

Wolf-Dieter Narr

Freie Universität Berlin  
Potsdamer Strasse 41, 12205 Berlin

Ihr Zeichen    Ihre Nachricht vom    Unser Zeichen    Telefon: (030) 833 7162  
Email: narrwd@zedat.fu-berlin.de

Datum  
19. Mai 2013

## KURZSTELLUNGNAHME

Zur Frage der Verfassungskonformität der Zwangsbehandlung psychisch Kranker in der geplanten Neufassungen des PsychKG und des Maßregelvollzugsgesetzes der Hansestadt Hamburg.

*Von Prof. Wolf-Dieter Narr und RA Thomas Saschenbrecker*

### 1. Die Motive der Gesetzesentwürfe

*Unter der erklärten Prämisse von „Rechtssicherheit“ plant der Senat der Hansestadt Hamburg die Änderungen der Hamburger Gesetze zur Unterbringung psychisch Kranker (PsychKG) und des Maßregelvollzugsgesetzes (MVollzG). Der Gesetzesentwurf novelliert wegen der Verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Grundsatz des Funktionsvorbehalts (Art. 33 Abs. 4 GG)<sup>1</sup> die hier nicht zu diskutierenden Bedingungen der Beleihung eines privaten Trägers einer Unterbringungseinrichtung. Wegen der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zur Nichtigkeit der bisherigen Grundlagen der Zwangsbehandlung psychisch Kranker sollen zudem die Grundlagen einer Behandlung gegen den Willen eines Patienten geschaffen werden. Weiterhin ist eine Rechtsgrundlage für die Videoüberwachung von Patienten geplant. Hamburg will mit dem Gesetzesentwurf den „vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen strengen Maßstäben zur*

*Durchführung einer medizinischen Zwangsbehandlung und des Maßregelvollzugs genügen<sup>2</sup>.*

*Zur Zwangsbehandlung untergebrachter Patienten im Maßregelvollzug hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung 2011 festgestellt, dass alle bisherigen gesetzlichen Grundlagen auf Bundes- und Landesebene dem darin liegenden Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit und die Selbstbestimmung der untergebrachten Personen nicht genügen. Für eine mögliche Neuregelung von Zwangsbehandlungen psychisch Kranker müssten strenge Voraussetzungen erfüllt sein.*

*Mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf sollen die Vorschriften des HmbMVollzG und des HmbPsychKG an diese Voraussetzungen angepasst werden.*

*Darüber hinaus soll eine restriktive Rechtsgrundlage für die Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen, wie zum Beispiel Videokameras, in das HmbPsychKG aufgenommen werden.*

<sup>1</sup> BVerfG, 2 BvR 133/10 vom 18.1.2012; vgl. auch Nds. Staatsgerichtshof, Urteil vom 05.12.2008, AZ 2/07

<sup>2</sup> Gesundheitssenatorin Cornelia Prüfer-Storcks: „Wir verbessern durch die Änderungen den Schutz der psychisch kranken Menschen und stärken deren Rechte bei einer Unterbringung im Maßregelvollzug und Psychiatrie.“

Für den Maßregelvollzug wurde die Zwangsbehandlung mit Neuroleptika mangels hinreichender Rechtsgrundlage mit Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.3.2011<sup>3</sup> in Rheinland-Pfalz vom 12.10.2011 zu § 8 UBG BW des Bundeslandes Baden-Württemberg<sup>4</sup> und am 10. Februar 2013 zu den landesgesetzlichen Regelungen der §§ 22, 23 SächsPsychKG<sup>5</sup> als nichtig angesehen. Den landesgesetzlichen Regelungen könnten, so das Verfassungsgericht, keine hinreichende Eingriffsgrundlage zur Zwangsbehandlung entnommen werden, weil für Betroffene einer Maßnahme zwangsweiser Behandlung mit Neuroleptika gegen den Willen die wesentlichen Voraussetzungen für eine solche Zwangsbehandlung nicht aus dem Gesetz selbst erkennbar und auch nicht (mehr) im Wege der Auslegung ableitbar seien<sup>6</sup>.

Die Novellierungen werden seitens des Landesgesetzgebers ausweislich der Motive als unausweichlich gesehen, weil das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 12.10.2011<sup>7</sup> die bisherige Grundlage für Zwangsbehandlungen gegen den Willen untergebrachter Personen – auch im Maßregelvollzug – für verfassungswidrig erklärt hat.

Sofern der untergebrachte Patient krankheitsbedingt nicht zur Einsicht in die Krankheit fähig sei, könne ausnahmsweise ein Eingriff in sein Grundrecht nach Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes zulässig sein, wenn dieser darauf ziele, dass er sein Selbstbestimmungsrecht wieder ausüben könne.

## **2. Die für Hamburg geplanten Regelungen zur Zwangsbehandlung liegen der Bürgerschaft in § 10 HmbMVollzG n.F. und § 16 HmbPsychKG n.F. in der Drucksache Nr. 7964 vor.**

Sie ist am Ende der Tagesordnung der Bürgerschaft vom 29. Mai 2013 nachrichtlich erwähnt.

## **3. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zur Zwangsbehandlung**

Das Bundesverfassungsgericht hat für eine neue mögliche Neuregelung der Zwangsbehandlung wesentliche verfassungsgerichtlichen Postulate<sup>8</sup> aufgestellt:

- Eine Zwangsbehandlung ist immer nur bei einwilligungsunfähigen Patienten und nie bei einwilligungsfähigen Patienten oder Patienten zulässig, die im Vorfeld ihren gegenteiligen Willen nach § 1901a BGB bekundet haben<sup>9</sup>
- Zwangsbehandlung darf nur `ultima ratio` sein. Jedweder Zwangsbehandlung vorausgehen muss nach dem Wortlaut der verfassungsrechtlichen Leitentscheidungen „der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks unternommene Versuch, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Untergebrachten zu erreichen“.
- Eine Zwangsbehandlung muss vorab so rechtzeitig angekündigt werden, dass der Betroffene vorher effektiven Rechtsschutz einholen kann<sup>10</sup>.
- Die Maßnahme muss einen Heilungserfolg durch die Medikation gewährleisten, sie muss angemessen, geeignet und erforderlich sein.
- Verboten ist eine Zwangsbehandlung generell und ohne Ausnahmen, wenn diese „mit mehr als einem vernachlässigbaren Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbunden ist“<sup>11</sup>.
- Es besteht Dokumentationspflicht hinsichtlich des vorangegangenen Gespräches, des Zwangscharakters der Zwangsmaßnahme, der Durchsetzungsweise der Zwangsmedikation, der Benennung maßgeblicher Gründe der Maßnahme und der Wirkungsüberwachung<sup>12</sup>.
- Die Zwangsmedikation muss vorab vollumfänglich hinsichtlich der Behandlung, ihrer Art, ihrer Dauer und der Dosierung der Medikation konkretisiert werden<sup>13</sup>.
- In dem Genehmigungsbeschluss muss „die von dem Betreuten zu dulden Behandlung so präzise wie möglich“ angegeben werden, wozu die Angabe des Medikaments, Dosierung und Verabreichungshäufigkeit gehören.
- Anordnung und Überwachung der Zwangsbehandlung müssen durch einen Arzt erfolgen.
- Die Notwendigkeit der Zwangsbehandlung muss einrichtungsextern gutachterlich festgestellt werden.
- Der Schutz Dritter rechtfertigt keinen Behandlungszwang gegenüber einem Patienten, denn dessen Weigerung, sich behandeln zu lassen, ist nicht der Sicherheit der Allgemeinheit vor schweren Straftaten, sondern seiner Entlassungsperspektive abträglich<sup>14</sup>.

<sup>3</sup> BVerfG 2 BvR 882/09

<sup>4</sup> BVerfG 2 BvR 633/11

<sup>5</sup> BVerfG 2 BvR 228/12; zuvor schon BVerfG 2 BvR 2362/11 Beschluss vom 15.12.2011

<sup>6</sup> BGH XII ZB 99/12 und BGH XII ZB 130/12 Beschlüsse vom 20.06.2012

<sup>7</sup> BVerfG, Beschluss vom 12.10.2011, 2 BvR 633/11

<sup>8</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011 - 2 BvR 882/09 (NJW 2011, S. 3571)

<sup>9</sup> eine Patientenverfügung, die Zwangsbehandlung untersagt, ist dem gleichgestellt, § 1901a BGB

<sup>10</sup> Heitmann, jurisPR-FamR 13/2012 Anm. 6

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011 - 2 BvR 882/09 (NJW 2011, S. 3571)

<sup>12</sup> Heitmann, jurisPR-FamR 13/2012 Anm. 6

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 01.02.2006 - XII ZB 236/05 – Heitmann, jurisPR-FamR 9/2006 Anm. 1

<sup>14</sup> BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 Juris Rn 46

#### 4. Kritikpunkte der geplante Novellierung des § 10 Hamburgisches Maßregelvollzugsgesetzes

Die Neufassung von § 10 MVollzG soll ausweislich der Motive unter strengen Voraussetzungen eine Zwangsmedikation von Personen rechtfertigen, die im Maßregelvollzug untergebracht sind.

Die geplante Eingriffsgrundlage setzt in Konsequenz der verfassungsrechtlichen Entscheidungen für eine Zwangsbehandlung die Einwilligungsunfähigkeit des Patienten voraus.

Bereits bei der Einschätzung der Frage der Einwilligungsunfähigkeit dürften in der Praxis erhebliche Prognoseunsicherheiten auftreten, da „in Deutschland „keine medizinischen Standards“ für psychiatrische Zwangsbehandlungen existieren, „aus denen mit der notwendigen Deutlichkeit hervorgehe, dass Zwangsbehandlungen mit dem Ziel, den Unterbrachten entlassungsfähig zu machen, ausschließlich im Fall krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit zulässig sind“<sup>15</sup>. Der Begriff der Einwilligungsunfähigkeit muss als unbestimmter Rechtsbegriff gelten, der als solcher wegen der Eingriffsintensität den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes ebenso wenig genügen wird wie der noch in § 16 Abs. 1 PsychKG verwendete Begriff der „Regeln der ärztlichen Kunst“<sup>16</sup>. Ohne die Schaffung von Grundvoraussetzungen und Standards besteht konkrete Gefahr einer Subjektivierung dieses Begriffes der Einwilligungsunfähigkeit je nach Gutdünken des jeweiligen Arztes oder Gutachters<sup>17</sup>.

Soweit die Regelung in § 10 Abs. 3 S. 4 die Zwangsbehandlung von der „vorherigen Zustimmung“ einer von der Vollzugseinrichtung beauftragten Fachärztin oder eines von der Vollzugseinrichtung beauftragten „Facharztes im Schwerpunkt Forensische Psychiatrie“ ohne Beschäftigung in der für die Zwangsbehandlung vorgesehenen Vollzugseinrichtung abhängig macht, so dürfte eine solche „Zustimmung“ eines anstaltsexternen Facharztes nicht ausreichen, den weitreichenden Eingriff in Grundrechte eines Betroffenen zuzulassen.

Die Befugnis, einen Unterbrachten gegen seinen erklärten Willen zu behandeln, vom das Vorliegen der Zustimmung eines einrichtungsexternen Facharztes abhängig zu machen, dürfte schon im Ansatz ungeeignet sein, den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Be-

stimmung der materiellen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen einer solchen Behandlung Rechnung zu tragen. Die landesrechtlichen Vorschriften des Maßregelvollzuges selbst gestatten dem externen Facharzt bzw. der Fachärztin die Erteilung einer auch eine Zwangsbehandlung einschließenden Einwilligung nicht mit ausreichender Grundlage. Die Kompetenz, in eine medizinische Behandlung des Maßregelvollzugspatienten mit rechtfertigender Wirkung zuzustimmen, scheidet schon daran, dass die Bestimmung für sich genommen keine hinreichende Bestimmung von Inhalt, Zweck, Gegenstand und Ausmaß der vom Patienten unter Zwang zu duldenen Behandlung im Kontext seiner Einwilligungsfähigkeit ermöglicht<sup>18</sup>.

Für die Regelung des § 1906 BGB wie auch für die geplante Regelung des § 16 Abs. 2 PsychKG ist allgemein anerkannt, dass die medikamentöse Zwangsbehandlung nur durch einen Richter angeordnet werden darf.

Auch und gerade wegen der Potenzierung der Rechtsgutverletzungen bei Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug kann nichts anderes gelten. Zum einen wird dem Patienten zeitlich unbefristet nach Gutdünken der Ärzte seine Freiheit durch Unterbringung auf einer geschlossenen Station vollständig entzogen, zum anderen wird er zwangsweise durch massive Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit genötigt, Psychopharmaka mit wesensveränderndem Einfluss und starken Nebenwirkungen einzunehmen.

Das Grundgesetz enthält zwar keinen ausdrücklichen diesbezüglichen Richtervorbehalt. Die hohe Bedeutung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG jedoch dürfte vorliegend verfassungsrechtlich gleichwohl einen Richtervorbehalt gebieten. Durch eine Zwangsbehandlung wird das Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet<sup>19</sup>. Zwangsbehandlung stellt einen so schwerwiegenden Eingriff dar, dass aus dem Gesichtspunkt der Eingriffstiefe heraus ein Richtervorbehalt geboten sein dürfte<sup>20</sup>. Neuroleptika haben „häufig objektiv erkennbare und subjektiv wahrgenommene Nebenwirkungen insbesondere auf Motorik und vegetative Funktionen“. Lebensbedrohliche Nebenwirkungen mit ernststen Komplikationen sind möglich mit „schweren, irreversiblen und lebensbedrohlichen Nebenwirkungen“<sup>21</sup>. Der BGH hat bereits in 2000 in seiner weitreichenden Leitsatzentscheidung zur ambulanten Zwangsbehandlung<sup>22</sup> darauf hingewiesen, dass ein Betroffener einer Zwangsmedikation eben diese Medikation als „subjektiv möglicherweise stärkere Belastung“ sehen könne, als die eigentliche Unterbringung.

<sup>15</sup> BVerfG, 2 BvR 633/11 vom 12.10.2011:

<sup>16</sup> Kritik auch in BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2013 – 2 BvR 228/12 –, juris

<sup>17</sup> ebenso: Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der Öffentlichen Anhörung vom 10. Dezember 2012, im Rahmen der 105. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

<sup>18</sup> vgl. schon BGH, Beschluss vom 23. Januar 2008 - XII ZB 185/07 -, FamRZ 2008, S. 866 <866 f

<sup>19</sup> BVerfGE 5, 13 S. 15

<sup>20</sup> BVerfGE 16, 194 S 200 f

<sup>21</sup> BVerfG 2 BvR 882/09 Rn. 35

<sup>22</sup> BGH XII ZB 69/00, Beschluss vom 11.10.2000 Rn. 22 (juris)

Die gesetzlich geregelte Unterbringung im Maßregelvollzug impliziert gerade für den Fall der Zwangsbehandlung mit Neuroleptika eine Kumulation von Freiheitsentziehung einerseits und Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Unversehrtheit des Maßregelvollzugspatienten andererseits. Darum wird die Genehmigung durch einen anstaltsexternen Sachverständigen, der zudem noch nach dem Gesetzeswortlaut von der für die Zwangsbehandlung vorgesehene Einrichtung bestimmt werden soll<sup>23</sup>, als hinreichende Grundlage nicht ausreichen.

Auch der Grundsatz des effektiven Rechtsschutz<sup>24</sup> vor Beginn einer Zwangsbehandlung dürfte eklatant verletzt sein. Die vorgesehene Zwangsmaßnahme ist nach § 16 Abs. 3 letzter HS lediglich „zwei Wochen vor Beginn der Behandlung unter Nennung der für sie maßgeblichen Gründe schriftlich anzukündigen“. Eine ausreichende Regelung der Ankündigung liegt hierin nicht. Das Ankündigungserfordernis zielt auf die Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG ab. Eine effektive Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Zwangsbehandlung auch im Rahmen des § 109 StVollzG ist aber regelmäßig mit der vorgesehenen Regelung nicht mehr möglich, zumal kein ausreichender Suspensiveffekt der Maßnahme für den Fall eines Antrages nach § 109 StVollzG vorgesehen ist. In der Praxis bedeutet dies, dass Zwangsbehandlung zunächst auch ohne richterlichen Entscheidung alleine aufgrund der Einwilligung des anstaltsexternen Sachverständigen begonnen werden kann, ohne dass eine richterliche Entscheidung abgewartet würde. Das bricht die vom Verfassungsgericht aufgestellten Grundsätze.

Die in § 10 Abs. 4 Ziffer 2 MVollzG n.F. geplante Zwangsbehandlung bei Drittgefährdung dürfte keinen Behandlungszwang gegenüber einem Patienten rechtfertigen, denn dessen Weigerung, sich behandeln zu lassen, ist nicht der Sicherheit der Allgemeinheit vor schweren Straftaten, sondern seiner Entlassungsperspektive abträglich<sup>25</sup>. Als rechtfertigender Belang für Zwangsbehandlung kommt nicht der Schutz Dritter in Betracht.

Die entsprechenden Regelungen dürften von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes nicht gedeckt sein.

## 5. Kritikpunkte der geplanten Novellierung zu § 16 des Hamburgischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten / PsychKG

Die vorgenannten Kritikpunkte zum geplanten § 10 MVollzG gelten auch zu § 16 PsychKG n.F. Aktuelle verfassungsrechtliche Postulate<sup>26</sup> mögen allerdings hinsichtlich eines Richtervorbehaltes in Anlehnung an die Bundesgesetzgebung zu § 1906 BGB eingehalten sein.

Die in § 16 Abs. 3 Ziffer 4 PsychKG n.F. geplante Zwangsbehandlung bei „erheblichen Nachteilen für das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Person“ sieht von einem ansonsten notwendigen Richtervorbehalt ab.

Die Eingriffsnorm verletzt in dieser Form das Grundrecht einer von Zwangsbehandlung betroffenen Patienten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, weil die herangezogene Eingriffsgrundlage keine Regelung zur Notwendigkeit der unverzüglichen Nachholung der richterlichen Entscheidung trifft. Der Eingriff wäre mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar. Insoweit ist die Rechtsnorm mangels Analogiefähigkeit insgesamt nichtig.

Berlin / Ettligen, den 19. Mai 2013

Gez. Thomas S a s c h e n b r e c k e r  
Rechtsanwalt

Gez. Wolf-Dieter Narr

<sup>23</sup> das Kammergericht hat in KG 1 W 279/06 Beschluss vom 28.11.2006 bei entsprechenden Gemengelagen eine hinreichende Eingriffsgrundlage ausgeschlossen

<sup>24</sup> Heitmann, jurisPR-FamR 13/2012 Anm. 6

<sup>25</sup> BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 Juris Rn 46

<sup>26</sup> BVerfG a.a.O.