

an den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Paul-Löbe-Haus  
Konrad-Adenauer-Straße 1  
10557 Berlin

**Stellungnahme zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen“ (BT-Drucksache 19/8939)**

6. Mai 2019

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender,  
Sehr geehrte Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen“ (BT-Drucksache 19/8939) und die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme darf ich mich zunächst herzlich bedanken.

Von einer ausführlichen Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf insgesamt muss ich leider aufgrund der kurzfristigen Ladung absehen. Dem Stand des Gesetzgebungsverfahrens entsprechend beschränke ich mich vielmehr auf Anmerkungen zu dem Kern der derzeit noch zwischen Bundesregierung und Bundesrat bestehenden Kontroverse (A.) sowie auf eine ergänzende Anmerkung zu den weiteren Vorschlägen des Bundesrates (B.).

A.

Die bestehende Diskussion zwischen Bundesrat und Bundesregierung betrifft im Kern die Frage, welches Verfahrensrecht im Kontext von ärztlichen Zwangs- bzw. Sicherungsmaßnahmen in Justizvollzugsanstalten oder forensischen Einrichtungen anwendbar sein soll, einschließlich der Frage des zuständigen Gerichts. Die Gesamtkonzeption erschließt sich dabei nur aus der Zusammenschau der verschiedenen Anmerkungen des Bundesrates, weswegen ich im Folgenden auf eine Gliederung entsprechend der isolierten Anmerkungs-Nummern des Bundesrates verzichte.

1.

Der ursprüngliche Gesetzentwurf (Ds. 19/8939) favorisierte einen schwerpunktmäßig strafvollstreckungsrechtlichen Ansatz mit nur einer einzigen Ausnahme für Fixierungen. Generell sollte es hiernach verkürzt ausgedrückt bei der Allzuständigkeit der Kleinen Strafvollstreckungskammern der Landgerichte für alle Angelegenheiten des Haft- bzw.

Unterbringungs vollzugs bleiben. Eine Ausnahme\_sollte allein für die regelmäßig stark eilbedürftigen Entscheidungen über das „ob“ von Fixierungsmaßnahmen gemacht werden: nur für diese sollte eine amtsgerichtliche Zuständigkeit begründet und die Geltung nicht des Strafvollzugsrechts, sondern des FamFG angeordnet werden. Nach diesem Ansatz wären die Amtsgerichte also nur sehr partiell in die Entscheidung über Angelegenheit des Strafvollzugs eingebunden.

2.

Der Bundesrat hat dem nun einen wesentlich weitergehenden Lösungsansatz gegenübergestellt. Nach der Konzeption des Bundesrates sollen neben den Entscheidungen über das „ob“ von Fixierungen auch alle anderen ärztlichen Zwangsmaßnahmen und freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen, die einem Richtervorbehalt unterliegen, aus der Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammern herausgelöst und in den Zuständigkeitsbereich der Amtsgerichte gegeben werden (Nr. 1 der Stellungnahme des Bundesrates). Gleiches soll für Rechtsschutz bezogen nicht auf das „ob“ einer derartigen Maßnahme, sondern bezogen auf den Vollzug – also das „wie“ – gelten (Ziff. 9 der Stellungnahme des Bundesrates). Zugleich soll für alle vorgenannten Maßnahmen nicht mehr strafvollzugsrechtliches Verfahrensrecht, sondern das FamFG gelten (Ziff. 1 und 9 Stellungnahme Bundesrat). Hier würden mithin in wesentlich größerem Umfang Entscheidungskompetenzen von den Land- auf die Amtsgerichte verlagert und insoweit auch ein Austausch der Verfahrensordnungen weg vom Strafvollzugsrecht hin zum FamFG vollzogen.

3.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren dürfte nun zu entscheiden sein, welchem der beiden vorgenannten Ansätze der Vorzug zu geben ist, bzw. welche Kompromisslinien möglich sind. Bezugspunkt meiner nachfolgenden Anmerkungen ist dabei stets das im Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD formulierte Ziel einer „*Stärkung der Rechte der Betroffenen*“.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung hat für die Betroffenen erhebliche Vor-, jedoch auch einige Nachteile im Vergleich zu dem ursprünglichen Lösungsansatz des Gesetzentwurfes.

a.

Dabei möchte ich zunächst konkretisieren, für welche praktischen Konstellationen der Lösungsansatz des Bundesrates relevant ist:

- Dies sind zum einen alle Fälle von Zwangsbehandlungen im Maßregelvollzug bzw. für vorläufig nach § 126a StPO Untergebrachte. Denn (fast) nur hier befinden sich Betroffene mit einschlägigen Grunderkrankungen, die einer zwangsweisen Behandlung bedürfen könnten. Auch sind Justizvollzugsanstalten (anders als Anstalten des Maßregelvollzugs) regelmäßig schon personell nicht auf Zwangsbehandlungen eingerichtet – im (seltenen) Bedarfsfall muss hier eine Verlegung in ein somatisches oder psychiatrisches Krankenhaus und eine Behandlung nach öffentlichem Recht (PsychKG) erfolgen.
- Zum anderen können die Änderungsvorschläge Relevanz für alle Fälle erlangen, in denen Betroffene in JVAen bzw. in Einrichtung des Maßregelvollzugs sich über einzelne Maßnahmen *im Zuge der Vollstreckung* etwa von Fixierungs- (oder ggf. Zwangsbehandlungs-) Beschlüssen beschweren, sich also (regelmäßig nachträglich) gegen die Art und Weise der Fixierung bzw. der Behandlung wehren wollen. Beispiele hierfür wären etwa Anträge wegen Fehlens der nunmehr bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen 1:1-Betreuung, wegen Verletzungen im Zuge der Fixierung, wegen fehlender adäquater ärztlicher oder pflegerischer Betreuung etc. pp.

b.

Für den Rechtsschutz der vorgenannten Betroffenen hat der Regelungsansatz des Bundesrates die folgenden *Vorteile*:

- In Folge der vorgeschlagenen Änderungen erführe das Prinzip der mündlichen richterlichen Anhörung vor Ort eine signifikante Stärkung. Denn hiernach unterfielen künftig auch Zwangsbehandlungen (insb. im Maßregelvollzug, vgl. oben) in allen Konstellationen in die Zuständigkeit der Amtsgerichte und unter die Verfahrensordnung des FamFG. Dieses schreibt eine mündliche Anhörung vor Entscheidung zwingend vor (vgl. §§ 319, 331 Nr. 4 FamFG).

Bisher waren hingegen zuständig zunächst die Ermittlungsrichter\*innen (bis zur Anklageerhebung) bzw. Strafrichter\*innen oder –kammern (ab Anklageerhebung) bzw. im Folgenden die Strafvollstreckungskammern der Landgerichte. Das gerichtliche Verfahren richtete sich – über landesrechtliche Verweisungsnormen – überwiegend nach den § 109 ff. StrVollzG. Gemäß § 115 Abs. 1 StVollzG entscheidet das Gericht im Maßregelvollzugsverfahren jedoch regelmäßig ohne mündliche Verhandlung. Ob dies auch für Verfahren über die Genehmigung von

Zwangsbehandlungen gilt, ist derzeit in der Praxis und auch der obergerichtlichen Rechtsprechung im Fluße (vgl. dazu etwa OLG Nürnberg, Beschluss vom 23. Februar 2018 - 2 Ws 60/18 -, BeckRS 2018, 4256, welches die Vorinstanz darauf hinwies, dass aus ausführlich niedergelegten Gründen künftig „regelmäßig mündlich anzuhören sein“ dürfte).

Die Stärkung des Mündlichkeitsprinzips kann dabei in ihrem Wert für die Betroffenen kaum überschätzt werden. Aus meinen langjährigen Erfahrungen mit Zwangsbehandlungsanträgen (insb. nach PsychKG) ergibt sich, dass eine erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts und insbesondere der Gründe für die Ablehnung der Behandlung durch den Betroffenen ohne mündliche Anhörung kaum sinnvoll möglich ist. Zudem erhöht eine behutsam geführte richterliche Anhörung sehr häufig gerade in den Fällen, in denen eine Zwangsbehandlung unabweisbar notwendig ist, die Compliance der Betroffenen und reduziert dadurch die subjektive Eingriffsintensität erheblich bzw. lässt die Notwendigkeit von physischem Zwang ganz entfallen.

- Des Weiteren würde der Änderungsvorschlag zu einer auch für die Betroffenen vorteilhaften Konzentration der Informationen über alle Aspekte der jeweiligen Fixierungspraktiken der jeweiligen Einrichtungen bei einem einzigen Gericht, nämlich dem Amtsgericht vor Ort, führen. Nach dem Gesetzentwurf hingegen fände eine in der Praxis wenig vorteilhafte Aufspaltung der Wissensstände statt: da nach der ursprünglichen Konzeption insb. die Kleinen Strafvollstreckungskammern für Beschwerden über die Art und Weise der Umsetzung der Fixierungsbeschlüsse zuständig blieben, würden dort die Informationen über die tatsächliche Fixierungspraxis anfallen. Das Amtsgericht hingegen bliebe aus dem weiteren Ablauf der von ihm angeordneten Fixierung ausgeklammert. Ob ein Informationsaustausch stattfindet, bliebe den Zufälligkeiten der jeweiligen Gerichtsorganisationen überlassen.

Fehlende Informationen über evtl. Defizite bei der Umsetzung von Fixierungsanordnungen können dabei auch zu erheblichen Fehlentscheidungen zu Lasten der Betroffenen führen. Nach der überzeugenden Rechtsprechung etwa jüngst des Landgerichts Kiel dürfen nämlich bereits dem Grunde nach Fixierungen nicht angeordnet werden, wenn bereits von Anfang an offenkundig ist, dass diese nicht gesetzeskonform vollzogen werden können (vgl. LG Kiel, Beschluss vom 23. November 2018 - 3 T 335/18 -, derzeit noch nicht veröffentlicht). Angesprochen sind

hiermit strukturelle Probleme wie etwa in einem Haus ggf. gerichtsbekannt fehlendes Personal zur Gewährleistung der erforderlichen 1:1-Betreuung oder dort nicht verfügbare ärztliche Begleitung etwa an Wochenenden. Um insoweit rechtskonforme Entscheidungen treffen zu können, bedarf es jedoch einer möglichst breiten Tatsachenkenntnis über die praktischen Umstände des Vollzugs in einer Hand.

- Zuletzt dürften auch Gründe der Verständlichkeit und Transparenz der Verfahrensgestaltung aus Sicht der Betroffenen für die Zuständigkeitskonzentration bei den Amtsgerichten sprechen. Regelmäßig dürfte es kaum vermittelbar sein, weshalb über das „ob“ eine – dem Betroffenen durch die persönliche Anhörung auch bekannte – Amtsrichter\*in entscheidet, über eine (regelmäßig nachträgliche) Beschwerde über die Art und Weise der Durchführung dieser Fixierung dann jedoch ein gänzlich anderes Gremium am Landgericht. Das potentiell gerade in derartigen Situationen vorliegende Anliegen des Fixierten, auch die Folgen der Fixierungsentscheidung der hierfür verantwortlichen Richter\*in nochmals vor Augen führen zu können, würde derart leer laufen.

c.

Den vorgenannten Vorteilen der Lösung des Bundesrates stehen jedoch auch einige Nachteile gegenüber:

- An erster Stelle ist insoweit die *erhebliche Beschränkung des Rechtsmittelweges* bei Beschwerden über die Art und Weise der Vollstreckung von Fixierungs- oder Zwangsbehandlungsentscheidungen zu nennen. Nach dem Regelungsvorschlag unterfielen Beschwerden über die Art und Weise des Vollzugs § 327 FamFG. Dieser enthält in Abs. 4 bezogen auf die instanzabschließende Entscheidung des Amtsgerichts die folgende Aussage: „*Der Beschluss ist nicht anfechtbar*“.

Nach der Konzeption des ursprünglichen Gesetzentwurfes entschiede hingegen regelmäßig die kleine Strafvollstreckungskammer. Deren Entscheidungen unterliegen zumindest der Rechtsbeschwerde zum Oberlandesgericht, § 116 StrafVollzG.

Die durch den Vorschlag des Bundesrates entstehende Rechtsmittellücke ist dabei gerade in der derzeitigen Situation von Nachteil. Denn durch die für die Einrichtungen neue Befassung von Gerichten mit den dortigen Fixierungspraktiken sind eine Reihe von klärungsbedürftigen Fragen zum Vollzug aufgekommen (bspw.

die Frage, ob eine 1:1-Überwachung durch Pflegepersonal durch Videoüberwachung ersetzt werden kann). Ausgerechnet in dieser Situation prozessuale Wege zu beschneiden, die zu einer obergerichtlichen Klärung beitragen können, erscheint wenig glücklich.

- Als weiterer Nachteil der vom Bundesrat favorisierten weiten Anwendung des FamFG könnte sich erweisen, dass dieses regelmäßig die Hinzuziehung einer Verfahrenspfleger\*in (die nicht notwendig Rechtsanwält\*in sein muss) vorsieht. Insbesondere im Bereich von Zwangsbehandlungen sehen die einschlägigen Landesgesetze hingegen bisher die Hinzuziehung einer Verteidiger\*in vor (vgl. etwa § 5 Abs. 7 Nr. 5 MaßregelvollzG SH). Gerade während der Phase der vorläufigen Unterbringung nach § 126a StPO könnte dies im Einzelfall dazu führen, dass die Einbindung der jeweiligen Verteidiger\*in – zu der der Betroffene ggf. ein Vertrauensverhältnis aufgebaut hat – unterbleibt und statt dessen eine dem Betroffenen unbekannt Verfahrenspfleger\*in hinzugezogen wird.

d.

Ob die aufgezeigten Vorteile der vom Bundesrat favorisierten Lösung die vorgenannten Nachteile in der Gesamtabwägung aufwiegen ist letztlich eine politische Entscheidung, die allein Sie und Ihre Kolleg\*innen als gewählte Abgeordnete zu treffen befugt sind. Ergänzen möchte ich daher allenfalls noch, dass es denkbar wäre, die aufgezeigten Nachteile durch einige wenige Anpassungen am Regelungsvorschlag des Bundesrates zu beheben, so dass dann die vorgenannten Vorteile des Regelungsvorschlages des Bundesrates nach meiner Einschätzung wohl klar überwiegen könnten:

- Zur Vermeidung der Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten könnte § 128a Abs. 1 StrVollzG-E um den folgenden Satz ergänzt werden: „§ 327 Abs. 4 FamFG findet keine Anwendung“;
- Zur Vermeidung der Nachteile in Bezug auf die Verteidigung könnte § 128a Abs. 1 StrVollzG-E um eine weitere Bestimmung dahingehend erweitert werden, dass eine ggf. bereits bestellte Verteidiger\*in hinzuzuziehen ist.

B.

Im Übrigen möchte ich nur auf einen weiteren noch zwischen Bundesrat und Bundesregierung streitigen Themenkreis eingehen.

Anmerkung zu Nr. 2 des Bundesrates: Systematische Stellung der  
Fixierungsvoraussetzungen

Die im Hinblick auf die systematische Regelungstechnik erhobenen Bedenken teile ich. Tatsächlich ist die Verbindung von materiellen Eingriffsvoraussetzungen und Verfahrensnormen in einem Titel der sonstigen Systematik des StrVollzG fremd.

Der Lösungsvorschlag des Bundesrates überzeugt jedoch ebenfalls nicht recht. Eine Verortung der materiellen Fixierungsvoraussetzungen hinter § 171 StVollzG würde die Norm an einer völlig unvermuteten Stelle im Gesetz verorten, die deren Auffindung nicht eben erleichtert – insbesondere nicht für potentielle Gesetzesanwender, die nicht tagtäglich mit dem StVollzG umgehen und zudem in Akutsituationen handeln müssen, wie etwa Bereitschaftsärzt\*innen, Verfahrenspfleger\*innen oder Bereitschaftsrichter\*innen, die im Übrigen keinen Bezug zum Strafvollzugsrecht haben.

Systematisch nachvollziehbar und „nutzerfreundlich“ wäre vielmehr – wie auch bereits vom DRB vorgeschlagen – eine Verortung der materiellen Fixierungsvoraussetzungen im Kontext des 11. Titels, etwa als § 88a StVollzG und eine Normierung des Verfahrensrechts im 14. Titel.

Das gegen ersteres augenscheinlich vorgebrachte Argument des Bundesrates, dass die Fixierungsregelungen (direkt) nur für Zivilgefangene gelten sollen und daher im Zusammenhang mit § 171 StVollzG zu normieren sind, ist zwar isoliert betrachtet dogmatisch richtig, überzeugt im Regelungskontext des StVollzG aber nicht recht. Denn faktisch gelten derzeit ohnehin so gut wie alle §§ des StVollzG mit Ausnahme des 14. Titels (direkt) nur noch für Zivilgefangene (vgl. etwa Gerold, BeckOK StrVollzG, § 1 Rn. 2) – ohne dass dies bislang zum Anlass genommen worden wäre, die Gesamtsystematik des Gesetzes aufzugeben und große Teile des StVollzG als Annex hinter § 171 StVollzG zu verschieben. Warum dies nun isoliert gerade für die Fixierungsbestimmungen erfolgen soll, erschließt sich nicht.

Den Einwand der Bundesregierung, die Verfahrensnormen fügten sich nicht bruchlos in den 14. Titel ein, da dieser nur Rechtsbehelfe des nachträglichen Rechtsschutzes beträfe, ließe sich im Übrigen ohne weiteres durch eine Änderung des Titels von „Rechtsbehelfe“ in etwa „Gerichtliches Verfahren“ begegnen. Im Übrigen trifft es auch nicht ganz zu, dass der 14. Titel bisher nur nachträgliche Anfechtungssituationen regelt. Vielmehr ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass § 109 StrVollzG auch schon bisher

Rechtsschutzmöglichkeiten etwa des vorbeugenden Rechtsschutzes oder Anträge auf Leistung bzw. Verpflichtung eröffnet (vgl. m.w.N. Euler, BeckOK StrVollzG, § 109 Rn. 5).

→ Meine Empfehlung wäre daher insoweit, die materiellen Fixierungsvoraussetzungen im Einklang mit der sonstigen Gliederung des Gesetzes in einem neu einzufügenden § 88a StVollzG zu verorten und die Zuständigkeits- und Verfahrensnormen ebenfalls systemkonform und vor allem „nutzerfreundlich“ in einem neu zu schaffenden § 121a StVollzG.

Ich hoffe, Ihnen hiermit bei der Entscheidungsfindung behilflich gewesen zu sein.