

## Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft

**Entwurf eines Gesetzes  
zur Änderung des Gesetzes  
über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung  
in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt  
(Hamburgisches Maßregelvollzugsgesetz – HmbMVollzG),  
des Hamburgischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen  
bei psychischen Krankheiten (HmbPsychKG)  
und des Hamburgischen Gesetzes  
zur Ausführung des Betreuungsgesetzes (HmbAGBtG)**

### A.

#### **Gegenstand und Zielsetzung der Drucksache**

Mit dieser Drucksache wird der Bürgerschaft der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt (Hamburgisches Maßregelvollzugsgesetz – HmbMVollzG), des Hamburgischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (HmbPsychKG) und des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Betreuungsgesetzes (HmbAGBtG) vorgelegt (siehe Anlage).

### B.

#### **Anlass und Ziel des Gesetzes zur Änderung des HmbMVollzG, des HmbPsychKG und des HmbAGBtG**

##### 1. Anlass

- a) Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 18. Januar 2012 (2 BvR 133/10) erstmalig

Maßstäbe für die Beleihung privatrechtlicher oder freigemeinnütziger Träger von Einrichtungen zur Durchführung des Maßregelvollzugs nach §§ 63, 64 StGB formuliert, aus denen sich Handlungsbedarfe für die Gesetzgebung in Hamburg ergeben. Darüber hinaus ergeben sich aus diesem Urteil des Bundesverfassungsgerichts entsprechende Änderungsanforderungen an das HmbPsychKG, um Unterbringungen nach diesem Gesetz in Einrichtungen privatrechtlicher oder freigemeinnütziger Träger verfassungskonform durchführen zu können.

- b) Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 23. März 2011 (2 BvR 882/09) festgestellt, dass der Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 GG), das in der medizinischen Behandlung eines im Maßregelvollzug Untergebrachten gegen dessen natürlichen Willen liegt, zwar auch zur Erreichung des Vollzugsziels gerechtfertigt sein kann. Eine solche Zwangsbehand-

lung zur Erreichung des Vollzugsziels ist jedoch nur zulässig, wenn der Untergebrachte krankheitsbedingt zur Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit oder zum Handeln gemäß dieser Einsicht nicht fähig ist. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich, dass Maßnahmen der Zwangsbehandlung nur als letztes Mittel und nur dann eingesetzt werden dürfen, wenn sie im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg versprechen und für den Betroffenen nicht mit Belastungen verbunden sind, die außer Verhältnis zu dem erwartbaren Nutzen stehen. Zum Schutz der Grundrechte des Untergebrachten sind zudem besondere verfahrensmäßige Sicherungen geboten. Die wesentlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung bedürfen klarer und bestimmter gesetzlicher Regelung. Dies gilt auch für die Anforderungen an das Verfahren. Mit seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2011 (2 BvR 633/11) hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsauffassung bestätigt.

- c) Sowohl im HmbMVollzG als auch im HmbPsychKG fehlt es bisher an Regelungen, unter welchen Voraussetzungen untergebrachten Person seelsorgerliche Betreuung in Anspruch nehmen kann.
- d) Die Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen (z.B. Videokameras) stellt einen starken Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht dar. Deshalb ist nach entsprechendem Hinweis des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit eine gesetzliche Grundlage für den verfassungskonformen Einsatz optisch-elektronischer Geräte zur Beobachtung im Anwendungsbereich des HmbPsychKG erforderlich.
- e) Die örtliche Betreuungsbehörde unterstützt das Betreuungsgericht bei der Feststellung des Sachverhaltes in betreuungsrechtlichen Verfahren nach §8 Betreuungsbehördengesetz (BtBG). Zuständige örtliche Betreuungsbehörde ist das Bezirksamt Altona, Fachamt für Hilfen nach dem Betreuungsgesetz (A/HB). Die Behörde erhebt in diesem Zusammenhang personenbezogene Daten und übermittelt sie in einem Bericht an das Betreuungsgericht. Datenschutzrechtliche Befugnisse sind im BtBG nicht geregelt. Daher gelten für die Erhebung personenbezogener Daten die Regelungen des Hamburgischen Datenschutzgesetzes (HmbDSG). Es soll nunmehr eine landesrechtliche Regelung durch Ergänzung des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Betreuungsgesetz (HmbAGBtG) um §4 erfolgen.

Damit soll der Behörde die Befugnis erteilt werden, Daten bei Dritten zu erheben, wenn der Betroffene krankheits- oder behinderungsbedingt nicht in der Lage ist, dazu seine Einwilligung zu erteilen und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.

## 2. Ziel

Ziel des mit dieser Drucksache vorgelegten Entwurfs zur Änderung des HmbMVollzG, des HmbPsychKG sowie des HmbAGBtG ist:

- a) die Stärkung der personellen und sachlichen demokratischen Legitimation der Aufgabenwahrnehmung im Fall der Beleihung und Aufgabenübertragung auf einen freigemeinnützigen oder privaten Träger;
- b) die Anpassung der in beiden Gesetzen enthaltenen Vorschriften über Behandlungen an die vom Bundesverfassungsgericht benannten Voraussetzungen für medizinische Zwangsbehandlungen;
- c) eine Klarstellung im HmbMVollzG und HmbPsychKG, dass die seelsorgerliche Betreuung nur unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden kann;
- d) die Einführung einer Rechtsgrundlage im HmbPsychKG für den Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen (z.B. Videokameras) in Einrichtungen, in denen Unterbringungen nach HmbPsychKG durchgeführt werden;
- e) redaktionelle Anpassungen im HmbMVollzG, HmbPsychKG und HmbAGBtG sowie Anpassungen an zwischenzeitliche Änderungen anderer Gesetze;
- f) sowohl für Betroffene, aber auch für die in der örtlichen Betreuungsbehörde tätigen Mitarbeiter Rechtssicherheit zu schaffen.

## C.

### Wesentliche Inhalte des Gesetzentwurfs zur Änderung des HmbMVollzG, des HmbPsychKG und des HmbAGBtG

#### 1. Beleihung privatrechtlicher oder freigemeinnütziger Träger von Einrichtungen zur Durchführung des Maßregelvollzugs nach §§ 63, 64 StGB sowie öffentlich-rechtlicher Unterbringungen nach dem HmbPsychKG

##### a) HmbMVollzG

Zur Erfüllung der vom Bundesverfassungsgericht formulierten Voraussetzungen für die Beleihung und Aufgabenübertragung auf einen

freigemeinnützigen oder privaten Träger wird das HmbMVollzG in folgenden Punkten geändert:

– **Erweiterung der Bedingungen für den Abschluss eines Beleihungsvertrags**

Zur Sicherstellung einer qualifizierten und gesetzestreuen Aufgabenwahrnehmung und damit zur Absicherung einer Ausnahme vom Funktionsvorbehalt des Artikels 33 Absatz 4 Grundgesetz wird in der Vorschrift, die die Befugnis zur Beleihung eines freigemeinnützigen oder privaten Trägers mit der Durchführung des Maßregelvollzugs enthält (§ 4 Absatz 1 Satz 8 neu), vorgeschrieben, dass der Beleihungsvertrag insbesondere sicherstellen muss, dass

- in der Einrichtung jederzeit die zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzugs erforderlichen personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen gegeben sind (Nr. 1),
- der Träger durch die Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben keinen Gewinn erzielt (Nr. 2),
- die Leiterin bzw. der Leiter der Vollzugseinrichtung bei Entscheidungen nach § 5 Absatz 2 frei von Weisungen des freigemeinnützigen oder privaten Trägers ist (Nr. 3) und
- die Beschäftigung von Personal in der Vollzugseinrichtung von einem auf die persönliche und fachliche Eignung bezogenen Einwilligungsvorbehalt der Leiterin bzw. des Leiters der Vollzugseinrichtung abhängig ist (Nr. 4).

– **Behördliche Bestellung der leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des freigemeinnützigen oder privaten Trägers in den Berufsgruppen der Ärztinnen/Ärzte und der Pflege**

Zur Stärkung der demokratischen Legitimation schreibt die Regelung zur Beleihung eines freigemeinnützigen oder privaten Trägers mit der Durchführung des Maßregelvollzugs zukünftig vor, dass im Fall einer Beleihung und Aufgabenübertragung zusätzlich zu dem gemäß § 4 Absatz 1 Satz 5 erforderlichen Beleihungsvertrag die Beschäftigten des freigemeinnützigen oder privaten Trägers, die in leitender Funktion (§ 5 Absatz 1 Satz 1–4 neu) Verantwortung für die Durchführung des Maßregelvollzugs in der gesamten bzw. in Teilen der Vollzugseinrichtung

wahrnehmen, durch die zuständige Behörde zu bestellen sind (§ 4 Absatz 1 Satz 9 neu) und dass die zu bestellenden Beschäftigten des freigemeinnützigen oder privaten Trägers persönlich und fachlich geeignet sein müssen (§ 4 Absatz 1 Satz 10 neu). Die demokratische Legitimation des sonstigen ärztlichen und pflegerischen Personals der Vollzugseinrichtung wird durch den Einwilligungsvorbehalt der Leitung der Maßregelvollzugseinrichtung gewährleistet (§ 8 Absatz 1 Satz 8 Nr. 4 neu). Auf Grund dieses fachlichen Vetorechts der behördlich bestellten Leitung lassen sich hoheitliche Entscheidungen des sonstigen Personals durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Staatsvolk zurückführen. Bislang endet die Legitimationskette beim Träger der Maßregelvollzugseinrichtung.

– **Konkretisierung der Befugnisse der Fach- und Rechtsaufsicht**

In Ergänzung zur bisherigen Aufsichtsregelung legt § 4 Absatz 4 Sätze 6 und 7 – neu – fest, welches Instrumentarium der Rechts- und Fachaufsicht der Aufsichtsbehörde zur Verfügung steht (umfassende Auskunftspflicht, Akteneinsicht, unmittelbare Weisungsbefugnis, jederzeitiges Zutrittsrecht).

**b) HmbPsychKG**

Die bislang in § 13 Absatz 1 vorgesehene Ermächtigung von Einrichtungen mit der Durchführung von Unterbringungen nach dem HmbPsychKG wird durch eine Befugnis zur Übertragung dieser Aufgabe ersetzt. Adressat einer solchen Aufgabenübertragung kann ein freigemeinnütziger oder privater Träger sein. Zugleich wird verankert, dass das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf Unterbringungen nach dem HmbPsychKG durchführt.

Zur Sicherstellung einer verfassungskonformen Durchführung von Unterbringungen nach dem HmbPsychKG sowie der Anwendung der damit verbundenen hoheitlichen Befugnisse wird für die Aufgabenübertragung auf einen freigemeinnützigen oder privaten Träger eine Beleihungsermächtigung eingeführt (§ 13a Absatz 1 neu), die folgende Eckpunkte vorsieht:

- Die Beleihung erfolgt durch öffentlich-rechtlichen Vertrag (Beleihungsvertrag) der zuständigen Behörde mit dem freigemeinnützigen oder privaten Träger.
- Der freigemeinnützige oder private Träger hat sich der sofortigen Vollziehung aus dem Beleihungsvertrag zu unterwerfen, wodurch für den Fall, dass der beliehene Träger sei-

nen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht nachkommt, die Vollstreckung nach dem hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz vereinfacht wird.

- Zur Sicherstellung einer qualifizierten und gesetzestreuen Aufgabenwahrnehmung und damit zur Absicherung einer Ausnahme vom Funktionsvorbehalt des Artikels 33 Absatz 4 des Grundgesetzes wird vorgeschrieben, dass der Beleihungsvertrag insbesondere sicherstellen muss, dass:
  - die Voraussetzungen einer Ermächtigung gemäß § 13 Absatz 2 eingehalten werden, d.h. die Einrichtung muss für die Unterbringung insbesondere im Hinblick auf ihre personelle und sachliche Ausstattung, Organisation sowie medizinische und persönliche Betreuung der Kranken geeignet sein;
  - dem ärztlichen Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, die Verantwortung für die Durchführung der Unterbringungen übertragen wird;
  - der Einsatz von Personal von einem auf die persönliche und fachliche Eignung bezogenen Einwilligungsvorbehalt des ärztlichen Leiters der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, abhängig ist.
- Der ärztliche Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, sowie seine Vertretung in dieser Funktion und die verantwortliche Pflegedienstleitung müssen durch die für das Gesundheitswesen zuständige Behörde bestellt sein. Die Bestellung setzt die persönliche und fachliche Eignung für die Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben voraus.
- Aufnahme einer fortlaufenden Informationspflicht der Ärztinnen und Ärzte, die Fixierungen anordnen, über die Anzahl und Dauer der Fixierungen. Adressat der Informationspflicht ist der behördlich bestellte ärztliche Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung (§ 18 Absatz 3 Satz 2 neu).

Darüber hinaus wird vorgeschrieben, dass die für das Gesundheitswesen zuständige Behörde die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Durch-

führung der Unterbringung zu überwachen hat (Rechts- und Fachaufsicht; § 13a Absatz 3 neu).

## 2. Medizinische Zwangsbehandlung im Zusammenhang mit Unterbringungen nach HmbMVollzG und HmbPsychKG

### a) HmbMVollzG

#### aa) Behandlung der Anlasserkrankung (§ 10)

Die Behandlung der psychischen Störung der untergebrachten Person, die zur Anordnung der Maßregel geführt hat (Anlasserkrankung), wird im Wesentlichen wie folgt geregelt:

- Behandlungen der Anlasserkrankung bedürfen der Einwilligung der untergebrachten Person (§ 10 Absatz 2 Satz 1).
- Die im einwilligungsfähigen Zustand erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung der Behandlung sowie die Regelungen zur Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind zu beachten (§ 10 Absatz 2 Satz 2, 3 neu).
- Bei den Behandlungen gegen den Willen der untergebrachten Person unterscheidet das HmbMVollzG zwischen medizinischen Behandlungen zur Erreichung des Vollzugsziels (ärztliche Zwangsbehandlung) nach Absatz 3 und medizinischen Maßnahmen zur Abwehr einer akuten Gefahr für die untergebrachte Person oder andere Personen (ärztliche Zwangsmaßnahme) nach Absatz 4.
- Ärztliche Zwangsbehandlungen sind zulässig, wenn
  - die untergebrachte Person auf Grund einer psychischen Krankheit die Notwendigkeit der medizinischen Behandlung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
  - zuvor versucht wurde, die untergebrachte Person von der Notwendigkeit der medizinischen Behandlung zu überzeugen,
  - die ärztliche Zwangsbehandlung im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg verspricht und
  - das Behandlungsziel durch keine andere der untergebrachten Person zumutbare Maßnahme erreicht werden kann und der zu erwartende Nutzen

der ärztlichen Zwangsbehandlung die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

Ärztliche Zwangsbehandlungen bedürfen zudem der Anordnung einer Ärztin oder eines Arztes und sind nur unter deren Leitung sowie nach vorheriger Zustimmung einer Fachärztin oder eines Facharztes im Schwerpunkt Forensische Psychiatrie, die oder der nicht in der Vollzugseinrichtung oder in dem Krankenhaus, zu dem die Vollzugseinrichtung gehört, beschäftigt ist, zulässig; darüber hinaus muss der untergebrachten Person die Zwangsbehandlung zwei Wochen vor Beginn der Behandlung schriftlich angekündigt werden (§ 10 Absatz 3).

- Ärztliche Zwangsmaßnahmen dürfen durchgeführt werden, wenn die untergebrachte Person krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, Grund, Bedeutung und Tragweite der Behandlung einzusehen oder ihren Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen, und die Maßnahme dazu dient, eine Lebensgefahr für die untergebrachte Person abzuwenden (§ 10 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1) oder wenn die Maßnahme dazu dient eine gegenwärtige schwer wiegende Gefahr für die Gesundheit anderer Personen abzuwenden (§ 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2).

Auch für ärztliche Zwangsmaßnahmen gelten die verfahrensmäßigen Vorgaben für Zwangsbehandlungen. Sie müssen grundsätzlich durch eine Ärztin oder einen Arzt angeordnet werden. Der Zwangscharakter, die Durchsetzungsweise, ihre maßgeblichen Gründe und die Wirkungsüberwachung sind zu dokumentieren. Darüber hinaus sind sie – abgesehen von Eilsituationen – nur nach vorheriger Zustimmung einer Fachärztin oder eines Facharztes im Schwerpunkt Forensische Psychiatrie, die oder der nicht in der Vollzugseinrichtung oder in dem Krankenhaus, zu dem die Vollzugseinrichtung gehört, zulässig (§ 10 Absatz 4 Satz 2 bis 4).

#### **bb) Andere Behandlungen (§ 11)**

Für andere Behandlungen werden die bisherigen Regelungen im Wesentlichen beibehalten. Es wird klargestellt, dass auch diese Behandlungen einer vorherigen Aufklärung bedürfen (§ 11 Absatz 1 Satz 3 neu). Sie sind grundsätzlich nur mit Einwilligung der untergebrachten Person zulässig. Ist

die untergebrachte Person nicht einwilligungsfähig, ist die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung maßgeblich (§ 11 Absatz 2). Zudem wird die Schwelle für Behandlungen ohne Einwilligung angehoben. Sie setzen zukünftig mindestens eine schwer wiegende Gefahr für die Gesundheit anderer Personen voraus (§ 11 Absatz 3).

#### **b) HmbPsychKG**

##### **aa) Behandlung der Anlasserkrankung (§ 16)**

Die Behandlungen der psychischen Störung der untergebrachten Person, die zu ihrer Unterbringung geführt hat (Anlasserkrankung), wird im Wesentlichen wie folgt geregelt:

- Behandlungen der Anlasserkrankung bedürfen der Einwilligung der untergebrachten Person (§ 16 Absatz 2 Satz 1).
- Die im einwilligungsfähigen Zustand erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung der Behandlung sowie die Regelungen zur Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind zu beachten (§ 16 Absatz 2 Satz 2, 3 neu).
- Behandlungen gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Person werden – entsprechend dem in § 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuches für betreuungsrechtliche Unterbringungen verwendeten Begriff – als ärztliche Zwangsmaßnahmen bezeichnet. Sie sind im Rahmen von Unterbringungen nach dem HmbPsychKG ausschließlich zulässig, wenn
  - die untergebrachte Person auf Grund einer psychischen Krankheit die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
  - zuvor versucht wurde, die untergebrachte Person von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
  - die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung nach diesem Gesetz erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden der untergebrachten Person oder einer anderen Person abzuwenden,
  - der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere der unterge-

brachten Person zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

- Ärztliche Zwangsmaßnahmen bedürfen zudem der Anordnung einer Ärztin oder eines Arztes und sind nur unter deren Leitung sowie nach vorheriger Zustimmung des Betreuungsgerichts zulässig (§ 16 Absatz 3).

#### **bb) Andere Behandlungen (§ 17)**

Für andere Behandlungen werden die bisherigen Regelungen weitgehend unverändert beibehalten. Es wird lediglich die Schwelle für Behandlungen ohne Einwilligung angehoben. Sie setzen zukünftig mindestens eine schwer wiegende Gefahr für die Gesundheit anderer Personen voraus (§ 17 Absatz 1).

### **3. Ergänzung der Regelung zur Religionsausübung im HmbMVollzG und Aufnahme einer bisher fehlenden Regelung zur Seelsorge in das HmbPsychKG**

Die Regelung des HmbMVollzG zur Religionsausübung (§ 21) wird dahingehend geändert, dass neben der Berechtigung zur Teilnahme an Gottesdiensten und sonstigen religiösen oder weltanschaulichen Veranstaltungen auch die seelsorgerliche Betreuung ausdrücklich verankert wird. Dieses Recht ist nur einschränkbar in begründeten Fällen, wenn anderenfalls der Zweck der Unterbringung oder die Sicherheit oder das geordnete Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung gefährdet würde.

Im HmbPsychKG wird die Regelung zum persönlichen Eigentum und zum Besuchsrecht (§ 19) in der Weise ergänzt, dass die seelsorgerliche Betreuung ausdrücklich für gestattet erklärt wird. Dieses Recht ist nur einschränkbar, soweit der Gesundheitszustand der untergebrachten Person die seelsorgerliche Betreuung nicht zulässt oder die Sicherheit oder das Zusammenleben in dem Krankenhaus erheblich gefährdet würde.

### **4. Rechtsgrundlage zur Datenerhebung durch optisch-elektronische Einrichtungen im Regelungsbereich des HmbPsychKG**

Mit der Aufnahme des § 27a erhält das HmbPsychKG eine differenzierte Rechtsgrundlage für den Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen (z.B. Videokameras) in Einrichtungen, in

denen Unterbringungen nach HmbPsychKG durchgeführt werden. Erlaubt ist danach der Einsatz offen angebrachter optisch-elektronischer Einrichtungen in bestimmten öffentlich zugänglichen und gemeinschaftlich genutzten Bereichen, soweit es zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit oder das geordnete Zusammenleben in dem Krankenhaus erforderlich ist (Absatz 2). Ferner wird eine gesetzlich Grundlage dafür geschaffen, dass in Ausnahmefällen, in denen nach vorangegangener ärztlicher Untersuchung der Patientin bzw. des Patienten eine persönliche Betreuung aus medizinischen Gründen nicht angezeigt ist, unter Einhaltung von engen Verfahrensvoraussetzungen Videokameras für die Beobachtung eingesetzt werden können (Absatz 3).

Darüber hinaus wird zum Schutze des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Betroffenen in der Vorschrift zur Fixierung (§ 18) durch die ergänzende Aufnahme des Zusatzes „persönlich“, „persönliche“ bzw. „persönlichen“ in den Absätzen 1 und 3 konkretisiert, in welcher Form die geeignete Betreuung der fixierten Person zu erfolgen hat. In Verbindung mit dem neu in das Gesetz aufgenommenen § 27a ist eindeutig klargestellt, dass die Beobachtung einer fixierten Person mit optisch-elektronischen Geräten nicht gestattet ist.

### **5. Redaktionelle Änderungen bzw. Anpassungen an zwischenzeitliche Änderungen anderer Gesetze**

Betroffen sind hiervon § 41 HmbMVollzG, §§ 2, 10, 12 und 13 HmbPsychKG sowie §§ 1 und 3 HmbAGBtG.

### **6. Regelungen zur Datenerhebung im Zusammenhang mit der Unterstützung der Betreuungsgerichte gem. § 8 BtBG durch Änderung des HmbAGBtG**

Die Mitarbeiter der örtlichen Behörde (A/HB) ermitteln gem. § 8 BtBG im Auftrag der Betreuungsgerichte den Sachverhalt im Betreuerbestellungsverfahren bei und mit dem Betroffenen. Dabei müssen unter Umständen auch Informationen bei Dritten ermittelt werden. Nach dem Hamburgischen Datenschutzgesetz muss hierfür von dem Betroffenen eine schriftliche Einwilligung eingeholt werden.

Viele Betroffene sind krankheits- oder behinderungsbedingt jedoch nicht in der Lage, eine Einverständniserklärung zu erteilen. Die Mitarbeiter von A/HB haben bisher mit gebotener Sensibilität in diesen Fällen auch bei Dritten den Sachverhalt ermittelt, wenn sie dieses für notwendig erachteten, und dem Gericht berichtet.

Eine strikte Anpassung der Praxis an die Anforderungen des HmbDSG hätte zur Folge, dass auf Ermittlung im sozialen Umfeld ohne Einwilligungserklärung verzichtet wird und dem Gericht zunächst nur unvollständige Berichte geliefert werden können. Hierdurch verlängern sich die Verfahren, auch direkte Folgekosten durch z.B. Erweiterung von Gutachteraufträgen der Gerichte können nicht ausgeschlossen werden, ohne dass diese im Voraus zu kalkulieren wären.

Die bisherige Praxis ist damit begründet, dass die Entscheidung, für einen Menschen einen Betreuer zu bestellen, in erster Linie der Person selbst dient. Es sind durchaus Situationen denkbar, in denen ein zu langes Warten dazu führt, dass dem Menschen nicht mehr rechtzeitig geholfen werden kann. Verfahrensverlängerungen, die deshalb eintreten, weil ein Betroffener krankheits- oder behinderungsbedingt seine Einwilligung zur Sachverhaltsermittlung bei Dritten nicht erteilen kann, würden – abgesehen von zusätzlichem administrativem Aufwand – Menschen benachteiligen, die oft auf schnelle Hilfe in einer Lebenskrise angewiesen sind.

Um für die Betroffenen und die Mitarbeiter der örtlichen Betreuungsbehörde mehr Rechtsicherheit zu schaffen und unnötige Verfahrensverlängerungen und zusätzliche Kosten zu vermeiden, soll nunmehr eine landesrechtliche Regelung durch Ergänzung des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Betreuungsgesetz (HmbAGBtG) um § 4 erfolgen.

Im Jahr 2005 hat der Senat einen Gesetzesentwurf für eine bundeseinheitliche datenschutzrechtliche Regelung oben geschilderter Sachverhalte im Betreuungsrecht in den Bundesrat eingebracht. Diese Initiative ist vom Bundesrat beschlossen worden, im Bundestag jedoch der Diskontinuität anheimgefallen. In der laufenden Legislaturperiode hat das Bundesministerium der Justiz (BMJ) eine Expertenarbeitsgruppe einberufen, die auf der Grundlage einer mehrjährigen rechtstatsächlichen Untersuchung gesetzgeberischen Handlungsbedarf für das Betreuungsrecht erarbeiten sollte. Hamburg hat sich in diesem Zusammenhang erneut für eine bundesgesetzliche datenschutzrechtliche Regelung eingesetzt. Weder beim BMJ noch in der Justizministerkonferenz, die den Abschlussbericht der Arbeitsgruppe im November 2011 beraten hat, hat der Vorschlag eine ausreichende Unterstützung gefunden.

Einzelheiten sind dem beiliegenden Gesetzesentwurf einschließlich Begründung zu entnehmen.

#### **D. Kosten**

Zusätzliche Kosten in noch nicht zu beziffernder Höhe können sich aus einzelnen Vorschriften des Gesetzesentwurfs ergeben. So wird zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bei

- Beleihung und Bestellung von Personal der beliebigen Träger,
- der Aufsicht über die beliebigen Träger von Einrichtungen, in denen Unterbringungen nach dem HmbPsychKG durchgeführt werden,
- dem Erfordernis einer richterlichen Anordnung von Zwangsbehandlungen im Rahmen von Unterbringungen nach dem HmbPsychKG

ein Mehraufwand in der allgemeinen Verwaltung und bei den Gerichten zu leisten sein, dessen Auswirkungen insbesondere auf die Personalkosten sich in der Höhe noch nicht beziffern lassen. Erfahrungsgemäß kann jedoch von einer geringen Zahl an Fällen ausgegangen werden, die eine richterliche Anordnung einer Zwangsbehandlung erfordern werden.

Darüber hinaus könnten im Zusammenhang mit der Beleihung, Bestellung und Aufsicht noch nicht bezifferbare Mehraufwendungen bei den Trägern der beliebigen Einrichtungen entstehen.

Durch die Änderungen des HmbAGBtG werden keine zusätzlichen Ausgaben verursacht. Vielmehr trägt die Gesetzesänderung dazu bei, dass die Betreuungsbehörde ihren Aufgaben effizienter nachkommen kann.

#### **E. Verbändebeteiligung**

Dem Beschluss des Senats vom 29. Januar 2013 folgend hat die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz als zuständige Fachbehörde am 25. Februar 2013 eine Anhörung von außerhalb der Verwaltung stehenden Verbänden und Einrichtungen durchgeführt. Um Stellungnahme gebeten und angehört wurden folgende Verbände und Einrichtungen:

- Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN),
- Hamburgische Gesellschaft für Soziale Psychiatrie e.V.,
- Hamburgische Krankenhausgesellschaft e.V.,
- Asklepios Klinik Nord – Klinik für Forensik,
- Träger der Kliniken in Hamburg, die Unterbringungen nach dem HmbPsychKG durchführen,
- Amts- und Landgerichte sowie Hanseatisches Oberlandesgericht,
- Landesverband Psychiatrie-Erfahrener e.V. Hamburg,

- Angehörige psychisch Kranker, Landesverband Hamburg e.V.,
- Senatskoordinatorin für die Gleichstellung behinderter Menschen,
- Mitglieder der Aufsichtskommission nach §48 HmbMVollzG,
- Mitglieder der Aufsichtskommission nach §23 HmbPsychKG.

Die Hanseatische Rechtsanwaltskammer Hamburg, die Alzheimer Gesellschaft Hamburg e.V. und die Ärztekammer Hamburg haben von der Abgabe einer Stellungnahme bzw. Teilnahme an der Anhörung abgesehen.

Die Ergebnisse dieser Anhörungen von Expertinnen und Experten zu Fach- und Rechtsfragen der Durchführung sowohl des Maßregelvollzugs als auch der Durchführung von Unterbringungen nach HmbPsychKG wurden im vorliegenden Gesetzentwurf

zum großen Teil übernommen. Hierbei war jedoch zu berücksichtigen, dass zu einigen Regelungen Empfehlungen vorgetragen wurden, die auf Grund differenzierter fachlicher bzw. rechtlicher Auffassungen bei den angehörten Expertinnen und Experten jeweils in entgegen gesetzte Richtungen zielten. In diesen Fällen bildeten die voranstehend benannten Ziele den Maßstab für die Neufassung des hiermit vom Senat vorgelegten Gesetzentwurfs. Darüber hinaus wurden Anregungen zu grundlegenden Reformen der psychiatrischen Versorgung geäußert, die im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens nicht umgesetzt werden können.

## F.

### Petitum

Der Senat beantragt, die Bürgerschaft wolle das als Anlage beigefügte Gesetz beschließen.

## Anlage

### Gesetz

#### **zur Änderung des Hamburgischen Maßregelvollzugsgesetzes, des Hamburgischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten und des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Betreuungsgesetzes**

Vom . . . . .

#### Artikel 1

#### **Änderung des Hamburgischen Maßregelvollzugsgesetzes**

Das Hamburgische Maßregelvollzugsgesetz vom 7. September 2007 (HmbGVBl. S. 301), geändert am 17. Februar 2009 (HmbGVBl. S. 29, 34), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht erhält der Eintrag zu § 10 folgende Fassung:  
„§ 10 Behandlung der Anlasserkrankung“.
2. § 4 wird wie folgt geändert:
  - 2.1 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - 2.1.1 Hinter Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Diese Abteilungen bilden insgesamt eine Vollzugseinrichtung.“

- 2.1.2 Der neue Satz 8 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Der Beleihungsvertrag muss insbesondere sicherstellen, dass

1. in der Einrichtung jederzeit die zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzugs erforderlichen personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen gegeben sind,
2. der Träger durch die Wahrnehmung der nach Satz 4 übertragenen Aufgaben keinen Gewinn erzielt,



3. die Leiterin bzw. der Leiter der Vollzugseinrichtung bei Entscheidungen nach § 5 Absatz 2 frei von Weisungen des freigemeinnützigen oder privaten Trägers ist und
4. die Beschäftigung von Personal in der Vollzugseinrichtung von einem auf die persönliche und fachliche Eignung bezogenen Einwilligungsvorbehalt der Leiterin bzw. des Leiters der Vollzugseinrichtung abhängig ist.

Im Falle der Beileihung und Aufgabenübertragung gemäß Satz 4 dürfen die Aufgaben, die mit den in § 5 Absatz 1 Sätze 1 bis 4 benannten Funktionen verbunden sind, nur durch Beschäftigte des freigemeinnützigen oder privaten Trägers wahrgenommen werden, die von der zuständigen Behörde bestellt worden sind. Sie dürfen nur bestellt werden, wenn sie für die Wahrnehmung der Aufgaben nach diesem Gesetz persönlich und fachlich geeignet sind.“

2.2 Absatz 4 wird wie folgt geändert:

2.2.1 In Satz 1 wird die Bezeichnung „Satz 3“ durch die Bezeichnung „Satz 4“ ersetzt.

2.2.2 Folgende Sätze werden angefügt:

„Im Rahmen der Rechts- und Fachaufsicht ist der zuständigen Behörde insbesondere Auskunft zu erteilen und Einsicht in Akten und sonstige Schriftstücke zu gewähren, soweit dies erforderlich ist. Der zuständigen Behörde ist jederzeit Zutritt zu den Räumlichkeiten der Vollzugseinrichtung zu gewähren.“

2.3 Absatz 5 Sätze 5 und 6 erhält folgende Fassung:

„Der Beileihungsvertrag muss insbesondere sicherstellen, dass

1. in der Einrichtung jederzeit die zum ordnungsgemäßen Vollzug der Unterbringung und der einstweiligen Unterbringung erforderlichen personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen gegeben sind,
2. der Träger durch die Wahrnehmung der nach Satz 1 übertragenen Aufgaben keinen Gewinn erzielt und
3. die Beschäftigung von Personal in der Vollzugseinrichtung von einem auf die persönliche und fachliche Eignung bezogenen Einwilligungsvorbehalt der Leiterin bzw. des Leiters der Vollzugseinrichtung abhängig ist.

Absatz 1 Satz 9 und Absatz 4 gelten entsprechend.“

3. § 5 wird wie folgt geändert:

3.1 Absatz 1 Satz 2 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Im Vertretungsfall obliegen die Verantwortung nach Satz 1 und die Entscheidungsbefugnisse nach Absatz 2 der Stellvertretung der Leiterin bzw. des Leiters der Vollzugseinrichtung; die Stellvertretung muss gleichfalls Ärztin oder Arzt sein. Die Leiterin bzw. der Leiter der Vollzugseinrichtung kann die Verantwortung für Untergliederungen der Vollzugseinrichtung auf entsprechend qualifizierte Ärztinnen und Ärzte übertragen. Die Verantwortung für den Pflegedienst trägt die Pflegedienstleitung der Vollzugseinrichtung. Die Leiterin bzw. der Leiter der Vollzugseinrichtung kann Entscheidungsbefugnisse für bestimmte Aufgaben an entsprechend qualifizierte Beschäftigte der Vollzugseinrichtung übertragen.“

3.2 Absatz 3 wird aufgehoben.

3.3 Absatz 4 wird Absatz 3.

4. § 10 erhält folgende Fassung:

„§ 10

#### Behandlung der Anlasserkrankung

(1) Die untergebrachte Person wird wegen der psychischen Störung, die zur Anordnung der Maßregel geführt hat (Anlasserkrankung), behandelt. Die Behandlung umfasst die gebotenen medizinischen, psychotherapeutischen, soziotherapeutischen und heilpädagogischen Maßnahmen sowie die dazu notwendigen Untersuchungen. Die untergebrachte Person ist in einer ihrem Gesundheitszustand angemessenen Weise über beabsichtigte Behandlungen und ihre beabsichtigten Wirkungen sowie mögliche Nebenwirkungen aufzuklären.

(2) Die Behandlung der Anlasserkrankung bedarf der Einwilligung der untergebrachten Person. Die im einwilligungsfähigen Zustand erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung der Behandlung ist zu beachten. Die Vorschriften zur Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind zu beachten.

(3) Die medizinische Behandlung der Anlasserkrankung zur Erreichung des in § 2 Absatz 1 genannten Vollzugsziels gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Person (ärztliche Zwangsbehandlung) ist zulässig, wenn

1. die untergebrachte Person auf Grund einer psychischen Krankheit die Notwendigkeit der medizinischen Behandlung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,

2. zuvor versucht wurde, die untergebrachte Person von der Notwendigkeit der medizinischen Behandlung zu überzeugen,
3. die ärztliche Zwangsbehandlung im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg verspricht und
4. das Behandlungsziel durch keine andere der untergebrachten Person zumutbare Maßnahme erreicht werden kann und der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsbehandlung die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

Eine ärztliche Zwangsbehandlung nach Satz 1 ist nur auf Anordnung und unter Leitung einer Ärztin oder eines Arztes zulässig. Bei einer ärztlichen Zwangsbehandlung ist insbesondere die Einhaltung der in Satz 1 genannten Voraussetzungen zu dokumentieren. Eine ärztliche Zwangsbehandlung bedarf der vorherigen Zustimmung einer Fachärztin oder eines Facharztes im Schwerpunkt Forensische Psychiatrie, die oder der nicht in der Vollzugseinrichtung oder in dem Krankenhaus, zu dem die Vollzugseinrichtung gehört, beschäftigt ist; diese Ärztin oder dieser Arzt wird jeweils von der Vollzugseinrichtung im Einvernehmen mit der zuständigen Behörde beauftragt. Eine ärztliche Zwangsbehandlung ist der untergebrachten Person zwei Wochen vor Beginn der Behandlung unter Nennung der für sie maßgeblichen Gründe schriftlich anzukündigen.

(4) Darüber hinaus darf eine auf die Anlasserkrankung bezogene ärztliche Maßnahmen gegen den Willen der untergebrachten Person (ärztliche Zwangsmaßnahme) durchgeführt werden, wenn

1. die untergebrachte Person auf Grund einer psychischen Krankheit nicht fähig ist, die Notwendigkeit der Behandlung zu erkennen oder nach dieser Einsicht zu handeln, und die Maßnahme dazu dient, eine Lebensgefahr oder eine gegenwärtige schwer wiegende Gefahr für die Gesundheit der untergebrachten Person abzuwenden oder
2. die Maßnahme dazu dient, eine Lebensgefahr oder eine gegenwärtige schwer wiegende Gefahr für die Gesundheit anderer Personen abzuwenden.

Für ärztliche Zwangsmaßnahmen nach Satz 1 gilt Absatz 3 Sätze 3 bis 5 entsprechend. Die Anordnung und Leitung einer Ärztin oder eines Arztes ist nicht erforderlich bei der Leistung erster Hilfe in dem Fall, dass eine Ärztin oder ein Arzt nicht erreichbar ist und mit einem Auf-

schub Lebensgefahr verbunden wäre. Die vorherige Zustimmung nach Absatz 3 Satz 4 und eine Ankündigung nach Absatz 3 Satz 4 sind nicht erforderlich, wenn sich hierdurch erhebliche Nachteile für das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Person ergeben würden.

(5) Eine operative Behandlung, die die Persönlichkeit der untergebrachten Person in einem Kernbereich auf Dauer verändern würde, ist unzulässig. Ebenfalls unzulässig ist eine Behandlung, die der Erprobung von Arzneimitteln oder der Erprobung solcher Verfahren dient, die auch außerhalb des Maßregelvollzugs bisher nicht anerkannt sind.“

5. § 11 wird wie folgt geändert:
  - 5.1 In Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:  
„§ 10 Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.“
  - 5.2 Hinter Absatz 1 wird folgender neuer Absatz 2 eingefügt:  
„(2) Die Behandlung bedarf der Einwilligung der untergebrachten Person. Ist die untergebrachte Person nicht einwilligungsfähig, ist die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung maßgebend.“
  - 5.3 Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3 und in seinem Satz 1 werden hinter den Wörtern „oder bei“ die Wörter „schwer wiegender“ eingefügt.
  - 5.4 Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4 und die Bezeichnung „Absatz 2“ wird durch die Bezeichnung „Absatz 3“ ersetzt.
  - 5.5 Absatz 5 erhält folgende Fassung:  
„(5) § 10 Absatz 5 Satz 2 gilt entsprechend.“
6. § 21 wird wie folgt geändert:
  - 6.1 Absatz 1 erhält folgende Fassung:  
„Die untergebrachte Person ist berechtigt, innerhalb der Vollzugseinrichtung an Gottesdiensten und sonstigen religiösen Veranstaltungen ihrer Religionsgemeinschaft teilzunehmen und die seelsorgerliche Betreuung durch eine Seelsorgerin oder einen Seelsorger ihrer Religionsgemeinschaft in Anspruch zu nehmen. Die Betreuung durch Seelsorgerinnen oder Seelsorger anderer Religionsgemeinschaften oder die Teilnahme an Veranstaltungen anderer Religionsgemeinschaften ist möglich, wenn deren Seelsorgerin oder Seelsorger zustimmt.“
  - 6.2 In Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:  
„Unter den gleichen Voraussetzungen darf auch die seelsorgerliche Betreuung eingeschränkt oder untersagt werden.“
7. In § 41 Absatz 3 Satz 3 wird die Textstelle „Aktenordnung einschließlich der Hamburgi-

schen Zusatzbestimmungen zur Aktenordnung vom 3. Januar 1977 (Amtliche Ausgabe der Justizbehörde Hamburg, zuletzt geändert durch AV der Justizbehörde Nr. 37/2006 vom 28. Dezember 2006 und AV der Justizbehörde Nr. 3/2007 vom 8. Februar 2007)“ durch die Textstelle „Aktenordnung der Behörde für Justiz und Gleichstellung einschließlich der Hamburgischen Zusatzbestimmungen vom 23. September 2008 (Hamburgisches Justizverwaltungsblatt S. 72), geändert am 26. Juli 2011 (Hamburgisches Justizverwaltungsblatt S. 107),“ ersetzt.

#### Artikel 2

### Änderung des Hamburgischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten

Das Hamburgische Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten vom 27. September 1995 (HmbGVBl. S. 235), geändert am 17. Februar 2009 (HmbGVBl. S. 29, 34), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - 1.1 Hinter dem Eintrag zu § 13 wird der Eintrag „§ 13a Aufgabenübertragung, Fachaufsicht“ eingefügt.
  - 1.2 Hinter dem Eintrag zu § 18 wird der Eintrag „Persönliches Eigentum; Besuchsrecht; Seelsorge“ eingefügt
  - 1.3 Hinter dem Eintrag zu § 27 wird der Eintrag „§ 27a Datenerhebung durch optisch-elektronische Einrichtungen“ eingefügt.
2. § 2 erhält folgende Fassung:
 

„§ 2  
Hilfebedürftige Personen

Personen,

  1. die an einer psychischen Krankheit oder deren Folgen leiden,
  2. die von einer psychischen Krankheit bedroht sind oder
  3. bei denen Anzeichen für eine psychische Krankheit bestehen

(hilfebedürftige Personen), sollen durch fachgerechte, der Art ihrer Erkrankung angemessene ärztliche und psychosoziale Beratung und Betreuung (Hilfe) dazu befähigt werden, ein menschenwürdiges Leben in der Gemeinschaft zu führen.“
3. In § 10 Absatz 1 Satz 1 und § 12 Absatz 4 Satz 1 wird das Wort „Vormundschaftsgericht“ jeweils durch das Wort „Betreuungsgericht“ ersetzt.
4. § 13 wird wie folgt geändert:

- 4.1 Absatz 1 erhält folgende Fassung:
 

„(1) Die vom Betreuungsgericht angeordnete Unterbringung und die sofortige Unterbringung nach diesem Gesetz werden von der zuständigen Behörde, vom Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf oder einer sonstigen geeigneten Einrichtung, deren Träger die Durchführung dieser Aufgabe von der zuständigen Behörde übertragen wurde, vollzogen.“
- 4.2 Absatz 2 wird aufgehoben.
- 4.3 Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden Absätze 2 und 3.
5. Hinter § 13 wird folgender § 13a eingefügt:
 

„§ 13a

#### Aufgabenübertragung, Fachaufsicht

(1) Die zuständige Behörde kann die Durchführung der Aufgabe nach § 13 Absatz 1 auf einen freigemeinnützigen oder privaten Träger übertragen. Die Aufgabenübertragung darf nur erfolgen, wenn die Einrichtung im Hinblick auf ihre personelle und sachliche Ausstattung, Organisation sowie medizinische und persönliche Betreuung der Kranken für die Unterbringung geeignet ist. Die Aufgabenübertragung kann mit Auflagen verbunden werden und ist widerruflich.

(2) Die Übertragung der Aufgabe nach § 13 Absatz 1 auf einen freigemeinnützigen oder privaten Träger bedarf einer Beleihung mit den für die Durchführung dieser Aufgabe erforderlichen hoheitlichen Befugnissen. Die Beleihung erfolgt durch öffentlich-rechtlichen Vertrag (Beleihungsvertrag) der zuständigen Behörde mit dem freigemeinnützigen oder privaten Träger. Der freigemeinnützige oder private Träger hat sich der sofortigen Vollziehung aus dem Beleihungsvertrag zu unterwerfen. Im Übrigen gelten die §§ 54 bis 62 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (HmbVwVfG) vom 9. November 1977 (HmbGVBl. S. 333, 402), zuletzt geändert am 4. Dezember 2012 (HmbGVBl. S. 510, 518), in der jeweils geltenden Fassung entsprechend. Der Beleihungsvertrag muss insbesondere sicherstellen, dass

1. die Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 2 eingehalten werden,
2. dem ärztlichen Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, die Verantwortung für die Wahrnehmung der Aufgaben nach Satz 1 übertragen wird und
3. der Einsatz von Personal von einem auf die persönliche und fachliche Eignung bezoge-

nen Einwilligungsvorbehalt des ärztlichen Leiters der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, abhängig ist.

Im Falle der Beleihung und Aufgabenübertragung nach Satz 1 muss der ärztliche Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, seine Vertretung sowie die verantwortliche Pflegedienstleitung und ihre Vertretung durch die für das Gesundheitswesen zuständige Behörde bestellt sein. Die Bestellung setzt die persönliche und fachliche Eignung für die Wahrnehmung der Aufgaben nach Satz 1 voraus.

(3) Die für das Gesundheitswesen zuständige Behörde hat die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Durchführung der Unterbringung zu überwachen (Rechts- und Fachaufsicht). Sie hat zu diesem Zweck ein unbeschränktes Weisungsrecht gegenüber dem Träger der Einrichtung. Kommt der Träger den Weisungen der für das Gesundheitswesen zuständigen Behörde nicht innerhalb der von dieser gesetzten Frist nach, kann diese die erforderlichen Maßnahmen für den Träger selbst und auf dessen Kosten vornehmen. Sie tritt dabei in die Rechte des Trägers ein und kann sich der personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Ausstattung des Trägers bedienen. Der Träger ist verpflichtet sicherzustellen, dass die Selbstvornahme nicht durch Rechte Dritter beeinträchtigt wird. Eine Selbstvornahme gegenüber dem Universitätskrankenhaus Hamburg-Eppendorf erfolgt nur im Einvernehmen mit der für das Hochschulwesen zuständigen Behörde. Im Rahmen der Rechts- und Fachaufsicht ist der für das Gesundheitswesen zuständigen Behörde insbesondere Auskunft zu erteilen und Einsicht in Akten und sonstige Schriftstücke zu gewähren, soweit dies erforderlich ist. Der für das Gesundheitswesen zuständigen Behörde ist jederzeit Zutritt zu den Räumlichkeiten, in dem die Unterbringung durchgeführt wird, zu gewähren.“

6. § 16 wird wie folgt geändert:

6.1 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

6.1.1 In Satz 1 wird hinter den Wörtern „die zu ihrer Unterbringung geführt hat“ die Textstelle „(Anlasserkrankung)“ eingefügt.

6.1.2 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Die untergebrachte Person ist in einer ihrem Gesundheitszustand angemessenen Weise

über beabsichtigte Behandlungen und ihre beabsichtigten Wirkungen sowie mögliche Nebenwirkungen aufzuklären.“

6.1.3 Satz 3 wird aufgehoben.

6.2 Die Absätze 2 und 3 erhalten folgende Fassung:

„(2) Die Behandlung der Anlasserkrankung bedarf der Einwilligung der untergebrachten Person. Die im einwilligungsfähigen Zustand erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung der Behandlung ist zu beachten. Die Vorschriften zur Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind zu beachten.

(3) Widerspricht die Behandlung dem natürlichen Willen der untergebrachten Person (ärztliche Zwangsmaßnahme), ist sie zulässig, wenn

1. die untergebrachte Person auf Grund einer psychischen Krankheit die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
2. zuvor versucht wurde, die untergebrachte Person von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
3. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung nach diesem Gesetz erforderlich ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden der untergebrachten Person oder einer anderen Person abzuwenden,
4. der erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere der untergebrachten Person zumutbare Maßnahme abgewendet werden kann und der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

Eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach Satz 1 ist nur auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes zulässig, unbeschadet der Leistung erster Hilfe für den Fall, dass eine Ärztin oder ein Arzt nicht rechtzeitig erreichbar ist und mit einem Aufschub Lebensgefahr verbunden wäre. Bei einer ärztlichen Zwangsmaßnahme ist insbesondere die Einhaltung der Voraussetzungen nach Satz 1 zu dokumentieren. Eine ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf der vorherigen Anordnung des Betreuungsgerichts, es sei denn, hierdurch würden sich erhebliche Nachteile für das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Person ergeben.

6.3 Der bisherige Absatz 5 wird aufgehoben.

7. § 17 wird wie folgt geändert:

7.1 In Absatz 1 werden hinter den Wörtern „oder bei“ die Wörter „schwer wiegender“ eingefügt.

- 7.2 In Absatz 3 Satz 2 wird das Wort „aufzuzeichnen“ durch die Wörter „zu dokumentieren“ ersetzt.
8. § 18 wird wie folgt geändert:
- 8.1 Absatz 1 Sätze 2 und 3 erhält folgende Fassung:
- „Die fixierte Person ist an Ort und Stelle ständig in geeigneter Weise persönlich zu betreuen. Dies gilt nicht, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles eine ständige Betreuung nicht angezeigt ist und außerdem sichergestellt ist, dass die fixierte Person auf ihr Verlangen unverzüglich von einem zur Betreuung geeigneten Mitarbeiter aufgesucht wird.“
- 8.2 Absatz 3 erhält folgende Fassung:
- „(3) Art, Beginn und Ende einer Fixierung, die Gründe für ihre Anordnung und die Art der ständigen Betreuung oder etwaige Gründe für das Absehen von einer ständigen Betreuung sind zu dokumentieren. Der ärztliche Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, ist über die Anzahl und Dauer der Fixierungen fortlaufend zu informieren.“
9. § 19 erhält folgende Fassung:
- „§ 19  
Persönliches Eigentum; Besuchsrecht;  
Seelsorge
- Die untergebrachte Person hat das Recht, ihre persönliche Kleidung zu tragen, persönliche Gegenstände in ihrem Zimmer zu haben und Besuch zu empfangen, soweit es ihr Gesundheitszustand gestattet und die Sicherheit und das Zusammenleben in dem Krankenhaus oder der sonstigen Einrichtung nicht erheblich gefährdet werden. Unter den gleichen Voraussetzungen ist die untergebrachte Person berechtigt, die seelsorgerliche Betreuung durch einen Seelsorger ihrer Religionsgemeinschaft in Anspruch zu nehmen. Die Betreuung durch einen Seelsorger anderer Religionsgemeinschaften ist möglich, wenn deren Seelsorger zustimmt.“
10. In § 23 Absatz 5 Satz 5 wird die Textstelle „des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 9. November 1977 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seiten 333, 402), zuletzt geändert am 1. Juli 1993 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seiten 149, 150),“ durch die Textstelle HmbVwVfG“ ersetzt.
11. Hinter § 27 wird folgender § 27a eingefügt:
- „§ 27a  
Datenerhebung durch optisch-elektronische Einrichtungen
- (1) Der Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen in psychiatrischen Krankenhausabteilungen oder sonstigen geeigneten Einrichtungen, in denen Unterbringungen nach diesem Gesetz durchgeführt werden, ist vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 verboten.
- (2) Soweit es zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit oder das Zusammenleben in dem Krankenhaus oder der sonstigen Einrichtung erforderlich ist, dürfen mittels offen angebrachter optisch-elektronischer Einrichtungen beobachtet werden:
1. das Gelände, das Gebäude und die öffentlich zugänglichen Bereiche im Gebäudeinneren der Krankenhausabteilung oder sonstigen Einrichtung;
  2. gemeinschaftlich genutzte Bereiche der geschlossen geführten und damit nicht öffentlich zugänglichen Bereiche der Krankenhausabteilung oder sonstigen Einrichtung, insbesondere Aufenthaltsräume sowie Flur-, Hof- und Gartenbereiche.
- Die Beobachtung mittels optisch-elektronischer Einrichtungen in diesen Bereichen kann auch erfolgen, wenn Patienten sowie Besucher unvermeidlich betroffen werden, hinsichtlich derer die Voraussetzungen des Einsatzes nicht vorliegen. Der Einsatz von optisch-elektronischen Einrichtungen ist durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.
- (3) In einem für die vorübergehende Unterbringung zur Beobachtung geeigneten Raum außerhalb von Patientenzimmern ist die Anordnung eines zeitweisen Einsatzes optisch-elektronischer Einrichtungen zur Überwachung einer nicht fixierten untergebrachten Person unter den nachstehenden Voraussetzungen zulässig:
1. vor dem Einsatz der optisch-elektronischen Einrichtungen wurde die untergebrachte Person von einer Ärztin oder einem Arzt persönlich untersucht und in einer ihrem Gesundheitszustand angemessenen Weise über die verfügbaren und im Rahmen ihrer Behandlung angezeigten Möglichkeiten der Beobachtung und ihren Auswirkungen auf den Behandlungsverlauf aufgeklärt;
  2. es liegt keine erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung der Beobach-

tung mit optisch-elektronischen Einrichtungen der untergebrachten Person vor; die Vorschriften zur Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind zu beachten;

3. der Einsatz einer optisch-elektronischen Einrichtung ist nach fachlicher Abwägung anstelle einer persönlichen Betreuung aus medizinischen Gründen indiziert und die nach § 18 Absatz 4 geltenden Voraussetzungen für die vorübergehende Unterbringung in einem zur Beobachtung geeigneten Raum sind erfüllt.

Die Beobachtung der untergebrachten Person mit optisch-elektronischen Einrichtungen ist durch die Ärztin oder den Arzt anzuordnen, welche bzw. welcher die Untersuchung nach Satz 1 Nummer 1 vorgenommen hat. Die Anordnung bedarf der Zustimmung des ärztlichen Leiters der Krankenhausabteilung oder der sonstigen Einrichtung, in der die Person untergebracht ist. Die Anordnung gilt für eine Höchstdauer von 12 Stunden. Entfallen die Gründe, die zu der Anordnung geführt haben, muss diese unverzüglich zurückgenommen werden. Die Anordnung einer Verlängerung der Beobachtung der untergebrachten Person mit optisch-elektronischen Einrichtungen über einen Zeitraum von 12 Stunden hinaus ist zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 Nummer 2 und 3 weiterhin erfüllt sind. Die untergebrachte Person ist im Verlauf der Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen auf ihr Verlangen unverzüglich, darüber hinaus regelhaft in angemessenen, mit der Anordnung nach Satz 2 festzulegenden zeitlichen Mindestabständen von einer zur Betreuung geeigneten Mitarbeiterin oder einem zur Betreuung geeigneten Mitarbeiter persönlich aufzusuchen. Der Monitor, auf den das durch die optisch-elektronische Einrichtung erhobene Signal übertragen wird, ist ohne Unterbrechung durch eine geeignete Mitarbeiterin oder einen geeigneten Mitarbeiter zu beobachten. Wird die betroffene untergebrachte Person gesetzlich vertreten, ist die Person, welche die Betreuung wahrnimmt, unverzüglich über die Maßnahme der Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen zu informieren. Beginn, Dauer und Ende der Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen, die Gründe für ihre Anordnung, die Aufklärung nach Satz 1 Nummer 1 und die Art der Maßnahmen nach

den Sätzen 6 und 7 sind zu dokumentieren. Der für die Aufsicht nach § 13a Absatz 3 zuständigen Behörde sowie der Aufsichtskommission nach § 23 ist jährlich zum Beginn des Monats Februar eine Jahresauswertung für das Vorjahr zu übermitteln, in der die Einzelfälle mit der Dauer der Videobeobachtung ersichtlich sind.

(4) Im Verlauf der Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen ist sicherzustellen, dass die Monitore zur Beobachtung ausschließlich von den dazu berechtigten Personen eingesehen werden können. Eine Aufzeichnung und Speicherung der Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen ist unzulässig.“

### Artikel 3

#### **Änderung des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Betreuungsgesetzes**

Das Hamburgische Gesetz zur Ausführung des Betreuungsgesetzes vom 1. Juli 1993 (HmbGVBl. S. 149) wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Absatz 2 und § 3 Absatz 1 wird das Wort „Vormundschaftsgericht“ jeweils durch das Wort „Betreuungsgericht“ ersetzt.
2. Es wird folgender § 4 angefügt:

#### „§ 4

#### Datenerhebung

Die zuständige Behörde darf im Rahmen des ihr vom Betreuungsgericht erteilten Auftrags die für die Feststellung des Sachverhalts und für den Vorschlag eines Betreuers erforderlichen Daten erheben. Die Daten sind grundsätzlich bei dem Betroffenen zu erheben. Die Erhebung von Daten bei Dritten ist nur zulässig, wenn der Betroffene einwilligt oder krankheits- oder behinderungsbedingt seine Einwilligung nicht erteilen kann und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.“

### Artikel 4

#### **Einschränkung von Grundrechten**

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes), Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes) und Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

## Begründung

### I.

#### Allgemeiner Teil

Der Entwurf dient der Umsetzung von Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus den Entscheidungen zur Beileihung im Maßregelvollzug sowie zur Behandlung untergebrachter Personen gegen ihren Willen – kurz: Zwangsbehandlung –. Beabsichtigt sind Änderungen des Gesetzes über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt (HmbMVollzG) und des Hamburgischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (HmbPsychKG).

Anlässlich dieser gebotenen Änderungen der Regelungen zur Beileihung und zur Behandlung der untergebrachten Personen erfolgt eine redaktionelle Überarbeitung beider Gesetze.

Im HmbMVollzG wird die Regelung zur Religionsausübung überarbeitet, im HmbPsychKG wird eine Regelung zur Seelsorge geschaffen.

Zudem wird eine Regelung für den Einsatz von optisch-elektronischen Einrichtungen in das HmbPsychKG aufgenommen.

Ferner dient der Entwurf der Schaffung datenschutzrechtlicher Regelungen im Betreuerbestellungsverfahren und den in diesen Zusammenhang von der örtlichen Betreuungsbehörde im Auftrag der Betreuungsgerichte durchgeführten Ermittlungen.

Der Vollzug der Maßregeln nach den §§ 63, 64 Strafgesetzbuch ist eine hoheitliche Aufgabe. Für die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch einen freigemeinnützigen oder privaten Träger bedarf es einer Beileihung auf gesetzlicher Grundlage. Dafür wurde zum 1. Januar 2005 in § 4 HmbMVollzG eine gesetzliche Ermächtigung geschaffen. Danach erfolgt die Beileihung durch einen Beileihungsvertrag der zuständigen Behörde mit dem freigemeinnützigen oder privaten Träger.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einem Beschluss vom 18. Januar 2012 (Az. 2 BvR 133/10) eingehend mit der Statthaftigkeit der Beileihung im Bereich des Maßregelvollzugs befasst. Es kam zu dem Ergebnis, dass die von ihm überprüfte Beileihung eines Trägers mit privatrechtlicher Organisationsform verfassungskonform erfolgt war. Insbesondere sah es in dem überprüften Beileihungsmodell keinen Verstoß gegen den Funktions- bzw. Beamtenvorbehalt (Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes – GG) und das Demokratieprinzip (Artikel 20 Absatz 2 GG). Damit hat das Bundesverfassungsgericht im Grundsatz be-

stätigt, dass der Maßregelvollzug einer Beileihung zugänglich ist.

Der Begründung dieses Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts lassen sich Maßgaben entnehmen, wie bei einer Beileihung im Bereich des Maßregelvollzugs die Wahrung des Funktionsvorbehalts und des Demokratieprinzips sichergestellt werden kann. Vor diesem Hintergrund beinhaltet der Entwurf Änderungen der Beileihungs- und Aufsichtsvorschriften des HmbMVollzG dahingehend, dass

- die im Gesetz vorgesehenen Bedingungen für den Abschluss eines Beileihungsvertrags mit einem freigemeinnützigen oder privaten Träger verschärft werden,
- die leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des freigemeinnützigen oder privaten Trägers in den Berufsgruppen der Ärztinnen/Ärzte und der Pflege behördlich bestellt sein müssen und
- das Instrumentarium für die Fach- und Rechtsaufsicht konkretisiert wird.

Das HmbPsychKG regelt den Vollzug der gerichtlich angeordneten Unterbringung psychisch Kranker. § 13 HmbPsychKG sieht vor, dass alternativ zum Vollzug der Unterbringung durch die zuständige Behörde auch sonstige geeignete Einrichtungen zum Vollzug ermächtigt werden können, soweit sie im Hinblick auf ihre personelle und sachliche Ausstattung, Organisation sowie medizinische und persönliche Betreuung der Kranken dafür geeignet sind. Für den Fall der Ermächtigung eines freigemeinnützigen oder privaten Trägers muss eine verfassungskonforme Übertragung der mit der Aufgabenwahrnehmung verbundenen hoheitlichen Befugnisse sichergestellt werden. Deshalb sieht der Entwurf Beileihungs- und Aufsichtsvorschriften vor, die sich an den entsprechenden Vorgaben des HmbMVollzG orientieren und die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beileihung im Maßregelvollzug berücksichtigen.

Weitere Änderungen des HmbMVollzG und des HmbPsychKG sind auf Grund von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung von im Maßregelvollzug untergebrachten Personen notwendig. Das Gericht hat mit Beschluss vom 23. März 2011 (Az. 2 BvR 882/09) festgestellt, dass der Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 GG), das in der medizinischen Behandlung eines im Maßregelvollzug Untergebrachten gegen dessen natürlichen Willen liegt, zwar auch zur Erreichung des Vollzugsziels gerechtfertigt sein kann. Eine solche Zwangsbehandlung zur Erreichung des Vollzugsziels, sei jedoch nur zulässig, wenn der Untergebrachte krankheitsbedingt zur Ein-

sicht in die Behandlungsbedürftigkeit oder zum Handeln gemäß dieser Einsicht nicht fähig ist. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebe sich, dass Maßnahmen der Zwangsbehandlung nur als letztes Mittel und nur dann eingesetzt werden dürfen, wenn sie im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg versprechen und für den Betroffenen nicht mit Belastungen verbunden sind, die außer Verhältnis zu dem erwartbaren Nutzen stehen. Zum Schutz der Grundrechte des Untergebrachten seien zudem besondere verfahrensmäßige Sicherungen geboten. Die wesentlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung bedürften klarer und bestimmter gesetzlicher Regelung. Dies gelte auch für die Anforderungen an das Verfahren. Mit einer Entscheidung vom 12. Oktober 2011 (Az. 2 BvR 633/11) hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsauffassung bestätigt.

Der Bundesgerichtshof ist in zwei Entscheidungen vom 20. Juni 2012 (Az. XII ZB 99/12 und Az. XII ZB 130/12) zu dem Ergebnis gelangt, dass es auch für Zwangsbehandlungen im Rahmen von betreuungsrechtlichen Unterbringungen an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Regelung fehlt. Der Bundesgesetzgeber hat darauf durch das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme reagiert, das am 26. Februar 2013 in Kraft getreten ist.

Das HmbMVollzG sieht in § 10 Behandlungen zur Erreichung des Vollzugsziels ohne Einwilligung der untergebrachten Person vor. Die dort benannten Vorgaben bedürfen einer Anpassung an die vorstehend genannten Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts. Anzupassen ist darüber hinaus auch § 11 HmbMVollzG, der die Rechtsgrundlage für alle anderen medizinischen Behandlungen einschließlich der notwendigen Untersuchungen enthält.

Die vom Bundesverfassungsgericht für den Maßregelvollzug benannten Voraussetzungen für Zwangsbehandlungen werden im Wesentlichen auch für öffentlich-rechtliche Unterbringungen nach dem HmbPsychKG Geltung beanspruchen können. Denn auch bei diesen Unterbringungen gilt das Ziel, durch Behandlung der psychischen Krankheit, die zur Unterbringung geführt hat, die Entlassungsreife zu erreichen. Auch bei Unterbringungen nach dem HmbPsychKG ist die Notwendigkeit von Zwangsbehandlungen nicht auszuschließen. Deshalb ist eine Änderung der insoweit maßgeblichen Regelungen über die Behandlung (§§ 16, 17 HmbPsychKG) angezeigt.

Zuständige örtliche Betreuungsbehörde im Sinne des Betreuungsgesetzes ist das Bezirksamt Altona, Fachamt für Hilfen nach dem Betreuungsgesetz

(A/HB). Die Mitarbeiter von A/HB ermitteln im Auftrag der Betreuungsgerichte den Sachverhalt im Betreuerbestellungsverfahren bei und mit dem Betroffenen. Dabei müssen unter Umständen auch Informationen bei Dritten ermittelt werden. Nach dem Hamburgischen Datenschutzgesetz (HmbDSG) muss hierfür von dem Betroffenen eine schriftliche Einwilligung eingeholt werden.

Viele Betroffene sind krankheits- oder behinderungsbedingt jedoch nicht in der Lage, eine Einverständniserklärung zu erteilen. Die Mitarbeiter von A/HB haben bisher mit gebotener Sensibilität in diesen Fällen auch bei Dritten den Sachverhalt ermittelt, wenn sie dieses für notwendig erachteten und dem Gericht berichtet.

Eine strikte Anpassung der Praxis an die Anforderungen des HmbDSG hätte zur Folge, dass auf Ermittlung im sozialen Umfeld ohne Einwilligungserklärung verzichtet wird und dem Gericht zunächst nur unvollständige Berichte geliefert werden können. Hierdurch verlängern sich die Verfahren, auch direkte Folgekosten durch z.B. Erweiterung von Gutachteraufträgen der Gerichte können nicht ausgeschlossen werden, ohne dass diese im Voraus zu kalkulieren wären.

Die bisherige Praxis ist damit begründet, dass die Entscheidung, für einen Menschen einen Betreuer zu bestellen, in erster Linie der Person selbst dient. Es sind durchaus Situationen denkbar, in denen ein zu langes Zuwarten dazu führt, dass dem Menschen nicht mehr rechtzeitig geholfen werden kann. Verfahrensverlängerungen, die deshalb eintreten, weil ein Betroffener krankheits- oder behinderungsbedingt seine Einwilligung zur Sachverhaltsermittlung bei Dritten nicht erteilen kann, würden – abgesehen von zusätzlichem administrativem Aufwand – Menschen benachteiligen, die oft auf schnelle Hilfe in einer Lebenskrise angewiesen sind.

Eine befriedigende, Rechtssicherheit schaffende Regelung unterhalb einer Gesetzesänderung ist auf Dauer nicht herstellbar. Daher soll nunmehr eine landesrechtliche Regelung durch Ergänzung des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Betreuungsgesetz (HmbAGBtG) um § 4 erfolgen.

## II.

### Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Zu 1.

Anpassung an die neue Überschrift des § 10.



## Zu 2. (§ 4) Vollzugseinrichtung, Beleihung

## Zu 2.1

## Zu 2.1.1

Das HmbMVollzG stellt an mehreren Stellen auf den Begriff der Vollzugseinrichtung ab. Durch den in Absatz 1 neu eingefügten Satz 2 wird klargestellt, dass in der Asklepios Klinik Nord/Ochsensoll nur eine Vollzugseinrichtung betrieben wird. Erfolgt der Vollzug dort in mehreren psychiatrischen Abteilungen, bilden diese eine Vollzugseinrichtung.

## Zu 2.1.2

Das Bundesverfassungsgericht gelangte in seinem Beschluss vom 18. Januar 2012 zu dem Ergebnis, dass die Wahrnehmung der Aufgaben des Maßregelvollzugs durch Nichtbeamte bei der von ihm überprüften Beleihung mit dem Funktionsvorbehalt (Artikel 33 Absatz 4 GG) vereinbar ist, da mit der Erhaltung des organisatorischen Verbundes zwischen Maßregelvollzug und Allgemeinpsychiatrie ein besonderer sachlicher Grund gegeben war. Es hat jedoch auch betont, dass die Vorteile eines solchen Verbundes nicht durch spürbare Nachteile bei der qualifizierten und gesetzestreuen Aufgabenwahrnehmung erkauft werden dürfen. Es hat in diesem Zusammenhang Anforderungen an die organisatorische Ausgestaltung der Beleihung formuliert. Danach muss der Adressat einer Beleihung im Bereich des Maßregelvollzugs u.a. „von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt“ sein und es müssen darüber hinaus weitere Vorkehrungen für die Sicherung der „qualifizierten und gesetzestreuen Aufgabenwahrnehmung“ durch den Beleihungsadressaten getroffen worden sein. Hier hat das Bundesverfassungsgericht u.a. betont, dass die Verpflichtung der öffentlichen Hand, die aufgabenmäßige Ausstattung der Maßregelvollzugseinrichtungen zu gewährleisten, bei dem überprüften Beleihungsmodell in keiner Weise berührt war. Zudem stünden die grundrechtsbezogenen und sonstigen Rechtspflichten der privaten Einrichtungsträger und der in den Einrichtungen tätigen Personen nicht nur auf dem Papier, sondern seien durch weitreichende aufgabenbezogene Steuerungsbefugnisse des materiellen öffentlichen Aufgabenträgers und des aufsichtsführenden Ministeriums sowie die besondere Stellung des Leiters der Einrichtung in einer den Verhältnissen bei formell öffentlich-rechtlicher Organisation gleichwertigen Weise gesichert. Durch diese Ausgestaltung der Beleihung sah das Bundesverfassungsgericht zugleich das nach dem Demokratieprinzip (Artikel 20 Absatz 2 GG) erforderliche Legitimationsniveau als gegeben an (vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Januar 2012 – 2 BvR 133/10).

Vor diesem Hintergrund benennt der neue Satz 8 zur Absicherung der organisatorischen Ausgestaltung der Beleihung Anforderungen, die ein Beleihungsvertrag erfüllen muss. Die Vorgaben gelten nicht nur für künftige Verträge, sondern erfordern auch eine Anpassung des Vertrages mit dem bereits beleiheten Träger.

Nummer 1 entspricht dem bisherigen § 4 Absatz 1 Satz 7.

Nummer 2 stellt sicher, dass bei der Wahrnehmung der Aufgaben nach dem HmbMVollzG erwerbswirtschaftliche Motive und Zwänge des Trägers nicht zum Tragen kommen können. Bislang ist nur über den Beleihungsvertrag mit dem privaten Träger sichergestellt, dass eine Gewinnerzielung weitestgehend ausgeschlossen werden kann. Das wird nun auch im Sinne einer zwingenden Bedingung für die Beleihung im Gesetz festgeschrieben.

Nummer 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass das Bundesverfassungsgericht betont hat, dass bei dem von ihm überprüften Beleihungsmodell durch die Weisungsfreiheit des Leiters der Vollzugseinrichtung gegenüber dem privaten Träger eine „Abschirmung gegen nicht primär fachlich motivierten Einwirkungen“ erreicht wird (vgl. BVerfG, a.a.O., Rz. 174).

Nummer 4 gewährleistet die demokratische Legitimation der in der Vollzugseinrichtung tätigen Beschäftigten. Das Bundesverfassungsgericht hat bezüglich des von ihm überprüften Beleihungsmodells darauf hingewiesen, dass die Anstellung aller Bediensteten des privaten Trägers, denen grundrechtsrelevante Vollzugsentscheidungen oder eine Mitwirkung daran obliegen oder zugewiesen werden können, materiell dadurch in einem personellen Legitimationszusammenhang steht, dass dem seinerseits legitimierten Leiter nach dem Beleihungsvertrag für die Besetzung von Stellen in seinem Geschäftsbereich ein Vorschlags- und fachliches Vetorecht zusteht (vgl. BVerfG, a.a.O., Rz. 170). Diesen Ausführungen folgend, sind Beleihungsverträge auf Grundlage des HmbMVollzG künftig nur noch zulässig, wenn der Adressat der Beleihung sich verpflichtet, der Leitung der Vollzugseinrichtung ein auf die persönliche und fachliche Eignung bezogenes Vetorecht einzuräumen. Dieses Vetorecht muss sich auf alle Personen beziehen, die in der Einrichtung beschäftigt werden sollen oder bereits beschäftigt sind und deren Tätigkeit in einem unmittelbaren Zusammenhang zu Eingriffen in Grundrechte der untergebrachten Personen stehen.

Satz 9 gibt zur Sicherstellung der demokratischen Legitimation vor, dass bestimmte leitende Funktionen (vgl. hierzu § 5 Absatz 1) nur von Personen wahrgenommen werden dürfen, die durch die zuständige Behörde bestellt wurden. Entgegen einem Urteil des

Niedersächsischen Staatsgerichtshofs zur Beleihung im Maßregelvollzug vom 5. Dezember 2008 hielt es das Bundesverfassungsgericht nicht für erforderlich, dass sämtliche Bedienstete des Krankenhausträgers, die Grundrechtseingriffe gegenüber den untergebrachten Personen oder dritten Personen anordnen oder durchführen, durch eine staatliche Behörde zu bestellen sind (zur Auffassung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vgl. StGH 2/07 – juris, Rz. 146). Vielmehr sah das Bundesverfassungsgericht den notwendigen Legitimationszusammenhang bereits dann als gegeben an, wenn der Leiter der Einrichtung, der seinerseits durch einen Beststellungsakt einer öffentlichen Körperschaft demokratisch legitimiert ist, ein fachliches Vetorecht hat. Ein solches Vetorecht wird über Satz 1 Nummer 4 sichergestellt.

Nach Satz 10 dürfen nur fachlich und persönlich geeignete Bedienstete des Trägers bestellt werden. Die Eignung ist nicht gegeben, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine gesetzeskonforme Durchführung der Unterbringung nicht gewährleistet erscheint. Außerdem muss die zu bestellende Person über eine angemessene fachliche Qualifikation verfügen. Die Personalhoheit der beliebigen Krankenhäuser wird bei der Entscheidung über die Bestellung beachtet. Die für die Eignung maßgebenden Anforderungen, das Verfahren für die Bestellung und die Bedingungen, unter denen die Bestellung durch die zuständige Behörde widerrufen werden muss, werden in einer von der zuständigen Behörde zu erlassenden Verwaltungsvorschrift geregelt.

#### Zu 2.2

In Absatz 4 ist für den Fall der Beleihung die umfassende Rechts- und Fachaufsicht näher ausgestaltet.

Unverändert bleibt, dass die Aufsicht sich nur auf den Träger der Vollzugseinrichtung bezieht, nicht dagegen auf jeden einzelnen in der Vollzugseinrichtung tätigen Bediensteten. Während der Niedersächsische Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 5. Dezember 2008 die Auffassung vertrat, dass ein Weisungsrecht der Fachaufsicht gegenüber allen Bediensteten, die zur Anordnung oder Durchführung grundrechtseinschränkender Maßnahmen befugt sind, geboten ist (vgl. StGH 2/07 – juris, Rz. 154), hat das Bundesverfassungsgericht das Fehlen einer solchen Fachaufsicht gegenüber jedem einzelnen Bediensteten bei dem von ihm überprüften Beleihungsmodell nicht beanstandet.

#### Zu 2.2.1

Durch die Einfügung des neuen Satz 2 in Absatz 1 muss die Satzbezeichnung in Absatz 4 Satz 1 angepasst werden.

#### Zu 2.2.2

Die neu angefügten Sätze benennen Instrumentarien, mit denen die Fach- und Rechtsaufsicht insbesondere auszuüben ist.

#### Zu 2.3

Der neu angefügte Satz 5 ändert die Anforderungen eines Beleihungsvertrages für Unterbringungen nach der Strafprozessordnung (StPO). Im Unterschied zur Beleihung im Maßregelvollzug wird hier auf eine Regelung, wonach die Leiterin bzw. der Leiter frei von Weisungen sein muss, verzichtet. Eine solche Bedingung wird im Bereich der Unterbringung gemäß § 81 StPO bzw. der einstweiligen Unterbringung nach § 126a StPO als entbehrlich angesehen, da nicht fachlich motivierte Einwirkungen des Trägers der Vollzugseinrichtung auf die Durchführung dieser Unterbringungen fernliegend erscheinen.

Der neue Satz 6 erklärt die Vorschriften über die Bestellung der Leitungskräfte und die Rechts- und Fachaufsicht für anwendbar.

#### Zu 3. (§ 5) Entscheidungsbefugnisse

##### Zu 3.1

Absatz 1 erweitert die Vorschriften über die Verantwortlichkeiten für den Vollzug und die Delegationsbefugnisse.

Satz 2 stellt klar, dass der Leiter bzw. die Leiterin der Vollzugseinrichtung für den Vertretungsfall über eine Stellvertretung verfügen muss. Der 2. Halbsatz legt die Qualifikation der Stellvertretung fest.

Satz 3 definiert die Verantwortung weiterer ärztlicher Leitungskräfte für organisatorische Untergliederungen der Einrichtungen. Gemeint ist hiermit die Position der Oberärztinnen bzw. Oberärzte.

Satz 4 schreibt die Verantwortung der Pflegedienstleitung fest, die durch ihre Funktion maßgeblich dazu beitragen kann, dass die Aufgaben des Maßregelvollzugs gesetzestreu und qualifiziert von den Kräften des Pflegedienstes wahrgenommen werden.

Satz 5 entspricht dem bisherigen Satz 2. Im Unterschied zu der Übertragung nach Satz 3 wird hier nicht die Verantwortung für Aufgabenbereiche übertragen, sondern nur einzelne Entscheidungsbefugnisse, die unter Beachtung erteilter Weisungen wahrzunehmen sind. Deshalb wird eine behördliche Bestellung dieses Personenkreises als entbehrlich angesehen.

##### Zu 3.2

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2425) entfällt die nach geltender Rechts-

lage in § 109 in Verbindung mit § 138 Strafvollzugsgesetz vorgesehene Möglichkeit, gerichtliche Entscheidungen von einem Widerspruchsverfahren abhängig zu machen.

### Zu 3.3

Durch die Aufhebung des Absatz 3 bedingte Folgeänderung.

### Zu 4. (§ 10) Behandlung der Anlasserkrankung

§ 10 wird auf Grund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur medizinischen Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug vom 23. März 2011 (Az. 2 BvR 882/09) neu geregelt. Ziel dieser Neuregelung ist die hinreichende Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der untergebrachten Personen. § 10 bezieht sich nach der Neuregelung auf alle Behandlungen der Erkrankung, die zur Anordnung der Maßregel geführt hat. Absatz 3 bezieht sich dabei entsprechend den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts allein auf die Behandlungen zur Erreichung des Vollzugsziels und Absatz 4 auf alle ärztlichen Maßnahmen zur Abwehr einer akuten Gefahr für die untergebrachte Person oder andere Personen.

Absatz 1 Sätze 1 und 2 bleiben weitestgehend unverändert gegenüber der bisherigen Fassung. Es wird lediglich durch einen Klammerzusatz eine Legaldefinition für die Anlasserkrankung eingeführt.

Satz 3 bestimmt, dass die untergebrachte Person über Behandlungen aufgeklärt werden muss. Eine solche Aufklärung ist eine notwendige Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung in die beabsichtigte Behandlung. Die Art und Weise der Aufklärung hat sich am Gesundheitszustand der untergebrachten Person zu orientieren. Dabei sind insbesondere mögliche Beeinträchtigungen der untergebrachten Person durch die Anlasserkrankung zu berücksichtigen. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings in seiner Entscheidung vom 23. März 2011 auch festgestellt, dass die Aufklärung über beabsichtigte Maßnahmen nicht von vornherein entbehrlich ist, weil die untergebrachte Person nicht einwilligungsfähig ist. Sie könne dann zwar nicht als Grundlage einer rechtfertigenden Einwilligung dienen, aber auch ein Einwilligungsunfähiger dürfe nicht über das Ob und Wie einer Behandlung, der er unterzogen wird, grundsätzlich im Unklaren gelassen werden (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 59).

Absatz 2 Satz 1 legt als Grundsatz fest, dass Behandlungen der Anlasserkrankung nur mit Einwilligung der untergebrachten Person zulässig sind.

Satz 2 stellt klar, dass das Selbstbestimmungsrecht der untergebrachten Person – vorbehaltlich der Ausnahmen in Absatz 3 und Absatz 4 – zu beachten

ist. Dies gilt auch für den natürlichen Willen, wenn die untergebrachte Person die Notwendigkeit der Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann, wenn sie aber zum Ausdruck bringt, dass sie die Behandlung nicht dulden will.

Satz 3 verweist auf die Vorschriften über die Patientenverfügung im BGB und stellt damit klar, dass schriftliche Festlegungen eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit, ob er in bestimmte Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt, bei Untersuchungen und Behandlungen psychischer Erkrankungen im Rahmen von Unterbringungen nach diesem Gesetz zum Tragen kommen können. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. März 2011 festgestellt, dass für eine Zwangsbehandlung zu Erreichung des Vollzugsziels der gebotene Schutz Dritter vor den Straftaten, die der Untergebrachte im Fall seiner Entlassung begehen könnte, nicht in Betracht kommt. Denn dieser Schutz könne auch dadurch gewährleistet werden, dass der Untergebrachte unbehindert im Maßregelvollzug verbleibe (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 46). Mithin muss auch eine Patientenverfügung, sofern ihre Festlegungen die Situation einer Behandlung zur Erreichung des Vollzugsziels erfassen sollten, grundsätzlich beachtet werden.

Absatz 3 Satz 1 benennt in Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, unter welchen Voraussetzungen medizinische Behandlungsmaßnahmen zur Erreichung des Vollzugsziels gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Person zulässig sind. Entgegen der Vorgabe aus Absatz 2 Satz 1 bedarf es in diesen Fällen auch keiner Einwilligung. Mit dem Vollzugsziel, das durch die medizinische Behandlung erreicht werden soll, ist die Heilung bzw. Besserung des Zustandes der untergebrachten Person gemeint (§ 2 Absatz 1 Satz 1). Dies entspricht den bundesrechtlichen Vorgaben aus den §§ 136, 137 Strafvollzugsgesetz.

Nummer 1 gibt vor, dass ärztliche Zwangsbehandlungen an die durch eine psychische Krankheit bedingte Unfähigkeit zu verhaltenswirksamer Einsicht gebunden sind. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der untergebrachten Person gerechtfertigt. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention, die auf Sicherung und Stärkung der Autonomie behinderter Menschen gerichtet sind, gegen den Willen gerichtete Maßnahmen, die an eine krankheitsbedingt eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit anknüpfen, nicht grundsätzlich verbieten (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 53).

Nach Nummer 2 muss vor einer ärztlichen Zwangsbehandlung ernsthaft versucht worden sein, die Zustimmung der untergebrachten Person zu erreichen. Dieser Versuch kann nur unterbleiben, sofern die untergebrachte Person nicht kommunikationsfähig ist (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 58). Ernsthaft ist ein solcher Versuch nur, wenn dieser mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung von Druck erfolgte.

Nach Nummer 3 muss die ärztliche Zwangsbehandlung geeignet sein, das Behandlungsziel zu erreichen. Dies begrenzt auch die zulässige Dauer ihres Einsatzes. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass eine zur Erreichung des Vollzugsziels begonnene Zwangsmedikation, wenn sie nicht zu einer deutlichen Verbesserung der Heilungs- und Entlassungsaussichten führt, nicht allein deshalb aufrecht erhalten werden darf, weil sie der Unterbringungseinrichtung die Betreuung des Patienten erleichtert und den dafür notwendigen Aufwand mindert. Der Einsatz von Medikamenten ist einer laufenden Wirkungskontrolle zu unterziehen. Eine Zwangsbehandlung mit Neuroleptika ist schon während ihrer Laufzeit abbrechen, wenn sie sich als unverhältnismäßig erweist.

Nummer 4 verlangt ein deutliches Überwiegen des Nutzens der Maßnahme und stellt dadurch sicher, dass die ärztliche Zwangsbehandlung das letzte Mittel ist. Maßgeblich ist hier eine ärztliche Prognose. Je schwerwiegender der Eingriff ist, umso deutlicher muss der Nutzen für die untergebrachte Person überwiegen. Im Hinblick auf die bestehenden Prognoseunsicherheiten und sonstige methodische Schwierigkeiten des hierfür erforderlichen Vergleichs muss hier ein in medizinischen Fachkreisen deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens vorliegen. Daran fehlt es laut Bundesverfassungsgericht bei einer auf das Vollzugsziel ausgerichteten medizinischen Zwangsbehandlung regelmäßig, wenn die Behandlung mit einem mehr als vernachlässigbaren Restrisiko irreversibler Gesundheitsschäden verbunden ist (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 61).

Die in Satz 2 vorgeschriebene Anordnung und Überwachung durch eine Ärztin oder einen Arzt entspricht – zumindest bei medikamentösen Zwangsbehandlungen – völkerrechtlichen Maßgaben. Diese Person legt auch die notwendige ärztliche und pflegerische Überwachung fest.

Satz 3 setzt um, dass das Bundesverfassungsgericht auch festgestellt hat, dass sich als Vorwirkung der grundrechtlichen Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes die Notwendigkeit ergibt, gegen den Willen der untergebrachten Person ergriffene Behandlungsmaßnahmen, einschließlich ihres Zwangscharakters, der Durchsetzungsweise, der maßgeblichen Gründe

und der Wirkungsüberwachung zu dokumentieren (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 67).

Satz 4 trägt dem Umstand Rechnung, dass das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass gesichert sein muss, dass dem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht eine von der Unterbringungseinrichtung unabhängig Prüfung vorausgeht (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 70 f.). Die Ausgestaltung der Art und Weise, in der sichergestellt wird, dass eine solche Prüfung durchgeführt wird, sei Sache des jeweils zuständigen Gesetzgebers. Satz 4 verlangt eine Zustimmung eines Facharztes oder einer Fachärztin mit Schwerpunkt Forensischer Psychiatrie. Der Schwerpunkt im Bereich der Forensischen Psychiatrie soll die fachliche Qualifikation und notwendige Erfahrung für die Beurteilung der medizinischen Fragen sicherstellen. Um die Unabhängigkeit der Prüfung zu gewähren, darf die prüfende Person nicht in der Vollzugseinrichtung beschäftigt sein. Ist die Vollzugseinrichtung Teil eines Krankenhauses, darf die Person auch nicht in diesem Krankenhaus beschäftigt sein. Die Vollzugseinrichtung wird die Umstände darlegen müssen, die eine Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung ermöglicht. Hierzu gehören insbesondere Angaben zur geplanten Durchführung und Dokumentation der Maßnahme. Darüber hinaus wird regelmäßig auch eine eigene Untersuchung durch den Arzt, der die unabhängige Prüfung durchführt, geboten sein. Der zweite Halbsatz gibt vor, wie die Beauftragung der Ärztin oder des Arztes erfolgt. Auch hierdurch soll die Unabhängigkeit abgesichert werden. Sie erfolgt im Einzelfall.

Satz 5 setzt gleichfalls eine Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts um. Der untergebrachten Person soll die Möglichkeit eröffnet werden, vor Schaffung vollendeter Tatsachen eine gerichtliche Überprüfung zu erreichen (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 63 f.).

Absatz 4 enthält die Ermächtigung zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen, d.h. zu Maßnahmen, bei denen im Unterschied zu den Zwangsbehandlungen nach Absatz 3 eine akuten Gefahr für eine Person gegeben sein muss. Diese dürfen unter Einhaltung der in Absatz 4 benannten Voraussetzungen gegen den erklärten oder den natürlichen Willen der untergebrachten Person durchgeführt werden.

Satz 1 Nummer 1 betrifft Fälle, in denen der untergebrachten Person die Einsicht in die Notwendigkeit der Behandlung fehlt. Die Behandlung ist dann – unter Beachtung der weiteren Voraussetzungen nach den Sätzen 2 bis 4 – zur Abwehr einer schwer wiegenden Gesundheits- oder Lebensgefahr für die untergebrachte Person auch gegen ihren natürlichen Willen zulässig.

Nummer 2 betrifft Fälle der Fremdgefährdung; hier genügt eine schwer wiegende Gesundheitsgefahr für Dritte.

Durch den in Satz 2 enthaltenen Verweis auf Absatz 3 Sätze 3 bis 5 sind die dort benannten Vorgaben für Zwangsbehandlungen zur Erreichung des Vollzugsziels auch bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen anwendbar. Die Sätze 3 und 4 tragen dem Umstand Rechnung, dass bei Zwangsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr große Eile geboten sein kann. Im Grundsatz sind auch bei Zwangsmaßnahmen nach Absatz 4 Patientenverfügungen der untergebrachten Person zu beachten. Bei Sachverhalten einer akuten Fremdgefährdung können sie jedoch wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB unbeachtlich sein.

Absatz 5 entspricht dem bisherigen Absatz 4.

#### Zu 5. (§ 11) Andere Behandlungen

##### Zu 5.1

Nach dem in Absatz 1 neu angefügten Satz 3 ist die Aufklärungspflicht, die für die Anlasserkrankung in § 10 aufgenommen wurde, auch auf andere Erkrankungen bzw. ihre Behandlung anwendbar.

##### Zu 5.2

Der neu eingefügte Absatz 2 stellt klar, dass auch andere medizinische Behandlungen einer Einwilligung bedürfen. Ist die untergebrachte Person nicht einwilligungsfähig, muss auf die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden.

##### Zu 5.3

Durch den neu eingefügten Absatz 2 wird der bisherige Absatz 2 zu Absatz 3. Zugleich wird zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit von Zwangsmaßnahmen die Eingriffsschwelle für Zwangsmaßnahmen erhöht.

##### Zu 5.4

Absatz 4 entspricht weitgehend dem bisherigen Absatz 3. Es wird lediglich in Satz 1 berücksichtigt, dass Zwangsmaßnahmen nun nicht mehr in Absatz 2, sondern in Absatz 3 geregelt sind.

##### Zu 5.5

Die Regelung wird unverändert beibehalten, nunmehr als Absatz 5.

#### Zu 6. (§ 21) Religionsausübung

##### Zu 6.1

Der Absatz 1 der Regelung über die Religionsausübung wird dahingehend geändert, dass alternativ bzw. ergänzend zur Teilnahme an Gottesdiensten und sonstigen religiösen Veranstaltungen auch eine seelsorgerliche Betreuung zugelassen wird.

##### Zu 6.2

Die Möglichkeit einer Beschränkung der Religionsausübung, sofern der Zweck der Unterbringung oder die Sicherheit oder das geordnete Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es gebieten, muss auch für die seelsorgerliche Betreuung gelten. Bei Einschränkungen dieses Rechts ist der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Religionsfreiheit (Artikel 4 Absatz 1 GG) Rechnung zu tragen.

#### Zu 7. (§ 41) Datenspeicherung

Redaktionelle Anpassung.

#### Zu Artikel 2

##### Zu 1.

##### Zu 1.1, 1.2 und 1.3

Berücksichtigung der neu eingefügten Regelungen in der Inhaltsübersicht.

#### Zu 2. (§ 2) Hilfebedürftige Personen

Redaktionelle Änderung.

#### Zu 3. (§§ 10, 12)

Zuständigkeitsänderung auf Grund des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587).

#### Zu 4. (§ 13) Aufgabe

##### Zu 4.1

Wird die Unterbringung nicht durch die zuständige Behörde durchgeführt, sondern in einer sonstigen geeigneten Einrichtung, ist hierfür bislang eine Ermächtigung der Einrichtung durch die zuständige Behörde notwendig. Die Neufassung des Absatz 1 sieht eine Übertragung der Aufgabe vor.

Zugleich wird im Gesetz festgeschrieben, dass das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf Unterbringungen und sofortige Unterbringungen vollzieht. Das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf nimmt diese Aufgabe schon lange wahr. Dies soll nun auch auf Gesetzesesebene festgeschrieben werden.

##### Zu 4.2

Die bislang in Absatz 2 benannten inhaltlichen Voraussetzungen für eine Ermächtigung bzw. eine Aufgabenübertragung regelt nunmehr der neu eingefügte § 13a in seinem Absatz 1.

##### Zu 4.3

Durch die Aufhebung des Absatz 2 bedingte Änderung der Absatzbezeichnungen.

## Zu 5. (§ 13a) Aufgabenübertragung, Fachaufsicht

Absatz 1 Satz 1 bestimmt, an welche Rechtsträger die Durchführung der Aufgabe nach § 13 Absatz 1 übertragen werden darf.

Satz 2 enthält die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Aufgabenübertragung. Die zuständige Behörde legt in einer Verwaltungsvorschrift fest, unter welchen Voraussetzungen eine Einrichtung als geeignet gilt.

Satz 3 bestimmt, dass Auflagen zulässig sind. Die bisher im Gesetz benannte Möglichkeit der Beschränkung auf bestimmte Krankengruppen wurde nicht in die neue Fassung übernommen, da es sich um eine unklare Begrifflichkeit handelt. Eine inhaltliche Beschränkung der Übertragung bleibt dessen ungeachtet möglich.

Absatz 2 Satz 1 bestimmt, dass bei der Übertragung der Aufgabe auf eine Einrichtung eines freigemeinnützigen oder privaten Trägers eine Beleihung zu erfolgen hat. Diese Beleihungsermächtigung orientiert sich an der Beleihungsregelung des HmbMVollzG und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 18. Januar 2012 (Az. 2 BvR 133/10), berücksichtigt aber zugleich Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen Unterbringung.

Satz 2 gibt vor, dass zwischen der zuständigen Behörde und dem freigemeinnützigen oder privaten Träger, der beliehen werden soll, ein Beleihungsvertrag zu schließen ist. Satz 3 stellt für den Fall einer notwendigen Vollstreckung aus dem Beleihungsvertrag die sofortige Vollziehung sicher. Satz 4 stellt klar, dass die Vorschriften über öffentlich-rechtliche Verträge im HmbVwVfg anwendbar sind.

Satz 5 benennt inhaltliche Anforderungen, die der Beleihungsvertrag insbesondere erfüllen muss.

Nummer 1 stellt sicher, dass auch im Fall der Beleihung die Voraussetzungen für eine Aufgabenübertragung gemäß § 13 Absatz 1 Satz 2 eingehalten sind.

Nummer 2 verlangt, dass die fachliche und rechtliche Verantwortung für die Unterbringung dem ärztlichen Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, übertragen wird. Dies wird in der Regel die Chefarztin bzw. der Chefarzt der Psychiatrie sein, kann – abhängig von der Organisation des jeweiligen Krankenhauses – aber auch eine andere Person sein. Entscheidend ist, dass diese Person für Entscheidungen, die Grundrechte der untergebrachten Personen beschränken (z.B. Fixierungen nach § 18, Beschränkungen des persönlichen Eigentums nach § 19, Beschränkungen der Kommunikation nach §§ 20, 21 sowie die Entscheidung über Beurlaubungen) verantwortlich ist und dass sie über Weisungsbe-

fugnisse gegenüber den Beschäftigten der Abteilung verfügt.

Nummer 3 gewährleistet die demokratische Legitimation der in der Unterbringungseinrichtung tätigen Beschäftigten. Das Bundesverfassungsgericht hat bezüglich des von ihm überprüften Beleihungsmodell darauf hingewiesen, dass die Anstellung aller Bediensteten des privaten Trägers, denen grundrechtsrelevante Vollzugsentscheidungen oder eine Mitwirkung daran obliegen oder zugewiesen werden können, materiell dadurch in einem personellen Legitimationszusammenhang steht, dass dem seinerseits legitimierten Leiter nach dem Beleihungsvertrag für die Besetzung von Stellen in seinem Geschäftsbereich ein Vorschlags- und fachliches Vetorecht zusteht (vgl. Beschluss des BVerfG, a.a.O., Rz. 170). Diesen Ausführungen folgend sind Beleihungsverträge auf Grundlage des HmbPsychKG nur zulässig, wenn der Adressat der Beleihung sich verpflichtet, dem ärztlichen Leiter der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, ein auf die persönliche und fachliche Eignung bezogenes Vetorecht für alle Personen, die in der Einrichtung beschäftigt werden sollen oder bereits beschäftigt sind, einzuräumen.

Satz 6 gibt zur Sicherstellung der demokratischen Legitimation vor, dass die Funktion des ärztlichen Leiters der Krankenhausabteilung oder sonstigen geeigneten Einrichtung, in der die Unterbringung durchgeführt wird, nur von einer Person wahrgenommen werden darf, die durch die zuständige Behörde bestellt wurde. Dies erfordert für den Vertretungsfall zusätzliche Bestellungen, damit sichergestellt ist, dass immer eine bestellte Person ansprechbar ist. Darüber hinaus ist die Pflegedienstleitung sowie eine hinreichende Anzahl von Vertretungen zu bestellen, die für die das Krankenhaus bzw. die Abteilung, in der die Unterbringung vollzogen wird, verantwortlich ist. Entscheidend ist, dass diese Person für die Pflegekräfte weisungsbefugt ist. Von einer Bestellung weiterer Leitungskräfte kann dagegen – im Unterschied zur Beleihung nach dem HmbMVollzG – abgesehen werden, weil die Einrichtungen bzw. Abteilungen, in denen geschlossene Unterbringungen vollzogen werden, in der Regel deutlich kleiner sind.

Nach Satz 7 setzt die Bestellung die persönliche und fachliche Eignung voraus. Die Eignung ist nicht gegeben, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine gesetzeskonforme Durchführung der Unterbringung nicht gewährleistet erscheint. Außerdem muss die zu bestellende Person über eine angemessene fachliche Qualifikation verfügen. Die Personalhoheit der beliehenen Krankenhäuser wird bei der Entscheidung über die Bestellung beachtet. Die für die Eignung maßgebenden Anforderungen, das Ver-

fahren für die Bestellung und die Bedingungen, unter denen die Bestellung durch die zuständige Behörde widerrufen werden muss, können in einer von der zuständigen Behörde zu erlassenden Verwaltungsvorschrift geregelt werden.

Absatz 3 regelt eine umfassende Aufsicht über die Vollzugseinrichtungen. Es handelt sich um ein Rechts- und Fachaufsicht, die nach Satz 1 der für das Gesundheitswesen zuständigen Behörde obliegt. Die Aufsichtsbefugnisse beziehen sich allein auf die Durchführung von Unterbringungen bzw. sofortigen Unterbringungen nach diesem Gesetz. Bestehende Aufsichtsbefugnisse gemäß § 5 des Hamburgischen Krankenhausgesetzes und § 5 Absatz 3 des Gesetzes zur Errichtung der Körperschaft Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf bleiben insoweit unberührt. Die Einzelheiten der Aufsichtsbefugnisse ergeben sich aus den Sätzen 2 bis 8. Satz 6 trägt der besonderen Stellung des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf als wissenschaftliche Hochschuleinrichtung Rechnung. Etwaige Weisungen und eine Selbstvorname sind generell nur Ultima-Ratio-Maßnahmen. Vorrangig wird eine einvernehmliche Lösung anzustreben sein. Dem Krankenhaus ist jeweils Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

#### Zu 6. (§ 16) Behandlung der psychischen Krankheit

##### Zu 6.1

##### Zu 6.1.1

In Absatz 1 Satz 1 wird definiert, was unter der Anlasserkrankung zu verstehen ist.

##### Zu 6.1.2

Satz 2 bestimmt, dass die untergebrachte Person über Behandlungen aufgeklärt werden muss. Eine solche Aufklärung ist eine notwendige Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung in die beabsichtigte Behandlung. Die Art und Weise der Aufklärung hat sich am Gesundheitszustand der untergebrachten zu Person zu orientieren.

##### Zu 6.1.3

Der bisherige Satz 3 wird durch Absatz 3 Satz 3 ersetzt.

##### Zu 6.2

Die Absätze 2 und 3 setzen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09) um. Die Regelung übernimmt, soweit dies möglich und sachgerecht ist, die Vorgaben aus dem Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen.

Absatz 2 Satz 1 legt als Grundsatz fest, dass Behandlungen der Anlasserkrankung nur mit Einwilligung der untergebrachten Person zulässig sind. Satz 2 stellt klar, dass das Selbstbestimmungsrecht der untergebrachten Person – vorbehaltlich der Ausnahmen in Absatz 3 – zu beachten ist. Dies gilt auch für den natürlichen Willen, wenn die untergebrachte Person die Notwendigkeit der Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann, wenn sie aber zum Ausdruck bringt, dass sie die Behandlung nicht dulden will. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. März 2011 festgestellt, dass für eine Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug der gebotene Schutz Dritter vor den Straftaten, die der Untergebrachte im Fall seiner Entlassung begehen könnte, nicht in Betracht kommt. Denn dieser Schutz könne auch dadurch gewährleistet werden, dass der Untergebrachte unbehandelt im Maßregelvollzug verbleibe (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rn. 46). Dieser Gedanke ist auf die öffentlich-rechtliche Unterbringung in dem Sinne zu übertragen, dass die untergebrachte Person ohne Behandlung untergebracht bleiben würde, sofern die gegenwärtige Gefahr einer Eigen- oder Fremdschädigung fortbesteht. Deshalb muss eine Patientenverfügung, die eine Behandlung ausschließt, gegebenenfalls beachtet werden. Satz 3 verweist deshalb auf die Vorschriften über die Patientenverfügung im BGB. Jedoch wird in Einzelfall zu prüfen sein, ob eine wirksame Patientenverfügung vorliegt und ob ihre Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Bei Sachverhalten einer akuten Fremdgefährdung können sie jedoch wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB unbeachtlich sein.

Absatz 3 Satz 1 definiert in Anlehnung an 1906 BGB Maßnahmen, die dem natürlichen Willen der untergebrachten Person widersprechen, als ärztliche Zwangsmaßnahme. Entgegen der Vorgabe aus Absatz 2 Satz 1 bedarf es in diesen Fällen auch keiner Einwilligung. Wie sich aus der Bezugnahme auf Absatz 1 ergibt, sind dadurch auch notwendige Untersuchungen erfasst. Äußert die untergebrachte Person ihren natürlichen Willen nicht, weil sie dazu nicht wilens oder nicht in der Lage ist, so handelt es sich nicht um eine ärztliche Zwangsbehandlung im Sinne dieser Regelung.

Die Nummer 1 bis 4 benennen Voraussetzungen für eine ärztliche Zwangsbehandlung.

Nummer 1 gibt vor, dass Zwangsmaßnahmen an die durch eine psychische Krankheit oder bedingte Unfähigkeit zu verhaltenswirksamer Einsicht gebunden sind. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der untergebrachten Person gerechtfertigt. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Regelungen

der UN-Behindertenrechtskonvention, die auf Sicherung und Stärkung der Autonomie behinderter Menschen gerichtet sind, gegen den Willen gerichtete Maßnahmen, die an eine krankheitsbedingt eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit anknüpfen, nicht grundsätzlich verbieten (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 53).

Nach Nummer 2 muss vor einer Zwangsmaßnahme ernsthaft versucht worden sein, die Zustimmung der untergebrachten Person zu erreichen. Dieser Versuch kann nur unterbleiben, sofern die untergebrachte Person nicht kommunikationsfähig ist (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 58). Ernsthaft ist ein solcher Versuch nur, wenn er mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung von Druck erfolgte.

Nach Nummer 3 muss die ärztliche Zwangsmaßnahme erforderlich sein, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden. In weniger gewichtigen Fällen stehen die Belastungen für die untergebrachte Person bei Überwindung ihres natürlichen Willens außer Verhältnis zum Nutzen der Maßnahme. Dies begrenzt auch die zulässige Dauer des Einsatzes der Zwangsmaßnahme. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass eine zur Erreichung des Vollzugsziels begonnene Zwangsmedikation, wenn sie nicht zu einer deutlichen Verbesserung der Heilungs- und Entlassungsaussichten führt, nicht allein deshalb aufrecht erhalten werden darf, weil sie der Unterbringungseinrichtung die Betreuung des Patienten erleichtert und den dafür notwendigen Aufwand mindert. Der Einsatz von Medikamenten ist einer laufenden Wirkungskontrolle zu unterziehen. Eine Zwangsbehandlung mit Neuroleptika ist schon während ihrer Laufzeit abzubrechen, wenn sie sich als unverhältnismäßig erweist.

Nummer 4 verlangt ein deutliches Überwiegen des Nutzens der Maßnahme und stellt dadurch sicher, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme das letzte Mittel ist. Maßgeblich ist hier eine ärztliche Prognose. Je schwerwiegender der Eingriff ist, umso deutlicher muss der Nutzen für die untergebrachte Person überwiegen. Im Hinblick auf die bestehenden Prognoseunsicherheiten und sonstige methodische Schwierigkeiten des hierfür erforderlichen Vergleichs muss ein in medizinischen Fachkreisen deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens vorliegen (vgl. BVerfG – 2 BvR 882/09 –, juris, Rz. 61).

Die in Satz 2 vorgeschriebene Anordnung und Überwachung durch eine Ärztin oder einen Arzt entspricht – zumindest bei medikamentösen Zwangsbehandlungen – völkerrechtlichen Maßgaben. Diese Person legt auch die notwendige ärztliche und pflegerische Überwachung fest. Bei Notfallmaßnahmen darf von der Anordnung abgesehen werden.

Satz 3 setzt um, dass das Bundesverfassungsgericht auch festgestellt hat, dass sich als Vorwirkung der grundrechtlichen Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes die Notwendigkeit ergibt, gegen den Willen der untergebrachten Person ergriffene Behandlungsmaßnahmen, einschließlich ihres Zwangscharakters, der Durchsetzungsweise, der maßgeblichen Gründe und der Wirkungsüberwachung zu dokumentieren.

Satz 4 trägt dem Umstand Rechnung, dass das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass vor der Zwangsbehandlung gesichert sein muss, dass dem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht eine von der Unterbringungseinrichtung unabhängig Prüfung vorausgeht. Die Ausgestaltung der Art und Weise, in der sichergestellt wird, dass eine solche Prüfung durchgeführt wird, sei Sache des jeweils zuständigen Gesetzgebers. Satz 4 verlangt hier eine Anordnung des Betreuungsgerichts, die durch die das Krankenhaus bzw. die sonstige geeignete Einrichtung einzuholen ist. Nach § 312 Satz 1 Nummer 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) sind Unterbringungssachen Verfahren, die eine freiheitsentziehende Unterbringung und eine ärztliche Zwangsmaßnahme eines Volljährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker betreffen. Auf die ärztlichen Zwangsmaßnahmen finden die für die Unterbringung geltenden Vorschriften Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Abweichende Regelungen sind in den §§ 323, 329 und 333 FamFG vorgesehen. Die im Bundesrecht vorgesehenen Verfahrensvorschriften werden übernommen. Für Eilsituationen, bei denen wegen einer akuten Gefahr eine Anordnung aus zeitlichen Gründen nicht mehr möglich ist, kann jedoch von einer Anordnung des Gerichts abgesehen werden.

#### Zu 6.3

Der bisherige Absatz 5 ist im Hinblick auf die nunmehr nach Absatz 1 Satz 2 notwendige Aufklärung der untergebrachten Person über die Behandlungsmaßnahmen nicht mehr erforderlich.

#### Zu 7. (§ 17) Andere ärztliche Behandlungen

##### Zu 7.1

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit von Untersuchungen und Behandlungen ohne Einwilligung wird die Eingriffsschwelle erhöht.

##### Zu 7.2

Der Sprachgebrauch wird an § 16 Absatz 3 Satz 5 angepasst.



## Zu 8. (§ 18) Fixierungen

## Zu 8.1

Die bislang im HmbPsychKG enthaltene Vorschrift zur Fixierung bleibt im Grundsatz unverändert. Durch die ergänzende Aufnahme des Zusatzes „persönlich“, „persönliche“ bzw. „persönlichen“ wird jedoch konkretisiert, in welcher Form die geeignete Betreuung der fixierten Person zu erfolgen hat. In Verbindung mit dem neu in das Gesetz aufgenommenen § 27a ist eindeutig klargestellt, dass die Beobachtung einer fixierten Person mit optisch-elektronischen Geräten nicht gestattet ist.

## Zu 8.2

In Absatz 3 Satz 1 ist nunmehr die persönliche Betreuung zu dokumentieren. Satz 2 sieht zur Stärkung der demokratischen Legitimation der Anordnung und Umsetzung von Fixierungen eine Informationspflicht gegenüber dem behördlich bestellten ärztlichen Leiter vor.

## Zu 9. (§ 19) Persönliches Eigentum, Besuchsrecht, Seelsorge

Die Vorschrift über persönliches Eigentum und Besuchsrecht wird um die Möglichkeit, eine seelsorgerliche Betreuung in Anspruch zu nehmen, ergänzt. Bei Einschränkungen dieses Rechts ist der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Religionsfreiheit (Artikel 4 Absatz 1 GG) Rechnung zu tragen.

## Zu 10.

Redaktionelle Änderung.

## Zu 11. (§ 27a) Datenerhebung durch optisch-elektronische Einrichtungen

Die neu aufgenommene Vorschrift schafft eine Rechtsgrundlage für die Datenerhebung durch optisch-elektronische Geräte (z.B. Videokameras). Mit Blick auf die unterschiedliche Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Betroffenen ergibt sich – davon abhängig, in welchem Maße der jeweilige Bereich des Krankenhauses oder der sonstigen geeigneten Einrichtungen öffentlich zugänglich sind – eine differenzierte Regelung.

Absatz 1 gibt zunächst vor, dass der Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen in psychiatrischen Krankenhausabteilungen oder sonstigen Einrichtungen, in denen Unterbringungen nach HmbPsychKG durchgeführt werden, grundsätzlich verboten ist. Die Absätze 2 und 3 enthalten sodann – an enge Voraussetzungen gebundene – Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot. Das grundsätzliche Verbot gilt insbesondere für den Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen in Patientenzimmern.

Absatz 2 benennt die Bereiche, in denen eine optisch-elektronische Beobachtung zur Wahrung der Sicherheit und Ordnung in der Einrichtung zulässig ist. Nummer 1 umfasst Bereiche, die als öffentlich zugänglich anzusehen sind, weil sie von einem unbestimmten oder nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Personenkreis betreten und genutzt werden können und dazu auch bestimmt sind. Nummer 2 umfasst Bereiche, die zwar nicht von jedem betreten werden können, weil eine Zugangskontrolle stattfindet, die aber doch einem größeren Personenkreis zugänglich sind. Die benannten Bereiche (Flur, Hof und Garten) machen deutlich, dass hiermit nicht sensible Bereiche wie gemeinschaftlich genutzte Sanitärebereiche gemeint sind. Satz 3 normiert eine Hinweispflicht, nach welcher der Einsatz von optisch-elektronischen Einrichtungen erkennbar zu machen ist. Die Videoüberwachung gemäß Absatz 2 ist entsprechend § 30 Absatz 8 HmbDSG mindestens alle zwei Jahre auf ihre weitere Erforderlichkeit zu überprüfen.

Absatz 3 enthält die Rechtsgrundlage für die medizinisch indizierte, einzelfallbezogene Anordnung eines Einsatzes von Videokameras in Beobachtungsräumen. Satz 1 ist zu entnehmen, dass die optisch-elektronische Beobachtung in Patientenzimmern unzulässig ist. Fixierte Patientinnen und Patienten sind ohne Ausnahme persönlich zu betreiben; ihre Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen ist verboten. Eine optisch-elektronische Beobachtung (Videoüberwachung) nicht fixierter Patientinnen bzw. Patienten kann unter Beachtung der Vorgaben von Satz 1 Nummer 1 bis 3 jedoch in Ausnahmefällen, in denen nach vorangegangener ärztlicher Untersuchung der Patientin bzw. des Patienten eine persönliche Betreuung aus medizinischen Gründen nicht angezeigt ist, in einem dafür geeigneten, Raum vorgenommen werden. Sie darf nur nach angemessener Aufklärung der untergebrachten Person und nicht gegen deren erklärte oder als natürlicher Wille geäußerte Ablehnung erfolgen. In diesem Zusammenhang wirksame Patientenverfügungen sind zu beachten. Satz 1 Nummer 3 verweist auf § 18 Absatz 4, da bei dem Einsatz einer Videokamera in einem Beobachtungsraum auch die Voraussetzungen für die Unterbringung der betroffenen Person in einem Beobachtungsraum erfüllt sein müssen. Durch den Verweis des § 18 Absatz 4 auf § 18 Absatz 1 müssen die dort genannten Voraussetzungen bei der Anordnung des Einsatzes einer Videokamera in einem Beobachtungsraum eingehalten werden. Satz 2 legt fest, dass die optisch-elektronische Beobachtung nur durch die Ärztin bzw. den Arzt angeordnet werden darf, die bzw. der die Patientin bzw. den Patienten zuvor persönlich untersucht hat; Satz 3 bestimmt in diesem Zusammenhang das „Mehr-Augen-Prinzip“. Die Sätze 4 bis 6 legen die Höchstdauer einer Beobachtung mit op-

tisch-elektronischen Einrichtungen und die Voraussetzungen zur Verlängerung dieser Beobachtungsfrist fest. Die Sätze 7 und 8 schreiben vor, das die Monitore, auf die das Bild der Kamerabeobachtung übertragen wird, ständig und ohne Unterbrechung zu beobachten und die mit optisch-elektronischen Einrichtungen beobachteten Patientinnen bzw. Patienten regelhaft von zu deren Betreuung qualifiziertem Personal in mit der Anordnung der Beobachtung festzulegenden Abständen persönlich aufzusuchen sind. Die Sätze 9 bis 11 bestimmen Informations- und Dokumentationspflichten im Zusammenhang mit dem Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen.

Absatz 4 Satz 1 dient dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der von einer Beobachtung mittels optisch-elektronischer Einrichtung betroffenen Personen. Satz 2 verbietet, die optisch-elektronischen Einrichtungen zur Aufzeichnung zu verwenden bzw. die damit erhobenen Beobachtungen zu speichern.

Zu Artikel 3

Zu 1. und 2. (§§ 1, 3)

Nach der Reform des „Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FGG) ist das „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG) in Kraft getreten. U.a. wurde der Begriff „Vormundschaftsgericht“ durch „Betreuungsgericht“ ersetzt.

Zu 3. (§ 4) Datenerhebung

Für die Tätigkeit der Betreuungsbehörde nach § 8 BtBG zur Unterstützung des Betreuungsgerichts fehlt eine spezifische datenschutzrechtliche Grundlage. Die Klärung des Sachverhalts beim Betroffenen ist in vielen Fällen nicht ausreichend, um dem Gericht qualifizierte Entscheidungsgrundlagen zu liefern. Auf der datenschutzrechtlichen Grundlage der Länderregelungen ist eine Ermittlung des Sachverhalts bei Dritten nur mit dem Einverständnis des Betroffenen möglich. Kann ein Betroffener wegen seiner Behinderung oder Erkrankung sein Einverständnis nicht erteilen, endet die Ermittlungstätigkeit der Behörde nach bisherigem Recht. Das Gericht muss dann eigenen weiteren Aufwand zur Klärung des Sachverhalts betreiben.

Hierdurch entstehen Verzögerungen, Doppelarbeit und zusätzlicher Verwaltungsaufwand.

Eine rechtliche Klarstellung der Befugnisse der Betreuungsbehörde dient nicht nur einem effektiven Verfahrensablauf; sie liegt auch im Interesse der Menschen, die auf die Hilfe durch einen Betreuer angewiesen sind. Auch nach der Ergänzung des HmbAGbTG bleibt sichergestellt, dass die Behörde immer erst tätig werden kann, wenn sie vom Gericht

einen Auftrag erhalten hat. Die Vorschrift regelt die grundsätzliche Befugnis der Betreuungsbehörde zur Ermittlung von Daten und beschreibt die Tatbestandsvoraussetzungen und Grenzen der Datenerhebung.

Satz 1 stellt klar, dass die Betreuungsbehörde zur Datenermittlung im Rahmen ihrer Aufgaben nach Absatz 1 ermächtigt ist. Ihr Tätigwerden innerhalb des gerichtlichen Auftrags wird im Gesetzeswortlaut ausdrücklich klargestellt.

Mit Satz 2 wird sichergestellt, dass die Behörde in erster Linie und zuerst – entsprechend der Intention des Betreuungsgesetzes – beim Betroffenen selbst ermittelt.

Dabei wird sich herausstellen, ob der Betroffene zur Auskunftserteilung bereit ist und ob er mit weiteren Ermittlungen bei Dritten einverstanden ist.

Satz 3 regelt die Erhebung von Daten bei Dritten. Diese ist bei einer rechtswirksamen Einwilligung des Betroffenen zulässig. Ohne Einwilligung des Betroffenen ist die weitere Ermittlungstätigkeit dagegen nur zulässig, wenn weitere Tatbestandsmerkmale kumulativ gegeben sind. Zunächst ist Voraussetzung, dass der Betroffene wegen einer Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, sein Einverständnis zu weiteren Datenerhebungen rechtswirksam zu erteilen. Im Weiteren ist zu beurteilen, ob überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen dagegen stehen, dass auch ohne das rechtswirksame Einverständnis des Betroffenen bei Dritten Daten von den zuständigen Behörden über den Betroffenen erhoben werden dürfen. Hier muss eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen, um das überwiegende schutzwürdige Interesse zu ermitteln. Zur Erfüllung der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit muss die Datenerhebung bei Dritten ohne das Einverständnis des Betroffenen geeignet, erforderlich und angemessen sein. Wenngleich Geeignetheit nahezu immer vorliegen dürfte, müsste die Erhebung auch erforderlich, d.h. das mildeste Mittel, sein. Hierbei wird beachtet werden müssen, dass eine gründliche Sachverhaltsfeststellung durch die Betreuungsbehörde regelmäßig schnell, effektiv und damit im Interesse des Betroffenen sein wird, da die ansonsten erforderliche weitere eigene Ermittlungsarbeit des Betreuungsgerichts Verfahrensverzögerungen und zusätzlichen Verfahrensaufwand zum Nachteil des Betroffenen mit sich bringen wird. Daraus, dass die Betroffenen oftmals den eigenen Betreuungsbedarf weder einschätzen noch wertschätzen können, dies Dritten aber oftmals hinlänglich auffällig oder gar bekannt ist, ergibt sich gerade bei Betroffenen, die eine Einwilligung auf Grund von Krankheit und/oder Behinderung nicht erteilen/erteilen können, die Erhebung von Daten bei Dritten als das mildeste geeignete Mittel und damit auch die Erforderlichkeit der Maßnahme.

Schließlich muss auch Angemessenheit, d.h. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn keine höherrangigen, überwiegenden Interessen des Betroffenen vorliegen, die gegen eine Erhebung der Daten bei Dritten sprechen. Dies wäre gemeinhin dann der Fall, wenn durch die Befragung bei diesen Dritten für den Betroffenen eine höhere Gefahr für seine Gesundheit, seinen Schutz sowie Leib und Leben ausginge als das Durchlaufen der langwierigeren eigenen Ermittlungsarbeit des Betreuungsgerichtes.

Dem Auftrag der Betreuungsgerichte zur Ermittlung der Sachverhalte im Betreuerbestellungsverfahren geht in aller Regel die Anregung zu einer rechtlichen Betreuung von Dritten voraus, wie z.B. Krankenhäuser, Pflegedienste, Heime, Gesundheitsämter und Angehörige. Häufig liegen bereits ärztliche Atteste und Stellungnahmen vor, die einen deutlichen Hinweis auf vorliegende Erkrankungen (Demenz, akute Psychose, etc.) oder Behinderungen geben. Die Ermittlung der örtlichen Betreuungsbehörde wird durch erfahrene Sozialarbeiter durchgeführt, die kompetent sind, vor Ort einzuschätzen, inwieweit der Betroffene

in der Lage ist, sich zur aktuellen Situation zu äußern bzw. diese adäquat einzuschätzen.

Liegen die genannten Tatbestandsmerkmale sowie nach der Interessenabwägung/Verhältnismäßigkeitsprüfung keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen vor, so darf die zuständige Behörde für weitere Ermittlungen auch ohne Einverständnis des Betroffenen bei Dritten den notwendigen Sachverhalt für die Entscheidung des Gerichts ermitteln.

Klarstellend wird an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die ärztliche Schweigepflicht von § 4 weder aufgehoben noch berührt wird.

Insoweit wird davon ausgegangen – wie es auch jetzt schon ständige Praxis und erforderlich ist – dass das Gericht für den konkreten Einzelfall bei Bedarf selbst ärztliche Stellungnahmen und Gutachten einholt.

Zu Artikel 4

Die Bestimmung setzt das Zitiergebot des Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 GG um.