



**Richterbund Hessen**

Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte



Deutscher Richterbund – Landesverband Hessen e.V.  
Dr. Johannes Schmidt – Vorsitzender  
c/o Amtsgericht Frankfurt am Main  
Gerichtsstraße 2  
60313 Frankfurt am Main

An das

**Hessische Ministerium für Soziales und Integration**

Referat V5

Psychiatrische Versorgung und Maßregelvollzug

– per E-Mail –

**Evaluierung des Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes (PsychKHG)  
vom 04. Mai 2017 (GVBl. S. 66)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Richterbund Hessen bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Evaluierungsvorhaben Stellung zu nehmen.

Für vordringlich halten wir die unverzügliche Änderung des offenkundig verfassungswidrigen § 21 PsychKHG. Darüber hinaus begrüßen wir auch die vollständige Überarbeitung des gesamten Gesetzes. Dabei darf jedoch die dringend notwendige Anpassung des § 21 PsychKHG nicht verzögert werden.

Nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 PsychKHG ist für die Fixierung eines Untergebrachten lediglich die „Mitwirkung und Überwachung“ eines Arztes erforderlich ist (§ 21 Abs. 4 S. 1 PsychKHG). Ein Richtervorbehalt ist gesetzlich nicht vorgesehen. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. 7. 2018 (NJW 2018, 2619 ff.) ist die Fixierung eine weitere Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG, die von der richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist. Damit ist jedenfalls eine sog. 5- bzw. 7-Punkt-Fixierung richterlich zu genehmigen. Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht waren den hessischen Vorschriften vergleichbare Regelungen in Bayern und Baden-Württemberg. Nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist auch die hessische Regelung evident verfassungswidrig. Bezeichnenderweise hat eine Kammer des BVerfG in einem konkreten Normenkontrollverfahren (das aus anderen Gründen nicht zu einer Sachentscheidung führte), schon den schlichten Verweis des vorliegenden Gerichts auf die Entscheidung vom

24.7.2018 zur Begründung der Verfassungswidrigkeit von § 21 PsychKHG als „nachvollziehbar“ angesehen (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senates vom 09.10.2019 – 2 BvL 13/19, BeckRS 2019, 25027, Rn. 17).

Das Bundesverfassungsgericht hat nicht nur die Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Normen in Baden-Württemberg (und Bayern) festgestellt, sondern den betroffenen Bundesländern auch eine Frist zur Neuregelung bis zum 30. Juni 2019 gesetzt. Darüber hinaus hat es Art. 104 Abs. 2 S. 1 und 2 GG während der Übergangszeit für die Behandlung von freiheitsentziehenden Fixierungen zum unmittelbar anwendbaren Rechtssatz erklärt. Das führt in der Praxis dazu, dass die Amtsgerichte seit über einem Jahr auf diesen unmittelbar anwendbaren Verfassungsgrundsatz zurückgreifen und Entscheidungen im Rahmen der Fixierungen treffen müssen, ohne eine einfachgesetzliche, verfassungsmäßige Grundlage zu haben. Die Eil- und Betreuungsrichter sind daher gezwungen eine Entscheidung ohne geschriebene einfachgesetzliche Grundlage zu treffen, um „eine Lage zu vermeiden, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch ferner stünde als der bisherige Zustand“ (BVerfG, NJW 2018, 2619 Rn. 127).

Da aber der vom Bundesverfassungsgericht festgelegte Übergangszeitraum am 30. Juni 2019 abgelaufen ist und die Entscheidung sich auf Gesetze anderer Bundesländer bezog, stellt sich für die Eil- und Betreuungsrichter in Hessen die Frage, ob diese überhaupt befugt sind, weiterhin unmittelbar auf Art. 104 Abs. 2 S. 1 und 2 GG zurückzugreifen. Teilweise lehnen Richterinnen und Richter in Hessen schon jetzt entsprechende Anträge psychiatrischer Kliniken ab. Der Richterbund Hessen hält es für nicht zu verantworten, dass die forensische Praxis bei diesem intensiven Grundrechtseingriff allein deshalb zu zersplittern droht, weil dem gesetzgeberischen Handlungsauftrag bislang nicht nachgekommen wird. Ebenfalls nicht zu verantworten ist es, es den Richterinnen und Richtern aufzubürden, zu entscheiden, ob sie auch ohne gültige Grundlage tätig werden müssen. Es ist die schon in Art. 19 Abs. 1 GG formulierte Aufgabe und Verantwortung des Gesetzgebers, verfassungsmäßige Eingriffsnormen für Grundrechtseingriffe zu schaffen. Für Freiheitsbeschränkungen stellt dies Art. 104 Abs. 2 S. 4 GG noch einmal ausdrücklich mit der Formulierung fest: „Das Nähere ist gesetzlich zu regeln“. Schließlich bestimmt auch Art. 101 Abs. 1 S. 2, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Das Recht auf den gesetzlichen Richter enthält auch ein Gebot für den parlamentarischen Gesetzgeber zum Erlass der erforderlichen Regelungen für die richterlichen Zuständigkeiten und die Sicherung einer dem GG entsprechenden Rechtsstellung der Richter (Maunz/Dürig/Maunz Artikel 101 Randnummer 25). Dem Richter ist es verfassungsrechtlich grundsätzlich verwehrt, ohne zureichende gesetzliche Grundlage, eigenmächtig seine Zuständigkeit anzunehmen.

Unabhängig hiervon steht zu befürchten, dass im Falle der positiven Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 21 PsychKHG durch das Bundesverfassungsgericht, dem Land Hessen keine Übergangsfrist mehr gewährt werden wird, bzw. dass Karlsruhe die nach dem Ablauf der den Ländern Baden-Württemberg und Bayern gewährten Regelungsfrist angeordneten Fixierungen für rechtswidrig erklären wird, da das Land bereits aufgrund des Urteils vom 24. Juli 2018 von der Verfassungswidrigkeit der Norm wissen musste. Insoweit dürfte auch ein erhebliches Haftungsrisiko für das Land bestehen. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat einer Betroffenen unlängst in einem Fall

der Fixierung ohne rechtmäßige richterliche Anordnung ein Schmerzensgeld von 12.000 € zugebilligt (vergleiche Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019-Az. 8 U 59 / 18).

Ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Gerichte die entsprechende Klärung selbst herbeiführen könnten. Die vom Grundgesetz hierzu vorgesehene konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 GG scheitert in der Praxis an dem Umstand, dass sich die Fixierungen vor einer Entscheidung des Verfassungsgerichts kurzfristig durch Zeitablauf erledigen und es nicht mehr zu einem Hauptsacheverfahren kommt (so bezüglich einer Vorlage des Amtsgericht Fulda BVerfG, Beschl. v. 9.10.2019 - Az.: 2 BvL 13/19) und Betroffene bei Fixierungsanordnung durch den Richter – soweit ersichtlich – nur selten die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anordnung gerichtlich beantragen.

Bislang ist dem Richterbund Hessen auch noch kein einleuchtender Grund bekannt, der für einen Verzicht auf eine entsprechende Änderungsvorlage sprechen könnte. Die hessische Landesregierung hat schließlich auch im Bereich der Justizvollzugsgesetzgebung schnell gehandelt und Gesetze verabschiedet, die den wesentlichen Aspekten der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung tragen und die zumindest teilweise als Vorbild für eine Reform auch im Bereich der psychiatrischen Krankenhäuser dienen kann. Zudem haben die Länder Bayern und Baden-Württemberg den verfassungsgerichtlichen Auftrag durch die neugefassten Art. 29 BayPsychKHG und § 25 BWPsychKHG fristgerecht zum 30.06.2019 umgesetzt. Auch daran könnte sich der Landesgesetzgeber orientieren.

Dies vorangestellt übermitteln wir nachstehend die Antworten auf die seitens Ihres Hauses gestellten Evaluierungsfragen. Ich habe Herrn Weiteren aufsichtsführenden Richter Axel Bauer, der die Betreuungsabteilung des Amtsgerichts Frankfurt am Main leitet, gebeten, diese Fragen aufgrund seiner umfassenden Übersicht über das Fachgebiet und seiner langjährigen Erfahrung als Richter, Abteilungsleiter und Multiplikator auf dem Gebiet des Betreuungsrechts zu beantworten. Seiner Stellungnahme messen wir besonderes Gewicht zu und machen uns diese – hier unverändert wiedergegebenen Ausführungen – zu eigen:

### 1. Ist das Gesetz weiterhin notwendig?

Ja, sowohl hinsichtlich seiner präventiven Wirkungen als auch hinsichtlich seiner Bestimmungen zur Gefahrenabwehr in Abschnitt 2 (§§ 16ff.: Unterbringungsverfahren) i.V.m. der Änderung bzw. Ergänzung des § 32 HSOG durch dessen neu eingefügten Absatz 4 (Art. 2 des PsychKHG).

Da das Betreuungsrecht mit den §§ 1896, 1906 BGB aus guten Gründen seiner fürsorgenden Zweckbestimmung nur zur Abwehr von **(Eigen-)Gefahren** dienen kann, die den Betroffenen/Betreuten krankheitsbedingt drohen, ist die Abwehr der von ihnen ausgehenden Gefahren für Dritte nur auf der Basis des Hessischen PsychKHG möglich/zulässig.

## 2. Wenn ja, hat sich das Gesetz in Ihrem Bereich bewährt?

Im Bereich der Justiz und des Betreuungsrechts hat sich das Gesetz nur teilweise und insoweit bewährt, als es nunmehr seit 2017 in Hessen endlich ein von allen Akteuren des Psychiatriewesens stets gefordertes modernes PsychKHG anstelle des alten HFEG aus dem Jahr 1952 gibt.

Es gibt aber **erheblichen Änderungs- und Ergänzungsbedarf**, der im Überblick folgende Bereiche betrifft (§§ ohne Angabe des Gesetzes sind solche des PsychKHG Hessen in der geltenden Fassung):

- Unterbringung zur Abwehr von Fremdgefahren für Dritte, § 9 Abs. 1;
- Unterbringung ausschließlich in einem psychiatrischen Fachkrankenhaus oder einer entsprechenden Fachabteilung eines Krankenhauses, § 10 Abs. 1;
- Verbringungsgefahr der Polizei nach § 32 Abs. 4 HSOG;
- Fehlende Entschädigung der Mitglieder der Besuchskommission des § 13 und der Beschwerdestellen des § 32;
- Örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde bzw. des Gesundheitsamtes nach § 16;
- Unklare Regelung der Antragsbefugnis der bestellten Ärzte nach § 17 PsychKHG bzw. der Frage einer auch von Amts wegen möglichen Einleitung des vorläufigen Unterbringungsverfahrens;
- Unklare Regelung über die Erforderlichkeit eines Antrages der nach § 16 zuständigen Stellen bei Verlängerung einer vorläufigen Unterbringung;
- Verfassungsrechtlich bedenkliche Regelung der Zwangsbehandlung nach § 20;
- Fehlender Richtervorbehalt in § 21 bei körpernahen Fixierungen und fehlende Ausgestaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens;
- Klarstellende Regelung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes hinsichtlich der Bedeutung und der Abgrenzung der Nr. 1 b) und c).

## 3. Welchen Änderungsbedarf sehen Sie? Aus welchen Gründen?

### Vorbemerkung:

1. Mehrere Vorschriften des Gesetzes sind eindeutig **verfassungswidrig**. Explizit zu nennen sind:
  - die Möglichkeit der Zwangsbehandlung von einwilligungsfähigen (fremdgefährdenden) Personen (§ 20 Abs. 2 PsychKHG);

- die Möglichkeit der Zwangsbehandlung ohne vorherige gerichtliche Genehmigung (§ 20 Abs. 5 Satz 2 PsychKHG);
  - die weitere Freiheitsentziehung (insb. Fixierung) von untergebrachten Menschen ohne gerichtliche Genehmigung (§ 21 Satz 2 Nr. 5 PsychKHG).
2. Die **Konkurrenzen zum Betreuungsrecht und zu den Befugnissen von Betreuern und Bevollmächtigten**, vor allem zu §§ 1906 und 1906a BGB im Bereich freiheitsentziehender Maßnahmen und der Zwangsbehandlung sind ausdrücklich zu regeln und zu klären. Vgl. für Einzelheiten hierzu unter 6.

Die Darstellung des konkreten Änderungsbedarfes folgt den zu **2.** im Überblick dargestellten Bereichen, als da sind:

**a) Unterbringung zur Abwehr von Fremdgefahren für Dritte, § 9 Abs. 1**

Die geltende Fassung der Norm (Unterbringung auch zulässig bei „*erheblicher Gefahr für bedeutende Rechtsgüter Anderer*“) ist von Verfassungswegen zu unbestimmt, um nicht schon die bloße Sachbeschädigung oder Beleidigung/Verleumdung für eine Unterbringung ausreichen zu lassen.

Im Vergleich zum alten Recht des HFEG (nur bei „Gefahr für Leib und Leben Anderer“) stellt diese Gesetzesfassung eine erhebliche Verschärfung und geradezu uferlose Ausweitung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Unterbringung dar. Eine solche Überbetonung ordnungspolizeilicher Eingriffsbefugnisse wird einem PsychKrankenHilfe(!)gesetz nicht gerecht.

Vorgeschlagen wird eine Formulierung wie in § 1 Abs. 1 Satz 1 PsychKG Rheinland-Pfalz zur Abwehr von Fremdgefahren: „Gefährdung **besonders bedeutender** Rechtsgüter Anderer.“

**b) Die Zulässigkeit der Unterbringung ausschließlich auf einer psychiatrischen Station (§ 10 Abs. 1)**

Gemäß § 32 Abs. 4 HSOG darf die Polizei Personen in so genannten **Verbringungsgewahrsam** nehmen, um sie in ein psychiatrisches Krankenhaus oder „im Falle einer somatischen Behandlungsbedürftigkeit vorübergehend in ein Allgemeinkrankenhaus“ zu bringen.

Nach der derzeitigen Gesetzeslage werden also (zunächst somatisch) behandlungsbedürftige Personen, bei denen die Voraussetzungen für eine sofortige vorläufige Unterbringung nach § 17 PsychKG vorliegen, in ein **Allgemeinkrankenhaus** gebracht.

Besteht dort der Bedarf für eine richterliche Entscheidung fort (Betroffener muss längere Zeit in somatischer Klinik behandelt werden, er kann nicht umgehend in die Psychiatrie verlegt werden), gibt es **bei Eigengefahr** zwei Entscheidungsalternativen:

1. Polizei führt Entscheidung des Betreuungsgerichts herbei über FeM (Verschließen der Tür, körpernahe Fixierung), § 1906 Abs. 1 und 4 BGB oder
2. Polizei führt Entscheidung nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 HSOG herbei (Schutz von Leib und Leben bei Ausschluss freier Willensbestimmung).

**Bei Fremdgefahr** (für Pflegepersonal, Mitpatienten):

Antragstellung der Polizei an das Gericht nach §§ 32 Abs. 1 Nr. 2, 33 HSOG (Verhinderung einer Straftat oder Owi).

### **Problem:**

Eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB oder eine Fixierung nach § 1906 Abs. 4 BGB sind in der Kürze der Zeit oft nicht möglich. Selbst wenn der Betroffene tatsächlich einen Betreuer oder Bevollmächtigten haben sollte, ist dieser nicht stets erreichbar. Auch kann in der Nacht und bis zum Eintreffen des Richters keine Entscheidung nach §§ 1846, 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB herbeigeführt werden. Daher muss die Polizei nach dem Verbringen der behandlungsbedürftigen Person auf eine somatische Station teilweise eine gerichtliche Entscheidung über einen Polizeigewahrsam nach § 32 Abs. 1 HSOG treffen.

Diese durchaus praxistauglichen Verfahrensweisen sind offenbar wegen des insoweit unklaren Wortlautes des § 32 Abs. 4 HSOG mit seinem für die Behandlung auf einer somatischen Station fehlgehenden Hinweis auf § 17 Abs. 1 Satz 2 des PsychKHG nicht überall in Hessen bei allen Akteuren bekannt bzw. implementiert.

Andere Bundesländer haben zu der Unterbringung in psychiatrischen Krankenhäusern Ergänzungen vorgenommen, wie z.B.:

- „in sonstigen geeigneten Krankenhäusern und Kliniken oder in sonstigen geeigneten Einrichtungen für volljährige behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen im Sinne des § 2 Abs. 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX), in denen die ärztliche Versorgung sichergestellt ist“ (Bayern);
- „sonstige geeignete Einrichtung“ (Hamburg);
- Gem. § 12 Abs. 4 UBG Saarland ist eine **Verlegung** von der psychiatrischen Station in andere Fachabteilung eines Krankenhauses zur Heilbehandlung möglich.

Die saarländische Regelung sieht zwar auch eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus vor, erlaubt allerdings eine Verlegung zur Heilbehandlung auf eine somatische Station ausdrücklich. Das setzt also auch im Saarland die vorherige Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus voraus.

#### **Fazit:**

1. Ein Bedarf für die Zulässigkeit einer vorläufigen Unterbringung nach PsychKHG in einer anderen als einer psychiatrischen Station besteht nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis nicht, da die Polizei jederzeit (auch zur Abwendung von Fremdgefahren) nach § 32 HSOG den Gewahrsam in der somatischen Klinik anordnen und darüber die gerichtliche Entscheidung herbeiführen kann.
2. Zudem besteht in Eilfällen zur Abwendung von Eigengefahren die Möglichkeit der Herbeiführung einer betreuungsgerichtlichen Eilentscheidung nach §§ 1896, 1906, 1846, 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB zur freiheitsentziehenden Unterbringung in einer somatischen Station und auch zur körpernahen Fixierung, die nach den Praxiserfahrungen des AG Frankfurt/M. innerhalb weniger Stunden ergehen kann.
3. Der Wortlaut des § 32 Abs. 4 HSOG sollte um einen klarstellenden Hinweis auf weitere Entscheidungen nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HSOG und §§ 1896, 1906 BGB ergänzt werden.
4. Zumindest die Verlegung aus der Psychiatrie in eine **somatische** Klinik unter Aufrechterhaltung der nach § 17 angeordneten vorläufigen Unterbringung sollte z.B. in § 10 **ausdrücklich** für zulässig erklärt werden.

#### **c) Fehlende Vergütung bzw. Entschädigung der Mitglieder der Besuchs-kommissionen des § 13 und der Beschwerdestellen des § 32**

Die Mitglieder der Besuchskommission und der Beschwerdestelle nehmen wichtige unabhängige Aufgaben nach dem Gesetz wahr. Ohne adäquate Vergütung bzw. Entschädigung stellt dies eine starke Einschränkung auf einen Personenkreis dar, der sich eine rein ehrenamtliche Tätigkeit in großem zeitlichen Umfang leisten kann.

#### **d) Örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde bzw. des Gesundheitsamtes nach § 16 Abs. 3**

In nicht unerheblichem Umfang kommt es vor allem in Frankfurt/M. zu Zwangseinweisungen/Unterbringungen von Bürgerinnen und Bürgern

- Ohne festen Wohnsitz oder ohne gewöhnlichen Aufenthalt in Frankfurt/M.,

- Anderer Städte oder anderer Landkreise,
- Anderer Bundesländer,
- Anderer Nationen mit Wohnsitzen in anderen europäischen oder außereuropäischen Ländern.

Hier besteht dringender Änderungsbedarf für eine **Antragsbefugnis** der in § 16 Abs. 3 genannten Behörden, indem die Antragsbefugnis an den Ort der bereits erfolgten Unterbringung (für Fälle insbesondere auch der Verlängerung einer vorläufig erfolgten Unterbringung) oder an den Ort des Fürsorge- bzw. Unterbringungsbedürfnisses geknüpft wird.

**e) Unklare Regelung der Antragsbefugnis der bestellten Ärzte nach § 17 PsychKHG bzw. der Frage einer auch von Amts wegen möglichen Einleitung des vorläufigen Unterbringungsverfahrens**

**f) Unklare Regelung über die Erforderlichkeit eines Antrages der nach § 16 zuständigen Stellen bei Verlängerung einer vorläufigen Unterbringung**

Bei der Gelegenheit einer Gesetzesnovellierung könnte der Gesetzgeber die Frage, ob der beliehene Arzt nach § 17 Abs. 1 S. 1 **antragsbefugt** ist (und damit Beteiligter des Unterbringungsverfahrens mit Beschwerdebefugnis und ggfls. Kostentragungspflicht, § 7 FamFG) klären und damit die unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen dem Landgericht Frankfurt am Main (Beschluss vom 31.8.2017, Az. 29 T 208/17, Az. 29 T 212/17) und dem Landgericht Kassel (Beschluss vom 25.8.2017, Az. 3 T 399/17) entscheiden. Es geht dabei u.a. um die Klärung der Frage, ob das vorläufige Unterbringungsverfahren samt einer (in der Praxis häufig erforderlich werdenden) Verlängerung einer vorläufigen Unterbringung im Wege einer weiteren einstweiligen Unterbringung als **von Amts** wegen oder nur **auf Antrag** zu betreibendes Verfahren ausgestaltet ist.

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass etwa 98% aller Unterbringungsverfahren (!) im Wege der einstweiligen Anordnung durch eine **vorläufige Unterbringung** für eine Höchstdauer von bis zu 6 Wochen entschieden werden. In etwa 30% dieser Eilverfahren muss zeitnah vor Fristablauf in einem weiteren Verfahren der einstweiligen Anordnung über eine vorläufige weitere Unterbringung (Verlängerung der vorläufigen Unterbringung) entschieden werden.

Bei Entscheidung für ein reines **Antragsverfahren** könnte - wie in anderen Landesgesetzen auch - bestimmt werden, dass allein die Behörden gemäß § 16 zu einem Antrag für eine vorläufige Unterbringung befugt und damit beschwerdebefugte Verfahrensbeteiligte i.S.d. § 7 FamFG sind.

Denn die Antragsbefugnis der nach § 11 bestellten Ärzte ist verfahrensrechtlich problematisch, da sie zugleich ein **ärztliches Zeugnis** zur Erforderlichkeit der Unterbringung vorlegen und sich dabei naturgemäß in einem klaren **Interessenkonflikt** als Verfahrensbeteiligte und Ersteller des ärztlichen Zeugnisses, auf das das Gericht seine Unterbringungsentscheidung stützt, befinden.



Die Lösung dieser Konfliktlage könnte durch eine gesetzliche Bestimmung erfolgen, wonach der über die vorläufige Unterbringung nach § 17 entscheidende Arzt nicht zugleich auch der das ärztliche Zeugnis erstellende Arzt sein darf.

Bei Entscheidung für ein grundsätzlich auch **von Amts** wegen zu betreibendes Verfahren ist zwingend weiter zu klären, ob für die **Verlängerung einer vorläufigen Unterbringung im Wege einer weiteren einstweiligen** Unterbringung das Erfordernis eines Antrages nach § 16 besteht oder nicht.

Das Betreuungsgericht Frankfurt/M. geht als größtes Hessisches Gericht mit den landesweit meisten Unterbringungsverfahren im Verlängerungsfall stets von einem **Antragserfordernis** auch für die weitere einstweilige Unterbringung aus, weil die in § 17 beschriebene Situation (der erstmaligen vorläufigen Unterbringung) mit Fällen einer notwendigen Verlängerung einer bereits stattfindenden Unterbringung nicht kompatibel ist:

§ 16 Abs. 1 geht als **Regelfall** von einem Antragsbedürfnis für die Einleitung eines Unterbringungsverfahrens aus, während § 17 eine Ausnahme davon für Eilfälle mit Gefahr im Verzuge und eine Anordnungsbefugnis des nach § 11 bestellten Arztes für eine vorläufige (**Erst-**)unterbringung vorsieht. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso es nach einer mehrwöchigen vorläufigen Unterbringung logistisch nicht möglich sein soll, eine Antragstellung durch die Behörden des § 16 sicherzustellen. Von Gefahr im Verzuge in diesen Fällen auszugehen, ist daher unzulässig.

Einige andere, vor allem kleinere Gerichte in Hessen legen das Gesetz bekanntermaßen anders aus bzw. praktizieren es anders, wohl überwiegend, weil sie davon ausgehen, die Gemeindeverwaltungen vor Ort seien nicht in der Lage, eine rechtzeitige Antragstellung sicherzustellen. Das ist aber kein durchschlagendes Argument gegen die durch §§ 16 und 17 erkennbare, ein anderes Verfahren (Erfordernis eines Antrages nach § 16) fordernde Systematik des Gesetzes.

#### **g) Regelung der Zwangsbehandlung nach § 20**

- **Es fehlt die Regelung einer Antragsbefugnis:** Für Zwangsbehandlungsmaßnahmen nach § 20 sollte dringend klargestellt werden, welche Person oder Stelle die nach Abs. 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 Abs. 4 (Vorlage einer ausführlichen ärztlichen Stellungnahme zur Notwendigkeit und Dauer von Behandlungsmaßnahmen nach § 20 Abs. 1 und 2) ausschließlich die nach § 16 Abs. 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 in (unzulässiger) Analogie zu § 17 – für antragsbefugt halten.
- 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, 1128 ff., 1927 ff.) 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.

- Verfassungsrechtlich bedenklich ist die **Ausnahmeregelung in § 20 Abs. 5 Satz 2**, wonach schon bei bloßen „Nachteilen für die Gesundheit der gefährdeten Person“ mit der Zwangsbehandlung ohne bzw. vor Einholung einer gerichtlichen Genehmigung begonnen werden darf. Diese Ausnahme ist aus zwingenden verfassungsrechtlichen Gründen auf Fälle „**erheblicher** gesundheitlicher Nachteile“ zu begrenzen, da ansonsten die Gefahr einer uferlosen Anwendung der Ausnahmeregelung besteht.
- Die Wirkungen einer **Patientenverfügung**, die eine Zwangsbehandlung der untergebrachten Person verbietet, sind in § 20 dringend ausdrücklich und wie folgt zu regeln:
  - 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 v. 10.01.2020, Az. 4 T 8/20, Az. 4 T 9/20, Az. 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 i.S.d. § 1901a Abs. 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.

**h) Fehlender Richtervorbehalt in § 21 bei körpernahen Fixierungen und fehlende Ausgestaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens; Genehmigungsbefürftigkeit weiterer freiheitsentziehender Maßnahmen**

- Zwar sieht das HPsychKHG die Fixierung als besondere Sicherungsmaßnahme in § 21 Abs. 1 Nr. 5 HPsychKHG schon vor. Die dortige Regelung erfüllt jedoch eindeutig nicht die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seiner einschlägigen Entscheidung vom 24.7.2018 (Az. 2 BvR 309/15, Az. 2 BvR 502/16), insb. zum **Richtervorbehalt**. (vgl. AG Fulda, Beschluss v. 18.06.2019, Az.: 87 XIV 280/19 L).

Auch hier sind die **Antragsbefugnis** und die Pflicht zur Vorlage einer aussagekräftigen ärztlichen Stellungnahme zur zwingenden Erforderlichkeit der körpernahen Fixierung detailliert zu regeln (vgl. die Ausführungen zu e) und f)).

- Entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben der genannten Entscheidung des BVerfG ist als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung auch zu bestimmen, dass eine körpernahe Fixierung nur bei **1-zu-1-Betreuung** und **unmittelbarer körperlicher Anwesenheit pflegerischen bzw. therapeutischen Personals** während der Dauer der Fixierung zulässig ist. Bloßer Sichtkontakt reicht nach den Vorgaben des BVerfG in seiner einschlägigen Entscheidung vom 24.7.2018 nicht aus.
- Nach hiesiger Auffassung sind auch die **Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum** (§ 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2) und eine **medikamentöse Fixierung** (vgl. insoweit § 31 Abs. 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 Abs. 5 PsychKG Hamburg. Vgl. 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)

**i) Klarstellende Regelung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes hinsichtlich der Bedeutung und der Abgrenzung der Nr. 1 b) und c).**

Insbesondere die Regelung zu Abs. 1 Nr. 1b) bedarf der Klarstellung unter Berücksichtigung von Art. 19 Abs. 2 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 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 ja 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-Stunden-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 Stunden nach der Aufnahme zur sofortigen vorläufigen Unterbringung dem Gericht vorliegt, um dem 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 Abs. 3 GG zu erfolgen hat?

**Problem:**

Stimmt diese – die oben geschilderten Logistikprobleme vermeidende – Auslegung noch mit Art. 19 Abs. 2 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.“*

**5. Gibt es Regelungen, die entfallen können?:**

In § 16 Abs. 2 geht der **Verweis auf § 326 FamFG** fehl und kann entfallen, da Voraussetzung für eine nach § 326 FamFG mit Unterstützung der Betreuungsbehörde durchzuführende Zuführung zur Unterbringungsklinik ein bereits existierender **betreuungsrechtlicher Genehmigungsbeschluss** nach § 1906 BGB ist, der zudem nur zur Abwehr von **Eigengefahren** erlassen werden darf.

**6. Gibt es zusätzliche Regelungen, die aufgenommen werden sollen?**

- Die **Konkurrenzen zum Betreuungsrecht und zu den Befugnissen von Betreuern und Bevollmächtigten**, vor allem zu §§ 1906 und 1906a BGB im Bereich freiheitsentziehender Maßnahmen und der Zwangsbehandlung sind für den Bereich der Abwehr von **Eigengefahren** ausdrücklich zu regeln und zu klären.

Dabei ist vor allem zu klären, ob ein Vorrang betreuungsrechtlicher Maßnahmen nach §§ 1906 und 1906a BGB vor solchen nach PsychKHG besteht, soweit Betreuer oder Bevollmächtigte mit den dafür erforderlichen Aufgabenkreisen existieren. Auch die Beteiligung solcher Patientenvertreter an Maßnahmen der Kliniken nach §§ 20 und 21 PsychKHG sollte geregelt werden.

- Soweit auf Vorschlag anderer Akteure des PsychKHG für § **20 Abs. 6** z.B. zur Feststellung lebensbedrohliche Infektionen auch die Zulässigkeit körperlicher Eingriffe wie z.B. Blutentnahmen gegen den Willen der Betroffenen gefordert wird, wird auch hierfür aus verfassungsrechtlichen Gründen an einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt zu denken sein.

Frankfurt am Main, den 26.03.2020

Dr. Johannes Schmidt  
Vorsitzender