

# Meyer-Mews · Lam · Rotter

## Anwaltsbüro

RAe Meyer-Mews · Lam · Rotter · Postfach 10 32 31 · 28032 Bremen

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Sozialausschuss  
Herrn Vorsitzenden MdL Peter Eichstädt  
Postfach 7121

24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/2569

Dipl.-Betriebswirt  
Hans Meyer-Mews  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Strafrecht

Jan Lam  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Strafrecht

Axel Rotter  
Rechtsanwalt

Buchtstraße 13  
28195 Bremen  
Postfach 10 32 31  
28032 Bremen  
Tel. 0421-703777  
Fax 0421-7941351

Bürozeiten  
Mo-Do 9-13 Uhr  
14-17 Uhr  
Fr 9-14 Uhr

[www.rechtsrat-bremen.de](http://www.rechtsrat-bremen.de)

Bremen, den 17.03.2014  
MM-99/14

### Stellungnahme

#### zu den Gesetzesentwürfen der Landesregierung und der Fraktion der Piraten betreffend die zwangsweise Unterbringung und Behandlung nach PsychKG und im Maßregelvollzug.

Sehr geehrter Herr Eichstädt,  
sehr geehrte Damen und Herren,

zu den mir vorliegenden Gesetzesvorlagen nehme ich wie folgt  
Stellung:

#### I.

1. Die von der Landesregierung und von der Fraktion der Piraten vorgelegten Entwürfe beziehen sich ua auf den Beschluss des BVerfG vom 23.03.2011; dieser Entscheidung ist eindeutig zu entnehmen,

- dass das Freiheitsgrundrecht aus Art 2 II S. 2 GG auch die *Freiheit zur Krankheit* umfasst<sup>1</sup>,
- dass staatlichen Organen keine *Vernunftthoheit* über den Grundrechtsträger dergestalt eröffnet ist, dass dessen Wille allein deshalb beiseitegesetzt werden dürfte, weil er von durchschnittlichen Präferenzen abweicht oder aus der Außensicht unvernünftig erscheint<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Vgl. BVerfG, 2 BvR 882/09 vom 23.03.2011, Rn. 48.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG, aaO., Rn. 55.

- dass die Zwangsmedikation/Zwangstherapie nur mit dem Ziel, dem Betroffenen ein Leben in Freiheit zu ermöglichen, zulässig ist. Dazu muss die Behandlung, geeignet und erforderlich sein; sie ist in diesem Sinne verhältnismäßig, wenn mildere Mittel nicht zur Verfügung stehen.<sup>3</sup>

**2.** Deswegen schlage ich folgende Änderungen vor:

§ 14 IV des Entwurfs der Landesregierung zur Änderung des PsychKG:

(...)

1. wenn die Notwendigkeit der Medikation oder Therapie unter Berücksichtigung der Einwände des untergebrachten Menschen von einem unabhängigen externen Sachverständigen, bei dessen Bestellung soweit möglich den Wünschen des Untergebrachten zu entsprechen ist, festgestellt worden ist. Dazu gehört auch die Feststellung, dass die Medikation oder Therapie geeignet ist, die Voraussetzung der Unterbringung zu beseitigen und dem untergebrachten Menschen ein Leben in Freiheit zu ermöglichen,
2. der untergebrachte Mensch ... (weiter wie im Entwurf)

Im Entwurf der Fraktion der Piraten zur Änderung des PsychKG sollte diese Formulierung in § 14a II Nr. 1 aufgenommen werden.

Die gleiche Formulierung sollte in § 5 VI Nr. 2 a) des Entwurfs der Landesregierung zur Änderung des MVollzG und in § 5a II Nr. 1 des Entwurfs der Fraktion der Piraten zur Änderung des MVollzG übernommen werden.

**3.** Der § 14a II Nr. 5 des Entwurfs der Fraktion der Piraten zur Änderung des PsychKG sollte lauten:

5. die Behandlung dem in einer Patientenverfügung dokumentierten Willen des Untergebrachten entspricht, (...)

Der mutmaßliche Wille des Untergebrachten wird kaum je zu ermitteln sein. Außerdem hält der mutmaßliche Wille des Untergebrachten

---

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG, aaO., Rn. 46 ff.

schon jetzt als ethische Begründung für die Zwangsbehandlung her. Es wird im „vermuteten Einvernehmen“ des hypothetisch gesunden Untergebrachten gehandelt. Das hat das BVerfG gerade ausgeschlossen, indem es eine Vernunftthoheit dem Staat nicht zugebilligt hat.

## II.

1. Die Zwangsbehandlung setzt vor allem voraus, dass der Betroffene zu einer freien Willensentscheidung aufgrund der psychischen Erkrankung nicht in der Lage ist. Das BVerfG, das über Zwangsbehandlung aufgrund zivilrechtlicher Unterbringung zu befinden hatte, knüpft mit Bezugnahme auf den natürlichen Willen an die Voraussetzungen des § 104 BGB, der die Voraussetzungen der Geschäftsunfähigkeit regelt, an. Geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat und sich in einem die *freie Willensbildung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit* befindet, sofern der Zustand seiner Natur nach nicht ein nur vorübergehender ist [§ 104 BGB]. Demgemäß kommt es neben einer Störung der Geistestätigkeit vornehmlich darauf an, ob der Betroffene imstande ist, seinen Willen frei und unbeeinflusst von der vorliegenden Störung zu bilden und nach den daraufhin getroffenen Einsichten zu handeln.<sup>4</sup> Ausschlaggebend ist dabei weniger die dem Betroffenen mögliche Verstandesleistung als die Freiheit der Willensausübung.<sup>5</sup>

Der Geschäftsunfähige muss von den krankhaften Empfindungen widerstandslos beherrscht werden.<sup>6</sup> Eine *verminderte Geschäftsfähigkeit* gibt es im Unterschied zu § 21 StGB [*verminderte Schuldfähigkeit*] im bürgerlichen Recht nicht. Bei der die Geschäftsunfähigkeit begründenden Störung muss es sich um eine dauerhafte Störung handeln. Der Betroffene, der medizinisch zwangsbehandelt werden soll, muss nach dem Konzept des BVerfG geschäftsunfähig sein. Die psychische Krankheit oder die geistige oder seelische Behinderung des freien Willens muss überdies feststehen.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. BGH WM 1984, 1063, 1064 mwN.; BGH NJW 1970, 1680; 1681 mwN.; BGH NJW 1996, 918, 919.

<sup>5</sup> Vgl. BGH WM 1984, 1064.

<sup>6</sup> Vgl. OLG Naumburg, NJW 2005, 2017, 2018.

<sup>7</sup> Vgl. BayObLG FamRZ 1994, 7201, 721.

Diese Voraussetzungen sollten den Gesetzesentwürfen klarer zu entnehmen sein. Die aufgrund der psychischen Störung bloß eingeschränkte Freiheit in der Willensentschließung und Willensbetätigung genügt den Anforderungen jedenfalls nicht.

2. Soweit der Maßregelvollzug betroffen ist, gilt im Übrigen, dass die Voraussetzungen der Geschäftsunfähigkeit mit denen der Deliktsunfähigkeit identisch sind.

Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

§ 827 BGB regelt die Voraussetzungen der sog. Deliktsunfähigkeit. Deliktsunfähig ist, wer im Zustand der *Bewusstlosigkeit* oder in einem *die freie Willensbildung ausschließenden Zustand krankhafter Störungen* einem anderen Schaden zufügt. Es fällt auf, dass der Regelungsgehalt der §§ 104, 827 BGB nahezu identisch ist<sup>8</sup>, jedenfalls soweit in den Vorschriften auf den Ausschluss der freien Willensbildung abgestellt wird. Der Deliktsunfähige ist mithin zum Tatzeitpunkt zugleich auch geschäftsunfähig. In der Praxis bedeutet das Fehlen der Deliktsfähigkeit durchweg auch das Fehlen der Geschäftsunfähigkeit und umgekehrt.<sup>9</sup>

Wer sich in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustand [§ 827 BGB] befindet, kann das Unrecht seines Handelns nicht einsehen, bzw. nicht nach dieser Einsicht handeln. Auch § 20 StGB stellt darauf ab, dass der Täter das Unrecht seines Handelns nicht einsehen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Die dem § 20 StGB zur Schuldunfähigkeit zu entnehmenden Fallgruppen gelten daher nach hM entsprechend für § 827 BGB.<sup>10</sup> Die Kommentierungen zu § 827 BGB verweisen durchweg auf die Eingangsvoraussetzungen des § 20 StGB [*Fallgruppen*].<sup>11</sup> Zwangsmedikation und Zwangstherapie setzen

---

<sup>8</sup> Vgl. Soergel/*Spickhoff*, BGB, 2005, § 827, Rdn. 2.

<sup>9</sup> Vgl. RGRK-BGB/*Steffen*, BGB, 12. Aufl., § 827, Rdn. 3

<sup>10</sup> Vgl. Prütting/*Wegen*/*Weinreich/Schaub*, BGB Kommentar, § 827 Rdn. 3; AnwK/*Katzenmeier* § 827 Rdn. 2.

<sup>11</sup> Vgl. RGRK-BGB/*Steffen*, aaO., § 827, Rdn. 6; AnwK/*Katzenmeier*, BGB, 2005, § 827, Rdn. 2; Staudinger/*Oechsler*, BGB, 2009, § 827, Rdn. 16: *>Dieser zweite Tatbestand des § 827 S 1 entspricht in seinen Voraussetzungen § 104 Nr 2; auf die Kommentierung sowie die strafrechtliche Literatur zu § 20 StGB (...) kann hier verwiesen werden.<*

im Maßregelvollzug aus den vorgenannten Gründen voraus, dass der Untergebrachte schuldunfähig ist.

Der im Maßregelvollzug Untergebrachte, der die Tat, die zur Maßregelordnung führte, im Zustand nur verminderter Schuldfähigkeit begangen hat und sich allein deswegen in der Maßregel befindet, darf einer Zwangsbehandlung daher nicht unterworfen werden, es sei denn, dass der Ausschluss der Schuldfähigkeit nachträglich festgestellt worden ist. Der völlige Ausschluss der Schuldfähigkeit muss zudem positiv feststehen; die Annahme der Schuldunfähigkeit aufgrund der Entscheidungsregel *in dubio pro reo* genügt nicht. Auch diese Voraussetzung sollte schon im Interesse der Rechtssicherheit in das Gesetz aufgenommen werden.

Die in diesem Punkt bestehende Unklarheit entnehme ich unterschiedslos den mir vorliegenden Gesetzesentwürfen.

Mit freundlichem Gruß

Meyer-Mews  
Rechtsanwalt