

Medizinische Zwangsmassnahmen im Freiheitsentzug am Beispiel der Zwangsmedikation – Rechts(grund)lage

Julian Mausbach^a

^a Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht – Helvetiae (MERH), Universität Zürich

Zusammenfassung English and French abstracts see p. 133

Zwangsmedikationen in Institutionen des Freiheitsentzuges tangieren verschiedene Grundrechtspositionen. Dennoch wurden sie bisher weder Gegenstand einer vertieften Diskussion noch sonst abschliessend wissenschaftlich untersucht. Der vorliegende Beitrag tritt dem entgegen und setzt sich insbesondere mit dem Erfordernis einer Rechtsgrundlage auseinander. Hierzu werden die wenigen vorhandenen kantonalen und standesrechtlichen Regelungen zur Zwangsmedikation hinsichtlich ihrer Tauglichkeit untersucht. Es wird aufgezeigt, dass nicht nur das Fehlen einer Rechtsgrundlage an sich stossend ist, sondern dass es auch zu einer kaum hinnehmbaren Verantwortungsverschiebung führt. Hieraus leitet sich die Forderung nach einer Regulierung ab. Abschliessend wird diskutiert, welche Elemente aus materiellen und formellen Erwägungen in eine zu schaffende Regelung aufzunehmen wären und wo diese im Normengefüge angesiedelt werden könnte.

Schlüsselwörter: Zwangsbehandlung, Zwangsmedikation, Freiheitsentzug, Rechtsgrundlage

Bei einigen wenigen schwer kranken, oft psychotischen Inhaftierten ist eine ausgebaute Psychopharmakotherapie angezeigt.¹ Sofern in diesen Fällen keine Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit besteht, kann eine Zwangsmedikation indiziert sein [1]. Wegen der bei Zwangsmedikationen verwendeten hochaktiven Substanzen ist eine lückenlose fachliche Überwachung und die Möglichkeit der sofortigen ärztlichen Intervention unabdingbar, was nicht in allen Institutionen des Freiheitsentzuges möglich ist. So werden Inhaftierte mit derartigen Diagnosen vielfach mit hohem Bewachungsaufwand in psychiatrische Kliniken verlegt und dort zwangsbehandelt, bis sich ihr Zustand stabilisiert und eine Rückverlegung in Institutionen des Freiheitsentzuges möglich ist.

Es sind neben diesen Konstellationen, auch angesichts der tatsächlichen Situation in den Institutionen des Freiheitsentzuges und aufgrund der noch aufzuzeigenden Verbindung zwischen Massnahmenvollzug und Zwangsbehandlung,² durchaus Fälle anzunehmen, in denen die medizinische Zwangsmedikation auch in den Institutionen des Freiheitsentzuges durchgeführt wird

und werden kann.³ Insbesondere wenn man bedenkt, dass zunächst renitente Patienten nach dem Behandlungsbeginn vielfach bereits aufgrund der relativ schnell einsetzenden Wirkung der Medikamente umgänglicher werden [2].⁴

Vergegenwärtigt man sich darüber hinaus, dass die Richtlinie «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen» der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) und deren Anhang [3, 4] betreffend der Vornahme von Zwangsbehandlungen vorsehen, dass es hierbei «Aufgabe des Arztes [ist], die Indikation zu stellen und die rechtliche Abstützung sicherzustellen» [vgl. 4, Ziffer 5 zur Durchführung von Zwangsbehandlungen], wird klar, welche hohe Anforderungen damit im Falle einer Zwangsmedikation an die Mediziner gestellt werden.⁵

Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen sind im Themenbereich medizinische Zwangsmassnahmen zu verorten, werden aber aktuell nur am Rande thematisiert. Das Thema «medizinische Zwangsmassnahmen im Freiheitsentzug» wird gegenwärtig vielmehr durch die Diskussion betreffend die Zulässigkeit von Zwangsernährung von hungerstreikenden Inhaftierten geprägt. Gerade der «Fall Rappaz» und das hierzu ergangene Bundesgerichtsurteil⁶ haben zu einer umfangreichen Diskussion geführt, die sowohl in der medialen Auseinandersetzung [5] als auch in Fachkreisen Niederschlag gefunden hat [vgl. etwa 6, 7, 8, 9, 10]. Dem mit einer Zwangsmedikation verbundenen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen, insbesondere in das Selbstbestimmungsrecht, und der, wie zu zeigen sein wird, nur an wenigen Punkten klaren und befriedigenden Rechtslage, ist es geschuldet, dass der vorliegende Beitrag dem entgegentreten will. Insbesondere im Hinblick auf das Strafrecht, das im Allgemeinen

1 Siehe hierzu etwa die Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN), abrufbar unter: <http://www.dgppn.de/publikationen/leitlinien/leitlinien0.html>.

2 Hierauf weisen unter anderem das Gesundheitsgesetz im Kanton Thurgau (§§ 33c ff.) oder auch das Berner Straf- und Massnahmenvollzugsgesetz (Art. 62 ff.) ausdrücklich hin.

3 Anders kann beispielsweise eine Norm, welche die Durchführung von offensichtlich besonders erschwerten stationären Massnahmen in Strafanstalten vorsieht, wie zum Beispiel in § 73 Abs. 2 Zürcher Justizvollzugsverordnung vorgesehen, nicht verstanden werden.

4 Gemäss [11] muss der Betroffene mit der Behandlung einverstanden sein, weil ständiger Zwang keinen Erfolg der Therapie erwarten lässt. Im Grundsatz ist dem zuzustimmen. Allerdings gibt es unter den Fällen, in denen Zwangsmedikation durchgeführt wird, auch solche, in denen durch zunächst erzwungene Therapie ein Zustand erreicht wird, der es dem Verurteilten erst erlaubt, verantwortlich zu entscheiden, ob er bei der Therapie mitmachen will [2, 15, 16].

5 Dies gilt sowohl für den in der Richtlinie [3] angesprochenen Bereich der Massnahmen an urteilsunfähigen Personen als auch für den weitergehenden und damit eigentlichen «Zwangs-»Bereich, der im Anhang [4] als «pharmakologische Behandlungen, meist mit psychotropen Substanzen» beschrieben wird.

6 BGE 136 IV 97 (Urteil 6B_599/2010 vom 26. August 2010), abrufbar unter: <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherent-template/jurisdiction-recht.htm>.

Teil des Strafgesetzbuches mit Art. 59⁷ eine Regelung aufweist, die als Rechtsgrundlage für Zwangsmedikationen in der Diskussion steht, ist diese Auseinandersetzung zwingend. Aber auch im Hinblick auf die strafrechtlichen Risiken⁸ und standesrechtlichen Konsequenzen⁹, welche die irreguläre Vornahme einer Zwangsmedikation für die behandelnden Medizinalpersonen zur Folge haben kann, gilt es, die Regelungen zur Zwangsmedikation zu untersuchen. Im Fokus der vorliegenden Untersuchung steht dabei die Frage, ob überhaupt eine taugliche und insgesamt genügende Rechtsgrundlage zur Verfügung steht.

Grundsätzlich haben inhaftierte Patienten und Patientinnen das Recht, nach denselben Bestimmungen und Methoden behandelt zu werden wie Patienten und Patientinnen in Freiheit.¹⁰ In §19 der Empfehlungen Nr. R (98)7 des Europarates heisst es hierzu: «Gefängnisärzte sollen alle Insassen nach denselben Regeln ärztlicher Kunst behandeln, wie dies unter freiheitlichen Bedingungen geschieht. Die Gesundheitserfordernisse sollen immer erstes Anliegen des Arztes sein.»¹¹ Entsprechend der Vorgaben der SAMW wird dies ausdrücklich auch für Zwangsbehandlungen statuiert. Dort heisst es: «Zwangsbehandlungen dürfen nur [...] nach denselben Kriterien, die für nicht inhaftierte Personen gelten, durchgeführt werden.» [4] Darüber hinaus ist in die Beurteilung einzubeziehen, dass inhaftierte Personen besonders schutzbedürftig sind, da sich aus der Inhaftierung selbst eine besondere Verletzbarkeit ergeben kann.¹²

Daraus folgt, dass medizinische Zwangsbehandlungen im Bereich der Gesundheitsfürsorge – als erhebliche Eingriffe in die Rechte der Betroffenen – nur aufgrund einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage zulässig sind. Und dies wiederum nur dann, wenn ein ausreichendes öffentliches Interesse vorhanden ist, der Eingriff selbst verhältnismässig ist und zugleich der Kerngehalt der betroffenen Grundrechte nicht angetastet wird.¹³ Riklin hat darauf hingewiesen, dass bei Zwangsmassnahmen und -medikationen sowohl der Schutz vor erniedrigender und unmenschlicher Behandlung,

mithin der Bereich von Art. 7 Bundesverfassung (BV)¹⁴, als auch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit, sowie die Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV und das hieraus entspringende Selbstbestimmungsrecht tangiert werden [12].

Erkennt man des Weiteren an, dass die Wirkung der einzelnen Massnahme und die Tiefe des Eingriffs in die Persönlichkeit für eine Bewertung der verschiedenen Voraussetzungen von Relevanz ist, so muss man beachten [12], dass je intensiver und einschneidender ein Eingriff ist, seine Zulässigkeit umso mehr von der Existenz einer besonderen gesetzlichen Grundlage abhängig ist. Für Zwangsmedikationen ist eine spezifische gesetzliche Rechtsgrundlage mithin unabdingbar. Für den Fürsorgerischen Freiheitsentzug wurde dies durch das Bundesgericht bereits 1999 festgestellt,¹⁵ und so sieht das zum Jahreswechsel kommende revidierte Erwachsenenschutzrecht in den Artikeln 434 und 435 nZGB für die Fürsorgerische Unterbringung eine abschliessende bundeseinheitliche Regelung der stationären Behandlungen ohne Zustimmung vor.¹⁶ Im Bereich des (Straf-)Rechts werden medizinische Zwangsmassnahmen in zwei Kategorien unterteilt: zum einen die sogenannten «massnahmenindizierten Behandlungen», die in Zusammenhang mit einer Massnahme stehen und auf einem kausalen Bezug zur Delinquenz (Anlasstat) fussen, zum anderen die sogenannten «medizinisch-indizierten Behandlungen», die einen solchen Zusammenhang nicht aufweisen und deren Vornahme auf eine medizinische Indikation zurückzuführen ist.

Die frühere Praxis des Bundesgerichts¹⁷ verlangte für die Vornahme einer Zwangsmedikation eine spezialgesetzliche Grundlage aus kantonalen Gesundheitsgesetzen und gestattete nur in Ausnahmefällen einen Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel¹⁸ [12]. Spätere

7 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB), SR. 311.0.

8 In Betracht kommen hier insbesondere Strafbarkeiten wegen (fahrlässiger) Körperverletzung.

9 Die Richtlinie der SAMW zur Behandlung inhaftierter Personen ist Bestandteil der Standesordnung der FMH und somit geltendes Berufsrecht.

10 Zu den Fragen, ob und wann eine gesundheitliche Beeinträchtigung den Freiheitsentzug an sich aufheben, unterbrechen oder auf andere Weise beeinflussen kann oder muss siehe m. w. N. [18].

11 Dies gilt auch für medizinische Zwangsmassnahmen im Bereich des fürsorgerischen Freiheitsentzugs (bzw. ab voraussichtlich 1.1.2013 der fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 426 ff. nZGB).

12 So auch das ab Sommer 2013 in Kraft tretende Humanforschungsgesetz (HFG), das die inhaftierten Personen in den Kreis der besonders verletzlichen Personen aufnimmt. Siehe Art. 28 und Art. 29 HFG, der allerdings zugleich verdeutlicht, dass grundsätzlich von einer freien Willensbildung durch diesen Personenkreis auszugehen ist.

13 Siehe hierzu Art. 36 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 11. März 2012), SR. 101.

14 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 11. März 2012).

15 Siehe hierzu BGE 125 III 169, E 3.

16 Siehe hierzu <http://www.admin.ch/ch/d/as/2011/725.pdf> sowie die Botschaft in Bundesblatt 2006, 7001 (7003).

17 Vgl. BGE 126 I 112 E. 4c S. 118, <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>.

18 Die polizeiliche Generalklausel vermag eine fehlende ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu ersetzen. Hierzu müssen die folgenden sechs Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Ein fundamentales Rechtsgut wird von einer Gefahr bedroht. Als «fundamental» gelten jene wenigen Rechtsgüter, die für Private oder für den Staat von existentieller Bedeutung sind.
- Die Gefährdung für das fundamentale Rechtsgut erweist sich als schwerwiegend; dem Rechtsgut droht mit anderen Worten eine erhebliche Beeinträchtigung.
- Die konkrete Gefahrensituation erlaubt kein Zuwarten, sondern erfordert unverzügliches Handeln.
- Für die Gefahrenabwehr stehen keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Verfügung und lassen sich auch nicht rechtzeitig in einem Gesetzgebungsprozess neu schaffen.
- Die handelnde staatliche Behörde agiert im Rahmen ihrer Zuständigkeit.
- Die notrechtlich angeordnete Massnahme erweist sich ex ante beurteilt als verhältnismässig.

Siehe vertiefend hierzu [13] und BGE 137 II 431. Beachtlich ist dabei, dass diese Rechtsprechung eine weite Ausstrahlungswirkung

Entscheidungen des Bundesgerichts sahen in Art. 43 aStGB¹⁹, zumindest für den Bereich der massnahmenindizierten Behandlungen, eine ausreichende gesetzliche Grundlage für ärztliche Zwangsmassnahmen, sofern das mit dem Geisteszustand des Täters zusammenhängende Delinquenzrisiko sehr hoch ist, nicht anders ausgeräumt werden kann und eine erhebliche Fremdgefährdung besteht.²⁰ Für die gegenwärtige Rechtslage wird dies mit Verweis auf ebenjene Rechtsprechung zum Teil auch für Art. 59 StGB angenommen [2].

Riklin hat bereits die Rechtsprechung zu Art. 43a aStGB kritisiert. Er verweist darauf, dass eine medizinische Massnahme bzw. Medikation zwangsweise nur dann zulässigerweise durchgeführt werden kann, wenn sie sich auf eine materielle und günstigerweise auch prozedurale Voraussetzungen vorsehende gesetzliche Regelung abstützen kann [12]. Zu Recht treten auch Schwarzenegger et al. [11] dieser Auslegung von Art. 59 StGB entgegen und erkennen diesen als Rechtsgrundlage für Zwangsmedikationen nicht an. Hierzu wird treffend ausgeführt, dass die vom Bundesgericht selbst angenommene Notwendigkeit, de lege ferenda einen konkreteren gesetzlichen Rahmen auszugestalten²¹ und so eine taugliche Rechtsgrundlage für medizinische Zwangsbehandlungen zu schaffen, mit der Revision des Strafgesetzbuches eben nicht vollzogen wurde.²² Die Annahme, dass Art. 43 aStGB als ausreichende Rechtsgrundlage für eine Zwangsmedikation dienen konnte, kann für Art. 59 StGB nicht aufrechterhalten werden [13].

Neben den Zwangsmedikationen, die aufgrund einer Massnahme nach Art. 59 StGB vorgenommen werden, sind Zwangsmedikationen auch in Fällen nötig oder denkbar, in denen die Erkrankung nicht in kausalem Zusammenhang zur Delinquenz steht. Man spricht in diesen Fällen von medizinisch-indizierten Zwangsmedikationen. In dieses Spektrum fallen beispielsweise jene Medikationen, die aufgrund der «häufig auftretenden sog. Hafterkrankungen, d. h. Störungen im Zusammenhang mit dem Freiheitsentzug [bzw.] mit der Verarbeitung der Delinquenz» [2] notwendig werden.

Entsprechend den Ausführungen zu den massnahmenindizierten Medikationen kann Art. 59 StGB nicht als Rechtsgrundlage in Anspruch genommen werden. In Frage kommen gegenwärtig nur Regelungen aus kantonalen Gesetzen. Hier ergibt sich zunächst die Problematik, dass nur in wenigen Kantonen innerhalb der

Gesundheits-, Psychiatrie- oder Patienten- und Patientinnengesetze entsprechend einschlägige Normen betreffend der Zwangsmedikation vorhanden sind. Von diesen wiederum weisen nur wenige einen unmittelbaren Bezug zum Freiheitsentzug auf. Dennoch soll im Folgenden anhand von Beispielen die kantonalgesetzliche Situation aufgezeigt werden.

Das Berner Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG)²³ hat auf das Fehlen einer Rechtsgrundlage reagiert und in Art. 62 SMVG unter dem Titel «Medizinisch indizierte Zwangsmedikation» eine entsprechende Rechtsgrundlage zur Vornahme einer Zwangsmedikation für Personen, an denen eine richterlich angeordnete Massnahme im Sinne des Art. 59 StGB²⁴ zu vollziehen ist, geschaffen. Es sieht dabei einschränkend vor, dass die Zwangsmedikation mit dem konkreten Massnahmenzweck vereinbar sein muss, und bestimmt zudem, dass eine «Zwangsmedikation im Sinn dieses Gesetzes [...] eine Massnahme [ist], die gegen den Willen der betroffenen Person durchgeführt wird mit dem Ziel, deren Gesundheitszustand zu erhalten, zu verbessern oder Dritte zu schützen.»²⁵ Die bei Massnahmen im Vordergrund stehenden Ziele der Verbesserung der Legalprognose und der Deliktsprävention [2] sind dabei zweitrangig und werden den Zielen Heilung/Behandlung bzw. Fürsorge hintangestellt. Konsequenterweise firmiert daher die entsprechende Regelung auch unter dem Titel «medizinisch indizierte Zwangsmedikation». Ferner bedarf es nach den Artikeln 63 bis 66 SMVG einer Vielzahl weiterer Voraussetzungen für die Vornahme einer medizinisch indizierten Zwangsmassnahme. Die wichtigste Voraussetzung nach Art. 63 SMVG besagt, dass freiwillige Massnahmen versagt haben müssen oder nicht zur Verfügung stehen. Zudem muss hinzutreten, dass

- das Verhalten der betroffenen Person ihre eigene Sicherheit oder Gesundheit schwerwiegend gefährdet oder
- eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben Dritter abgewendet werden soll oder
- eine schwerwiegende Störung des Zusammenlebens im Falle massiver sozialer Auffälligkeit oder bei erheblich destruktivem Potential der betroffenen Person zu beseitigen ist.

Darüber hinaus geben die Regelungen des SMVG auch prozedurale Voraussetzungen vor. Insbesondere wird die ausschliessliche Anordnungscompetenz des zuständigen Arztes bzw. der zuständigen Ärztin normiert.²⁶

betreffend der polizeilichen Generalklausel als solcher hatte. Sie hat letztlich den ersten Schritt auf dem Weg zum aktuellen Voraussetzungskatalog betreffend der Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel dargestellt [13].

19 Strafgesetzbuch vor Revision des Allgemeinen Teils; abrufbar unter: <http://www.lexfind.ch/dtah/26723/2/>.

20 BGE 127 IV 159; 126 I 112; 130 IV 53; 127 I 6, abrufbar unter: <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>.

21 BGE 127 IV 159, abrufbar unter: <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>.

22 Vielmehr wurde ob der Komplexität einer solchen Regelung bei der Revision des Strafgesetzbuches von der Vornahme einer solchen abgesehen. Siehe hierzu [12].

23 Vom 25. Juni 2003, abrufbar unter: http://www.sta.be.ch/belex/d/3/341_1.html.

24 Bzw. nach Art. 60 (Suchtbehandlung) und Art. 64 StGB (Verwahrung).

25 So der Wortlaut des Art. 62 Abs. 2 SMVG.

26 Siehe zu den weiteren Voraussetzungen (Grundsatz zur Vermeidung von Zwangsmedikation, Wahl der mildesten Methode, weitestgehend zu erhaltende Entscheidungsfreiheit des Betroffenen, Aufklärung und Rechtsmittel, Informationspflicht der Vollzugseinrichtung an Kantonsarzt und Einweisungsbehörde) Art. 64 bis 66 SMVG.

Lediglich im Fall einer sogenannten massnahmenindizierten Zwangsmedikation nach Art. 66a SMVG, der 2010 nachträglich in das Gesetz aufgenommen wurde, wird das oben dargestellte Verhältnis von Heilungsziel und Fürsorge zu Legalprognose und Deliktprävention gekehrt. Entsprechend den Zuständigkeiten des Massnahmenrechts führt dies konsequenterweise zu einer Änderung der Anordnungscompetenz, die in diesen Fällen bei der zuständigen Stelle der Polizei- und Militärdirektion liegt. Materiell ist eine solche Zwangsmedikation daran geknüpft, dass sie unter forensisch-psychiatrischen Gesichtspunkten unumgänglich erscheint. Verfahrensrechtlich wird daher ausdrücklich die Empfehlung einer forensisch-psychiatrischen Ärztin oder eines forensisch-psychiatrischen Arztes vorausgesetzt, die unter Bezugnahme auf die Chancen und Risiken einer solchen Behandlung die zuständigen Entscheider in die Lage versetzt, über die «Unumgänglichkeit» zu urteilen.

Die Regelungen des SMVG versuchen, eine Trennung zwischen massnahmenindizierter Medikation und medizinisch-indizierter Medikation vorzunehmen. Wie bereits der Wortlaut des Art. 62 SMVG zeigt, gelingt eine vollständige Separierung der Bereiche nicht. Dies mag auch daran liegen, dass man bezweifeln kann, «ob und inwieweit eine entsprechende Differenzierung in der Praxis tatsächlich erfolgt bzw. faktisch möglich ist [...]» [2]

Insgesamt können die Regelungen des SMVG als taugliche Rechtsgrundlage für die Zwangsmedikation im bernischen Freiheitsentzug angesehen werden. Die nicht durchweg gelungene Trennung der unterschiedlichen Formen der Zwangsmedikation ist mit Blick auf den ohnehin kaum je zu treffenden Entscheid, ob eine rein medizinische oder eine massnahmenindizierte Medikation vorzunehmen ist, schwerpunktmässig zu entscheiden und insofern zu tolerieren. Auch dem von der SAMW geforderten Kriterium, dass es immer einer medizinischen Indikation bedarf [4], kann mit diesen Regelungen grundsätzlich entsprochen werden. Hinsichtlich der massnahmenindizierten Zwangsmedikation bereitet es gegenüber den Vorgaben der SAMW allerdings Probleme, dass die Polizei- und Militärdirektion die entsprechenden Zwangsmedikationen verfügen kann. Die Anforderungen der SAMW-Richtlinie verlangen indes, dass «diese von einem Arzt verordnet werden» [4].

Eine weitere Quelle für Rechtsgrundlagen bieten die kantonalen Gesundheitsgesetze. Einige enthalten einschlägige Regelungen zu Zwangsbehandlungen. Die Anwendbarkeit auch in Institutionen des Freiheitsentzuges ist allerdings nicht in allen Fällen ohne Anpassung möglich. So sieht beispielsweise das Gesundheitsgesetz des Kantons Freiburg²⁷ in den §§ 53ff. solche Regelungen vor. Sie betreffen allerdings ausdrücklich nur Institutionen des Gesundheitswesens und können insofern nicht unmittelbar auf die Institutionen des Freiheitsentzuges angewandt werden. Damit ist der Anwendungsbereich als Rechtsgrundlage eingeschränkt.

Diese und verwandte Regelungen sind mithin als taugliche Rechtsgrundlage für Zwangsmedikationen in Institutionen des Freiheitsentzuges ohne eine entsprechende Anpassung nicht heranzuziehen.

Eine vielversprechende Regelung für die Zwangsbehandlung in Institutionen des Freiheitsentzuges auf formalgesetzlicher Ebene fand sich im Kanton Aargau. Der inzwischen ausser Kraft gesetzte Art. 241a Abs. 2 StPO Aargau²⁸ statuierte, dass medizinische Behandlungen an Gefangenen zwangsweise nur dann durchgeführt werden dürfen, wenn entweder eine richterlich angeordnete Massnahme gemäss Art. 59, 60 oder 64 StGB zu vollziehen ist und sie mit dem konkreten Massnahmезweck vereinbar sind oder wenn der Gefangene aufgrund einer Krankheit nicht urteilsfähig ist, sich selbst oder Dritte in schwerer Weise gefährdet und die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Damit war in dieser Regelung sowohl die massnahmenindizierte Zwangsmedikation als auch die medizinisch-indizierte enthalten. Zudem wurde hier eine klare Trennung vorgenommen, die allerdings sogleich dadurch relativiert wurde, dass die beiden Varianten in einer Regelung zu finden sind. Da der Entscheid über die Durchführung von Zwangsbehandlungen nach dieser Regelung ausschliesslich einem Facharzt oblag, war zudem sichergestellt, dass die medizinischen Aspekte für die Durchführung ausschlaggebend waren. Insofern war mit der Regelung auch sichergestellt, dass Zwischenbereiche unter dem Primat der medizinischen Behandlungsbedürftigkeit standen.

Im Kanton Thurgau wiederum sieht die Regelung des § 33c Gesundheitsgesetz²⁹ vor, dass eine medizinische Behandlung gegen den Willen des Patienten auch im Massnahmenvollzug möglich ist, allerdings nur dann, wenn sie zu den sogenannten massnahmenindizierten Zwangsbehandlungen zu zählen ist. Eine Regelung zu medizinisch-indizierten Medikationen im Freiheitsentzug ist nicht vorhanden.

Einen anderen Zugang wählt die Zürcher Vollzugsregelung und -praxis. Mit Blick auf den Grundsatz, dass eine Zwangsmedikation nur selten so erfolgsversprechend erscheint wie eine freiwillige Behandlung [11], die sich auf eine Einwilligung und Compliance des Patienten stützen kann, wird hier versucht, den inhaftier-

28 Vgl. Gesetz über die Strafrechtspflege (StPO) des Kanton Aargau vom 11. November 1958, abrufbar unter: www.ag.ch/sar/ouvert/251-100.pdf.

29 Thurgauer Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 5. Juni 1985, § 33c: 1. Eine medizinische Behandlung gegen den Willen des Patienten ist nur zulässig, sofern er gemäss den Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über die Fürsorgerrische Freiheitsentziehung oder denen des Schweizerischen Strafgesetzbuches über Massnahmen in eine Behandlungseinrichtung eingewiesen worden ist. 2. Die Zwangstherapie muss durch den Grund der Einweisung gerechtfertigt und notwendig sein. Sie setzt voraus, dass das Behandlungsziel nicht durch eine andere vom Patienten akzeptierte therapeutisch wirksame Massnahme erreicht werden kann. [Hervorhebung durch den Verfasser] 3. Verweigert ein Patient auch im weiteren Verlauf seines Aufenthaltes jegliche Behandlung, informiert die Einrichtung die einweisende Behörde. Diese überprüft den Einweisungsentscheid.

27 Gesundheitsgesetz (GesG) vom 16. November 1999.

ten Patienten mittels eines sogenannten Behandlungsvertrages an Therapien und deren Ziele zu binden.³⁰ Sollte die entsprechende Compliance durch die verurteilte Person nicht eingehalten oder die Behandlung verweigert werden, droht nach § 82 Justizvollzugsverordnung (JVV) die Einstellung der Massnahme. In diesem Fall werden sodann die Voraussetzungen einer Verwahrung nach Art. 64 StGB geprüft [11, 14]. Ob dies in allen Fällen geeignet ist, eine Zwangsmedikation zu ersetzen, kann und soll hier nicht geklärt werden. Für die vorliegende Betrachtung ist allerdings festzuhalten, dass diese Regelung bei der Suche nach einer geeigneten Rechtsgrundlage für eine Zwangsmedikation keine weitere Erkenntnis bietet. Gerade in Bezug auf urteilsunfähige Täter weisen auch Schwarzenegger et al. darauf hin, dass die Rechtslage weiterhin unklar bleibt, so lange im kantonalen Recht keine entsprechende Grundlage vorhanden ist [11].

Insgesamt findet sich auf kantonalesgesetzlicher Ebene nur an wenigen Stellen eine ausreichende Rechtsgrundlage. Die speziell auf den Freiheitsentzug ausgerichtete Regelung des Berner SMVG kann dabei, trotz der dargestellten Schwierigkeiten, als ausgereifteste gesetzliche Grundlage für Zwangsmedikationen angesehen werden. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die gesetzliche Situation auch auf kantonaler Ebene nicht nur heterogen, sondern zudem lückenhaft ist. Auf kantonale Rechtsgrundlagen für eine im Freiheitsentzug durchgeführte Zwangsmedikation zurückzugreifen, kann daher höchstens in seltenen Fällen gelingen.

Will man es den behandelnden Ärzten im Sinne der SAMW-Richtlinien [3, 4] überantworten, neben der Stellung der medizinischen Indikation auch die rechtliche Abstützung verantwortlich sicherzustellen, so bedarf es einer tauglichen und klaren Rechtsgrundlage. Hinzu tritt, dass sich die Durchführung von Zwangsmedikationen daran messen lassen muss, ob die Würde des Patienten beachtet wird und die Medikation mittels der Kriterien der Eignung und der Verhältnismässigkeit auch dem Schutz seiner (Selbstbestimmungs-) Rechte verpflichtet ist. Hierfür ist das in den meisten Fällen zu beklagende Fehlen einer tauglichen Rechtsgrundlage ein denkbar ungünstiger Ausgangspunkt.

Im Sinne der Rechtssicherheit ist eine einheitliche Kodifikation für den Bereich der Zwangsmedikationen bzw. allgemein der Zwangsbehandlungen zu fordern [12]. Es ist nicht zufriedenstellend, dass sich die Vollzugsmedizin der Situation ausgesetzt sieht, schwerwiegende Entscheidungen zu treffen, ohne sich auf eine stützende Rechtsgrundlage berufen zu können. Damit sei keineswegs unterstellt, dass sich die Vollzugsmedizin und ihre Akteure mit den verschiedenen Argumenten nicht auseinandersetzen wollen oder können. Es wird sich sicherlich auch von dieser Seite im Falle einer Kodifikationsbemühung ein angeregter Diskurs

ergeben. Doch ist die bisher in Kauf zu nehmende Verschiebung der Verantwortung auf den einzelnen Vollzugsmediziner aufgrund der möglichen Folge einer Strafbarkeit oder standesrechtlichen Konsequenz in Zukunft nicht weiter tragbar, und auch die gegenwärtige Situation wird der Qualität des Rechtseingriffs nicht gerecht. Es sollte nicht bei der unbefriedigenden Konstellation bleiben, dass unabhängig von der Beantwortung der Frage, ob im konkreten Einzelfall eine Zwangsbehandlung bzw. -medikation über die Beeinträchtigung der freien Selbstbestimmung zu stellen ist, das gewonnene Ergebnis zu Rechtsunklarheiten führt. Eine neue Regelung müsste gewährleisten, dass die Vornahme von Zwangsmedikationen sowohl transparent als auch justiziabel ist. Dies bedeutet, dass eine inhaltliche Klärung der materiellen Anforderungen vorzunehmen ist. Bedingung ist zunächst die konkrete Festsetzung der Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit in einer auf die Zwangsmedikation bezogenen Weise, wie dies etwa in Art. 62 ff. SMVG vollzogen wurde. Darüber hinaus bedarf es einer vertieften Auseinandersetzung mit den Fragen von Zuständigkeiten und Verfahren, so dass anhand klarer Kriterien eine einheitliche Handhabung gewährleistet ist. Dabei sind günstigerweise die Schwachpunkte bisheriger Regelungen auszuräumen. Es wäre beispielsweise sicherzustellen, dass die Anwendbarkeit in Institutionen des Freiheitsentzuges gegeben ist; auch hier kann das SMVG als vorbildhafte Regelung dienen.

Darüber hinaus gälte es zu klären, ob eine Trennung in massnahmenindizierte und medizinisch-indizierte Zwangsmedikation erfolgen muss oder soll. Geht man mit der SAMW-Richtlinie davon aus, dass es immer einer ärztlichen Verordnung bedarf, liesse sich möglicherweise zugunsten klarer Voraussetzungen und einheitlicher Rechtsmittelverfahren von einer solchen Trennung absehen. Dies wäre auch im Sinne des Äquivalenzprinzips, mithin zur Gewährleistung einer medizinischen Versorgung, die jener in Freiheit nicht nachsteht, anzustreben. Zudem muss man mit Schwarzenegger et al. [13] davon ausgehen, dass stationäre Behandlungen von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB sowohl der Behandlungsbedürftigkeit des Täters als auch dem Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit dienen sollten. Insofern ist bereits bei Zwangsmedikationen im Rahmen einer Massnahme kaum von einer rein massnahmenindizierten Medikation zu sprechen. Daher kann man mit Heer [2] annehmen, dass eine Trennung zwischen medizinisch-indizierter und massnahmenindizierter Medikation kaum je trennscharf und eindeutig gelingen kann. Dies bildet sich bereits in den in dieser Beziehung nicht immer eindeutigen oder vereinenden Regelungen der kantonalen Gesetze ab.³¹ Die möglicherweise in Teilen unterschiedlichen Voraussetzungen können dennoch in einer Norm vereint werden, wie sich aus dem Beispiel der Regelung der

30 Siehe § 72 Zürcher Justizvollzugsverordnung (JVV).

31 Siehe Berner SMVG oder StPO Aargau.

StPO Aargau ergibt. Damit könnte auch eine Klärung der Zuständigkeiten und sonstiger verfahrensrechtlicher Schritte vollzogen werden, die eben nicht eine nur beratende oder empfehlende Rolle der beteiligten (forensisch-psychiatrischen) Mediziner, sondern vielmehr eine verordnende Rolle vorsähe. Darüber hinaus würden auf diese Weise auch Schwierigkeiten im Falle der Beratung von Vollzugsinstitutionen oder anderen Behörden betreffend den Umgang mit der ärztlichen Schweigepflicht [17] vermieden. Auch wenn die Schaffung eines eidgenössischen Straf- und Massnahmenvollzugsgesetzes bereits vielfach gefordert wurde [17 m.w.N.], ist die in der Sommersession des Nationalrates am 16. März diesen Jahres abgelehnte Petition³² zur Schaffung eines eidgenössischen Straf- und Massnahmenvollzugsgesetzes ein eindeutiges Indiz, dass dies zeitnah nicht realisiert wird. Es bliebe für die Verortung einer solchen Regelung bis auf weiteres nur die Verankerung in kantonalen Gesetzen. Im Sinne des Äquivalenzprinzips sowie des Primats der Medizin könnte dieser Weg gar ein positives Zeichen setzen.

Abstract

Compulsory medical treatment in prison including compulsory medication: legal basis

Compulsory medication in places of detention affects several fundamental rights. Nevertheless, this has not yet been the subject of detailed discussion nor of exhaustive scientific investigation. This paper primarily deals with the need for a legal basis for compulsory medication. To do so, the few legal and professional law provisions on compulsory medication in Switzerland are investigated for their suitability. It is demonstrated that not only does the lack of a legal basis manifest a generally unsatisfactory legislative situation but it also leads to an almost intolerable responsibility shift. This leads to the demand for standardised regulation. Based on this demand, the focus of the investigation lies on the necessary elements of a regulation and the place of such a regulatory process within the normative structure.

Résumé

Les soins médicaux contraignants en prison à l'exemple des soins médicamenteux: quel est le fondement juridique?

L'administration de traitements médicamenteux sans consentement au sein des établissements pénitenciers soulève des questions au regard des droits fondamentaux. Et pourtant ces questions ne font pas l'objet aujourd'hui d'une large discussion ni d'une analyse approfondie. Le but de cet article est d'aborder ces questions et plus précisément celle du fondement juridique d'un traitement involontaire. Les quelques règles juri-

diques cantonales et professionnelles existantes applicables sont analysées dans la perspective de recherche d'un fondement juridique. Il est ainsi montré que l'absence de fondement juridique constitue une situation insatisfaisante, mais aussi qu'elle conduit à un déplacement difficilement acceptable de responsabilité. Il suit la nécessité d'une régulation. Les éléments matériels et formels qu'il s'agirait d'inclure dans une nouvelle réglementation sont discutés ainsi que la place de cette réglementation dans la structure normative.

Der Autor bestätigt, dass hinsichtlich des Beitrags keine Interessenkonflikte bestehen.

Korrespondenz

Dr. iur. Julian Mausbach RA
Geschäftsführer Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht
Helvetiae
Freiestrasse 15
CH-8032 Zürich

E-Mail: julian.mausbach[at]merh.uzh.ch

Eingang des Manuskripts: 14.7.2012

Eingang des überarbeiteten Manuskripts: 1.10.2012

Annahme des Manuskripts: 3.10.2012

Referenzen

1. Graf M. Psychisch Kranke im schweizerischen Strafvollzug. In: Hillenkamp T, Tag B, editors. Intramurale Medizin im internationalen Vergleich. Berlin: Springer; 2008. p. 40–47.
2. Heer M. Kommentierung zu Art. 59. In: Niggli MA, Wiprächtiger H, editors. Basler Kommentar Strafrecht I. 2. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn; 2007.
3. Richtlinie «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen» (2002) der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften, abrufbar unter: <http://www.samw.ch/de/Ethik/Richtlinien/Aktuell-guelteige-Richtlinien.html>.
4. Anhang zu den Richtlinien «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen» (2012) der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften, abrufbar unter: <http://www.samw.ch/de/Ethik/Richtlinien/Aktuell-guelteige-Richtlinien.html>.
5. Statt vieler: Tag B. «Irgendwann muss man ihn sterben lassen». Interview. Der Landbote, 19. Oktober 2010.
6. Carasso B. Le cas Bernard Rappaz. Schweiz Ärztztg. 2010;91(32):1184.
7. De Haller J. Die Medizin, die Ärzte und die Richter ... Schweiz Ärztztg. 2010;91(39):1509.
8. De Haller J, Théraulaz P, Suter P, Kind C, Gravier B, Schneider A et al. Hungerstreik im Gefängnis. Schweiz Ärztztg. 2010;91(39):1518–20; 5.
9. Gravier B, Wolff H, Sprumont D, Ricou B, Kind C, Eytan A et al. Ein Hungerstreik ist eine Protesthandlung. Schweiz Ärztztg. 2010;91(39):1521–5.
10. Müller M, Jenny C. Hungerstreik und Zwangsernährung. Schweiz Ärztztg. 2011;92(8):284–8.
11. Schwarzenegger C, Hug M, Jositsch D. Strafrecht II. 8. Auflage, Zürich: Schulthess 2007. § 7 N, p. 163.
12. Riklin F. Zwangsmassnahmen im Bereich der Gesundheitsfürsorge. In: Queloz N. et al., editors. Medizin und Freiheitsentzug. Bern: Stämpfli; 2002. p. 45–64.
13. Müller M. Polizeiliche Generalklausel: klärende Worte des Bundesgerichts. ZBJV. 2012;148:220–8.
14. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zum BG über das Jugendstrafrecht, BBl. 1998, 1979, 2069f.
15. Trechsel S. et al. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar. Zürich: Dike; 2008.
16. Stratenwerth G. Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen. 2. Auflage, Bern: Stämpfli; 2006.
17. Mausbach J. Die ärztliche Schweigepflicht des Vollzugsmediziners im schweizerischen Strafvollzug aus strafrechtlicher Sicht. Zürich: Schulthess; 2010.
18. Mausbach J. Suizid im Gefängnis. In: Tag B, Groß D, editors. Tod im Gefängnis. Frankfurt/M.: Campus; 2012.

32 Vgl. http://parlament.ch/ab/frameset/d/n/4902/378422/d_n_4902_378422_378434.htm.