

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Die UN Disability Convention und deren Auswirkungen auf
die Zwangsunterbringung und -behandlung nach dem
PsychKG Berlin**

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Die UN Disability Convention und deren Auswirkungen auf die Zwangsunterbringung und -behandlung nach dem PsychKG Berlin

Ausarbeitung WD 9 - 3000 - 121/08

Abschluss der Arbeit:

Fachbereich WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W.

Inhaltsverzeichnis		Seite
I.	Einleitung	4
II.	Sind die wesentlichen Aussagen des Gutachtens zutreffend?	4
1.	Sind psychisch Kranke nach § 1 PsychKG Bln als Behinderte im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BRK zu beurteilen?	4
2.	Steht die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln im Einklang mit der BRK?	7
3.	Steht die Zwangsbehandlung nach § 30 PsychKG Bln im Einklang mit der BRK?	
III.	Welche Bundes- oder Landesgesetze müssen nach der Ratifizierung der BRK durch den Bundesgesetzgeber angeglichen werden und welche Form der Landesgesetzgebung ist zukünftig noch zulässig?	16

I. Einleitung

Am 13.12.2006 wurde die UN Konvention über die Rechte behinderter Menschen (BRK) von der Generalversammlung der UN verabschiedet. Mittlerweile wurde die BRK von Deutschland paraphiert, die Ratifizierung steht jedoch noch aus. Das Gesetz zur Ratifizierung wird voraussichtlich zum 1. Januar 2009 in Kraft treten. Nach der parlamentarischen Sommerpause soll das Gesetzgebungsverfahren beginnen. Das Gutachten, zu dem hier Stellung genommen wird, ist im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie - Erfahrener e.V. erarbeitet worden.

II. Sind die wesentlichen Aussagen des Gutachtens zutreffend?

Vorauszuschicken ist, dass das anwaltliche Gutachten lediglich die öffentlich-rechtliche Unterbringung nach dem Gesetz für psychisch Kranke (PsychKG Bln) erfasst. Die zivilrechtliche Unterbringung nach dem Betreuungsrecht des BGB ist ausgeblendet. Gleichwohl überschneiden sich die Voraussetzungen der beiden Unterbringungsarten teilweise. Die zivilrechtliche Unterbringung kommt bei Behandlungsnotwendigkeit (zumeist aber nicht nur bei Eigengefährdung) in Betracht, während die öffentlich-rechtliche Unterbringung tatbestandlich an eine Eigen- oder Fremdgefährdung durch den psychisch Kranken anknüpft¹.

1. Sind psychisch Kranke nach § 1 PsychKG Bln als Behinderte im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BRK zu beurteilen?

Der Anwendungsbereich der BRK ist eröffnet, wenn die psychisch Kranken im Sinne des PsychKG Bln dem Begriff der behinderten Menschen im Sinne des Art. 1 Abs. 2 BRK unterfallen.

Eine entsprechende Definition findet sich in § 1 Abs. 2 PsychKG Bln. Hiernach gelten als psychisch Kranke solche Personen, die an einer Psychose, einer psychischen Störung, die in ihren Auswirkungen einer Psychose gleichkommt, oder einer mit dem Ver-

1 Vgl. Jürgen Seichter, Einführung in das Betreuungsrecht, 3. Auflage 2006, 185ff., Übersicht S. 191.

lust der Selbstkontrolle einhergehenden Abhängigkeit von Suchtstoffen leiden und bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Heilung oder Besserung besteht. Ferner fallen gem. § 1 Abs. 3 PsychKG Bln auch geistig behinderte Personen, bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Besserung besteht, in den Anwendungsbereich des PsychKG Bln.

Wie das anwaltliche Gutachten zutreffend bemerkt, lehnt sich das PsychKG Bln an einen medizinischen Krankheitsbegriff an. Entsprechend bezeichnet der Begriff Psychose eine Gruppe schwerer psychischer Störungen, die mit einem zeitweiligen weitgehenden Verlust des Realitätsbezugs einhergehen². In den einschlägigen Klassifikationssystemen ICD- 10³ und DSM – IV⁴ wird der Begriff der Psychose jedoch mittlerweile nicht mehr benutzt und durch das Adjektiv psychotisch ersetzt, so dass nunmehr von psychotischen Störungen gesprochen wird. Im Rahmen des ICD – 10 Klassifikationssystems bezeichnet das Wort psychotisch das Vorkommen von Halluzinationen, wahnhaften Störungen oder bestimmten Formen schweren abnormen Verhaltens, wie schwere Erregungszustände, Überaktivität, ausgeprägte psychosomatische Hemmungen und katatone Störungen. Dieser begriffliche Wechsel liegt darin begründet, dass der Begriff Psychose in medizinischen Fachkreisen umstritten ist, da er unzulänglich von der Neurose abgrenzbar sein soll. Daneben wurde häufig kritisiert, dass der Begriff stigmatisierend sei. Als Zustandsbeschreibung genutzt drückt psychotisch aus, dass sich jemand in der Akutphase einer Psychose befindet. Die Ursachen für eine psychotische Störung können vielfältig sein und können hier nicht behandelt werden. Eine solche psychotische Störung kann dann zu einer Behinderung erwachsen, wenn sie immer wieder einsetzt, d. h. in Schüben vorkommt, in Phasen auftritt oder chronischer Natur ist. Tritt sie hingegen nur einmalig auf und verschwindet sie mit oder ohne Behandlung wieder, so erwächst sie zu keiner psychischen Behinderung. Für eine solche Betrachtungsweise spricht auch die Definition von Behinderung, wie sie im Sozialrecht gebraucht wird⁵. Gem. § 2 Abs. 1 SGB IX sind Menschen behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeiten oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“

2 Vgl. z.B. <http://lexikon.meyers.de/meyers/Psychose>

3 <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlgm2008/fr-icd.htm>

4 <http://www.dsmivtr.org/>

5 vgl. § 2 Abs. 1 SGB IX

Ebenfalls werden gem. § 1 Abs. 2 PsychKG Bln auch Suchtabhängige erfasst, wenn die Abhängigkeit entweder Folge einer anderweitig erfassten psychischen Erkrankung ist oder der durch die Sucht verursachte Abbau der Persönlichkeit bereits den Wert einer psychischen Krankheit erreicht hat. Weiterhin gehören gem. § 1 Abs. 3 PsychKG Bln geistig Behinderte, bei denen infolge einer schwerwiegenden intellektuellen Beeinträchtigung die Urteils- und Kritikfähigkeit weitestgehend gemindert oder aufgehoben ist, ebenfalls in den Anwendungsbereich des PsychKG Bln.

Die BRK stellt im Gegensatz zum PsychKG Bln nicht alleine auf eine rein medizinische Betrachtungsweise ab. Vielmehr wird auf ein Zusammenspiel zwischen medizinischen und sozialen Faktoren abgestellt. Getreu dem Motto „Man ist nicht behindert, man wird behindert“ stellt die BRK in der Präambel unter lit. e) fest, dass Behinderung auch aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern. Eine entsprechende Definition findet sich dann in Art. 1 Abs. 2 BRK, wonach zu den Menschen mit Behinderungen Menschen zählen, die langfristige körperliche, seelische geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen kann dem anwaltlichen Gutachten jedenfalls im Grundsatz zugestimmt werden, wenn es die psychisch Kranken im Sinne des PsychKG Bln zu den Behinderten im Sinne der BRK zählt⁶.

Anzumerken bleibt jedoch, dass das Gutachten die zeitliche Dimension des Behinderungsbegriffs nicht problematisiert. Von der BRK werden lediglich langfristige Beeinträchtigungen erfasst⁷. Kurzfristige Beeinträchtigungen werden explizit ausgenommen und es wird dem jeweiligen unterzeichnenden Staat überlassen, entsprechende weitergehende Regelungen für kurzfristige Beeinträchtigungen zu treffen⁸. Insofern stellt sich also die Frage, ab wann von einer kurzfristigen Störung gesprochen werden kann, die dann der BRK nicht unterliegt. Hierzu verhält sich das „Handbook for Parliamentarians“, das von der UN anlässlich der BRK veröffentlicht wurde und wertvolle Informationen zur Konvention und ihrer Entstehungsgeschichte bereithält, nicht. Es scheint aber

6 vgl. S. 17 ff. des Gutachtens

7 vgl. Art. 1 Abs. 2 BRK

8 Handbook for Parliamentarians, S. 13 a. E., erhältlich unter: www.un.org/disabilities

jedenfalls nicht abwegig zu sein, in Anlehnung an die Definition in § 2 Abs. 1 SGB IX von einer kurzfristigen Störung zu sprechen, wenn die Beeinträchtigung kürzer als 6 Monate besteht. Erfasst sind demnach Beeinträchtigungen mit einer Dauer von mehr als 6 Monaten. Bedeutsam ist dies insofern, als Psychosen meist nur vorübergehend andauern und einmal oder auch mehrmals im Leben eines Menschen auftreten können.

Abschließend kann zusammengefasst werden, dass die psychisch Kranken im Sinne des PsychKG Bln dem Begriff der Behinderten im Sinne der BRK unterfallen. Gleichwohl gilt dies nicht vorbehaltlos, da die Konvention nur langfristige Beeinträchtigungen erfasst. Kurzfristige Beeinträchtigungen mit einer Dauer von weniger als 6 Monaten unterfallen daher nicht dem Anwendungsbereich der BRK.

2. Steht die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln im Einklang mit der BRK?

Sodann stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit der Regelungen zur Zwangsunterbringung nach den §§ 8f. PsychKG Bln mit der BRK. Hierzu sind zunächst die Anwendungspraxis der Regelungen des PsychKG insgesamt sowie die Voraussetzungen der Unterbringung nach § 8 PsychKG näher zu beleuchten. Sodann werden diese auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 14 BRK überprüft.

Zunächst einmal ist es erforderlich, die Instrumente des PsychKG Bln darzustellen und die Bedeutung der Unterbringung in diesem Gefüge zu betrachten. Anders als die reinen Unterbringungsgesetze, wie sie z. B. in den süddeutschen Bundesländern zu finden sind, die sich weitgehend auf Vorschriften zur Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung beschränken und die Tradition der reinen „Polizeigesetze“ fortschreiben und so für eine Trennung zwischen (hoheitlicher) Unterbringung und (freigemeinnütziger) Fürsorge sorgen, regeln die übrigen PsychKGs vorrangig Hilfs- und Unterstützungsmaßnahmen für psychisch kranke Menschen, so dass Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung zur Ultima Ratio im Falle des Scheiterns von vorrangigen Hilfen werden⁹. In der Tradition der letztgenannten Gesetze steht auch das Berliner PsychKG¹⁰. Wie vergleichbare Regelungen in anderen Bundesländern auch statuiert § 3 Abs. 1 PsychKG Bln, dass es

9 Wolfgang Weig, Zwischen Freiheitsrecht und Fürsorglichkeit: Psychiatrie- und Unterbringungsgesetze der deutschen Länder, in: Andreas Spickhoff, Jürgen Müller u. Göran Hajak, Willensbestimmung zwischen Recht und Psychiatrie, S. 17f.

10 Weig, aaO.

Ziel des PsychKG ist, durch rechtzeitige und umfassende Beratung und persönliche Betreuung sowie durch Vermittlung oder Durchführung geeigneter Maßnahmen, insbesondere von Behandlung, eine Unterbringung des psychisch Kranken entbehrlich zu machen (vorsorgende Hilfen).

Einer Zwangsunterbringung im „normalen“ Verfahrensgang gehen also somit zumindest Beratung und Betreuung (-sangebote) voraus, so dass die Situation, wie sie im Gutachten geschildert wird, unter diesem Blickwinkel nicht ganz so überraschend plötzlich und massiv in ihrem Eingriff wirkt. Obschon entsprechende Hilfen vom Betroffenen freiwillig angenommen werden müssen und nicht aufgezwungen werden können (§ 3 Abs. 3 PsychKg Bln), kann sich der Betroffene ab diesem Moment jedenfalls als „verwarnt“ betrachten. Sollte danach eine Unterbringung dennoch nötig sein, so wird das entsprechende Verfahren gem. §§ 11ff. PsychKG Bln eingeleitet. Hier ist insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens vorgesehen, welches gem. § 70e Abs. 1 FGG von einem Arzt für Psychiatrie - jedenfalls aber einem Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie – nach Untersuchung und Befragung des Betroffenen erstellt wird. Sofern es sich um einen Arzt für Psychiatrie handelt, wird dieser in der Regel eine abgeschlossene Facharztausbildung haben. Bei Ärzten mit Erfahrung auf diesem Gebiet wird es sich in der Regel um Ärzte handeln, die sich in der Facharztausbildung befinden oder als Amtsärzte tätig sind oder Ärzte von Gesundheitsämtern, die als gerichtliche Sachverständige Erfahrungen gewonnen haben¹¹. Von einem Psychiater wird man jedoch nur absehen können, wenn er nicht greifbar ist oder in zumutbarer Zeit das Gutachten nicht erstellen kann¹². Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Gutachten vom Gericht eingeholt werden muss. Dies hat zur Folge, dass ein im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung durch die antragstellende Behörde beigelegtes ärztliches Gutachten nicht automatisch ein gerichtlich eingeholtes Gutachten nach § 70e FGG ist¹³. Der Aussteller dieses Gutachtens kann zwar mit der Begutachtung beauftragt werden, davon sollte unter Objektivitätsgesichtspunkten jedoch regelmäßig Abstand genommen werden¹⁴. Ferner darf die Untersuchung nur in einem zeitlich geringen Abstand vor Erstattung des Gutachtens liegen¹⁵. Ebenso genügt eine Begutachtung nach

11 Marschner, in: Jürgens, Betreuungsrecht, 3. Auflage, § 70e FGG Rn 2.

12 Marschner, aaO, § 70e FGG Rn 2.

13 Marschner, aaO, § 70e FGG Rn 3.

14 Marschner, aaO, § 70e FGG Rn 3.

15 BayObLG BtPrax 2004, 114.

Aktenlage auch dann nicht, wenn das Gericht von der Erforderlichkeit einer Unterbringung durch die vorangegangene persönliche Anhörung des Betroffenen überzeugt ist¹⁶. Um dem Gericht eine ausreichende Grundlage für die von ihm vorzunehmende Beweiswürdigung zu geben, sind von dem Gutachter auf Grund eigener Ermittlungen vorgenommene Tatsachenfeststellungen (Zeugenvernehmungen) zu benennen¹⁷. Hierbei hat der Sachverständige die von ihm zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen, seine Befragungen, Untersuchungen, Tests und angewandten Forschungsergebnisse im Gutachten anzugeben, um dem Gericht die Grundlage des Gutachtens zu vermitteln und die innere Folgerichtigkeit aufzuzeigen¹⁸. Das Sachverständigengutachten hat vor der Entscheidung des Gerichts vorzuliegen. Mithin stehen dem Gericht auch die in dem Gutachten gewonnenen Erkenntnisse des Psychiaters bei der Entscheidungsfindung zur Verfügung. Bereits vor Einholung des Gutachtens hat sich das Gericht zudem in einer Anhörung des Betroffenen persönlich ein Bild gemacht. Insofern hat das Gericht genügend Eindrücke gewonnen, um die Gefahr bzw. ihre Wahrscheinlichkeit zu beurteilen.

Sofern das Gutachten hier eine extensive Auslegung des Gefahrbegriffs im Sinne des § 8 Abs. 1 PsychKG Bln rügt, berücksichtigt es nicht ausreichend die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Aufgrund der herausragenden Bedeutung des Freiheitsrechts aus Art. 2 II 2 GG, das nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf, sind Einschränkungen dieser Freiheit stets einer strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen¹⁹. Hier gilt es, das Freiheitsinteresse des Betroffenen gegen die Sicherheitsinteressen Dritter oder auch das Fürsorgebedürfnis für den Betroffenen abzuwägen. Hierbei wird auf das Vorliegen einer Gefahr abgestellt. Je wahrscheinlicher der Eintritt einer Gefahr für schützenswerte Rechtsgüter ist, desto geringer wird der Betroffene in seinem Freiheitsrecht zu schützen sein. Je unwahrscheinlicher das Vorliegen einer Gefahr ist, desto mehr besteht in gewissen Grenzen die „Freiheit zur Krankheit“²⁰. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gefahr vorliegt oder nicht, würde, so das Gutachten, der Gefahrbegriff in der Praxis zu extensiv ausgelegt. Dem Gutachten ist zwar zuzustimmen, dass der Gefahrbegriff bzw. die Anforderungen an

16 Marschner, aaO, § 70e FGG Rn 6.

17 Marschner, aaO, § 70e FGG Rn 6.

18 Marschner, aaO, § 70e FGG Rn 8.

19 BVerfG NJW 1998, 1775.

20 Vgl. hierzu BVerfG NJW 1998 1774ff, OLG Köln, Beschluss vom 24.3.2004 – 16 Wx 60/04, NJW-RR 2004, 1590ff.

diesen in Literatur und Rechtsprechung umstritten sind²¹. Gleichwohl hängt dieser Streit aber lediglich an den Anforderungen, die an die Wahrscheinlichkeit eines Eintritts eines Schadens gestellt werden. Insofern kann grundsätzlich zunächst auf den Gefahrbegriff des materiellen Polizei- und Ordnungsrechts zurückgegriffen werden²², so dass dem üblichen Wortverständnis nach Gefahr das Drohen eines Schadens bedeutet. Die Prognose hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts erweist sich dann in der Praxis als schwierig. Festzuhalten bleibt zunächst, dass die unterbringungsrechtliche Gefahr die Wahrscheinlichkeit des Bestehens eines Schadenseintritts, nämlich einer erheblichen Verletzung der im Gesetz genannten Rechtsgüter, ist²³. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad hängen von dem drohenden Schaden ab. Je größer der drohende Schaden ist, umso geringere Anforderungen sind an den Wahrscheinlichkeitsgrad zu stellen²⁴. Es fragt sich also, wie eine entsprechende Prognoseentscheidung hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit getroffen werden könnte. Das Gutachten stellt hier auf einen sog. kategorialen Syllogismus ab²⁵, wonach der Betroffene aufgrund seiner individuellen Besonderheiten mit einer Gruppe verglichen werden soll, die ebenfalls diese Besonderheiten aufweist und deren Mitglieder sich auf bestimmte Weise verhalten haben. Daraus sollen dann Rückschlüsse auf das Verhalten des Betroffenen gezogen werden können. Eine solche Vorgehensweise ist jedoch nicht handhabbar²⁶. Ein psychiatrischer Sachverständiger vor Ort wäre überfordert, wenn er zunächst eine entsprechende Gruppe ermitteln sollte, um den Betroffenen sodann einer solchen Gruppe zu zuordnen. Schließlich müsste dann in einem dritten Schritt beurteilt werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Betroffene zu den wirklich gefährlichen Personen dieser Gruppe gehört. Wesentlich einfacher und ökonomischer ist es daher, gleich auf die individuelle Gefährlichkeit des Betroffenen abzustellen²⁷. Da das Gericht in der Regel nicht selbst die individuelle Gefährlichkeit beurteilen kann, verschafft es sich sein Bild aus der Anhörung des Betroffenen sowie aus dem psychiatrischen Gutachten. Insofern wird es sich regelmäßig um Indizienbeweise handeln. Wie bereits angesprochen, ist es hierbei die Aufgabe des Sachverständigengutachtens, dem Gericht die abstrakte Beweiskraft des

21 Vgl. Alperstedt, Gefahrbegriff im Unterbringungsrecht, FamRZ 2001, 467ff, 469.

22 Dodegge, Das Unterbringungsverfahren – Dargestellt anhand des nordrhein-westfälischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, NJW 1987, 1910ff., 1914.

23 Alperstedt, aaO, 469.

24 Alperstedt, aaO, 470.

25 Vgl. Gutachten, S. 10, sowie Alperstedt, aaO, 470.

26 Alperstadt, aaO, 470.

27 Alperstedt, aaO, 470.

jeweiligen Indizes und einen auf der Grundlage aller Indizien beruhenden wissenschaftlichen Erfahrungssatz zu vermitteln, wie sich der Betroffene ohne Unterbringung verhalten wird, also welche Rechtsgutsverletzungen mit welcher Wahrscheinlichkeit durch den Betroffenen drohen oder nicht²⁸. Der Erfahrungssatz muss hierbei nicht unbedingt empirisch abgesichert sein (wenn ausreichende empirische Untersuchungen nicht vorhanden sind), wenn nur der Sachverständige seine Vorstellungen von der Häufigkeitsverteilung des Vorkommens der Indizien plausibel macht²⁹. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die psychische Krankheit mit ihren Symptomauswirkungen allein keine unterbringungsrelevante Gefahr begründet (weil die Anfangswahrscheinlichkeit zu gering ist), auch wenn bestimmte Krankheitsbilder häufig mit Gefahren einhergehen. Für das Vorliegen einer Gefahr kommt es also auf die Wahrscheinlichkeit an, mit der eine Schädigung eintritt oder nicht. Mit anderen Worten: Ist weder das Verletzungsobjekt noch die Zeit der drohenden Verletzung aufgrund weiterer Indizien konkretisierbar, so liegt lediglich eine latente Gefahr vor, die hinzunehmen ist³⁰.

Nach allem sind die Ausführungen des Gutachtens in diesem Punkt wenig überzeugend. Im Übrigen wirken sich sämtliche Zweifel beim Vorliegen einer Gefahr und der sonstigen Unterbringungs Voraussetzungen im Allgemeinen zugunsten des Betroffenen aus (in dubio pro reo/libertate)³¹. Weiterhin stehen dem Betroffenen auch Rechtsmittel (sofortige Beschwerde) zur Verfügung, so dass zusätzlich zur Anhörung dem Rechtsschutzbedürfnis (Art. 19 IV GG) Rechnung getragen wird.

Sofern das Gutachten Mängel im Rahmen des Verfahrens der einstweiligen Anordnung der Unterbringung nach § 70h FGG i.V.m. dem PsychKG Bln rügt, ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Eilbedürftigkeit Entscheidungen schnell getroffen werden müssen. Dies bedeutet für den Betroffenen jedoch keinen Verlust seiner rechtlichen Möglichkeiten. So besteht auch weiterhin sein Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Anhörung durch den Richter ist spätestens am Tag nach der Unterbringung vorgesehen. Darüber hinaus wird auch das psychiatrische Gutachten eingeholt werden. Ferner beruft sich das anwaltliche Gutachten darauf, dass es nach der einstweiligen Anordnung nur äußerst selten zu einer Hauptsachentscheidung komme. Dies dürfte unter anderem daran

28 Alperstedt, aaO, 471.

29 Alperstedt, aaO, 471.

30 Alperstedt, aaO, 471.

31 Dodegge, aaO, 1916.

liegen, dass Erledigung eingetreten ist und der Betroffene lediglich unter dem Gesichtspunkt des Rehabilitationsinteresses die Rechtmäßigkeit der Maßnahme wird überprüfen lassen können. Sofern das Gutachten darauf abstellt, dass während der einstweiligen Unterbringung, die bis zu 6 Wochen dauern kann, eine Hauptsacheentscheidung schon deshalb nicht getroffen wird, weil eine zivilrechtliche Unterbringung begründet wird, ist anzumerken, dass eine zivilrechtliche Unterbringung grundsätzlich Vorrang vor einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung hat³², denn dem Betroffenen wird im weiteren Verlauf daher regelmäßig ein (Verfahrens-) Betreuer zur Seite gestellt werden. Im Übrigen kann die einstweilige Unterbringung lediglich einmalig um weitere 6 Wochen verlängert werden, so dass die (vorläufige) Unterbringung insgesamt maximal 3 Monate dauert und nicht wie im Gutachten angegeben um weitere 3 Monate. Für die Verlängerung der einstweiligen Unterbringung gelten dann dieselben Anforderungen wie für die erste Unterbringung.

Die gutachterlichen Überlegungen hinsichtlich der Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach §§ 8f. PsychKG Bln mit Art. 14 BRK sind weniger überzeugend. Zwar ist zuzustimmen, dass die Zwangsunterbringung nach § 8 PsychKG Bln einen Eingriff in die persönliche Freiheit – gemeint ist hier lediglich die körperliche Bewegungsfreiheit – darstellt, der jedoch gerechtfertigt im Sinne von Art. 14 Abs. 1 b BRK sein könnte. Eine Rechtfertigung soll hiernach jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn die Freiheitsentziehung durch das Vorliegen einer Behinderung begründet wird. Eine Rechtfertigung im Einklang mit dem Gesetz liegt also dann vor, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind und die Freiheitsentziehung nicht alleine wegen der Behinderung gerechtfertigt wird. Hier spricht das Gutachten an, dass es vertretbar wäre, es im Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten zu belassen, wie sie Gefahren einschätzen und ob sie bestimmten Personengruppen behinderter Menschen ein höheres Gefahrenpotential zuweisen oder nicht, solange sie bei dem Entzug der Freiheit nicht allein auf das Vorliegen einer Behinderung abstellen. Dem kann zugestimmt werden. Hier kann insofern auch eine Parallele zu Art. 5 EMRK gezogen werden, welcher im Übrigen vor Schaffung der BRK (häufig) zur Überprüfung von Maßnahmen nach den PsychKGs herangezogen wurde³³. Speziell auf den Fall einer vorläufigen Unterbringung bezogen (weil

32 Beinwald, in: Staudinger BGB, § 1906 Rn 13.

33 Vgl. z.B. EGMR III. Sektion, Urteil vom 12.6.2003 – 44672/98 (Herz/Deutschland) mit Besprechung in JuS 2005, 60ff.

hier auch das Gutachten die meiste Kritik äußert), wird festgestellt, dass die Mitgliedstaaten

gerade für solche Eilsituationen einen weiten Beurteilungsspielraum haben³⁴. Der EGMR macht in einer entsprechenden Prüfung zum Maßstab, ob das nationale Recht durch die staatlichen Gerichte eingehalten wurde³⁵. Es wird also lediglich die Willkürfreiheit der gerichtlichen Entscheidung festgestellt.

Ferner spricht das Gutachten davon, dass die Zwangsunterbringung nicht mit Art. 14 BRK vereinbar sei, weil die Rechtfertigung zumindest mittelbar auf der Behinderung aufbaue. Der Gefahrbegriff, den das PsychKG Bln verwendet, sei nicht von der psychischen Krankheit trennbar. Personen, die unabhängig von einer psychischen Erkrankung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung setzen, würden allenfalls nach den allgemeinen Polizei- und Ordnungsgesetzen in Gewahrsam genommen. Psychisch Kranke hingegen würden alleine wegen ihrer Behinderung, sofern hierdurch die Gefahr ausgelöst wird, „besonders“ behandelt. Dies stelle im Lichte der BRK eine Diskriminierung dar. Hierbei wird jedoch verkannt, dass dies lediglich zum Besten der Betroffenen erfolgt, denn die Unterbringung findet in Einrichtungen (§ 10 Abs. 1 PsychKG Bln) statt, in denen den Betroffenen geholfen werden kann und auf ihre spezielle Lage und Bedürfnisse besser eingegangen werden kann als im Polizeigewahrsam. Insofern besteht hier ein sachlicher Anknüpfungspunkt für die unterschiedliche Behandlung. Ebenso wird der Betroffene im Ergebnis nicht schlechter gestellt, so dass schon begrifflich eigentlich keine Diskriminierung vorliegt. Daneben erscheint es in diesem Zusammenhang angebracht, auf die den polizei- und ordnungsrechtlichen Vorschriften zur Inge-
wahrnehmung entsprechende Vorschrift im PsychKG Bln, § 26 PsychKG Bln hinzuweisen.

Im Übrigen geht der im Gutachten angesprochene Vergleich der Unterbringung „normaler“ Menschen nach § 30 ASOG (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin) und psychisch Kranker nach § 70h FGG iVm § 8 PsychKG Bln fehl. In dem ersten Fall handelt es sich um eine ordnungsbehördliche/polizeiliche (vorläufige) Unterbringung, die längstens auf 48 Stunden begrenzt ist. Im zweiten Fall der Unterbringung nach § 70h FGG iVm § 8 PsychKG Bln handelt es sich um eine vorläufige gerichtliche Unterbringung, die 6 Wochen (bei Verlängerung maximal 3 Monate) dauern kann. Insofern

34 EGMR III. Sektion, Urteil vom 12.6.2003 – 44672/98, aaO., S. 60

35 EGMR III. Sektion, Urteil vom 12.6.2003 – 44672/98. aaO., S. 62

kann schon von einem Mehr an Legitimierung gesprochen werden, da im Falle einer gerichtlichen Entscheidung den verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere aus Art. 104 Abs. 2 GG genüge getan ist. Die parallele Vorschrift in § 26 PsychKG Bln, die ebenfalls eine behördliche vorläufige Unterbringung ermöglicht, wird nicht angesprochen. Diese Unterbringung ist dann ebenfalls auf längstens 48 Stunden beschränkt. Allerdings gilt hier der Vorrang der gerichtlichen Entscheidung, so dass eine behördliche Unterbringung ausnahmsweise nur in Betracht kommt, wenn eine gerichtliche Entscheidung nicht herbeigeführt werden kann.

Im Ergebnis bleibt zu sagen, dass die öffentlich-rechtlich angeordnete Zwangsunterbringung nicht gegen die BRK verstößt. Schon alleine die Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung sorgen für eine den rechtsstaatlichen (insbesondere verfassungsrechtlichen) Anforderungen genügende Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen. Darüber hinaus gilt der Vorrang von gerichtlichen gegenüber behördlichen Entscheidungen.

3. Steht die Zwangsbehandlung nach § 30 PsychKG Bln im Einklang mit der BRK?

Vorauszuschicken ist zunächst, dass das Bundesverfassungsgericht bereits die Auffassung vertreten hat, dass die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft auch die Befugnis einschließe, einen psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustands und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht beurteilen oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen kann, zwangsweise in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden. Doch bleibt dem psychisch Kranken in weniger gewichtigen Fällen die „Freiheit zur Krankheit“³⁶. In deren Grenzen darf der Kranke gerade bei behandlungsbedürftigen psychischen Erkrankungen selbst entscheiden, ob er das Durchleben seiner Krankheit einer aus seiner Sicht unzumutbaren Behandlung in einer psychiatrischen Klinik vorziehen will. Dieser „Freiheit zur Krankheit“ ist im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung zu tragen. Bei Eigenschädigung muss daher der drohende Gesundheitsschaden stets so gewichtig

36 BVerfGE 58, 208, 224ff.

sein, dass er den Eingriff zu rechtfertigen vermag. Bei der Abwägung werden strenge Anforderungen an die Gewichtigkeit des ohne Behandlung drohenden Gesundheitsschadens, aber auch an die Heilungs- bzw. Besserungsprognose zu stellen sein³⁷. Dies legt gerade bei der Behandlung psychischer Erkrankungen eine besonders kritische Prüfung des therapeutischen Nutzens einer nur unter Zwang durchgeführten Medikation nahe.

Problematisch wird es dann in Konstellationen, in denen eine Behandlung gegen den Willen des Betroffenen durchgeführt wird. Bei Eigengefährdung wird man sich wohl nur bei Zweifeln an der Willensbildung für eine Behandlung entscheiden (im Zweifel für das Leben). An dieser Stelle versucht das anwaltliche Gutachten anzusetzen und interpretiert Art. 12 Abs. 2 BRK dahingehend, dass jeder behinderte Mensch vor dem Recht die gleiche Anerkennung genieße wie der nicht behinderte Mensch und damit auch rechtlich handlungsfähig sein müsse. Eine Behandlung gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten sei damit durch die BRK grundsätzlich untersagt. Hierbei übersieht das Gutachten aber, dass der Willensbildungsprozess gerade durch die psychische Erkrankung nicht in jedem Fall mangelfrei ist. Eine Interpretation von Art. 12 Abs. 2 BRK im Sinne einer Fiktion der Handlungsfähigkeit um jeden Preis erscheint zu weitgehend. Art. 12 Abs. 2 BRK kann daher lediglich als Bekräftigung verstanden werden, dass Behinderte wie andere Menschen auch Handlungsfähigkeit genießen. Liegt eine psychische Erkrankung vor, die mit Realitätsverlust einhergeht, so kann sich aus den Umständen ergeben, dass die Handlungsfreiheit nicht mehr besteht. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erscheint hier als geeignetes Instrument, um diesen „Konflikt“ aufzulösen. Je größer der Gesundheitsschaden für den Betroffenen ist, desto geringer dürften die Anforderungen an die Handlungsfreiheit sein. Nur so kann auch § 30 Abs. 2, S. 2 PsychKG Bln verstanden werden, wenn von unaufschiebbaren Behandlungsmaßnahmen gesprochen wird.

Dies gilt freilich nicht vorbehaltlos. In der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH ist ein entgegenstehender Wille des Betroffenen stets maßgeblich, wenn er in einer sog. Patientenverfügung geäußert wurde. Sofern diese wirksam ist, bindet sie. Dass die Patientenverfügung im Zusammenhang mit Heilbehandlungen bei „mängelbehafteter“ Willensbildung ein probates Mittel sein kann, zeigen die Bemühungen des Gesetzgebers, dieses Instrument präziser auszugestalten.

37 BGH Beschluss vom 1.02.2006 – XII ZB 236/05

Eine definitive Grenze bei Behandlungen, unabhängig von dem Vorliegen einer Patientenverfügung, ist § 30 Abs. 4 PsychKG Bln zu entnehmen. Hiernach sind Behandlungen, welche die Persönlichkeit des Untergebrachten in ihrem Kernbereich ändern würden, unzulässig. Hierunter fallen alle hirnchirurgischen Eingriffe. Daneben hat sich die Behandlung auch auf solche Methoden zu beschränken, die anerkannt und bereits mehrfach erprobt sind. Hierdurch werden bewusst experimentelle Behandlungen an Menschen ausgeschlossen.

Etwas klarer scheint die Situation bei Zwangsbehandlungen im Zusammenhang mit erheblichen Fremdgefährdungen zu sein, die von dem psychisch Kranken ausgehen. Sofern von dem psychisch Kranken eine erhebliche Gefährdung für Mitpatienten oder das Krankenhauspersonal ausgeht, die nicht mit einem milderen Mittel beseitigt werden kann, soll eine Zwangsbehandlung zulässig sein (unter Verweis auf §§ 32, 24 StGB).

Diese Ausführungen gelten vorrangig für die öffentlich-rechtliche Zwangsunterbringung und –behandlung. Im Rahmen der zivilrechtlichen Betreuung, die nicht Gegenstand des anwaltlichen Gutachtens war, werden mittlerweile nach der Rechtsprechung des BGH die entsprechenden Normen, insbesondere § 1906 I Nr. 2 BGB, verfassungskonform ausgelegt und Verhältnismäßigkeitserwägungen geprüft³⁸. Gerade in der Vergangenheit waren eben diese Erwägungen dem zivilrechtlichen Betreuungsrecht fremd.

Abschließend bleibt noch zu sagen, dass eine Zwangsbehandlung nur im Rahmen einer Unterbringung erfolgen kann. Ambulante Zwangsbehandlungen gerade gegen den Willen des Betroffenen sind daher unzulässig³⁹.

III. Welche Bundes- oder Landesgesetze müssen nach der Ratifizierung der BRK durch den Bundesgesetzgeber angeglichen werden und welche Form der Landesgesetzgebung ist zukünftig noch zulässig?

Sofern im Rahmen der Stellungnahme nach dem Angleichungsbedarf von bundes- und landesgesetzlichen Regelungen gefragt wird, kann in erster Linie an die Bereiche gedacht werden, in denen eine Rechtsfolge an die psychische Erkrankung anknüpft. Hier

38 vgl. BGH Beschluss vom 1.02.2006 - XII ZB 236/05.

39 vgl. BGH Beschluss vom 11.10.2000 – XII ZB 69/00.

können das Betreuungsrecht im BGB und im Strafrecht die Regelungen des § 63 StGB und der §§ 81 Abs. 1, 126a Abs. 1 StPO mögliche Anknüpfungspunkte bieten.

Vor dem Hintergrund, dass der Auftraggeber des hier zu erörternden Gutachtens, die Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie – Erfahrener e.V., vorrangig im Bereich des Betreuungsrechts aktiv ist und sich insbesondere im Bereich der Zwangsbehandlung gegen den Willen des Betroffenen engagiert, kann sich der Verfasser nicht des Eindrucks erwehren, dass zumindest der Teil des Gutachtens zur Zwangsbehandlung eher ergebnisorientiert bearbeitet wurde. Angesichts der obigen Ausführungen hält der Verfasser es jedoch nicht für geboten, Veränderungen auf bundesgesetzlicher Ebene vorzunehmen. Die Rechtslage scheint durch die höchstrichterliche Rechtsprechung weitgehend gefestigt zu sein.

Auf landesrechtlicher Ebene ist natürlich an die 16 verschiedenen PsychKGs bzw. UBGs (Unterbringungsgesetze) zu denken. In Rahmen der Stellungnahme kann nicht auf die landesrechtlichen Besonderheiten eingegangen werden. Im Ergebnis lässt sich jedoch festhalten, dass es zu keinen größeren Problemen kommen dürfte, sofern man sich in den Grenzen bewegt, welche die höchstrichterliche Rechtsprechung gerade auch der letzten Jahre entwickelt hat. Verhältnismäßigkeitserwägungen gerade unter Beachtung der Freiheitsgrundrechte sind hier Kernelemente. Als gesetzgeberisches Vorhaben, das gerade im Zusammenhang mit der Zwangsbehandlung für mehr Rechtssicherheit sorgen dürfte, ist die weitere Ausgestaltung der Patientenverfügung zu nennen.

