



BGT
Betreuungsgerichtstag e.V.

Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. zu dem Entwurf der Landesregierung eines Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für Menschen mit psychischen Krankheiten (Psychischkrankengesetz - PsychKG M-V)

Nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 23.3. und 12.10.2011 sind die Regelungen der Unterbringungs- und Psychisch-Kranken-Gesetze der Länder über ärztliche Maßnahmen gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Menschen (Zwangsbehandlung) grundlegend zu reformieren.

Der Entwurf stimmt mit seinen Behandlungsregelungen im Wesentlichen mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts überein und wird daher begrüßt. In einigen Punkten sollten jedoch zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Risiken Überprüfungen stattfinden.

Der Betreuungsgerichtstag e.V. hat nach der Neuregelung ärztlicher Zwangsmaßnahmen bei gesetzlich betreuten Menschen in § 1906 BGB Vorschläge für eine Behandlungsregelung im öffentlichen Unterbringungsrecht erarbeitet und unter dem 22. Februar 2013 veröffentlicht (www.bgt-ev.de/stellungnahmen). Auf diese grundsätzliche Stellungnahme weisen wir hin.

Im Folgenden erlauben wir uns einige Anmerkungen und Hinweise auf Konkretisierungen und Klarstellungen, die aus unserer Sicht die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an Klarheit und Bestimmtheit von Regelungen für Grundrechtseingriffe noch besser erfüllen. Danach sind solche Regelungen so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können, dass also für aktuell und potentiell betroffene Untergebrachte und für die zur Normanwendung in erster Linie berufenen Entscheidungsträger der

Unterbringungseinrichtungen die wesentlichen Voraussetzungen für die Zwangsbehandlung erkennbar sind.

1. Im Zusammenhang mit dem in **§ 2 E PsychKG MV** formulierten Grundsatz, bei allen Hilfen und Maßnahmen die Würde und persönliche Integrität der Betroffenen zu schützen, bittet der BGT e.V. zu bedenken, dass – anders als in den Fällen der betreuungs- und familienrechtlichen Unterbringung – in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung die Vermeidung von Zwang durch die Anordnung einer „Karenzzeit“ von 1 Woche ab Beginn der Unterbringung (mit Ausnahmen) zusätzlich gefördert werden kann.

Hierzu hat der BGT e.V. unter dem 22.2.2013 (Nr. 6) vorgeschlagen:

„Die Zwangsbehandlung darf nicht vor Ablauf einer Woche nach Beginn der Unterbringung durchgeführt werden, es sei denn

- 1. der Aufschub der Behandlung gefährdet das Leben des untergebrachten Menschen oder*
- 2. die infolge des Aufschubs der Behandlung erforderlichen Maßnahmen beeinträchtigen den untergebrachten Menschen aus seiner Sicht wesentlich stärker als die Zwangsmaßnahmen.“*

In **§ 26 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 E PsychKG MV** könnte dies konkret geregelt werden.

2. Bei den Regelungen über die Beteiligung von „Personensorgeberechtigten“ in **§ 17 Abs. 1 S. 2, § 32 Abs. 4 S. 1 und § 36 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 S. 1 E PsychKG MV**, und „gesetzlichen Vertretern“ in **§ 30 Abs. 4 S. 1, § 32 Abs. 4 S. 2 und § 36 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 S. 1 E PsychKG MV** fehlt die Berücksichtigung von (Vorsorge-) Bevollmächtigten. Diese sind weder gesetzliche Vertreter noch Personensorgeberechtigte, ihnen können aber über eine Vollmacht verbunden mit einem entsprechenden Auftrag entsprechende Befugnisse von Betroffenen übertragen werden.

3. In **§ 25 E PsychKG MV** fehlt ein Hinweis auf die Geltung der Patientenrechte (§§ 630 a ff. BGB) und der betreuungsrechtlichen Regelungen (§§ 1901 a f. BGB). Bei Behandlung ohne Zwang ist nämlich ausdrücklich auch der Fall des einwilligungsunfähigen Volljährigen zu regeln, so wie dies im bisherigen § 23 Abs. 2 Satz 1 PsychKG MV 2000 geschieht. Entgegen der Begründung des Entwurfs (S. 61 oben) verändert der vorliegende Entwurf für Volljährige das Gesetz für diese entscheidend. Die Reduzierung

auf die Zustimmung der Personensorgeberechtigten bei Minderjährigen ist eine Verschlechterung der Rechtsposition Volljähriger, die zur Wahrnehmung ihrer Rechte Bevollmächtigte oder Betreuer benötigen.

4. Den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an zulässige Gründe für eine Zwangsbehandlung dürften die Regelungen in § 26 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbsatz E PsychKG MV nicht genügen:

Bei den Voraussetzungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 26) verzichtet der Entwurf nicht auf die Möglichkeit, „Fremdgefährdung“ durch den Patienten genügen zu lassen. Das ergibt sich schon aus Abs. 1 Nr. 1, die mit einem „oder“ von den beiden weiteren „Grundvoraussetzung“ (Nr. 2 und 3) getrennt ist. Sie verweist auf Abschnitt IV (meint u.a. § 10) und damit auf die Beseitigung der dort genannten Gefahren, zu denen auch Gefahren für die Rechtsgüter Dritter gehören.

Wiederholt wird dieser unzulässige Grund für eine Zwangsbehandlung im zweiten Teil der Nr. 2 (nach dem „oder“).

Die in der Begründung auf S. 61 unten und S. 62 2. Absatz vertretene Interpretation der Entscheidung des BVerfG (Beschluss vom 23. März 2011 - 2 BvR 882/09 -) trifft nach unserer Auffassung nicht zu. Das BVerfG führt u.a. aus:

„...*B II.*

45

1. Ungeachtet der Schwere des Eingriffs, der in der Zwangsbehandlung eines Untergebrachten liegt, ist es dem Gesetzgeber nicht prinzipiell verwehrt, solche Eingriffe zuzulassen. Dies gilt auch für eine Behandlung, die der Erreichung des Vollzugsziels (§ 136 StVollzG, § 1 Abs. 2 MVollzG Rh.-Pf.) dient, also darauf gerichtet ist, den Untergebrachten entlassungsfähig zu machen.

46

a) 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.

47

b) Zur Rechtfertigung des Eingriffs kann aber das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Untergebrachten selbst (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) geeignet sein, sofern der Untergebrachte zur Wahrnehmung dieses Interesses infolge krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit nicht in der Lage ist....“

Das Bundesverfassungsgericht beschränkt also die mögliche Legitimation von Zwangsbehandlungen auf a) Einwilligungsunfähige und b) Freiheitsinteressen des Untergebrachten selbst.

§ 26 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbsatz lässt aber eine – wenn auch sehr erhebliche – Fremdgefährdung genügen und überschreitet damit den zulässigen Rahmen.

Schließlich wird mit der Nr. 3 noch ein weiterer Grund „erfunden“, nämlich die Vermeidung einer Sicherungsmaßnahme nach § 21, so dass insgesamt der Eindruck entsteht, dass eine ärztliche Zwangsmaßnahme in der Unterbringung „in jedem Fall“ gerechtfertigt werden soll. Das wird endgültig deutlich in der Begründung dazu (S. 62 Abs. 3), in der ohne Differenzierung und Klarheit die Sicherungsmaßnahmen, also auch die Fixierung (auch die medikamentöse? vgl. § 1906 Abs. 4 BGB) zunächst als das mildere Mittel bezeichnet werden, dann aber behauptet wird, dass ohne Behandlung die Dauer verlängert wird und also die Zwangsbehandlung zum milderen Mittel erklärt werden muss.

Zumindest bei der Maßnahme nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 „Absonderung in einem besonderen Raum“ erscheint generell die Verhältnismäßigkeit einer zwangsweisen Behandlung äußerst zweifelhaft.

Zu kritisieren ist weiterhin, dass die ärztlichen Zwangsmaßnahmen nicht auf die Anlasserkrankung beschränkt und andere Diagnosen und Indikationen nicht der betreuungsrechtlichen Regelung überlassen sind. Auch das verstärkt den Eindruck, dass die ärztliche Behandlung fast vollständig in die Entscheidung der Ärzte gestellt werden solle.

Aus § 26 Abs. 1 sind mithin alle Bezüge zur Fremdgefährdung zu streichen.

5. Den Anforderungen an Klarheit und Bestimmtheit dürfte die Regelung in **§ 26 Abs. 1 Nr. 7 E PsychKG MV** nicht genügen. Es bleibt eine Bewertung des angesprochenen

Verhältnisses von Nutzen und Beeinträchtigungen aus der Sicht des Arztes möglich. Zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten muss diese Bewertung jedoch aus Sicht des Patienten und seiner Präferenzen erfolgen („will and preferences“ gem. Art. 12 UN-BRK).

§ 26 Abs. 1 Nr. 7 sollte also lauten:

„2. aus Sicht der Betroffenen der zu erwartende Nutzen der Behandlung die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.“

6. Auch die verkürzte Formulierung in **§ 26 Abs. 2 Nr. 1 E PsychKG MV** lässt es zu, dass jede nicht näher qualifizierte Verhaltensweise bei Ansprache des Patienten als Versuch bezeichnet wird. Wenigstens die in der Begründung (S. 63 oben) übernommenen Formulierungen aus der Entscheidung des BVerfG sollte auch in den Gesetzestext aufgenommen werden, so dass Nr.1 lauten sollte:

„3. vor Beginn der Behandlung ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne unzulässigen Druck versucht wurde, die auf Vertrauen gegründete, freiwillige Einwilligung der Menschen mit psychischen Krankheiten zu erreichen,“.

7. Ob in **§ 26 Abs. 4 S. 1 E PsychKG MV** das Wort „Zustimmung“ durch das Wort „Anordnung“ oder in **§ 26 Abs. 2 Nr.3 E** das Wort „Anordnung“ durch das Wort „Zustimmung“ zu ersetzen ist, sollte unter dem Kriterium begrifflicher Klarheit und Eindeutigkeit nochmals geprüft werden.

Ist die Funktion des Betreuungs-(Familien-)gerichts hier mit „Anordnung“ oder „Zustimmung“ zu beschreiben?

Die „Zustimmung“ ((vorherige) Einwilligung oder (nachträgliche) Genehmigung) passt zu der betreuungs-(familien-)rechtlichen Regelung, nach der die Unterbringung durch Betreuer (Sorgeberechtigte) oder deren Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen oder in freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen genehmigt werden müssen.

Wie die öffentlich-rechtliche Unterbringung beantragt und vom Betreuungs-(Familien-)gericht angeordnet werden muss (§ 13 E), könnten auch die Zwangsbehandlung und die freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahme beantragt und vom Gericht anzuordnen sein (§ 26 E und § 21 E). Das dürfte sich aus der bundesgesetzlichen Regelung in § 323 FamFG ergeben, die für die Beschlüsse nach den Landesgesetzen (§ 312 Abs. 1 Nr.3 FamFG) auch für die ärztliche Zwangsmaßnahme eine „Anordnung“ vorsieht.

Allerdings bezeichnen bei den bisherigen Neuregelungen der Landesgesetze nur Hamburg und Schleswig-Holstein diese Tätigkeit des Gerichts als „Anordnung“, Brandenburg, Bremen und Rheinland-Pfalz sprechen von „Genehmigung“, Baden-Württemberg von „vorheriger Zustimmung“.

Letztlich dürfte entscheidend sein, welche Rolle konkret dem Gericht zukommt: Soll es bei einer „Anordnung“ auch bei der Aufhebung der Zwangsmaßnahme mit zu entscheiden haben, bei einer „Genehmigung“ oder „Zustimmung“ sich auf eine präventive Kontrolle beschränken?

8. Sehr zu begrüßen ist die Neuregelung in § 26 Abs. 4 S. 1 E PsychKG MV, wonach bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen auch bei Minderjährigen eine gerichtliche Zustimmung/Anordnung einzuholen ist.

Allerdings sollte geprüft werden, ob nicht anstelle des Betreuungsgerichts das Familiengericht wie bei der freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 13 E (Zuständigkeit ergibt sich aus § 151 Nr. 7 FamFG) auch dieses Verfahren führen sollte, zumal der betreffende Minderjährige dem Familiengericht bereits oft bekannt sein dürfte.

Der Entwurf unterscheidet bei Zwangsmaßnahmen zurecht nicht zwischen Minderjährigen und Volljährigen und greift damit Kritik und Vorschläge aus der juristischen Fachdiskussion auf. Es geht um die Ausübung von Zwang gegen Minderjährige in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Der Zwang beruht auch hier auf staatlicher Anordnung, nicht auf der Einwilligung der Sorgeberechtigten. Die staatliche Anordnung greift in derselben Weise in die Rechte des Minderjährigen auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit ein wie die Ausübung von Zwang bei Erwachsenen. Deshalb ist eine richterliche Kontrolle im selben Umfang erforderlich wie bei Zwangsmaßnahmen gegen Erwachsene.

Die Notwendigkeit dieser richterlichen Kontrolle lässt sich nicht unter Hinweis auf die familienrechtliche Regelung zur richterlichen Kontrolle der Eltern bei Unterbringung und freiheitsentziehenden Maßnahmen in Ausübung ihres Sorgerechts ablehnen.

Die familienrechtliche Regelung der richterlichen Genehmigung für die Unterbringung Minderjähriger durch den Sorgeberechtigten in § 1631 b BGB und die Entscheidung des BGH vom 7.8.2013 (XII ZB 559/11) zur Genehmigungspflicht für die elterliche Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen bei Minderjährigen in der familienrechtlichen Unterbringung besagen schon inhaltlich nichts über Möglichkeit und Erforderlichkeit einer landesgesetzlichen Regelung zur richterlichen Kontrolle von staatlichen Zwangsmaßnahmen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Hier geht es nicht um die Ausübung der elterlichen Sorge, sondern um staatliche Zwangsmaßnahmen. In diesem Zusammenhang spielen die engen persönlichen Beziehungen von Eltern zu ihren Kindern keine Rolle, auf die der BGH in seiner o.g. Entscheidung abgestellt hat.

Im Übrigen betont der BGH, dass es für die Genehmigungspflicht für freiheitsentziehende Maßnahmen in der familienrechtlichen Unterbringung an einer gesetzlichen Regelung **im Bundesrecht** fehle. Daraus lässt sich nichts gegen die Einführung einer derartigen Genehmigungspflicht **im Landesrecht** ableiten.

Die Ausübung von Zwang gegen Minderjährige in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung greift indes nicht nur in die Rechte des Minderjährigen, sondern auch in das Elternrecht ein. Deshalb sieht der Entwurf zurecht bei der Behandlung Minderjähriger in § 25 E die Einwilligung der personensorgeberechtigten Eltern, Vormünder oder Pfleger vor.

Durch die Neuregelung wird verhindert, dass bei (pflichtwidriger) Verweigerung einer Zwangsbehandlung durch die Eltern/Vormünder/Pfleger in einem familiengerichtlichen Verfahren auf (Teil-)Entzug der Personensorge entschieden wird, da die Zwangsbehandlung nur bei schweren Gefahren für den Kranken überhaupt angeordnet werden darf. Die Entscheidungssituation für die Eltern wäre also: Verweigern wir die

Zustimmung, müssen wir mit einem Entzug der elterlichen Sorge rechnen. Stimmen wir zu, haben wir keine Überprüfung der Zwangsmaßnahme.

Der Schutz des Elternrechts spricht daher ebenfalls für die Notwendigkeit einer gerichtlichen Genehmigung. Neben den Voraussetzungen für den Eingriff in die Rechte des Minderjährigen muss nämlich zusätzlich geprüft werden, ob der Eingriff in das Elternrecht im Einzelfall gerechtfertigt ist. Materiell erscheint eine entsprechende Einschränkung des Elternrechts durch die Tatsache gerechtfertigt, dass bei einer Unterbringung nach PsychKG die Eltern für die Unterbringung nach § 1631 b BGB nicht zur Verfügung standen bzw. nunmehr in die erforderliche Zwangsbehandlung oder freiheitsentziehende Maßnahme nicht einwilligen. Wo das nicht der Fall ist, werden die Eltern – um ihre Einwilligung in eine Zwangsbehandlung oder in eine freiheitsentziehende Maßnahme gefragt – das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung kaum als verfassungswidrigen Eingriff in ihr Elternrecht, sondern eher als Entlastung von der alleinigen Verantwortung verstehen.

Allerdings sollte in § 26 Abs. 4 S. 1 1. Halbsatz E lauten:

„Eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist bei Minderjährigen nur mit vorheriger Zustimmung des Familiengerichts, bei Volljährigen des Betreuungsgerichts auf Antrag der Einrichtung, ...“

Bochum/Schwerin 30.05. 2016

Für den Vorstand

Peter Winterstein

1.Vorsitzender