

# Die zwangsweise Anhaltung in Österreich aus verfassungsrechtlicher Sicht

Christian Kopetzki

## I. Einleitung

Das Rechtsstaatsprinzip gehört zu den zentralen Baugesetzen der österreichischen Bundesverfassung. Seine normative Verankerung findet sich in einer Vielzahl verfassungsrechtlicher Institutionen; hervorgehoben seien hier nur der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung (Legalitätsprinzip), die verfassungsrechtliche Garantie von Grund- und Freiheitsrechten sowie der Bestand besonderer Rechtsschutzeinrichtungen gegen Akte hoheitlicher staatlicher Gewalt.

Daß die genannten Garantien ihre Schutzfunktion wie in allen Fällen hoheitlicher staatlicher Machtausübung auch im Bereich der Anhaltung psychisch Kranker entfalten, ist heute weitgehend unbestritten. Unbestreitbar ist freilich auch, daß die einfachgesetzliche Rechtslage und die Praxis des Anhalterechts hinter diesem verfassungsrechtlich verbürgten Standard zurückbleiben. Verglichen mit anderen Formen staatlichen Freiheitsentzuges, die sowohl hinsichtlich der Freiheitsentziehung als auch der Ausgestaltung des Anstaltsverhältnisses in gesetzlich im großen und ganzen hinreichend determinierten und kontrollierbaren Bahnen abläuft, orientiert sich das Anhalterecht vielfach noch an vorkonstitutionellen Konzeptionen; darauf wird später noch zurückzukommen sein.

Der österreichische Gesetzgeber begegnete dem Anhalterecht bisher mit ausgeprägter Zurückhaltung. Maßgebliche Rechtsquelle ist neben dem Krankenanstaltengesetz (BGBl 1957/1) (KAG) immer noch die aus der Zeit der Monarchie stammende Entmündigungsordnung (RGBl 1916/207) (EntmO). Umfangreiche Reformbestrebungen sind zwar bis zu einer im Parlament eingebrachten Regierungsvorlage gediehen (1); ihr Schicksal ist aber ungewiß. Im Gegensatz zu anderen Anstaltsverhältnissen wie z. B. dem Strafvollzug oder der Schule zeichnete sich das Anhalterecht bislang durch eine bemerkenswerte Resistenz gegen eine weitergehende Verrechtlichung aus. Dieser Untätigkeit des Gesetzgebers korrespondiert ein offenkundiges Desinteresse seitens der Rechtswissenschaft. Von vereinzelt Untersuchungen zu bestimmten Detailspekten abgesehen (2), fehlt es an einer umfassenden systematischen Aufarbeitung der Materie. Im Kontrast zu diesem Schattendasein des Anhalterechts steht dessen praktische Bedeutung. In den zehn großen öffentlichen psychiatrischen Krankenhäusern wurden 1980 ca. 29 800 Patienten aufgenommen; der Anteil zwangsweise aufgenommener Patienten liegt - je nach Statistik - zwischen 59 % und 81 % (3). Die jüngere Entwicklung läßt zwar einen Rückgang zwangsweiser Aufnahmen erkennen; ihr Anteil beträgt aber z. B. im psychiatrischen Krankenhaus der Stadt Wien im Jahr 1985 immer noch 55 % (4).

Die folgende Darstellung beginnt mit einer kurzen Übersicht über das österreichische Unterbringungsrecht (II), anschließend werden wichtige verfassungsrechtliche Anforderungen am Beispiel des Legalitätsprinzips, der Grundrechtsordnung und des Rechtsschutzes skizziert (III). Im Mittelpunkt steht die Erörterung ausgewählter verfassungsrechtlicher Aspekte der Anhalte Voraussetzungen (IV), des Anhalteverfahrens (V) sowie des Anhaltevollzugs (VI). Wegen der in vielen Punkten von der BRD abweichenden Verfassungs- und Gesetzeslage bleibt der Blick im wesentlichen auf die österreichische Rechtsordnung gerichtet.

## II. Das geltende Unterbringungsrecht - eine Übersicht

Die zwangsweise Unterbringung psychisch Kranker in psychiatrischen Krankenhäusern kann sich auf strafrechtliche, zivilrechtliche oder verwaltungsrechtliche Rechtsgrundlagen stützen.

Die *strafrechtliche* Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gem. § 21 StGB stellt eine Sanktion auf eine vorangegangene strafbare Handlung dar (Anlaßtat). Ihre Verhängung setzt voraus, daß der Täter mit großer Wahrscheinlichkeit unter dem Einfluß seines Geisteszustandes eine Straftat mit schweren Folgen begehen werde (vorbeugende Maßnahme). Sowohl die materiellen Voraussetzungen der Unterbringung (StGB), das Verfahren (StPO) sowie der Maßnahmevollzug (StVG) sind gesetzlich umfassend geregelt. von dieser Form der Unterbringung soll hier nicht weiter die Rede sein (5).

Die *verwaltungs (krankenanstalten-) rechtliche Unterbringung* („Anhaltung“) (§§ 49 ff KAG) ist rein präventiver Natur (keine Anlaßtat!) und dient der Abwehr von Selbst- oder Fremdgefährdung. Sie beruht zunächst auf einem formlosen Verwaltungsakt - sei es durch die Sicherheitsbehörden oder unmittelbar durch die Krankenanstalt - unter Einschaltung des Arztes, der das Vorliegen der Anhalte Voraussetzungen („Geisteskrankheit“, Gefährdung) zu bescheinigen hat („Parere“). Diese Bescheinigung kommt im Ergebnis einem Einweisungsbefehl gleich. Daran schließt sich ein obligatorisches gerichtliches Kontrollverfahren im außerstreitigen Verfahren an („Anhalteverfahren“; §§ 16 ff EntmO), in dem auf Grund eines psychiatrischen Gutachtens über die Zulässigkeit der weiteren Anhaltung entschieden wird; der Anhaltebeschluß erlischt spätestens mit Ablauf eines Jahres, kann aber beliebig oft wiederholt werden. Eine absolute zeitliche Begrenzung besteht nicht. Materielle Anhalte Voraussetzungen sind „Geisteskrankheit“ und Gefährdung eigener oder fremder Sicherheit; in prozessualer Hinsicht bestehen detaillierte

Vorschriften der EntmO, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen aber kaum gerecht werden (unter V). Der Vollzug der Anhaltung ist rechtlich so gut wie nicht geregelt und stützt sich lediglich auf die unbestimmte Ermächtigung des § 51 Abs 1 KAG, zwangsweise angehaltene Pflinglinge „Beschränkungen der Freiheit der Bewegung und des Verkehrs mit der Außenwelt“ zu unterwerfen.

Der *zivilrechtlichen* Unterbringung beschränkt geschäftsfähiger Personen durch pflegschaftsgerichtliche Anordnung fehlt überhaupt jede ausdrückliche Rechtsgrundlage. Sie ist ein Produkt von Lehre und Rechtsprechung und wird auf die pflegschaftsrechtliche Bestimmungen über die Personensorge gestützt (z. B. § 282 ABGB). Dementsprechend unklar sind die materiellen und prozessualen Unterbringungsvoraussetzungen sowie die vollzugsrechtlichen Grundlagen. Unsicherheit besteht auch darüber, ob und unter welchen Bedingungen die zivilrechtliche Unterbringung das Anhalteverfahren verdrängt. Auch hierauf soll im vorliegenden Beitrag nicht näher eingegangen werden, ebensowenig auf die heikle Frage der „freiwilligen“ Aufnahme in geschlossene Anstalten.

### III. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die Anhaltung in psychiatrischen Anstalten stellt eine hoheitliche staatliche Tätigkeit dar. Dies erscheint selbstverständlich, wurde aber gelegentlich bestritten: Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH) in Amtshaftungssachen ist die zwangsweise Anhaltung von Pflinglingen gem. § 49 ff KAG der nichthoheitlichen (sog. Privatwirtschafts-)Verwaltung zuzuordnen (6). Eine solche Aussonderung der Zwangsanhaltung aus dem Bereich hoheitlicher Vollziehung bedeutet die weitgehende Unanwendbarkeit all jener rechtsstaatlichen Kontrollinstrumente, deren Geltung für die Privatwirtschaftsverwaltung verneint wird oder zumindest strittig ist (keine Amtshaftung, keine Zuständigkeit von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof, fragliche Bindung an das Legalitätsprinzip sowie an die Grundrechte). Ein Blick in die einschlägigen Rechtsquellen macht freilich unzweifelhaft deutlich, daß die Krankenanstalt von Gesetzes wegen zur selbständigen Entscheidung über Freiheitsentziehungen (§ 49 KAG) und andere grundrechtsbeschränkende Maßnahmen (§ 51) ermächtigt, mithin also mit behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt („imperium“) ausgestattet ist. Schon dieser Befund muß nach den anerkannten Abgrenzungskriterien die Qualifikation als hoheitliche Verwaltungstätigkeit zur Folge haben (7). Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsträger der Anstalt keine juristische Person öffentlichen Rechts, sondern eine Privatperson ist; hier liegt eine Form der Beileihung Privater mit hoheitlichen Befugnissen vor (8).

Diese Zuordnung bedeutet, daß neben den Sicherheitsbehörden und dem Gericht auch die Krankenanstalt den für den Bereich hoheitlicher Vollziehung vorgesehenen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegt; die elementaren Rechtsstaatsgarantien des Legalitätsprinzips, der Grundrechtsbindung und des prinzipiellen Rechtsschutzes durch Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof (VWGH, VfGH) gelten für

alle Akte hoheitlicher Verwaltung. „Dem rechtsstaatlichen Prinzip entspricht es, daß alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen, und daß für die Sicherung dieses Postulates wirksame Rechtsschutzeinrichtungen bestehen“ (9). Für die Annahme von Bereichen „verdünnter“ Rechtsstaatlichkeit im Sinne der klassischen Lehre vom „besonderen Gewaltverhältnis“ besteht im geltenden österreichischen Verfassungsrecht kein Raum (10).

Im Zentrum der verfassungsrechtlichen Anforderungen steht das Legalitätsprinzip (Art 18 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)): Die Verwaltung darf nur tätig werden, soweit sie vom Gesetz dazu ermächtigt ist. Dabei haben die Gesetze die zuständigen Organe und das Verfahren zu regeln und insb. den Inhalt des Verwaltungshandelns hinreichend vorherzubestimmen. Das Handeln staatlicher Machtträger soll für den Staatsbürger voraussehbar und vorausbestimmbar sein. Das Gesetz ist nicht - wie noch in der Verfassungsordnung der Monarchie - bloß Grenze, sondern Grundlage und Richtlinie staatlicher Tätigkeit.

Wie weit die inhaltliche Vorherbestimmtheit staatlichen Handelns im konkreten Fall zu gehen hat, ist freilich nicht auf eine griffige Formel zu bringen. Als zulässig gelten Ermessensbestimmungen, sofern dem Organ Sinn und Grenze dieses Ermessens vom Gesetz vorgezeichnet sind, sowie unbestimmte Gesetzesbegriffe, solange deren Inhalt ausreichend bestimmbar ist. Weitgehend anerkannt ist auch, daß die erforderliche Determinierungsdichte je nach Materie verschieden sein kann („differenziertes Legalitätsprinzip“) (11). Eine besonders strenge Determinierungspflicht - und dies gilt es für den Bereich des Anhalterrechts vorab festzuhalten - besteht nach der Rechtsprechung des VfGH jedenfalls für „eingriffnahe“ grundrechtsbeschränkende Gesetze: „Wenn ein Gesetz eine Maßnahme ... vorsieht, die nicht bloß zufällig und ausnahmsweise, sondern geradezu in der Regel“ in ein Grundrecht eingreift, „wenn also der Effekt des Gesetzes (mag dies auch gar nicht intendiert sein) in besonderer Nähe zum Eingriff in das Grundrecht steht ..., so muß der Eingriffstatbestand besonders deutlich umschrieben sein“. Der Bürger muß „in der Lage sein, die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewißheit zu erkennen.“ (12)

Grundrechtsbeschränkende Gesetze müssen überdies - je nach Ausgestaltung des betreffenden Grundrechts - noch weiteren Anforderungen genügen. Die Garantien der Art 8-11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) enthalten im Abs 2 materiell formulierte Gesetzesvorbehalte, die den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers inhaltlich begrenzen: Grundrechtseingriffe dürfen nur zum Schutz taxativ aufgezählter Rechtsgüter (z. B. Gesundheitsschutz) vorgesehen werden, wenn diese Eingriffe in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. In jedem Fall unterliegen Grundrechtseingriffe dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, was in den genannten Gesetzesvorbehalten der EMRK deutlich zum Ausdruck kommt, darüber hinaus als allgemeines Verfassungsprinzip aber auch für andere Grundrechte Gültigkeit bean-

spruchen kann (13): Danach muß der Eingriff im Hinblick auf das angestrebte (und zulässige!) Ziel geeignet sein, das mildeste Mittel darstellen und angemessen sein (14).

Daß die Grundrechte auch für den Angehaltenen gelten, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Meinung, wonach verfassungsrechtliche Freiheitsgarantien bei psychisch Kranken schon deshalb nicht zum Tragen kämen, weil diesen bereits durch ihre Krankheit die Freiheit entzogen wurde, beruht auf einer unkritischen Vermengung juristischer und medizinischer bzw. philosophischer Freiheitsbegriffe.

Eine herausragende Rolle für den Grundrechtsschutz psychisch Kranker spielt dabei das Recht auf persönliche Freiheit gem Art 5 EMRK, das durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu einem umfangreichen Katalog spezifischer Verfassungsgarantien im Unterbringungsrecht fortentwickelt wurde (15). Die Bedeutung des Art 5 EMRK liegt für Österreich vor allem darin, daß er gerade im Zusammenhang mit dem Anhalterrecht eine Reihe verfassungsrechtlicher Verbürgungen schafft, die dem österreichischen Bundesverfassungsrecht bislang fremd waren (16): Anders als das deutsche Grundgesetz kennt das B-VG keine dem Art 2 II und 104 I GG vergleichbaren (17) prozessualen (z. B. Recht auf Gehör) oder organisatorischen (Recht auf Einschaltung eines Gerichts) Garantien bei Eingriffen in die persönliche Freiheit. Im Ergebnis dürfte Art 5 EMRK in Österreich eine Wirkung entfalten, die den genannten Bestimmungen des GG vergleichbar ist. Der Umstand, daß die österreichische Diskussion um den verfassungsrechtlichen Freiheitsschutz weitaus stärker an den Rechten der EMRK orientiert ist als dies in der BRD der Fall scheint, mag hier eine Ursache haben. Ähnliche Feststellungen lassen sich auch für die Rechte aus Art 8 EMRK (Privat- und Familienleben) und Art 3 EMRK (Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung) treffen. Die von diesen Bestimmungen ausgehenden „Impulse“ werden erst verständlich, wenn man das Fehlen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes oder eines allgemeinen Schutzes der Menschenwürde im österreichischen Verfassungsrecht in Rechnung stellt. Eine abweichende Prägung der österreichischen Diskussion ergibt sich schließlich auch daraus, daß die österreichische Verfassung weder soziale Grundrechte noch eine Sozialstaatsklausel (vgl. Art 20 I GG) enthält; die verfassungsrechtliche Ableitung von Leistungsansprüchen oder Fürsorgepflichten, etwa in Hinblick auf eine ausreichende medizinische Versorgung, spielt daher in Österreich keine Rolle (18).

#### IV. Materielle Anhaltvoraussetzungen

Materielle Voraussetzungen der Anhaltung sind gem. § 49 KAG das Vorliegen einer „Geisteskrankheit“, die Gefährdung der eigenen oder der Sicherheit anderer sowie ein Kausalzusammenhang zwischen Krankheit und Gefahr.

Der vom Gesetz verwendete Begriff der „Geisteskrankheit“ entspricht ohne Zweifel nicht mehr der zeitgenössischen medizinischen Terminologie; seine diskriminierende Wirkung

sollte aber nicht überschätzt werden. Im Effekt ändert es wenig, ob die gleichen Krankheitsbilder nun unter den rechtlichen Begriff der „Geisteskrankheit“ oder der „psychischen Krankheit“ subsumiert werden. Wenn im folgenden weiterhin von „Geisteskrankheit“ gesprochen wird, so nur deshalb, weil es sich um einen Rechtsbegriff des Anhalterrechts handelt.

Anerkannt ist, daß sich dieser Rechtsbegriff der Geisteskrankheit mit den vielfältigen psychiatrischen Krankheitsbegriffen nicht decken muß; welche psychischen Krankheitsbilder im einzelnen aber hierunter zu subsumieren sind, ist unklar und wird auch kaum kritisch reflektiert. Entgegen einer strengen Auffassung in der Literatur, die unter die Geisteskrankheiten i.S.d. § 49 KAG nur Psychosen zählt (19), neigt die Praxis zu einem weiten, insbesondere auch Oligophrenie und neurotische Störungen einbeziehenden Begriffsverständnis (20).

Die nicht näher spezifizierende Verwendung eines in so hohem Maße unbestimmten Gesetzesbegriffes ist als solche problematisch. Ein Blick auf die Struktur psychiatrischer Krankheitsbegriffe zeigt, daß diese trotz aller Versuche empirisch-naturwissenschaftlicher Fundierung stark von normativen Elementen durchsetzt sind (21), steht doch am Ausgangspunkt jeweils die Feststellung von Normabweichungen des Verhaltens (22). Die psychiatrische Diagnostizierung von „Krankheit“ ist von der empirischen Feststellung von Tatsachen oft weit entfernt, da man an den Angelpunkten des diagnostischen Prozesses mitunter auf kaum objektivierbare Norm- und Normalitätsvorstellungen stößt.

Der Bildung eines juristischen Krankheitsbegriffes sind (verfassungs-)rechtliche Schranken auferlegt, die im Einzelfall ein Abgehen von der medizinischen Begriffsbildung erfordern können. So kann z.B. schon die Anwendung herkömmlicher Interpretationsmethoden eine Ausgliederung von psychiatrischen Zustandsbildern aus dem juristischen Krankheitsbegriff erzwingen, die im medizinischen Sinn als krank gelten (23). Vor allem aber enthält Art. 5 Abs. 1 lit e EMRK Grenzen für die Bildung des juristischen Krankheitsbegriffes anhand der sogenannten „subjektiven Betrachtorm“ (24), da diese Bestimmung nach Auffassung des EGMR in keinem Fall dahin ausgelegt werden kann „daß er die Unterbringung von Personen erlaubt, allein weil deren Ansichten oder Benehmen von den in einer Gesellschaftsgruppe überwiegend akzeptierten Normen abweichen“ (25); eine im Ergebnis ähnliche kritische Haltung nimmt das BVerfG ein (26).

Die Subsumtion einer psychischen Krankheit unter den rechtlichen Krankheitsbegriff setzt daher nicht nur eine eigenständige Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes voraus, sie erfordert auch eine kritische juristische Würdigung der psychiatrischen Begriffsbildung und der diagnostischen Methoden, insbesondere der jeweiligen Norm- und Krankheitsbegriffe, um der Gefahr einer verfassungsrechtlich bedenklichen Delegation von Normsetzungsbefugnissen an den psychiatrischen Sachverständigen vorzubeugen.

Aus der Sicht des verfassungsrechtlichen Determinierungsgebotes wäre jedenfalls eine weitergehende Konkretisierung der vom juristischen Krankheitsbegriff umfaßten Störungen erstrebenswert. Allerdings kommt es nicht auf die Bestimmtheit, sondern auf die Bestimmbarkeit eines Rechtsbegriffes an. Zu fragen ist also, inwieweit sich die Unbestimmtheit des rechtlichen Krankheitsbegriffes durch die Ausgestaltung des Einweisungsverfahrens auflösen läßt, inwieweit also die Einbeziehung psychiatrischer Sachverständiger einen hinreichenden Ausgleich für das Defizit inhaltlicher Determinierung bietet („Legalität durch Sachverstand“) (27). Dies erscheint zumindest zweifelhaft. Aus der Fülle möglicher Bedenken (Unschärfe psychiatrischer Krankheitsbegriffe, Mängel der Befunderhebung und Gutachtensbegründung durch den Sachverständigen etc.) sollen hier nur jene herausgegriffen werden, die sich gegen die verfahrensrechtliche Stellung des Sachverständigen richten. Sie betreffen allerdings weniger den psychiatrischen Sachverständigen im Anhalteverfahren, sondern richten sich gegen die Art und Weise der Einschaltung des Amtsarztes bei der vorangehenden verwaltungsbehördlichen Einweisung:

Nach § 49 Abs. 1 KAG ist die zwangsweise Aufnahme im Regelfall von der Beibringung einer „Bescheinigung (Parere)“ abhängig, in der vom Amtsarzt bestätigt wird, „daß die aufzunehmende Person infolge einer Geisteskrankheit ihre oder die Sicherheit anderer Personen gefährdet“. Dieses Parere bildet die Grundlage eines verwaltungsbehördlichen Freiheitsentzuges, dessen gerichtliche Kontrolle erst nach mehreren Wochen (28) effektiv wird. In der Bindung der Einweisung an das Vorliegen eines amtsärztlichen Pareres zeigt sich zwar, daß der Gesetzgeber die „Institutionalisierung von Sachverstand“ zur Konkretisierung der Einweisungsvoraussetzungen als notwendig erachtete; betrachtet man die Tätigkeit des Amtsarztes aber im Licht der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum Parere, so scheint unter dem Aspekt des Rechtsschutzes nicht viel gewonnen. Obwohl die „Bescheinigung“ alle Züge eines Sachverständigen-gutachtens trägt und i.d.R. auch als solches qualifiziert wird, stellt sie nach Ansicht des VfGH „nichts anderes als eine formale Voraussetzung für die zwangsweise Einweisung in die Krankenanstalt“ dar (29). Damit ist das Parere allen rechtsstaatlichen Kautelen entzogen, die von Gesetz und Judikatur für Sachverständigen-gutachten aufgestellt wurden: Keine Beweiswürdigung, keine Überprüfung von Schlüssigkeit, Plausibilität und Vollständigkeit der Begutachtung, keine Begründungspflicht. Es entfällt daher auch jede Möglichkeit einer eigenständigen juristischen Beurteilung der Anhaltvoraussetzungen; die Entscheidung wird zur Gänze dem Amtsarzt übertragen, der sein Urteil ausschließlich unter Heranziehung medizinischer Krankheitsbegriffe abgibt. Eine solche Konstruktion kann dem Legalitätsprinzip nicht gerecht werden, bedeutet sie doch die Ausgliederung des zentralen Verfahrensschrittes an einen Sachverständigen, dessen Wirken jeglicher Kontrolle - insbesondere auch des VfGH (VfSlg 4878) - entzogen ist. Sieht man im Einklang mit der sorgigen Judikatur des VfGH in der Nachprüfbarkeit ein wichtiges Element der Bestimmbarkeit (30), so geht es nicht an, die Bestimmung des Begriffs der „Gei-

steskrankheit“ einem Sachverständigen zu übertragen, ohne den Vorgang dieser Bestimmung selbst einer rechtsstaatlichen Kontrolle zu unterwerfen.

Problematisch ist die Tätigkeit des Amtsarztes schließlich auch, wenn man bedenkt, daß zu den organisationsrechtlichen Bedingungen einer „Legalität durch Sachverstand“ die Unabhängigkeit des Sachverständigen in fachlicher Hinsicht sowie die Garantie einer optimalen fachlichen Qualifikation gehören (31): Zum einen ist der Amtsarzt als Amtsachverständiger weisungsgebunden; zum anderen müssen die rechtlichen Anforderungen an die psychiatrische Ausbildung der Amtsärzte als gering bezeichnet werden; in aller Regel handelt es sich nicht einmal um Fachärzte für Psychiatrie und Neurologie.

Ebenso unbestimmt ist der Begriff der Gefährdung. Fest steht, daß es sich um eine konkrete (32) Gefährdung der (eigenen oder fremden) körperlichen Sicherheit handeln muß; der bloße Umstand, daß „eine Gefährdung nicht auszuschließen ist“, ist jedenfalls unzureichend (33). Zweckmäßigkeit oder therapeutische Notwendigkeit der Anhaltung ist keine Anhaltgrund (34). Nach österreichischem Anhalterecht ist eine therapeutische Anhaltung daher grundsätzlich unzulässig, wenngleich schon dem Begriff der Selbstgefährdung deutliche fürsorgerische Elemente innewohnen. Die Abgrenzung zwischen einer (unzulässigen) Anhaltung wegen Behandlungsbedürftigkeit und einer (zulässigen) Anhaltung wegen Gefährdung der eigenen Sicherheit (Selbstmordgefahr!) ist nicht immer leicht zu ziehen. In der Praxis wird eine therapeutische Anhaltung oft durch eine großzügige Subsumtion unter den Gefährdungsbegriff oder auch auf dem Umweg über die zivilrechtliche Unterbringung erreicht.

Die begrenzte Zuverlässigkeit und Treffsicherheit psychiatrischer Gefährlichkeitsprognosen ist allgemein bekannt (35). Dazu kommt, daß es für die Zwanganhaltung (anders als im Maßnahmerecht) keiner Anlaßtat bedarf, in der sich die Gefährlichkeit wenigstens einmal manifestiert hätte. Umso schwerer wiegt es, daß die Beurteilung der Gefährdung im Einweisungsverfahren zunächst wieder ausschließlich in der Hand des Amtsarztes liegt, sodaß gegen die in der Judikatur des VfGH ausreichend dokumentierten Fehlbeurteilungen kein Rechtsschutz besteht: Vielen Anhaltungen liegen amtsärztliche Parere zugrunde, die - in Verkennung des Gefährdungsbegriffs - eine Gefährdung bloß „nicht ausschließen“ können (36). Obwohl hier die Anhaltung mangels Erfüllung der tatbestandmäßigen Voraussetzungen nicht gerechtfertigt war und sich dies bereits in der Unschlüssigkeit des Pareres offenbarte, kam es zur Einweisung: Die Behörde hatte - der Judikatur des VfGH folgend - das Parere nicht zu würdigen. Auch der VfGH lehnte jede Überprüfung ab.

Auch in den nachfolgenden psychiatrischen Sachverständigen-gutachten im gerichtlichen Anhalteverfahren fehlt es überaus häufig an einer schlüssigen und nachvollziehbaren Begründung der Gefährdung (37); offenbar bilden „Begriffe wie Gefähr-

lichkeit, Unberechenbarkeit und Geisteskrankheit nicht nur im Vorurteil des Laienpublikums eine synonyme Kette“ (38).

Für die Einweisung ebenso wie für die Aufrechterhaltung der Anhaltung gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Einweisung setzt voraus, daß die Gefährdung nicht anders beseitigt werden kann (39). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip beherrscht aber auch die Fortdauer der Unterbringung (40) und muß bei Wegfall der Voraussetzungen zur Aufhebung der Anhaltung führen (sei es durch gerichtliche Unzulässigkeitserklärung oder durch selbständige Entlassung seitens der Krankenanstalt gem. § 52 KAG). Die Dauer der Unterbringung muß in einem angemessenen Verhältnis zur Wahrscheinlichkeit und Schwere der drohenden Gefährdung stehen. Je länger die Anhaltung dauert, desto strengere Anforderungen werden an die Gefährlichkeitsprognose zu stellen sein. Die grundlegenden Ausführungen des BVerfG zu diesem Punkt können im Prinzip auch auf den österreichischen Bereich übertragen werden (41).

De lege ferenda sollte an der Gefährdungsvoraussetzung festgehalten werden (42), da dieser eine eingriffsbegrenzende Funktion zukommt. Die zutreffende Einsicht, daß der Kranke der Hilfe und Förderung bedarf, bedeutet noch nicht, daß diese Hilfe in Form staatlichen Zwanges auftreten muß. Die vielfach angestrebte Gleichstellung psychisch Kranker mit körperlich Kranken kann nicht dadurch erzielt werden, daß jede psychiatrische Maßnahme im Mantel der hoheitlichen Verwaltung auftritt.

## V. Verfahren

Der Regelfall der *verwaltungsbehördlichen* Anhaltung mit *Parere* wurde bereits erwähnt (§ 49 Abs 1 KAG). Daneben bestehen vereinfachte Einweisungswege, für die die aufgezählten Bedenken umso mehr zutreffen: § 49 Abs 4 läßt eine Aufnahme auch ohne *Parere* zu, wenn „besondere Umstände“ die sofortige Aufnahme erfordern. Die amtsärztliche Untersuchung erfolgt im nachhinein. Der VfGH legt hier strenge Maßstäbe der Dringlichkeit und Subsidiarität an (43).

Von einer öffentlichen Krankenanstalt können Personen auch ohne *Parere* überstellt werden, wenn aus der Krankengeschichte ihre Gefährlichkeit hervorgeht („*Spitalsparere*“: § 49 Abs 2 KAG). Eine amtsärztliche Untersuchung ist hier auch im nachhinein nicht erforderlich, sodaß selbst dieser Kontrollmechanismus wegfällt. Die Praxis geht weit über den gesetzlich zulässigen Rahmen hinaus: So enthält beispielsweise das in den Wiener Gemeindespitalern verwendete Formblatt für die Einweisung als Alternative zum Hinweis auf die Gefährlichkeit die Frage, ob der Kranke „störend“ (!) erscheine. In der Literatur wird von der mancherorts herrschenden Übung berichtet, zur Umgehung des Amtsarztes Patienten zunächst „informell“ im lokalen Allgemeinen Krankenhaus aufzunehmen und von dort ganz offiziell mit „spitalärztlichem *Parere*“ in die weitentfernt liegende Psychiatrie zu überstellen (44).

Nach der obligaten Anzeige der Zwangsaufnahme durch den Anstaltsleiter binnen 48 Stunden (§ 16 EntmO) hat das zuständige Bezirksgericht das *gerichtliche Anhalteverfahren* einzuleiten und wenn möglich innerhalb dreier Wochen über die weitere Zulässigkeit der Anhaltung zu entscheiden (§ 17 EntmO). Dieser Entscheidung geht eine Begutachtung durch eine „Anhaltekommision“ voraus, bestehend aus dem Richter und mindestens einem Sachverständigen. Die Wirksamkeit des Anhaltebeschlusses erlischt nach einem Jahr; eine kürzere Frist kann festgesetzt werden (§ 23 EntmO).

Unmittelbarer verfassungsrechtlicher Beurteilungsmaßstab des gerichtlichen Anhalteverfahrens ist Art 5 Abs 4 EMRK, wonach jedermann, dem seine Freiheit entzogen wird, das Recht auf ein periodisch wiederkehrendes Verfahren hat, „in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird“ (45). Das Anhalteverfahren wird diesen Anforderungen in vielen Punkten nicht gerecht, von denen nur einige herausgegriffen seien:

Im gerichtlichen Verfahren wird - jedenfalls nach der älteren Judikatur (46) - ausschließlich über die Frage der Geisteskrankheit entschieden, nicht hingegen über jene der Gefährdung. Die gerichtliche Kontrolle betrifft nach dieser Ansicht also nur eine von mehreren Anhaltévoraussetzungen und kann die fortgesetzte Anhaltung trotz Wegfalls der Gefährdung nicht verhindern. Obwohl dieser Standpunkt bereits von Welser (47) überzeugend widerlegt und später vom OGH revidiert wurde (48), scheint er in der Rechtsprechung der Unterinstanzen immer noch nicht überwunden zu sein (49). Im Gegensatz dazu fordert Art 5 Abs 4 EMRK eine (periodische) gerichtliche Prüfung aller materiellen und formellen Anhaltévoraussetzungen (50). Für die Ansicht Welsers spricht also unter anderem auch der Grundsatz verfassungskonformer Auslegung.

Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Kranken auf persönliche Anhörung (51) ist zwar durch § 21 EntmO grundsätzlich gesichert, doch besteht die Möglichkeit, bei „entgegenstehenden Bedenken“ auf eine persönliche Anhörung zu verzichten. Der Angehaltene ist über alle verfahrensrelevanten Tatsachen zu informieren (52) und muß die Gelegenheit haben, das medizinische Beweismaterial anzugreifen (53). Ein - in der Praxis häufiges - schematisches Verfahren ohne umfassende Sachverhaltsabklärung (uU auch durch Zeugen oder sonstige Beweismittel: § 20 EntmO) entspricht der EMRK nicht.

Gem § 65 Abs 3 EntmO kann die Zustellung des Anhaltebeschlusses unterbleiben; dies ist in der Praxis die Regel. Auch diesbezüglich wird dem Art 5 Abs 4 EMRK nicht entsprochen (54).

## VI. Vollzug der Anhaltung

Während beispielsweise die innere Ordnung des Strafvollzugs ein relativ hohes Maß an rechtlicher Strukturierung bis hin zu

administrativen Instanzenzügen aufweist, unterliegt das Anstaltsverhältnis Zwangsangehaltener so gut wie keiner gesetzlichen Regelung. Die „Anstaltsgewalt“ oder das „besondere Gewaltverhältnis“ können eine solche Rechtsgrundlage nach österreichischem Verfassungsrecht jedoch nicht ersetzen (55). Einzige Grundlage für Zwangsmaßnahmen ist der erwähnte § 51 Abs 1 KAG, der die Anstalt zu „Beschränkungen in der Freiheit der Bewegung oder des Verkehrs mit der Außenwelt“ ermächtigt, sowie § 51 Abs 3, wonach Pfleglinge „auch zu einer entsprechenden Beschäftigung im Rahmen der Heilbehandlung herangezogen werden“ können. Angesichts der Vielzahl der durch solche Maßnahme berührten Grundrechte (Privat- und Familienleben sowie Briefverkehr nach Art 8 EMRK, Meinungsäußerungsfreiheit nach Art 10 EMRK, Recht auf Bildung nach Art 2 des 1. ZProt zur EMRK uam) und der typischen „Eingriffsnähe“ des § 51 KAG muß eine derart undifferenzierte Ermächtigung im Lichte der unter III. dargestellten Judikatur des VfGH als Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot angesehen werden (56). Insbesondere müßten die gesetzlichen Eingriffstatbestände die im Hinblick auf die materiellen Gesetzesvorbehalte der EMRK und den dort verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erforderlichen Ermessensschränken erkennen lassen.

Ein besonderes Problem bilden Zwangsbehandlungen. Für sie fehlt - anders als in vielen Unterbringungsgesetzen der BRD (57) - jegliche Rechtsgrundlage, sodaß die allgemeinen Rechtsgrundsätze ärztlicher Heilbehandlung auch für den Angehaltenen aufrecht bleiben. Diese setzen aber grundsätzlich - Pfleglinge unter gesetzlicher Vertretung ausgenommen (58) - die Einwilligung (und daher auch eine entsprechende Aufklärung) des Patienten voraus (§ 110 StGB, § 8 Abs 3 KAG). Da jede zwangsweise therapeutische oder diagnostische Maßnahme einen Eingriff in das Privatleben nach Art 8 EMRK darstellt (59), ist jede gesetzlose Zwangsbehandlung eine Verletzung dieses Grundrechts. Die Unzulässigkeit der Zwangsbehandlung Angehaltener korrespondiert mit der polizeirechtlichen (gefahrenabwehrenden) Konzeption des Anhalterechts; sie entspricht dem in der österreichischen Rechtsordnung betonten Vorrang der persönlichen Entscheidungsautonomie gegenüber der staatlichen Gesundheitsvorsorge, mag diese gesetzliche Güterabwägung nach Ansicht vieler Psychiater auch vielleicht an der Realität psychischer Krankheit vorbeigehen. Eine Reform in diesem Punkt kann aber jedenfalls nur über den parlamentarischen Gesetzgebungsweg angestrebt werden (60), nicht aber über eine rechtswidrige Vollzugspraxis. Eine allfällige gesetzliche Ermächtigung zur Zwangsbehandlung müßte eine nach Krankheitsbildern und Gefährdungsintensität differenzierende Güterabwägung zwischen der individuellen Selbstbestimmung und dem Gesundheitsschutz treffen; eine gewisse Verfahrensförmigkeit (persönliches Gehör!) und Kontrollierbarkeit ist dem Gesetzgeber durch Art 8 EMRK vorgeschrieben (61).

Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung wäre darüber hinaus davon abhängig, ob sich für diese Ungleichbehandlung psychisch Kranker im Verhältnis zu körperlich Kranken eine sachliche Rechtfertigung finden läßt, was selbst unter

Psychiatern höchst umstritten ist (62). Eine pauschale, lediglich an der Notwendigkeit der Behandlung und der Weigerung des Patienten anknüpfende Ermächtigung zur zwangsweisen Behandlung wäre im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 7 B-VG) bedenklich, sofern der Gesetzgeber nicht in differenzierter Weise den Umstand berücksichtigt, ob die Weigerung gerade auf einer durch die psychische Krankheit verminderten Einsichtsfähigkeit beruht. Behandlungsbedürftigkeit und Uneinsichtigkeit allein sind bekanntlich auch bei körperlich Kranken anzutreffen, ohne daß deshalb bereits eine Zwangsbehandlung zulässig wäre.

Grenzen für Zwangsmaßnahmen der Anstalt erfließen weiters auch aus Art 3 EMRK. Dessen Verbot umfaßt jede Behandlung, „die den Betroffenen in seinem Rang oder seinem Charakter, sei es in den eigenen Augen oder in denen anderer“ herabsetzt, ihn also „grob demütigt“ (63). Darunter fallen z. B. Maßnahmen, denen eine „die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Mißachtung des Betroffenen als Person zu eigen ist“ (64), wie etwa Schläge und Ohrfeigen (65) oder die gewaltsame Verabreichung von Psychopharmaka (66).

Das - in Art 13 EMRK für die Rechte der Konvention ausdrücklich normierte - Verfassungsgebot wirksamer Rechtsschutzeinrichtungen gegen Grundrechtseingriffe ist im Bereich des Anhaltevollzugs nur in Ansätzen verwirklicht. Ein administrativer Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen der Anstalt besteht überhaupt nicht. Als Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt unterliegen diese Maßnahmen aber grundsätzlich der Beschwerdemöglichkeit vor dem VfGH und dem VwGH gem Art 131a und 144 B-VG. Die Effektivität dieses Rechtsschutzweges war bisher allerdings gering (67). Als Ursache für die mangelnde Inanspruchnahme der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts ist neben fehlender Information vor allem das Kostenrisiko sowie die oft fehlende Prozeßfähigkeit der Betroffenen zu nennen. Zwangsmaßnahmen wie z. B. die zwangsweise Behandlung, Beschränkungen der Bewegungsfreiheit oder Eingriffe in den Briefverkehr sind der (insofern hoheitlich handelnden) Krankenanstalt zuzurechnen; die Anstalt ist daher wohl auch belangte Behörde vor dem VwGH oder VfGH. Die Frage der Anfechtbarkeit in concreto setzt freilich noch voraus, daß der betreffende Akt als Ausübung von „Befehls- und Zwangsgewalt“ iSd Art 131a und 144 B-VG qualifiziert werden kann. Entgegen der schwankenden Judikatur des VfGH werden hierzu von manchen Autoren alle hoheitlichen Rechtseingriffsakte gezählt, da anderenfalls ein dem Art 13 EMRK entsprechender Rechtsschutz nicht immer gegeben wäre (68). Im Falle der Anhaltung dürfte die Anfechtbarkeit solcher Zwangsakte grundsätzlich außer Streit stehen, da bei Vorliegen eines verwaltungsbehördlichen Freiheitsentzuges nicht nur das „Ob“, sondern ebenso das „Wie“, dh die Modalität der Durchführung zu prüfen ist (69). Nichtsdestoweniger ist die Überprüfbarkeit anstaltsinterner Akte durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts mit einer Reihe faktischer und rechtsdogmatischer Unsicherheitsfaktoren belastet, die in der Summe die „Wirksamkeit“ des Rechtsschutzes iSd Art 13 EMRK zweifelhaft erscheinen lassen (70).

## VII. Ausblick

Die verfassungsrechtlichen Probleme des Anhaltrechts sind mit dieser fragmentarischen Übersicht keineswegs erschöpft. Grundlegende Mängel hinsichtlich des Legalitätsprinzips, der Grundrechtswahrung und des Rechtsschutzes wurden aber deutlich sichtbar. Es wird Sache des parlamentarischen Gesetzgebers sein, dem Rechtsstaatsprinzip auch im Bereich der Zwangsanhaltung zum Durchbruch zu verhelfen. Dabei empfiehlt es sich, die exakte juristische Begrifflichkeit der Rechtssprache nicht durch eine „therapeutische“ Terminologie zu ersetzen: Wo Zwang im Rechtssinn gemeint ist - mag es inhaltlich auch um Hilfe gehen -, sollte dies sprachlich erkennbar bleiben. Anderenfalls besteht die Gefahr, daß der Blick für den realen Zwang in der Psychiatrie und die damit gegebenen Rechtsschutzbedürfnisse durch einen an Orwell erinnernden Sprachgebrauch verschleiert wird. Solange die Medizin in Formen hoheitlichen Zwangs auftritt, muß sie es sich gefallen lassen, jenes Mißtrauen gegen sich wirken zu lassen, das man den Trägern staatlicher Macht seit jeher mit gutem Grund entgegenbringt.

## Anmerkungen

- 1) Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Rechtsfürsorge für psychisch Kranke in Krankenanstalten, 4 BlgNR 16.GP (RV). Dieses Gesetz war als Element einer umfassenden Reform der Rechtsstellung psychisch Kranker gedacht, von der lediglich der zivilrechtliche Teil verwirklicht wurde (BG über die Sachwaltschaft für behinderte Personen, BGBl 1983/136). Die EntmO enthielt neben den (durch BGBl 1983/136 aufgehobenen) zivilrechtlichen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und das Entmündigungsverfahren auch die (noch geltenden) Grundlagen des (öffentlichrechtlichen) Anhalteverfahrens.
- 2) Vgl zB Fleisch, Zur Reformbedürftigkeit des Anhaltungsverfahrens, ÖJZ 1963, 90; Renoldner Das Anhaltungsverfahren ist dringend reformbedürftig, ÖJZ 1963, 63; Welsch, Die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Anhaltung, JBl 1973, 501; Weiss, Das Anhaltungsverfahren (1969).
- 3) Nachweise in den Erläuterungen zur RV 4 BlgNR 16.GP, 10
- 4) Gesamtaufnahmen: 6047. Quelle und weitere Nachweise bei Rudas, Entwicklung der psychiatrischen Zwangseinweisungen in Wien, Österreichische Krankenhaus-Zeitung 1986, 289 (292).
- 5) Vgl umfassend Eder-Rieder, Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen (1985).
- 6) EvBl 1966/257 (ÖJZ 1966, 321); EvBl 1970/179 (ÖJZ 1970, 296).
- 7) Dies wird auch in der Literatur anerkannt: Schragel, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (1985) 102; offenbar steht auch die Judikatur des OGH vor einer Wende: Zechner, Amtshaftung - Recht im Wandel, Zeitschrift für Verwaltung 1985, 591 (597). Vgl für die BRD zB BGH NJW 1963, 40.
- 8) Vgl Volkart, Rechtsbehelfe zwangsweise Untergebrachter gegen Maßnahmen des Krankenhauses, Recht & Psychiatrie 1984, 60 (63).
- 9) VfSlg 2455
- 10) Antonioli - Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht (1986) 221,
- 11) Zu alldem Antonioli - Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 207 ff.
- 12) VfGH 12.12.1985, G 225-228/85=EuGRZ 1986, 190.
- 13) Die Bindung grundrechtsbeschränkender Gesetze an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist in Österreich hinsichtlich seiner dogmatischen Begründung umstritten, in der Sache aber weitgehend anerkannt: Vgl Griller, Verfassungswidrige Schrottlenkung? Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1985, 65 (72).
- 14) Umfassend Ress, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht, in: Kutscher ua, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen (1985) 5.
- 15) Vgl Nachweise bei Muchlinski, Mental patients rights and the european human rights convention, in: The Human Rights Review 5 (1980) 90; Kopetzki, Einige verfassungsrechtliche Aspekte der Regierungsvorlage zum Rechtsfürsorgegesetz, Kriminalsoziologische Bibliografie 1985, Heft 47/48, 105 ff.
- 16) Zwar wird die persönliche Freiheit auch durch Art 8 des Staatsgrundgesetzes 1867 geschützt; die Judikatur nahm diesbezüglich aber einen kaum beschränkten Gesetzesvorbehalt an, der zur Zulässigkeit jedes Freiheitsentzuges führte, sofern dieser nur gesetzlich gedeckt war. Insb fehlte die (erst durch Art 5 Abs 4 EMRK garantierte) obligate Einschaltung eines unabhängigen Gerichts, sieht man einmal von der Kontrolle durch den VfGH ab, die schon wegen der langen Verfahrensdauer keinen Ersatz für eine unterinstanzliche Gerichtskontrolle (zB Anhaltegericht) darstellt.
- 17) Vgl nur BVerfGE 58, 208; Schulte, Die Rechte der psychisch Kranken: das Unterbringungs- bzw Psychischkrankenrecht, in: Crefeld ua, Recht und Psychiatrie (1983) 17 (25 f).
- 18) Vgl demgegenüber für die BRD zB Seewald, Gesundheit als Grundrecht (1982); zurückhaltender Jung, Das Recht auf Gesundheit (1982) 249. Zur verfassungsrechtlichen Ableitung von Fürsorgepflichten zB Göppinger, Betrachtungen zur Unterbringung psychisch Kranker, FamRZ 1980, 856 (858).
- 19) Weiss, Anhaltungsverfahren 18, allerdings unter Einbeziehung geistiger Behinderung (zB Oligophrenie).
- 20) Vgl zB Lesch - Jelinek, Bericht über ein Jahr Anhaltekommission im Psychiatrischen Krankenhaus Baumgärtner Höhe, RZ 1983, 282 (283), die unter den eine Anhaltung tragenden Diagnosen ua „Sucht“, „Minderbegabung“ und „Selbstmordversuch“ anführen.
- 21) Dazu zB Strasser, Forensische und therapeutische Kriminologie als „Etikettierungswissenschaften“, in: Reformen des Rechts (1979) 281
- 22) Dies wird insb betont von P. Berner, Psychiatrische Systematik, 3. Aufl (1982) 69 ff. Zu den Normbegriffen der Psychiatrie vgl auch Redlich - Freedman, Theorie und Praxis der Psychiatrie I (1985) 179.
- 23) ZB stellt der Sucht- oder Alkoholmißbrauch wegen der aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 2 Abs 2, 37 und 49 KAG erkennbaren Abgrenzung zur „Geisteskrankheit“ keinen Anhaltgrund dar.
- 24) Dies hat zB für die umstrittene Diagnose „Paranoia querulans“ Bedeutung, deren Krankheitswert zwar bezweifelt wird (sofern es sich nicht um ein Symptom einer anderen Krankheit handelt), die aber immer wieder eine wichtige Rolle bei Zwangsanhaltungen spielt (vgl den Sachverhalt in VfSlg 4924 und 7200: „querulativer Psychopath“). Dabei handelt es sich wohl um einen typischen Fall eines nur nach normativen Kriterien abgrenzbaren Andersseins. Zu alldem Kaupen, Sind Querulanten geisteskrank? Zeitschrift für Rechtssoziologie 3 (1982) 171.
- 25) EGMR, Winterwerp-Urteil, EuGRZ 1979, 650 (653)
- 26) BVerfGE 58, 208 = NJW 1982, 691 (693)
- 27) Vgl zu diesem Aspekt des Legalitätsprinzips B. Davy, Legalität durch Sachverstand?, Zeitschrift für Verwaltung 1982, 345.
- 28) IdR 3-4 Wochen (§§ 16,17 EntmO), bei einem Rechtsmittel der Anstalt gegen die gerichtliche Unzulässigkeitsklärung der Anhaltung aber wegen der aufschiebenden Wirkung des Anhaltserkurses (§ 24 Abs 2 EntmO) erheblich länger.
- 29) VfSlg 4878
- 30) MwN B. Davy, Zeitschrift für Verwaltung 1982, 356.
- 31) Vgl FN 30
- 32) ZB LGRZS Wien 23.8.1984, 44 R 154/84
- 33) Vgl VfSlg 4562
- 34) OGH 1.3.1984, 8 Ob 504/84; LGZRS Wien 23.4.1985, 44 R 82/85
- 35) Vgl für viele Stangl, Maßnahmenrecht und Rechtsstaatlichkeit, in: Eisenbach - Stangl, Grenzen der Behandlung (1985) 139 (144 ff).
- 36) Vgl die Sachverhalte in VfSlg 4562, 4924

- 37) Vgl für viele LGZRS Wien 16.4.1986, 44 R 72/86; 23.8.1984, 44 R 154/84; 21.9.1983, 44 R 163/83 etc.
- 38) Kargl, Die Jurisprudenz der Geisteskrankheit, Leviathan 1977, 301 (323).
- 39) VfSlg 4562
- 40) Vgl in diesem Sinn auch EGMR, Fall X, EuGRZ 1982, 101 (102 ff).
- 41) BVerfG NJW 1986, 767 = Recht&Psychiatrie 1986, 25, allerdings zum Maßnahmerecht. Dazu Marschner, Folgerungen aus dem Beschluß des BVerfG zum Fall Paul L. Stein, Recht&Psychiatrie 1986, 18.
- 42) So auch § 2 des Entwurfes RV 4 B1gNR, 16.GP. Sollte der geplante Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (BKA GZ 600.635/20-V/1/86) in Kraft treten, so wäre die Gefährdungsvoraussetzung bei der Einweisung psychisch Kranker auch verfassungsrechtlich verankert (Art 2 Ziff 6).
- 43) VfSlg 4562, 8180
- 44) W. Berner - Katschnig, Länderbericht Österreich, in: Waller (Hrsg), Zwangseinweisung in der Psychiatrie (1982) 20 (27).
- 45) Es besteht eine umfangreiche Judikatur des EGMR: Urteile in den Fällen Winterwerp (EuGRZ 1979, 650), X (EuGRZ 1982, 101); van Droogenbroeck (EuGRZ 1984, 6); Luberti (EuGRZ 1985, 642); Ashingdane (EuGRZ 1986, 8).
- 46) OGH RZ 1961, 124
- 47) JBl 1973, 501
- 48) ZB OGH 1.3.1984, 8 Ob 504/84
- 49) So zB jüngst wieder (ohne jede Auseinandersetzung mit der neueren Lehre und Rechtsprechung) LG Salzburg 21.3.1985, 33 R 190/85; demgegenüber zutreffend zB LG Klagenfurt 6.6.1986, 1 R 254/86.
- 50) EGMR, EuGRZ 1982, 105 ff
- 51) EGMR, EuGRZ 1979, 656
- 52) EGMR, EuGRZ 1982, 107
- 53) EGMR, EuGRZ 1979, 656
- 54) EGMR, EuGRZ 1979, 656
- 55) So aber noch die ältere (und überholte: BVerfGE 33, 1) deutsche Lehre: Nachweise und Kritik bei Göppinger, FamRZ 1980, 858.
- 56) So ausdrücklich zu § 51 KAG Arnold, Entscheidungsbesprechung, AnwBl 1986, 417.
- 57) Vgl Göppinger, FamRZ 1980, 858 ff.
- 58) Bei nicht einsichtsfähigen Patienten genügt nach hL die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters; im einzelnen ist vieles ungeklärt: vgl Aicher in Rummel, ABGB, RZ 17 zu § 16.
- 59) ZB EKMR EuGRZ 1981, 119 RZ 96
- 60) Vgl zur geplanten Einführung einer Zwangsbehandlung den § 23 der RV 4 B1gNR, 16.GP.
- 61) Vgl in anderem Zusammenhang EGMR, Klass-Urteil, EuGRZ 1979, 278 (285 ff).
- 62) Vgl kritisch Rudas - Leodolter, Welches Recht in welcher Psychiatrie? Kriminalsoziologische Bibliografie 1985, H 47/48, 126 (134 f).
- 63) Nachweise der Rechtsprechung bei Rosenmayr, Art 3 MRK, in: Ermacora - Nowak - Tretter, Die europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte (1983) 139 (155 ff).
- 64) VfSlg 8145, 8146, 8296, 8881
- 65) VfSlg 8296
- 66) VfGH 18.6.1984, B 191/82=EuGRZ 1984, 503
- 67) Soweit ersichtlich wurde eine Beschwerde gegen Anstaltsmaßnahmen bisher noch nie erhoben.
- 68) ZB Evers, Der Schutz des Privatlebens und das Grundrecht auf Datenschutz in Österreich, EuGRZ 1984, 281 (289 f).
- 69) ZB VfSlg 8126
- 70) Rechtsschutzmöglichkeiten müssen mit ausreichender Sicherheit bestehen (Zugänglichkeit, Effektivität). Diese kann beispielsweise bei ungeklärten Streitfragen des innerstaatlichen Rechts fehlen; zu diesen Aspekten eines „wirksamen“ Rechtsschutzes vgl (wenn auch zu Art 5 Abs 4 EMRK) EGMR, Droogenbroeck-Urteil, Ziff 54, EuGRZ 1984, 11.

*Anschrift des Autors*

*Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität  
Wien  
Schottenbastei 10-16  
A-1010 Wien*