflichtung, die Unterstützung ("support") für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten, sie in die Situation zu bringen, selbst frei und informiert zu entscheiden - die unterstützende Entscheidungsfindung ("supported decision-making"). Diese anspruchsvolle Form der Unterstützung im Sinne von Assistenz dürfe weder über die gesetzliche Vertretung, noch über eine zwangsweise durchgesetzte Entscheidung, die Dritte für eine betroffene Person gefällt haben, ersetzt werden [97](#).

Die Monitoring-Stelle empfiehlt entsprechend, von

Zwangsbehandlungsgesetzen abzusehen und mittels einer parlamentarischen Enquete-Kommission Maßnahmen für die notwendige menschenrechtsbasierte Weiterentwicklung der psychiatrischen Versorgung in Deutschland vorzubereiten.

Der Sonderberichterstatter über Folter des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte, Juan E Méndez, erklärte in der 22. Sitzung des "Human Rights Council" am 4. März 2013 Zwangsbehandlung in der Psychiatrie zu Folter, zu grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung. Er forderte, dass alle Staaten ein Verbot aller medizinischen nicht einvernehmlichen bzw. Zwangsbehandlungen verhängen sollten, einschließlich nicht-einvernehmlicher Psychochirurgie, Elektroschocks und Verabreichung bewusstseinsverändernder Drogen, sowohl in lang- wie kurzfristiger Anwendung. Die Verpflichtung, erzwungene psychiatrische Behandlung zu beenden, sei sofort zu verwirklichen und auch knappe finanzielle Ressourcen könnten keinen Aufschub der Umsetzung rechtfertigen. [98](#)

Auch ansonsten erfahren geplante Novellierungen zum Zwangsbehandlungsgesetz erhebliche Kritik. Die Kriterien seien "bevormundend und paternalistisch" und "ignorierten das Selbstbestimmungsrecht", sie "entwürdigten den Patienten zum Objekt".

Genau das habe noch das Patientenverfügungsgesetz verhindern wollen - und zwar nicht nur für Komapatienten und Demenzkranke, sondern für die gesamte Gruppe der "Einsichtsunfähigen", so der frühere Bundesrichter Wolfgang Neskovic. Wenn der Patient seinen Willen aktuell aber nicht klar äußern könne, müsse "auf dessen ausdrückliche Verfügung oder

seinen mutmaßlichen Willen zurückgegriffen" werden [99](#).

Die Kritik an geplanten Novellierungen stützt sich auf Verfassungsrecht, das auch für den Einwilligungsunfähigen gelten soll. Das Bundesverfassungsgericht habe Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG menschenrechtlich zutreffend als Aktivrecht jeder Person ausgelegt: "Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit." Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG laute konsequent: "Die Freiheit der Person ist unverletzlich." Das bedeute, jeder erfahre sich als Person, indem er über sich, das eigene Leben und die eigene Unversehrtheit zu allererst ihres/seines Körpers selbst entscheidet. Darum habe das Verfassungsgericht zutreffend formuliert, es sei unzulässig, stellvertretend, und sei es als Psychiater aus gesundheitlichen oder anderen Gründen der Rehabilitation, eine Person zwangsweise zu behandeln. Die Selbstbestimmung des Menschen schließe alle kranken oder gesunden Befindlichkeiten ein.

Indem das Bundesverfassungsgericht über die historisch herkömmliche Begrenzung des Kerns der Menschenrechte als Abwehrrechte hinausgehe, folge es der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen von 2006. Sie sei auf Vorschlag der Bundesregierung im Dezember 2008 vom Deutschen Bundestag als Gesetz übernommen worden. Die Behindertenrechtskonvention gehe sogar folgerichtig im Sinne der Wirklichkeit des Menschen und seiner sozialen Bedingungen darüber hinaus und verlange, dass die sozialen, technischen und wissenschaftlichen Bedingungen zu schaffen seien, Behinderungen zu überwinden oder zu relativieren. Damit die Behindertenrechtskonvention nicht nur "deklamatorischen Lärm" mache. Die Behinderten würden ansonsten um ihre Grund- und Menschenrechte gebracht, obwohl sie nominell gelten [100](#). Die "Freiheit zur Krankheit", als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der allgemeinen Handlungsfreiheit werde durch die Entscheidungen der Gerichte bekräftigt.

Der Staat müsse es von jeher hinnehmen, schreibt Rinke 1988 in der Neuen Zeitschrift für Strafrecht, wenn der Bürger fürsorgerische Leistungen eigenverantwortlich ablehne [101](#).

Zudem habe die Entscheidung wesentlich zu einer Rechtsklarheit beigetragen: Das Verfassungsgericht sieht keine dem Fürsorgegedanken des Staates aus Art. 20 Abs. 3 GG entspringende Verpflichtung des Staates zu entsprechender Fürsorge.

Der Bundesverband Psychiatrie-Erfahrener hatte schon frühzeitig gewarnt, dass die psychiatrische Behandlung mit Neuroleptika lebensverkürzende Risiken in sich berge, die weitgehend verharmlost werden [102](#).

Nur in etwa zehn Prozent der Fälle, in denen Zwang angewendet worden sei, sei er auch wirklich erforderlich gewesen. Regelmäßig liege bei einer

Zwangsbehandlung gar keine Gefährdung des Patienten vor, sondern die Umwelt sei von den betroffenen Patienten "genervt", etwa weil die Betroffenen den Fernseher nachts laut aufdrehen oder sich sonst sozial inadäquat verhalten.

Die Differenzierung zwischen "einsichtigen" bzw. "uneinsichtigen" Menschen diene dem Ziel, ein Mittel in die Hand zu bekommen, mit dem sich bei Bedarf entrechten und Zwangsbehandlung legitimieren lasse. Die Psychiatrie handle hier gegen den Willen der ohnehin Entrechteten [103](#) und Stigmatisierten.

Die Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der öffentlichen Anhörung vom 10. Dezember 2012, im Rahmen der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages verweist neben den hohen verfassungsrechtlichen Hürden auf beachtliche ethische Bedenken gegen Zwangsbehandlung auch einwilligungsunfähiger Patienten. Diese Bedenken werden durch den Bericht des Sonderberichterstatters über Folter des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte, Juan E Mendez, verstärkt, der in der 22. Sitzung des "Human Rights Council" am 4. März 2013 Zwangsbehandlung in der Psychiatrie zu Folter erklärt hat.

Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sämtliche Gesetzesentwürfe in ihrer derzeitigen Fassung den hohen Anforderungen an einen Eingriffstatbestand der Zwangsbehandlung nicht genügen werden. Auch, wenn vor allem der Entwurf der PIRATEN durchaus als 'fortschrittlich' zu bezeichnen ist.

Insbesondere im Entwurf der Landesregierung werden die Vorgaben zur Patientenverfügung des § 1901a BGB und die Vorgaben des Verfassungsgerichtes (Zwangsbehandlungen müssen Erfolg versprechen, sie dürften nur das letzte Mittel sein, jeder Zwangsbehandlung muss "der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks unternommene Versuch vorausgegangen sein, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Untergebrachten zu erreichen"; eine Zwangsbehandlung muss gewährleisten, dass der Betroffene vorher rechtzeitig Rechtsschutz suchen kann, die Zwangsbehandlung muss dokumentiert werden. Die Notwendigkeit einer Zwangsbehandlung ist von einem externen Gutachter zu prüfen) nicht vollständig und in letzter Konsequenz eingehalten.

Das Maßregelvollzugsgesetz schafft ebenso wie das PsychKG zwar Eingriffstatbestände für die Zwangsbehandlung vermeintlich Einwilligungsunfähiger, lässt aber Standards und Vorgaben zum Begriff und der Definition der Einwilligungsfähigkeit bereits im Ansatz missen. Eine solche verbindliche und auch allgemeingültige Standardisierung des Begriffes der Einwilligungsfähigkeit wäre aber Grundvoraussetzung für einen derartigen Eingriff in Grundrechte eines betroffenen Patienten.

Etlingen, den 14. März 2014

Thomas Saschenbrecker

- [1](#) zuletzt: BVerfG, 2 BvR 228/12 Beschluss vom 20.2.2013 und BVerfG, 2 BvR 2784/12 Beschluss vom 28. November 2013
- [2](#) BVerfG, BVerfGE 128, 282-322 S. 317 (Beschluss vom 23. März 2011 - 2 BvR 882/09)
- [3](#) BVerfGE 116, 69 S. 80
- [4](#) BVerfG, 2 BvR 228/12 Beschluss vom 20.2.2013
- [5](#) BVerfGE 128, 282 S. 318 ff. (Beschluss vom 23. März 2011 - 2 BvR 882/09)
- [6](#) BVerfGE a.a.O. (Beschluss vom 23. März 2011 -" 2 BvR 882/09)
- [7](#) BVerfGE a.a.O.
- [8](#) BGH, Beschl. v. 01.02.2006 - XII ZB 236/05 -" Heitmann, jurisPR-FamR 9/2006 Anm. 1
- [9](#) Heitmann, Zwangsbehandlung und Verfassungsrecht jurisPR-FamR 13/2012, S. 18
- [10](#) OLG Zweibrücken, 1 Ws 90/11 Beschluss vom 01.08.2011 (juris)
- [11](#) BVerfG 2 BvR 1194/80 Beschluss vom 7. Oktober 1981 (BVerfG 58, 208 ff.)
- [12](#) BVerfG 2 BvR 1194/80; BVerfG 58, 208 (S. 227)
- [13](#) BVerfG a.a.O. S. 224 f.
- [14](#) BVerfG 2 BvR 882/09
- [15](#) BVerfG 2 BvR 633/11
- [16](#) BVerfG 2 BvR 228/12; zuvor schon BVerfG 2 BvR 2362/11 Beschluss vom 15.12.2011
- [17](#) BVerfG, Beschluss vom 28. November 2013 -" 2 BvR 2784/12 -", juris
- [18](#) BGH XII ZB 99/12 und BGH XII ZB 130/12 Beschlüsse vom 20.06.2012
- [19](#) Inzwischen novelliert durch das am 26.02.2013 in Kraft getretene "Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme" vom 18.02.2013, Bundesgesetzbl. 2013 Teil I Nr. 9
- [20](#) BGH XII ZB 99/12 Beschluss vom 20.06.2012
- [21](#) BVerfG Beschluss vom 23.03.2011 - 2 BvR 882/09
- [22](#) Institut für Menschenrechte, News vom 25.06.2013, "UN-Sonderberichterstatte: Absolutes Verbot von jeglichen Zwangsbehandlungen im Zusammenhang der psychiatrischen Versorgung"
- [23](#) Institut für Menschenrechte a.a.O.
- [24](#) Pressemitteilung des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 13.01.2013, " Monitoring-Stelle fordert Enquete-Kommission zu Psychiatrie-Reform" unter Bezugnahme auf Valentin Aichele, Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention

- [25](#) Institut für Menschenrechte a.a.O.
- [26](#) Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der öffentlichen Anhörung am 10. Dezember 2012 im Rahmen der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- [27](#) BVerfG, 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011
- [28](#) Steinert, in: Ketelsen/Schulz/Zechert, Seelische Krise und Aggressivität, 2004, 44, S. 47
- [29](#) BVerfG, 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011
- [30](#) Der Stern vom 31. Mai 2013, Neues Standardwerk der Psychiatrie DSM-5 - Psychisch krank über Nacht
- [31](#) Der Stern a.a.O.
- [32](#) Blech, J. in Spiegel online vom 12.04.2013 - "Normal von Allen Frances: Beichte eines Psychiaters-Papstes"
- [33](#) BVerfGE 2 BvR 882/09 Beschluss vom 23.03.2011 und 2 BvR 633/11 Beschluss vom 12.10.2011
- [34](#) instruktiv BVerfG, 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011
- [35](#) www.nimh.nih.gov/about/director/2013/transforming-diagnosis.shtml
- [36](#) statt vieler: Techniker Krankenkasse vom 05.01.2010: "Recht auf Zweitmeinung", www.tk.de/tk/behandlungen/zweitmeinung/recht-auf-zweitmeinung/213558
- [37](#) BVerfG, Beschluss vom 12.10.2011, 2 BvR 633/11
- [38](#) BVerfG, 2 BvR 882/09 vom 23.3.2011, Rn. 45
- [39](#) OLG Schleswig 1 Ws 368/11
- [40](#) Mushoff, Recht und Psychiatrie 2008, 26: 152 -" 155, OLG a.a.O.
- [41](#) Mushoff, a. a. O.
- [42](#) Drucksache 18/1363 S. 12
- [43](#) BVerfG a.a.O. Rn. 47
- [44](#) BVerfG a.a.O. Rn. 48
- [45](#) Spickhoff, Medizinrecht, Art. 2 GG Rn. 12
- [46](#) Aichele, Valentin, Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der öffentlichen Anhörung vom 10. Dezember 2012, im Rahmen der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- [47](#) BVerfG, 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011
- [48](#) BVerfG, 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011: "In Deutschland existieren, nachdem von der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) in den neunziger Jahren initiierte Versuche zur Etablierung medizinischer Standards für Zwangsbehandlungen nicht zu einem Ergebnis geführt haben (vgl. Steinert, in: Ketelsen/Schulz/Zechert, Seelische Krise und Aggressivität, 2004, S. 44 <47>), keine medizinischen Standards für

psychiatrische Zwangsbehandlungen, aus denen mit der notwendigen Deutlichkeit hervorgehe, dass Zwangsbehandlungen mit dem Ziel, den Untergebrachten entlassungsfähig zu machen, ausschließlich im Fall krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit zulässig sind."

[49](#) BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2013 -" 2 BvR 228/12 -", juris (Rn 60)

[50](#) Falkai, Zwangsmaßnahmen: Verfahren transparent gestalten Presse-Information Nr. 47 /19.11.2012 der DGPPN

[51](#) Baumbach, ZPO, 67. Aufl., Rz 15

[52](#) Ulrich, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl., Rz 355

[53](#) vgl. Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, 4. Aufl., S. 422

[54](#) Leitner FuR 2000, S. 57 mwN

[55](#) OLG Beschluss vom 29. November 2011 - 1 Vollz Ws 368/11 (228/11), 1 VollzWs 368/11 (228/11) -, juris

[56](#) Mittag, Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an psychiatrische Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht R & P (2012) 30 S. 197 , S. 201

[57](#) Stellungnahme: Anmerkung zum "Zwangsbehandlungsbeschuß" des Bundesverfassungsgerichts vom 23.03.2011 - 2 BvR 882/09 -
VON RECHTSANWALT DR. DAVID SCHNEIDER-ADDAE-MENSAH,
KARLSRUHE/STRASBOURG
Link: http://www.die-bpe.de/Kommentar_SAM.html

[58](#) BVerfG 2 BvR 882/09, Beschluss vom 23.03.2011

[59](#) BVerfG 2 BvR 882/09, Beschluss vom 23.03.2011

[60](#) ebenso OLG Celle, 1 Ws 233/11, Beschluss vom 03.08.2011

[61](#) BVerfG a.a.O. Rn. 46

[62](#) wobei dort die Relativierung teilweise über § 7 Abs. 2 PsychKG zu Lasten des Betroffenen erfolgt, soweit es alleine um die Unterbringung geht.

[63](#) BVerfG a.a.O.

[64](#) Eine wirksame Patientenverfügung ist zu beachten.

[65](#) Die Patientenverfügung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Weitere formelle Voraussetzungen, wie etwa eine verbindliche ärztliche Beratung vor Abfassung der Patientenverfügung, die Angabe von Zeit u Ort der Abfassung oder eine regelmäßige Aktualisierung, sieht § 1901a nicht vor (BTDrs 16/8442; 16/13314).

[66](#) Brosey BtPrax 2009, S. 175

[67](#) Gaede NJW 2010, 2925

[68](#) LG Oldenburg FamRZ 2010, 1470

[69](#) BVerfG 2 BvR 882/09 Beschluss vom 23.03.2011 und 2 BvR 633/11 Beschluss vom 12.10.2011

[70](#) BVerfGE 57, 295 S. 320 f.;

[71](#) BVerfGE 49, 168 S. 181

[72](#) BVerfGE 103, 332 S. 384

[73](#) BVerfGE 110, 33 S. 54; 113, 348 S. 375.

[74](#) BVerfGE 59, 104 S. 114

[75](#) besser bereits formell in § 5 Abs. 7 MVollzG auch wegen des Hinweises auf den Verteidiger

[76](#) BVerfGE 110, 33, S. 64

[77](#) BVerfG, 2 BvR 882/09 vom 23.3.2011 unter Hinweis auf BVerfGE 58, 208 S. 226 für den Fall der Entscheidung über eine freiheitsentziehende Unterbringung

[78](#) Lipp, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (BT-Drucksache 17/11513) aus Anlass der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 10.12.2012

[79](#) OLG Zweibrücken, Beschluss vom 01. August 2011 – 1 Ws 90/11 (Vollz) –, juris

[80](#) streng genommen könnte sogar ein massiv Tabakkonsumabhängiger oder ein an einem Gehirntumor Erkrankter diesen Definitionen unterfallen

[81](#) BVerfG 2 BvR 1194/80 Beschluss vom 7. Oktober 1981 (BVerfG 58, 208 ff.)

[82](#) ebenso OLG Celle, 1 Ws 233/11, Beschluss vom 03.08.2011

[83](#) BVerfG a.a.O. Rn. 46

[84](#) MünchKomm/Huber, BGB, 6. Aufl. 2012, § 1631b Rn. 19; Erman/Michalsky/Döll, BGB, 13. Aufl. 2011, § 1631b Rn. 16; jurisPK-BGB/Hamdan, 6. Aufl. 2012, § 1631b Rn. 24; Eckebrecht/Schael, Verfahrenshandbuch Familiensachen, 2. Aufl., 2010, § 2 Rn. 178; zuletzt hier bekannt Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Beschluss vom 14. Januar 2013 – 5 UF 1/13 –, juris (FamRZ 2013,1227) und OLG München, Verfügung vom 09.03.2014, 20 UF 275/14

[85](#) vgl. OLG Hamm, FamRZ 2000, 1122; Palandt-Diederichsen, BGB, 61. Aufl., § 1906, Rnr. 1

[86](#) BVerfG NJW 1982, S. 693-694

[87](#) so schon im Ansatz BGH NJW 2001, 888 (ambulante Zwangsbehandlung): "Auch die Belastung für den Betroffenen (erg: durch eine Zwangsbehandlung) ist eine andere als die durch eine einmalige - selbst länger dauernde - Unterbringung verursachte und mit dieser nicht vergleichbar."

[88](#) Der Behandlungsplan, Abs. 2 Ziffer 8, soll sich konsequenterweise aus § 5 MVollzG ergeben

[89](#) Spickhoff, Medizinrecht, Art. 2 GG Rn. 12

[90](#) Mittag, Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an psychiatrische Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht R & P (2012) 30 S. 197, S. 201

[91](#) Aichele/von Bernstorff, BTPrax 2010, 199 S. 203

[92](#) BVerfG a.a.O.

[93](#) Drucksage 18-0606 S. 10

[94](#) Sachs, Grundrechte: Körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung JuS 2011, 1047

[95](#) Ärzte Zeitung vom 18.01.2013, Bundestag beschließt "ultima ratio"

[96](#) Ärzte Zeitung vom 18.01.2013 a.a.O.

[97](#) Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der öffentlichen Anhörung vom 10. Dezember 2012, im Rahmen der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

[98](#) Statement by Mr. Juan E Mendez, SPECIAL RAPPORTEUR ON TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT, 22 nd session of the Human Rights Council, Agenda Item 3, 4 March 2013, Geneva

[99](#) Neskovic, Der Wille des Patienten geht vor - Der Tagesspiegel, 29.11.2012

[100](#) Narr et al. Behinderung, Menschenrechte und Zwang 2011

[101](#) Rinke NStZ 1988, 10 S. 13

[102](#) Matthias Seibt, Bundesverband Psychiatrie-Erfahrener, Interview mit der FR vom 30. Juni 2008

[103](#) Matthias Seibt, Betreuungsmanagement Heft 1/2009 S. 21. ff.

[HOME](#)
[Impressum](#)