

Habeas Mentem? Psychiatrische Zwangseingriffe im Maßregelvollzug und die Freiheit gefährlicher Gedanken

Zugleich Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09

Von Wiss. Mitarbeiter **Jan Christoph Bublitz**, Hamburg

Psychiatrische Zwangsbehandlungen greifen intensiv in die Grundrechte Betroffener ein. Anlässlich einer jüngeren Entscheidung des BVerfG über die Verfassungswidrigkeit von Zwangsmedikationen von im Maßregelvollzug Untergebrachten nach dem RP-MVollzG, anstehenden Entscheidungen und gesetzgeberischen Aktivitäten, soll die grundsätzliche Legitimität derartiger Interventionen untersucht werden. Im Vordergrund stehen dabei Fragen des grundrechtlichen Schutzes der psychischen Integrität sowie paternalistischer Eingriffsrechtfertigungen.

I. Einleitung

Zwangseingriffe in Körper und Geist zählen zu den intensivsten Grundrechtseingriffen und sind seit jeher verfassungsrechtlich und rechtspolitisch umstritten.¹ Dies gilt erst recht, wenn der Betroffene im Maßregelvollzug untergebracht ist. Mit Beschluss vom 23.3.2011 erklärte das BVerfG § 6 Rheinland-Pfälzisches Maßregelvollzugsgesetz (MVollzG) für nichtig und die medikamentöse Zwangsbehandlung eines Maßregelpatienten für verfassungswidrig.² Zwar hält das BVerfG solche Eingriffe für prinzipiell zulässig, stellt aber verschärfte materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen auf. Diesen dürften auch andere landesrechtliche Eingriffsermächtigungen kaum genügen, eine weitere Beschwerde gegen Zwangsbehandlungen nach dem UBG Baden-Württembergs hat das BVerfG bereits angenommen.³ So wird sich in naher Zukunft manch Gesetzgeber mit einer Neuregelung dieses konfliktträchtigen Gebiets beschäftigen müssen.

¹ Vgl. die drastischen Worte von Betroffenenverbänden (die sich mitunter als „Überlebende“ bezeichnen), z.B. dem im Verfahren als sachkundiger Dritter beteiligten Verein Psychiatrie-Erfahrener (<http://www.psychiatrie-erfahrene.de>). Auch bei den noch zu schaffenden VollzugsG für die Therapieunterbringung dürften Zwangsbehandlungen eine Rolle spielen. In der jur. Literatur werden sie unter verschiedenen Bedingungen überwiegend für zulässig erachtet, etwa *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992; *Popp*, Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht, 2003; *Lipp*, JZ 2006, 661 (664); zögerlich *Heide*, Medizinische Zwangsbehandlung: Rechtsgrundlage und Verfassungsrechtliche Grenzen, 2001; kritisch *Neumann*, KritV 1993, 276; *Wagner*, in: Kammeier (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl. 2010, S. 153; *Rinke*, NStZ 1988, 10; *Marschner* R&P 2011, 160.

² BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09. Die Angaben beziehen sich auf die unter: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110323_2bvr0882_09.html veröffentlichte Fassung. Die vorherige Entscheidung zur einstweiligen Untersagung der Behandlung ist abgedruckt in NJW 2009, 2804.

³ BVerfG, Beschl. v. 21.4.2011 – 2 BvR 633/11.

Dies gibt Anlass für eine grundlegende Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit psychiatrischer Zwangsinterventionen.

Der Beschluss des BVerfG ist in vielerlei Hinsicht zu begrüßen. Jedoch bleibt er an entscheidenden Stellen unscharf und lässt einige Kernfragen offen: Inwiefern unterscheiden sich Eingriffe in Geist und Psyche von solchen in den Körper, wie wirkt sich die Unterbringung im Maßregelvollzug auf die Eingriffsrechtfertigung aus, wo liegen die Grenzen zwangsweiser Veränderungen von Denken und Persönlichkeit? Diese Fragen haben vielschichtige Auswirkungen, weswegen in der folgenden Darstellung eine kritische Auseinandersetzung mit der Entscheidung (und Ansichten des Schrifttums) bereits auf der jeweiligen „Ebene“ der Verfassungsmäßigkeitsprüfung erfolgt. Im Einzelnen: Nach Blick auf die Rechtsgrundlagen für psychiatrische Zwangsbehandlungen (III.) und der durch sie betroffenen Grundrechte wird die Frage untersucht, ob sie sich anhand des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit überhaupt angemessen beurteilen lassen, und die Anerkennung grundrechtlichen Schutzes der psychischen Integrität vorgeschlagen (IV.). Im Rahmen der Rechtfertigung wird der Frage nachgegangen, ob aus Grundrechten Eingriffsrechtfertigungen gegen ihren Träger erwachsen können und welche weiteren Anforderungen an die Zulässigkeit paternalistischer Zwangsmaßnahmen daraus folgen (V.). Nach Darstellung neuer verfahrensrechtlicher Vorgaben durch das BVerfG (VI.) werden die bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung anzustellenden Erwägungen beleuchtet (VII.). Abschließend wird dafür plädiert, Interventionen in Gehirn und forum internum im Grundsatz als absolute Eingriffsgrenzen anzusehen (VIII.).

II. Zum Sachverhalt

Der Verfassungsbeschwerde lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschwerdeführer ist aufgrund einer im Zustand der Schuldunfähigkeit (paranoide Psychose) begangenen gefährlichen Körperverletzung seit über zehn Jahren in einer psychiatrischen Klinik gem. § 63 StGB untergebracht. Seine Beschwerde richtete sich gegen die Anordnung der Zwangsmedikation mit einem Neuroleptikum. Aus Sicht des Klinikums war die Behandlung die einzige Möglichkeit zur positiven Beeinflussung der Anlasserkrankung, zur Korrektur von Wahnvorstellungen und zur Resozialisierung des Untergebrachten. Dieser habe keine Krankheitseinsicht gezeigt und in unkorrigierbarer Weise an paranoiden Beziehungs- und Beeinträchtigungsideen festgehalten. Der Beschwerdeführer wurde bereits in der Vergangenheit mit ähnlichen Substanzen behandelt und fürchtete u.a., sie würden seine Fähigkeiten zum Selbstschutz beeinträchtigen. Gegen die angekündigte Verabreichung durch unmittelbaren Zwang wehrte er sich zuletzt vor dem OLG Zweibrücken erfolglos.

III. Rechtsgrundlagen für Zwangsmedikationen

Die Vergabe rein körperlich wirkender wie psychoaktiver Medikamente gegen den Willen Betroffener kann auf verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhen,⁴ zum einen betreuungsrechtlich auf §§ 1904, 1906 BGB, zum anderen öffentlich-rechtlich, entweder auf landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen (UBG, in einigen Ländern PsychKG) oder auf Vorschriften zum Maßregelvollzug. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war das RP-MVollzG. Grundsätzlich sind betreuungs- und öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlagen für Zwangsmedikationen strikt zu unterscheiden.⁵ Doch da auch Betreuer im Innenverhältnis zu Betreuten öffentlich-rechtliche Befugnisse wahrnehmen,⁶ betreffen beide die Frage nach den Grenzen hoheitlicher Gewalt bei Eingriffen in Körper und Geist. Zur besseren Einordnung der Entscheidung des BVerfG ist ein Blick in die jüngere Rspr. zu betreuungsrechtlichen Zwangsmedikationen hilfreich.

1. Entwicklungen im Betreuungsrecht

Grundsätzlich kann ein zur Gesundheitsfürsorge bestellter Betreuer in notwendige ärztliche Maßnahmen beim Betreuten einwilligen (bei Gefahr des Todes oder schwerer gesundheitlicher Schäden bedürfen sie gerichtlicher Genehmigung, § 1904 BGB). Dabei sind Betreuer in ihrem Handeln allein dem Wohl des Betreuten verpflichtet. Deshalb stehen drohende Selbstschädigungen des Betreuten (durch ausbleibende Behandlung) im Vordergrund betreuungsrechtlicher Zwangsmedikationen. Das im Jahre 1990 geschaffene Betreuungsrecht regelt Zwangsbefugnisse des Betreuers nicht ausdrücklich. In einer überraschenden Grundsatzentscheidung stellte der BGH fest, dass Betreuer auch notwendige ärztliche Maßnahmen nicht mit Zwang gegen den Willen Betreuter durchführen (lassen) können, da es an einer Ermächtigungsgrundlage für Zwangsbefugnisse im Betreuungsrecht fehle.⁷ Zwangsbehandlungen seien ausschließlich und nur „ausnahmsweise“ im Rahmen einer vormundschaftlich genehmigten freiheitsentziehenden Unterbringung gem. § 1906 BGB möglich.⁸ Dabei muss die Unterbringung *ihrerseits* therapeu-

tisch-praktisch erforderlich und nicht nur der Behandlungsunwilligkeit oder „non-compliance“ des Betreuten geschuldet sein. Somit besteht eine doppelte Notwendigkeit: Der Betreute muss an einer gravierenden Störung leiden und diese muss stationärer Behandlung bedürfen.

In einer Reihe von Entscheidungen hat der BGH diese restriktive Linie ausgebaut. So sind etwa ambulante psychiatrische Eingriffe durch Vergabe von sog. Depotspritzen unzulässig.⁹ Praktisch dürfte diese zurückhaltende Linie zwar zu einem in grosso angemesseneren Ausmaß der nach Einführung des Betreuungsrechts deutlich angestiegenen Fallzahlen von Zwangsmedikationen führen,¹⁰ rechtspolitisch ist sie allerdings wenig überzeugend. Die Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen hängt derzeit von der Erforderlichkeit einer stationären Unterbringung und damit auch vom Stand psychiatrischer Möglichkeiten ab, mit paradoxen Folgen: Je bessere, eingriffssärmere Mittel zur Verfügung stehen (z.B. neue Psychopharmaka), desto weniger ist eine stationäre Unterbringung erforderlich und umso weniger liegen die Voraussetzungen ihrer zwangsweisen Durchsetzung vor. Das ist weder therapeutisch sinnvoll noch wird es den schutzwürdigen Interessen der Betroffenen gerecht. Dies räumt auch der BGH ausdrücklich ein, überlässt es aber dem Gesetzgeber, fehlende Rechtsgrundlagen zu schaffen (entsprechende Gesetzesinitiativen hat es bereits gegeben).¹¹ Da das letzte Wort zu betreuungsrechtlichen Zwangsmedikationen noch nicht gesprochen scheint, dürfte sich die Entscheidung auch auf diese Debatte auswirken.¹²

⁴ „Zwangsbehandlung“ meint Eingriffe gegen den (natürlichen) Willen des Betroffenen, unabhängig von seiner Einsichtsfähigkeit, anders BayObLG R&P 2003, 33 m. abl. Anm. Volckart. Zur im Verfahren vorgebrachten These, dass Einwilligungen aufgrund der Zwangssituation in der Unterbringung stets unfreiwillig seien, zu Recht abl. Amelung, in: Hillenkamp/Tag (Hrsg.), Intramurale Medizin, 2005, S. 81 (S. 86).

⁵ Bei Behandlungseinwilligungen durch Betreuer ist ihre Unabhängigkeit umstritten, einerseits: KG Berlin FamRZ 2008, 301 (303); andererseits: OLG München NJW-RR 2009, 1451. Vgl. Wernecke, in: Hammerstein/Kröber/Möllhoff-Mylius (Hrsg.), Medizinrechtliche Probleme des Maßregelvollzugs, 2010, S. 85; Volckart/Grünebaum, Maßregelvollzug, 7. Aufl. 2009, S. 235.

⁶ BVerfGE 10, 302; a.A. Lipp, JZ 2006, 661 (664).

⁷ BGHZ 145, 297 (307); krit. Lipp, JZ 2001, 825.

⁸ BGHZ 166, 141 (151).

⁹ Auch dürfen Patienten nicht kurzzeitig zur zwangsweisen Verabreichung von Psychopharmaka untergebracht werden: BGH MedR 2008, 737. Zur Kritik Schwab, in Sacker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, 5. Aufl. 2008, § 1904 Rn. 18 ff.; Müller, LMK 2008, 267404. Die rechtlichen Rahmenbedingungen dürften ihren Teil zum Phänomen der „Drehtürpsychiatrie“ beitragen. Patienten werden erst in akuten Situationen behandelt, Symptome schnell, aber wenig nachhaltig pharmakologisch unterdrückt und Patienten mangels Notwendigkeit entlassen, woraufhin Störungen nicht selten rezidivieren.

¹⁰ Zwangseinweisungen haben sich in den ersten zehn Jahren nach Einführung des Betreuungsrechts verdreifacht: Müller, DÄBl. 2004, 2794-2798; Unterbringungen im Maßregelvollzug haben sich in den letzten zehn Jahren in Westdeutschland auf knapp 10.000 verdoppelt (siehe: Statistisches Bundesamt, Stand: 8.10.2010 [einsehbar unter <http://www.destatis.de>]).

¹¹ BGHZ 145, 297 (310). Der Bundestag beschäftigte sich in der 15. Wahlperiode mit der Einführung von § 1906a BGB, der die ambulante Zwangsbehandlung bei Einsichtsunfähigkeit mit vormundschaftlicher Genehmigung erlaubt hätte (BT-Drs. 15/2494, S. 7. Die derzeitige Regelung sei „nicht hinnehmbar“, S. 23; krit. Stellungnahme der Bundesregierung auf S. 47 ff.). Bremen diskutierte die Schaffung landesrechtlicher Grundlagen für ambulante Zwangsbehandlungen: Marschner, R&P 2005, 47.

¹² Marschner, R&P 2007, 180; ders., R & P 2011, 160 (163).

2. PsychKG/UBG

Auf öffentlich-rechtlicher Schiene bestehen Ermächtigungen für Unterbringungen in den divergierenden landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen,¹³ die eine Fremd- oder Selbstgefährdung voraussetzen. Zweck der Unterbringung ist die Sicherung, in einigen Ländern auch die fürsorgerische Heilbehandlung. Unter mehr oder weniger engen Voraussetzungen erlauben sie Zwangsbehandlungen, v.a. in akuten Krisensituationen.

3. Maßregelvollzugsgesetze

Im Maßregelvollzug werden Zwangsmaßnahmen auf entsprechende Vollzugsgesetze gestützt (MVollzG, ggf. i.Vm. obigen landesrechtlichen Vorschriften). Hinsichtlich ihrer Zwangsbehandlungsbefugnisse lassen sie sich grob unterteilen in einwilligungsabhängige, die eine Einwilligung des Untergebrachten oder seines Betreuers in die Behandlung für grundsätzlich erforderlich halten, und einwilligungsunabhängige, die unter verschiedenen Voraussetzungen Eingriffe ohne Einwilligung ermöglichen.¹⁴ In die letzte Gruppe fällt das RP-MVollzG, dessen § 6 Zwangsbehandlungen folgendermaßen regelt:

„(1) Operative Eingriffe, Behandlungen [...] die mit einem wesentlichen gesundheitlichen Risiko oder einer Gefahr für das Leben des untergebrachten Patienten verbunden sind, sind nur mit seiner Einwilligung zulässig; sonstige operative Eingriffe, Behandlungen [...] sind ohne Einwilligung [...] zulässig bei Lebensgefahr, bei schwerwiegender Gefahr für die Gesundheit des untergebrachten Patienten oder [...] anderer Personen. Im Übrigen können Behandlungen und Untersuchungen zur Erreichung des Vollzugsziels ohne Einwilligung des untergebrachten Patienten durchgeführt werden[...].“

(4) Ist der untergebrachte Patient nicht in der Lage, Grund, Bedeutung und Tragweite der Maßnahmen einzusehen oder seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen, so ist die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters maßgebend. [...]

(5) Die Maßnahmen müssen für den untergebrachten Patienten zumutbar sein und dürfen nicht außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Erfolg stehen [...].“

§ 6 Abs. 1 S. 2 RP-MVollzG („Im Übrigen“) erlaubt also psychiatrische Behandlungen gegen den Willen des Betroffenen. Mit Ausnahme wesentlicher Gesundheitsrisiken kommt es weder auf seine Einwilligung noch auf entsprechende Fähigkeiten an. Auch der Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters bedarf es nicht. Somit ermächtigt die Vorschrift zu einwilligungsunabhängigen Behandlungen der Anlasserkrankung, die nur durch die die Verhältnismäßigkeit i.S.d Abs. 5

¹³ Eine Übersicht bei Heide (Fn. 1), Teil 1.

¹⁴ Insbesondere: § 8 Abs. 1 Nds MaßRVZG; § 8 Abs. 1 SachsenAn MVollzG („hat die Behandlung zu dulden und zu unterstützen“); § 8 Abs. 2 BW-UBG („zu dulden“); § 7 Abs. 1 Hess MVollzG: („einer Einwilligung [...] bedarf es nicht“); vgl. Wernecke (Fn. 5), S. 81.

(„zumutbar und nicht außer Verhältnis“) begrenzt sind.¹⁵ Hingegen sind rein körperliche Zwangsbehandlungen wie im regulären Strafvollzug nur bei Lebens- oder schweren Gesundheitsgefahren zulässig (vgl. § 101 StVollzG).

Schon hier zeigt sich, dass die Eingriffsbefugnisse im RP-MVollzG deutlich weitreichender als im Betreuungsrecht sind. Während im letzteren Maßnahmen immer die Einsichtsunfähigkeit des Betroffenen voraussetzen (§ 1896 BGB)¹⁶ und grundsätzlich am Wohl des Betreuten zu orientieren sind, erlaubt das RP-MVollzG dem Vollzugsziel dienliche Behandlungen auch gegen den Willen einsichtsfähiger Untergebrachter. Immerhin „ist“ ihnen die Behandlung zu erläutern und bei Einsichtsfähigkeit „soll“ versucht werden, ihre Zustimmung zu erreichen (§ 5 Abs. 2 RP-MVollzG). Da ohne Einwilligungserfordernis Mängel in der Aufklärung jedoch keine rechtlichen Konsequenzen haben, dürfte sie den ansonsten gebotenen Anforderungen häufig nicht entsprechen.¹⁷ Die vergleichsweise weiten Eingriffsbefugnisse werfen die Frage nach ihrer Verfassungsmäßigkeit auf. Welche Grundrechte sind durch psychiatrische Zwangsmaßnahmen betroffen?

IV. Grundrechtseingriffe

1. Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG)

Zwangsbehandlungen greifen in die körperliche Unversehrtheit ein. Neben der Vergabe („intramuskuläre Spritze“) können die Nebenwirkungen, je nach Medikation und körperlicher Verfassung des Betroffenen, die Gesundheit schädigen (Veränderungen von Blutbild, Leberwerten, Libido, Herzrassen, etc.). Schon ihretwegen verweigern einige Betroffene die Einnahme. Doch nicht selten, so auch im vorliegenden Fall, werden die Nebenwirkungen bei ärztlicher Aufsicht für nicht besonders gefährlich gehalten, so dass Behandlungen i.d.R. als zumutbar und verhältnismäßig gelten und keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfen.¹⁸

2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Das OLG Zweibrücken erkennt zudem eine im RP-MVollzG nicht aufgeführte, den Vorschriften anderer Länder entnommene und schon verfassungsrechtlich gebotene Obergrenze für Zwangsmedikationen an: Behandlungen dürften nicht zu einer „Veränderung der Persönlichkeit im Kernbereich“ füh-

¹⁵ § 6 Abs. 4 bezieht sich nur auf die mit wesentlichen Risiken verbundenen Eingriffe gem. Abs. 1 S. 1. Die genaue Auslegung des § 6 Abs. 1 war im Verfahren umstritten, BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 10.

¹⁶ Es herrsche „Einigkeit, dass gegen den einwilligungsfähigen Betreuten keine Zwangsmaßnahmen angewendet werden dürfen“, Schwab (Fn. 9), § 1904 Rn. 18.

¹⁷ Dazu Rinke, NSTZ 1988, 10 (14).

¹⁸ So im vorliegenden Fall das OLG Zweibrücken, Beschl. v. 18.3. 2009 – 1 Ws 365/08. Zu dieser Ansicht neigen auch viele Vormundschaftsgerichte i.R.d. § 1904 BGB.

ren.¹⁹ Leider bleibt diese Beschränkung inhaltlich unbestimmt und praktisch ohne Bedeutung. Soweit ersichtlich ist ihretwegen noch keine betreuungs- oder maßregelrechtliche Zwangsbehandlung für unzulässig erklärt worden. Der vorliegende Fall dürfte für den Umgang mit dem Kernbereich exemplarisch sein. Die Instanzgerichte stellten einerseits eine „Chronifizierung“ des seit zehn Jahren unveränderten psychischen Zustandes des Untergebrachten fest, konnten andererseits aber „keine Anhaltspunkte“ dafür erkennen, dass diesen Zustand beseitigende Maßnahmen eine „Veränderung der Persönlichkeit im Kernbereich“ bewirken könnten. Schon in diesen Aussagen ist ein latenter Widerspruch verborgen. Vor allem aber setzen sie halbwegs konkrete Vorstellungen voraus über das, was den Kern der Persönlichkeit ausmacht. Doch darüber finden sich weder in diesem noch in vergleichbaren Verfahren nähere Ausführungen.

Die Metapher des Persönlichkeitskerns, das, was eine Person im Inneren zusammenhält, ließe sich entgegen manch zweifelnder Stimme schon konkretisieren. Es liegt nahe, darunter stabile, über längere Zeit anhaltende und einigermaßen kohärente Eigenschaften zu verstehen, die wesentliche Züge der Person in ihrer Selbst- und Fremdwahrnehmung ausmachen. Sofern bestimmte Verhaltensweisen und Denkmuster über ein Jahrzehnt andauern und in der Wahrnehmung von Gerichten und Gutachtern so charakteristisch für die Person sind, dass ihretwegen Maßregeln verhängt werden dürfen, und wenn sie zudem in der Selbstwahrnehmung des Betroffenen eine so zentrale Rolle spielen, dass er sie nicht aufgeben möchte – auch nicht für die Entlassung aus dem Maßregelvollzug –, spricht einiges dafür, dass es sich um Kernbereiche der Persönlichkeit handelt. Eine Chronifizierung, die Verfestigung dieser Eigenschaften und ihr künftiger Bestand, bekräftigt diese Vermutung, die vor einer Zwangsbehandlung zu widerlegen wäre.

Die medizinisch-psychiatrische Bewertung von Persönlichkeitseigenschaften als krankhaft vermag daran wenig zu ändern. Je nach Krankheitsbegriff beruht sie auf dem Abweichen von einem Normalmaß, dem durch sie hervorgebrachten Leid, ihrer Dysfunktionalität oder ähnlichem. Dass kranke Eigenschaften keine wesentlichen Persönlichkeitszüge ausmachen können, widerlegen schon zahlreiche von Krankheiten geprägte Lebensgeschichten. Bei psychischen Störungen gilt dies umso mehr. Während man körperliche Krankheiten zumindest gedanklich irgendwie von der Person trennen kann, indem man ihren Körper z.B. ohne Viren- oder Krebsbefall zum Maße nimmt, ist dies bei psychischen Eigenschaften kaum möglich. Was bleibt von der Person, wenn man ihre (krankhaften) Denkstrukturen, emotionale und Verhaltensdispositionen wegdenkt? Nicht selten dürfte es sich dann um eine in wesentlichen Zügen *andere* Persönlichkeit handeln,

was die konstitutive Bedeutung der krankhaften Eigenschaften für die alte bestätigt.

Wer das anders sieht mag romantische, christliche oder essentialistische Vorstellungen über einen wahren, guten, unkorruptierbaren, auf jeden Fall nicht-kranken Persönlichkeitskern hegen. Doch solche idealisierenden Vorstellungen können kaum das Fundament für Zwangsmaßnahmen bilden. Vor allem aber verkennt jede normativierende Sicht auf den Persönlichkeitskern Grundrechtsgefährdungen durch aufgezwungene „Verbesserungs“-Eingriffe. Wird die Eingriffsgrenze in einer Weise wertend verbogen, dass sie nicht die konkret vorhandenen Eigenschaften der zu schützenden Person, sondern nur die sozial-adäquaten, gesetzestreu, nicht-krankhaften, also die qua Eingriff erst herbeizuführenden, erfasst, „weil das Grundgesetz auch die Persönlichkeit schützt, die die Person [...] sein könnte“²⁰ (aber eben nicht *ist*), verkommt sie zur Floskel.

Bedenkt man, dass das BVerfG schon die Möglichkeit des unbeobachteten *Ausdrucks* „innerer Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art“ zum Kernbereich zählt,²¹ spricht doch einiges dafür, dass er durch zwangsweise *Veränderungen* solcher Zustände erst recht berührt wird. Erstaunlicherweise finden sich weder in betreuungs- noch maßregelvollzugsrechtlichen Entscheidungen diesbezügliche Ausführungen. Stattdessen werden die Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit wie in die Persönlichkeit regelmäßig für nicht so schwerwiegend erachtet, als dass sie Zwangsmedikationen entgegenstünden.

3. Die Entscheidung des BVerfG

Dieser Unbekümmertheit entgegenzutreten ist das Verdienst der Entscheidung des BVerfG. Es stellt zunächst fest, dass die „medizinische Zwangsbehandlung eines Untergebrachten in *schwerwiegender* Weise in [...] das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1“, d.h. in die körperliche Unversehrtheit, eingreife.²² Dieses Grundrecht schütze „die körperliche Integrität des Grundrechtsträgers und damit auch das diesbezügliche *Selbstbestimmungsrecht*“.²³ Der Betroffene werde genötigt, „eine Maßnahme zu dulden, die den Straftatbestand der Körperverletzung erfüllt und normalerweise nur mit Einwilligung zulässig ist“. Zudem widerspricht das BVerfG der häufig anzutreffenden Verharmlosung von Nebenwirkungen. Während etwa das OLG Zweibrücken vorgelegten empirischen Studien über medikamentöse Nebenwirkungen „keine Aussagekraft für den Einzelfall“ beimessen wollte, da sie lediglich „die Bandbreite der allgemeinen Diskussion über Vor- und Nachteile dieser Medikamente“ spiegeln würden, betont das BVerfG, dass gerade wegen der erheblichen Unterschiede in Studien „die nicht auszuschließende Möglichkeit schwerer

¹⁹ OLG Zweibrücken, Beschl. v. 18.3.2009 – 1 WS 365/08. So dürfen z.B. in Niedersachsen „wesentliche“ oder „auf Dauer nachteilige“ Veränderungen der Persönlichkeit nur mit Einwilligung vorgenommen werden (§ 8 Abs. 3), Kernbereichsveränderungen sind grundsätzlich unzulässig (§ 8 Abs. 4). *Volckart/Grünebaum* kritisieren die Unklarheit dieser Bestimmungen (siehe *dies.* [Fn. 5], S. 238).

²⁰ *Volckart/Grünebaum* (Fn. 5), S. 229.

²¹ BVerfGE 109, 279; BGHSt 5, 332 sprach vom menschenwürdewidrigen „Einblick in die Seele“ (Lügendetektor I).

²² BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 36. *Hervorhebung v. Verf.*

²³ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 39. *Hervorhebung v. Verf.*

[...] Nebenwirkungen“ bestünde.²⁴ In dieser Hinsicht ist dem BVerfG beizupflichten. Dem Eingriff in die Persönlichkeit hingegen widmet es nur zwei, umso brisantere Sätze: „Psychopharmaka sind zudem auf die Veränderung *seelischer Abläufe* gerichtet. Ihre Verabreichung [...] berührt daher [...] in besonderem Maße den Kern der Persönlichkeit.“²⁵ Damit, so könnte man denken, ist das Thema eigentlich geklärt. Der Kern der Persönlichkeit ist eine absolute verfassungsrechtliche Grenze, die Eingriffe ausnahmslos verbietet.²⁶ Doch ohne weitere Erläuterung fährt das BVerfG fort:

„Ungeachtet der Schwere des Eingriffs [...] ist es dem Gesetzgeber nicht prinzipiell verwehrt, solche Eingriffe zuzulassen. Dies gilt auch für eine Behandlung, die der Erreichung des Vollzugsziels [...] dient, also darauf gerichtet ist, den Untergebrachten entlassungsfähig zu machen.“²⁷

Anschließend setzt sich das Gericht eingehend mit möglichen Rechtfertigungsgründen, Verhältnismäßigkeitserwägungen und verfahrensrechtlichen Sicherungen auseinander. Schon auf Eingriffsebene bestehen daher dogmatische Unklarheiten. Ein Klärungsversuch:

4. Kritik

a) Der fehlende Schutz der Psyche

Psychiatrische Zwangsbehandlungen sind offenbar nicht immer von der Intensität, dass sie den Kern der Persönlichkeit berühren. Doch leider wird die Schwelle, deren Übersteigen Eingriffe unzulässig macht, nicht genauer bestimmt. Berühren alle „Veränderungen seelischer Abläufe“ den Kern der Persönlichkeit? Für welche Eingriffe sollen dann die im Weiteren detailliert aufgestellten Anforderungen gelten? Auch überrascht, dass Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) – das allgemeine Persönlichkeitsrecht – in der gesamten Entscheidung keine Erwähnung findet, obwohl die Behandlung doch in dessen Kernbereich eingreife. Das Gericht stellt ausschließlich auf die körperliche Unversehrtheit ab und spricht durchgängig von einem „schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG“. Hierdurch bleibt die Entscheidung hinsichtlich des (im doppelten Sinne) Kernproblems unterbestimmt und lässt Gesetzgebern und Rechtsanwendern sachlich unklare und schwer eingrenzbarere Interpretationsräume.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 44. Das OLG missversteht das Wesen erfahrungswissenschaftlicher Forschung, durch Messung von Verträglichkeit/Wirkksamkeit bei einer möglichst großen Probandenzahl statistische Werte zu ermitteln und diese auf Einzelfälle zu übertragen. Sofern diese Methode nicht genügend Bezug zum Einzelfall aufweist, dürfte dies keine empirische Wissenschaft tun. Mit gleicher Argumentation ließe sich dann umgekehrt die Geeignetheit jeder Medikation bestreiten.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 44 am Ende. *Hervorhebung v. Verf.*

²⁶ BVerfGE 6, 32; 32, 373; 34, 238; 80, 376; 103, 21; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1 Rn. 88.

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 45.

Diese Unklarheiten gehen auf ein tieferes Problem der Rechtssystematik zurück: den fehlenden oder bestenfalls fragmentarischen Schutz der Psyche. Für die Rechtswissenschaft ist die Psyche weitgehend eine terra incognita, ihre Bedeutung kaum systematisch untersucht.²⁸ Das BVerfG hat bisher ausdrücklich offengelassen, ob die Psyche vom Schutz der körperlichen Unversehrtheit durch Art. 2 Abs. 2 GG umfasst wird.²⁹ Der fehlende Schutz der Psyche bereitet solange wenig praktische Probleme, wie Eingriffe in die Psyche gleichzeitig und in vergleichbarer Intensität auch zu körperlichen Verletzungen führen. Dann schützt die Garantie der körperlichen Unversehrtheit vor Eingriffen ins Gehirn und somit indirekt auch die Psyche. Doch offenbart ein solcher vom Körper abgeleiteter Schutz der Psyche zumindest in zwei Konstellationen Lücken: Wenn die körperlichen Nebenwirkungen eines primär auf psychische Phänomene abzielenden Eingriffs vergleichsweise gering oder aus anderen Gründen rechtlich zulässig, die psychischen Auswirkungen aber von beträchtlicher Intensität sind, fallen Schutz der körperlichen und psychischen Unversehrtheit auseinander. Unweigerlich stellt sich dann die Frage nach einem eigenständigen Schutz der Psyche.³⁰ Um eine solche Konstellation handelt es sich bei psychiatrischen Zwangsbehandlungen.

Die Gabe geringer Mengen körperlich harmloser psychoaktiver Substanzen kann gravierende psychische Effekte zeigen, die Intensität des körperlichen Eingriffs steht in keinem zwingenden Zusammenhang mit ihren psychischen Auswirkungen. So zutreffend das BVerfG zu mehr Aufmerksamkeit und risikobewussterem Umgang in der Bewertung statistisch seltener, aber schwerer körperlicher Nebenwirkungen mahnt, so wenig sind körperliche Gefahren und Symptome *prinzipiell* geeignet, die Schwere psychiatrischer Eingriffe angemessen zu taxieren. Psychopharmaka modifizieren auf verschiedene Weise die Signalübermittlung zwischen

²⁸ Bublitz, RW 2011, 28. Hier sei angenommen, dass das BVerfG mit „seelischen Abläufen“ das meint, was gemeinhin als Psyche bezeichnet wird, also die bewusst erlebte Innenwelt sowie unbewusste Vorgänge. Der Begriff der Seele eignet sich für Auseinandersetzungen mit psychiatrischen Eingriffen kaum. Klassisch wird die Seele gerade als der immaterielle (ggf. unsterbliche) Teil des menschlichen Wesens verstanden, der durch körperliche, pharmazeutische Eingriffe nicht veränderbar ist. Im Folgenden seien Psyche, Geist und Seele synonym verwendet.

²⁹ BVerfGE 56, 54 (75); BVerfG NVwZ 2009, 1494. Entgegen dieser Aussage finden sich in der Judikatur des BVerfG regelmäßig die Psyche miteinschließende Formulierungen wie „leiblich-seelische Integrität“ oder „Einheit aus Physis und Psyche“, etwa BVerfGE 52, 131 (135).

³⁰ Neue neurowissenschaftliche Interventionsformen ins Gehirn ermöglichen zunehmend derartige „minimal-invasive“ Eingriffe, weshalb der Umgang mit ihnen feinere rechtliche (und ethische) Antworten zum Schutz der Psyche erfordern wird: Merkel, ZStW 121 (2009), 919; Merkel u.a. (Hrsg.), *Intervening in the Brain: Changing Psyche and Society*, 2007; Deutscher Ethikrat: *Der steuerbare Mensch*, 2009; Bublitz, RW 2011, 28.

Nervenzellen in synaptischen Spalten.³¹ Die Veränderung solcher Prozesse allein lässt sich normativ kaum als Verletzung des Körpers bezeichnen.³² Auch sei an andere, nicht körperlich schädigende Psychotechniken erinnert, etwa die in *Stanley Kubricks* Film „Clockwork Orange“ zur Rehabilitation von Gewaltverbrechern eingesetzten Konditionierungstechniken.³³ Sicher berühren auch sie grundrechtlich geschützte Interessen, und ebenso sicher lässt sich ihre Intensität nicht anhand körperlicher Auswirkungen ermessen.

Eine strikte dualistische Unterscheidung von Körper und Geist im Rahmen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Person führt prima facie zur Nicht-Berücksichtigung psychischer Auswirkungen. Folgerichtig ist dann die bisherige Spruchpraxis der Gerichte. Zwar berücksichtigen sie die Eingriffe in die körperliche Integrität, messen ihnen aber angesichts ihrer tendenziellen Geringfügigkeit (Spritze, Tabletten, Nebenwirkungen) häufig keine große Bedeutung bei. Auch das vom BVerfG betonte, aus der körperlichen Integrität fließende „diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht“ führt zu keiner anderen Beurteilung. Sofern Medikamente keine motorischen Einschränkungen hervorrufen, kann der Betroffene – von der kurzzeitigen Zwangsverabreichung abgesehen – über seinen Körper frei verfügen. Aus diesen Gründen wird der in der Unterbringung liegende Eingriff in die Freiheit als wesentlich schwerwiegender als der in die Selbstbestimmung erachtet, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeit entscheidende Bedeutung erlangt.

Das fehlende Anerkenntnis, dass das verletzte Interesse des Betroffenen eben nicht (nur) im Eingriff in seinen Körper liegt, sondern zugleich in der Veränderung seiner Psyche, in der gezielten Intervention in sein Denken und Fühlen, ist das Grundversäumnis der juristischen Auseinandersetzung mit psychiatrischen Zwangsbehandlungen. Sie entfalten sich in der Innenwelt des Betroffenen und sind – anders als Eingriffe in die körperliche Integrität – von außen unsichtbar, und gerade deswegen ist ihre abstrakte Betonung unverzichtbar. Der Schutz der Person kann sich nicht auf Phänotypik beschränken. Wenn das BVerfG dennoch „schwerwiegende Grundrechtsverletzungen“ konstatiert, heißt das weniger, dass die bisher mit Zwangsmedikationen befassten Gerichte falsch

subsumiert hätten, sondern eher, dass das BVerfG den fehlenden Schutz der Psyche durch Überbetonung des körperlichen Eingriffs auszugleichen versucht. Diese Vermutung wecken jedenfalls einige Formulierungen des BVerfG, etwa wenn es von „Schrecken“, „Angst“ und der „Beiseitesetzung des Willens“ spricht oder vom „subjektiven Empfinden“, welches bei der Beurteilung des Eingriffs zu berücksichtigen sei, und nicht zuletzt die bereits erwähnte Veränderung „seelischer Abläufe“.³⁴ Obwohl es ihm also förmlich auf der Zunge liegt, kann sich das Gericht nicht dazu durchringen, einen eigenständigen grundrechtlichen Schutz der psychischen Integrität auszusprechen. In Unterbringungsfällen wäre seine Erörterung schon aufgrund Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG („seelische Misshandlung“) geboten.³⁵ Ohne Schutz der Psyche verbleibt zur angemessenen Beurteilung intensiver psychiatrischer Eingriffe bei geringen körperlichen Nebenwirkungen dann nur noch der vom BVerfG vollzogene argumentative Sprung in den Kernbereich der Persönlichkeit. Doch dieser wirft ebenfalls Probleme auf:

b) Problem Kernbereich

Zunächst sollte man konsequent bleiben. Eingriffe in den Kernbereich der Persönlichkeit, daran scheint auch das BVerfG nichts ändern zu wollen, sind nicht rechtfertigbar. Wenn ihn die zwangsweise „Veränderung seelischer Abläufe“ berührt, sind sie schlechterdings unzulässig. Und: Da *alle* Zwangsmedikationen im Maßregelvollzug zur Erreichung des Vollzugszieles und Behandlung der Anlasserkrankung die Veränderung psychischer Krankheiten und damit „seelischer Abläufe“ beabsichtigen, bleibt völlig unklar, welche Eingriffe „ungeachtet“ ihrer Schwere dem Gesetzgeber eigentlich nicht prinzipiell verwehrt bleiben sollen.

Gäbe es aber Eingriffe in die Psyche, die den Kernbereich der Persönlichkeit nicht berühren – wovon das BVerfG ja auszugehen scheint – stellt sich erneut die Frage, welcher rechtliche Schutz den zu verändernden psychischen Phänomenen (einzelne Gedanken oder Gefühle?) eigentlich zukommt – rechtliches Niemandsland, der Manipulation freigegeben? Eine solche Struktur absolut geschützter Kern- und gänzlich schutzloser Nicht-Kerneigenschaften ist auffallend merkwürdig. Sollte Letzteren nicht zumindest abgestufter Schutz zukommen?

Darüber hinaus stellen sich Probleme im Zusammenspiel mit einigen landesrechtlichen Vorschriften, denen zufolge der Persönlichkeitskern nicht nur die Grenze unfreiwilliger Behandlungen, sondern einen aufgrund der besonderen Drucksituation in der Unterbringung auch bei Einwilligung unantastbaren Bereich markiert.³⁶ Wäre die Behandlung mit Psycho-

³¹ (Siehe unten VII. 2.)

³² U.a., weil sonst jede triviale Aktivität, die solche Prozesse bei anderen auslöst (lautes Anschreien), den Tatbestand der Körperverletzung erfüllen würde: *Merkel*, ZStW 121 (2009), 919 (948).

³³ Die dort dargestellte Aversionstherapie ist eine Form der Konditionierung mit negativen Verstärkern. Ob sich sadistisches Verhalten weg-konditionieren lässt, ist fraglich. Grundsätzlich lässt sich nicht leugnen, dass Konditionierungsmechanismen eine große Rolle beim Erlernen von Verhaltensweisen spielen, *Gerrig/Zimbardo*, Psychologie, 18. Aufl. 2008, S. 208 ff. Fraglich ist nur, inwieweit sie von Staats wegen gezielt eingesetzt werden dürfen. Wohin das führen kann zeigt sich bei *Skinner*, *Beyond Freedom & Dignity*, 2002, dessen Techniken die Menschenwürde verletzen dürften, *Starck*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 1 Abs. 1 Rn. 9.

³⁴ Alle zit. bei BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 4.

³⁵ Sicher ließe sich in Parallele zu § 223 StGB darüber streiten, ob ärztliche Eingriffe begrifflich „Misshandlungen“ darstellen können. Aus Sicht des Zwangsbehandelten dürfte dies nicht fernliegen.

³⁶ § 30 Abs. 4 Berlin PsychKG („Behandlungen, die die Persönlichkeit [...] in ihrem Kernbereich ändern würden, sind unzulässig“), ebenso: § 8 Abs. 4 SachsenAn MVollzG; § 23

pharmaka eine Kernbereichsverletzung, müsste in diesen Ländern jede *freiwillige* Einnahme psychoaktiver Medikamente gestoppt werden. Auch therapiewillige und veränderungssuchende Betroffene würden dann mit Aussicht auf dauerhafte Maßregelverwahrung bedroht – zum Schutz ihrer Persönlichkeit! Sachlich angemessen ist es daher, die Grenzen von Zwangs- und konsentierten Behandlungen de lege ferenda voneinander zu entkoppeln.³⁷ Dies sollten Landesgesetzgeber bei den anstehenden Reformen beachten. Zugegeben, dies sind Fehler im einfachen Landesrecht, die das BVerfG nicht berücksichtigen musste. Indes ist es schwer zu leugnen, dass sie aus der Unklarheit über den Kern der Persönlichkeit folgen, und jene wiederum aus dem fehlenden Schutz der Psyche.

So bleibt festzustellen: Da die körperliche Ebene prinzipiell ungeeignet und der Kern der Persönlichkeit unantastbar ist, fehlt bei ausbleibendem Anerkenntnis des sachlich implizit bereits vorgenommenen Schutzes der psychischen Integrität jeglicher Differenzierungsspielraum für Eingriffe in die Psyche. Hält man diesen für notwendig, weil man Zwangsbehandlungen nicht für kategorisch unzulässig erklären möchte (dann übrigens auch im Betreuungsrecht), bleibt eigentlich kein anderer Ausweg, als die Psyche zu schützen. Die Kluft zwischen Verletzungen des Körpers und dem Persönlichkeitskern ist zu groß und die Bedeutung der Psyche zu gewichtig, als dass sie sich durch Konstruktionen überbrücken ließe.

Dass ein Schutz der Psyche alles andere als ein abwegiger Gedanke ist, zeigt sich sowohl in der Judikatur des EGMR, der die psychische Integrität durch eine weite Auslegung von Art. 8 EMRK („private life“) schützt, als auch an Art. 3 Abs. 1 EU Grundrechtecharta („mental integrity“).³⁸ Umgekehrt fordern diese Vorschriften zu einem angemessenen inner-

Abs. 3 MeVo PsychKG; § 22 Abs. 5 Bremen PsychKG; § 12 Abs. 4 Thür PsychKG (unzulässig sind Bhdg., die die „Persönlichkeit tiefgreifend und auf Dauer schädigen“); § 10 Abs. 4 Hamb MVollzG („eine operative Bhdg., die den Kernbereich [...] verändern würde“); § 8 Abs. 3/Abs. 4 Nds MVollzG (differenziert zwischen Eingriffen in den Kernbereich und anderen persönlichkeitsverändernden Maßnahmen, auch § 8 SachsenAn).

³⁷ Die häufig kritisierte Regelung des BayUB, nach der Kernveränderungen möglich, aber genehmigungsbedürftig sind, ist richtig und sollte von anderen Ländern übernommen werden. Ähnlich § 7 Hessen MVollzG; § 8 Abs. 3 Nds MVollzG (differenziert zwischen Eingriffen in den Kernbereich und anderen persönlichkeitsverändernden Maßnahmen). In diesem Sinne auch BT-Drs. 11/4528, S. 141.

³⁸ Der Umfang des Psycheschutzes ist auch auf supranationaler Ebene unklar und stieß bei Beratungen über die GRCH auf leichtes Unverständnis: *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 7; *Höfling*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar EU-GRCH, 2006, Art. 3 Rn. 8; zur EMRK: *Heringa/Zwaak*, in: van Dijk/Arai/Bleichrodt (Hrsg.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 6. Aufl. 2009, S. 687.

staatlichen Schutz der Psyche geradezu auf. Und da sich, wie das BVerfG treffend ausführt, in einem Integritätsschutz ein Selbstbestimmungsrecht ausdrückt, bedarf es eines Grundrechts auf psychische oder mentale Selbstbestimmung, welches den geistigen Innenraum des Menschen vor Eingriffen schützt.³⁹

Der vom BVerfG offengelassenen Frage, welche Eingriffe in die Psyche stets unzulässig sind, entgeht man durch ein Recht auf mentale Selbstbestimmung nicht. Doch schafft es analytische Klarheit. Etwa, um nicht dem Missverständnis zu erliegen, dass nur die Angst vor der zwangsweisen *Verabreichung* psychoaktiver Stoffe die psychische Integrität verletzt. Möglicherweise ließe sich ihr Schrecken durch die mancherorts wohl praktizierte heimliche Vergabe umgehen.⁴⁰ Im Kern geht es um etwas anderes: Darf der Staat Gedanken und Denkstrukturen, Gefühle, Verhaltensdispositionen und die Wahrnehmung von sich und der Außenwelt, kurz: die geistige Innenwelt, durch direkte Interventionen ins Gehirn verändern? Es ist schon bemerkenswert, dass diese Frage in der Entscheidung des BVerfG nicht einmal auftaucht. Gesetzgeber künftiger Rechtsgrundlagen sollten sie sich stellen.

5. „Freiheit zur Krankheit“?

Erkennt man die psychische Integrität als eigentlich betroffenes Rechtsgut, erkennt man zugleich die Fragwürdigkeit der im Zusammenhang mit psychiatrischen Zwangsmedikationen stets auftauchenden, zumeist in Anführungszeichen gesetzten und zu Missverständnissen einladenden „Freiheit zur (psychischen) Krankheit“. Sie hat ihren Ursprung in der Feststellung, dass „im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit bei weniger gewichtigen Fällen [einschneidende] Maßnahmen unterbleiben“ müssen.⁴¹ Die Freiheit zur Krankheit ist also *das Ergebnis* einer Verhältnismäßigkeitsprüfung: Sofern Krankheiten nicht mit verhältnismäßigen Mitteln behandelt werden können, verbleibt ein eingriffsfreies Refugium, die „Freiheit zur Krankheit“.

Gleichwohl heißt es häufig, der Freiheit zur Krankheit sei *bei* oder „im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Rech-

³⁹ Für strafrechtlichen Schutz der mentalen Selbstbestimmung *Merkel*, ZStW 121 (2009), 919. Für das Verfassungsrecht *Bublitz*, RW 2011, 28 (59); *Lindner*, MedR 2010, 463. Offen bleiben muss hier, wie es in die gängige Grundrechtsdogmatik eingebettet werden kann. Vieles spricht dafür, die mentale Selbstbestimmung als bereichsspezifische Konkretisierung des APR anzusehen. Die allgemeine *Handlungsfreiheit* ist aufgrund ihres Schutzes aktiver Entfaltung kaum geeignet, die passive Seite der psychischen Konstitution, das So-Sein ohne direkten Außenbezug zu erfassen, auch muss das Schutzniveau deutlich höher liegen. Das BVerfG hat die Entwicklungsoffenheit des APR stets betont, z.B. BVerfGE 54, 148 (153).

⁴⁰ Z.B. durch Beimischen in Speisen oder Getränken oder Täuschung (Vitaminspritze), *Rinke*, NSZ 1988, 10; BGH MedR 2008, 737.

⁴¹ So das BVerfGE 58, 208 zur Unterbringung nach dem BadWürt UBG.

nung zu tragen“.⁴² Wie eigentlich – als eigenes und gegen andere abwägbares (Quasi-)Recht? Auch wenn es sich bloß um sprachliche Ungenauigkeit handeln dürfte, zeigt sie das diffuse Verständnis der betroffenen Rechtspositionen. Die rechtlich geschützte Freiheit besteht nicht darin, krank zu sein, sondern von Eingriffen in Denk- und Hirnstrukturen verschont zu bleiben.⁴³ Und dieses Recht besteht völlig unabhängig davon, ob Denk- oder emotionale Muster bzw. aus ihnen folgendes Verhalten psychiatrische Krankheitsdefinitionen erfüllen. Die Frage ist vielmehr, ob aus ihrer Beurteilung als krankhaft eine *Rechtfertigung* für (heilende) Eingriffe in die mentale Selbstbestimmung erwachsen kann.

Kurzum: Das Grundproblem der Entscheidung des BVerfG besteht darin, die Besonderheiten von Eingriffen in die Psyche nicht zu thematisieren. Bis auf einen kurzen Verweis auf „seelische Abläufe“ lassen sich sämtliche Ausführungen auf andere, rein körperliche medizinische Behandlungen übertragen. Der Eingriff in die Persönlichkeit scheint ohne Konsequenzen zu bleiben. Mit dem Kunstgriff, den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit als besonders schwerwiegend zu bezeichnen, gelingt es dem BVerfG immerhin, die Intensität des Eingriffs *grosso modo* angemessen zu würdigen. Wie ließe er sich rechtfertigen?

V. Rechtfertigungsgründe

Im Rahmen der Rechtfertigung sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden:⁴⁴ Erstens, Interventionen in akuten Krisensituationen. Das BVerfG hielt in einer früheren Entscheidung die *Unterbringung* nach dem Baden-Württembergischen UBG auch zum ausschließlichen Schutz des Betroffenen vor sich selbst für aus dem Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt, sofern sie „sich als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige Schädigung von dem Kranken abzuwenden.“⁴⁵ Die Urteilsbegründung bezieht sich nur auf den Freiheitsentzug durch die Unterbringung, nicht auf die (auch damals vorgenommene) Zwangsmedikation. Dabei hatte das BVerfG offenkundig eine sich akut selbstschädigende und in ihrer Einsichtsfähigkeit beeinträchtigte Person vor Augen. Diesem Urteil lässt sich nicht mehr entnehmen als die grundsätzliche staatliche Befugnis, einsichts unfähige Menschen in akuten Krisensituationen zu ihrem eigenen Wohl zu schützen. Vergleichbare Befugnisse bei unaufschiebbaren schwerwiegenden gesundheitlichen Gefahren finden sich in Maßregelvollzugsgesetzen.

⁴² BGHZ 166, 141 (146). In BGHZ 145, 297 (305) leitet der BGH die Freiheit zur Krankheit aus dem „Recht auf persönliche Freiheit“ (Art. 2 Abs. 2 GG) ab.

⁴³ Zum Vergleich: Bei Zwangseingriffen in den Körper (z.B. Bluttransfusion) käme niemand auf die Idee, nach einer Freiheit des Patienten zur Krankheit zu fragen, sondern nach Rechtfertigungen für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit.

⁴⁴ Von der Rechtmäßigkeit der Unterbringung und der therapeutischen Geeignetheit der Behandlung sei im Folgenden ausgegangen.

⁴⁵ BVerfGE 58, 208, (210); BVerfG NJW 1998, 1774.

Zweitens ist der Staat selbstredend schon aus allgemeinen polizeirechtlichen Erwägungen befugt, zum Schutz der Allgemeinheit in die Selbstbestimmung von Störern, etwa durch eine Beruhigungsspritze, einzugreifen. Bei drohenden Fremd- oder (schweren) Selbstschädigungen sind kurzzeitige Interventionen in die Psyche somit unstrittig zulässig und sollen im Weiteren unbeachtet bleiben. Zwangsbehandlungen im Maßregelvollzug betreffen hingegen regelmäßig eine dritte Konstellation. Die längerfristig Untergebrachten stellen keine akute Gefährdung für sich oder andere dar, die medikamentösen Behandlungen dauern Monate, nicht selten Jahre an (im vorliegenden Fall mehr als zehn). Welche Rechtfertigungen kommen in diesen Fällen in Betracht?

1. Pflicht zur Ungefährlichkeit?

Zunächst der Blick auf eine rechtstheoretische Frage, aus der sich möglicherweise eine Rechtfertigung für Zwangsbehandlungen gewinnen ließe und die in Zeiten präventiver Sicherheitsmaßnahmen, strafrechtlicher Vorverlagerungen und wissenschaftlich-technischer Neuerungen zur „Früherkennung“ devianter Verhaltensmuster in Genom, Hirnstruktur und Verhalten, des „screen and intervene“, angesprochen werden sollte:⁴⁶ Besteht so etwas wie eine staatsbürgerliche Pflicht zur Ungefährlichkeit? Die Besonderheit des Maßregelrechts liegt ja in der (vermuteten) Gefährlichkeit der Untergebrachten. Gäbe es eine gegenteilige Pflicht, könnte in ihrer Durchsetzung die Rechtfertigung für Eingriffe in die psychische Integrität liegen.

Rechtsprinzipiell besteht sicherlich die Pflicht, andere nicht zu verletzen. Sie umfasst auch das Verbot, andere zu gefährden, zumindest über die anerkannten sozial-adäquaten, erlaubten Risiken hinaus. Regelmäßig stellen Maßregelpatienten allerdings keine derart konkrete Gefahr dar, sondern lediglich eine indirektere, abstrakte Dauer Gefahr. Trotzdem darf der Staat angesichts der Schwere der drohenden Verletzungen (und der Anlasstat) auch gegen diese vorgehen.

a) Ist die Unterbringung ein Sonderopfer?

Diese Feststellung hat Konsequenzen für die Einordnung des Maßregelvollzuges. Wenn, wie es v.a. im Schrifttum heißt, Maßregelpatienten durch die Unterbringung ein Sonderopfer abverlangt würde, wären zusätzliche Eingriffe wie Zwangsmedikationen weitere Sonderopfer, deren Erbringung grund-

⁴⁶ So benennt der britische Soziologe *Rose* die Tendenz, durch Biomarker wie dem MAO-A Gen delinquente Neigungen frühzeitig zu erkennen und, anders als in Zeiten, in denen Biologie als Schicksal galt, auf vielfältige Weise zu intervenieren: *Rose*, *History of the Human Sciences* 1/2010, 79. Vgl. auch die internationale Diskussion zur pharmazeutischen Verbesserung moralischer Eigenschaften Straffälliger („moral enhancement“), die wesentlich effektivere Formen der Resozialisierung ermöglichen könnte als traditionelle Strafen: *Douglas*, *Journal Applied Philosophy* 2008, 228; *Shaw*, in: *Berg/Klaming* (Hrsg.), *Technologies on the Stand*, 2011, S. 177.

sätzlich nicht zu verlangen wäre.⁴⁷ Doch wird der Begriff des Sonderopfers in diesem Zusammenhang nicht weiter expliziert. Ausgangspunkt kann nur der allgemeine Rechtsgrundsatz sein, dass demjenigen, dem durch hoheitlichen Zwang unter Durchbrechung des Gleichheitssatzes und zum Wohle der Allgemeinheit ein Sonderopfer abverlangt wird, ein Anspruch auf Entschädigung zusteht.⁴⁸ Wiewohl die Unterbringung zweifelsohne eine besondere Last für den Betroffenen darstellt, ist doch fraglich, ob sie eine (überobligatorische) Aufopferung für das Allgemeinwohl darstellt. Die Pflicht, andere nicht zu gefährden, trifft alle Personen in gleichem Maße, wer sie nicht erfüllt oder erfüllen kann, wird *allein deshalb* anders behandelt. Das Recht verlangt von ihnen nicht mehr als von anderen, sondern dasselbe aufgrund eines allgemeinen Rechtssatzes: *neminem laedere*. Nur dieses Verletzungsverbot begründet die Unterbringung, die unterschiedlichen *faktischen* Begebenheiten (die Gefährlichkeit) können nun einmal nicht unberücksichtigt bleiben.

Soweit die Maßnahme rechtmäßig ist, sind es die Unterbrachten selbst, die den Anlass für sie schaffen. Es fällt in den genuinen Verantwortungsbereich eines jeden, andere nicht zu gefährden. Aus welchen Gründen bzw. Ursachen Maßregelnde weniger als allgemein verlangt erbringen können, ob sie dafür im strafrechtlichen Sinne Schuld tragen oder auf die Zurechenbarkeit von „Ursachen“ bzw. „personaler Verantwortung“ kann es dabei ebenso wenig wie auf einen in der Unterbringung liegenden, über „das Lebensrisiko hinausgehenden“ Schaden ankommen. Denn bei rechtmäßigem hoheitlichen Handeln erfordert ein Aufopferungs(gleicher)anspruch Schäden, die über die bloße Durchsetzung der Pflicht hinausreichen. Die Unterbringung ist jedoch gerade das notwendige Mittel zur Sicherung der Allgemeinheit. Vergleichbar mit Eingriffen im Polizeirecht und Defensivnotstand sind Sicherungsfolgen bei Nichterfüllung einer jedermann treffenden Pflicht – entschädigungslos – hinzunehmen.⁴⁹ Die Rede vom Sonderopfer suggeriert anderes und sollte vermieden werden. Nur bei *fälschlich* Unterbrachten („falsche positive“) dürfte dies anders zu beurteilen sein.

b) Weiterreichende Pflicht zur Ungefährlichkeit?

Doch daraus folgt für die Zulässigkeit von Zwangsmedikationen erst einmal nichts. Die Gefahr für die Allgemeinheit ist durch die Unterbringung regelmäßig gebannt. Eine Pflicht

zur Ungefährlichkeit wäre noch weitreichender. Sie würde nicht nur präventives Vorgehen gegen (latente) Gefahren erlauben, sondern eine Pflicht statuieren, schon keinen Anlass zur Gefahrenprognose zu schaffen: eben eine Pflicht, nicht gefährlich zu sein. Mit ihr ließen sich Zwangsmedikationen vergleichsweise einfach begründen. Die in den Vollzugsgesetzen häufig „Duldungspflichten“ genannten Behandlungsbefugnisse würden dann nur die „Ersatzvornahme“ dieser höheren Pflicht sichern. Doch sollte man sich die Bedeutung einer derartigen Pflicht vor Augen führen: Bürger müssen die Veränderung ihrer Psyche mit Zwangsmitteln dulden, weil sie der Pflicht, ihre Vorstellungen, Ansichten und emotionalen Einstellungen zu sich und der Welt so auszugestalten, dass daraus keine Gefährdungen für andere entstehen, nicht nachkommen. Nicht als moralischer Appell, sondern als Rechtspflicht. Das wäre der Rechtszwang zur geistigen Konformität.

Ob sich auf innere Haltungen gerichtete Rechtspflichten überhaupt begründen lassen, kann man mit guten Gründen bestreiten, etwa im Anschluss an den Rechtsbegriff *Kants*, nach dem das Recht allein äußerlich gesetzmäßiges Handeln fordern und erzwingen könne.⁵⁰ Zwar mag es davon Ausnahmen geben (etwa die Zeugenpflicht des Sich-Erinnerns) und der Verlauf der Grenze zwischen inneren und äußeren Handlungen weiterer Erörterung bedürfen.⁵¹ Dennoch markiert sie eine fundamentale Trennlinie zwischen Staat und Bürger. Eine Art Sozialpflichtigkeit des Geistes dürfte allemal in engen Ausnahmen begründbar sein. Das Recht muss grundsätzlich an das Verhalten in der Außenwelt, dort, wo Handlungen „als facta aufeinandertreffen“ und dadurch ein sozialer Bezug besteht, anknüpfen.

Eine generelle Pflicht zur Ungefährlichkeit kann es daher nicht geben. Im Gegenteil: Das Hegen verwerflichster Motive und eine durchweg „anti-soziale“ Persönlichkeit gehören zur grundrechtlich geschützten Freiheit. Wenn psychische Eigenschaften zur Grundlage maßregelrechtlicher Sanktionen gemacht werden, überlagern Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit die Innenwelt des Einzelnen bereits zu einem erheblichen Maße. Folglich kann auch im regulären Strafvollzug die Resozialisierung, die Beseitigung kriminogener psychischer Faktoren, nur Ziel, aber nie durchsetzbare Pflicht sein.⁵²

⁴⁷ Von einem Sonderopfer sprechen etwa *Volckart/Grünebaum* (Fn. 5), S. 222; *Pollähne*, in: Kammeier (Fn. 1), S. 34.

⁴⁸ *Papier*, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 60. Lfg. 2010, Art. 14 Rn. 671; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 135.

⁴⁹ Auch der in Gewahrsam genommene Sturztrunkene erbringt kein Sonderopfer - eine Entschädigung wäre unangebracht. Für einen „sozialen Entschädigungsanspruch“ in Form therapeutischer Angebote *Pollähne*, (Fn. 48), S. 35 m.w.N. Tatsächlich und ganz im Gegensatz zur Sonderopfer-These müssen Maßregelpatienten die Kosten gem. §§ 464a, 465 StPO, § 138 II StVollzG tragen, dazu *Baur*, in: Kammeier (Fn. 1), S. 97 ff. Therapieansprüche lassen sich auch ohne Sonderopfer begründen.

⁵⁰ *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, 1797; auch *Enders*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 2000, Art. 1 Abs. 1 Rn. 9; *Köhler*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 1997, S. 11.

⁵¹ Die Trennung ist schon bei Kant nicht eindeutig, *von der Pfordten*, *Kant-Studien* 98 (2007), 431.

⁵² Anders der Entwurf von § 139 Abs. 2 Nr. 2 AE-StrafvollzG 1973, der Zwangsbehandlungen von Resozialisierungshinderlichen Krankheiten vorsah; *Podlech*, in: *Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein* (Hrsg.), *Alternativkommentar Grundgesetz*, Bd. 1, 3. Aufl. 2002, Art. 1 Abs. 1 Rn. 37 hält Personen für berechtigt, „ihre Identität, aus der sozialschädliches Verhalten folgt – bei Inkaufnahme der sich daraus ergebenden Konsequenzen wie Unterbringung – nicht aufgrund staatlicher Maßnahmen aufgeben zu müssen.“

Richtigerweise stellt das BVerfG dann auch klar, dass drittgeschützende Gesichtspunkte als Rechtfertigungsgrund ausscheiden. Der Schutz der Allgemeinheit könne auch „dadurch gewährleistet werden, dass der Untergebrachte unbehindert im Maßregelvollzug verbleibt. [Seine] Weigerung, sich behandeln zu lassen, ist nicht der Sicherheit der Allgemeinheit, [...] sondern seiner Entlassungsperspektive abträglich.“⁵³ Somit, und das ist richtungsweisend, verbleiben als legitime Zwecke der Behandlung allein die Interessen des Betroffenen.

2. Krankheitsheilung: Paternalismus vs. Patientenautonomie

Ins Zentrum der Rechtfertigung für Zwangsmedikationen rückt dann die Heilung der psychischen Störung, und, rechtsphilosophisch, die Paternalismusfrage. Ohne Blick auf die medizin- und rechtsethischen Debatten zur Patientenautonomie der vergangenen Jahre lässt sich die rechtfertigende Wirkung therapeutischer Eingriffe nicht beurteilen. In ihr hat sich vor allem eines herauskristallisiert: Auch noch so vernünftige Gründe eines benevolenten Entscheiders vermögen gegenüber der Selbstbestimmung des einsichtsfähigen Patienten nicht zu überwiegen, jedenfalls keine Eingriffsbefugnisse gegen seinen Willen begründen. Die Patientenautonomie wurde durch die Patientenverfügung und zuletzt durch das Urteil des BGH zum (zulässigen) Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen sukzessiv gestärkt. Dort heißt es: „Das aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitete Selbstbestimmungsrecht [legitimiert] die Person zur Abwehr gegen nicht gewollte Eingriffe in ihre körperliche Unversehrtheit“ – sogar wenn diese Abwehr den Tod der Person sicher zur Folge hat.⁵⁴ Auch wohlwollender und medizinisch indizierter Zwang bleibt Zwang und ist rechtswidrig.

Räumt man der psychischen Selbstbestimmung ähnliches Gewicht wie der körperlichen ein, lassen sich die Grundsätze von Autonomie und Paternalismus auf Eingriffe in die Psyche übertragen. Maßnahmen gegen den Willen einsichtsfähiger Untergebrachter sind dann grundsätzlich ausgeschlossen. Infolgedessen müsste zwischen einsichts- und einsichtsunfähigen Patienten unterschieden werden – doch genau diese Differenzierung sehen einwilligungsunabhängige Befugnisse wie das RP-MVollzG grundsätzlich nicht vor. Da sie Eingriffe ohne Einwilligung erlauben, sind entsprechende Fähigkeiten unbeachtlich.

Hiergegen richtet sich das BVerfG mit scharfen Worten: „Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer medizinischen Zwangsbehandlung [...] hat strikt [die] krankheitsbedingte Unfähigkeit zu verhaltenswirksamer Einsicht – kurz: krankheitsbedingte Einsichtsunfähigkeit – zur Voraussetzung.“⁵⁵ Bezüglich § 6 RP-MVollzG stellt es fest: Es „fehlt insbesondere an einer gesetzlichen Regelung des bei Zwangsbehandlungen zur Erreichung des Vollzugszieles unabdingbaren Erfordernisses krankheitsbedingt fehlender Einsichtsfähigkeit.“⁵⁶ Da diesen (und weiteren verfahrensrechtlichen) Män-

geln im Wege verfassungskonformer Auslegung nicht abgeholfen werden könne, ist § 6 RP-MVollzG für nichtig erklärt worden.⁵⁷ Dieses Verdikt dürfte auch die einwilligungsunabhängig ausgestalteten Maßregelvollzugsgesetze anderer Länder treffen. Folglich, ein sicherlich wichtiges Ergebnis: Zwangsbehandlungen von Einsichtsfähigen sind strikt unzulässig.

3. Eingriffe bei Einsichtsunfähigen

Im Weiteren setzt sich das BVerfG mit Zwangsbehandlungen Einsichtsunfähiger auseinander. Zu ihrer Rechtfertigung wird die Freiheit der Person herangezogen: „Zur Rechtfertigung des Eingriffs kann aber das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Untergebrachten selbst (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) geeignet sein, sofern der Untergebrachte zur Wahrnehmung dieses Interesses infolge krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit nicht in der Lage ist.“⁵⁸

Die ohne die Behandlung drohende langfristige Verwahrung rechtfertigt also den Eingriff in die Selbstbestimmung. Dies ist die tragende und weitverbreitete Erwägung zur Legitimierung von Zwangsbehandlungen.⁵⁹ Schon bei den Instanzgerichten heißt es: „Die ohne Behandlung sicher weiter fortschreitende Chronifizierung [...] läuft auf eine dauerhafte Verwahrung im Maßregelvollzug hinaus.“ Die Behandlung sei „das letzte Mittel [...] eine längerdauernde Verwahrung bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit zu vermeiden.“⁶⁰ Und, so möchte man ergänzen, da die Psychopharmakotherapie zumindest die Aussicht auf Entlassungsreife und Verkürzung der Unterbringung erhöhe, sei der Staat gehalten, sie einzusetzen.

a) Grundrechte zur Rechtfertigung von Eingriffen bei ihrem Träger?

Allerdings klingt dies fast, als sei die Behandlung erforderlich, um die Unterbringung nicht unverhältnismäßig erscheinen zu lassen. Das wäre ein Fehlschluss. Zumindest missverständlich ist auch die Formulierung des BVerfG, wenn es eine Abwägung der Selbstbestimmung mit der Freiheit der Person vornimmt, als ob es sich um eine Kollision von Grundrechten unterschiedlicher Träger handelte („das dem eingeschränkten Grundrecht in der Abwägung mit denjenigen grundrechtlichen Belangen zukommt, die durch den Eingriff in dieses Recht gewahrt werden sollen“). So ließe sich in mehrpoligen Verhältnissen reden. Hier, das verschleiern die wohlklingenden Worte, liegt ein strukturell anderer Fall vor: Kein Dreiecksverhältnis, in dem der Staat kollidierende Abwehrrechte und Schutzpflichten ausbalancieren muss, sondern ein rein bipolares: *ein* von zwei Eingriffen bedrohter Grundrechtsträger.⁶¹ Läge die Legitimation für die Behand-

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 46.

⁵⁴ BGHSt 55, 191.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 54.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 77.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 80.

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 47.

⁵⁹ So auch der BayVerfGH NJW 1993, 1520 (1522).

⁶⁰ LG Landau, Beschl. v. 16.10.2008 – 2 StVK 255/06.

⁶¹ Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 111 Rn. 116; *Möller*, Paternalismus und Persönlichkeitsrecht, 2005, S. 214.

lung in der Verhältnismäßigkeit der Unterbringung, geriete man in eine „zirkuläre Legitimation“. ⁶² So einfach kann man es sich bei der dogmatischen Konstruktion paternalistischer Eingriffsrechtfertigungen nicht machen. ⁶³

Die Verhältnismäßigkeit der Unterbringung muss sich aus anderen Erwägungen ergeben (denen der §§ 60 ff. StGB). In ihnen darf die Zwangsbehandlung keine Rolle spielen, erst recht nicht, indem sie die Unterbringung durch gesteigerte Entlassungsaussichten in einem abgemilderten Licht erscheinen lässt. Zwar trifft es zu, dass die Unterbringung auch in zeitlicher Hinsicht so eingriffsarm wie möglich auszugestaltet ist, doch kann sich daraus nur eine Pflicht des Staates zur Bereitstellung therapeutischer Möglichkeiten, nicht aber eine des Betroffenen zu ihrer Wahrnehmung ergeben. So begrüßenswert es ist, dass das BVerfG den Verwahrsvollzug vermeiden möchte – gerade vor dem Hintergrund populistischer Forderungen nach langwierigem „Wegsperrn“ psychisch kranker Straftäter einerseits und den Bedenken des EGMR gegen nicht-therapieorientierte Präventivhaft andererseits –, kann doch in der Abschwächung des einen keine Rechtfertigung für einen gänzlich anderen Eingriff liegen. ⁶⁴ Wenn Grundrechte derselben Person gegeneinander abwägbar sind, werden aus Abwehrrechten Eingriffsrechtfertigungen, geradezu eine „Umkehrung der Grundrechtsidee“, die Schutzprinzipien zu Duldungspflichten macht. ⁶⁵ Der Staat darf zur Sicherung der Allgemeinheit in die Freiheit des Unterzubringenden eingreifen, aber doch nicht *deshalb* auch in die mentale Selbstbestimmung. Es ist eine schiefe Grundrechtsarithmetik, die, wenn zu einem Eingriff ein weiterer hinzukommt, im Ergebnis nur *einen* abgeschwächten erblicken kann.

⁶² Böllinger/Pollähne, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 61 Rn. 35; ähnlich Heide (Fn. 1), S. 227.

⁶³ Verglichen mit der ethischen Debatte sind juristische Beiträge zum Paternalismus jenseits der Frage, ob selbstschädigendes Verhalten (strafrechtlich) sanktioniert werden darf, eher rar. Die früher herangezogene „objektive Werteordnung“ bzw. ein Grundrechtsverzicht können Eingriffe nicht rechtfertigen, Hillgruber (Fn. 1), Kap. 4; Möller (Fn. 61), S. 134; Heide (Fn. 1), S. 228. Aus medizinethischer Sicht z.B. Schöne-Seifert, Jahrbuch Wissenschaft & Ethik 2009, 108.

⁶⁴ Die Zwangsbehandlung ist nicht bloß ein milderes Mittel als die Unterbringung. Der BGH mochte nicht einmal in einer ambulanten Zwangsbehandlung ein milderes Mittel (sondern ein aliud) zur stationären erblicken (vgl. BGHZ 145, 297 [302]).

⁶⁵ Münch, in: Stödter/Thieme (Hrsg.), Festschrift für Hans Peter Ipsen, Hamburg – Deutschland – Europa, 1977, S. 113 (S. 114). Schöch warnt davor, durch „falsch verstandene Humanität“ den Eingriffscharakter von Maßnahmen herunterzuspielen (in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann [Hrsg.], Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, Vor § 61 Rn. 34).

b) Konstruktion: Paternalistische Rechtfertigung qua künftiger Erleichterung

Sachlich trifft die Abwägung des BVerfG dennoch zu. Nur müsste sie mit einer anderen argumentativen Struktur untermauert werden. Ein Vorschlag: Selbstredend sind zwei Eingriffe zunächst zwei Eingriffe. Die Abschwächung des einen Eingriffs (Unterbringung) erfolgt erst später, und zwar im Moment der vorgezogenen Entlassung. Die Besonderheit dieser Art paternalistischer Eingriffe liegt in ihrer zeitlichen Dimension, ihre rechtfertigende Kraft für heutige Eingriffe beziehen sie aus der Vermeidung künftiger. ⁶⁶ Sofern eine derartige Konstruktion ex futuris überhaupt tragfähig ist, ergeben sich aus ihr gewisse Anforderungen: Der heute betroffenen Person müssen die künftigen Erleichterungen zugutekommen, d.h., dass sie diese überhaupt erleben wird. Die heute betroffene Person muss mit der künftigen in einem bestimmten Verhältnis stehen, sie muss *dieselbe* sein. Eine rege philosophische Debatte betrifft die Frage, unter welchen Bedingungen Personen über die Zeit hinweg „diachron“ identisch bleiben. ⁶⁷ Sofern Interventionen alle psychischen Verbindungen einer Person zu ihrer Vergangenheit kappen (etwa durch eine retrograde Amnesie) ließe sich ihre Kontinuität bestreiten. Rechtlich erlangt die diachrone Identität in verschiedenen Bereichen Bedeutung, etwa bei der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen. ⁶⁸ Diese Debatte soll hier nicht verfolgt werden, ihr Grundgedanke ist aber auch für hiesige Zwecke erhellend: Je tiefgreifender und nachhaltiger psychiatrische Eingriffe die Person verändern und umso stärker sich die künftige Person von der jetzigen unterscheidet, desto dünner wird das verbindende Band in die Zukunft, welches die Grundlage für die Rechtfertigung des heutigen Eingriffs bildet.

Schon diese Überlegung zeigt, wie bedeutsam der Schutz des Persönlichkeitskerns ist. Unter der Annahme, dass die Person sie selbst bleibt, dürfte das wichtigste Kriterium für Rechtfertigungen qua künftiger Erleichterung darin liegen, dass die künftige Person den herbeizuführenden Zustand auch tatsächlich als Erleichterung bewertet. Täte sie dies nicht, dann kann die (ausbleibende) künftige Erleichterung keinen heutigen Eingriff rechtfertigen. Vorstellbar ist dies etwa bei religiös motivierter Ablehnung von Psychopharmaka, deren Einnahme das künftige Seelenheil beeinträchtigt.

Das Erfordernis einer nachträglichen Einwilligung oder Zustimmung kann aber nur eine Minimalbedingung darstellen. Die durch „Gehirnwäsche“ u.ä. Begriffe ausgedrückten Bedenken liegen ja gerade darin, dass Personen dermaßen verändert werden, dass sie von ihrem neuen Standpunkt aus (fast) alles nachträglich gutheißen. Die retrospektive Zustimmung kann daher eine Einwilligung zum Eingriffszeitpunkt nicht ersetzen. Nur sofern sie vom Einsichtsunfähigen

⁶⁶ Hierin unterscheiden sie sich von anderen paternalistischen Konstellationen (Selbstmord, Gurtspflicht).

⁶⁷ Parfit, Philosophical Review 1971, 3; deGrazia, Human Identity and Bioethics, 2005.

⁶⁸ Vgl. Bericht der Enquete-Kom. des Bundestages „Ethik & Recht der modernen Medizin“, BT-Drs. 15/3700, S. 60 ff.; Merkel, JZ 1999, 502.

nicht selbst gegeben werden kann, muss der Stellvertreter die Wahrscheinlichkeit der nachträglichen Zustimmung als zusätzliche Anforderung bei seiner Entscheidung berücksichtigen. Hinsichtlich dieser Frage wären empirische Untersuchungen hilfreich. Eine britische Metastudie zeigt etwa, dass nur etwas mehr als die Hälfte psychiatrisch Zwangsbehandelter die Maßnahme retrospektiv befürwortet.⁶⁹ Das stimmt bedenklich.

Über den gesamten Zeitraum betrachtet ließe sich sagen, dass mehrere Eingriffsmittel zur Verfügung stehen – die langwierige Unterbringung ohne Behandlung vs. die vermeintlich kürzere mit –, aus denen das mildeste zu wählen ist. Bei zwei hochrangigen Rechtsgütern – der Freiheit des Körpers und des Geistes – muss sich die Wahl nach den Präferenzen des Grundrechtsträgers richten.⁷⁰ Sofern dieser einsichtsfähig ist und seine psychische Unversehrtheit der Freiheit und die „longstay“-Verwahrung der Behandlung vorzieht, wozu es in der Praxis immer wieder zu kommen scheint, ist dies als Ausdruck seiner grundrechtlichen Freiheiten ohne Weiteres zu akzeptieren. Aus dieser Gewichtung der Interessen, das betont auch das BVerfG, lässt sich auch nicht auf seine Einsichtsunfähigkeit schließen. Schließlich mag es dafür viele Gründe geben, nicht zuletzt, dass in einer unent-rinnbaren, als feindlich empfundenen intramuralen Umgebung der letzte Rest an Selbstbehauptung auch darin liegen kann, seine Gedanken und Gefühle nicht preiszugeben.⁷¹

Allerdings beruht bei den hier allein noch in Frage stehenden Behandlungen Einsichtsunfähiger die Weigerung auf einem Willen, der aufgrund defizitärer Willensbildungsfähigkeiten nicht von der Qualität ist, dass ihm die Rechtsordnung unbedingte Verbindlichkeit zusprechen muss.⁷² Daraus folgt die Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen noch nicht. Vielmehr muss eine andere Instanz das mildere Mittel unter Berücksichtigung des natürlichen Willens des Betroffenen bestimmen. In diesem Zusammenhang hat das BVerfG nun eine Reihe strenger Anforderungen aufgestellt:

⁶⁹ Jarret/Bowers/Simpson, *Journal of Advanced Nursing* 64 (2008), 538.

⁷⁰ So auch Pollähne (Fn. 47), S. 44. Unter Einwilligungsgesichtspunkten ebenso Amelung (Fn. 4), S.86.

⁷¹ Zu den Beweggründen einer Therapieverweigerung (im Betreuungsrecht) etwa Bienwald, in: Staudinger, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Kommentar, Bd. 4, 14. Aufl. 2006, § 1906 Rn. 30.

⁷² Der überaus bedeutsamen Frage, wo die Grenzen der Einsichts(un)fähigkeit liegen, kann hier nicht nachgegangen werden. Da Übergänge fließend sind, wird der Grad an Einsichtsunfähigkeit bei der Gewichtung des natürlichen Willens berücksichtigt werden müssen. Ein Mindestmaß an Fähigkeiten zur kritischen Reflektion und zum Entwurf eines Lebensplans wird erforderlich sein. Zum überraschenden Ergebnis, dass auch schwerwiegende psychische Probleme die Entscheidungsfähigkeit im Vergleich zur „normalen“ Population häufig nicht deutlich beeinträchtigen, kommt die großangelegte US-Studie von Grisso/Appelbaum, *Law and Human Behaviour* 1995, 149.

VI. Verfahrensrechtliche Vorgaben

1. Rechtsschutzgarantien

Zwangsbehandlungen müssen in einer Weise angekündigt werden, die dem Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, Rechtsschutz zu suchen, auch bei Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter.⁷³ Aufgrund der besonderen Situation in der Unterbringungseinrichtung sei es zudem unabdingbar, „dass dem Eingriff eine von der Unterbringungseinrichtung unabhängige Prüfung vorausgeht.“⁷⁴ Dabei lässt das BVerfG offen, wie diese externe Prüfung auszugestaltet ist, etwa durch Bestellung eines Betreuers, Richtervorbehalt oder unabhängige Fachleute. Jedenfalls sei eine sich „nicht in Schreibtischroutine erschöpfende Prüfung“ durch den Gesetzgeber sicher zu stellen.⁷⁵ Auch diesen Anforderungen genügen § 6 RP-MVollzG und andere landesrechtliche Vorschriften nicht. So entschied das OLG München jüngst: „Ob die Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung i.S. des Art. 13 Abs. 2 UnterbrG vorliegen, entscheidet der behandelnde Arzt, eine gerichtliche Genehmigung ist nicht vorgesehen.“⁷⁶

2. Zur Rolle der Ärzte

Damit ist eine weitere wichtige Neuerung angesprochen: Die Rolle der Ärzte. Das BVerfG kritisiert die weitreichenden ärztlichen Beurteilungsspielräume, deretwegen Maßnahmen in der Praxis häufig nur eingeschränkter gerichtlicher Überprüfung unterliegen. Tatsächlich irritieren Formulierungen in einschlägigen Entscheidungen, der Arzt entscheide in „alleiniger Verantwortung“, Art und Umfang von Zwangsmedikationen seien ins „freie ärztliche Ermessen“ gestellt, die der Prüfung bis zur Grenze „erkennbar sachwidriger oder objektiv willkürlicher Gründe“ entzogen sei.⁷⁷ Exemplarisch das Berliner KG: „Sofern ärztliches Ermessen besteht, ist ein Untergebrachter durch eine ärztliche Maßnahme nur dann in seinen Rechten verletzt, wenn sie sich durch keinen sachlichen Gesichtspunkt rechtfertigen lässt und sich damit als Missbrauch ärztlichen Ermessens darstellen würde.“⁷⁸

Allerdings kann Eigenverantwortlichkeit nur dort herrschen, wo die Freiheit zur Entscheidung mit dem Tragen ihrer Konsequenzen zusammenfällt. Hier ist das Gegenteil der Fall. Der Untergebrachte trägt die faktischen Konsequenzen, während der Arzt der rechtlichen Konsequenzen durch die eingeschränkte Überprüfbarkeit gerade entoben wird. Dass ärztliche Entscheidungen unter keinem sachlichen Gesichtspunkt vertretbar erscheinen, trifft nur auf krasse Fehlbehandlungen zu. Bezüglich einer ärztlichen Strafbarkeit mag dies der richtige Maßstab sein, aber warum soll der Schutz

⁷³ BVerfG, *Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09*, Abs. 63 f.

⁷⁴ BVerfG, *Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09*, Abs. 70.

⁷⁵ BVerfG, *Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09*, Abs. 71.

⁷⁶ OLG München *NJW-RR* 2009, 1451 (1452).

⁷⁷ LG Heidelberg, *Urt. v. 20.4.2001 – 7 StVK 79/04*. Krit. Pollähne (Fn. 47); Gericke, in: Kammeier (Fn. 1), S. 393.

⁷⁸ So das Berliner KG *NSiZ-RR* 2008, 92 (94).

des Patienten vor Maßnahmen der öffentlichen Gewalt auf derartige Ausnahmen verengt sein?⁷⁹

Auch diese Praxis rügt das BVerfG: Zwar seien Einzelheiten der Medikation zunächst eine Sache ärztlicher Beurteilung, dies „ändert aber nichts an der Notwendigkeit einer effektiven Rechtsschutz sichernden Verfahrensgestaltung. Wenn ärztliche Maßnahmen zwangsweise ergriffen werden, ist der damit verbundene schwerwiegende Grundrechtseingriff der grundrechtlich gewährleisteten gerichtlichen Überprüfung – auch der gerichtlichen Überprüfung auf seine Verhältnismäßigkeit, die von der näheren Ausgestaltung der Maßnahme abhängen kann – nicht deshalb entzogen, weil die Angemessenheit der Maßnahme nur auf der Grundlage ärztlichen Sachverständes beurteilt werden kann. Soweit die gerichtliche Überprüfung nur auf der Grundlage ärztlichen Sachverständes möglich ist, gehört es zur [...] Aufklärungspflicht der Gerichte, sich solchen Sachverständes zu bedienen.“⁸⁰ Folglich müssen Ermessensentscheidungen – gerade auch im Vorwege – gerichtlich voll überprüfbar sein.

VII. Verhältnismäßigkeitserwägungen

Doch auch die besten verfahrensrechtlichen Sicherungen helfen bei Unklarheiten über die zu schützenden Rechtspositionen wenig. Welche Aspekte müssen beachtet werden?

1. Medizinische und rechtliche Abwägungen

Die Behandlung muss Aussicht auf Erfolg versprechen und als letztes Mittel eingesetzt werden. Zudem legt das BVerfG Wert darauf, dass auch bei Einsichtsunfähigen ernsthaft versucht wird, ihre Zustimmung zu gewinnen. Die Zahl der kontroversen Fälle wird dadurch kaum spürbar sinken, da sie vielfach auf einer ähnlichen tatsächlichen Grundlage beruhen dürften: Die Anlasserkrankung eines die Behandlung verweigernden Untergebrachten kann durch psychotherapeutische, sozialpädagogische o.a. nicht-pharmakologische Mittel nicht zufriedenstellend behandelt werden, so dass zur längerfristigen Unterbringung nur die Alternative der Zwangsbehandlung verbleibt. Dann muss der Eingriff in die mentale Selbstbestimmung gegen das künftige Wohl des Betroffenen abgewogen werden.

Bemerkenswert ist, dass die Schwere des Eingriffs in die Selbstbestimmung schon bisher von Rechtsprechung, Litera-

tur und Gesetzgebern unisono herausgestellt wurde. So heißt es beim BGH: „Nicht nur die Unterbringung, [...] auch der mit der Zwangsbehandlung verbundene Eingriff“ sei in die Güterabwägung einzubeziehen,⁸¹ und im vorliegenden Fall bescheinigt das BVerfG den Fachgerichten, erkannt zu haben „dass eine Zwangsbehandlung einen schweren Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen darstellt.“⁸² Warum dann so abweichende Ergebnisse?

Wiederum: Wenn das Ziel des Eingriffs nicht der sichtbare Körper, sondern die von außen unsichtbare Innenwelt ist, geraten die betroffenen Grundrechtspositionen spätestens bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Vergessenheit. So beschränkt sich die Abwägung auf die medizinischen Vor- und Nachteile des Eingriffs. Dabei wird verkannt, dass diese Aspekte nur eine Seite der Medaille bilden. In der grundlegenden Entscheidung zur betreuungsrechtlichen Zwangsbehandlung heißt es etwa beim BGH: „Der mögliche therapeutische Nutzen der Behandlung [muss] gegen die Gesundheitsschäden abgewogen werden, die ohne die Behandlung entstehen würden.“⁸³ So auch das BVerfG: „der zu erwartende Nutzen der Behandlung [muss] den möglichen Schaden der Nichtbehandlung überwiegen“.⁸⁴

Wörtlich genommen ist das falsch. Nutzen überwiegen Schäden per definitionem. Der therapeutische Nutzen ergibt sich aus dem Vergleich der Zustände ohne und mit Behandlung. Er kann schon logisch nicht sinnvoll gegen einen die Vergleichsbasis bildenden Zustand – der Schaden durch Nichtbehandlung – abgewogen werden. Vielmehr muss (und wird in der Praxis hoffentlich auch) der Nutzen des Eingriffs, um die Wahrscheinlichkeit seines Ausbleibens gemindert, gegen die anderen Risiken des Eingriffs abgewogen werden (der Schaden *durch* die Behandlung).

Stellt man in diese Abwägung nun die Gesundheitsrisiken und – Vorteile ein, folgt daraus aber zunächst nur die *medizinische* Indikation der Maßnahme. Überstiegen Nebenwirkungen die positiven Effekte, wäre die Maßnahme gewiss medizinisch kontraindiziert, *contra legem arte*. In einer rechtlichen Abwägung muss irgendwo auch die in abstracto stets betonte Bedeutung der (psychischen) Selbstbestimmung auftauchen. Nach ihr sucht man in vielen Entscheidungen vergebens, und ihre Abwesenheit schlägt sich dann im für die Judikatur typischen Abwägungsergebnis nieder: Der kurzzeitige und unangenehme Eingriff (auch z.B. durch Zwangs-Injektion) stelle trotz seiner Nebenwirkungen wegen der Aussicht auf Krankheitsheilung und Entlassung ein zwar bedauerliches, aber zumutbares Übel dar. Gegen diese Abwägung ist nichts einzuwenden, sie entspricht genau derjenigen, die wir alle im täglichen Umgang mit Risiken, vom Straßenverkehr bis zur statistisch immer risikobehafteten ärztlichen Behandlung,

⁷⁹ Der Arzt tritt dem Patienten im Maßregelvollzug in Ausübung öffentlicher Ämter gegenüber, vgl. *Volckart/Grünebaum* (Fn. 5), S. 221; zur Problematik der ärztlichen Doppelfunktion im Strafvollzug *Hillenkamp*, in: *Hillenkamp/Tag* (Fn. 4), S. 10; zur besonderen Situation im MVollzug *Gericke* (Fn. 77), S. 388. Grundsätzlich sind Beurteilungen und Ermessenentscheidungen verwaltungsgerichtlich überprüfbar, im Grundrechtsbereich bis zur Grenze der Funktionsfähigkeit der Rspr.: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, S. 133 ff.; *Gericke* (Fn. 77), S. 392. Einer Vorgabe des BGHZ 166, 141 (154) zur Vorabfestlegung von Art und Dosierung haben sich einige OLGs wegen „praxisferne“ widersetzt, krit. *Dodegje*, NJW 2006, 1627.

⁸⁰ BVerfG Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 64.

⁸¹ BGHZ 166, 141 (146) zur in diesem Punkt vergleichbaren Abwägung.

⁸² BVerfG NJW 2009, 2804.

⁸³ BGHZ 166, 141 (146); OLG Stuttgart R&P 2010, 93 (94); OLG Hamm R&P 2009, 97 (98). Auch will der BGH die psychischen Auswirkungen der Unterbringung berücksichtigt wissen, übergeht aber die der Behandlung.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 61.

vornehmen. Doch in ihr fehlt das entscheidende Element: die Berücksichtigung der *Hauptwirkung* – die „Veränderung seelischer Abläufe“. In dieser systematischen Blindheit gegenüber dem eigentlichen Eingriff liegt die Merkwürdigkeit betreuungs- und maßregelrechtlicher Entscheidungen. Richtigerweise muss die primäre Frage lauten, ob die Veränderungen der Psyche verhältnismäßig sind. Das beinhaltet, auch bizarre Erscheinungsformen psychischer Krankheiten *prima facie* als rechtlich geschützt anzusehen.

2. Pharmazeutische (Neben-)Wirkungen

Der Schaden durch die Behandlung liegt aber nicht nur in der Beseitigung der für krankhaft erachteten Symptome, sondern im gesamten Eingriff in die psychische Integrität. An diesem Punkt muss der Wirkweise von Psychopharmaka Rechnung getragen werden. Keineswegs beseitigen sie nur bestimmte psychische Störungen, sie lassen sich hinsichtlich ihrer psychischen Auswirkungen auch nur bedingt in Analogie zu rein körperlich wirkenden Medikamenten verstehen. Jedenfalls sind Psychopharmaka nicht so etwas wie Antagonisten oder „Gegengifte“ zu (psychischen) Krankheiten, wie es weitverbreitete, aber verkürzte Vorstellungen über jene als chemische Ungleichgewichte (etwa die Serotonin-Hypothese der Depression oder Dopamin-Hypothese der Schizophrenie) nahe legen mögen. Psychopharmaka wirken wesentlicher indirekter. Sie modifizieren Vorgänge in Neurotransmittersystemen, welche wiederum an einer Vielzahl psychischer Phänomene beteiligt sind. Derzeit sind die Neurowissenschaften und Psychopharmakologie weit davon entfernt, die psychischen Funktionen einzelner Substanzen oder Transmittersysteme (gar Rezeptorklassen) abschließend zu bestimmen. Wie (eng) neuronale Eigenschaften mit psychischen verbunden sind, ist eine weitgehend offene Frage vor dem Hintergrund des ungelösten Verhältnisses von Geist und Gehirn. Derzeit gibt es keine *spezifischen* Psychopharmaka in einem hier relevanten Sinne, d.h. solche, die nur die Symptome der Anlasskrankheit, nicht aber weitere psychische Phänomene tangieren und deren Folgen sich abschließend bestimmen lassen.⁸⁵

Rechtlich muss man daher auch moderne Psychopharmaka als grobe Eingriffe in multifunktionale Systeme ansehen. Man verändert vielfältige psychische Eigenschaften in der – empirisch fundierten – Hoffnung, dass dadurch die Krankheitssymptome verschwinden. All diese Auswirkungen sind bei Abwägungen zu berücksichtigen. Dies zieht weitere Prob-

⁸⁵ Soweit ersichtlich wird die abschließende Funktionszuweisung einzelner (Rezeptor-)Systeme (noch) nicht einmal erörtert. Bei „selektiven“ Psychopharmaka bezieht sich diese nur auf *physiologische* Vorgänge: Pharmakologische Selektivität ist keine funktionale Spezifität, siehe Holsboer/Gründer/Benkert (Hrsg.), Handbuch Psychopharmakotherapie, 2008, S. 40. Solche Gleichsetzungen sind derzeit nur Forschungshypothesen: „The hope [!] is that the diversity of receptor subtypes is matched by diversity of function in the brain, so that subtype selective drugs may provide means for selective therapy of brain disorders“ (vgl. Webster, Neurotransmitters, Drugs and Brain Function, 2001, S. 61).

leme nach sich. Schon die Beschreibung psychischer Auswirkungen ist praktisch kaum möglich, da sie sich in der Innenwelt des Betroffenen entfalten und von außen weder messbar noch kategorisierbar, sondern allein durch Mitteilung des Betroffenen erfahrbar sind. Somit durchlaufen sie zunächst die häufig ja als gestört angesehenen psychischen „Filter“ des Betroffenen, weswegen den Berichten Betroffener wenig Relevanz beigemessen werden dürfte. Wissenschaftstheoretisch ist der Rang so erhobener Daten selbst bei aufrichtigen und gesunden Personen mangels intersubjektiver Zugänglichkeit, dem Kern empirischer Forschung, umstritten.⁸⁶ Auch wenn man sie für grundsätzlich geeignet hielte, müssen die Grenzen introspektiver Zugänge zu psychischen Prozessen bedacht werden. Der Blick nach innen ist eben ein sehr vager, viele subtile und unbewusste Veränderungen, die mit Veränderungen neuronaler Hintergrundprozesse einhergehen, sind kaum einsichtig und beschreibbar. Hinzu kommt die bekannte Schwierigkeit, dass sich über Inneres so schlecht und kaum intersubjektiv verbindlich sprechen lässt.

Bei der Beurteilung psychischer Auswirkungen von Eingriffen ins Gehirn berührt das Recht also Grundlagenprobleme der Neurowissenschaften: Wie verhalten sich Gehirnzustände zu psychischen Phänomenen, kann es überhaupt eine „harte“, empirische Wissenschaft aus der dritten-Person-Perspektive geben, sind phänomenale Erlebnisse auf neuronale reduzierbar? In diesen ungelösten Fragen klingt an, welche Schwierigkeiten Interventionen in die Psyche bereiten. Zumindest eines sollte klar sein: Wer, wie es wohl in der Praxis mitunter geschieht, Psychopharmaka hinsichtlich ihrer *psychischen* Folgen Unbedenklichkeitsbescheinigungen ausstellt, scheint die theoretischen Voraussetzungen und die Reichweite von Aussagen empirischer Wissenschaften über Gehirn und Geist zu verkennen.⁸⁷

3. Psychische Integrität ...

Von diesen grundsätzlichen Schwierigkeiten abgesehen muss der Eingriff in die psychische Integrität ins Verhältnis zum künftigen Wohl des Patienten gesetzt werden. Dabei ist zunächst die Eingriffsintensität zu bemessen, was die gewiss nicht leichte Aufgabe birgt, die Signifikanz der zu verändernden, „krankhaften“ psychischen Phänomene und die Folgen ihrer Beseitigung zu bewerten. Auch muss die Gefahr von durch Zwangsbehandlungen ausgelösten Traumatisierungen bedacht werden.

Bekräftigt sei hier, dass die Bewertung psychischer Phänomene nicht aus der medizinisch-psychiatrischen Perspektive, sondern der des Betroffenen erfolgen muss. Krankheiten

⁸⁶ Sog. Heterophänomenologie, dazu Dennett, Sweet Dreams, Philosophical Obstacles to a Science of Consciousness, 2005, Kap. 2.

⁸⁷ Welche Folgen etwa Eingriffe in das an einer Unmenge psychischer Phänomene beteiligte dopaminerge System haben können, ist kaum abzuschätzen. Dies zeigt sich u.a. am großen Spektrum der mit entsprechenden Einwirkungen behandelten Symptome, z.B. Sibley/Hanin/Kuhar/Skolnick (Hrsg.), Handbook of Contemporary Neuropharmacology, Bd. 1, 2007, Kap. 2.

sind keine in der Natur auffindbare Entitäten, sondern Urteile, die Wertungen über das Nicht-Sein-Sollen eines Zustandes beinhalten. Gerade bei psychischen Krankheiten und symptomorientierten Krankheitsklassifikationen wie dem ICD oder DSM beruhen diese Wertungen auf vielerlei Faktoren, zu denen u.a. auch Verhaltens- und soziale Probleme gehören. Sofern der Betroffene die Gültigkeit der zugrundeliegenden Werte bestreitet, lassen sich an ihrer Hand kaum Zwangsmaßnahmen gegenüber ihm begründen. Der Einwand, diese Uneinsichtigkeit in Wertungen sei krankheitsbedingt und somit unbeachtlich, verfängt nicht. Er beruht auf der anspruchsvollen Voraussetzung, dass übergeordnete, objektiv gültige Maßstäbe existierten, die nur der Betroffene nicht erkennen könne.⁸⁸ Doch dass medizinische Krankheitswertungen allgemeine (gar universelle oder historische) Gültigkeit beanspruchen können, ist eine These, die auch viele Medizintheoretiker nicht teilen dürften. Krankheitsurteile hängen von kontingenten sozialen Bedingungen und kulturellen Vorstellungen ab, psychiatrische Probleme sind auch immer solche in der Auseinandersetzung mit der Lebenswelt, deren Ursachen nicht allein in internen (gar chemischen) „Mängeln“ des Betroffenen zu finden sind.⁸⁹ Daher können medizinische Wertungen allein keine innere Begründung für das Nicht-Sein-Sollen solcher Zustände liefern.

In abgeschwächter Form gilt ähnliches auch für fehlende Realitätsbezüge. Knapp: Es gibt kein unbedingt richtiges Denken, und keine solche Sicht der Wirklichkeit. Jeder Versuch, allgemeingültige Richtigkeits-, gar Wahrheitsansprüche im ernsthaften Glauben zu formulieren, dabei über das hinauszugelangen, worüber sich intersubjektiv Übereinstimmung erzielen lässt, übersieht erkenntnistheoretische Grenzen. Es ist müßig darüber zu streiten, wie die Dinge-an-sich wirklich sind.

Skeptizismus und Solipsismus lassen sich nicht widerlegen, sondern nur mit einer gehörigen Prise Pragmatismus ausblenden. In einer durchweg (selbst in den Naturwissenschaften) beobachterabhängigen Welt lässt sich tragfähiger Grund für Zwangsmaßnahmen gegenüber dem andersdenkenden durch Verweis auf absolut Richtiges nur schwer gewinnen. Und auch wenn sich im weiten Spektrum psychischer Abnormitäten Zustände finden, die man nicht anders als irrig bezeichnen kann (der Glaube, Napoleon zu sein), folgt daraus ohne weiteren normativen Satz der Art, an Irriges nicht glauben zu dürfen, nicht viel. Zu seiner Begründung mag man das „grundgesetzliche Bild des Menschen als Ver-

nunftwesen“ heranziehen.⁹⁰ Aber das wäre unehrlich und vielleicht auch falsch: Immerhin sind Pluralität und Diversität von, im Wortsinne, *Weltanschauungen* ein hohes Gut, insbesondere in einer Verfassung, die das Subjekt und die Subjektivität zu ihren konstituierenden Prinzipien zählt. Verdeckte Normierungen des Wahren oder Richtigen führen letztlich nur dazu, dass Souverän ist, wer über geistige Normalität entscheidet.

Zugespitzt heißt dies, dass auch einem halluzinierenden Betroffenen, der seine Visionen für sinnstiftend und wertvoll erachtet (z.B. imaginierte Gefährte), seine Vorstellungen nicht deshalb genommen werden dürfen, weil sie psychiatrisch krankhaft oder „irreal“ sind. Irgendwie klingen entsprechende Überlegungen auch in der Beteuerung des BVerfG an, eine „Vernunftlosigkeit“ dürfe es nicht geben. Und das heißt, dem Unvernünftigen, Irrationalen, Phantastischen und Bizarren ein Gewicht in der Abwägung einzuräumen.

4. ... versus: Das künftige Wohl des Betroffenen

Ob der „Unvernünftige“ behandelt werden darf, entscheidet sich allein danach, ob sein künftiges Leben ohne Krankheit wirklich ein deutlich besseres ist. Auch auf dieser Seite der Abwägung tauchen obige Aspekte auf. Ist nur ein psychisch gesundes ein gutes Leben? In Ansehung so manch hochgradig „Verrückter“ in Geschichte und Geisteswelt lässt sich kaum behaupten, ein Leben mit psychischer Krankheit sei notwendig ein schlechtes. Andersherum sollten psychische Krankheiten keinesfalls romantisiert werden. Nur einige wenige Betroffene dürften wie ein Salvador Dalí leben, der mit seiner paranoisch-kritischen Methode die „systematische Erkundung wahnhafter Erfahrungen“ zur Grundlage einer das 20. Jahrhundert prägenden Kunstrichtung erhob. Gleichwohl ist die medizinisch-psychiatrische Rationalität nur ein Zugang zur Welt. Ob ein herbeizuführender Zustand ein guter ist, kann eben nicht ohne Blick auf das Wohl des Betroffenen dekreditiert werden.

Dieses in den Mittelpunkt zu rücken heißt, Entscheidungen nach den Werten, Lebensvorstellungen, Identitätskonzepten und Wünschen des Betroffenen auszurichten. Dabei darf sich der entscheidende Dritte durchaus vom natürlichen Willen des Betroffenen lösen und z.B. irrationale und inkohärente Ansichten wohlverstanden umdeuten. Möglicherweise ließe sich ein Gerüst individueller Präferenzen eruieren, nach dem eine Verweigerung der Behandlung kaum begründbar, gar widersprüchlich wäre, ohne dabei fremde Werte aufzuktroyieren. Patientenverfügungen sind dabei zu berücksichtigen.

Unter dem Gesichtspunkt des künftigen Wohls lassen sich dann auch kontingente Faktoren berücksichtigen, schließlich geht es um ein gutes Leben in dieser (unvollkommenen) Welt. In einer wohlorientierten Perspektive entziehen sich Wertungen nicht jeglicher Abstufung als besser oder schlechter. Deswegen ist zum einen die Verkürzung der Unterbringung zu beachten, denn ein Leben in ihr ist prima facie kein

⁸⁸ Keineswegs setzt die Betonung der Wertgebundenheit psychischer Krankheitsbegriffe eine Position voraus, die ihre Wissenschaftlichkeit bezweifelt („Myth of mental illness“, Szasz). Schon begrifflich kann es Störungen und Dysfunktionen nur im Gegensatz zu „normalen“ Zuständen geben, deren Sein-Sollen sich nicht allein aus ihrer Beschreibung ergeben kann. Zu diesen die Psychiatriegeschichte durchziehenden Grundlagenprobleme etwa Wakefield, *World Psychiatry* 2007, 149; Schramme, *Psychische Krankheiten aus philosophischer Sicht*, 2003; Horwitz, *Creating Mental Illness*, 2002.

⁸⁹ Böllinger/Pollähne (Fn. 62), § 61 Rn. 28.

⁹⁰ Der BayVerfGH argumentierte früher mit dem „Urbild des Menschen“ VerwRSpr 10, 390 (396), krit. Neumann, *KritV* 1993, 276 (283); Heide (Fn. 1), S. 187.

gutes.⁹¹ Zum anderen, und unabhängig von medizinischen Wertungen, dürften die spezifischen *Symptome* der Krankheit dem Wohl des Betroffenen in dieser Welt häufig abträglich sein. Darüber hinaus wird man normativ die Fähigkeiten zur mentalen Selbstbestimmung als zum Wohl gehörend verstehen müssen.

5. Leitidee: Mentale Selbstbestimmung

Die Idee der mentalen Selbstbestimmung vermag bei der Bewertung von Eingriffen Orientierung bieten. Sie findet sich auch beim BVerfG, für das Eingriffe darauf zielen sollen, die „tatsächlichen Voraussetzungen freier Selbstbestimmung“ herzustellen.⁹² Bei psychisch Kranken muss das vorrangig mentale Fähigkeiten meinen. Im Lichte der mentalen Selbstbestimmung erscheinen Behandlungsmethoden als besonders bedenklich, die Patienten ruhig stellen (z.B. aus anstaltsbezogenen Erwägungen), das Nachdenken oder „klare Gedanken fassen“ erschweren („Gedanken- und Sprachverarmung“), das Erinnerungsvermögen beeinträchtigen, die Bandbreite emotionaler Erfahrungen (Empfindungsfähigkeit) reduzieren oder schwer kontrollierbare Emotionen wie Ängste, Apathie, innere Leere oder Gefühle des In-sich-ingesperrt-seins oder einen Verlust an „Ich“-Qualität hervorrufen. Tendenziell positiv zu beurteilen sind Eingriffe, die rationale Denkstörungen und Täuschungen (Wahnvorstellungen) beseitigen, die Bewusstwerdung von Konflikten und Verhaltensmustern und damit Selbstreflexion ermöglichen, kognitive Fähigkeiten, Willensstärke oder Motivation steigern oder selbstbestimmungsdienliche Eigenschaften anderweitig fördern. Vermutlich stehen die meisten Therapieformen mit diesen Ideen im Einklang.

Folglich: Die Unterbringung ohne Behandlung darf nicht von vornherein abgelehnt, sondern muss als Option ernsthaft in Betracht gezogen werden. Für Zwangsbehandlungen reicht nicht aus, dass keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Vielmehr muss der Eingriff ein deutlich besseres Leben für und eine nachträgliche Zustimmung durch Betroffene erwarten lassen. Es ist vorstellbar, dass es manchmal in ihrem Wohl liegen könnte, in einem glückseligen Zustand der Uneinsichtigkeit untergebracht zu sein, als ungefährlich, aber von für sie bedeutsamen psychischen Eigenschaften „geheilt“, schneller entlassen zu werden. Auch sollte man bedenken, dass man denjenigen, die den Veränderungen ihrer Innenwelt nachträglich nicht zustimmen, zumindest in einer ex-post Betrachtung Unrecht zugefügt hat.⁹³

⁹¹ Zudem ist auch die Zeitspanne zu berücksichtigen, um welche die Nichtbehandlung die Unterbringung tatsächlich verlängern würde. Auch erfolgsversprechende Zwangsbehandlungen können Jahre dauern, während mit zunehmender Unterbringungslänge die Begründungslast für ihre Fortführung steigt (vgl. BVerfGE 70, 297).

⁹² BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 51.

⁹³ D.h. nicht, dass die Maßnahme deshalb, trotz richtiger Prognose ex-ante, rechtswidrig war.

VIII. Gehirn und *forum internum* als absolute Eingriffsgrenze?

Die bisherigen Ausführungen standen unter der Prämisse, dass die psychische Integrität grundrechtlichen Schutz genießt, dieser aber nicht absolut gewährleistet ist. Unbeantwortet blieb die Frage, auf die eine Formulierung des BVerfG hinweist („Berührung des Kernbereichs in ‚besonderem Maße““) und die auch von Betroffenen vorgebracht wird: Stehen Interventionen ins Gehirn, ins *forum internum*, den „Sitz der Seele“, nicht letzte, unüberwindbare Hürden staatlichen Handelns entgegen? Auch fürsorgliches Handeln setzt die Zulässigkeit der eingesetzten Mittel voraus, d.h., und das wird in der medizinethische Diskussion nicht immer in der gebotenen Schärfe gesehen, paternalistische Eingriffe und Hilfspflichten finden ihre Grenzen in absoluten Verboten.⁹⁴

Schon nach *Dürigs* Formel verbietet der Grundrechtssatz der Menschenwürde etwa die „Gehirnwäsche“, die Anwendung psychischen Zwangs und chemischer oder psychotechnischer Mittel, die die Willensfreiheit der Person beeinträchtigen. Art. 1 GG gewähre eine ureigene biologische und geistig-seelische Intimsphäre.⁹⁵ Im Schrifttum wird v.a. die Psychochirurgie für würdevoll gehalten⁹⁶, und zwar offensichtlich nicht allein aufgrund des chirurgischen Eingriffs, sondern der tiefgreifenden Veränderungen der psychischen Welt. Nun mag man chirurgische Gehirn-Interventionen oder die Elektrokrampftherapien schon wegen ihrer Grobheit für würdevoll erachten.⁹⁷ Pharmakologische Interventionen kommen, minimal invasiv als Spritze oder Tablette verabreicht, deutlich humaner daher und dürften in ihrer Intensität der Psychochirurgie nicht immer gleichstehen. Dennoch bestehen hinsichtlich zentraler Topoi der Menschenwürde, der Subjektivität und ihren speziellen Ausformungen, Gemeinsamkeiten. Wenn sie nicht bloß dekorative Formel sein soll, sind psychiatrische Zwangsbehandlungen ihr Lackmustest. Sowohl das verfolgte Ziel – die Veränderung geistiger Phänomene – als auch die eingesetzten Mittel in Form direkter Zugriffe auf ihre neuro-biologischen Entstehungsbedingungen wecken Zweifel an ihrer Legitimierbarkeit.

⁹⁴ *Neumann*, KritV 1993, 276 (286).

⁹⁵ *Dürig*, AöR 1956, 117 (127), *Hervorhebung v. Verf.*

⁹⁶ *Volckart/Grünebaum* (Fn. 5), S. 238. Die stereotaktische Psychochirurgie wird heute nicht mehr verwendet (ein warnendes Beispiel, wie bis in die 90iger Jahre schwere Eingriffe halbwissenschaftlich gerechtfertigt wurden!). Mit der Tiefenhirnstimulation, bei der fest im Gehirn installierte Elektroden Hirnareale hemmen oder stimulieren, gibt es neuartige erfolgsversprechende chirurgische Verfahren. *Mit* Einwilligung des Betroffenen sollte ihr Einsatz nicht kategorisch ausgeschlossen werden.

⁹⁷ A.A. bzgl. der unilateralen (eine Gehirnhälfte betreffenden) Elektronenkrampftherapie *Volckart/Grünebaum* (Fn. 5), S. 230; LG Hamburg FamRZ 1994, 1204 (nicht einmal genehmigungspflichtig).

1. *Schutzbereich forum internum: Gedankenfreiheit*

Ausdrückliches Ziel psychiatrischer Zwangsbehandlungen ist die „Korrektur“, also die Veränderung von Vorstellungen und Ideen. Die geistige Innenwelt, in der Gedanken und Überzeugungen gebildet werden, das *forum internum*, fällt in den Schutzbereich spezieller Gewährleistungen. Zumindest bei religiösen oder Gewissensbezügen ist es von Art. 4 Abs. 1 GG erfasst. Einiges spricht dafür, dass der rein *innere* Teil ohne Bezug zur Außenwelt und ohne Handlungscharakter, nicht nur vorbehaltlos gewährleistet, sondern auch unbeschränkbar ist.⁹⁸ Was aber ist mit all den anderen geistigen Vorgängen, die weder religiöser Natur sind noch an die Schwere einer Gewissensentscheidung heranreichen?⁹⁹ Auf europa- und völkerrechtlicher Ebene wird die Gewissens- und Religionsfreiheit stets von einem weiteren Recht begleitet: der Gedankenfreiheit (Art. 9 EMRK, Art. 10 GRCH, Art. 18 AEMR, Art. 19 ICPPR). Zwar spielt sie auch international keine bedeutende Rolle, doch besteht Einigkeit darüber, dass sie das *forum internum* jenseits religiöser oder Gewissensbezüge schützt, und zwar absolut. Nur Manifestationen in der Außenwelt sind etwa gem. Art. 9 Abs. 2 EMRK einschränkbar gewährleistet.¹⁰⁰

Auch hierzulande scheint trotz der Abwesenheit der Gedankenfreiheit im Verfassungstext kein ernster Zweifel über den Schutz des *forum internum* in toto zu bestehen.¹⁰¹ So findet sich im Schrifttum häufig der Verweis, nicht *nur* das *forum internum*, sondern auch darüberhinausgehende Bereiche müssten (absoluten) Schutz genießen.¹⁰² Einige Verfas-

⁹⁸ Und zwar, weil der einzige Grund für Beschränkungen des vorbehaltlos gewährten Art. 4 Abs. 1 kollidierendes Verfassungsrecht sein kann, was voraussetzt, dass Rechtssphären anderer Personen berührt werden. Rein innere Zustände tun dies gerade nicht. I.E. auch *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand: 61. Lfg., 2011, Art. 4 Rn. 145; nicht eindeutig *Starck* (Fn. 33), Art. 4 Abs. 1 Rn. 34, 84; a.A. *Morlok*, in: Dreier (Fn. 26), Art. 4 Rn. 144.

⁹⁹ Ein auf religiöse Bereiche beschränkter Schutz des *forum internum* ließe sich bei psychotischen Störungen ad absurdum führen: Ihre Symptomatik beinhaltet nicht selten religiöse Vorstellungen, göttliche Eingaben, Allmachtphantasien, Erleuchtungserlebnisse. Sollen sie deswegen *anderem* Schutz unterliegen als weltliche Visionen?

¹⁰⁰ Die innere Seite von Art. 9 EMRK, Art. 10 GRCH wird als absolut gewährleistet angesehen, etwa *Vermeulen*, in: van Dijk (Fn. 38), S. 752; *Bernsdorff*, in: Meyer (Fn. 38), Art. 10 Rn. 14; *Frowein*, in: Frowein/Peukert, EMRK Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 9 Rn. 29; UN High Comm. HR, General Comment Nr. 22 v. 30.7.1993.

¹⁰¹ Konstruktiv z.B. durch Ausweitung von Art. 4; über Art. 1 GG bzw. den Kernbereich der Persönlichkeit. Siehe *Herzog* (Fn. 98), Art. 4 Rn. 6 ff.; *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 79; *Stern*, Staatsrecht Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4/1, 2006, § 99 VIII 2, S. 266: Gedanken und Gefühlswelt gehören zur Intimsphäre.

¹⁰² Exemplarisch: Würde nur noch das „Reich der nicht extrovertierten Gedanken“ in den Kernbereich einbezogen,

sungsrichter erkennen die Gedankenfreiheit in der abweichenden Meinung zum „Tagebuch“-Urteil *expressis verbis* als Verfassungsgrundsatz an: Gewiss sei, „dass die Gedanken frei sind – und deshalb frei bleiben müssen von staatlichem Zwang und Zugriff, wenn nicht der Mensch im Kernbereich seiner Persönlichkeit getroffen werden soll“.¹⁰³

Über den grundrechtlichen Schutz der Gedankenfreiheit dürfte kaum Dissens bestehen und ihr Gewährleistungsinhalt lässt sich kaum anders als Freiheit vor manipulativen Zugriffen auf Denkprozesse verstehen. Damit verbietet sie geradezu paradigmatisch sämtliche Bestrebungen, Ideen und Vorstellungen zu „korrigieren“, den Geist zu disziplinieren und das Denken in andere Bahnen zu lenken.¹⁰⁴ *Starck* spricht unter dem Titel „Gedankenfreiheit“ i.R.d. Art. 4 GG vom grundgesetzlichen Verbot einer „Gedankenmedizin“, für *Vermeulen* garantiert Art. 9 EMRK „that one cannot be subjected to treatment intended to change the process of thinking.“¹⁰⁵

Vorsorglich sei der Einwand entkräftet, dass nur die Gedankenwelt einsichtsfähiger Personen geschützt sei. Die EMRK trifft solche Unterscheidungen nicht. Auch inhaltlich wäre die Behauptung, Gedanken psychisch kranker oder einsichtsunfähiger Personen wären „unfrei“, zumindest in hohem Maße begründungsbedürftig. Alle Gedanken, ob des Kranken oder Gesunden, beruhen auf neurobiologischen Grundlagen und hängen von unbewussten psychischen Vorgängen ab. Würde man in der Willensfreiheitsdebatte vorgebrachte Kriterien wie „unverursacht“ auf Gedanken übertragen, wären sie allesamt unfrei. Jedoch wäre die Annahme, nur spontane und zufällige Gedanken wären freie, wenig plausibel. Solche unverbundenen Gedankenströme sind wahrlich kein Ausdruck freien Denkens. Und ohnehin dürften derlei metaphysische Kriterien keine notwendigen Bedingungen für rechtliche Freiheitsgewährleistungen bilden. Das Recht muss den Menschen in seiner konkreten Konstitution, mit und gerade wegen all seiner Anfälligkeiten und Verletzlichkeiten schützen. Vielleicht ließen sich Phänomene wie

schütze Art. 1 Abs. 1 GG faktisch nur noch vor Gehirnwäsche. Der Kernbereichsschutz dürfte nicht auf das *forum internum* beschränkt werden, so *Geis*, JZ 1991, 112 (115).

¹⁰³ BVerfGE 80, 367 (381).

¹⁰⁴ Der EGMR hat psychiatrische Zwangsbehandlungen bisher nicht an Art. 9, sondern an Art. 8 gemessen, z.B. *Storck v. Germany* (App: 61603/00) = NJW-RR 2006, 308; *Patoux v. France* (App: 35079/06) Y.F. v. *Turkey* (App: 24209/94). Zudem beziehen sich Beschwerden größtenteils auf Unterbringungen, es erfolgt keine eigenständige Prüfung der Behandlung. Eine Gesamtdarstellung der EGMR Judikatur zum „psychiatric commitment“ bei *Niveau/Materi*, *European Psychiatry* 22 (2007), 59. Immerhin hält der EGMR psychologisches „Deprogrammieren“ von Sektenangehörigen für eine mögliche Verletzung der Gedankenfreiheit, *Blume v. Spain* (App: 37680/97).

¹⁰⁵ *Starck* (Fn. 33), Art. 4 Abs. 1 Rn. 35. *Vermeulen* (Fn. 100), S. 752; Vgl. *Taylor*, *Freedom of Religion*, 2005, Kap. 3; *Blum*, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, 1990, S. 166; *Nowak*, U.N. CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, S. 413.

„Zwangsgedanken“ als unfrei bezeichnen. Gleichwohl dürften Differenzierungen zwischen freien und unfreien Gedanken anhand ihrer Qualität, Rationalität oder ihres Inhalts deskriptiv schwierig und wegen der Verengung des Schutzbereichs normativ hoch bedenklich sein.¹⁰⁶

Die Gedankenwelt unterliegt also einem verstärkten Schutz, der sich dogmatisch als Teilbereich der mentalen Selbstbestimmung verstehen ließe.¹⁰⁷ Angesichts des weiten Schutzbereichs ist allerdings fraglich, ob schon jede aufgezwungene Einwirkung auf die Gedankenwelt einen absolut unzulässigen Eingriff in ihre Freiheit darstellt. Immerhin ist es im Straf- und Maßregelrecht angelegt, Betroffene zu verändern, zu disziplinieren, zu verbessern, abzuschrecken oder zu resozialisieren. (Straf-)Recht dient der Verhaltenskontrolle durch Motivation durch Normen und setzt daher Auswirkungen auf Psyche und Gehirn der Rechtsadressaten schon seinem Wesen gemäß voraus. Damit, so *Hassemer*, ergreife es nicht nur den Körper, sondern auch die *Seele*.¹⁰⁸ Folglich kann nicht jede Veränderung „seelischer Abläufe“ eo ipso verfassungswidrig sein. Und grundsätzlicher: Ständig, mit jedem noch so harmlosen kommunikativen Kontakt, wirken wir auf die Geisteswelt anderer Personen ein. Auch weniger problematisch erscheinende Interventionen wie psychotherapeutische Verfahren hinterlassen „Spuren“ auf neuronaler Ebene.¹⁰⁹ Daher wird man die Gedankenwelt nicht als gegen jederlei Einwirkung absolut geschützt ansehen können, sondern muss feinere Differenzierungen i.R.d. des Eingriffs treffen.

2. Eingriff: Direkte vs. indirekte Interventionen

Es sei vorgeschlagen, Mittel zur Veränderungen der psychischen Welt anderer Personen grob in direkte und indirekte Interventionen zu unterscheiden.¹¹⁰ Indirekte Einwirkungen durchlaufen die Wahrnehmung des Betroffenen und werden von ihm (nicht notwendig bewusst) wahrgenommen und psychisch verarbeitet, etwa ein Gespräch. Direkte Eingriffe hingegen verändern die neuro-biologischen Grundlagen psy-

chischer Prozesse und der Subjektivität auf einem anderen, die Wahrnehmung des Betroffenen umgehenden Wege und wirken direkt im Gehirn. Folglich unterscheiden sich die Interventionsformen in der Ebene, auf der der anderen Person begegnet wird. Die eine liegt in der Welt der Sinnhaftigkeit, der Gründe, Vorlieben und persönlichen Eigenheiten, die andere in naturwissenschaftlichen, elektro-chemischen Ursachen. Indirekte Einwirkungen versuchen zu überzeugen oder überreden unter Einbeziehung der subjektiven Sicht, der Ersten-Person-Perspektive des Gegenüber. Damit respektieren sie die prinzipielle Hoheit des anderen über seine Innenwelt und belassen ihm zumindest eine gewisse Kontrolle. Direkte Interventionen hingegen berücksichtigen die Inhalte der Vorstellungen, die Art der Vorlieben, das Selbstverständnis und die psychischen Phänomene des Betroffenen als solche gerade nicht. Sie widerlegen sie nicht, versetzen sich nicht in die Sicht des Betroffenen hinein und nicht mit ihr auseinander, sondern strukturieren seine neurobiologischen Grundlagen um. Ob verändernde Impulse wirksam sind, ist eine Frage ihrer Dosierung und elektro-chemischer Gesetze, nicht der Kraft ihres Inhalts. Dadurch wird die ohnehin beschränkte Kontrolle von Personen über ihre Geisteswelt unterlaufen. Und genau diese Negierung ist die Intention von Zwangsbehandlungen. Ein solcher Umgang reduziert den Geist auf seine konstituierenden körperlichen Bedingungen, behandelt den anderen aus der „objektiven“ Dritten-Person-Perspektive, als Naturobjekt statt als Subjekt und, wenn man will, *verdinglicht* ihn.

Das BVerfG beschreibt dies als die „Beiseitesetzung des Willens“.¹¹¹ Ist es nicht genau das, was die Wahrung der Subjektivität verbietet? Kein Verständnis des Subjekts kommt ohne die Idee der Urheberschaft aus. Der Einzelne muss als Urheber seiner Handlungen und mentalen Zustände verstanden werden können. Doch daran lassen auf neuronaler Ebene induzierte Gedanken und Gefühle wie wenig anderes Zweifel aufkommen. Das „Beiseitesetzen“ des Willens ist nichts anderes als die Umgehung der Selbststeuerung der Person und erschüttert die ureigene Verbindung des Individuums zu sich selbst. An ihre Stelle treten Phänomene, die sich von Programmierung, Konditionierung und Fremdsteuerung schwerlich unterscheiden lassen. Und in diesem Sinne ist die Besorgnis Betroffener vor Verlust ihrer Fähigkeiten zur Abwehr schädlicher Einwirkungen nur allzu verständlich. In elementarem Sinne sind sie nicht mehr Herr über sich selbst. Das Gebot, die Subjektqualität der Person zu respektieren, muss das Verbot beinhalten, die Kontrolle über ihre Geisteswelt zu untergraben.

Hier liegt der Unterschied zu körperlichen Zwangsmaßnahmen: Letztere brechen die „Einheit aus Physis und Psyche“ nicht auf. Sperrt man Personen ein oder fesselt sie, dann beschneidet man ihre Handlungsfreiheit – wahrt aber ihre Willensbildungsfreiheit. Dies übersieht das BVerfG, wenn es feststellt, dass Freiheitsentziehungen u.U. zulässige Grundrechtseingriffe darstellten und für Zwangsbehandlungen „nichts grundsätzlich Anderes“ gelten könne.¹¹² Doch: Direk-

¹⁰⁶ Das zeigt sich schon an den umfangreichen Kriterienkatalogen psychischer Krankheiten. Auch Figuren wie Grundrechts- oder Selbstbestimmungsfähigkeit passen schlecht, denn psychisch Kranke denken, fühlen, träumen, etc. Sind diese Phänomene nur geschützt, wenn sie zu einem insgesamt nicht-krankhaften oder selbstbestimmten Verhalten führen?

¹⁰⁷ Das hieße z.B., dass die Vergabe eines Stimmungsaufhellers leichter zu rechtfertigen ist als die von den Inhalt von Gedanken direkt ändernden Substanzen. Eine strikte Unterscheidung emotionaler und kognitiver psychischer Prozesse dürfte allerdings nicht einfach sein.

¹⁰⁸ *Hassemer*, Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 292.

¹⁰⁹ Dennoch können auch psychotherapeutische Verfahren Kernbereiche verändern, *Jäger*, ZRP 2001, 28 (31).

¹¹⁰ Der Psychiatrie sind solche Unterscheidungen nur allzu bekannt („Verstehen vs. Erklären“), nur die normative Bedeutung der unterschiedlichen Eingriffsebenen ist weder rechtlich noch ethisch geklärt. *Bublitz*, RW 2011, 28 (49); *ders.*, in: *Berg/Klaming* (Fn. 46), S. 115.

¹¹¹ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 44.

¹¹² BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, Abs. 50.

te Eingriffe ins forum internum berühren unantastbare Bereiche. Das Brechen eines verweigernden Willens durch Gewalt ist geradezu der Inbegriff einer Würdeverletzung.¹¹³ Liegt ein kategorialer Unterschied darin, ob dies durch Schläge oder Zwangsinjektion geschieht?

Die Besonderheit direkter Interventionen erkennt das Recht zumindest implizit andernorts an. Man denke an die Verbote gem. § 136a StPO, die Menschenwürdeverletzung durch den Willen beiseiteschiebende „Plauderdrogen“, und nicht zuletzt an strafbewehrte Verbote des eigenverantwortlichen Umgangs mit AMG und BtMG. Und was ist ein Wahrheitsserum, das Personen dazu verleitet, über ihre Gedanken zu sprechen, verglichen mit dem Verändern ihres Denkens; das Mithören eines Selbstgesprächs gegen die Manipulation seines Inhaltes; das Lesen eines Tagebuches gegen die Beeinträchtigung der Erinnerungsfähigkeit?¹¹⁴

Bildhaft gesprochen ist das Gehirn die Klaviatur des Geistes. Jede Vorstellung eines „Ichs“ und das Bewusstsein entspringt ihr, sie konstituiert das Selbst, konstruiert die Wahrnehmung der Welt und ist Grundlage jedes Gedankens oder Gefühls. Wer sie bespielt, ihre Tasten oder ihren Klang verstellt, verändert die Voraussetzungen all jener Phänomene, denen höchster rechtlicher Schutz zukommt: Meinungen, Gewissen, dem Willen und all das, aus dem sich Identität und Persönlichkeit des Menschen bilden.

Selbst wenn man also Abstufungen im Schutz der Psyche anerkennt, zählen Interventionen mit dem Ziel der nachhaltigen Veränderung des Denkens durch Mittel, die die personale Selbststeuerung umgehen, zu den schwersten denkbaren Eingriffen. Direkte Interventionen ins Gehirn zur Veränderung der biologischen Grundlagen der geistigen Welt können keiner Abwägung wie andere Eingriffe unterliegen. So vage Menschenwürde und Subjektqualität auch sind, nahezu alle zu ihrer Ausfüllung bemühten Bilder dürften auf sie zutreffen. Diese Eingriffsebene muss dem Staat – ohne Einwilligung, außerhalb akuter Kriseninterventionen oder Fremdgefährdung – grundsätzlich verschlossen bleiben.

3. „Ausnahmsweise“ Zwangsbehandlung?

Daraus ergibt sich zumindest ein prinzipieller Vorrang indirekter Behandlungsmethoden, v.a. psychotherapeutischer Verfahren. Während bei einer zehnjährigen Unterbringung vermutlich indirekte Mittel hinlänglich und erfolglos eingesetzt wurden, könnte dieser Vorrang im Betreuungsrecht Bedeutung erlangen. Denn dort dürfte nicht zuletzt aus Kosten- und Kapazitätsgründen eine schnelle pharmazeutische

Behandlung regelmäßig das erste Mittel sein. Auch jenseits kurzzeitiger Stabilisierung scheinen pharmakologische Zwangsbehandlungen aufgrund ihrer Effektivität kaum durch zeit- und personalintensivere Verfahren ersetzbar. Doch nötigenfalls gebietet die Menschenwürde auch Ineffizienz. Jedenfalls ist der wenig zögerliche Einsatz von Psychopharmaka eher fiskalischen als grundrechtlichen Erwägungen geschuldet und sollte überdacht werden.¹¹⁵

Freilich stoßen auch Verstehen, Sinnggebung und darauf ausgerichtete Behandlungsmethoden an ihre Grenzen. Dann sind neurobiologische Interventionen alternativlos. Hier tritt wahre Tragik psychiatrischer Zwangsbehandlungen hervor. Sie erfordern Eingriffe, die für andere Zwecke strikt unzulässig sein müssen. Dieser Tragik entgeht man nicht, indem man die betroffenen Rechtsgüter und die Eingriffsintensität hinter Andeutungen verschleiert. Der einzige Grund für die Zulässigkeit direkter Interventionen ist, dass ihr Gegenteil noch schwerer zu ertragen wäre. Auch eine humane, transparente und wohlwollende Psychiatrie scheint auf Zwangsbehandlungen nicht verzichten zu können. Oder: natürlich könnte sie es, aber es mutet unangemessen an, kategorisch auf therapeutische Möglichkeiten zu verzichten, die mit der Aussicht verbunden sind, dass Betroffene ein besseres Leben führen und der Behandlung nachträglich zustimmen.

Psychiatrische Zwangsbehandlungen führen so in einen vielleicht unlösbaren Zwiespalt.¹¹⁶ Die Persönlichkeit zu verändern, dies aber nur oberflächlich zu dürfen; die Hoheit über den Geist zu schützen, aber eben diese umgehen zu müssen; das Denken in andere Bahnen zu lenken und die Gedankenfreiheit zu wahren – der Zielkonflikt ist bestenfalls abschwächbar. Wenn, dann sind Zwangsbehandlungen nur unter konsequentialistischen Prämissen begründbar. Möglicherweise greifen entsprechende Einwände nur in geringerem Maße, wenn, wie hier, Begünstigter und Betroffener identisch sind. Doch auch wenn bei Einsichtsunfähigen „Eingriffe erlaubt sind, vor denen bei Gesunden Halt geboten ist“, wäre ausführlich zu begründen, warum absolute Grenzen nicht gelten und welche Obergrenzen an ihre Stelle treten sollten.¹¹⁷ Die Konstruktion von kollidierenden Rechten der jetzigen und zukünftigen Person würde dann nicht nur ermöglichen, Grundrechte gegeneinander abzuwägen, sondern auch Eingriffsmöglichkeiten auf ansonsten unantastbare Bereiche zu erstrecken.

¹¹⁵ In diesem Zusammenhang sollen auch die Kosten der Unterbringung nicht unerwähnt bleiben, die auf jährlich 90.000 € geschätzt werden (vgl. Entorf, Evaluation des Maßregelvollzugs: Grundsätze einer Kosten-Nutzen-Analyse, 2007). Auch wenn er zu Behandlungen drängen mag, ist dies der Preis, den die Gemeinschaft für ihre Sicherheit zahlen muss.

¹¹⁶ Ähnlich Dreier (Fn. 26), Art. 1 Abs. 1 Rn. 65: Fürsorgemaßnahmen stellen genau jene Objektsituation her, die Menschenwürdeverletzungen kennzeichnet; auch Neumann, KritV 1993, 276 (287).

¹¹⁷ Dass es Obergrenzen geben muss, ist unbestritten; wo sie liegen, unklar; vgl. Marschner R&P 2011, 160 (166); Heide (Fn. 1), S. 235.

¹¹³ Stern (Fn. 101), § 97 II 4; Starck (Fn. 33), Art. 1 Abs. 1, Rn. 9: „Programmieren des Verhaltens und die Gehirnwäsche“. Podlech (Fn. 52), Art. 1 Abs. 1 Rn. 47: „Würdewidrig ist der Versuch, durch Verfügung über den Körper unter Ausschluß der Selbstbestimmung Zugang zum Bewusstsein oder die Beugung des Willens zu erreichen.“

¹¹⁴ Diesen recht offenkundigen Wertungswiderspruch übersehen Volckart/Grünebaum (Fn. 5), S. 213, die die verpflichtende Teilnahme an therapeutischen (Gruppen-)Gesprächen für menschenwürdewidrig erachten, Zwangsmedikationen aber nicht.

Im Allgemeinen, das hat die jüngere Debatte um Rettungsfolter bestätigt, heiligt der Zweck die Mittel nicht. Wer die Würdewidrigkeit von Handlungen nicht anhand ihrer Zwecke beurteilen und damit in gewisser Weise, ja, Abwägungen, vornehmen möchte, wird bis auf einige harmlose keine psychiatrischen Zwangsbehandlungen für zulässig erachten können. Dies mag die prominent von *Herdegen* formulierte Kritik an einer die Finalität von Eingriffen nicht berücksichtigenden Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG unterstützen.¹¹⁸ Der Grund für die vermeintlichen „Relativierungstendenzen“ trägt jedenfalls auch hier. Ein anspruchsvolles, sich nicht auf Grausamkeiten beschränkendes Würdeverständnis muss kontextspezifische Differenzierungen erlauben. Ansonsten, und hierin liegt die Gefahr, führt das „Dogma der Unantastbarkeit“ in Verbindung mit der Einsicht in die praktische Notwendigkeit von Zwangsbehandlungen zur Verharmlosung von intensiven Grundrechtseingriffen wie direkten Interventionen ins Gehirn.¹¹⁹ Das Interesse an diesen dürfte schon heute hoch sein (etwa für Sicherheitsbelange¹²⁰) und mit neuartigen Interventionstechniken weiter steigen. Tendenzen zur Relativierung der Schwere von Eingriffen in die Psyche sollte das BVerfG deutlicher entgegenreten, in dem es das forum internum für grundsätzlich unantastbar erklärt und Ausnahmen, wenn überhaupt, auf Fälle akuter Fremd- oder Selbstschädigung und paternalistische Eingriffe mit antizipierter nachträglicher Zustimmung des Betroffenen beschränkt.

IX. Zusammenfassung

Interventionen in Gehirn und Psyche lassen sich nur unter Berücksichtigung ihrer psychischen Auswirkungen beurteilen. Wer psychische Phänomene per Zwang zu verändern sucht, muss sich zunächst auf sie einlassen. Bei Einsichtsfähigen sind psychiatrische Zwangsbehandlungen grundsätzlich verboten. Auch bei Einsichtsunfähigen stellen sie intensive Eingriffe in die psychische Integrität dar, die sich nur durch eine Konstruktion der Vermeidung künftiger Eingriffe rechtfertigen lassen. Dies stellt Behandlungen unter die Bedingung, dass der Betroffene der Maßnahme bei wiedererlangter Einsichtsfähigkeit voraussichtlich zustimmen wird. Nur dann beruhte die mit natürlichem Willen ausgedrückte Weigerung auf krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit. Erscheint eine nachträgliche Zustimmung unwahrscheinlich, haben Eingriffe zu unterbleiben. Darüber hinaus muss die Verletzung der psychischen Integrität zur angestrebten Besserung ins Verhältnis gesetzt werden. Dem brüchigen Fundament medizinischer Krankheitswertungen und objektiver Wahrheitsansprüche lässt sich nur durch einen Perspektivwechsel entkommen:

¹¹⁸ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Fn. 98), Art. 1 Abs. 1 Rn. 46.

¹¹⁹ Siehe Gröschner/Lembcke (Hrsg.), *Dogma der Unantastbarkeit*, 2009.

¹²⁰ Bestrebungen v.a. US-amerikanischer Behörden neurowissenschaftliche Technologien für nationale Sicherheitszwecke zu entwickeln und einzusetzen sorgen für Besorgnis unter Wissenschaftlern, vgl. *Moreno*, *Mind Wars: Brain Research and National Security*, 2006; *Marks*, *American Journal of Bioethics – Neuroscience* 2/2010, 4.

von der psychiatrischen Sicht zum künftigen Wohl des Betroffenen. Normativ umfasst dies die zur Selbstbestimmung notwendigen kognitiven und psychischen Fähigkeiten. Doch muss es sich nicht zwangsläufig mit der Entlassungsreife decken.

Auch die jüngste Entscheidung des BVerfG dürfte die Debatte um psychiatrische Zwangsbehandlungen nicht beenden. Seit Hunderten von Jahren wird die körperliche Freiheit durch Habeas Corpus-Garantien geschützt. Im Zeitalter der Neurowissenschaften müssen sie um vergleichbaren Schutz der geistigen Freiheit ergänzt werden. Einer Täuschung sollten sich Recht und Gesellschaft nicht hingeben.¹²¹ Kein Mensch könne sie wissen, kein Jäger erschießen, kein Kerker verschließen – solange sie per Zwangsinterventionen verändert werden, sind nicht alle Gedanken frei. Gerade aus der letzten Hoffnung, dass, was auch immer geschehe, die Gedanken nicht genommen werden können, speist sich die Kraft ihrer Freiheit. Wer sie nicht geben möchte, möge das offen bekennen.

¹²¹ Die Gedanken mögen in „tatsächlicher Hinsicht frei sein“, so etwa *Morlok* (Fn. 98), Art. 4 Rn. 58.