

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/4199

Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der Piraten-Fraktion im Landtag
Herrn Sven Krumbeck, MdL

- im Hause -

Mein Zeichen: L 201 – 174/18
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter:
Frank Platthoff

Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de

16. März 2015

Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes (Drs. 18/1363)

Sehr geehrter Herr Krumbeck,

mit E-Mail vom 26. Februar 2015 hat der Abgeordnete Dr. Breyer den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, zu vier verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes bis zur zweiten Lesung des Gesetzentwurfes Stellung zu nehmen. Vereinbarungsgemäß übersenden wir Ihnen anliegend die – in Anbetracht der für die Bearbeitung zur Verfügung stehenden Zeit – in einem Bollerpapier zusammengefassten Ergebnisse unserer summarischen Prüfung.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff

Änderung des PsychKG – summarische verfassungsrechtliche Prüfung

(Bezug: Drs. 18/1363 sowie Umdrucke 18/4059 und 18/3972 in geänderter Fassung)

1. Ist eine verfassungskonforme Auslegung des § 7 Abs. 1 PsychKG dahingehend möglich, dass eine Unterbringung allein wegen der Gefährdung eigener Rechtsgüter nicht gegen den Willen Einwilligungsunfähiger erfolgen darf?

Bezug: Umdruck 18/4059, Art. I Nr. 1

- § 7 Abs. 1 PsychKG lautet:
„(1) Psychisch kranke Menschen können gegen oder ohne ihren Willen in einem geeigneten Krankenhaus untergebracht werden, wenn und solange sie infolge ihrer Krankheit ihr Leben, ihre Gesundheit oder Rechtsgüter anderer erheblich gefährden und die Gefahr nicht anders abgewendet werden kann.“
- Eine Änderung der Vorschrift ist weder durch den Gesetzentwurf der Landesregierung (Drs. 18/1363) noch aufgrund der Beschlussempfehlung des Sozialausschusses (Drs. 18/2758) vorgesehen.
- *Eigene* Rechtsgüter, deren erhebliche Gefährdung eine Unterbringung psychisch kranker Menschen rechtfertigen kann, sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ausschließlich das Leben oder die Gesundheit der Kranken (sog. Eigen- oder Selbstgefährdung, vgl. *Dornis/Filler* in: *Dornis, PsychKG Schleswig-Holstein*, 2012, § 7 Rn. 15).
- Allerdings gilt es zu beachten, dass die grundrechtlich geschützte Freiheit der Person nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die „Freiheit zur Krankheit“ einschließt (vgl. BVerfGE 128, 282 [304] m.w.N.).
- Mit Beschluss vom 23. März 1998 (Az. 2 BvR 2270/96) hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut ist, dass sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf. „Die Einschränkung dieser Freiheit ist daher stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen. Dies schließt allerdings nicht von vornherein einen staatlichen Eingriff aus, der ausschließlich den Zweck verfolgt, einen psychisch Kranken vor sich selbst in Schutz zu nehmen und ihn zu seinem eigenen Wohl in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen. Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft schließt auch die Befugnis ein, den psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustandes und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit

nicht zu einer Behandlung entschließen kann, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden. Dabei drängt es sich auf, daß dies nicht ausnahmslos gilt, weil schon im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei weniger gewichtigen Fällen eine derart einschneidende Maßnahme unterbleiben muß und somit auch dem psychisch Kranken in gewissen Grenzen die 'Freiheit zur Krankheit' belassen bleibt (...)" (zitiert nach juris, Rn. 15).

- Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist eine geschlossene Unterbringung gegen den *freien Willen* Betroffener daher jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn allein eine Selbstgefährdung vorliegt. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die insofern betroffenen Rechtsgüter der Disposition des Patienten unterlägen und es dem Staat nicht zustehe, den zur freien Willensbildung fähigen Betroffenen vor sich selbst zu schützen (*Dornis/Filler*, § 7 Rn. 29 f. m.w.N.).
- Fraglich ist, ob § 7 Abs. 1 PsychKG hiernach unzulässig in das Freiheitsrecht der Betroffenen eingreift, indem nach dem Wortlaut eine Unterbringung auch im Fall einer reinen Selbstgefährdung „(...) gegen oder ohne ihren Willen (...)“ erfolgen kann.
- Im Zivilrecht (Betreuungsrecht) wird zwischen freiem Willen und natürlichem Willen unterschieden (vgl. in diesem Zusammenhang die Gesetzesbegründung zu § 1896 Abs. 1a BGB, BR-Drs. 865/03, S. 69 ff.). Der freie Wille im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen sowie die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln (vgl. auch das Begriffsverständnis in § 104 Nr. 2 BGB – Geschäftsunfähigkeit). Fehlt es an (mindestens) einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern (nur) ein natürlicher Wille vor (BGH, Beschluss vom 9. Februar 2011, Az. XII ZB 526/10, Rn. 7 – zitiert nach juris; BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2013, Az. XII ZB 317/13, DNotZ 2014, 289 [291]).
- Dieses Begriffsverständnis ist auch auf das Unterbringungsrecht übertragbar (vgl. *Dornis/Filler*, § 7 Rn. 12 und 31). Insofern stellt sich die Frage, ob „gegen ihren Willen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 PsychKG sich auf den freien oder den natürlichen Willen psychisch Kranker bezieht.
- Hierbei gilt es zu beachten, dass die Tatbestandsvariante „gegen ihren Willen“ in einem unmittelbaren Sachzusammenhang mit der Variante „ohne ihren Willen“ steht. „Ohne Willen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 PsychKG handelt beispielsweise, wer krankheitsbedingt seine Situation nicht realisiert und deshalb

überhaupt keinen Willen hierzu bilden kann (vgl. *Dornis/Filler*, § 7 Rn. 12). Insofern liegt es nahe, „gegen den Willen“ im Sinne von „gegen den natürlichen Willen“ zu verstehen. Denn einen natürlichen Willen kann der psychisch Kranke fassen, wenn er zwar seine Situation realisiert und hierauf reagiert, jedoch hinsichtlich der erforderlichen Konsequenzen nicht einsichtsfähig oder nicht in der Lage ist, nach dieser Einsicht zu handeln (vgl. oben). „Gegen ihren Willen“ und „ohne ihren Willen“ sind insofern als gleichgerichtete Tatbestandsvoraussetzungen unterschiedlich intensiver Ausprägung anzusehen. Gestützt wird diese Auslegung durch die kausale Verknüpfung von psychischer Krankheit und Gefährdung („... infolge ihrer Krankheit ... gefährden ...“).

- Indizwirkung kommt insofern auch der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 13. Dezember 2000 zu § 1896 BGB a. F. zu § 1896 BGB regelt, unter welchen Voraussetzungen für einen Volljährigen auf Grund einer psychischen Erkrankung ein Betreuer zu bestellen ist. Vor dem Inkrafttreten des § 1896 Abs. 1a BGB urteilte das Gericht (Az. 3Z BR 353/00, Rn. 5 – zitiert nach juris): „Die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen, also ohne Antrag des Volljährigen und, wie hier, gegen seinen Willen, setzt aber voraus, daß der Betreute aufgrund einer psychischen Erkrankung seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Dies sagt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich, ergibt sich aber aus einer verfassungskonformen Auslegung des Gesetzes. Denn der Staat hat von Verfassungs wegen nicht das Recht, seine erwachsenen und zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen.“ Diese Erwägungen sind dem Grunde nach auch auf das Unterbringungsrecht übertragbar.
- Im Ergebnis ist festzuhalten, dass „gegen ihren Willen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 PsychKG „gegen ihren natürlichen Willen“ bedeutet (ebenso: *Dornis/Filler*, § 7 Rn. 12).
- Eine Unterbringung nach § 7 Abs. 1 PsychKG kommt daher im Fall einer alleinigen Eigengefährdung grundsätzlich nur in Betracht, sofern der Betroffene nicht zu einer freien Willensbildung fähig ist (*Dornis/Filler*, § 7 Rn. 15 unter Hinweis auf Rn. 29 ff.).

2. Darf der Gesetzgeber zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen ohne gerichtliche Entscheidung außerhalb akuter Notsituationen ermächtigen?

Bezug: Umdruck 18/4059, Art. I Nr. 3

- Das Bundesverfassungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Regelung der Zwangsbehandlung untergebrachter Menschen befasst. Hiernach erfordert Art. 2 Abs. 2 GG u. a. „spezielle verfahrensmäßige Sicherungen gegen die besonderen situationsbedingten Grundrechtsgefährdungen, die sich ergeben, wenn über die Anordnung einer Zwangsbehandlung außerhalb akuter Notfälle allein die jeweilige Unterbringungseinrichtung entscheidet“ (BVerfGE 128, 282 [315]).
- Aufgrund der besonderen Abhängigkeitssituation des Untergebrachten muss nach Auffassung des BVerfG gesichert sein, „dass dem Eingriff eine von der Unterbringungseinrichtung unabhängige Prüfung vorausgeht“. In diesem Sinne kommt neben der Einschaltung eines Betreuers auch ein Richtervorbehalt oder die Beteiligung einer anderen neutralen Stelle (Ombudsperson, sonstige Behörde) in Betracht. „Die Ausgestaltung der Art und Weise, in der sichergestellt wird, dass vor Durchführung einer Zwangsbehandlung (...) eine – sich nicht in bloßer Schreibtischroutine erschöpfende – Prüfung in gesicherter Unabhängigkeit von der Unterbringungseinrichtung stattfindet, ist danach Sache der jeweils zuständigen Gesetzgeber“ (BVerfGE 128, 282 [315 f.]; 129, 269 [283]; 133, 112 [141 f.]).
- Unter welchen Voraussetzungen in Schleswig-Holstein die Behandlung eines untergebrachten Menschen gegen dessen natürlichen Willen (ärztliche Zwangsmaßnahme) durchgeführt werden darf, regelt § 14 Absätze 4 bis 6 des Gesetzentwurfes der Landesregierung.
- Nach der ebenfalls vorgesehenen Ergänzung des § 9 PsychKG werden die Entscheidungen über eine ärztliche Zwangsmaßnahme zukünftig vom Amtsgericht getroffen.
- Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird durch den neu einzuführenden § 11 Absatz 3 PsychKG eröffnet. Hiernach gilt § 11 Abs. 1 PsychKG „entsprechend für die Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme.“
- § 11 Abs. 1 PsychKG lautet:
„(1) Kann eine gerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden, so kann der Kreis oder die kreisfreie Stadt die Unterbringung im Rahmen des Artikels 104 Abs. 2 des Grundgesetzes vorläufig vornehmen, längstens jedoch bis zum Ablauf des auf die Unterbringung folgenden Tages; § 8 Satz 2

gilt entsprechend. In diesem Falle ist unverzüglich beim Gericht ein Antrag auf Unterbringung zu stellen.“

- Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf ärztliche Zwangsmaßnahmen ist nach hiesiger Einschätzung dahingehend zu verstehen, dass der Kreis oder die kreisfreie Stadt, wenn eine gerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, die ärztliche Zwangsmaßnahme anordnen darf. Sofern sich die ärztliche Zwangsmaßnahme über einen gewissen Zeitraum erstreckt (vgl. oben), ist unverzüglich eine gerichtliche Entscheidung einzuholen. Dies geht jedoch aus der Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung nicht unmittelbar hervor. Hiernach wird durch die Änderung des § 11 PsychKG die Möglichkeit geschaffen, „(...) dass in akuten Notfällen, z.B. bei besonders erregten Patientinnen und Patienten eine sofortige Behandlung erfolgen kann“ (Drs. 18/1363, S. 14).
- Des Weiteren ist zu beachten, dass § 11 Abs. 1 PsychKG wiederum die entsprechende Geltung des § 8 Satz 2 PsychKG vorsieht (vgl. zum Verweis den redaktionellen Hinweis unten). § 8 Satz 2 PsychKG bestimmt, dass die Erfüllung der Voraussetzungen *für die Unterbringung* durch entsprechende Tatsachenfeststellungen sowie durch Beurteilung einer in der Psychiatrie erfahrenen Ärztin oder eines in der Psychiatrie erfahrenen Arztes bescheinigt wird.
- Festzuhalten ist, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach der Verfassungsrechtsprechung zwar eine „Prüfung in gesicherter Unabhängigkeit von der Unterbringungseinrichtung“ erfordert. Ein Richtervorbehalt ist insoweit zulässig, aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht die einzig denkbare Form einer unabhängigen Prüfung.
- Die vorgeschlagene Rechtsänderung sieht für ärztliche Zwangsmaßnahmen grundsätzlich eine Entscheidung des Amtsgerichts vor. Nur wenn diese Entscheidung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, hat der Kreis oder die kreisfreie Stadt zu entscheiden – nicht jedoch die Unterbringungseinrichtung selbst. Hierbei gilt die in § 8 Satz 2 vorgesehene Verfahrensweise entsprechend (vgl. oben). Ein Verstoß gegen die vom Verfassungsgericht aufgestellten Anforderungen ist in Anbetracht der skizzierten Rechtslage nicht ersichtlich.
- Redaktioneller Hinweis:
Der Verweis in § 11 Abs. 1 auf § 8 Satz 2 muss nach der entsprechenden Änderung des § 8 geändert werden zu „§ 8 Absatz 1 Satz 2“.

3. Ist § 14 Abs. 3 Satz 1 PsychKG insofern verfassungskonform, als dieser eine Einwilligung nur für ärztliche Eingriffe fordert, die mit Lebensgefahr oder erheblicher Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen verbunden sind, oder bedarf jede Behandlungsmaßnahme der Einwilligung?

Bezug: Umdruck 18/4059, Art. I Nr. 6

- § 14 Abs. 3 Satz 1 PsychKG lautet:
„(3) Ärztliche Eingriffe, die mit Lebensgefahr oder erheblicher Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen verbunden sind, dürfen nur mit seiner Einwilligung vorgenommen werden.“
- Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sind Maßnahmen der Zwangsbehandlung Untergebrachter nicht generell unzulässig (vgl. BVerfGE 128, 282 [305]). Der Gesetzgeber ist berechtigt, unter engen Voraussetzungen Behandlungsmaßnahmen gegen den natürlichen Willen des Grundrechtsträgers ausnahmsweise zu ermöglichen, wenn dieser zur Einsicht in die Schwere seiner Krankheit und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen oder zum Handeln gemäß solcher Einsicht krankheitsbedingt nicht fähig ist (BVerfGE 128, 282 [304 f.]).
- Eine ärztliche Aufklärung ist hingegen auch bei Einwilligungsunfähigen nicht von vornherein entbehrlich. Unabhängig von der Frage, ob durch Aufklärung eine wirksame Einwilligung zu erlangen ist, darf auch ein Einwilligungsunfähiger über das Ob und Wie einer Behandlung, der er unterzogen wird, grundsätzlich nicht im Unklaren gelassen werden (BVerfGE 128, 282 [310]). Jedenfalls bei planmäßigen Behandlungen ist, wenn die Maßnahme trotz des Fehlschlagens der gebotenen aufklärenden Werbung um Zustimmung durchgeführt werden soll, eine Ankündigung erforderlich, die dem Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, rechtzeitig Rechtsschutz zu suchen (BVerfGE 128, 282 [311]). Diese Anforderungen berücksichtigt der Gesetzentwurf der Landesregierung mit der vorgeschlagenen Änderung des § 14 Abs. 4 PsychKG-E sowie den einzufügenden Absätzen 5 und 6.
- Zwangsbehandlungen sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts allerdings dann nicht rechtfertigungsfähig, wenn diese mit Belastungen verbunden sind, die außer Verhältnis zu dem erwarteten Nutzen stehen. Die Angemessenheit ist nur gewahrt, wenn, unter Berücksichtigung der jeweiligen Wahrscheinlichkeiten, der zu erwartende Nutzen der Behandlung den möglichen Schaden der Nichtbehandlung überwiegt. Im Hinblick auf bestehende Prognoseunsicherheiten und sonstige methodische Schwierigkeiten des hierfür erforderlichen Vergleichs trifft es die grundrechtlichen Anforderungen, wenn in medizinischen Fachkreisen ein *deutlich* feststellbares Überwiegen

des Nutzens gefordert wird (BVerfGE 128, 282 [310]). Auf diesen Umstand geht § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 PsychKG-E der Landesregierung ein.

- Weiter stellt das Bundesverfassungsgericht fest: An der Angemessenheit „(...) wird es bei einer (...) Zwangsbehandlung regelmäßig fehlen, wenn die Behandlung mit mehr als einem vernachlässigbaren Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbunden ist (...)“ (BVerfGE 128, 282 [311]). Das bedeutet, dass eine Zwangsbehandlung von Verfassungs wegen dann grundsätzlich nicht in Betracht kommt, wenn durch die Behandlung ein nicht zu vernachlässigendes Risiko (zumindest) irreversibler Gesundheitsgefahren besteht. Dies gilt erst recht bei Lebensgefahr.
- Insofern entspricht es der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass mit derartigen Gefahren verbundene ärztliche Eingriffe nur mit der Einwilligung des untergebrachten Menschen erfolgen dürfen und ansonsten ausgeschlossen sind.

4. Bedarf die Vornahme ärztlicher Zwangsmaßnahmen in Fällen, in denen weder ein entgegenstehender natürlicher Wille des Untergebrachten noch seine freie Einwilligung in die Maßnahme feststellbar ist, als Grundrechtseingriff einer gesetzlichen Ermächtigung?

Bezug: Umdruck 18/4059, Art. I Nr. 7

- Diagnostische und therapeutische Maßnahmen beeinträchtigen die körperliche Unversehrtheit der Patienten. Grundrechtseingriffe stellen diese Maßnahmen aber nur dann dar, wenn sie ohne Einwilligung/Zustimmung des Patienten erfolgen (*Murswiek* in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 206; *Jarass* in: ders./Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 89 m.w.N.; a. A. wohl *Dodegge*, Keine betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung von untergebrachten Betreuten, NJW 2012, S. 3694, der die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund bezeichnet). Ist der Patient nicht entscheidungsfähig – etwa bei Bewusstlosigkeit – kommt es auf dessen mutmaßliche Einwilligung an (*Jarass*, Art. 2 Rn. 89 m.w.N.; vgl. zur mutmaßlichen [strafrechtlichen] Einwilligung im Arzt-Patienten-Verhältnis: *Ulsenheimer*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 139 Rn. 65 ff.)
- Maßnahmen ohne Einwilligung/Zustimmung des Patienten lassen sich nur rechtfertigen, wenn eine Zwangsbehandlung *gesetzlich vorgesehen* und geboten ist (*Murswiek*, Art. 2 Rn. 206).
- Das Bundesverfassungsgericht versteht unter einer Zwangsbehandlung eine medizinische Behandlung, die gegen den *natürlichen* Willen des Unterge-

brachten erfolgt (BVerfGE 128, 282 [300]; 133, 112 [131]; vgl. in diesem Sinne auch den Begriff der „ärztlichen Zwangsmaßnahme“ in § 14 Absatz 4 Satz 1 PsychKG-E).

- Vorliegend ist zu beachten, dass es bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen im Sinne des § 14 Abs. 4 PsychKG-E ausschließlich darum geht, die Betroffenen wieder „entlassungsfähig“ zu machen („... mit dem Ziel, die fortdauernde Notwendigkeit einer Unterbringung nach § 7 zu beseitigen...“). Hierauf weist die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung ausdrücklich hin (Drs. 18/1363, S. 14). In diesem Zusammenhang betont das Bundesverfassungsgericht, dass das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Untergebrachten selbst zur Rechtfertigung des (medizinischen) Eingriffs geeignet sein kann, sofern der Untergebrachte zur Wahrnehmung dieses Interesses infolge krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit nicht in der Lage ist (BVerfGE 128, 282 [304]). Kommt demnach eine Rechtfertigung der Zwangsbehandlung eines Untergebrachten ungeachtet der besonderen Schwere des darin liegenden Eingriffs in Betracht, so ist sie jedoch, wie jeder andere Grundrechtseingriff, nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, das die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs bestimmt (BVerfGE 133, 112 [131 f.] m.w.N.).
- Für eine Behandlung gegen den natürlichen Willen des untergebrachten Menschen (ärztliche Zwangsmaßnahme) schafft § 14 Absätze 4 bis 6 PsychKG-E eine solche gesetzliche Grundlage.
- Der Zwangsbehandlung muss, „(...) soweit der Betroffene gesprächsfähig ist, der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks (...) unternommene Versuch vorausgegangen sein, seine auf Vertrauen gegründete Zustimmung zu erreichen (...). Dies gilt, da der grundrechtseingreifende Charakter der Zwangsbehandlung nicht von der Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit des Untergebrachten abhängt (...), unabhängig davon, ob der Untergebrachte einwilligungsfähig ist oder nicht“ (BVerfGE 128, 282 [309 f.]).
- Einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf es nicht, sofern der Betroffene in die ärztliche Behandlung einwilligt, weil in diesem Fall kein Grundrechtseingriff vorliegt (vgl. oben). Hierbei muss der Einwilligende einwilligungsfähig sein (*Jarass*, § 2 Rn. 89 unter Hinweis auf BVerfGE 128, 282 [301]). Einwilligungsfähig (im betreuungsrechtlichen Sinne) ist, wer Art, Bedeutung und Tragweite – auch die Risiken – der Maßnahme zu erfassen und seinen Willen hiernach zu bestimmen vermag (vgl. BT-Drs. 11/4528 S. 71 – auch zur Abgrenzung von der Geschäftsfähigkeit).

- Bei der Einwilligung eines (nur) einsichtsunfähigen (aber einwilligungsfähigen) Kranken in medizinische Maßnahmen soll es auf dessen natürlichen Willen ankommen (*Jarass*, Art. 2 Rn. 89 unter Hinweis auf BVerfGE 128, 282 [301]: „Selbst die Einwilligung des für einen einsichts- und einwilligungsunfähigen Untergebrachten bestellten Betreuers nimmt daher der Maßnahme nicht den Eingriffscharakter, der darin liegt, dass sie gegen den natürlichen Willen des Betroffenen erfolgt“ sowie BVerfGE 133, 112 [131]; vgl. zur Kritik hieran *Pol-lähne*, Hat das Bundesverfassungsgericht das Heilen verboten? Die Rechtsprechung zur psychiatrischen Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug, in: Henking/ Vollmann, Gewalt und Psyche, 2014, S. 17 [22]).
- Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist bei nicht entscheidungsfähigen Personen (sofern nicht betreuungsrechtliche Vorschriften einschlägig sind) zu untersuchen, ob eine mutmaßliche Zustimmung zur ärztlichen Behandlung angenommen werden kann. Ist dies der Fall, stellt die Maßnahme keinen Grundrechtseingriff dar. Lässt sich ein entsprechender mutmaßlicher Wille des Betroffenen nicht ermitteln, verbietet sich die ärztliche Maßnahme.

Fazit:

Bezogen auf die aufgeworfenen Fragestellungen haben sich verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Gesetzentwurf der Landesregierung in der vom Sozialausschuss empfohlenen Fassung im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht ergeben.

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der Piraten-Fraktion im Landtag
Herrn Sven Krumbeck, MdL

- im Hause -

**Mein Zeichen: L 201 – 174/18
Meine Nachricht vom:**

**Bearbeiter:
Frank Platthoff**

**Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de**

17. März 2015

**Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes (Drs. 18/1363)
Nachfragen**

Sehr geehrter Herr Krumbeck,

mit E-Mail vom 16. März 2015 hat der Abgeordnete Dr. Breyer drei Nachfragen an den Wissenschaftlichen Dienst gerichtet. Hierzu übersenden wir Ihnen anliegend die – in Anbetracht der für die Bearbeitung zur Verfügung stehenden Zeit – wiederum in einem Bollerpapier zusammengefassten Ergebnisse unserer summarischen Prüfung.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff

Änderung des PsychKG – summarische verfassungsrechtliche Prüfung

(Bezug: Drs. 18/1363 sowie Umdrucke 18/4059 und 18/3972 in geänderter Fassung)

Nachfragen

„Zu Frage 1.: Ich hatte auch gefragt, ob eine einschränkende Auslegung des § 7 PsychKG `mangels Auslegungsfähigkeit des Wortlauts unmöglich` ist. Könnten Sie dazu eine Einschätzung abgeben?

Das Bundesverfassungsgericht hat es in seinen Entscheidungen zur Zwangsbehandlung immer wieder abgelehnt, eine vom Wortlaut abweichende Auslegung vorzunehmen. Zuletzt wurde die fehlende Beschränkung der gesetzlichen Regelung auf den Fall der krankheitsbedingt fehlenden Einsichtsfähigkeit ausdrücklich gerügt (BVerfGE 133, 112) und keine verfassungskonforme Auslegung vorgenommen. Für die Unterbringung kann m.E. nichts anderes gelten.“

- Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich nach hiesiger Einschätzung keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Auslegung des § 7 PsychKG im Sinne der Fragestellung ziehen.
- Die in Rede stehenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts betrafen die Zwangsbehandlung untergebrachter Menschen, während § 7 PsychKG die (zwangsweise) Unterbringung von psychisch kranken Menschen regelt.
- Das Bundesverfassungsgericht hat in den in Rede stehenden Entscheidungen die Voraussetzungen definiert, unter denen die Zwangsbehandlung untergebrachter Menschen zulässig sein kann. Die beklagten landesrechtlichen Vorschriften erfüllten diese tatbestandlichen Voraussetzungen in wesentlichen Punkten nicht.
- Im Gegensatz hierzu ist hinsichtlich der Anwendung des § 7 Abs. 1 PsychKG die Frage zu beantworten, ob die tatbestandliche Voraussetzung „gegen ihren Willen“ im Sinne von „gegen ihren freien Willen“ oder „gegen ihren natürlichen Willen“ zu verstehen ist. Eine Unterbringung nach § 7 PsychKG gegen den freien Willen der Betroffenen wäre verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.
- In unserem Vermerk vom 13. März 2015 haben wir – gestützt durch Belege aus Literatur und Rechtsprechung – ausgeführt, dass eine Auslegung des § 7 Abs. 1 PsychKG im Sinne von „gegen ihren natürlichen Willen“ nach hiesiger Einschätzung möglich und geboten ist.

„Zu Frage 3.: Ich hatte auch gefragt, ob jenseits der Zwangsbehandlungsfälle des § 14 Abs. 4 PsychKG neu (in der Fassung des Regierungsentwurfs) für jede Behandlungsmaßnahme, auch wenn mit ihr keine erhebliche Gesundheitsgefahr verbunden ist, die Einwilligung des Untergebrachten erforderlich ist.“

§ 14 Abs. 4 PsychKG neu regelt nur Behandlungen der psychischen Anlasserkrankung gegen den natürlichen Willen zur Herstellung der Entlassungsfähigkeit. Bei Behandlungsmaßnahmen mit anderen Zielsetzungen (z.B. Heilbehandlung anderer Erkrankungen) oder ohne Willensäußerung des Patienten gilt § 14 Abs. 3 PsychKG, wonach nur bei gefährlichen Eingriffen die Einwilligung des Patienten erforderlich sein soll. Im Umkehrschluss bedeutet § 14 Abs. 3 PsychKG, vermeintlich ungefährliche Eingriffe (mit anderer Zielrichtung als zur Herstellung der Entlassungsfähigkeit oder bei Entscheidungsunfähigen) dürfen ohne Einwilligung vorgenommen werden (auch eine mutmaßliche Einwilligung wird nicht gefordert). Weder zulässige Zwecke noch Voraussetzungen sind im Bereich `ungefährlicher` Eingriffe in den Körper gesetzlich bestimmt. Halten Sie das für verfassungskonform?“

- Bei der Unterbringung und Zwangsbehandlung nach PsychKG ist zwischen der Anlasserkrankung und anderen sogenannten interkurrenten Erkrankungen zu unterscheiden. Die Anlasserkrankung stellt – neben der dadurch verursachten Selbst- oder Fremdgefährdung – die Voraussetzung für die Unterbringung der Betroffenen nach dem PsychKG dar. Interkurrente Erkrankungen sind hingegen solche Krankheitsbilder, die im Rahmen bzw. im zeitlichen Zusammenhang mit der Unterbringung auftreten.
- In dem Vermerk vom 13. März 2015 wird darauf hingewiesen, dass § 14 Abs. 4 PsychKG ausschließlich eine Ermächtigungsgrundlage für solche ärztlichen Zwangsmaßnahmen schafft, die dem Ziel dienen, die fortdauernde Notwendigkeit einer Unterbringung nach § 7 PsychKG zu beseitigen. Die Zwangsbehandlung ist demnach auf die Therapie der Anlasserkrankung gerichtet.
- Nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes stellt § 14 Abs. 3 PsychKG keine gesetzliche Ermächtigungsnorm für andere Formen ärztlicher Eingriffe dar, um beispielsweise interkurrente Erkrankungen zu behandeln.
- Etwas anderes folgt nach hier vertretener Auffassung auch nicht aus einem etwaigen Umkehrschluss aus § 14 Abs. 3 Satz 1 PsychKG. Davon abgesehen, dass ein solcher Umkehrschluss den Anforderungen an eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für derart erhebliche Grundrechtseingriffe nicht genügen dürfte, ist die zwangsweise Behandlung von interkurrenten Erkrankungen bereits nicht als Regelungsgegenstand des PsychKG anzusehen.
- Das OLG-Schleswig hat im Zusammenhang mit dem Maßregelvollzugsgesetz festgestellt:

„Über eine mögliche zwangsweise Behandlung der Anlasserkrankung hinaus bietet § 5 MVollzGSH (...) nach Auffassung des Senats grundsätzlich keine Rechtsgrundlage für die Behandlung anderer Erkrankungen der Untergebrachten. Unabhängig davon, dass gelegentlich bezweifelt wird (...), ob den Bundesländern die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung dieses Bereiches zusteht, ergibt sich dies schon systematisch aus der Feststellung, dass die Behandlung interkurrenter Erkrankungen naturgemäß kein spezifisch maßregelvollzugliches Problem ist, so dass eine Regelungskompetenz hierfür auch nicht aus der Zuständigkeit für Maßregelvollzugsangelegenheiten hergeleitet werden kann (...). Daher ist der Bereich möglicher Zwangsbehandlungen von vornherein auf die Behandlung der jeweiligen Anlasserkrankung beschränkt (...)\", OLG Schleswig, Beschluss vom 29. November 2011, Az. 1 VollzWS 368/11, BeckRS 2012, 09127.

Diese Erwägungen sind nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes grundsätzlich auch auf das PsychKG übertragbar.

- Auch die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung führt im Zusammenhang mit dem Maßregelvollzug aus (Drs. 18/1363, S. 12):
„Während es sich bei der Besserung der Anlasserkrankung um einen zentralen Auftrag für den Vollzug von Maßregeln handelt, ist bei interkurrenten Erkrankungen so zu verfahren, wie bei nicht im Maßregelvollzug untergebrachten Menschen. Das heißt, es bedarf der betreuungsgerichtlichen Genehmigung nach § 1906 Abs. 3a Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), dessen jüngste Änderung vom 18.02.2013 (BGBl. I S. 266), die am 26.02.2013 in Kraft trat, vor dem Hintergrund von Rechtsprechung zur Zulässigkeit medizinischer Zwangsbehandlung nötig geworden war (...).“
- Das Psychisch-Kranken-Gesetz dient mit den Instrumenten der (öffentlich-rechtlichen) Unterbringung und Zwangsbehandlung der Gefahrenabwehr. Der Unterbringungsgrund entfällt, wenn eine (durch die psychische Erkrankung verursachte) Gefahr nicht mehr vorliegt (*Henking, Zwangsbehandlungen aus der Perspektive des Strafrechts*, S. 107).
- Eine andere Systematik liegt der zivilrechtlichen Unterbringung zugrunde. Die betreuungsrechtliche Unterbringung erfolgt nach den Voraussetzungen des § 1906 BGB. Die Vorschrift dient zugleich als Ermächtigungsgrundlage für die Behandlung gegen den Willen des Untergebrachten. Die zivilrechtliche Form der Unterbringung und Zwangsbehandlung erfolgt zur Wiederherstellung der Eigenverantwortlichkeit des Betroffenen und zu seinem eigenen Schutz. Nur der Schutz vor Selbstgefährdung kann diese Form der Unterbringung rechtfertigen. Die Unterbringung und die Behandlung haben sich am Wohl des Betreuten auszurichten (*Henking, Zwangsbehandlungen aus der Perspektive des*

Strafrechts, S. 107; Mittag, Die betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung im Lichte ihrer Neuregelung, S. 42).

- Regelungsgegenstand von § 14 Abs. 3 PsychKG ist es, im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen im Sinne des § 14 Abs. 4 PsychKG dahingehend einzuschränken, dass ärztliche Eingriffe, die mit Lebensgefahr oder erheblicher Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Menschen verbunden sind, nur mit seiner Einwilligung vorgenommen werden dürfen.

„Zu Frage 4. hat das Bundesverfassungsgericht entschieden: `Die Eingriffsqualität entfällt auch nicht bereits dann, wenn der Betroffene der abgelehnten Behandlung keinen physischen Widerstand entgegensetzt.

... Die medizinische Behandlung eines Untergebrachten, die ihrer Art nach das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit berührt, greift in dieses Grundrecht allenfalls dann nicht ein, wenn sie von der frei, auf der Grundlage der gebotenen ärztlichen Aufklärung, erteilten Einwilligung des Untergebrachten gedeckt ist.`

Eine mutmaßliche Einwilligung lässt das Bundesverfassungsgericht danach (entgegen Jarass) nicht genügen, um einen Grundrechtseingriff schon tatbestandlich auszuschließen?“

- Nach hiesiger Einschätzung ist die genannte Aussage des Bundesverfassungsgerichts in dem Sinne zu verstehen, dass allein aus dem Ausbleiben von Abwehrreaktionen nicht auf eine die Eingriffsqualität der Maßnahme ausschließende Einwilligung des Betroffenen geschlossen werden darf. Dies fügt sich in das vom BVerfG skizzierte Gesamtbild ein, wonach der Arzt den Patienten im Vorfeld aufzuklären und um Zustimmung zu werben hat (vgl. Vermerk vom 13. März 2015, zu Frage 3.).
- Die mutmaßliche Einwilligung wird insbesondere in Fallkonstellationen bedeutsam, in denen eine ausdrückliche Einwilligung (bspw. wegen Bewusstlosigkeit oder einer unvorhergesehenen operativen Weiterung) nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Im Übrigen wird in Fällen, in denen Betroffene nicht einwilligungsfähig sind, regelmäßig eine zivilrechtliche Betreuung in Betracht zu ziehen sein.
- Vgl. darüber hinaus zum Verhältnis von hypothetischer Einwilligung, mutmaßlicher Einwilligung und Zwangsbehandlung die Ausführungen von Greiner in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 284 ff., insbesondere Rn. 289 ff. (als Anlage beigelegt).