

THOMAS SASCHENBRECKER

RECHTSANWALT

Friedrichstrasse 2
D - 7 6 2 7 5 E t t l i n g e n

Tel. 0 7 2 4 3 - 3 3 2 0 1 0
Fax 0 7 2 4 3 - 7 1 9 6 3 0
Email saschenbrecker@web.de

Zugelassen am Landgericht und
am Oberlandesgericht Karlsruhe

Stellungnahme

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Entwurfs der Neufassung der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6 und 9 Abs. 3 des Bremer Landesgesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG).

1. Der Gesetzesentwurf der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6, 9 Abs. 3 PsychKG Bremen

Eine Arbeitsgruppe aus Justiz-, Sozial-, und Innenbehörde des Bundeslandes Bremen plant, in der Bürgerschaft des Bundeslandes Bremen den Entwurf einer Änderung des PsychKG einzubringen, der neben anderen Regelungen zum PsychKG auch eine gesetzliche Regelung der ambulanten ärztlichen Heilbehandlung auch gegen den Willen eines Betroffenen im Rahmen der Gefahrenabwehr zum Gegenstand hat.

Der Gesetzentwurf sieht neben weiteren Gesetzesänderungen vor, dass die §§ 3 Abs. 3 , 8 Abs. 3 bis 6 und 9 Abs. 3 PsychKG im Bundesland Bremen wie folgt geändert werden sollen (Stand 10. Februar 2005):

§ 3 Abs. 3 PsychKG soll wie folgt geändert werden:

(3) Hilfen und Schutzmaßnahmen werden durch den Sozialpsychiatrischen Dienst oder durch das regionale Psychiatrische Behandlungszentrum, in das der Sozialpsychiatrische Dienst integriert ist (Sozialpsychiatrischer Dienst), durchgeführt und vermittelt.

§ 8 PsychKG sollen folgende Absätze 3 bis 6 angefügt werden:

(3) Das zuständige Gericht kann die Zurückhaltung einer psychisch kranken Person in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer psychiatrischer Abteilung eines Allgemeinkrankenhauses nach § 70k Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Auflage einer ambulanten oder teilstationären Behandlung aussetzen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass hierdurch der Zweck der Unterbringung nach § 10 ohne die Zurückhaltung der psychisch kranken Person in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer psychiatrischen Abteilung eines Allgemeinkrankenhauses erreicht werden kann.

(4) Die für die psychisch kranke Person, deren Zurückhaltung nach Absatz 3 ausgesetzt ist, zuständige Einrichtung nach § 13 überwacht die Einhaltung der Auflage und vollzieht diese. Die §§ 22, 23, 25, 26 und 27 finden bei einer Aussetzung der Unterbringung entsprechende Anwendung.

(5) Das zuständige Gericht kann anordnen, dass der Patient oder die Patientin auch gegen seinen oder ihren Willen zur Behandlung in die nach Absatz 4 zuständige Einrichtung verbracht wird, wenn der Patient oder die Patientin die vom Gericht angeordnete Auflage nicht einhält. Das Gericht kann ferner anordnen, dass die Auflage dort auch gegen den Willen des Patienten oder der Patientin durchgeführt wird. Die §§ 15 und 22 Absätze 3 und 4 sind entsprechend anzuwenden.

(6) Wird die Aussetzung nach Absatz 3 durch das zuständige Gericht aufgehoben, weil der Patient oder die Patientin die Auflage nicht erfüllt, findet § 15 entsprechende Anwendung.

§ 9 Abs. 3 PsychKG soll wie folgt neu gefasst werden:

(3) Eine gegenwärtige Gefahr im Sinne von Absatz 2 besteht dann, wenn infolge der psychischen Erkrankung ein schadenstiftendes Ereignis bereits eingetreten ist, unmittelbar bevorsteht oder zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten steht.

2. Die bisherige Gesetzeslage der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6 und 9 Abs. 3 PsychKG

Die bisherige gesetzliche Regelung in den §§ 9, 14 PsychKG des Landes Bremen beschränkt staatliche Zwangsmittel mit therapeutischer Zielrichtung gegen einen Betroffenen ausschließlich auf die Unterbringung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung bzw. auf einer psychiatrischen Abteilung eines Allgemeinkrankenhauses.

Zulässig ist hierbei eine Unterbringung nur bei krankheitsbedingter gegenwärtiger Gefahr für Leben oder Gesundheit des Betroffenen selbst oder bei einer konkreten gegenwärtigen Gefahr für bedeutende Rechtsgüter Dritter, § 9 Abs. 2 PsychKG.

Der Gefahrenbegriff des § 9 Abs. 3 PsychKG orientiert sich dabei weitgehend an der Legaldefinition des Gefahrenbegriffes im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht der Bundesländer¹.

Weiterhin zulässig ist bei entsprechender konkreter Gefahrenlage das Betreten der Wohnung eines Betroffenen zum Zwecke der Einschätzung des Gesundheitszustandes, § 7 Abs. 2 PsychKG, und die 'fürsorgliche Zurückhaltung' eines Betroffenen in einer psychiatrischen Einrichtung. § 17 Abs. 1 PsychKG.

Verfahrensrechtliche Vorschriften des FGG regeln in den § 70 ff. FGG darüber hinaus weitere Zwangsmittel im gerichtlichen Verfahren.

Eine ambulante Dauertherapie eines Betroffenen zu dessen Schutz bzw. zum Schutz der Allgemeinheit zumeist mit sogenannten Depot-Spritzen, Medikamentengaben mit langanhaltender Wirkungsdauer, kann bisher als verfassungsrechtlichen Gründen nicht zwangsweise gegen den Willen eines Betroffenen durchgesetzt werden.

Eine Erweiterung von Zwangsmassnahmen auf eine ambulante bzw. teilstationäre Behandlung gegen den Willen eines Betroffenen vornehmlich mit einer Dauermedikation von Neuroleptika und die zwangsweise Zuführung des Betroffenen zu dieser - jeweils kurzfristigen - ärztlichen Behandlung eines Betroffenen in analoger Anwendung der Regelungen der Unterbringung in Bremen in den §§ 9, 14 PsychKG geregelt, hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich abgelehnt².

¹ Eine gegenwärtige Gefahr wird in § 9 Abs. 3 PsychKG bisher als *eine Sachlage, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht*, definiert.

² Bundesgerichtshof, Beschluss, XII ZB 69/00 vom 11. Oktober 2000, FamRZ 2001, S. 149; NJW 2001, S. 888

Um die Rechtsstellung psychisch kranker und körperlich, geistig und seelisch behinderter Menschen durch eine grundlegende Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft zu verbessern, so der Bundesgerichtshof, dürften deren verfassungsrechtlich garantierte Rechte nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen - auch nicht im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen – oder aus Sicherheitsinteressen Dritter missachtet werden ³.

Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 GG, verstärkt durch die formellen Garantien des Art. 104 GG, gebiete es den Gesetzgeber als Träger öffentlicher Gewalt, Freiheitsentziehungen in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln und in die Freiheit der Person, die unverletzlich sei, nur aufgrund eines Gesetzes einzugreifen. Um dem formellen Gesetzesvorbehalt des Art. 104 Abs. 1 GG gerecht zu werden, müssen die Grundzüge der Eingriffsvoraussetzungen in einem formellen Gesetz geregelt werden.

3. Die Entwicklung der Motive zur Neuregelung der §§ 3 Abs. 3 , 8 Abs. 3 bis 6 und 9 Abs. 3 PsychKG

Die Motive der Neuregelung des PsychKG sind ausweislich von Berichten der Presse ⁴ nicht zuletzt auf ein im Juli 2003 durch eine psychisch Kranke begangenes Tötungsdelikt in Bremen zurückzuführen, wobei sich das spätere Tatopfer, eine 25-jährige Studentin, zunächst erfolglos wegen der psychischen Auffälligkeit der späteren Täterin an die Polizei gewandt hatte ⁵. In Hinblick auf die besonderen Tatumstände, die Täterin war bereits mehrfach in Zusammenhang mit ihrer psychischen Erkrankung durch Gewalttaten auffällig geworden ⁶, wurde Kritik am Verhalten der Behörden und dem vermeintlich nur unzureichend den Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung tragenden PsychKG des Landes Bremen, aber auch am Verhalten der Vormundschaftsgerichte laut.

³ BGH, a.a.O.

⁴ Ärzte Zeitung, 25.05.2004

⁵ Die Welt vom 26.06.2004

⁶ Bremer Nachrichten vom 21.07.2003

So führte der Vorsitzende Richter am Landgericht Bremen Schmacke in den Urteilsgründen des Strafverfahrens gegen die Täterin aus, das „Hauptproblem“ der begangenen Tat sei, „wie mit psychisch Kranken umgegangen“ werde. Nach der bisherigen Regelung würden als gefährlich geltende psychisch Kranke „praktisch erst dann in eine Klinik eingeliefert, wenn bereits etwas passiert“ sei, so der Vorsitzende Richter am LG Bremen Schmacke in seinen Urteilsgründen weiter. „Diese Menschen“, so Schmacke, müssten „auch gegen ihren Willen“ und „frühzeitig behandelt“ werden, wobei der Vorsitzende Richter bei Urteilsbegründung kein Verständnis dafür aufbringen konnte, dass bei der Täterin vor Begehung der Tat die gesetzliche Betreuung aufgehoben wurde, weil sie selbst es so gewollt habe.

Die besonderen Umstände des Tötungsdeliktes wurden im Bundesland Bremen ausweislich der Presseberichte heftig diskutiert ⁷. Unter Leitung der Bremer Sozialsenatorin wurde eine Arbeitsgruppe aus Justiz-, Sozial-, und Innenbehörde eingesetzt, die sich mit der Frage beschäftigte, ob die Tat durch das Eingreifen der Behörden hätte vermieden werden können und welche konkreten Gesetzesmaßnahmen im Interesse der Allgemeinheit ergriffen werden müssten⁸.

Ein gemeinsam erarbeiteter Gesetzesentwurf sah zunächst vor, in Erweiterung des bisherigen Unterbringungsbegriffes des PsychKG § 8 des PsychKG in einem Absatz 3 dahingehend zu ergänzen, dass eine Unterbringung im Sinne des PsychKG auch dann vorliege, wenn das zuständige Gericht die Zurückhaltung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer psychiatrischen Abteilung eines Allgemeinkrankenhauses aussetze und die Aussetzung mit der Auflage einer ambulanten Behandlung verbinde ⁹. Eine ambulante Zwangsbehandlung eines Betroffenen sollte somit zum Zwecke der Gefahrenabwehr durch Erweiterung der bisherigen Definition einer Unterbringung ermöglicht werden.

⁷ Die Welt vom 26.06.2004

⁸ Bremer Nachrichten vom 21.07.2003 und vom 25.07.2003, jeweils mit Bezugnahme auf die Arbeitsgemeinschaft von Sozial-, Innen- und Justizbehörde

⁹ Entwurf zur Neufassung des PsychKG, Stand 9.11.2004

Einer derart extensiven Legaldefinition des Unterbringungsbegriffes, wie im ursprünglich geplanten Gesetzesentwurf¹⁰ beabsichtigt, wären allerdings bereits die nach Art. 104 GG gebotene enge Auslegung des Unterbringungsbegriffes entgegengestanden. Unterbringung wird allgemein definiert als „Festhalten eines Betroffenen gegen seinen Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit in einem räumlich begrenzten Bereich eines geschlossenen Krankenhauses, einer anderen geschlossenen Einrichtung oder dem abgeschlossenen Teil einer solchen Einrichtung unter ständiger Überwachung des Aufenthaltes und Einschränkung der Kontaktaufnahme mit Personen außerhalb des Bereichs“¹¹.

Art. 104 GG enthält in diesem Zusammenhang einen „festen Begriffskern“¹² der Freiheitsentziehung als Aufhebung der Bewegungsfreiheit in jeder Richtung von einer gewissen Mindestdauer wie bei der Verhaftung, Einsperrung und Arrestierung¹³, dem die Erweiterung des Unterbringungsbegriffes, wie in § 8 Abs. 3 PsychKG n. F., Stand 04.11.2004, beabsichtigt, nicht gerecht geworden wäre.

In Abkehr vom ursprünglichen Gesetzesvorhaben hat man sich vor dem Hintergrund der restriktiven Interpretation des Unterbringungsbegriffes durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Folgezeit dazu entschlossen, den Begriff der Unterbringung nicht dahingehend auszudehnen, dass die Unterbringung im Sinne des PsychKG auch eine ambulante Behandlung gegen den Willen eines Betroffenen erfasst.

In Anlehnung an die Verfahrensvorschrift des § 70 k FGG sieht das Gesetzesvorhaben nunmehr mit Stand zum 10.02.2005 vor, die ambulante Behandlung gegen den Willen eines Betroffenen im Rahmen von Auflagen der Aussetzung einer Unterbringung zu normieren, wobei die Behandlungsaufgabe als Aussetzungsaufgabe einer Unterbringung nicht an das Kriterium der Freiwilligkeit geknüpft ist, sondern durch die Zwangsmittel der

¹⁰ Entwurf zur Neufassung des PsychKG, Stand 9.11.2004, § 8 Abs. 3 sollte ursprünglich lauten:

(3) Eine Unterbringung im Sinne dieses Gesetzes liegt auch dann vor, wenn das zuständige Gericht die Zurückhaltung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer psychiatrischen Abteilung eines Allgemeinkrankenhauses aussetzt und die Aussetzung mit der Auflage einer ambulanten Behandlung verbindet.

¹¹ Staudinger/Bienwald, Bearb. 1999 §1906 Rdn. 18, BGHZ 82, 261, (266 ff.) OLG Düsseldorf NJW 1963, S. 397, (S. 398), LG Hamburg FamRZ 1994, S. 1619, (S. 1620)

¹² BGH FamRZ 2001, S. 149 ff.; NJW 2001, S. 888 ff.

¹³ BGHZ 82, 261, 263 ff., Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 104 Rdn. 10

Verbringung zur ambulanten Therapie und der Durchführung der Zwangsbehandlung in gesetzlicher Form gestützt wird.

Die Gesetzesbegründung geht daher weiterhin von einer „Unterbringung ohne Zurückhaltung in einer Einrichtung“¹⁴ aus.

Die von der Arbeitsgruppe aus Justiz-, Sozial-, und Innenbehörde des Bundeslandes Bremen entworfene Begründung zu den geplanten Gesetzesänderungen führt in weiten Teilen zu diesen Motiven eines Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit nicht aus, um die Gesetzesänderung im Allgemeinen Teil mit einer „grundlegenden Änderung der psychiatrische Versorgungslandschaft“ von einer „Verwahrpsychiatrie“ in eine an den „Bedürfnissen des einzelnen psychisch Kranken orientierten“ und „nicht nur an stationärer Versorgung ausgerichteten Psychiatrie“, der sich die Gesetzgebung anpassen müsse¹⁵, zu begründen.

Nach dem geltenden PsychKG verbliebe, so die Begründungen, den psychiatrischen Krankenhäusern lediglich die Möglichkeit, Zwangsmaßnahmen im Rahmen einer vollstationären Unterbringung durchzuführen.

Die Gesetzesnovellierung schaffe demgegenüber die Möglichkeit, im Rahmen von Aussetzungsaufgaben auch eine Behandlung gegen den Willen des Betroffenen in einem ambulanten oder teilstationären Rahmen durchzuführen. Speziell zu 8 Abs. 3 PsychKG n. F. wird in diesem Zusammenhang auf eine Aussetzung des Vollzuges der geschlossenen Unterbringung gem. § 70 k Abs. 1 FGG mit dem Ziel, die Aussetzung mit einer Behandlungsaufgabe zu verbinden, abgestellt.

Voraussetzung für die Aussetzung der Zurückhaltung sei, den Zweck der Unterbringung nach § 10 PsychKG, nämlich durch Heilung, Besserung, Linderung oder Verhütung der Verschlimmerung der psychischen Krankheit oder seelischen Behinderung des Betroffenen die in § 9 PsychKG genannten Gefahren abzuwenden, auch ohne die Zurückhaltung in einer Einrichtung nach § 13 PsychKG abzuwenden, was bei den in Betracht kommenden Patienten die Prognose voraussetze, dass sie keine Gefahr für sich selbst

¹⁴ Entwurf Stand 10.02.2005, Begründungen II, Einzelbegründungen, zu Art. 1 Nr. 2

¹⁵ Entwurf Stand 10.02.2005, Begründungen I

oder Dritte darstellen, wenn sie in regelmäßigen Abständen medikamentös behandelt würden¹⁶.

Die Änderung sei nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere dem darin enthaltenen Erforderlichkeitskriterium, nach dem ein Eingriff in geschützte Rechtspositionen nur in dem Maße zulässig sei, der zur Abwehr einer konkreten Gefahr im jeweiligen Einzelfall erforderlich ist, geboten¹⁷.

Ambulante oder teilstationäre Behandlung als Auflage einer Aussetzung einer Unterbringung stelle im Vergleich zu der stationären Unterbringung den geringeren Eingriff in die Freiheitsrechte der psychisch kranken Person dar.

Dem Betroffenen bliebe im Rahmen ambulanter Behandlungen eine selbstbestimmte Lebensführung weitgehend möglich¹⁸.

Die Behandlung im Rahmen der Aussetzungsaufgabe sollte, so das Gesetzesvorhaben, möglichst mit Einverständnis des Betroffenen erfolgen.

Das zuständige Gericht könne aber gleichwohl anordnen, dass der Betroffene gemäß § 8 Abs. 5 PsychKG n.F. auch gegen seinen oder ihren Willen in die zuständige Einrichtung verbracht wird, wenn der Betroffene die Behandlungsaufgabe nicht einhält, etwa durch Nichterscheinen zu den angesetzten Behandlungs- oder Untersuchungstermin.

Unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 und 4 PsychKG, mithin bei konkreter „gegenwärtiger Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Patientin oder des Patienten oder Dritter“ könne das zuständige Gericht bei Realisierung des Gesetzesvorhabens weiterhin anordnen, dass die ambulante Behandlung dort auch gegen den Willen des Patienten oder der Patientin erfolgen kann.

Damit subsumiert das Gesetzesvorhaben den Begriff der ambulanten Zwangsbehandlung zwar nicht mehr unter den Begriff der Unterbringung, gleichwohl würde das Gesetzesvorhaben im Rahmen der Aussetzungsaufgabe der Unterbringung in § 8 Abs. 5 PsychKG n.F., in Verbindung mit § 22 Abs. 3 und 4 PsychKG¹⁹ eine gesetzliche Grundlage für die Zuführung eines

¹⁶ Begründungen, II Einzelbegründung, zu § 8 Abs. 3 PsychKG n.F. Stand 10.02.2005

¹⁷ Entwurf, I Allgemeine Begründungen Stand 10.02.2005

¹⁸ Begründungen, II Einzelbegründung, zu § 8 Abs. 3 PsychKG n.F. Stand 10.02.2005

¹⁹ § 22 Abs. 3 und 4 lauten:

Betroffenen zur ambulanten Zwangsbehandlung für den Fall schaffen, dass das Gericht in einem Unterbringungsverfahren nach PsychKG bei Annahme einer Gefahr für den Betroffenen oder die Allgemeinheit nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zu dem Ergebnis gelangen würde, dass die Voraussetzungen für die Aussetzung einer Unterbringung gegen entsprechende Behandlungsaufgaben in Betracht kommt und ohne Behandlung konkrete Gefahr für die Gesundheit des Betroffenen oder Rechtsgüter Dritter besteht.

Gleichzeitig wird der Begriff der Gefahr weniger eng als im bisherigen Gesetz definiert. Die Formulierung der ‚unvorhersehbaren‘, aber ‚jederzeit zu erwartenden‘ Gefahr schafft neben objektiven Kriterien für eine Gefahrenlage eine subjektive Einschätzung, die einem fachärztlichen Dafürhalten vorbehalten bleiben wird.

In Hinblick auf die Modifikation des Gefahrenbegriffes in § 9 Abs. 3 PsychKG n.F., so die Gesetzesbegründung, habe sich gezeigt, dass sich die bisherige Orientierung am Polizeirecht im Rahmen der Regelungen des § 9 PsychKG nicht bewährt hätten. Die Voraussetzungen zur Unterbringung seien zu eng gefasst, was eine „vorausschauende Gefahrenabwehr“ unmöglich mache²⁰.

4. Die Modifikationen zum Entwurf der §§ 3, 8, 9 PsychKG n. F. im Zuge aufkommender Kritik.

a. Befasste Ärzte und Psychotherapeuten begrüßen teilweise die beabsichtigte Neuregelung als effektiven Präventivschutz vor dem psychisch Kranken und den damit nach dieser Ansicht einhergehenden typischen Gefahren.

Man erkennt das verfassungsrechtliche geschützte Persönlichkeitsrecht, in das durch die beabsichtigte Gesetzesneuregelung eingegriffen werden soll,

(3) Die Behandlung der Patientin oder des Patienten ist ohne ihre oder seine Einwilligung oder die ihres oder seines gesetzl. Vertreters bei gegenwärtiger Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Patientin oder des Patienten oder Dritter zulässig.
(4) Die Behandlung ist auch zulässig, soweit sie zur Erreichung des Zweckes der Unterbringung (...) zwingend notwendig ist. Soweit die Patientin oder der Patient Einwendungen erhebt, ist die Behandlung im Rahmen der Unterbringung nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes zulässig. (...)

²⁰ Begründungen, II Einzelbegründung, zu § 9 Abs. 3 PsychKG n.F. Stand 10.02.2005

zwar als ein hohes Rechtsgut an; „Leiden der Opfer psychisch Kranker und der mit Gewalt psychisch Kranker Bedrohten“ sei aber abzuwägen gegen das „Leiden der Kranken an einem Neuroleptikum“²¹.

Die Postulation eines Vorranges von Grundrechten stamme „offensichtlich von denen, die noch nie Opfer der Gewalt psychisch Leidender geworden sind (und es hoffentlich nie werden).“ Wen die Gewalt aber getroffen habe oder auch nur bedrohe, für den ist die angestrebte Neuregelung im kleinsten Bundesland „ein Segen“²².

b. Die Psychotherapeutenkammer Bremen meldet in einer Stellungnahme²³ Bedenken gegen eine gesetzliche Option einer Zwangsmedikationen gegen den Willen eines Betroffenen vornehmen zu können, an.

Man gehe zwar davon aus, dass „die Behandler sich bei solchen Maßnahmen ausschließlich von fachlichen und ethischen Gesichtspunkten leiten lassen“, gleichwohl „sei gerade bei öffentlichem Druck nicht auszuschließen, dass fachfremde Erwägungen mit einfließen“ könnten.

Die Durchführung von ambulanten Zwangsmedikationen würde insbesondere auf die Mitarbeiter der psychiatrischen Behandlungszentren in den verschiedenen Stadtteilen zukommen. Es sei in diesem Zusammenhang zu befürchten, dass „die damit verbundenen polizeilichen Funktionen“ die „Arbeitsweise in den Zentren und die Behandler - Patient - Beziehung verändern und belasten“ würde²⁴.

c. In ähnlicher Form haben sich bereits die die Dres. med. Aderhold und Bock, Grewe in einer Stellungname zum Bundesjustizministerium gegen den Neuentwurf des § 1906 a BGB, der vormals im Zuge einer Betreuungsrechtesreform eine gesetzliche Grundlage für eine ambulante Zwangsbehandlung schaffen sollte, geäußert und aktuelle Forschungsergebnisse angeführt, die belegten, dass Eigensinn auch bei psychiatrischen Patienten kein negativer Prognosefaktor sei, sondern der Lebensqualität diene. Einseitiger langfristiger therapeutischer Zwang berge in

²¹ Beneker, Kommentar in der Ärzte Zeitung vom 25.05.2004

²² Beneker, Kommentar in der Ärzte Zeitung vom 25.05.2004

²³ Psychotherapeutenkammer Bremen, Stellungnahme zur geplanten Neufassung des PsychKG vom 09.12.2004 an den Senator für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend u. Soziales

²⁴ Psychotherapeutenkammer Bremen, Stellungnahme vom 09.12.2004

sich die strukturelle Gefahr, diese individuell und subjektiv existentielle Lebenskraft und besondere Lebensqualität zu verkennen und auszulöschen. Auch würden Depotneuroleptika gegenwärtig - bis auf eine Ausnahme - aus typischen Neuroleptika bestehen. Man wisse, dass die Medikamente in rund 20% aller Fälle nach längerer Anwendung irreversible Bewegungsstörungen (sog. tardive Dyskinesien) verursachen²⁵.

d. Der Deutsche Vormundschaftsgerichtstag führt in einer Stellungnahme zur ambulanten Zwangsbehandlung in Zusammenhang mit dem nicht in den Bundestag zur Verabschiedung eingebrachten § 1906a BGB n. F. aus, die beabsichtigte Regelung „erleichtere die Anwendung von Zwang gegenüber kranken und behinderten Menschen“ und habe „in der Praxis unvermeidbar zur Folge, dass aus Bequemlichkeitsgründen leichter und öfter zu diesem Mittel gegriffen“ werde als es zur Behandlung notwendig sei. Wie die Erfahrungen der modernen Psychiatrie und der sozialpsychiatrischen Dienste lehrten, seien „Zwangsbehandlungen vermeidbar, wenn die nötigen Kommunikations- und Beziehungskompetenzen auf Seiten der Mitarbeiter ausreichend entwickelt“ sei.

e. Interessenverbände Betroffener wie die Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener und der Landesverband Psychiatrie-Erfahrener Berlin-Brandenburg wenden sich entschieden gegen den Entwurf der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6, 9 Abs. 3 PsychKG n. F., sie befürchten eine damit verbundene erhebliche Verschlechterung der Lage der Betroffenen. Es werde bei Verabschiedung des neugefassten PsychKG des Landes Bremen „viel mehr Zwang und Gewalt gegen wehrlose, unschuldige Bürger geben“, „zunächst monatelange Psychiatrie-Aufenthalte, anschließend ein Rollkommando, was die Menschen über Jahre und Jahrzehnte zu Hause abspritzt. Mit gesundheitsschädlichen, die Lebenserwartung drastisch verkürzenden Psychopharmaka“²⁶.

f. Der Dachverband Gemeindepsychiatrie e.V. sieht in einer Stellungnahme in der geplanten Gesetzesänderung das Aufkommen einer erheblichen

²⁵ Aderhold, Bock, Grewe, Fachliche Stellungnahme zu den geplanten gesetzlichen Ergänzungen durch den § 1906a BGB und § 70o FGG vom 15.01.2004

²⁶ Demonstionsaufruf und Presseinformation der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener vom 1.3.2005

Rechtsunsicherheit. Insbesondere die Erweiterung des Gefahrbegriffes in § 9 Abs. 3 PsychKG deute darauf hin, dass in die Beurteilung der Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung nunmehr prognostische Interpretationen eingeführt werden sollten. Wird diese Formulierung in Bremen Gesetz, gäbe es keine Rechtssicherheit mehr in der Frage, wann zu dem kritischen Instrument der Zwangsbehandlung gegriffen werde und wann nicht. Bei der vorgeschlagenen Formulierung sei der Willkür „Tür und Tor“ geöffnet. Die Formulierung widerspreche dem beruflichen Ethos aller in der Psychiatrie Tätigen²⁷.

²⁷ Dachverband Gemeindepsychiatrie, Stellungnahme Stand 26.01.2005

5. Der Gesetzesentwurf der §§ 3, 8, 9 PsychKG n. F. im Rahmen geltender landes- und bundesrechtlicher Rechtstrukturen.

a. Die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers

Art. 30 GG weist die Ausübung der staatlichen Befugnisse den Ländern zu, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.

Dementsprechend haben gemäß Art. 70 Abs. 1 GG die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

§§ 3, 8, 9 PsychKG n. F. wäre im engen Regelungszusammenhang mit der Unterbringungsgenehmigung des §§ 9, 14 PsychKG zur Gefahrenabwehr zu sehen.

Die Unterbringungsgesetze der Länder überwiegend in der Tradition des Polizeirechts und lassen fürsorgerische Gesichtspunkte hinter sicherheitspolizeiliche Aspekte zurücktreten.

Die Gesamtheit der Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, bildet keinen selbständigen Sachbereich im Sinne der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern²⁸. Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem bestimmten Sachbereich dienen, sind für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz vielmehr dem Sachbereich zuzurechnen, zu dem sie in einem notwendigen Zusammenhang stehen²⁹. Insoweit würden nur Bedenken dahingehend bestehen, dass entsprechend der Motivation der Gesetzesinitiative der Begehung von Straftaten durch psychisch Kranke generalpräventiv begegnet werden soll.

Diesbezüglich ist aber den Motiven kein entsprechender Ansatz zu entnehmen; im übrigen wird Landesrecht geregelt.

²⁸ vgl. BVerfGE 8, 143 <149 f.>

²⁹ vgl. BVerfGE 2 BvR 834/02 und 2 BvR 1588/02, Urteil vom 02. 02. 2004

Soweit fürsorgerische Aspekte, § 2 PsychKG, im Vordergrund stehen, hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen der ihm zustehenden Kompetenz für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Nr. 7 GG), die auch Zwangsmaßnahmen umfassen kann, ein Gesetz über psychisch Kranke bislang nicht erlassen, so dass auch insoweit keine Bedenken gegen die Kompetenz des Landesgesetzgebers bestehen.

Bedenken bezüglich der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers bestehen hinsichtlich der Regelungsmaterie der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6, 9 Abs. 3 PsychKG n.F. nicht.

b. Die Problematik des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit

§§ 8 Abs. 3 bis 6, 9 Abs. 3 PsychKG n. F. schafft nach seinem Wortlaut die Rechtsgrundlage sowohl für die zwangsweise Zuführung zur ambulanten medizinischen Behandlung (§§ 8 Abs. 5, 15 PsychKG) als auch für die Durchführung der ambulanten Behandlung gegen den Willen (§ 8 Abs. 5, 22 Abs. 3 und 4 PsychKG) in Überwachung durch die an sich unterbringende und die Maßnahme der Behandlungsaufgabe durchführende Einrichtung, § 8 Abs. 4 PsychKG.

Die Vorschrift regelt die Zulässigkeit der Zuführung zur ambulanten Behandlung und stellt die Voraussetzungen auf, unter denen eine solche Maßnahme der Zuführung vorgenommen werden kann.

Die Problematik der ärztliche Zwangsbehandlung als solche, die durch Verabreichung eines Depotneuroleptikums in die körperliche Integrität des Betroffenen eingreift, wird erstmals gesetzlich geregelt.

Die Regelung dürfte der vom Bundesgerichtshof und dem Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze des Gesetzesvorbehaltes der Art. 2 Abs. 2, 104 Abs. 1 GG genügen, wonach es zur Vornahme von Zwangsbehandlungen gegen den Widerstand des

Betroffenen einer Rechtsgrundlage durch ein formelles Gesetz und in Konsequenz hieraus einer richterlichen Entscheidung bedarf³⁰.

Die Zwangsbehandlung eines Betroffenen im Rahmen von Behandlungsaufgaben bei Unterbringungs-aussetzung ist sowohl bezüglich der Zwangsbehandlung als auch ihrer Voraussetzungen nach ausdrücklich geregelt.

Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht.

c. Die Problematik der Herabsetzung der Gefahrenschwelle in § 9 Abs. 3 PsychKG n.F.

§ 9 Abs. 3 PsychKG n.F. definiert den Gefahrenbegriff als „eine gegenwärtige Gefahr“, die dann bestehe, „wenn infolge der psychischen Erkrankung ein schadenstiftendes Ereignis bereits eingetreten ist, unmittelbar bevorsteht oder zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten steht“.

Hatte der Gesetzgeber die Annahme einer konkreten Gefahr in Anlehnung an das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht primär an objektive Tatbestandsmerkmale einer konkreten gegenwärtigen Gefahrenlage geknüpft, soll nunmehr zum Zwecke einer effizienten Gefahrenabwehr von durch psychisch Kranke ausgehende Gefahren auch das subjektive Kriterium der Unvorhersehbarkeit bei besonderen Umständen die Annahme einer konkreten Rechtsgutgefährdung rechtfertigen.

Grundsätzlich steht dem Gesetzgeber ein Spielraum bei der vorzunehmenden Prognose und Einschätzung der der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu³¹.

Im Einzelnen wird die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter beeinflusst³².

³⁰ BVerfGE 10,302 (337 f.) (1 BvR 526/53)

³¹ BVerfGE 77, 84 <106>; 90, 145 <173>

³² vgl. BVerfGE 50, 290 <332 f.>; 88, 203 <262>; 90, 145 <173>

Allerdings findet der Gesetzgeber je nach der zu erfüllenden Aufgabe zur Rechtfertigung der Eingriffsvoraussetzungen und zu ihrer Umsetzung unterschiedliche Möglichkeiten vor. Bei der Gefahrenabwehr, abgesehen von der Strafrechtsprävention, die allerdings nicht in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt³³, kann der Gesetzgeber nur an eine konkrete Gefahr, also an Tatsachen, aus denen das Bestehen eines schädigenden Ereignisses abzuleiten ist, anknüpfen³⁴.

Das Kriterium der „Unvorhersehbarkeit“ der konkreten Gefahr dürfte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht den Anforderungen an eine Konkretisierung der Gefahr in keiner Weise genügen. Selbst, wenn man den subjektiven Begriff der Unvorhersehbarkeit durch eine (subjektive) fachpsychiatrische Prognose stützen könnte, verbliebe die Annahme einer gegenwärtigen erhebliche Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen selbst oder bedeutende Rechtsgüter Dritter aufgrund einer „Unvorhersehbarkeit“ im Ergebnis zu unbestimmt, um eine hinreichende Konkretisierung und Individualisierung der zu erwarten stehenden Gefahren zu rechtfertigen:

Zwar mögen, für sich genommen, Unsicherheiten der fachpsychiatrischen Prognose, die Grundlage der Annahme einer Allgemeingefahr eines psychisch Kranken bildet, generell hinzunehmen sein, da die fachärztliche Prognose als Grundlage jeder Gefahrenabwehr unverzichtbar ist ³⁵.

Gleichwohl müssen die einer Prognoseentscheidung zugrundeliegenden Normen insgesamt den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit und Justitiabilität entsprechen³⁶. Ist die Maßnahme auf Normen gestützt, die unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden, darf die Schutzwirkung des Bestimmtheitsgebots durch solche Begriffe nicht aufgeweicht werden.

Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt gerade und insbesondere bei der Definition des Gefahrenbegriffes der gegenwärtigen Gefahr, dass dieser

³³ BVerfG, 2 BvR 834/02 Beschluss vom 10.2.2004

³⁴ BVerfGE 1 BvF 3/92 Beschluss vom 3.3.2004

³⁵ BVerfGE 2 BvR 2029/01, Beschluss vom 5.2.2004

³⁶ BVerfGE 31, 255 <264>

Gefahrbegriff Tatbestandselemente enthält, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist³⁷.

Erst wenn eine Gefahr - konkret beweisbar - eingetreten oder nach sorgfältiger begründeter Prüfung in drohende Nähe gerückt sein, kann diese Gefahr als sichere Tatsachengrundlage einer Allgemeingefahr angenommen werden³⁸.

Der mit der Feststellung des Vorliegens einer auf eine psychische Krankheit zurückzuführende gegenwärtige Gefahr bei einem Betroffenen beauftragte medizinische Sachverständige befindet sich bei Zugrundelegung des unbestimmten Rechtsbegriffes einer „unvorhersehbaren Gefahrenlage“ vor der Schwierigkeit, entweder Wichtiges zu übersehen und damit seine Aufgabe zu verfehlen oder die Annahme einer Gefahr auf Indizien zu stützen, die eventuell zu schwach sind, den sich aus der Annahme einer unmittelbaren Gefahr ergebenden schweren Grundrechtseingriff der Freiheitsentziehung zu rechtfertigen.

Im übrigen muss sich der Landesgesetzgeber bei der geplanten Ausdehnung des Gefahrbegriffes die Kritik gefallen lassen, bezüglich des Personenkreises psychisch erkrankter Menschen eine Sondergesetzgebung zu erlassen, die zumindest als Nebenfolge bewusst in Kauf nimmt, den seelisch erkrankten Menschen generell mit dem Makel einer „besondern Gefährlichkeit“ jenseits der üblichen Gefahrendefinition des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechtes zu behaften, was mit dem in § 2 PsychKG zutage tretenden Postulat der Wahrung des Persönlichkeitsrechtes nicht in Einklang stehen dürfte.

Eine Abweichung vom allgemeinen Gefahrenbegriff in der Legaldefinition des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechtes der Bundesländer kann nach

³⁷ BVerfGE 31, 255 <264>

³⁸ BVerfGE 11,168 <191>

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes nur auf eine „Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs“ gestützt werden³⁹.

In Ergebnis verbleibt festzustellen, dass die Erweiterung des Gefahrbegriffes auf das Kriterium der „Unvorhersehbarkeit“ bei einer zu erwartenden Gefahr dem Bestimmtheitsgrundsatz bei der Definition einer Gefahrenlage mit weitreichenden Konsequenzen und als Grundlage einer Eingriffsnorm in Freiheitsgrundrechte nicht genügen dürfte.

d. die Problematik einer möglichen Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes

Noch in 2002 hatte die Bremer Bürgerschaft für eine mögliche Gesetzesänderung und Verschärfung des PsychKG „kein Handlungsbedarf“ gesehen. Zur Begründung der Ablehnung einer diesbezüglichen Petition wurde ausgeführt, Gesetze seien abstrakt generelle Regelungen, die ihrer Natur nach nicht jeden Einzelfall erfassen könne. Wenn man die Voraussetzungen für die Unterbringung psychisch Kranker lockern wolle, sei hierbei insbesondere zu bedenken, dass ein erheblicher Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen erfolgt. Demgemäss könne ein solcher Eingriff nur zulässig sein, um erhebliche Rechtsgüter Dritter zu schützen⁴⁰.

Insbesondere die in Presseberichten erwähnten erheblichen Straftaten psychisch Kranker mögen den Gesetzgeber zu einer Abkehr von dieser Sicht der Dinge veranlasst haben.

Erstmals hätte ein Landesgesetzgeber bei Verabschiedung des Regelungswerkes die gesetzlichen Voraussetzungen für die zwangsweise ambulante Behandlung eines psychisch Kranken geschaffen:

Würde das Gesetzesvorhaben im Rahmen der Aussetzungsaufgabe der Unterbringung in § 8 Abs. 5 PsychKG n.F., in Verbindung mit § 22 Abs. 3 und

³⁹ vgl. BVerfGE 50, 290 <332 f.>; 88, 203 <262>; 90, 145 <173>

⁴⁰ Bremische Bürgerschaft, Drucksache 15/1284, Petitionsausschuss, Eingabe L 15/245

4 PsychKG⁴¹ realisiert, wäre eine gesetzliche Grundlage für die Zuführung eines Betroffenen zur ambulanten Zwangsbehandlung für den Fall geschaffen, dass das Gericht in einem Unterbringungsverfahren nach PsychKG bei Annahme einer Gefahr für den Betroffenen oder die Allgemeinheit nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zu dem Ergebnis gelangen würde, dass die Voraussetzungen für die Aussetzung einer Unterbringung gegen entsprechende Behandlungsaufgaben in Betracht kommt.

Eine Gefahrenlage würde nach der Definition des § 9 Abs. 3 PsychKG dann allerdings schon bei nicht vorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwartendem Schadeneintritt vorliegen.

Das Gericht könnte dann bei Aussetzung der Unterbringung gegen Auflagen nach avisierter Gesetzeslage sowohl die Zuführung des Betroffenen zur ärztlichen Behandlung als auch deren Durchführung gegen den Willen des Betroffenen bei Annahme einer Gefahrenlage, wie in § 9 Abs. 3 PsychKG neu definiert, anordnen.

Das PsychKG des Bundeslandes Bremen hat in §§ 2, 9 Abs. 4 PsychKG als erklärte Ziel die Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und damit auch das Selbstbestimmungsrecht eines Betroffenen zum Inhalt.

Der vorgelegte Gesetzesentwurf zur Neufassung der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6, 9 Abs. 3 PsychKG könnte eine erhebliche Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes des Betroffenen auch in Abwägung mit Rechtsgütern der Allgemeinheit und der damit verbundenen Notwendigkeit der Gefahrprävention bei der Gefahrenabwehr bedeuten.

Die bisherige Rechtsprechung garantiert auch dem nach Landesrecht untergebrachten psychisch Erkrankten mit Verfassungsrang - in Grenzen - eine "Freiheit zur Krankheit"⁴². Auch wenn die Definition dieser Grenzen in

⁴¹ § 22 Abs. 3 und 4 lauten:

(3) Die Behandlung der Patientin oder des Patienten ist ohne ihre oder seine Einwilligung oder die ihres oder seines gesetzl. Vertreters bei gegenwärtiger Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Patientin oder des Patienten oder Dritter zulässig.
(4) Die Behandlung ist auch zulässig, soweit sie zur Erreichung des Zweckes der Unterbringung (...) zwingend notwendig ist. Soweit die Patientin oder der Patient Einwendungen erhebt, ist die Behandlung im Rahmen der Unterbringung nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes zulässig. (...)

⁴² BVerfGE 58, 208 <226> zum UBG Baden-Württemberg

den bisherigen Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung offen gelassen wurde,⁴³ wurde dem psychisch Kranken zumindest solange "wie einem Gesunden"⁴⁴ das Recht, sich für oder gegen eine medizinische Behandlung zu entscheiden, zugebilligt, solange es sich nicht als unumgänglich und unausweichlich erwies, ihn zwangsweise in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken oder Dritten abzuwenden. (Sog. Erforderlichkeitskriterium).

Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft, wie er auch in § 2 PsychKG zum Ausdruck kommt, schließt auch im Rahmen der derzeitigen Regelung die Befugnis ein, gegen einen 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, Zwangsmassnahmen zu ergreifen, dies aber nur dann, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige Gefährdung von Leib und Leben oder bedeutende Rechtsgüter Dritter von dem Kranken abzuwenden⁴⁵.

Mit dem Entwurf wird in Konsequenz das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen in erheblichem Umfang eingeschränkt. In der Begründung des Entwurfs wird erklärtermaßen darauf abgestellt, Zwangsmassnahmen bereits zu ermöglichen, die Schwelle für eine Unterbringung an sich noch nicht überschritten ist, zumindest jedenfalls vertretbar erscheint, eine aufgrund einer Allgemeingefahr notwendige Unterbringung gegen eine Behandlungsaufgabe auszusetzen. Hinzu kommt, dass der Begriff der konkreten Gefahr, wie er in § 22 Abs. 3 und 4 PsychKG als Voraussetzung für eine Behandlung gegen den Willen eines Betroffenen normiert ist, durch die Gesetzesneuerung bereits mit dem Begriff der „Unvorhersehbarkeit“ definiert wird, was den Anwendungsbereich des § 22 Abs. 3 PsychKG steigern dürfte.

⁴³ BVerfGE, a.a.O.

⁴⁴ BVerfGE, a.a.O.

⁴⁵ BVerfGE 58, 208 <231>

Damit aber würde die neue Gesetzesregelung dem Betroffenen die im Rahmen des "Rechtes auf Krankheit" derzeit eingeräumte Option, eher zu stationären Bedingungen geschlossen untergebracht zu werden, wenn aufgrund der unterbliebenen Medikation ein Krankheitsschub mit Selbstgefährdung auftritt, als die langandauernde Beeinträchtigungen durch die Medikamente hinzunehmen, genommen.

Die Möglichkeiten staatlicher Zwangsmassnahmen gegen psychisch Kranke würden in erheblichem Umfang durch die Erweiterung des Gefahrbegriffes einerseits und die gleichzeitige Minderung der Anforderungen einer Unterbringung zumindest in der Form der Aussetzung mit Behandlungsaufgaben andererseits erweitert.

In § 8 Abs. 5 in Verbindung mit §§ 15, 22 Abs. 3 und 4 PsychKG wird ausdrücklich darauf abgestellt, dass eine Aussetzungsaufgabe einer Behandlung notfalls sowohl hinsichtlich der Zuführung zu einer solchen Behandlung als auch hinsichtlich der Durchführung nach insoweit erforderlicher Einholung einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung auch gegen den Willen des Betroffenen erfolgen kann.

Die Begründung des Entwurfs zu § 8 PsychKG n. F. zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verkennt, dass es sich bei der Zuführungsgenehmigung zur ambulanten Zwangsbehandlung nicht um eine gegenüber der Unterbringung abgestuft mildere Maßnahme, sondern um eine demgegenüber völlig andere Maßnahme mit verfassungsrechtlich relevantem Eingriffscharakter handelt:

Für einen Betroffenen kann sich die Gewissheit, für die Dauer eines Jahres regelmäßig der Behandlung zugeführt zu werden, als eine andere, subjektiv möglicherweise stärkere Belastung als eine zeitnah angeordnete Unterbringung, selbst wenn diese mit der gleichen Behandlung verbunden ist, darstellen⁴⁶.

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus, der Eingriff durch die zwangsweise ambulante Behandlung für den Betroffenen sei eine andere als die durch eine einmalige - selbst länger dauernde - Unterbringung verursachte und mit

dieser nicht vergleichbar. Der Betroffene lasse sich nur mit Zwang, unter Einschaltung der Polizei oder durch entsprechende Drohung, in das Psychiatrische Krankenhaus bringen, auch wenn er die Behandlung dort ohne Gegenwehr über sich ergehen lässt. Diese Art der Vorführung habe nach außen hin diskriminierende Wirkung⁴⁷.

Der Gesetzesentwurf zu §§ 3, 8, 9 PsychKG n. F. wäre insbesondere deshalb als verfassungsrechtlich bedenklich anzusehen, weil das Selbstbestimmungsrecht des psychisch Kranken weitgehend gegenüber der derzeitigen Rechtslage eingeschränkt wird.

Vor dem Hintergrund der praktischen Auswirkungen des Gesetzesentwurfs würde durchaus Gefahr bestehen, dass der Betroffene jenseits eines derzeit aufgrund des begrenzten "Rechtes auf Krankheit" freien Rechtssubjektes zu einem Objekt einer umfassenden staatlichen Gesundheitsvormundschaft⁴⁸ wird.

Anlass für die Sorge um eine derart begründete Gefahr dürfte auch deshalb bestehen, weil in § 8 Abs. 4 PsychKG sowohl die Durchführung als insbesondere auch die Überwachung der Maßnahmen der Behandlungsaufgabe der unterbringenden Einrichtung obliegen soll und somit die mögliche, mit der Verfassung ersichtlich nicht im Einklang stehende Gefahr einer "Vernunftlosigkeit des Arztes über den Patienten" offensichtlich ist. Hinzu kommt eine nach § 40 Abs. 3 PsychKG obligatorische Mitteilungspflicht bei Nichteinhalten der Behandlungsaufgabe.

Damit dürfte in dem Gesetzentwurf zu § 8 Abs. 4 PsychKG n. F. verkannt worden sein, dass es sich bei dem juristischen Krankheitsbegriff um einen eigenständigen Krankheitsbegriff handelt, für die medizinische Krankheitsbegriffe nur Ausgangspunkte darstellen.

Wenn auch der zur Entscheidung über die Anordnung einer Zwangsmassnahme berufene Richter die Frage, ob eine Person an einer psychischen Krankheit leidet und welche Auswirkungen und Bedeutung dies

⁴⁶ BGH, FamRZ 2001, S. 149; NJW 2001, S. 888

⁴⁷ BGH a.a.O.

⁴⁸ BVerfGE 58, 208 (226) mit weiteren Nachweisen zum UBG Baden-Württemberg

hat, regelmäßig nur mit Hilfe eines ärztlichen Sachverständigen beurteilen kann, so ist er doch in keiner Weise 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.⁴⁹

Mit dem Regelungsentwurf besteht insbesondere in Hinblick auf die Entwurfsbegründungen Gefahr, dass eine Differenzierung zwischen einer aus medizinischer Sicht zu begrüßenden Behandlung und einer in Hinblick auf den Gesundheitszustand des Betroffenen selbst oder erhebliche Interessen der Allgemeinheit unabdingbaren Gefahr nicht mehr differenziert wird.

Dies besonders dann nicht, wenn sich die Motive des PsychKG in Abkehr von Fürsorgegedanken stärker am Interesse der Allgemeinheit von vor psychisch Kranken ausgehenden Gefahren orientiert, dem Gesetzgeber hinreichen probate Mittel wie die kurzzeitige Unterbringung eines Betroffenen, bei dessen Straffälligkeit auch die §§ 63, 64 StGB zur Verfügung stehen.

Die Herabsetzung des Gefahrenbegriffes, der zugleich in § 22 Abs. 3 PsychKG als Voraussetzung einer ärztlichen Behandlung auch gegen den Willen eines Betroffenen normiert ist, verbunden mit der Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung des vermeintlich „milderen Mittels“ einer ambulanten Zwangsbehandlung als Vorstufe einer Unterbringung unter Aufsicht und Durchführung der behandelnden Einrichtung selbst belässt in letzter Konsequenz einem psychisch Kranken nach entsprechender Diagnosestellung ebenfalls durch die behandelnde Einrichtung keinerlei Wahlmöglichkeiten bezüglich des „ob“ und „wie“ der Behandlung seines so nach ärztlichem Dafürhalten der behandelnden Einrichtung festgestellten Krankheitsbildes.

⁴⁹ BverfGE a.a.O. zum UBG Baden-Württemberg

Der Schutz des Psychisch Kranken vor staatlichem Behandlungszwang dürfte mit dem Entwurf zu §§ 3 Abs. 3 , 8 Abs. 3 bis 6, 9 Abs. 3 PsychKG n. F. nicht gewährleistet sein.

Eine andere Sicht der Dinge läuft in letzter Konsequenz Gefahr, mangels vorhandener Kontrollmöglichkeiten die Grenzen zwischen Maßregelvollzug des Strafrechtes nach § 63 StGB bei psychisch Kranken, der ebenfalls gegen geeignete Behandlungsaufgaben zur Bewährung ausgesetzt werden kann und der Unterbringung eines Betroffenen nach dem PsychKG mit Aussetzungs- und Behandlungsaufgaben zu verwischen, um auch den nicht straffällig gewordenen psychisch Kranken mit vergleichbarer Intensität einer umfassenden Gesundheitsaufsicht zu unterstellen.

e. Die Problematik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Den Begründungen zum Entwurf des § 8 Abs. 3 bis 6 PsychKG n. F. ist zu entnehmen, dass die in § 8 PsychKG n. F. normierte Behandlungsaufgabe einer ambulanten Zwangsbehandlung entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofes⁵⁰ ein weniger schwererer Eingriff gegenüber einer Unterbringung nach §§ 9, 14, 22 ff. PsychKG gesehen wird.

Eine ambulante Zwangsbehandlung als Aussetzungsaufgabe einer Unterbringung müsse, so die Entwurfsbegründungen zu § 8 PsychKG, schon deshalb durch den Gesetzgeber ermöglicht werden, weil erst eine Kombination von mehreren verschiedenen Unterbringungsmöglichkeiten, zu denen auch die ambulante Zwangsbehandlung zählen soll, dem Unterbringungszweck der Heilung, Linderung oder zumindest Begrenzung der seelischen Erkrankung gerecht werde.

Die Anordnung einer ambulanten oder teilstationären Behandlungsaufgabe in Fällen, in denen es keiner stationären Unterbringung des Betroffenen bedarf, entspreche daher, so die Gesetzesbegründung, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach dem ein Eingriff in geschützte Rechtspositionen nur in dem Maße zulässig ist, das zur Abwehr einer konkreten Gefahr im jeweiligen Einzelfall erforderlich sei.

Somit stellt die gesetzgeberische Intention bei Behandlungsaufgaben in Zusammenhang mit einer Unterbringungsaussetzung auf das Vorfeld einer Unterbringung des Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung zum Zwecke der Gefahrenabwehr als weniger einschneidende Maßnahme und zu geringeren Voraussetzungen als bei einer Unterbringung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung ab.

Die Verfassung erlaubt dem Staat fürsorgliches oder gefahrenpräventives Eingreifen bei einem seelisch Kranken auch dort, wo beim Gesunden Halt geboten ist, da es das Recht dann ermöglichen muss, den Willen des psychisch Kranken durch die bessere Einsicht des für ihn Verantwortlichen zu ersetzen.

Die Einschränkung der Grundrechte eines Betroffenen einer solchen staatlichen Zwangsmassnahme müsse aber, so die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, aufgrund der Erheblichkeit des Grundrechtseingriffes stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterzogen werden⁵¹.

Der Betroffene darf folglich nur zu einer Behandlung gezwungen werden, wenn ihm oder Dritten sonst ein schwerer Schaden droht und der Eingriff erfolgversprechend erscheint. Nur wenn sich die staatliche Zwangsmassnahme als schlichtweg unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken oder Dritten abzuwenden, darf der Betroffene mit Zwang vor sich selbst oder der Allgemeinheit geschützt werden.

Die erforderliche Schwere der Selbstschädigung ist Ausdruck des Erforderlichkeitsprinzips.

Die Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen selbst oder bedeutende Rechtsgüter Dritter setzt dabei bisher konkrete Anhaltspunkte für das Eintreten der Gefahren sowie die Kausalität zwischen der psychischen Krankheit und der Gesundheitsbeeinträchtigung voraus.

⁵⁰ BGH, FamRZ 2001, S. 149; NJW 2001, S. 888

⁵¹ BVerfGE 58, 208 <231>

Die für eine staatliche Zwangsmassnahme erforderliche Gefahr muss wahrscheinlich sein, die bloße Möglichkeit des Gefahren Eintritts genügt nicht. Eine Feststellung auf einen bestimmten Grad der Wahrscheinlichkeit ist einer pauschalen Feststellung nicht zugänglich, da diese regelmäßig von der Schwere der in Betracht kommenden Gefahr abhängt. Es handelt sich um eine Prognoseentscheidung aufgrund von tatsächlichen Feststellungen, so dass die bloße Möglichkeit eines Schadeneintrittes nicht ausreicht⁵².

Der Bremer Gesetzgeber soll vorliegend nach Vorstellungen der gesetzeseinbringenden Arbeitsgemeinschaft ein Gesetz verabschieden, in dem die Gefahrenschwelle bei der Annahme einer generalpräventives Eingreifen rechtfertigenden unmittelbaren Gefahr erheblich herabgesetzt werden und in § 9 Abs. 3 PsychKG n. F. auf unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unvorhersehbar“ zurückgegriffen werden soll.

Der insoweit unkonkrete Rechtsbegriff der „unvorhersehbaren“ Gefahr, die von einem psychisch Kranken und mangels Erwähnung in anderen Gesetzen einschlägigen Gesetzen zum Schutze der Allgemeinheit offensichtlich nur von diesem ausgehen soll, stellt sich insbesondere in Kumulation mit der weiterhin avisierten Maßnahme der Behandlungsaufgabe als Voraussetzung einer Unterbringungsaussetzung auch gegen den Willen eines Betroffenen als schwerwiegenden und in keiner Weise objektiv begrenzbaeren Eingriff in Grundrechte eines psychisch Kranken dar.

Hinzu kommt, dass die Durchführung und Aufsicht der ambulanten Zwangsmassnahme alleine in die Hände der unterbringenden Einrichtung gelegt werden soll. Der Betroffene soll somit im Zuge der Behandlungsaufgabe einer juristisch allenfalls im Ansatz kontrollierten, umfassenden medizinischen Vernunftshoheit der Ärzte unterstellt werden, was von der Rechtsprechung ersichtlich aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken nicht gewollt ist⁵³

Für die Annahme einer erheblichen Gefahr genügt es, so die Rechtsprechung, gerade nicht, dass bei dem Betroffenen ohne Behandlung

⁵² BayObLG, BtPrax 1994, S. 211

⁵³ BVerfGE 58, 208 <231>

ein gesundheitlicher Rückfall zu befürchten ist⁵⁴, es muss vielmehr in jedem Einzelfall festgestellt werden, inwieweit die Verweigerung der Behandlung zu einer konkreten erheblichen Gefahr für den Betroffenen oder die Allgemeinheit führt⁵⁵.

Die gesetzlichen Anforderungen an die Art und Intensität eines Grundrechteingriffes wie eine Unterbringung oder eine Behandlungsauflage auch gegen den Willen eines Betroffenen müssen im Einzelfall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden.

Die Beschränkungen sind nur angemessen, wenn der Staat im Zuge der Ausübung der gesetzlichen Ermächtigung hinreichend konkrete Verdachtsmomente feststellt, die die Annahme einer unmittelbaren Gefahr als nahe liegend erscheinen lassen⁵⁶ und sich nicht lediglich auf unbestimmte subjektive Begriffe wie die „Unvorhersehbarkeit“ einer Gefahr, die von einem psychisch Kranken ausgehen soll, stützt.

Nur so wird dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Angemessenheit der eingreifenden Maßnahme im Verhältnis zum Anlass des Einschreitens Rechnung getragen⁵⁷.

Diesen Anforderungen wird §§ 8 Abs. 4 und 5, 9 Abs. 3 PsychKG n. F. in keiner Weise gerecht.

Die Verweigerung der Behandlung, die Gefahr eines Rückfalls oder des Ausbruchs einer Psychose kann keine Unterbringung rechtfertigen (Rechtsgedanke des § 9 Abs. 4 PsychKG).

Wird eine staatliche Zwangsmassnahme im Rahmen einer Behandlungsauflage dazu angeordnet, dass Krankheits- und Behandlungseinsicht bei dem Betroffenen herbeigeführt werden, so bedeutet dies nichts anderes, als dass die Unterbringung zur Erzwingung der Krankheits- und Behandlungseinsicht erfolgte, was unzulässig, weil rechtswidrig wäre⁵⁸.

⁵⁴ OLG Zweibrücken, NJW 1974, 610

⁵⁵ OLG Stuttgart, NJW 1974, 2052

⁵⁶ vgl. BVerfGE 89, 69 <85 f.>

⁵⁷ vgl. BVerwG, NJW 2002, S. 78 <80>

⁵⁸ LG Frankfurt, R&P 1993, 83; OLG Schleswig, R&P 2000, 29

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sieht die ambulante Zwangsbehandlung und die zwangsweise Zuführung hierzu aufgrund der möglicherweise vom Betroffenen als schwerer empfundenen Auswirkungen nicht als weniger in Grundrechte des Betroffenen eingreifende staatliche Maßnahme, sondern als andersartigen Eingriff an⁵⁹.

In Anwendung dieser Grundsätze müssen die Voraussetzungen des Erforderlichkeitsprinzips einer Unterbringung in gleicher Weise für die ambulante Zwangsbehandlung der §§ 8 Abs. 4 und 5, 22 Abs. 3 und 4, 9 Abs. 3 PsychKG n. F. gelten.

Die konkrete, wie in den Entwurfsbegründungen angedeutet, präventive, Anwendung der Unterbringungsaufgabe des § 8 Abs. 5 PsychKG n. F. als Option für den Fall, dass eine Unterbringung eines Betroffenen (noch) nicht notwendig erscheint, dürfte verfassungsrechtlich aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht haltbar sein, insbesondere dann nicht, wenn sie entgegen dem Gesetzeswortlaute auf eine Erzwingung dieser Krankheits- und Behandlungseinsicht gerichtet wäre.

Eine wie in den Entwürfen ersichtlich zu Tage tretende Herabsetzung des Erforderlichkeitsprinzips und zugleich auch des Gefahrbegriffes dürfte vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit geltendem Verfassungsrecht nicht in Einklang zu bringen sein.

⁵⁹ BGH, FamRZ 2001, S. 149; NJW 2001, S. 888

6. Zusammenfassung

Der Entwurf zu §§ 3, 8, 9 PsychKG n. F. nebst den Begründungen begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken insbesondere in Hinblick auf die Option einer ambulanten Behandlung eines Betroffenen gegen dessen Willen und die Erweiterung des Gefahrenbegriffes.

- a. Formell schafft der Entwurf der §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6 und , 9 Abs. 3 PsychKG n. F. ein materielle Rechtsgrundlage für die ärztliche Zwangsbehandlung.
- b. Materiellrechtlich ist festzustellen, dass der Entwurf §§ 3 Abs. 3, 8 Abs. 3 bis 6 und , 9 Abs. 3 PsychKG n. F. insoweit auf nicht mit den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Bestimmtheitsgrundsatz in Einklang zu bringen ist, wonach die Aussetzungsauflage einer Unterbringung, die ambulante Behandlung eines Betroffenen auch gegen dessen Willen, nicht als weniger eingreifende Maßnahme als die einer Unterbringung selbst gesehen werden kann, sondern als ebenso schwerer Eingriff in Grundrechtspositionen. Die sich aus der Neuerung der Regelung des PsychKG erwünschte Konsequenz eines neu eröffneten Anwendungsbereiches staatlicher Zwangsmassnahmen gegen einen psychisch Kranken vor Erreichen des Erforderlichkeitskriteriums einer möglichen Unterbringung durch eine Behandlungsauflage ist verfassungsrechtlich bedenklich.
- c. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet es, die Voraussetzungen einer Aussetzungsauflage einer ärztlichen Zwangsbehandlung nach § 8 Abs. 5 PsychKG an ebenso hohen Erforderlichkeitskriterien zu messen wie die Voraussetzungen einer Unterbringungsgenehmigung nach §§ 9, 14 PsychKG.
- d. Eine Zuführungsgenehmigung mit präventivem Einschlag ist mit geltendem Verfassungsrecht nicht vereinbar, soweit es eine Erweiterung bestehender staatlicher Zwangsmassnahmen unter Vorverlagerung der Erforderlichkeit solcher Maßnahmen bedeuten würde .

- e. Die Erweiterung des Gefahrenbegriffes auf den weitgehend unbestimmten Rechtsbegriff einer „unvorhersehbaren“ Gefahr impliziert die Annahme einer generellen Gefährlichkeit eines psychisch Kranken und wird dem Grundsatz einer konkreten objektivierbaren Gefahrenlage als tatbestandliche Voraussetzung eines staatlichen Eingriffes nicht gerecht. In übrigen widerspricht eine derartige Definition einer unmittelbaren Gefahr dem Bestimmtheitsgrundsatz.
- f. Das Selbstbestimmungsrecht eines Betroffenen wird darüber hinaus durch die Kumulation von Erweiterung des Gefahrbegriffes und faktische Beschränkung des "Rechtes auf Krankheit" bzw. „Freiheit zur Krankheit“ bei einer gesetzlich geregelten allumfassenden "ärztlichen Vernunftthoheit" über den psychisch Kranken in verfassungsrechtlich bedenklicher Form eingeschränkt.

Ettlingen, den 16. März 2005

Thomas Saschenbrecker
Rechtsanwalt