



Stellungnahme

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes des Landes Hessen

**Für den Betreuungsgerichtstag Axel Bauer, Richter am Betreuungsgericht
Frankfurt/M. a.D.**

A. Allgemeines

Angesichts der knappen Zeit für eine Stellungnahme soll hier nur zu wenigen zentralen Punkten des Entwurfes eines Änderungsgesetzes zum **PsychKHG** Stellung genommen werden.

Vorweg soll an dieser Stelle aber dem Bedauern darüber Ausdruck gegeben werden, dass der Beschluss des BVerfG vom 24.7.2018 (2 BvR 309/15; 2 BvR 502/16) zu **körpernahen Fixierungen** erst mit diesem Änderungsgesetz und damit viel zu spät durch eine Änderung des § 21 PsychKHG umgesetzt werden soll. Das Land Hessen hat an dieser Stelle durch jahrelange Untätigkeit alle Akteure des PsychKHG in einer unverantwortlichen Rechts- und Handlungsunsicherheit beim Umgang mit körpernahen Fixierungen belassen. Das ist insbesondere für die von Fixierungen betroffenen Menschen unzumutbar, deren Grundrechte und Interessen im Mittelpunkt des PsychKHG stehen sollten. Darauf zu hoffen, die zuständigen BetreuungsrichterInnen würden die Entscheidung des BVerfG ohne zu zögern auch in Hessen umsetzen, wurde bzw. wird den in Fällen körpernaher Fixierungen gesteigerten Rechtsschutzinteressen der Betroffenen nicht gerecht.

Auch die jetzt geplante Änderung des § 21 PsychKHG zu den körpernahen Fixierungen wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus der genannten Entscheidung des BVerfG wiederum nicht gerecht (vgl. zu Einzelheiten B./8.) Offenbar ist der hessische Gesetzgeber nicht gewillt, hier über den eigenen Schatten zu springen und den Betroffenen den ihnen den nach dem Grundgesetz gebührenden Rechtsschutz zu gewähren.

Kritisch ist nach wie vor auch die mit dem Änderungsgesetz beibehaltene Beleihung von Ärzten privatrechtlich betriebener Kliniken mit öffentlich-rechtlichen Unterbringungs-befugnissen und ihren Verwerfungen im Kontext des betreuungsgerichtlichen Verfahrensrechts des FamFG zu sehen (Stichwort: Antragsrecht der Ärzte).

Andererseits soll aber auch festgestellt werden, dass einige geänderte Vorschriften teilweise erfreuliche Verbesserungen enthalten. Das betrifft vor allem die Berücksichtigung der Akteure der gesetzlichen Betreuung nach §§ 1896ff BGB durch das Änderungsgesetz.

Soweit in § 2-E die Verpflichtung der barrierefreien Kommunikation und in einfacher Sprache in allen Bereichen des PsychKHG aufgenommen und in § 3 Abs. 2-E herausgestellt wird, dass es Ziel der Hilfen ist, die Selbstbestimmungsfähigkeit der Patienten durch intensive Unterstützungsmaßnahmen zu fördern sowie in § 19 Abs. 1-E aufgenommen wird, dass Behandlungsvereinbarungen und Krisenpläne zu beachten sind, wird der Entwurf begrüßt.

B. Stellungnahme zu den einzelnen Teilen des Gesetzentwurfes

1. Zu § 5 Ambulante Hilfen des Sozialpsychiatrischen Dienstes

Zu begrüßen ist die Einfügung eines neuen Absatzes 6 mit einer Verpflichtung zur Vorhaltung von Krisenhilfen außerhalb der Regelarbeitszeiten, die von den Sozialpsychiatrischen Diensten zu koordinieren sind.

2. Zu § 6 Koordinierung der Hilfsangebote vor Ort

Zu begrüßen ist die Einbeziehung der Gerichte, Betreuungsbehörden, Polizei- und Ordnungsbehörden in die Einladung durch die Sozialpsychiatrischen Dienste zu den Koordinierungsgesprächen des örtlichen Hilfesystems. Denn diese Akteure des Polizei- und Betreuungswesens sind wichtige Kooperationspartner des Sozialpsychiatrischen Dienstes im Bemühen darum, Unterbringungen zu vermeiden und das örtliche Hilfesystem weiterzuentwickeln.

3. Zu § 9 Voraussetzungen von Unterbringung

Zu begrüßen ist der Versuch, in einem neuen Absatz 3 der Norm die Konkurrenz der öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach § 9 Absatz 1 PsychKHG zur zivilrechtlichen Unterbringung nach §§ 1906 und 1631b BGB zu regeln. Das entspricht der vom BGT e.V. bereits in der Stellungnahme zum Entwurf des jetzt zu ändernden Gesetzes erhobenen Forderung.

Allerdings sollte die Formulierung des Änderungsentwurfes geändert werden. Sie ist missverständlich, soweit nur der „**Vollzug**“ einer gleichfalls angeordneten Unterbringung nach den §§ 1906 oder 1631b des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber einer Unterbringung nach PsychKHG vorrangig sein soll. Mit dem Wort „Vollzug“ könnte die Vorstellung verbunden sein, das Betreuungs- bzw Familiengericht müsste die vom Betreuer/Bevollmächtigten bzw die von den sorgeberechtigten Eltern/vom Vormund/Ergänzungspfleger angeordnete zivilrechtliche Unterbringung bereits genehmigt haben, damit diese Form der Unterbringung vorrangig vor der nach § 9 Absatz 1 PsychKHG ist.

Vorrangig sollte hingegen bereits die vom gesetzlichen Vertreter der unterzubringenden Person in Fällen von Gefahr im Verzuge **zulässiger Weise** angeordnete vorläufige Unterbringung nach §§ 1906 Absatz 2 Satz 2 BGB bzw § 1631b Absatz 1 Satz 3 BGB auch vor Erteilung der gerichtlichen Genehmigung sein.

Eine unzweideutige Formulierung könnte ein Wortlaut wie der des § 11 Absatz 2 des PsychKHG Rheinland-Pfalz sein:

„Die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Unterbringung finden keine Anwendung, wenn eine Person auf Grund des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Person, der die gesetzliche Vertretung obliegt, untergebracht und die in Absatz 1 Satz 1 genannte Gefahr damit abgewendet wird.“

Mit dieser Formulierung wird gleichzeitig klargestellt, dass eine Unterbringung nach § 9 Abs. 1 PsychKHG gegenüber einer zivilrechtlichen Unterbringung nur in solchen Fällen nachrangig ist, in denen der gesetzliche Vertreter (Betreuer/Sorgeberechtigter/Vormund/Ergänzungspfleger) **die für die öffentlich-rechtliche Unterbringung nach Absatz 1 maßgebliche Gefahr** zulässigerweise durch seine Anordnung der Unterbringung abwendet. Das kann und darf im Falle der Unterbringung durch den gesetzlichen Betreuer nach § 1906 Absatz 1 BGB nur zur Abwendung einer erheblichen Eigengefahr erfolgen.

Zusätzlich sollte aber andererseits auch klargestellt werden, dass eine Unterbringung nach § 9 Absatz 1 PsychKHG zulässig bleibt, wenn der gesetzliche Vertreter nicht tätig wird oder eine Unterbringung ablehnt. So z.B. § 4 Absatz 2 Unterbringungsgesetz Saarland:

„Absatz 1 ist auch anwendbar, wenn eine Unterbringung psychisch Kranker nach den §§ 1631b, 1800, 1906 und 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch ihre gesetzlichen Vertreter/innen, denen das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht, unterbleibt oder der/die gesetzliche Vertreter/in, dem/der das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht, der Unterbringung widerspricht.“

4. Zu § 10 Psychiatrische Krankenhäuser

Die vom Änderungsentwurf vorgesehene Streichung des § 10 Absatz 2 Satz 2 PsychKHG wird nachdrücklich begrüßt. Eine Unterbringung von Kindern und Jugendlichen in der Erwachsenenpsychiatrie sollte zu deren Wohl grundsätzlich unzulässig sein.

Dass mit **Absatz 3 Satz 1** die Berücksichtigung der Wünsche der Betroffenen und die Wohnortnähe bei der Wahl des psychiatrischen Krankenhauses entfallen soll, wird **abgelehnt**.

Zur Begründung ohne nähere Erläuterung praktische Umsetzungsschwierigkeiten wie die (gerechtfertigte?) Ablehnung der Aufnahme durch die gewünschte Einrichtung zu benennen, kann für die Streichung dieser für die Betroffenen wichtigen Vorschrift nicht ausreichen, sollte vielmehr Anlass sein, die Umsetzungsschwierigkeiten klar zu benennen und Lösungen zu entwickeln. Wohnortnahe und den Wünschen der Betroffenen entsprechende stationäre Behandlungsorte sollten Ziel einer modernen gemeindenahen Psychiatrie sein. Im Übrigen sind die Wünsche der Betroffenen und die Wohnortnähe nach der geltenden Rechtslage (nur) zu berücksichtigende Umstände bei der Auswahl der Klinik, so dass im Einzelfall begründete praktische, anders nicht lösbare Umsetzungsprobleme eine andere Wahl der psychiatrischen Klinik zulassen. Es gibt also keinen Grund für eine Streichung der Bestimmung.

5. Zu § 11 Beleihung und Bestellung

Aus grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Gründen, die hier nicht näher dargestellt werden können, sollte eine Beleihung von Bediensteten privatrechtlich organisierter Träger mit öffentlich-rechtlichen Unterbringungsbefugnissen nicht erfolgen. Andere Bundesländer haben aus guten Gründen darauf verzichtet und überwiegend allein die Sozialpsychiatrischen Dienste mit der Befugnis zur Anordnung der vorläufigen Unterbringung betraut.

Die Hessische Bestimmung des § 11 PsychKHG führt ua bei der sofortigen vorläufigen Unterbringung nach § 17 Absatz 1 zu erheblichen Verwerfungen in dem einstweiligen Anordnungsverfahren, das durch den beliehenen und nach § 11 Absatz 2 bestellten Arzt einzuleiten ist (vgl. zu Einzelheiten 8.).

Zugestimmt wird dem Zusatz zu § 11 Absatz 2, dass die Träger der psychiatrischen Krankenhäuser sicher stellen müssen, dass die bestellten Ärztinnen und Ärzte über ihre Aufgaben nach diesem Gesetz unterwiesen werden.

6. Zu § 13 Besuchskommission

Zugestimmt wird in Absatz 3 Satz 1 geplanten Verkürzung der Besuchsfrist auf zwei statt drei Jahre. Eine **jährliche** Besuchsauflage wäre allerdings im Interesse insbesondere der Patienten angemessener (vgl. in diesem Sinne § 29 Absatz 1 Satz 2 PsychKHG Rheinland-Pfalz).

Die Ankündigungsverpflichtung ist zu streichen. Dass die Besuchskommissionen ihren Besuch den Kliniken ein bis drei Tage vorab **ankündigen** müssen (Absatz 3 Satz 2), gefährdet aus nahe liegenden Gründen die zum Schutz und im Interesse der Patienten zwingend erforderliche Effizienz der Besuche der Besuchskommissionen und wird dem Zweck der Tätigkeit von Besuchskommissionen nicht gerecht. Das Baden-Württembergische und das Thüringische PsychKHG enthalten in § 27 bzw in § 24 ebenfalls **keine Ankündigungspflicht** (vgl. ebenso § 29 PsychKHG Rheinland-Pfalz).

Zugestimmt wird der geplanten Neuregelung in Absatz 3 Satz 6, dass der/die Patientenführsprecherin zu dem Besuch durch die Besuchskommission hinzugezogen werden „soll“ (statt bisher „kann“).

7. Zu § 16 Unterbringungsverfahren

Den überfälligen Änderungen und Ergänzungen in Absatz 2 und 3 zur Zuständigkeit für Verlängerungsanträge und zur örtlichen Zuständigkeit für wohnsitzlose oder solche Personen, deren gewöhnlicher Aufenthaltsort nicht feststellbar ist, wird zugestimmt. Es verwundert allerdings auch hier, wie lange auf eine Änderung trotz der dem Ministerium bekannt gewordenen Praxisprobleme gewartet werden musste. Bei der Antragsbefugnis der zuständigen Verwaltungsbehörde für Verlängerungen der Unterbringung nach Absatz 2 iVm mit Absatz 1 sollte aber **aus dem Wortlaut der Vorschrift** deutlich werden, dass die Verlängerung auch dann eines Antrages

der Behörde bedarf, wenn die zu verlängernde (Erst-)Unterbringung im Wege der einstweiligen Anordnung nach §§ 331ff FamFG gerichtlich angeordnet worden ist.

Dass die Erforderlichkeit eines Antrages des Gesundheitsamtes sowohl Fälle betrifft, in denen die Unterbringung vom zuständigen Gericht zunächst nach § 16 als auch Fälle betrifft, nach denen die Unterbringung zunächst vom zuständigen Gericht nach § 17 angeordnet wurde, sollte sich wegen der dem Ministerium langjährig bekannten regional unterschiedlichen Auffassungen und Verfahrensweisen nicht nur aus der Gesetzesbegründung ergeben.

8. Zu § 17 Sofortige vorläufige Unterbringung

Der ersten Änderung in Absatz 1 (**Hinzufügung eines neuen Satzes 2**) wird zugestimmt. Es sollte zwar in der Praxis selbstverständlich sein, dass der die sofortige vorläufige Unterbringung anordnende Arzt die von der Polizei dokumentierten Umstände der polizeilichen Verbringung nach § 32 Absatz 4 HSOG bei seiner Entscheidung über die Unterbringung berücksichtigt. Dies in Gesetzesform zu bringen, wird aber hoffentlich helfen können, dass eine solche Berücksichtigung auch tatsächlich stattfindet.

Der zweiten Änderung im neuen Satz 3, dass nach der Anordnung der sofortigen vorläufigen Unterbringung „**ein Arzt des psychiatrischen Krankenhauses**“ unverzüglich eine einstweilige Anordnung des Gerichts nach § 331ff FamFG zu „**beantragen**“ hat, begegnet hingegen Kritik.

Zwar ist positiv zu bewerten, dass der Entwurf damit den Streit in der Rechtsprechung hessischer Gerichte (Antrags- oder Amtsverfahren?) entschieden hat.

Die dadurch bevorzugte „Antragslösung“ begegnet aber erheblichen verfahrensrechtlichen Bedenken und Problemen des FamFG-Verfahrensrechts, die dem federführenden Ministerium seit Jahren hinlänglich bekannt sind und die Gerichte demnach weiter beschäftigen werden:

- Ist Antrag stellender Arzt Verfahrensbeteiligter des gerichtlichen Unterbringungsverfahrens nach § 7 Absatz 1 iVm §§ 312ff FamFG (oder die ihn beschäftigende Klinik)?
- Interessenwiderstreit: Antrag stellender Arzt als Sachverständiger in eigener Sache zulässig oder darf der Antrag stellende Arzt das für die Unterbringung erforderliche ärztliche Zeugnis nach § 331 Satz 1 Nr. 2 FamFG nicht erstatten? Und wenn nein, wer soll das ärztliche Zeugnis dann in der Praxis (Eilfall!) erstellen?
- Kostenhaftung des Antrag stellenden Arztes oder des ihn beschäftigenden Krankenhauses für einen unbegründeten Unterbringungsantrag? (vgl. §§ 81ff FamFG: insbesondere bei Nichtrücknahme des Antrages trotz dahingehenden rechtlichen Hinweises des Gerichts, § 81 Absatz 2 Nr. 1. und 2. FamFG).
- Beschwerdebefugnis des Antrag stellenden Arztes oder der ihn beschäftigenden Klinik bei Antragsabweisung (vgl. § 59 Absatz 2 FamFG)?

Aus der Entwurfsbegründung geht hervor, dass zur Antragstellung nach § 17 Absatz 1 alle ÄrztInnen des psychiatrischen Krankenhauses berechtigt sein sollen, also auch solche, denen öffentlich-rechtliche Aufgaben der Unterbringung nach § 11 Psych-KHG nicht übertragen worden sind. Eine nähere Begründung dieser Regelung ist nicht erfolgt. Da aber der inhaltliche Zusammenhang zwischen der Anordnung der Unterbringung an sich und der damit unmittelbar verbundenen Antragstellung nach FamFG bei Gericht auf der Hand liegt und als ein Vorgang der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zu werten ist, wird die Übertragung der Antragsbefugnis auch auf nicht beliehene ÄrztInnen **abgelehnt**.

Der Neufassung des **Absatzes 3 Satz 2** („Die Nichtaufnahme oder die Entlassung ist unter Angabe von Gründen zu dokumentieren; in den Fällen des § 32 Abs. 4 Satz 1 des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist die örtliche Ordnungsbehörde oder die zuständige Polizeibehörde über die Nichtaufnahme oder die Entlassung zu informieren.“) wird zugestimmt.

Der neu geplante **Absatz 4** des § 17 ist überfällig und wird von gut arbeitenden Ärzten auch ohne gesetzliche Regelung praktiziert:

Die Pflicht zur unverzüglichen **Benachrichtigung des gesetzlichen Vertreters** durch das Krankenhaus über die vorläufig Unterbringung sollte unverzichtbarer Standard guter klinischer Praxis werden.

Mit der geplanten Neuregelung wird der jahrelang von Akteuren des Betreuungsrechts erhobenen Forderung der Einbeziehung der gesetzlichen Betreuer entsprochen.

9. **§ 18 Rechtsstellung der Betroffenen** (Überschrift der Norm sollte so auch ergänzt werden!)

Der Streichung des Absatzes 5 der Norm wird vorbehaltlos zugestimmt:
Dass die untergebrachte Person der „**Hausordnung des psychiatrischen Krankenhauses**“ unterliege, ist verfassungsrechtlich unhaltbar, da es ein „besonderes Gewaltverhältnis“ in Einrichtungen wie in Krankenhäusern über deren Patienten in einem demokratischen Rechtsstaat nicht geben darf. Besondere Gewaltverhältnisse mit ggfls. täglich praktizierten Grundrechtseingriffen ohne gerichtliche Kontrolle sind verfassungsrechtlich eindeutig unzulässig. Vgl. insoweit nur unter A. die Entscheidung des BVerfG vom 24.7.2018 zum Richtervorbehalt bei körpernahen Fixierungen.

10. Zu **§ 19 Behandlung**

Den Änderungen der Norm wird mit den folgenden Anmerkungen bzw Forderungen zur Abänderung zugestimmt:

a) Absatz 1:

Dem Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Sofern das psychiatrische Krankenhaus mit der untergebrachten Person eine Behandlungsvereinbarung geschlossen hat oder einen Krisenplan erstellt hat, sind diese zu beachten.“

Dieser Änderung wird zugestimmt.

b) Absatz 2 wird nach dem Entwurf wie folgt geändert:

aa) Soweit nach Satz 1 nach dem Wort „Person“ ein Komma und die Wörter „ihrer gesetzlichen Vertreterin, ihres gesetzlichen Vertreters, ihrer Betreuerin oder ihres Betreuers, sofern Kenntnis über eine gesetzliche Vertretung oder eine Betreuung besteht“ eingefügt werden soll, kann dem in dieser Fassung so **nicht zugestimmt werden**.

Begründung:

Der Entwurf übersieht völlig die Befugnisse von ausdrücklich zur Entscheidung in der Gesundheitspflege Bevollmächtigten/VollmachtnehmerInnen iSd § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB. Erneut wird deutlich, wie wenig das Ministerium eine Berücksichtigung betreuungsgesetzlicher Regelungen im PsychKHG im Fokus hat.

Bei **einwilligungsfähigen** (!) Betreuten iSd Absatzes 2 Satz 2 des geltenden Rechts entscheidet nach betreuungsrechtlichen Maßstäben allein der Betreute und **nicht der Betreuer/Bevollmächtigte**, mag dieser auch allgemein für die Gesundheitspflege oder sogar für die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen bestellt/bevollmächtigt sein.

Bei **einwilligungsunfähigen** Betreuten entscheidet der Betreuer/Bevollmächtigte nur, wenn er auch über den entsprechenden Aufgabenkreis (der Gesundheitspflege) verfügt. Ansonsten sollte der Betreuer/Bevollmächtigte zwar von der Klinik zwar informiert werden, entscheidungsbefugt ist er aber nur nach entsprechender Erweiterung seines Aufgabenkreises durch das Betreuungsgericht bzw nach Bestellung eines Betreuers für die Gesundheitspflege bei nicht ausreichender Bevollmächtigung.

Dementsprechend sollte die Einwilligung des zuständigen Betreuers/Bevollmächtigten mit entsprechendem Aufgabenkreis im Falle des einwilligungsunfähigen Betreuten nach **Satz 2 des Absatzes 2 als neuer Satz 3** eingefügt werden.

bb) Absatz 2 **Satz 3** soll gemäß Entwurf wie folgt gefasst werden:

„Die Vorschriften zur Patientenverfügung (§ 1901a des Bürgerlichen Gesetzbuches) und zur Feststellung des Patientenwillens (§ 1901b des Bürgerlichen Gesetzbuches) bleiben unberührt.“

Mit dieser geänderten Formulierung wird die Rechtslage zwar grundsätzlich richtig, aber nur wenig erhellend für die gerichtliche und klinische Praxis beschrieben. Konkreter und für alle Akteure, insbesondere für die untergebrachten Personen, nachvollziehbarer wäre wie folgt zu formulieren:

„Im Falle der Behandlung zur Abwehr einer Selbstgefährdung der untergebrachten Person ist die von dieser verfasste Patientenverfügung (§ 1901a BGB) zu beachten. Soweit in dieser Verfügung eine Behandlung auch gegen den aktuell geäußerten Willen ausdrücklich verlangt wird, entfällt ein Verfahren zur Genehmigung einer erforderlichen zwangsweisen ärztlichen Behandlung nach § 20 PsychKHG oder nach § 1906a BGB nicht.“

Auch bei Nichtvorliegen einer Patientenverfügung iSd § 1901a Absatz 1 BGB sind die Vorschriften der §§ 1901a **Absatz 2 und 3** und 1901b BGB zur Beachtung von Behandlungswünschen und dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen und zur Feststellung von dessen Willen zu beachten.“

Vgl. zu weiteren Einzelheiten des vorstehenden Gesetzesvorschlages Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht, § 1901a BGB Rn. 11, 42, 43; 1906a BGB Rn. 167ff, 171ff, 174ff.

Vgl. weiter auch zu **11. § 20 Behandlungsmaßnahmen**.

11. Zu § 20 Behandlungsmaßnahmen

Laut Begründung des Gesetzentwurfes wird die Voraussetzung für eine zwangsweise Behandlung gegen den Willen einer untergebrachten Person im Falle von „**Gefahr im Verzug**“ angehoben, indem normiert wird, dass dies ohne richterliche Genehmigung nur dann zulässig ist, wenn die Nachteile für das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Person „**erheblich**“ sind.

Der Verschärfung der Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung ohne richterliche Genehmigung wird **zugestimmt**. Damit wird endlich einer lang erhobenen Forderung insbesondere der juristischen Fachöffentlichkeit und des BGT e.V. entsprochen.

Soweit allerdings die Entwurfsbegründung davon ausgeht, eine solche Zwangsbehandlung sei gemäß § 20 Absatz 5 nur in Fällen von „**Gefahr im Verzuge**“ und der damit einhergehenden erheblichen Nachteile für Gesundheit oder Leben der untergebrachten Person zulässig, geht das aus dem Wortlaut der ansonsten unverändert gebliebenen Vorschrift des § 20 Absatz 5 Satz 2 keineswegs eindeutig genug hervor:

Denn die Bezugnahme auf § 20 Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 regelt nur die Frage, zu welchem Zweck eine Zwangsbehandlung erfolgen darf (Abwehr einer erheblichen Eigengefahr, Absatz 1 Nr. 1; Abwehr einer Fremdgefahr nach Absatz 2). Allenfalls in Absatz 2 wird durch den Begriff der Gefahr einer „**gegenwärtigen**“ schwerwiegenden Gesundheitsschädigung anderer Personen Bezug auf die Konkretheit der Gefahr und die Erforderlichkeit eines schnellen medizinischen Interventionserfordernisses genommen.

Es ist deshalb erforderlich, in Absatz 5 selbst (für den Fall einer gesundheitlichen Selbstschädigung der untergebrachten Person) die Voraussetzung für den Beginn der Zwangsbehandlung ohne richterliche Genehmigung klar und deutlich an eine **Gefahr im Verzuge** für das Leben oder für eine schwerwiegende gesundheitliche Schädigung des Betroffenen ohne sofortigen Behandlungsbeginn zu knüpfen.

Darüber hinaus ist erneut und zum wiederholten Male festzustellen:

- **Es fehlt eine unzweideutige Regelung einer Antragsbefugnis in Eilfällen:**

Für Zwangsbehandlungsmaßnahmen nach § 20 muss dringend klargestellt werden, welche Person oder Stelle die nach **Absatz 5** bestimmte betreuungsgerichtliche Genehmigung herbeizuführen befugt ist. Nach Auffassung der Betreuungsrichter/Innen

des AG Frankfurt/Main und entsprechend der Praxis wohl der meisten Betreuungsgerichte in Hessen ist das wegen der Regelung in § 16 Absatz 1 und 4 (Einleitung des gerichtlichen Verfahrens über die ärztliche Behandlung durch einen Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde; Vorlage einer ausführlichen ärztlichen Stellungnahme zur Notwendigkeit und Dauer von Behandlungsmaßnahmen nach § 20 Abs. 1 und 2) ausschließlich die nach § 16 Absatz 2 zuständige **Verwaltungsbehörde**. Es muss aber nach der geltenden Fassung des Gesetzes befürchtet werden, dass einige Gerichte auch die nach § 11 bestellten Ärzte – zumindest in **Eilfällen**, dh. in Verfahren der einstweiligen Anordnung nach §§ 331ff FamFG - in (unzulässiger) Analogie zu § 17 - für antragsbefugt halten.

- **§ 20 Absatz 1 Nr. 2 ist zu streichen:**

Soweit § 20 Abs. 1 **Nr. 2** eine Zwangsbehandlung - **alternativ zu Nr. 1** zur Abwehr erheblicher Gesundheitsgefahren – zur Wiederherstellung der Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit der untergebrachten Person dann rechtfertigt, wenn ohne die ärztliche Maßnahme eine Entlassung nicht möglich sein wird, ist diese Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen **zu unbestimmt** und muss dringend konkretisiert werden. Ansonsten ist die Zwangsbehandlung ggfls auch schon zu Beginn einer nur kurzfristigen (Erst-)Unterbringung oder zumindest dann zulässig, wenn diese kurzfristige Unterbringung bei Fristablauf zur Verlängerung ansteht. Das aber würde in vielen Fällen mit dem für die Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung nach **Abs. 3** der Norm erforderlichen Zeitaufwand u.a. für die erfolglos versuchten Überzeugungsversuche, Aufklärungsgespräche und Ankündigungen kollidieren.

Es wird allerdings angeraten, § 20 Abs. 1 **Nr. 2 ersatzlos zu streichen:**

Wie in § 18 Abs. 5 PsychKHG NRW oder in § 20 Abs. 3 PsychKHG Baden-Württemberg sollte die Regelung vielmehr in die der bereits bestehenden **Nr. 3 des Absatz 3** des § 20 ergänzend eingefügt werden, um das Ziel und den Zweck der (Zwangs-)Behandlung zu beschreiben. Denn Abs. 1 Nr. 2 stellt insoweit eine verwirrende Doppelung dar.

Das PsychKHG erlaubt in der derzeitigen Fassung offensichtlich die Zwangsbehandlung eines zur freien Willensbildung Befähigten zur Abwehr von **Fremdgefahren**, die von ihm ausgehen. Das ist nach der einschlägigen Entscheidung des BVerfG (FamRZ 2011, 1128ff, 1927ff) aber verfassungsrechtlich unzulässig (Vgl. insoweit auch *Mazur/Kießling*, Recht auf Zwangsbehandlung? MedR 2019, 792, 796).

Ein Regelungsbedarf für eine Zwangsbehandlung zur Abwehr von Fremdgefahren besteht zudem nicht:

Denn insoweit werden zumindest Fremdgefahren für Dritte **außerhalb der Unterbringungsklinik** bereits durch die Unterbringung selbst beseitigt. Zur Abwehr von Gefahren für Mitpatienten und Personal der Klinik wird regelmäßig eine kurzfristige körpernahe Fixierung oder eine time-out-Maßnahme i.S.d. § 21 als milderer Mittel ausreichend sein. Das entspricht der Rechtsprechung des AG Frankfurt/Main und wurde vom LG Frankfurt/M. bestätigt. Die Erforderlichkeit einer Zwangsbehandlung zur Abwehr der entsprechenden Gefährdung ist nach der Praxiserfahrung nahezu ausgeschlossen.

- Die Wirkungen einer **Patientenverfügung**, die eine Zwangsbehandlung der untergebrachten Person verbietet, sind in § 20 dringend ausdrücklich ggfls durch eine Bezugnahme auf § 19 Absatz 2 wie folgt zu regeln (vgl zu Einzelheiten **10b/bb**):

aa) Eine auf die Behandlungssituation zutreffende und wirksame **Patientenverfügung** ist verbindlich und zu beachten, soweit sie die Zwangsbehandlung zur Abwehr einer **Eigengefahr** vom Patienten selbst verbietet, denn insoweit kann es eine verfassungsrechtlich zulässige Zwangsbehandlung gegen den Willen einer zum Zeitpunkt der Erstellung der Patientenverfügung einwilligungsfähigen Person (Einwilligungsfähigkeit ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Patientenverfügung i.S.d. § 1901a Abs. 1 BGB) nicht geben (vgl. LG Osnabrück, Beschluss vom 10.01.2020, 4 T 8/20, 4 T 9/20, 4 T 10/20, zu §§ 21 Abs. 2, 21a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 NdsPsychKG; vgl. auch § 18 Abs. 4 Satz 2 PsychKHG NRW: „Eine vorliegende Patientenverfügung ist zu beachten.“ Vgl. auch § 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 PsychKG Hamburg: „*der Einrichtung eine wirksame Patientenverfügung, die eine die Selbstgefährdung abwehrende Behandlung untersagt, nicht vorliegt.*“).

bb) Dasselbe gilt für einen der Behandlung einer gesundheitlichen **Eigengefahr** entgegenstehenden (**Nichtbehandlungs-**)Willen des Betroffenen iSd § 1901a **Absatz 2** BGB, den dieser in einwilligungsfähigem Zustand geäußert hat, vgl. § 21a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 NdsPsychKHG, § 28 Abs. 5 Satz 2 PsychKG Berlin, § 16 Abs. 2 PsychKG Hamburg.

12. Zu § 21 Besondere Sicherungsmaßnahmen

Der Gesetzesentwurf ist in Absatz 1 Satz 2 (auszugsweise) wie folgt gefasst und wird damit nach Auffassung des BGT e.V. – entgegen der Darstellung der Entwurfsbegründung - den Vorgaben des BVerfG in seiner Entscheidung vom 24.7.2018 zu körpernahen Fixierungen gerade nicht gerecht:

(1) Bei einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der untergebrachten Person oder für das Leben, die Gesundheit oder andere bedeutende Rechtsgüter Anderer können besondere Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, wenn und solange die Gefahr nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen abgewendet werden kann. Als besondere Sicherungsmaßnahmen sind im Einzelfall zulässig:

1. die Absonderung von anderen Patienten,
2. die Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum ohne gefährdende Gegenstände,
3. der Entzug oder die Vorenthaltung von Gegenständen,
4. der Entzug oder die Beschränkung des Aufenthalts im Freien,
- 5. die Aufhebung der Bewegungsfreiheit an allen Gliedmaßen,**
- 6. die sonstige Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch eine mechanische Vorrichtung,**

7. die Beobachtung der untergebrachten Person, auch durch technische Hilfsmittel.

(2) Bei einer besonderen Sicherungsmaßnahme nach Abs. 1 Satz 2

1. Nr. 2 und **6 hat eine engmaschige Überwachung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal zu erfolgen,**

2. Nr. 5 ist grundsätzlich die Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal zu gewährleisten.

(3) Eine besondere Sicherungsmaßnahme nach Abs. 1 Satz 2 **Nr. 5**, durch die die Bewegungsfreiheit der untergebrachten Person nicht nur kurzfristig vollständig aufgehoben

wird, darf nur durch das Gericht auf Antrag der ärztlichen Leitung angeordnet werden. Sie

gilt dann als nicht nur kurzfristig, wenn im Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme davon

auszugehen ist, dass ihre Dauer eine halbe Stunde überschreiten wird oder dies im Verlauf

erkennbar wird. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung einer nicht nur kurzfristigen besonderen Sicherungsmaßnahme nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 durch eine Ärztin oder einen Arzt

nach § 11 Abs. 2 Satz 1 getroffen werden.

In diesem Fall ist unverzüglich eine nachträgliche richterliche Genehmigung zu beantragen, es sei denn,

1. es ist bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen, dass die Entscheidung erst nach

Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird oder

2. die Maßnahme ist vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und es ist

auch keine Wiederholung zu erwarten.

Ist eine richterliche Entscheidung beantragt und die Maßnahme vor deren Erlangung beendet worden, so ist dies dem Gericht unverzüglich mitzuteilen. Nach Beendigung der besonderen Sicherungsmaßnahme nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ist die untergebrachte Person durch

eine Ärztin oder einen Arzt auf die Möglichkeit der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung

ihrer Zulässigkeit hinzuweisen.

(4) Eine besondere Sicherungsmaßnahme nach Abs. 1 Satz 2 **Nr. 6**, durch die die Bewegungsfreiheit der untergebrachten Person über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig

entzogen wird, darf nur durch das Gericht auf Antrag der ärztlichen Leitung angeordnet werden.

Abs. 3 Satz 3 bis 6 gelten entsprechend.

Es wird also in dem Entwurf zur Neufassung des § 21 nach der Entwurfsbegründung differenziert zwischen der **Aufhebung der Bewegungsfreiheit (Nr. 5)** und der **sonstigen Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch mechanische Mittel (Nr. 6)**.

Gemäß dieser Differenzierung wird sodann die Intensität des zu gewährleistenden Rechtsschutzes in Absatz 3 und 4 unterschiedlich ausgestaltet.

Die Aufhebung der Bewegungsfreiheit nach **Nr. 5** soll sich gemäß Begründung auf eine Fixierung **aller Gliedmaßnahmen** beziehen, also **nur auf die 7-Punkt und 5-Punkt Fixierung**, zu der eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in den konkreten Fällen getroffen wurde.

Die sonstige Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Nr. 6) bezeichnet hingegen laut Begründung einschränkende Maßnahmen unterhalb der Aufhebung der Bewegungsfreiheit.

Schon die Unterscheidung zwischen Nr. 5 und Nr. 6 aber entspricht keineswegs den Vorgaben des BVerfG in seiner Entscheidung vom 24.7.2018 (Rn 67 und Rn 68). Denn das BVerfG hat zur körpernahen Fixierung ausgeführt:

„Jedenfalls eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung, bei der sämtliche Gliedmaßen des Betroffenen mit Gurten am Bett festgebunden werden, stellt eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG dar, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet. Die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch die 5-Punkt- oder die 7-Punkt-Fixierung am Bett nimmt dem Betroffenen die ihm bei der Unterbringung auf einer geschlossenen psychiatrischen Station noch verbliebene Freiheit, sich innerhalb dieser Station – oder zumindest innerhalb des Krankenzimmers – zu bewegen. Diese Form der Fixierung ist darauf angelegt, den Betroffenen auf seinem Krankenbett vollständig bewegungsunfähig zu halten.

Sowohl eine 5-Punkt- als auch eine 7-Punkt-Fixierung weisen eine Eingriffsqualität auf, die von der richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist und eine Einordnung als eigenständige Freiheitsentziehung rechtfertigt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 -, juris, Rn. 27; Beschluss vom 12. September 2012 - XII ZB 543/11 -, juris, Rn. 14) Die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen wird bei dieser Form der Fixierung nach jeder Richtung hin vollständig aufgehoben und damit über das bereits mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung verbundene Maß, namentlich die Beschränkung des Bewegungsradius auf die Räumlichkeiten der Unterbringungseinrichtung, hinaus beschnitten.

Die besondere Intensität des Eingriffs folgt bei der 5-Punkt- und der 7-Punkt-Fixierung zudem daraus, dass ein gezielt vorgenommener Eingriff in die Bewegungsfreiheit als umso bedrohlicher erlebt wird, je mehr der Betroffene sich dem Geschehen hilflos und ohnmächtig ausgeliefert sieht (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <302 f.>). Hinzu kommt, dass der Eingriff in der Unterbringung häufig Menschen treffen wird, die aufgrund ihrer psychischen Verfassung die Nichtbeachtung ihres Willens besonders intensiv empfinden (vgl. BVerfGE 128, 282 <302 f.>). Des Weiteren sind die Betroffenen für die Befriedigung natürlicher Bedürfnisse völlig von der rechtzeitigen Hilfe durch das Pflegepersonal abhängig. Im Verhältnis zu anderen Zwangsmaßnahmen wird die Fixierung von ihnen daher regelmäßig als besonders belastend wahrgenommen (vgl. Steinert/Birk/Flammer/ Bergk, Psychiatric Services 2013, S. 1012 <1014 f.>). Darüber hinaus besteht auch bei sachgemäßer Durchführung einer Fixierung die Gefahr, dass der Betroffene durch die längerdauernde Immobilisation Gesundheitsschäden wie eine Venenthrombose oder eine Lungenembolie erleidet (vgl. Steinert, in: Henking/Vollmann, Gewalt und Psyche, 2014, S. 207 <216>).“

Wo nach diesen Maßgaben des BVerfG der für die Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes entscheidende Unterschied zwischen einer 5- oder 7-Punkt-Fixierung und einer sonstigen körpernahen Fixierung durch ein Festgürten von auch nur **zwei, drei oder vier Gliedmaßen** (Beine und z.B. ein Arm oder ein bzw. zwei Beine und beide Arme etc) liegen soll, ist nicht erkennbar.

In allen genannten körpernahen Fixierungsfällen (!) hingegen ist die vom BVerfG dargestellte **besondere Eingriffsintensität** zu bejahen, die eine Einordnung der entsprechenden Maßnahme als dem Richtervorbehalt unterliegende Freiheitsentziehung schon ab einer Dauer von 30 Minuten und mehr rechtfertigt und deshalb dem nach Absatz 3 zu gewährenden gerichtlichen Rechtsschutzverfahren unterliegt.

Nach hiesiger Auffassung sind darüber hinaus auch die **Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum** (§ 21 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2.) und eine **medikamentöse Fixierung** (vgl. insoweit § 31 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 PsychKG Saarland) als **weitere freiheitsentziehende Maßnahmen** anzusehen, die den durch die Unterbringung in der Klinik bewirkten Freiheitsentzug vertiefen, so dass diese Maßnahmen einem gesonderten **Richtervorbehalt** zu unterstellen sind. Vgl. insoweit auch die Regelung in § 18 Absatz 5 PsychKG Hamburg. Vgl. weiter auch die insoweit für das PsychKHG durchaus maßgebliche Entscheidung des BGH zu § 1906 Abs. 4 BGB (FamRZ 2015, 1707-1709; vgl. ebenso OLG Frankfurt FamRZ 2007, 673).

Es wird daher vorgeschlagen, die folgende, für die körpernahen Fixierungen verfassungsrechtlich vorbildliche Bestimmung des PsychKHG Schleswig-Holstein in das Hessische Gesetz zu übernehmen:

„§ 28 PsychKHG S-H Besondere Sicherungsmaßnahmen

(1) Bei einem betroffenen Menschen dürfen zeitweise besondere Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, wenn und solange die Gefahr besteht, dass der betroffene Mensch gegen Personen gewalttätig wird oder sich selbst tötet oder erheblich verletzt. Für besondere Sicherungsmaßnahmen gilt § 27 nach Maßgabe dieses Paragraphen.

(2) Eine besondere Sicherungsmaßnahme darf nur angeordnet werden, wenn und soweit mildere Mittel nicht in Betracht kommen, insbesondere, weil Maßnahmen nach § 27 in der konkreten Situation aussichtslos erscheinen oder bereits erfolglos geblieben sind und ein durch die Maßnahme zu erwartender Schaden nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht.

(3) Besondere Sicherungsmaßnahmen sind:

1. die Unterbringung in einem besonderen Raum ohne gefährdende Gegenstände (Kriseninterventionsraum) oder
2. die sedierende Medikation oder
3. die Fixierung durch mechanische Hilfsmittel, welche die Fortbewegungsfreiheit des betroffenen Menschen nach jeder Richtung hin vollständig aufhebt, einschließlich der hiermit medizinisch notwendig verbundenen Medikation (Fixierungsmaßnahme). Nicht umfasst ist die Fixierung an weniger als zwei Gliedern (sogenannte 1-Punkt-Fixierung) zur Sicherstellung einer laufenden somatischen Behandlung.

(4) Der von einer besonderen Sicherungsmaßnahme betroffene Mensch ist in besonderem Maße zu überwachen und betreuen. Nach Beendigung der Maßnahme ist ihm die Möglichkeit einer Nachbesprechung im Hinblick auf eine therapeutische Aufarbeitung einzuräumen.

(5) Eine nicht nur kurzfristige Fixierungsmaßnahme bedarf einer Anordnung des Gerichts auf schriftlichen Antrag des Kreises oder der kreisfreien Stadt. Dem Antrag ist eine ärztliche Stellungnahme beizufügen.

(6) Bei Gefahr im Verzug darf eine Fixierungsmaßnahme von einer Ärztin oder einem Arzt aufgrund eigener Untersuchung angeordnet werden. Die Ärztin oder der Arzt unterrichtet unverzüglich den Kreis oder die kreisfreie Stadt, so dass der Kreis oder die kreisfreie Stadt einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellt. Die Beendigung der Maßnahme ist dem Gericht sowie dem Kreis oder der kreisfreien Stadt mitzuteilen. Der betroffene Mensch ist nach Beendigung einer Fixierungsmaßnahme, über die nicht richterlich entschieden wurde, auf die Möglichkeit eines Antrags auf gerichtliche Überprüfung der durchgeführten Maßnahme hinzuweisen.

(7) Bei Fixierungsmaßnahmen ist kontinuierlich eine Eins-zu-eins-Betreuung durch hinreichend geschultes Krankenhauspersonal sicherzustellen. Auf eine unmittelbare räumliche Anwesenheit kann auf Wunsch des betroffenen Menschen oder in medizinisch oder therapeutisch begründeten Ausnahmefällen verzichtet werden; eine ständige Betreuung des fixierten Menschen ist sicherzustellen. Fixierungs- und Isolierungsmaßnahmen müssen in gesonderten Räumen so durchgeführt werden, dass die Privatsphäre des betroffenen Menschen soweit wie möglich gewahrt wird.“

13. Zu § 28 Entlassung

Eine klarstellende Regelung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes hinsichtlich der Bedeutung und der Abgrenzung der Nr. 1 b) und c) fehlt nach wie vor

Insbesondere die Regelung zu Abs. 1 Nr. **1b)** bedarf der Klarstellung unter Berücksichtigung von Art. 19 II Landesverfassung Hessen, was in der Bestimmung mit dem Begriff der „**Zuführung**“ zum Richter/zu der Richterin gemeint ist:

Muss die vom Arzt nach § 17 vorläufig untergebrachte Person spätestens nach 24 Stunden nach der Aufnahme zur sofortigen vorläufigen Unterbringung vom zuständigen Richter/der Richterin zumindest **angehört** worden sein? Bedeutet Zuführung zum Gericht also die Anwesenheit des zuständigen Richters vor Ort in der Klinik bei dem anzuhörenden Betroffenen?

Problem:

Eine Zuführung zum Gerichtsgebäude ist bei §§ 1, 9 PsychKHG unterfallenden psychisch gestörten Personen – anders als bei von der Polizei festgenommenen Straftätern - schon wegen ihres Gesundheitszustandes regelmäßig ausgeschlossen.

Das führt in der gerichtlichen Praxis zu erheblichen logistischen Problemen bei der Abarbeitung von fast zeitgleich abzuarbeitenden Verfahren mehrerer Fälle von gleichzeitig die 24-Std-Frist erreichenden vorläufigen Unterbringungen und zeitnah zu entscheidenden körpernahen Fixierungen, die in verschiedenen Kliniken z.B. im

Stadtgebiet von Frankfurt/M. (Uniklinik in Niederrad und St. Markuskrankenhaus in Ginnheim) anfallen.

oder:

Reicht es insoweit aus, dass die **ärztliche Anordnung** betreffend die vorläufig untergebrachte Person spätestens 24 Std. nach der Aufnahme zur sofortigen vorläufigen Unterbringung dem Gericht vorliegt, um das Gericht binnen der genannten Frist eine Entscheidung über die Unterbringung zu ermöglichen, die dann gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1c) in jedem Falle spätestens bis zum Ende des Tages nach der Aufnahme zur sofortigen vorläufigen Unterbringung gemäß Art. 104 II 3 GG zu erfolgen hat?

Problem:

Stimmt diese - die oben geschilderten Logistikprobleme vermeidende -Auslegung noch mit Art. 19 II der Hessischen Landesverfassung überein, der da lautet:

Jeder Festgenommene ist binnen 24 Stunden seinem Richter **zuzuführen**, der ihn zu vernehmen, über die Entlassung oder Verhaftung zu befinden und im Falle der Verhaftung bis zur endgültigen richterlichen Entscheidung von Monat zu Monat neu zu prüfen hat, ob weitere Haft gerechtfertigt ist. Der Grund der Verhaftung ist dem Festgenommenen sofort und auf seinen Wunsch seinen nächsten Angehörigen innerhalb weiterer 24 Stunden nach der richterlichen Entscheidung mitzuteilen.

19.07.2021

Axel Bauer, w. a. Richter am Betreuungsgericht Frankfurt/M. a.D.