



Neue Richtervereinigung
Landesverband Schleswig-Holstein

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.
Non-Governmental Organization (NGO)

Erster Sprecher: **Hartmut Schneider**
Vizepräsident LG Lübeck ·
Am Burgfeld 7 · 23568 Lübeck
Hartmut.Schneider@nrv-net.de
Tel. 0451-371-1797 · mobil: 0171-6926344

Stellvertreter: **Michael Burmeister**
Direktor AG Ahrensburg
Königstraße 11 · 22926 Ahrensburg
Michael.Burmeister@nrv-net.de
Tel. 04102-519182 · mobil: 0179-5433745

Pressesprecher: **Dr. Ulrich Fieber**
Direktor AG Reinbek · Parkallee 6 · 21465 Reinbek
Ulrich.Fieber@nrv-net.de
Tel. 040-72759-213 · mobil: 0175-2424543

Stellv. Pressesprecher: **Dr. Oliver Moosmann**
Richter AG Lübeck · Am Burgfeld 7 · 23568 Lübeck
Oliver.Moosmann@nrv-net.de
Tel. 0451-3711639 · mobil: 0177-6542634

Bundesbüro:
Greifswalder Str. 4 · 10405 Berlin
Tel. 030-4202 2349

Neue Richtervereinigung Landesverband Schleswig-Holstein

Ministerium für Soziales, Gesundheit,
Jugend, Familie und Senioren des
Landes Schleswig-Holstein

Nur per e-mail an Liana.Jorch@sozmi.landsh.de

7. Oktober 2019

Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung Schleswig-Holstein vom 4.10.2019 zum Entwurf eines Gesetzes zur Hilfe und Unterbringung von Menschen mit Hilfebedarf infolge psychischer Störungen (PsychHG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Gesetzesentwurf, insbesondere die in §§ 27, 28 PsychHG-E vorgeschlagene Regelung, wird von der Neuen Richtervereinigung Schleswig-Holstein begrüßt. Hervorzuheben ist vor allem aus rechtstaatlicher Sicht, dass der Gesetzesentwurf nicht näher hinsichtlich Art und Umfang der Fixierung unterscheidet, also auch solche Fixierungsmaßnahmen miteinbezieht, deren Intensität unterhalb der 5- oder 7-Punkt-Fixierung liegt, die Gegenstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts waren.

Vor dem Hintergrund dieser Zielrichtung fehlt aber - grundsätzlich - eine isolierte Regelung für Fixierungsmaßnahmen von auf **somatischen Stationen** befindlichen Personen. Solche Maßnahmen werden fast ausschließlich aufgrund eines vorübergehenden Delirs, etwa infolge einer Operation erforderlich, um die OP-Nachsorge nicht zu gefährden. Sie stellen mittlerweile einen großen Anteil der öffentlich-rechtlichen Unterbringungen dar. Aufgrund der Besonderheiten dieser Fälle gerade auch im Unterschied zu anderen Unterbringungssituationen erscheint eine gesonderte Regelung dringend notwendig. Zwar sieht der Entwurf richtigerweise jetzt ausdrücklich vor, dass „Unterbringungen und Fixierungen“ auch auf somatischen Stationen vollzogen werden können (§ 13). Das bezieht sich wohl auf diese Fälle. Leitbild der geplanten Regelungen scheint aber immer noch zu sein, dass formal zunächst eine Unterbringung und erst dann zusätzlich eine Fixierung

angeordnet werden muss. Das wird nach der bisherigen Erfahrung den Situationen auch verfahrensrechtlich nicht gerecht.

Viele Menschen sind, wenn das Delir abgeklungen ist und sie von der „gerichtlichen Unterbringung“ erfahren, darüber sehr erschrocken. Sie finden es im Nachhinein zwar richtig, dass sie fixiert wurden, sind aber bestürzt, dass es extra eines „gerichtlichen Verfahrens“ bedurfte, insbesondere mit einer als stigmatisierend empfundenen Unterbringung. Nicht selten fühlen sich Personen gerade dadurch in ihrem Selbstbestimmungsrecht berührt.

Es wird deswegen vorgeschlagen, diese Fallgruppe gesetzessystematisch gesondert zu regeln, wobei zwei Aspekte bedeutsam sein sollten:

- Es sollte vorgesehen werden, dass solchen Fällen keine gerichtliche Anordnung erforderlich ist, wenn die Maßnahme im Rahmen einer aktuell zuvor erklärten Einwilligung des betroffenen Menschen erfolgt. Als eine solche Einwilligung könnte man es ansehen, wenn Patienten etwa im Rahmen der Narkoseaufklärung aktuell, ausdrücklich und schriftlich für eine zeitlich definierte Dauer (48 Stunden?) in solche Fixierungen eingewilligt haben. Man könnte vorsehen, dass die Bedeutung einer solchen Einwilligung im Aufklärungsprotokoll optisch besonders hervorgehoben und gesondert unterschrieben werden müsste. Mit einer solchen Regelung würden die praktisch meisten dieser Fälle, in denen ein Delir nach einer geplanten OP auftritt, geregelt werden. Das wäre nicht nur eine deutliche Entlastung „des Systems“ (Krankenhaus, Gesundheitsamt, Gericht). Es würde nach unserer Wahrnehmung vor allen Dingen auch eine stärkere Beachtung des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Menschen darstellen, die dann nicht mehr mit gerichtlichen Verfahren „überzogen“ werden müssten. Eine Beeinträchtigung von Rechten wären damit nicht verbunden. Schließlich konnten die Patienten zuvor auch in die OP, also einen viel weitergehenden Eingriff einwilligen. Warum sollte das dann in eine Fixierung, solange sie zeitlich befristet erfolgt, nicht möglich sein?
- Soweit doch ein gerichtliches Verfahren erforderlich wird, müsste die Möglichkeit geschaffen werden, isoliert nur über die Fixierung zu entscheiden, auch ohne eine formale Unterbringung aussprechen zu müssen, soweit diese nicht aus anderen Gründen zusätzlich erforderlich sein sollte. Man könnte für solche Fälle dann auch die Anforderungen an die ärztlichen Stellungnahmen anpassen. Jedenfalls für Fixierungen bis zu einer definierten Dauer (5 Tage?) sollte eine Stellungnahme des (somatisch) behandelnden Arztes (ggf. des Oberarztes) ausreichen. Häufig können diese Ärzte die Situation, insbesondere im Zusammenhang mit der somatischen Erkrankung, ohnehin besser einschätzen, als ein, wenn auch psychiatrienerfahrener, Arzt, der ein Konzil abgeben soll. Schließlich wäre ein Hinweis sinnvoll, dass in solchen Fällen Verfahrensbeistände möglichst aus dem Angehörigenkreis bestellt werden soll. All das zusammen würde den praktischen Ablauf solcher Verfahren sehr deutlich erleichtern und wäre den Situationen völlig angemessen.

Eine isolierte Regelung könnte entweder in einem weiteren Absatz in § 7 oder in § 28 oder in einem eigenen § hinter § 28 erfolgen.

Im Einzelnen:

Zu D. 2. und 3.

Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass es bei den Kreisen und kreisfreien Städten sowie den psychiatrischen Krankenhäusern zu „geringfügigem“ Verwaltungsmehraufwand kommen

kann. Auswirkungen auf die private Wirtschaft (zu der ebenfalls die in privatwirtschaftlicher Rechtsform geführten psychiatrischen Krankenhäuser, zählen dürften) werden nicht gesehen. Ob diese Einschätzung zutrifft, darf angezweifelt werden. Allein die (zu Recht) in § 27 PsychHG-E eingeführte Aufgabe der Krankenhäuser, Methoden und Instrumentarien zu entwickeln, um Krisensituation ohne Zwang zu bewältigen, dürfte zu erheblichen Mehrausgaben im Bereich der Krankenhäuser führen. Denn die derzeitige Situation, jedenfalls wie sie aus den Anhörungen gerichtsseitig bekannt ist, zeichnet sich vielfach durch ein Fehlen eben derartiger Methoden und Instrumentarien, insbesondere im Hinblick auf die räumliche Ausstattung (etwa Isolierzimmer, § 28 Abs. 3 Nr. 1 PsychHG-E) als auch im Hinblick auf die personelle Ausstattung aus. Hier dürften erhebliche Investitionen erforderlich sein.

Zu § 1 Abs. 1 Nummer 1 PsychHG-E:

Der Begriff der "psychischen Störung" wird im derzeitigen Entwurf nicht durchgängig eingehalten. So erschließt sich nicht, weshalb etwa in § 29 Abs. 1 Nummer 1 oder § 7 Abs. 1 PsychHG-E andere Begrifflichkeiten verwandt werden.

Es wird von Seiten der NRV SH begrüßt, dass mit „psychischer Störung“ jetzt ein Begriff der internationalen Regelungen und nach ICD-10 verwendet wird. Nach Ansicht der Betreuungsrichter/innen könne aber der Zusammenhang zu § 312 Ziffer 4 FamFG fraglich sein. Kritisch wird dabei insbesondere gesehen, dass § 1 Abs. 2 des Entwurfes den Anwendungsbereich eingrenzt auf „behandlungsbedürftige“ Störungen. Es gibt demgegenüber Zustände, wie z.B. die akute Suizidalität (als Folge einer Lebenskrise im Sinne einer Anpassungsstörung oder als Folge von Flashbacks), manchmal auch eine Intoxikation oder psychotische Zustände, die ausschließlich eine Reizabschirmung und/oder die Überwachung im psychiatrischen oder somatischen Krankenhaus erfordern. Deshalb sollte jedenfalls als „Oder-Voraussetzung“ die Überwachungspflichtigkeit aufgenommen werden.

Möglicherweise könnte es sich auch anbieten, das in § 1 Abs. 1 Ziffer 2 des Entwurfes genannte Instrumentarium auszudifferenzieren: Es wird vorgeschlagen *vier Instrumentarien* vorzusehen:

- a) Durchführung von Schutzmaßnahmen
- b) Freiheitsentziehende Unterbringung zur Abwendung...
- c) Freiheitsentziehende Maßnahmen zur Abwendung... (siehe Stellungnahme zu §§ 7, vorgeschlagener Absatz 5, 28)
- d) Ärztliche Zwangsmaßnahmen

Das Bundesrecht, § 312 Ziffer 4 FamG, zählt die Instrumente b) – d) als Unterbringungs-sachen/-maßnahmen auf. Es regelt das Verfahrensrecht für b) und c) unterschiedlich. Für c) sind die Anforderungen geringer. Für eine ordentliche Entscheidung genügt ein ärztliches Zeugnis (§ 321 Abs. 2 FamFG, statt eines Gutachtens) und für eine einstweilige Anordnung genügt das Zeugnis eines Arztes, auch wenn er keine Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie hat (§ 331 Satz 1 Nr. 2 letzter Halbsatz FamFG).

Zu § 2 Abs. 4 Nummer 4 PsychHG-E:

Es ist unklar, ob sich die Fachaufsicht auf psychiatrische Einrichtungen und „Kliniken“ oder auf psychiatrische Einrichtungen und „psychiatrische Kliniken“ erstrecken soll. Vor dem Hintergrund, dass Unterbringungen auch in somatischen Einrichtungen möglich sind, § 13 Abs. 2 Satz 2 PsychHG-E, dürfte zwingend erforderlich sein, dass sich die Fachaufsicht auch auf solche Kliniken erstreckt. Möglicherweise sollte eine geänderte sprachliche Fassung in Anlehnung an § 7 Abs. 1 PsychHG E entwickelt werden.

Bei der Aufzählung der Aufgaben in Absatz 4 ist in Nr. 2 der Begriff der Krisenintervention unspezifisch: eigentlich kann alles, was im PsychHG geregelt wird, unter den Begriff der Krisenintervention gefasst werden. Richtiger wird an dieser Stelle der Verweis auf die Schutzmaßnahmen sein.

Zu den Aufgaben der Kommunen gehört auch der Vollzug der angeordneten Unterbringung (§ 13 Abs. 1 PsychHG-E). Diese Aufgabe ist entweder in § 2 Abs. 4 PsychHG-E selbständig aufzuführen oder es sollte deutlich gemacht werden, dass diese Aufgabe nicht in den Zuständigkeitsbereich der Sozialpsychiatrischen Dienste gehört.

Abs. 6: Die psychiatrische Betreuung von Kindern und Jugendlichen wird in Abs. 6 nur ziemlich abstrakt angesprochen. Hier wäre es hilfreich, wenn konkrete Vorgaben gemacht würden. Insbesondere ist die UN-Kinderrechtskonvention sowie das Sorgerecht der Eltern zu berücksichtigen. Die Zusammenarbeit mit der Kinder- und Jugendhilfe ist zu regeln. Insbesondere sollte geklärt werden, wer in dringenden Fällen vorläufig zuständig ist.

Eine ausreichende personelle Ausstattung der Sozialpsychiatrischen Dienste ist sicherzustellen.

Zu §§ 4, 5 PsychHG E -Hilfen

In § 4 werden Begriff und Ziel der Hilfen geregelt. Daraus lassen sich indirekte Schlüsse auf die konkrete Gestalt der Hilfen ableiten. Die Hilfeformen sollten darüber hinaus konkret definiert werden. Das wird durch die Definition der Ziele nicht ausreichend erreicht.

Zu § 6 PsychHG E Schutzverfahren

Abs. 1: „um eine Klärung herbeizuführen“: was soll geklärt werden? In Betracht kommen: Bestehen der Gefährdungssituation, Vorliegen einer psychischen Störung, Hilfsbedürftigkeit, Erforderlichkeit weiterer Maßnahmen

Zu § 7 PsychHG E

In Abs. 1 dürfte vor dem Wort „Störung“ das Adjektiv „psychisch“ fehlen (Redaktionsversehen?). Es fehlt hier auch – als Unterbringungsgrund – die geistige oder seelische Behinderung. Auch diese kann gelegentlich zu einer Unterbringung führen. Sie wird auch in § 29 des Entwurfes genannt.

In Abs. 3 sollte statt **„Aufenthaltsbestimmungsrecht“** formuliert werden **„die Gesundheitsfürsorge und das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder die Entscheidung über die Unterbringung“**.

Betreuer, und entsprechend auch andere gesetzliche Vertreter, die ausschließlich über das Aufenthaltsbestimmungsrecht verfügen, haben nach verbreiteter Ansicht nicht das Recht unterzubringen. Einige Gerichte verlangen ausdrücklich den Aufgabenkreis „Entscheidung über die Unterbringung“ andere Gerichte sehen in der Kombination von Gesundheitsfürsorge und Aufenthaltsbestimmung auch die Berechtigung zur Unterbringung.

Zudem ist zu überlegen, ob konsequenter Weise nicht auch der *gewillkürte Vertreter* (Vorsorgebevollmächtigter) in dieser Vorschrift benannt werden sollte. Dieser hat allerdings nur das Recht, über Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen zu entscheiden, wenn ihm diese Rechte ausdrücklich in der Vollmacht übertragen worden sind.

Es wird begrüßt, dass in Abs. 4 ausdrücklich die Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Unterbringung gegenüber anderen Unterbringungen bestimmt wird. Unklar könnte jedoch sein, was genau mit „angeordnet“ gemeint ist. Im Rahmen der Unterbringung nach BGB wird die „Anordnung“ durch einen Betreuer getroffen und dann durch das Betreuungsgericht „genehmigt“. Soll eine öffentlich-rechtliche Unterbringung schon dann nicht mehr erforderlich sein, wenn ein Betreuer (z.B. am Samstag) die Unterbringung „anordnet“, auch wenn erst der Antrag auf gerichtliche Genehmigung gestellt aber noch nicht entschieden ist? Hier wird das durchaus für sinnvoll gehalten, da dann im Anwendungsbereich des Betreuungsrechts (Selbstgefährdung) die zivilrechtliche Unterbringung grundsätzlich vorzuzugs-würdig ist.

Zu § 8 PsychHG E Unterbringungsantrag

Abs. 2: Das für den Unterbringungsantrag zu erstellende Gutachten soll von einer psychiatrisch erfahrenen Ärztin oder einem solchen Arzt erstattet werden. Nach S. 2 soll dies nicht die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt sein. Hier ist auf das Wort „möglichst“ zu verzichten, da dadurch die Regelungsabsicht unterlaufen wird. Die Regelung ist bereits als Soll-Regelung ausgestaltet.

Zu § 11 PsychHG E Vorläufige Unterbringung

Die NRV SH schlägt vor, die Benachrichtigungspflicht in § 11 Abs. 1 des Entwurfes auf jede/n Betreuer/in und auf den/die Bevollmächtigte/n im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB zu erstrecken, unabhängig vom Aufenthaltsbestimmungsrecht.

Denn gemäß § 315 Abs. 1 Ziffer 2 und 3 FamFG sind der gesetzliche (Betreuer/in) und der gewillkürte (Vorsorgebevollmächtigte/r) Vertreter Beteiligte im Unterbringungsverfahren, unabhängig von ihrem Aufgabenkreis. Gemäß § 315 Abs. 4 Satz 2 FamFG kann das Landesrecht vorsehen, dass noch weitere Personen und Stellen beteiligt werden; das Landesrecht kann aber § 315 Abs. 1 FamFG nicht einschränken.

Zu § 12 PsychHG E Rechtsstellung

Abs. 1: In S. 2 sollte der Begriff „Rechtseinschränkungen“ durch „Einschränkungen“ oder „Beschränkungen“ ersetzt werden. Es geht um tatsächliche Beschränkungen der Betroffenen in ihrer Lebenswirklichkeit (die natürlich in den Schutzbereich von Grundrechten eingreifen), nicht um Einschränkungen auf rein rechtlicher Ebene. Es sollte in Abs.2 aufgenommen werden, wer die Aufklärung vorzunehmen hat.

Abs. 4: Die Verpflichtung, Kinder und Jugendliche in Einrichtungen der Kinder- und Jugendpsychiatrie unterzubringen und nicht in Einrichtungen der Erwachsenenpsychiatrie, muss verbindlicher formuliert werden. Soll dies lediglich „nach Möglichkeit“ erforderlich sein, ginge von der Regelung keine Gestaltungswirkung aus und das Schicksal der betroffenen Kinder und Jugendliche wäre allein von der – in der Regel – zu knappen Zahl von Plätzen abhängig. Das entspricht nicht den grundgesetzlichen Anforderungen an den Grundrechtsschutz. Kommunen und – letztverantwortlich – das Land haben für eine ausreichende Zahl von Plätzen in der Kinder- und Jugendpsychiatrie zu sorgen.

Formulierungsvorschlag:

Kinder und Jugendliche sind in Einrichtungen der Kinder- und Jugendpsychiatrie unterzubringen.

Zu § 13 PsychHG E Vollzug der Unterbringung

Wie zu Beginn ausgeführt, reicht diese Vorschrift nicht aus, um den Fällen der somatischen Fixierung gerecht zu werden.

In Absatz 2 wird nicht ausreichend klar, welcher Wunsch des betroffenen Menschen berücksichtigt werden soll. Auf die Floskel „nach Möglichkeit“ sollte verzichtet werden. In der Formulierung „soll berücksichtigt werden“ kommt bereits zum Ausdruck, dass der Wunsch des Betroffenen hinsichtlich der Auswahl des Krankenhauses bei der Auswahlentscheidung *ein* Faktor ist, aber nicht der allein bestimmende. Zu konkretisieren ist das Verhältnis von Wunsch und Unterbringungsplan: unter welchen Voraussetzungen kann von den Vorgaben des Unterbringungsplans abgewichen werden?

In Absatz 3 sollte eine Verschränkung mit der allgemeinen Krankenhausplanung vorgenommen werden. Kommt es zu einer Beleihung, nehmen die entsprechenden Krankenhäuser öffentliche Versorgungsaufgaben wahr. Diese Aufgaben müssen verlässlich ausgeführt werden, auch wenn (verfassungs-) rechtliche Vorgaben dies für die Krankenhäuser oder verantwortlichen Ärzte teilweise unattraktiv machen. Krankenhäuser, die zentrale Versorgungsfunktionen wahrnehmen, müssen daher auch zur Wahrnehmung öffentlicher Versorgungsleistungen verpflichtet werden können, auch wenn dies mglw. inhaltlich und wirtschaftlich unattraktiv erscheint. Sollte die Versorgung in einer Kommune nicht mehr sichergestellt werden können, muss das Land die Möglichkeit, entsprechende Krankenhäuser zur Wahrnehmung der Aufgabe zu verpflichten.

Zu § 14 PsychHG E Behandlung

Abs. 1: Zutreffend ist, dass die Unterbringung vorrangig der Behandlung der anlassgebenden psychischen Störung dient und der Betroffene insofern ein Recht auf (notwendige) Behandlung haben muss. Darüber hinaus muss sich die unterbringende Einrichtung selbstverständlich auch um weitere notwendige Behandlungen kümmern, bspw. von auftretenden somatischen Erkrankungen.

Abs. 2: In S.2 ist das Subjekt „sie“ grammatikalisch nicht richtig, da sich S. 1 auf „den betroffenen Menschen“ (Singular) bezieht.

Abs. 3: Im Sinne einer logischen Reihenfolge sollte S. 2 vor S. 3 stehen.

Zu §§ 17 bis 21 PsychHG E

Es sollte bei einem neuen Gesetz eine klare Regelung dazu aufgenommen werden, dass einem betroffenen Menschen ein Smartphone ggf. mit Internetzugang (und Lademöglichkeit) grundsätzlich zu belassen ist und unter welchen Voraussetzungen die Nutzung eingeschränkt oder unterbunden werden kann. Diese Frage erscheint von hoher praktischer Bedeutung und sollte deswegen ausdrücklich geregelt werden.

§ 17 Aufenthalt im Freien

Abs. 1: Das Recht, sich täglich für eine bestimmte Zeit an der frischen Luft aufzuhalten, ist im Rahmen eines Freiheitsentzuges, der über einzelne Tage hinausgeht, von grundlegender Bedeutung und menschenrechtlicher Dimension. Es ist daher verbindlich vorzugeben. Ausnahmen sind restriktiv und hinreichend bestimmt zu fassen. Wenn dazu erforderliche bauliche Gegebenheiten (noch) nicht gegeben sind, kann die Regelung für einen begrenzten Übergangszeitraum davon abhängig gemacht werden, dass die baulichen Voraussetzungen dies zulassen. Dem wird die vorgesehene Regelung nicht gerecht: einerseits büßt sie schon dadurch Verbindlichkeit ein, dass es sich um eine Soll-Regelung handelt, andererseits wird sie unter den Vorbehalt der Möglichkeit gestellt. Welche Bedingungen eine Einschränkung dieses Rechtes rechtfertigen wird nicht näher ausgeführt. Beschränkungen dieses Rechtes sind auf begründete Einzelfälle zu beschränken und in Form einer besonderen Sicherungsmaßnahme zu regeln.

Formulierungsvorschlag:

Der untergebrachten Person ist täglich mindestens eine Stunde Aufenthalt im Freien zu ermöglichen.

Ggf. Übergangsregelung: Bis zum [3 Jahre nach Inkrafttreten] gilt § 17 Abs. 1 unter dem Vorbehalt, dass die erforderlichen räumlichen und baulichen Gegebenheiten bestehen.

Zu § 18 PsychHG E Außenkontakte

Die Regelung ist sprachlich nicht geglückt. In S. 1 sollten die Außenkontakte, auf die die untergebrachte Person Anspruch hat, konkret benannt werden (Besuch, Schriftwechsel, telefonische Kontakte) – „Außenkontakte“ ist begrifflich unbestimmt.

S. 2 ist sprachlich zu begründen.

Zu § 19 PsychHG E Schriftwechsel

Abs. 2: Die Aufzählung des privilegierten Schriftwechsels ist unzureichend. Es wird empfohlen sich insofern an der entsprechenden Regelung im Landesstrafvollzugsgesetz zu orientieren.

Zu § 23 PsychHG E Durchsuchung

Durchsuchungen sind eine Sicherungsmaßnahme. Die Regelung ist zwischen § 22 [Besuchen] und § 24 [Beurlaubung] fehl am Platz und gehört in Abschnitt 3.

Die Regelung leidet zudem daran, dass die Durchsuchungstatbestände mit ihren jeweiligen Voraussetzungen nicht klar voneinander getrennt werden. Üblicherweise wird unterschieden

zwischen Durchsuchungen der Sachen und Räume, der körperlichen Durchsuchung sowie der körperlichen Durchsuchung mit Entkleidung, wobei die Eingriffstiefe und damit komplementär die materiellen und formellen Anforderungen an die Rechtfertigung der Maßnahme ansteigen. Eine begriffliche Diffusion liegt hier insbesondere darin, dass in Absatz 1 nicht nur die Durchsuchung der Sachen und Räume der untergebrachten Person geregelt wird, sondern auch die Durchsuchung „der am Körper getragenen Kleidung“. Das ist eine körperliche Durchsuchung, die strengeren Voraussetzungen unterliegen und nur in begründeten Einzelfällen angeordnet werden sollten. Nach seiner sprachlichen Fassung lässt Absatz 1 auch allgemeine Begründungen für Durchsuchungen zu, die nicht in den Umständen des Einzelfalles begründet sind.

Formulierungsvorschlag:

- (1) Zur Sicherung des Zwecks der Unterbringung oder der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Krankenhauses dürfen die Sachen und Zimmer der untergebrachten Personen durchsucht werden.*
- (2) Eine körperliche Durchsuchung einer untergebrachten Person ist im Einzelfall zulässig, um eine aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmende Gefahr für die Sicherheit oder die Ordnung des Krankenhauses abzuwenden. Die Durchsuchung ist von einer Person gleichen Geschlechts durchzuführen. Die Anordnung wird von einer Ärztin oder einem Arzt angeordnet.*
- (3) Eine mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung ist im Einzelfall unter den Voraussetzungen gem. Absatz 2 zulässig, um eine aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmende Gefahr für die Sicherheit des Krankenhauses oder Leib oder Leben der untergebrachten Person abzuwenden. Die Durchsuchung ist in einem geschlossenen Raum durchzuführen. Andere Patientinnen und Patienten dürfen nicht anwesend sein. Bei der Durchsuchung dürfen nur Personen des gleichen Geschlechts anwesend sein.*
- (4) Die ärztliche Leitung des Krankenhauses kann unter allgemeinen Voraussetzungen Durchsuchungen nach Absatz 1 anordnen sowie bestimmen, dass untergebrachte Personen bei der Aufnahme und bei der Rückkehr in die geschützte Station gemäß Absatz 2 zu durchsuchen sind.*

Zu § 26 PsychHG E Anliegenvertretung

Die Regelung zur Anliegenvertretung behält die beiden bisherigen Formen der Anliegenvertretung bei, die Besuchskommission einerseits, die oder der Patientenführer*in andererseits. Maßgaben für die Zusammensetzung bzw. den infrage kommenden Personenkreis enthält die Regelung jedoch nur in Bezug auf Besuchskommission. Sollte die Figur der Patientenführer aufrechterhalten werden, sollten auch diesbezüglich Vorgaben über die Anforderungen an dieses Amt definiert werden. Naheliegender ist aber Verzicht auf die Figur des Patientenführers.

Entsprechend der Möglichkeit zweier oder mehrerer Kommunen einen gemeinsamen sozialpsychiatrischen Dienst zu bilden, sollte den Kommunen auch ermöglicht werden, eine gemeinsame Anliegenvertretung zu bilden.

Das Land sollte verpflichtet werden, den fachlichen Austausch der Anliegenvertretungen zu fördern.

Zu §§ 27 und 28 PsychHG E

Die in §§ 27, 28 PsychHG-E vorgeschlagene Regelung orientiert sich zutreffend an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 24.07.2018, wird jedoch leider auch künftig nicht alle in der Praxis auftretenden Fälle abdecken. Der Entwurf geht – nach der gesetzessystematischen Stellung der §§ 27, 28 – davon aus, dass eine Fixierungsmaßnahme nur im Rahmen einer bestehenden (oder ggf. gleichzeitig anzuordnenden) Unterbringung richterlich angeordnet werden kann. Damit fallen aus dem Anwendungsbereich – wie auch bei der bisherigen Regelung – solche Fälle heraus, in denen zwar eine Fixierungsmaßnahme zum Schutze des Betroffenen dringend geboten ist, eine Unterbringung jedoch nicht angeordnet werden kann. Gemeint sind die Fälle, in denen die betroffene Person weder Bett noch Zimmer aus eigener Kraft verlassen kann, sich und/oder andere aber dadurch gefährdet, dass sie z.B. aus dem Bett fällt, an intravenösen Zugängen zieht oder sich gegen ärztliche oder pflegerische Behandlungen wehrt, in dem sie beißt oder um sich schlägt. Eine Unterbringung kann in einem solchen Fall nicht angeordnet werden. Sie setzt nämlich voraus, dass der Betroffene in seiner Fortbewegungsfreiheit eingeschränkt wird. Wesentlich ist der Ausschluss der Möglichkeit, den Raum auf Grund einer eigenen Entscheidung zu verlassen. Sie kommt demnach begriffslogisch dann nicht in Betracht, wenn eine tatsächliche Möglichkeit zur Fortbewegung aufgrund körperlicher Gebrechen nicht besteht (vgl. hierzu Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, § 415 Rn. 8; Jürgens, BtR, BGB § 1906 Rn. 5; alle zitiert nach beck-online; ferner LG Lübeck, Beschluss vom 27. November 2012 – 7 T 732/12 –, juris Rn. 16ff.; OLG Hamm, Beschluss vom 22. Juni 1993 – 15 W 145/93 –, juris Rn. 13). Eine Unterbringung ist nur erforderlich, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene sich ohne die freiheitsentziehende Unterbringung der erforderlichen medizinischen Maßnahme räumlich - also etwa durch Fernbleiben oder "Weglaufen" - entzieht. Eine freiheitsentziehende Unterbringung ist dann nicht eröffnet, wenn diese - etwa mangels jeder "Weglaufgefahr" - unnötig ist (BGH, Vorlagebeschluss vom 01. Juli 2015 – XII ZB 89/15 –, Rn. 18, juris). Derartige Fälle, häufig Fälle eines, z.B. postoperativen Delirs im Rahmen einer Behandlung in einem somatischen Krankenhaus, machen – jedenfalls im Lübecker Bezirk – einen erheblichen Anteil der beantragten Unterbringungen aus. In derartigen Fällen kommt die Anordnung einer Unterbringung als Voraussetzung einer Sicherungsmaßnahme gemäß § 28 PsychHG-E nicht in Betracht. Regelmäßig kommt auch die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung nicht in Betracht – zumal diese aufgrund der Kostenlast für den Betroffenen einen noch größeren Eingriff darstellt. Die Kliniken sind in diesem Bereich bislang gehalten, in Eigenverantwortung zu agieren und ggf. in rechtfertigendem Notstand gem. § 34 StGB die notwendigen Vorkehrungen zu treffen (so bislang etwa LG Lübeck, Beschluss vom 27. November 2012 – 7 T 732/12 –, juris Rn. 27). Sie sind damit aber auch jeder Kontrolle durch Gesundheitsämter oder Gerichte entzogen.

Es wäre seitens des Gesetzgebers – auch und gerade im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2018 – zu prüfen, ob dieser Zustand weiterhin gewollt ist oder ob diese Fälle auch vom künftigen PsychHG umfasst sein sollen. Dann aber wäre wünschenswert, wenn in das künftige PsychHG eine Definition des Begriffes „Unterbringung“ aufgenommen werden würde, so wie er dem Gesetz zugrunde gelegt werden soll. Alternativ wäre es zielführend, eine Regelung zu schaffen, die – in Anlehnung an die Regelung des § 1906 Abs. 4 BGB – die Anordnung von Fixierungsmaßnahmen auch außerhalb einer Unterbringung ermöglicht – z.B. auch als Vorschrift im LVwG, angelehnt an § 204 Abs. 1 Nr. 1 LVwG.

Zu § 27 PsychHG E Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen

Die Regelung zu den Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen begegnet teilweise erheblichen Bedenken.

Zunächst sollte systematisch die Unterscheidung zwischen Sicherungsmaßnahmen einerseits und Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs beibehalten werden. Sicherungsmaßnahmen dienen der Abwehr von Gefahren, Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs der zwangsweisen Durchsetzung von Anordnungen (inklusive Sicherungsmaßnahmen). Wenn in Absatz 1 ein allgemeiner Grundsatz formuliert werden soll, der für beide Kategorien gilt, sollte er in einer eigenen Regelung vorangestellt werden. Die Vermengung von „Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen“ in einer Regelung sollte ansonsten vermieden werden.

Üblicherweise wird bei den Sicherungsmaßnahmen zwischen allgemeinen und besonderen Sicherungsmaßnahmen unterschieden. Allgemeine Sicherungsmaßnahmen – wie bspw. regelmäßige Durchsuchungen der Zimmer oder beim Betreten der Einrichtung – können unabhängig von einer konkreten Gefahrensituation erfolgen, während besondere Sicherungsmaßnahmen der Bewältigung einer konkret gefährlichen Situation dienen und sich primär an die bzw. den Störer*in richten. Bei den in Absatz 2 aufgezählten Maßnahmen handelt es nach diesem Verständnis durchweg um besondere Sicherungsmaßnahmen. Hier erfolgt jedoch eine kategoriale Trennung der in Absatz 2 genannten Sicherungsmaßnahmen von den in § 28 aufgeführten Maßnahmen, die als „besondere Sicherungsmaßnahmen“ eingeordnet werden. Es ist nachvollziehbar und richtig, dass die Voraussetzungen bspw. an den Entzug von Gegenständen einerseits und andererseits an eine Fixierung von unterschiedlichem Gewicht sein müssen. Eine solche Differenzierung kann jedoch auch ohne eine solche kategoriale Trennung erfolgen. Zudem sind die insbesondere die Maßnahmen nach Nr. 2 bis 4 auch von ihrer Eingriffsintensität so schwerwiegend, dass nur die Einordnung als besondere Sicherungsmaßnahme angemessen ist. Im Ergebnis sollte es dabei bleiben, dass die in Abs. 2 aufgeführten Maßnahmen als „besondere Sicherungsmaßnahmen“ angesehen werden.

Zudem müssen die Voraussetzungen in Abs. 2 deutlich machen, dass die genannten Maßnahmen nicht allgemein aus Gründen der Sicherheit angeordnet werden dürfen, sondern nur in konkreten Gefahrensituationen, und dass diese sich dann gegen die störende Person richten. Nach der derzeitigen Fassung kann bspw. auch eine von einem oder mehreren anderen Patienten bedrohte Person zu ihrem Schutz abgesondert werden. Dadurch würde jedoch das Opfer bestraft, nicht der oder die Störer.

Schließlich verlangt das Bestimmtheitsgebot, dass derartig tief in Grundrechte eingreifende Maßnahmen konkret und abschließend benannt und in ihren Voraussetzungen geregelt werden. Durch den Satzbeginn – *„In Betracht kommen insbesondere...“* – hat die in Abs. 2 enthaltene Aufzählung der Maßnahmen jedoch nur einen exemplarischen Charakter.

In Abs. 1 und 2 wird für die Feststellung milderer Mittel auf den „aktuellen medizinischen Stand“ abgestellt. Das ist in Abs. 1 insofern nachvollziehbar, als es dort um einen allgemeinen Grundsatz geht. (Allerdings ist die Formulierung von Abs. 1 S. 2 nicht glücklich, da es ja nicht das eine mildeste Mittel gibt.)

Bedenklich ist der Bezug auf den „aktuellen medizinischen Stand“ vor allem in Abs. 2, wo es um die Bestimmung milderer Mittel im jeweiligen Einzelfall geht. Trotz einer diagnostischen Zuordnung geht es hier doch jeweils um individuelle Einzelfälle. Die Einschätzung, welches Mittel als „milder“ im Vergleich zu anderen erlebt wird, hängt maßgeblich vom individuellen Erleben der betroffenen Person ab. Hinzu kommt, dass auch medizinischen Leitlinien zu

dieser Frage regelmäßig keine eindeutigen Antworten im Sinne einer schematischen Zuordnung produzieren, bspw. dass eine sedierende Zwangsmedikation in bestimmten Konstellation immer als milderer Mittel im Vergleich zu einer Fixierung anzusehen wäre. Daher sollte auf den Bezug auf den Stand der medizinischen Erkenntnisse aus dem Gesetzestext herausgenommen werden.

Zu § 28 PsychHG E Besondere Sicherungsmaßnahmen

Die Regelung wird grundsätzlich begrüßt, sie setzt die Entscheidung des BVerfG um. Das Zusammenspiel von § 28 Abs. 3 mit Abs. 5 wird so verstanden, dass nur eine Fixierung nicht aber die Isolierung und die Gabe sedierender Medikamente einer richterlichen Entscheidung bedarf. Letzteres kann dann auch nicht als Zwangsbehandlung im Sinne des § 29 aufgefasst werden. Das alles wird als sehr sinnvoll angesehen.

Problematisch könnte aber das Verständnis des Begriffs der Fixierung sein. Nach der Begründung des Entwurfes soll das PsychHG von der 1-Punkt bis zur 7-Punkt Fixierung ausnahmslos jede Form unter den Richtervorbehalt stellen. Das wird als zu weitgehend angesehen. Richtig ist zwar, dass bereits eine 1-Punkt Fixierung eine, über eine allgemeine Unterbringung hinausgehende, weitere Freiheitsbeschränkung darstellt. Jedoch kommen in der Praxis oft „leichte Fixierungen“ vor, die dann doch kaum wirklich als Freiheitsbeschränkungen angesehen werden können:

- Wenn etwa auf einer Intensivstation ein Arm / eine Hand zeitweilig so angebunden wird, dass zwar eine leichte Bewegung, nicht aber das Greifen nach „medizinischen Einrichtungen“ möglich ist;
- Wenn etwa schlafenden/komatöse Personen im Krankenhaus so angebunden werden, dass sie bei unwillkürlichen Bewegungen nicht aus den Betten fallen, etwa Patienten in der Aufwachphase nach einer OP oder wenn ein künstliches Koma beendet wird;
- Wenn etwa Patienten mittels Bettgitter davor bewahrt werden, aus einem Bett zu fallen.

Es sollte deswegen der Begriff entweder weiter konkretisiert oder um Regelbeispiele ergänzt werden, in denen „in der Regel“ jedenfalls keine Fixierung vorliegt. Auch hier verweise ich auf das eingangs Gesagte. Es sollte den Menschen ermöglicht werden, durch eine aktuelle Einwilligung ein gerichtliches Verfahren zu vermeiden.

In Abs. 5 wird durch die uneingeschränkte Verweisung auf § 8 das Gutachten eines Psychiatrieerfahrenen Arztes notwendig, obwohl in § 312 Nr. 4 FamFG für einstweilige Anordnungen dieses Erfordernis nicht mehr besteht.

Hinsichtlich des Absatzes 6 sollte klargestellt werden, dass auch dieser Antrag durch das Gesundheitsamt zu stellen ist.

Abs. 8: In die Dokumentation ist auch aufzunehmen, welche mildereren Mittel erwogen worden sind und warum sie nicht zu Anwendung kommen konnten.

Zu § 29 III PsychHG E

Nach der gegenwärtigen Regelungssystematik bedarf die ärztliche Zwangsmaßnahme nicht der vorherigen „Zustimmung“, sondern der vorherigen „Anordnung“.

Zu §§ 32, 33, 34 PsychHG E Datenverarbeitung

§ 32 Abs. 1: Auf die nach dem PsychHG erforderliche Datenverarbeitung dürfte neben der EU-DSGVO das LDSG SH und nicht das BDSG Anwendung finden.

Die Überschrift von § 33 ist insofern irritierend, als es nicht allgemein um Datenspeicherung geht, sondern primär um den Umgang mit „besonders schutzwürdigen Daten“. Hier bleibt unklar, wie sich die Kategorie von personenbezogenen Daten zu den „besonderen Kategorien personenbezogener Daten“ im Sinne von Art 9 EU DSGVO verhält.

Zu § 43 Nummer 2 b) PsychHG-E:

Welche Qualifikation die Gutachterin oder der Gutachter für die Erstellung des Gutachtens haben muss ergibt sich aus §§ 321,331 FamFG. Regelungsbedarf im Hinblick auf eine Landesverordnung wird hier nicht gesehen.

Zu § 44 PsychHG-E:

Die Regelung in § 44 PsychHG-E ist in der Intention deutlich zu begrüßen. Sie stellt klar, dass nach Ablauf der Übergangszeit die Erforderlichkeit von Fixierungsmaßnahmen grundsätzlich daran zu messen ist, ob diese trotz (ggf. unterstelltem) Vorhandensein der gemäß § 27 Abs. 1 PsychHG-E erforderlichen milderer Methoden und Instrumentarien erforderlich ist. Dies löst jedenfalls aus richterlicher Sicht eine derzeit schwelende Kontroverse zwischen Gerichten und Kliniken im Sinne der Betroffenen. Denn derzeit treten immer wieder Fälle auf, in denen Fixierungsanträge bewilligt werden müssen, obwohl mildere Maßnahmen (etwa geeignete Isolierzimmer) diese vermeiden würden – solche aber praktisch nicht vorgehalten werden. Durch die neue Regelung wird den Beteiligten deutlich aufgezeigt, dass jedenfalls nach Ablauf der Übergangsfrist strukturelle Personal- und Raumnot sowie das praktische Fehlen sonstiger geeigneter milderer Mittel keine Rechtfertigung (mehr) für eine derart belastende Sicherungsmaßnahme sein darf.

Die Frist wird hier für angemessen erachtet. Zwar dürften insoweit in den Kliniken erhebliche Anstrengungen zu unternehmen sein, etwa im Hinblick auf Baumaßnahmen (z.B. geeignete Isolierzimmer) sowie im Hinblick auf eine aufgabenangemessene Personalausstattung und die Erarbeitung der weiteren in § 27 Abs. 1 PsychHG-E genannten Instrumentarien. Dies erscheint vor dem Hintergrund der hohen Grundrechtsrelevanz jedoch angezeigt und möglich.

Unbefriedigend erscheint allerdings, dass das Gesetz auch für die Zeit nach Ablauf der Übergangsfrist letztlich offen und unbestimmt lässt, welche konkreten „Methoden und Instrumentarien“ von den Gerichten im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung als jedenfalls erforderlicher Mindeststandard anzunehmen sind. Dies ist umso problematischer, als dass diese Entscheidung dann jeweils ad hoc in der Akutsituation eines einstweiligen Anordnungsverfahrens getroffen werden muss, und zwar von einer Vielzahl von verschiedenen Richtern, auch im Bereitschaftsdienst. Hier drohen weitere nur schwer zu beherrschende Konflikte zwischen den Kliniken und den Gerichten. Es erscheint daher dringend angezeigt, dass in § 43 PsychHG-E eine entsprechende Verordnungsermächtigung auch dahingehend aufgenommen wird, dass das Land binnen der Übergangsfrist jedenfalls im Wege der Verordnung legaldefiniert, welche Sicherungsmechanismen als

Mindeststandard mindestens vorzuhalten sind. Andernfalls droht erhebliche
Rechtsunsicherheit vor Ort.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Neue Richtervereinigung Schleswig-Holstein

Ahrensburg, den 4.10.2019

Michael Burmeister

Stellv. Sprecher

Tel:04102519182