

[43] In verfahrensrechtlicher Hinsicht fehlt es beispielsweise an einer angemessenen Regelung des – unabhängig von der Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen bestehenden – Erfordernisses der vorherigen Bemühung um eine auf Vertrauen gegründete, im Rechtssinne freiwillige Zustimmung (vgl. im Einzelnen *BVerfG*, a.a.O., S. 329, 332). Eine hinreichend konkretisierte Ankündigung ist ebenfalls nicht vorgesehen. § 8 UBG BW enthält hierzu nichts. § 12 Abs. 2 UBG BW fordert eine vorherige Ankündigung nur – sofern die Umstände sie zulassen – für die Anwendung unmittelbaren Zwangs. Mit einer Regelung, die eine Androhung allein für die Anwendung physischen Zwangs vorschreibt, sind jedoch die Fälle, für die das Ankündigungserfordernis von Verfassungen wegen besteht, schon im Ansatz nicht ausreichend erfasst (vgl. *BVerfG*, a.a.O., S. 329, 332). Entsprechendes gilt für das Erfordernis der Anordnung und Überwachung durch einen Arzt (vgl. *BVerfG*, a.a.O., S. 330). Auch hier greift die Regelung des baden-württembergischen Unterbringungsgesetzes zu kurz, indem sie ein Erfordernis ärztlicher Anordnung nur für den Fall der Anwendung unmittelbaren Zwangs vorsieht (§ 12 Abs. 1 S. 2 UBG BW). Weiter fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Regelung zur Dokumentation (vgl. *BVerfG*, a.a.O., S. 330, 332). Entgegen den verfassungsrechtlichen Erfordernissen ist auch eine vorausgehende Überprüfung der Maßnahme durch Dritte in gesicherter Unabhängigkeit von der Unterbringungseinrichtung (vgl. *BVerfG*, a.a.O., S. 330, 332) nicht vorgesehen. (...)

[45] **III. 1.** Die Verfassungswidrigkeit des § 8 Abs. 2 S. 2 UBG BW führt zur Nichtigkeit der Vorschrift. Die Voraussetzungen für eine bloße Unvereinbarerklärung liegen nicht vor (vgl. *BVerfG*, a.a.O., S. 332).

Zwangsbehandlung in der Unterbringung

StGB § 63; Nds. MVollzG §§ 8, 18

Die Behandlung mit Medikamenten einer nach § 63 StGB untergebrachten Person gegen ihren Willen (»Zwangsbehandlung«) ist nach dem Nds. MVollzG jedenfalls dann unzulässig, wenn sie allein zur Abwehr von Gefahren für Leib oder Gesundheit von Mitpatienten oder Personal der Unterbringungseinrichtung angeordnet wird.

OLG Celle, Beschl. v. 03.08.2011 – 1 Ws 233/11 (MVollz)

Aus den Gründen: I. Der Ast. wurde durch Urt. des *LG Oldenburg* v. 30.09.2008 wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen, davon in einem Fall in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. und 6 M. verurteilt. Dem lag u.a. zugrunde, dass der Ast. am 04.04.2008 während eines stationären Klinikaufenthalts seinen Unmut über seine Unterbringung dadurch äußerte, dass er mit einer Metallstange während einer Visite auf Ärzte und Pflegepersonal einschlug. Die mit dem Urt. angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wurde auf die Revision des Ast. zunächst aufgehoben, sodann aber durch Urt. des *LG Oldenburg* v. 18.06.2009 die Unterbringung erneut angeordnet.

Der Ast. ist seit dem 04.04.2008 bei der AGin. untergebracht. Zuletzt wurde durch Beschl. der großen *StVK* des *LG Oldenburg* v. 24.09.2010 die Fortdauer der Maßregel beschlossen. Der Ast. leidet nach den Feststellungen des angefochtenen Beschlusses seit 2004 an einer wahnhaften Störung, die sich in einem Verfolgungswahn mit Realitätsstörungen und querulatorischen Anteilen äü-

bert. Er habe die unkorrigierbare Überzeugung, dass andere seine soziale und physische Existenz verletzen wollen. Auf Konflikte reagiere er mit überzogener Gewalt und Drohungen, die sich auch in den Taten, die zur Unterbringung geführt haben, widerspiegeln. Der Ast. sehe sich als Opfer und lehne jede Art von Therapie ab. Insbes. verweigere er sich einer für erforderlich gehaltenen neuroleptischen Medikation.

Unter dem 17.01.2011 ordnete der Chefarzt der AGin. die medikamentöse Behandlung des Ast. gegen dessen Willen mit dem Medikament Risperidon an, nachdem von Seiten der AGin. der Eindruck gewonnen wurde, dass die vom Ast. ausgehende Bedrohlichkeit für Mitpatienten und Personal stetig zunehme. Auf der Grundlage der ärztlichen Stellungnahme der AGin. hat die *Kammer* festgestellt, dass es sich bei dem Medikament um ein Neuroleptikum handelt, dessen Hauptwirkung das Zurückdrängen von Wahnvorstellungen sei. Dieses sei erforderlich, um überhaupt eine Behandlung des Ast., dessen krankheitsbedingtes Misstrauen einer sachgerechten Einschätzung der eigenen Bedürftigkeit entgegenstehe, beginnen zu können. Als mögliche Nebenwirkungen kommen u.a. Schlaflosigkeit, Kopfschmerzen, Blutdruckabfall und Schwindel in Betracht. Eine Persönlichkeitsveränderung gehe mit der Einnahme nicht einher. Durch den Chefarzt wurde der Ast. vor die Wahl gestellt, das Medikament oral oder durch eine Spritze zugeführt zu bekommen.

Auf Ersuchen des Ast. um einstweiligen Rechtsschutz wurde die Behandlung am 19.01.2011 bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens vorläufig ausgesetzt. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung wendet sich der Ast. gegen die angeordnete Zwangsbehandlung mit dem Medikament Risperidon. Die *Kammer* hat diese mit dem angefochtenen Beschluss längstens für die Dauer von sechs Monaten ab Wiederaufnahme der Behandlung für zulässig erklärt... Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Ast.. Er rügt die Verletzung sachlichen Rechts.

II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückweisung der Sache an die *Kammer*.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig...

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Die zulässig erhobene Sachrüge deckt Rechtsfehler im angefochtenen Beschluss auf, die zu dessen Aufhebung und Zurückweisung der Sache an die *Kammer* führen.

a. Die Ausführungen der *Kammer* zu einer Zwangsbehandlung des Ast. zur Abwehr einer Gefahr für die Gesundheit anderer Patienten und des Personals halten der rechtlichen Kontrolle nicht stand.

aa. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Darlegung der *Kammer* bereits den sich aus §§ 138 Abs. 3, 115 StVollzG ergebenden Anforderungen genügt, um eine erforderliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung anzunehmen. Konkrete oder nahestehende Übergriffe des Ast. auf Mitpatienten und Pflegepersonal, die eine Gefahr für die innere Sicherheit darstellen könnten, sind insoweit nämlich nicht festgestellt worden. Vielmehr wird die Annahme einer Gefahr vorrangig unter Hinweis auf die zur Unterbringung führende Tat, die Ablehnung des Ast. gegenüber Zimmerkontrollen und bloße Ankündigungen des Ast., Gewalt anwenden zu wollen, ohne diese näher zu konkretisieren, begründet.

bb. Selbst bei Annahme, die Feststellungen der *Kammer* würden eine Gefahr für Sicherheit oder Ordnung i.S.d. § 18 Abs. 1 Nds.MVollzG begründen, wäre die angefochtene Maßnahme indessen rechtswidrig. Denn eine Zwangsbehandlung zur Abwehr von Gefahren für Leib und Gesundheit von Mitpatienten oder Pflegepersonal lässt das Nds. MVollzG nicht zu. Auch wenn es in § 18 Abs. 1

Nds.MVollzG heißt, dass »die in diesem Gesetz zugelassenen Beschränkungen« dem Untergebrachten auch zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung auferlegt werden können, und § 8 Nds. MVollzG die Behandlung eines Patienten auch gegen seinen Willen vorsieht, dem Wortlaut nach also eine Behandlung auch zur Aufrechterhaltung von Sicherheit oder Ordnung in Betracht kommt, stehen einem solchen Verständnis sowohl systematische Argumente als auch der – vorrangig maßgebliche (vgl. *BVerfG* NJW 2011, 836 [= StV 2012, 94]; *Rüthers*, NJW 2011, 1856 (1857)) – Wille des Gesetzgebers entgegen. Insbes. die in § 23 Nds.MVollzG geregelten besonderen Sicherungsmaßnahmen lassen einem Rückgriff auf § 8 Nds. MVollzG zur Abwehr einer Gefahr – zumindest für Dritte – nicht zu. Diese, besonders in die Grundrechtspositionen der Patienten einschneidenden Maßnahmen, dürfen nämlich nur bei einer erheblichen Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung, insbes. bei Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen, eingesetzt werden. Es würde eine systemwidrige Umgehung der abschließend aufgezählten Maßnahmen des § 23 Nds. MVollzG darstellen, wenn bei Vorliegen einer unter dieser Schwelle des Erheblichen liegenden Gefahr über § 8 Nds. MVollzG Behandlungsmaßnahmen vorgenommen werden dürften, die – wie bei einer Zwangsbehandlung mit Neuroleptika – von der Intensität des Grundrechtseingriffs den in § 23 Nds. MVollzG aufgezählten Maßnahmen zumindest teilweise als schwerwiegender anzusehen sind. Für die Abwehr von Gefahren für Dritte kann daher auf Behandlungsmaßnahmen gegen den Willen des Patienten nicht zurückgegriffen werden. Diese Auslegung wird gestützt durch die Gesetzesmaterialien. Im Gesetzesentwurf der Landesregierung heißt es hierzu ausdrücklich, dass die Anwendung des Rechts der Gefahrenabwehr auf Beschränkungen und die Sicherung der Unterbringung begrenzt ist. Die aus dem Behandlungs- und Betreuungsauftrag folgenden Maßnahmen werden davon nicht erfasst (vgl. LT-Drs. 9/2605, S. 43). Schon hieraus folgt, dass grundsätzlich zwischen Behandlung einerseits und Gefahrenabwehr andererseits zu differenzieren sein sollte. Die spätere Änderung des § 18 Abs. 3 Nds.MVollzG a.F. durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetzes und des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz v. 25.01.2007 (Nds. GVBl. S. 51) hat zwar zu einem Wegfall des allg. Verweises auf das Nds. SOG geführt. Mit der Änderung sollte das Gesetz aber lediglich an die neue Grundkonzeption des Nds. MVollzG angepasst werden, wonach die Anordnung unmittelbaren Zwangs nicht Gegenstand einer Beilehung sein und die Ausübung unmittelbaren Zwangs nur nach Weisung durch die Vollzugsleitung erfolgen darf (vgl. Schriftlicher Bericht zur Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit, LT-Drs. 15/3495, S. 2). Dass zudem eine Abkehr von der bis dahin geltenden Trennung von Behandlung und Gefahrenabwehr beabsichtigt war, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen.

cc. Die Zwangsbehandlung zur Aufrechterhaltung der Sicherheit in Form von Rechtsgütern Dritter lässt sich auch nicht auf § 34 StGB stützen. Unabhängig von der Frage, ob § 34 StGB überhaupt eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für staatliche Eingriffe sein kann (vgl. dazu den Meinungsstand bei *Fischer*, 58. Aufl., § 34 StGB, Rn. 23) bzw. ob dies aufgrund der vorrangigen Regelungen im Nds.

MVollzG zumindest in Niedersachsen ausgeschlossen ist (vgl. *Wagner* in *Kammeier*, Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl., D 150) lagen jedenfalls dessen Voraussetzungen aufgrund der vorzunehmenden Güterabwägung der betroffenen Rechtspositionen nicht vor.

b. Auch die Ausführungen der *Kammer* zur Rechtmäßigkeit der Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugsziels halten der Rechtsbeschwerde nicht stand.

aa. Ermächtigungsgrundlage für eine Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugsziels ist § 8 Abs. 1 S. 1 Nds. MVollzG. Danach enthält der Untergebrachte die nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst gebotene Behandlung, Nach dem Willen des Gesetzgebers enthält diese Bestimmung den Auftrag zur Behandlung, gleichzeitig aber auch für den Fall, dass der Untergebrachte nicht krankheits-einsichtig ist, die Befugnis zur Behandlung ohne Einwilligung oder auch gegen den Willen des Patienten (vgl. LT-Drs. 9/2605, S. 28). Hiermit korrespondiert § 8 Abs. 1 S. 3 Nds. MVollzG, der den Untergebrachten zur Duldung und Unterstützung der Behandlung verpflichtet. Gemeint ist damit nicht etwa die Pflicht des Patienten, Widerstand oder Widerworte zu unterlassen oder Maßnahmen zu dulden. Vielmehr ist auch damit die Absicht des Gesetzgebers verbunden, eine Eingriffsbefugnis zu regeln (vgl. *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 7. Aufl., Rn. III 370). Hierbei handelt es sich nach den Gesetzesmaterialien um die zentrale Aussage des Gesetzes (LT-Drs. 9/3489, S. 6).

bb. Die Ausführungen der *Kammer* im angefochtenen Beschluss versetzen den *Senat* nicht in die Lage zu prüfen, ob die angeordnete Zwangsbehandlung des Ast. gemessen an § 8 Abs. 1 Nds. MVollzG rechtsfehlerfrei erfolgt ist. Bereits der Ansatz der *Kammer*, die medizinischen Aspekte der Zwangsbehandlung nur einer eingeschränkten rechtlichen Überprüfung zu unterwerfen, geht fehl. Zwar regelt § 136 StVollzG, dass sich die Behandlung untergebrachter Personen in einem psychiatrischen Krankenhaus nach ärztlichen Gesichtspunkten richtet. Dies hat zur Folge, dass die Entscheidung für eine Behandlung mit einem bestimmten Medikament, seine Auswahl und Dosierung grundsätzlich den behandelnden Ärzten überlassen bleibt. Die juristische Überprüfung ist darauf beschränkt, ob die behandelnden Ärzte von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen sind, ihre Entscheidung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte nach den Regeln der ärztlichen Kunst getroffen haben und der Nutzen einer Behandlung nicht außer Verhältnis zu damit verbundenen Risiken und Gefahren steht (vgl. *LG Heidelberg*, Beschl. v. 20.04.2004, 7 StVK 79/04 – bei juris –). Hiervon muss jedoch der ärztlich angeordnete Zwang bei der Verabreichung und dessen Androhung oder die Androhung sonstiger Nachteile des Patienten unterschieden werden. Schon das Gebot effektiven Rechtsschutzes fordert eine uneingeschränkte richterliche Überprüfbarkeit, ob die allein als ultima ratio in Betracht kommende staatliche Zwangsbehandlung geeignet, erforderlich und angemessen ist (vgl. *BVerfG* NJW 2011, 2113 (2116) [= StV 2012, 102]; schon *Volckart*, RuP 1985, 35 (36); a.A. noch *OLG Hamm*, StV 1982, 125; *KG*, RuP 1985, 34). Dies umfasst wegen des besonders schwerwiegenden Eingriffs in die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung nicht nur die rechtliche Überprüfung, ob eine Zwangsbehandlung an sich vorgenommen

werden darf, sondern auch der Auswahl der konkret anzuwendenden Maßnahmen nach Art und Dauer, einschließlich der Auswahl und Dosierung einzusetzender Medikamente und begleitender Kontrollen (vgl. *BVerfG* NJW 2011, 2113 (2116/2117)).

Der *Senat* sieht sich auf der Grundlage des angefochtenen Beschlusses nicht in der Lage, zu überprüfen, ob die *Kammer* die erforderlichen Überlegungen zur Zulässigkeit der Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugsziels vorgenommen hat. Insoweit hätte die *Kammer* nämlich darlegen müssen, dass das angeordnete Medikament geeignet und erforderlich ist, das Vollzugsziel zu erreichen, in welcher Dosis und wie lange es verabreicht werden muss, welche alternativen Behandlungen in Frage kommen, welche Nebenwirkungen mit der Einnahme des Medikaments verbunden sind und woraus sich das Wissen der *Kammer* über diese Umstände ergibt. Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss in großen Teilen nicht gerecht. Hinsichtlich der Geeignetheit des Mittels Risperidon fehlt es bereits an einer genügenden Darlegung, warum trotz der Prognose des Sachverständigen Dr. K. im Erkenntnisverfahren, im Fall einer Behandlung sei eine Heilung weniger wahrscheinlich als ein unveränderter Zustand des Ast., dennoch von einer erfolgsversprechenden Behandlung auszugehen ist. Ebenso ist die festgelegte Dauer der Behandlung von sechs Monaten nicht nachvollziehbar, die der AGin. für das Erreichen einer Besserung des Zustandes des Ast. zugestanden wird. Angaben zur Häufigkeit und Dosierung der Medikamentengabe fehlen völlig. Darüber hinaus liegt ein Verstoß der *Kammer* gegen ihre Sachverhaltsaufklärungspflicht vor, indem sie die Angaben der AGin. zu Wirkung und Nebenwirkungen ungeprüft ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat. Art. 2 Abs. 2 GG fordert insoweit eine spezielle verfahrensmäßige Sicherung gegen die besonderen situationsbedingten Grundrechtgefährdungen, die sich ergeben, wenn über die Anord-

nung einer Zwangsbehandlung außerhalb akuter Notfälle allein die jeweilige Unterbringungseinrichtung entscheidet (vgl. *BVerfG* NJW 2011, 2113 (2118)). Bei derart schwerwiegenden Eingriffen wie einer Zwangsbehandlung bedarf ein Patient eines besonderen Schutzes davor, dass seine Belange nicht etwa aufgrund von Eigeninteressen der Einrichtung und ihrer Mitarbeiter – insbes. bei Überforderungen, die im Umgang mit oft schwierigen Patienten leicht auftreten können –, bei nicht aufgabengerechter Personalausstattung oder aufgrund von Betriebsroutinen unzureichend gewürdigt werden (vgl. *BVerfG* NJW 2011, 2113 (2118)). Insoweit hätte sich die *Kammer* sachverständiger Hilfe bedienen müssen, um die medizinische Notwendigkeit und die damit verbundenen Risiken für den Ast. zutreffend einschätzen zu können.

cc. Der *Senat* verkennt nicht, dass auf der Grundlage der Entscheidung des *BVerfG* in NJW 2011, 2113 die Verfassungsmäßigkeit von § 8 Abs. 1 Nds. MVollzG in Frage stehen könnte. Im Vergleich zu dem vom *BVerfG* für verfassungswidrig erklärten § 6 Abs. 1 S. 2 MVollzG RhPf enthält § 8 Abs. 1 Nds. MVollzG eine noch weniger den aus Art. 2 Abs. 2 GG folgenden Anforderungen genügende Eingriffsermächtigung die der besonderen Bedeutung einer Zwangsbehandlung gerecht wird (vgl. dazu *BVerfG* NJW 2011, 2113 (2119)). Der *Senat* sieht sich jedoch an einer Vorlage an das *BVerfG* zur Frage der Vereinbarkeit des § 8 Abs. 1 Nds. MVollzG mit Verfassungsrecht gem. Art. 100 Abs. 1 GG gehindert. Diese wäre nur in Betracht gekommen, wenn die Frage der Verfassungsgemäßheit der anzuwendenden Norm entscheidungserheblich gewesen wäre. Dies war nicht der Fall. Die Ausführungen der *Kammer* genügten aus den oben benannten Gründen bereits nicht den Anforderungen, die sich aus dem einfachen Gesetzesrecht ergeben...

Mitgeteilt vom 1. Strafsenat des OLG Celle.