

# Evaluierung Psychisch -Kranken -Hilfe -Gesetz (PsychKHG) vom 04. Mai 2017 (GVBl. S. 66)

## Stellungnahme aus richterlicher Sicht:

### 1. Ist das Gesetz weiterhin notwendig?

Ja, sowohl hinsichtlich seiner präventiven Wirkungen als auch hinsichtlich seiner Bestimmungen zur Gefahrenabwehr in Abschnitt 2 (§§ 16ff.: Unterbringungsverfahren) iVm. 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
- Unklare 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 II PsychKHG)
- die Möglichkeit der Zwangsbehandlung ohne vorherige gerichtliche Genehmigung (§ 20 V 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. Einzelheiten zu 5.

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 PsychKranken Hilfe(!)gesetz nicht gerecht.

Vorgeschlagen wird eine Formulierung wie in § 1 Absatz 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 **Verbringungsgefahr** 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 PsychKHG 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 I und IV BGB oder
2. Polizei führt Entscheidung nach § 32 I 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 I Nr. 2, 33 HSOG (Verhinderung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit)

**Problem:**

Eine Unterbringung nach § 1906 I BGB oder eine Fixierung nach § 1906 IV 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 I 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 I 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 Besuchskommissionen 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

- 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, 29 T 208/17, 212/17) und dem Landgericht Kassel (Beschluss vom 25.8.2017, 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 **vom 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 befinden, auf das das Gericht seine Unterbringungsentscheidung stützt.

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 II 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.

- 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 vorgeschlagen, § 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.

- 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 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 NdsPsychKHG; vgl. auch § 18 Abs. 4 Satz 2 PsychKHG NRW: „Eine vorliegende Patientenverfügung ist zu beachten.“ Vgl. auch § 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 PsychKHG 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 Abs. 2 BGB, den dieser in einwilligungsfähigem Zustand geäußert hat, vgl. § 21a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 NdsPsychKHG, § 28 Abs. 5 Satz 2 PsychKHG Berlin, § 16 Abs. 2 PsychKHG Hamburg.

#### **h) Fehlender Richtervorbehalt in § 21 bei körpernahen Fixierungen und fehlende Ausgestaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens; Genehmigungsbedürftigkeit 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 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16), insb. zum **Richtervorbehalt**. (vgl. AG Fulda, Beschluss v. 18.06.2019, Az.: 87 XIV 280/19 L).

Auch hier ist 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 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 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-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.

**4. 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 Genehmigungsbefehl** nach § 1906 BGB ist, der zudem nur zur Abwehr von **Eigengefahren** erlassen werden darf.
- In § 20 Abs. 1 sollte die Nr. 2 entfallen und ergänzend in § 20 Abs. 3 Nr. 3 aufgenommen werden.

**5. 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/Befugnissen zur Verfügung stehen. 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, soweit nicht eine Notfallbehandlung vorzunehmen ist, die absolut keinen zeitlichen Aufschub für ein gerichtliches Genehmigungsverfahren duldet.

Frankfurt/Main, 18.3.2020

Bauer, w. a. Richter am Amtsgericht Frankfurt/M.