



## Wortprotokoll der 50. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 8. Mai 2019, 17:00 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stephan Brandner, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigster Tagesordnungspunkt** **Seite 7**

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**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Gesundheit

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Jens Maier [AfD]

Abg. Katharina Willkomm [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Mitgliederliste</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 5</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 6</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 28</b>

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
CDU/CSU	Frieser, Michael Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Luczak, Dr. Jan-Marco Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Schipanski, Tankred Thies, Hans-Jürgen Throm, Alexander Vries, Kees de Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Heidenblut, Dirk Post, Florian Ryglewski, Sarah Scheer, Dr. Nina Schieder, Marianne Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Esken, Saskia Högl, Dr. Eva Lischka, Burkhard Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Vogt, Ute	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Maier, Dr. Lothar Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried Hartwig, Dr. Roland Haug, Jochen Seitz, Thomas Storch, Beatrix von Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Fricke, Otto Innen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökyay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Maria Klein-Schmeink Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

---

**sowie weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages**

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Corinna Rüffer	<input checked="" type="checkbox"/>
-----------------------------	----------------	-------------------------------------



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>16</b>
<b>Vorsitzender Stephan Brandner (AfD)</b>	<b>7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27</b>
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>16</b>
<b>Maria Klein-Schmeink (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>16, 24</b>
<b>Jens Maier (AfD)</b>	<b>17</b>
<b>Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)</b>	<b>17, 24</b>
<b>Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)</b>	<b>17</b>
<b>Katharina Willkomm (FDP)</b>	<b>16</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>17</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Prof. Dr. Alexander Baur, M.A./B.Sc.</b> Universität Hamburg Juniorprofessur für Strafrecht Institut für Kriminalwissenschaften	<b>7, 23, 25</b>
<b>Peter Fölsch</b> Deutscher Richterbund e. V., Berlin Stellvertretender Direktor des Amtsgerichts Bad Segeberg	<b>8, 22, 25</b>
<b>Dr. jur. Heinz Kammeier</b> Münster	<b>9, 22, 25</b>
<b>Dr. med. Christian Koßmann</b> LWL-Universitätsklinikum der Ruhr-Universität Bochum Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Prävention	<b>10, 21</b>
<b>Dr. jur. Jenny Lederer</b> Deutscher Anwaltverein e. V. Mitglied des Ausschusses Strafrecht Rechtsanwältin, Essen	<b>11, 20, 26</b>
<b>Marc Petit</b> Richter am Landgericht, Lübeck	<b>12, 20</b>
<b>Johannes Sandmann</b> DBH e. V. – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik, Köln Vizepräsident	<b>13, 19</b>
<b>Dr. Ragnar Schneider</b> Richter am Amtsgericht, München	<b>14, 18</b>
<b>Dr. med. Dyrk Zedlick</b> Rudolf Virchow Klinikum Glauchau Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik Akademisches Lehrkrankenhaus des Universitätsklinikums Jena Chefarzt	<b>15, 18</b>



Der Vorsitzende **Stephan Brandner**: Meine Damen und Herren, ich begrüße Sie herzlich zur 50. Sitzung unseres Ausschusses – ein Jubiläum. Wer hätte am Anfang gedacht, dass wir es so lange miteinander aushalten? Das ist natürlich ein angemessener Rahmen heute, im Rahmen einer Anhörung dieses Jubiläum zu begehen. Es ist die dritte Sitzung des Rechtsausschusses am heutigen Tage – wir hatten schon eine Anhörung und die turnusgemäße Sitzung. Ich begrüße die Sachverständigen herzlich. Es geht heute im Rahmen der öffentlichen Anhörung um einen Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen, also von CDU/CSU und SPD, für ein Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen – also ein ernstes Thema. Ich begrüße zu diesem ernstesten Thema die Abgeordneten aus unserem Ausschuss und aus anderen Ausschüssen, herzlich willkommen! Ich begrüße herzlich die Sachverständigen, die allesamt angereist sind und auch allesamt, insoweit schon ein Lob vorweg, eine schriftliche Unterlage vorgelegt haben, also eine schriftliche Zusammenfassung. Ich begrüße auch herzlich die Vertreter der Bundesregierung und letztendlich, nicht zuletzt, aber zeitlich zuletzt die Besucher auf der Tribüne. Herzlich willkommen. Die Anhörung läuft nach dem üblichen Prozedere ab. Es startet mit der Möglichkeit für jeden Sachverständigen, eine Eingangsstellungnahme von vier Minuten abzugeben – da oben hängt ein Würfel, da ist eine Uhr zu sehen, die zeigt vier Minuten an. Die läuft rückwärts, nach 3:30 Minuten gibt es einen Ton, und bei Null gibt es dann wieder einen Ton – dann führen Sie den Satz noch zu Ende und der Nächste kommt dran. Es geht alphabetisch, beginnt bei Herrn Baur, und endet bei Z, bei Herrn Zedlick. Dann schließen sich Fragerunden an. Die Abgeordneten kennen das Prozedere, jeder Abgeordnete hat das Recht, pro Fragerunde entweder eine Frage an zwei Sachverständige zu stellen oder zwei Sachverständige mit jeweils einer Frage zu behelligen. Wenn die Fragerunde abgeschlossen ist – wir sammeln die Fragen – dann kommt die erste Antwortrunde. Die beginnt dann bei Z, bei Herrn Zedlick, und endet bei Herrn Baur. Wenn sich dann weitere Fragerunden anschließen, geht das immer so hin und her. Bei den Fragerunden selber haben wir keine Redezeitbegrenzung, weil wir davon ausgehen,

dass jeder vernünftige und ökonomisch denkende Mensch sich so kurz wie möglich fasst, um das Wesentliche rüberzubringen. Die Sitzung ist öffentlich, deshalb sind auch so viele Zuschauer da. Das heißt aber nicht, dass alles, was hier gemacht wird, gefilmt oder aufgenommen werden darf – also, von der Tribüne bitte keine Fotos und keine Tonaufnahmen! Wir machen hier eine Tonbandaufzeichnung, auf deren Grundlage im Nachgang zu der Sitzung ein Wortprotokoll erstellt wird. Von der Tribüne sind auch keine Beifalls- oder Missfallensbekundungen gestattet. Die Einladung vom 2. Mai 2019 liegt Ihnen vor, wir haben einen Tagesordnungspunkt, die Anhörung zu dem Gesetzentwurf – können wir so verfahren? Wir können so verfahren. Gibt es weitere Fragen oder gibt es überhaupt Fragen? Es gibt keine Fragen. Herr Baur, dann können Sie starten mit der Eingangsstellungnahme, bitte schön.

**SV Prof. Dr. Alexander Baur**: Herzlichen Dank für die Einladung, meine verehrten Damen und Herren Abgeordnete. Zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Fixierung in der landesrechtlichen Unterbringung aus dem vergangenen Juli könnte man manche, vielleicht auch kritische, Überlegungen anstellen – darum geht es hier und heute aber nicht. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist in der Welt, und sie ist, wie sie ist. Die Entscheidung enthält vor allem eines, einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber, und zwar auf Bundes- und auf Länderebene. Dieser Regelungsauftrag besagt im Kern zweierlei: Erstens muss dort, wo wir die Fixierung wollen, eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen werden, die bestimmten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen genügen muss. Zweitens sind Fixierungen eine – ganz untechnisch gesprochen – Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung und lösen deswegen den Richtervorbehalt des Artikels 104 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) erneut aus. Diesen Richtervorbehalt muss der Gesetzgeber ebenfalls gestalten, und er muss ihn effektiv gestalten. Ich zitiere das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung: „[...] um den Besonderheiten der unterschiedlichen Anwendungszusammenhänge gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber ein Verfahren zu regeln, das auf die jeweils zur Entscheidung stehende Freiheitsentziehung abgestimmt ist“. An



dieser Stelle habe ich persönlich manche Bedenken. Man kann dem Gesetzentwurf nicht vorwerfen, dass er die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht minuziös erfüllen würde. Ich glaube vielmehr, dass er manches zu minuziös erfüllt, nämlich eins zu eins überträgt. Gut, aus dem Arzt wird die Anstaltsleitung, aus dem Pfleger wird der besonders geschulte Vollzugsbeamte – was auch immer das heißen mag. Vielleicht sollte man es aber nicht bei solchen Anpassungen belassen. Landesrechtliche Unterbringung, Strafvollzug, Sicherungsverwahrungsvollzug, Vollzug der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 des Strafgesetzbuches (StGB), in der Entziehungsanstalt nach § 64 StGB, die Zivilhaft, der Jugendstraf- und der Jugendarrestvollzug – das sind Dinge, die sich im Ausgangspunkt und in der Vollzugswirklichkeit erheblich voneinander unterscheiden, und bei denen man jeweils sorgsam erwägen muss, wie ein Verfahren und ein effektiver Richtervorbehalt auszugestalten sind. „One fits all“ gilt da nicht. Ich finde, wir müssten sehr viel deutlicher zwischen den unterschiedlichen Arten und Anlässen einer Freiheitsentziehung differenzieren. Meine Damen und Herren, wie viel Rechtsschutz ein Richtervorbehalt schafft, hängt maßgeblich auch von seiner Ausgestaltung ab und davon, dass der Richter hinreichend Möglichkeiten und Sachkunde hat, damit er in eigener Verantwortung prüfen und entscheiden kann. Andernfalls sorgt der Richtervorbehalt nicht für Rechtsschutz, sondern dafür, dass ich Verantwortlichkeiten verwische. Der Richter vertraut der Einschätzung des Arztes, künftig der Einschätzung des Anstaltsleiters. Dieser wiederum setzt nur eine richterlich angeordnete und abgesegnete Maßnahme um. Und der Richtervorbehalt droht am Ende zu einem nichtssagenden und inhaltsleeren Gütesiegel zu werden. Manches spricht deswegen aus meiner Sicht dafür, bei der vollzugsstrafrechtlichen Sanktion immer dann, wenn das möglich ist und sich justizökonomisch darstellen lässt, die Sachnähe und Sachkompetenz der Strafvollstreckungskammern zu nutzen. Erlauben Sie einen letzten Punkt: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet nicht, dass es in jeder staatlichen Freiheitsentziehung zulässig sein sollte oder gar

müsste, Fixierungen anzuordnen und umzusetzen. Man könnte sich grundsätzlich überlegen, ob Fixierungen ohne Erkrankungs-zusammenhang überhaupt jemals ein angemessenes Mittel sein können. Oder umgekehrt: Bedeutet eine Eskalation im Strafvollzug, die sich nicht mit einem besonders gesicherten Haftraum, einer Fesselung unterhalb der Fixierungsschwelle oder auch einer kurzfristigen Fixierung von bis zu 30 Minuten auflösen lässt – bedeutet eine solche Eskalation nicht automatisch, dass der Strafvollzug mit seinen Ressourcen und Kompetenzen überfordert ist? Muss dann der Gefangene nicht wenigstens in ein Vollzugskrankenhaus verlegt werden, damit dort ein möglicher Behandlungsbedarf abgeklärt wird? Eine Justizvollzugsanstalt mit Fixierungsbetten, die wie selbstverständlich als strafvollzugsrechtliche Maßnahme genutzt werden, ist, finde ich, wirklich keine unproblematische Vorstellung. Der Bundesgesetzgeber muss sich deswegen fragen, ob es etwa für den Vollzug der Ordnungshaft – wir können nachher darüber reden, was das ist, ein Fall der Zivilhaft jedenfalls – eine Fixierung braucht, ob da nicht schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen die bisher zulässigen Instrumente genügen müssen. Dasselbe sollten sich die Landesgesetzgeber fragen, vor allem dann, wenn es um den Jugendstraf- und Jugendarrestvollzug geht. Wollen wir wirklich Jugendliche im Freizeitarrrest fixieren? Dass im vorliegenden Gesetzentwurf das Verfahrensrecht dafür en passant mitgeschaffen wird und das nicht mal kritisch überlegt wird, das finde ich bedauerlich. Herzlichen Dank.

Der **Vorsitzende**: Herr Baur, vielen Dank. Herr Fölsch ist der Nächste.

SV **Peter Fölsch**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, dass ich hier sprechen darf. Der Gesetzentwurf beinhaltet einige Absenkungen von Verfahrensmaßstäben. Man muss differenzieren, es wird ja nicht nur die Fixierung im Justizvollzug geregelt, sondern auch die Fixierung im Bereich der öffentlich-rechtlichen Unterbringung psychisch erkrankter Menschen. Dies erkennt man daran, dass Sie in Artikel 3 [des Gesetzentwurfs] verfahrensrechtliche Änderungen im FamFG [Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit] vorsehen. Dort senken Sie die



bisher anerkannten und gesetzlichen Maßstäbe ab. Zwei Beispiele: Bisher war es so, dass im Hauptsacheverfahren eine Unterbringung oder eine Fixierung nur dann angeordnet werden kann, wenn ein gerichtliches Gutachten eingeholt wird. Nun senken Sie diesen Maßstab in dem Entwurf so ab, dass auch ein ärztliches Zeugnis für eine Anordnung der Fixierung ausreichen soll. Zweites Beispiel: Bisher war es so, dass man auch im Rahmen einer Unterbringung durch einstweilige Anordnung das ärztliche Zeugnis eines psychiatrienerfahrenen Arztes benötigte, § 331 FamFG. Das wird abgesenkt, jetzt soll jeder Arzt – sei er Kinderarzt oder Orthopäde – ein solches Zeugnis erteilen können. Das verwundert nicht nur vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, das die Schwere des Eingriffs durch eine Fixierung ganz klar formuliert hat, das passt auch nicht zu der Überschrift des Gesetzes „zur Stärkung der Rechte von Betroffenen“ – hier senken Sie die Rechte der Betroffenen ab. Nun gibt es eine Verweisungsnorm aus dem Strafvollzugsgesetz, die Sie vorschlagen, bei der auf diese FamFG-Vorschriften verwiesen wird. Das bedeutet also, dass Sie diesen zu verringernden Maßstab auch im Bereich des Justizvollzugs anwenden wollen. Auch das passt nicht zu der Schwere des Eingriffs, die das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich bestätigt hat. Vorrangig muss weiterhin sein, dass der Betroffene durch eine Fixierung mit einer schweren Gefahr für die Psyche rechnen muss – und dies kann nur der psychiatrienerfahrene Arzt einschätzen, kein anderer. Das gilt nicht nur für den gerichtlich bestellten Arzt – § 331 FamFG habe ich genannt –, sondern auch für den von der Justizvollzugsanstalt bestellten Arzt, der auch dort beteiligt werden soll. Im Bereich der Eins-zu-eins-Betreuung dürfte es den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht genügen, dass lediglich geschultes Personal dabei sein soll. Wenn man bedenkt, dass der Begleiter dazu da sein soll, die Krisenphase aktiv zu begleiten, eventuelle Schwierigkeiten frühzeitig zu erkennen und therapeutisch möglicherweise zu unterstützen, auch bei Personen, die keine psychischen Grunderkrankungen haben, dann passt das an der Stelle aus meiner Sicht nicht zusammen. In den Vorschlägen wird eine bundeseinheitliche Zuständigkeitsregelung für gerichtliche Verfahren bei den Amtsgerichten vorgeschlagen – dass es

eine bundeseinheitliche Lösung gibt, finde ich gut. Nicht gut finde ich, dass überhaupt keine Begründung gegeben wird – warum sollen es eigentlich die Amtsgerichte sein, und nicht doch die Landgerichte? Hier sollte vielleicht nochmal neu überlegt werden. Reglungsbedarf dürfte aus unserer Sicht auch im Bereich der betreuungsrechtlichen und familienrechtlichen Fixierung bestehen, insbesondere dann, wenn sie im Rahmen einer Unterbringung stattfindet. Wenn Sie daran denken, dass Sie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur ärztlichen Zwangsmaßnahme in vorherigen Legislaturperioden auch auf das Betreuungsrecht angewandt haben – § 1906a BGB möchte ich erwähnen –, dann weiß ich nicht, warum das für die Fixierung nicht auch entsprechend gelten soll, dass man diese Maßstäbe ansetzt. Letzter Punkt: Nach dem Personalbedarfsberechnungssystem soll ein Richter ein Fixierungsverfahren in durchschnittlich 104 Minuten erledigt haben. Wenn Sie sich vorstellen: Er muss die Voraussetzungen materieller Art prüfen, verfahrensrechtlicher Art, er muss zur Klinik fahren – ich etwa 30 Minuten –, dann muss ich auch noch eine Entscheidung schreiben. Und wenn man noch bedenkt, dass bei uns ganz viele, die dort untergebracht sind, Ausländer sind – man braucht also einen Dolmetscher, was noch einmal Zeit kostet, und man muss mit der Klinik diskutieren über die Eins-zu-eins-Betreuung, ob genug Personal vorhanden ist – dann können Sie sich vorstellen, dass diese 104 Minuten nicht ausreichen werden. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Fölsch. Es folgt Herr Kammeier, bitte schön.

SV **Dr. Heinz Kammeier**: Ich werde mich auf zwei Aspekte des Gesetzentwurfs beschränken, die mir besonders wichtig erscheinen. Erstens, Fixierung ist in keiner Hinsicht eine spezielle Weise ärztlicher Behandlung, sondern sie ist eine besondere Sicherungsmaßnahme. Das bringt der Gesetzentwurf nicht deutlich genug zum Ausdruck. Er folgt damit der insoweit missverständlichen Formulierung des Verfassungsgerichts, die Fixierung müsse in einem engen Zusammenhang mit der Grunderkrankung stehen. Herr Professor Baur hat schon darauf hingewiesen, dass das längst nicht für alle Vollzugsarten – vor allem nicht für den Strafvollzug und andere – zutreffen



mag. In der Alltagspraxis der Vollzüge wird eine Fixierung dann angezeigt sein, wenn es um die Bewältigung von relativ schnell eskalierenden Konflikten, um die Abwehr von aggressiven Handlungen, von Randalen oder von Gewalt gegen Dritte einschließlich möglicher Körperverletzungen oder von Gewalt gegen Sachen in der Unterbringungseinrichtung geht, bei denen weniger eingreifende Maßnahmen nicht mehr ausreichen oder sich als nicht zielführend erwiesen haben oder erweisen. Und dabei kann es keine Rolle spielen, ob dieses Gefährdungspotenzial durch Krankheit hervorgerufen wird oder von einer unter medizinisch-diagnostischem Blick als gesunde zu beurteilende Person ausgeht. Fixierung ist also Abwehr von Verhalten und nicht Behandlung von Krankheit. Darüber hinaus – das sei wirklich nur mit einem Stichwort erwähnt: Wenn das Behandlungsmaßnahmen wären, dürften die Länder das nicht mehr regeln, weil das Behandlungsrecht abschließend durch den Bund geregelt und damit für die Gesetzgebung der Länder gesperrt ist. Zweitens, Richtervorbehalt: Gefordert ist eine sachgerechte Zuordnung des Verfahrensrechts. Gegen den weitgehenden Gleichlauf des Verfahrensrechts mit öffentlich-rechtlichen Unterbringungsmaßnahmen ist nichts einzuwenden. Aber bei den anderen Vollzügen: Um welche Personen geht es? Es geht um Gefangene im Strafvollzug und – das ist mir wichtig – um untergebrachte Personen in den Maßregelvollzügen mit lang dauernden Freiheitsentzügen. Die im Maßregelvollzug untergebrachten Personen befinden sich ausschließlich aufgrund ihrer anhaltend strafrechtlich relevanten Gefährlichkeit, die das Maß polizeirechtlicher Gefährlichkeit von gemäß PsychKG [Psychisch-Kranken-Gesetze] Untergebrachten übertrifft, weiter im Freiheitsentzug. Bei ihnen ist mit einem hohen Gefährdungspotenzial zu rechnen. Zweitens, vordringlich geht es um die Rechte der Betroffenen. Der Gesetzentwurf vermittelt den fatalen Eindruck, die Zuweisung von Fixierungsangelegenheiten an die Amtsgerichte diene weitaus eher der Einsparung von Personal und Kosten im Bereich der Justiz als der Stärkung der Rechte der Betroffenen. Von daher plädiere ich dafür, diese Verfahren an den Rechtsweg nach §§ 109 ff. Strafvollzugsgesetz zu verweisen. Die Richter der Strafvollstreckungskammern haben

umfangreiche persönlichkeitsdiagnostische Informationen über die Personen vorliegen. Sie sind mit Prognosen über den Stand der Entwicklung der Persönlichkeit befasst, sie erwerben ein hohes Maß an Kenntnissen und Kompetenzen, und sie sind bisher schon für Fragen auch des vorbeugenden Rechtsschutzes bei zwangsweisen medizinischen Behandlungen zuständig. Vorherige richterliche Genehmigung – ich halte dies für eine Realfiktion. Anders als eine zwangsweise medikamentöse Behandlung hat die Fixierung immer den Charakter einer dringenden Maßnahme, einer Handlung bei Gefahr in Verzug. Wenn das Bundesverfassungsgericht eine solche Maßnahme als einen eigenständig zu beurteilenden Eingriff in das Freiheitsgrundrecht klassifiziert, ist es richtig, auf Artikel 104 GG zu verweisen. Die Realität dürfte diesem verfassungsrechtlichen Prüfungsanspruch allerdings nicht gerecht werden. Dies klang bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Verfassungsgericht an. Insofern ist zu erwarten, dass der Vorbehalt des Richters in den hier zu beurteilenden Fixierungsfällen zu einem verfassungsrechtlichen Phantom werden wird. Es steht darüber hinaus ernstlich zu vermuten, dass selbst bei täglichen richterlichen Präsenzzeiten Überprüfungen nicht während der Dauer der Fixierung wahrgenommen werden können. Damit bin ich am Ende – der Rest steht in meiner Stellungnahme.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Koßmann, bitte.

**SV. Dr. Christian Koßmann**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, vielen Dank für die Einladung. Ich bin Psychiater, komme aus dem klinischen Alltag und bin gebeten worden, daraus zu berichten. Ich bin Oberarzt in der LWL-Universitätsklinik in Bochum. Wir sind zuständig für 250.000 Bochumer Bürger, hatten in 2018 2.400 Behandlungsfälle, davon waren 14 Prozent untergebracht nach PsychKG oder nach Betreuungsrecht. Wir haben 81 Fixierungen gezählt, das ist ein Anteil von 3,35 Prozent. Damit entsprechen wir etwa dem Durchschnitt nach dem Fallzahlenregister aus Baden-Württemberg, wo jetzt Zahlen veröffentlicht wurden. Das ist in etwa der Schnitt. Über die letzten Jahre sind aus unterschiedlichen Gründen Fixiermaßnahmen und Fixierdauer reduziert worden – das hat mit offenen Türen zu tun, das hat mit baulichen



Veränderungen zu tun, das hat mit Einbezug von Patienten in den Alltag zu tun, aber z. B. auch mit einer Eins-zu-eins-Betreuung. Ich bin gebeten worden, zu beschreiben, wie so eine Fixierung vonstattengeht. Das ist ein bisschen schwierig, weil es ganz unterschiedliche Fälle gibt – es ist gar nicht so leicht, das zu verallgemeinern. Es gibt Menschen, die direkt zu uns kommen, schon fixiert von der Polizei, die wir aufgrund von Fremdaggression auch fixiert übernehmen. Es gibt Menschen, die unfixiert zu uns kommen, intoxikiert sind – das ist was ganz Schwieriges –, die man nicht kennt, wo man nicht weiß, was die konsumiert haben, die impulsiv aggressiv werden. Es gibt solche Patienten, die wir lange Zeit kennen – ich arbeite auf einer Station für Psychosekranken –, und wo wir in etwa auch schon Verhaltensweisen kennen. Bei den können wir natürlich am besten auf Aggression reagieren. Es gibt unterschiedliche Maßnahmen – verbale Deeskalation, Deeskalationstechniken, Ruhe besorgen – für diese Patienten. Unsere Mitarbeiter sind alle geschult in verbalen Deeskalationstechniken, sodass wir es auch darüber geschafft haben, die Fixierzahlen zu reduzieren. Kommt es zu einer Fixierung, dann ist das in der Regel impulsiv. Wir haben einen Status mit Notfallfunk, es kommen viele Mitarbeiter, manchmal – eher selten – auch die Polizei, wenn es nicht anders geht, und wir müssen dann den Patienten fixieren. In der Regel hat einer, der Arzt, das Heft in der Hand und entscheidet, wenn es in so einer Situation nicht mehr anders geht. Ist die Fixierung vollzogen, versuchen wir dann, vorher schon, mit dem Patienten zu sprechen, dem das zu erklären, auch während oder nach der erfolgten Fixierung. Wir lassen Ruhe einkehren, wir besprechen das sowohl mit den Mitarbeitern als auch mit den Patienten. Gefordert ist mittlerweile auch eine Nachbesprechung nach erfolgter Fixierung, also im weiteren Verlauf. Auch das tun wir, um auch darüber zu erreichen, dass Betroffene und Mitarbeiter zusammen Alternativen entwickeln. Das klappt häufig gut. Betroffen sind, das möchte ich noch gerne dazu sagen, natürlich häufig Mitarbeiter, auch von nicht aggressiven Impulsdurchbrüchen. Das heißt, auch um die müssen wir uns im Nachgang kümmern. Häufig ist das nur eine seelische Verletzung, manchmal auch eine körperliche Verletzung, die auch dazu führen kann, dass

Mitarbeiter arbeitsunfähig sind. Schwierig ist in dem Zusammenhang die medikamentöse Behandlung, die zwar gerechtfertigt, aber nicht immer direkt möglich ist, wenn Patienten das nicht wollen. Das schafft manchmal auch große Schwierigkeiten. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Koßmann. Frau Lederer, bitte.

SVe **Dr. Jenny Lederer**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, Sicherungsmaßnahmen – und um solche handelt es sich bei den in Rede stehenden Fixierungen, wie Herr Dr. Kammeier auch gerade schon ausgeführt hat – verstärken das Gefühl der Hilflosigkeit und des Ausgeliefertseins bis ins Unermessliche. Dieses Zitat eines Betroffenen vorausgeschickt, gilt aus Anwalts-, aus Verteidigersicht, dass alles daran zu setzen ist, gesetzlich, personell, baulich, um Fixierungen – diesen schwerstwiegenden Eingriff –, gleich in welcher Institution, zu verhindern. Insofern ist zunächst zu begrüßen, dass mit dem Gesetzentwurf ein rechtlicher Rahmen auch für andere freiheitsentziehende Einrichtungen, in denen Fixierungen drohen, geschaffen werden soll, mit dem die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht bezüglich der Unterbringung nach PsychKG aufgestellt hat, berücksichtigt werden sollen. Ob dies mit dem Gesetzentwurf gelungen ist und gelingen wird? Aus anwaltlicher Perspektive werfen einige Aspekte Bedenken auf, die insbesondere mit strukturellen, mit personellen Unterschieden in den jeweiligen Einrichtungen, also Psychiatrien einerseits und JVAen andererseits, einhergehen. Es darf nicht dazu kommen, dass bei einer Übertragung der Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts auf andere Einrichtungen diesen Unterschieden nicht ausreichend Rechnung getragen und den verfassungsrechtlichen Anforderungen bei Fixierungen dann nicht oder nicht mehr gerecht geworden wird. Da kann man auch die eindrücklichen Worte von Herrn Dr. Koßmann berücksichtigen, der sehr deutlich aufgezeigt hat, welche Unterschiede da bestehen können. Die Bedenken gelten zunächst für den Richtervorbehalt, der nicht relativiert werden darf, wenn eine adäquate Alternative, eine qualifizierte Übertragung der Anordnung bei, wie schon gesagt, im Regelfall anzunehmender



Akuität, bei Gefahr im Verzug nicht zur Verfügung steht und nicht gewährleistet ist. Der Gesetzentwurf wirft ebenfalls Zweifel auf mit Blick auf die Qualität und auf die Qualifizierung und lässt Fragen offen, was die bei Fixierungen zwingend erforderliche und zu fordernde ärztliche Überwachung und die Eins-zu-eins-Betreuung betrifft. Die Entwurfsfassung erscheint verfassungsrechtlich bedenklich. Es bedarf einer medizinischen Kontrolle, einer ärztlichen Kontrolle, möglichst auch psychologischer Kontrolle, einer Betreuung, die adäquat ist, und – das haben wir gerade auch von Herrn Dr. Koßmann gehört – es bedarf einer Nachbesprechung. Schließlich ist zu fordern, dass angesichts der Schwere des Eingriffes einerseits und der Vulnerabilität und Hilflosigkeit des Betroffenen andererseits eine Pflicht zur Unterrichtung von Vertrauenspersonen eingeführt wird. Es muss gewährleistet sein und einer Normierung zugeführt werden, dass der Betroffene unverzüglich eine Person aus seinem Lager, eine Vertrauensperson, zur Seite stehen hat, die sofort über die Anordnung informiert wurde. Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass eine bundeseinheitliche Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit implementiert werden soll. Aber auch hier, bei der Umsetzung, sind viele Fragen zu diskutieren und zu klären. Vermieden werden sollte dabei ein Auseinanderfallen der gerichtlichen Zuständigkeiten bezüglich des Ob einer Fixierung, also der Anordnung, und des Wie, also der Durchführung. Zu Recht wird auch problematisiert, wie während einer laufenden Fixierung auftretende Probleme zu behandeln sein werden. Es sollte eine einheitliche Regelung gefunden werden, um insofern Rechtssicherheit zu schaffen. Danke schön.

Der **Vorsitzende**: Frau Lederer, vielen Dank. Herr Petit ist der Nächste.

**SV Marc Petit**: Ich darf mich auch für die Einladung herzlich bedanken. Ich bin Richter am Landgericht Lübeck, dort tätig als Verwaltungsreferent und Personalreferent, und war in dieser Funktion seit Juli 2018 mit der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts in der Praxis befasst. Wir erhalten seit Juli 2018, also quasi seit dem Folgetag, laufend Anträge gerichtet auf Fixierung aus Gefängnissen, Anstalten des Maßregelvollzugs und aus den Psychiatrien. Es

war sehr schnell Konsens bei allen betroffenen Richtern, dass diese aufgrund der jetzigen Gesetzeslage in der Sache zu bescheiden sind. Was ich deswegen anbieten kann, auch für die kommende Fragerunde, ist ein Erfahrungsschatz aus mittlerweile acht Monaten, wo faktisch diese Fälle an unserem Gericht entschieden werden. Was ich aufgrund dieser Erfahrung vorab schon einmal betonen will, ist, dass die Justiz durchaus in der Lage ist, effektiven Rechtsschutz in den Einrichtungen, in den konkreten Fixierungssituationen vor Ort zu gewährleisten. Ich war selbst vor einigen Wochen im Bereitschaftsdienst: Ich war dreimal im Maßregelvollzug und mehrmals, fünfmal, glaube ich, innerhalb einer Woche in Psychiatrien und Krankenhäusern. Ich konnte also während der laufenden Fixierungen vor Ort, in der Situation, entscheiden, und ich hoffe, dass ich vor Ort nicht den Eindruck eines Phantoms hinterlassen habe. Der Aufwand, den wir dadurch haben, ist sehr hoch. Deswegen ist es mir wichtig, dass wir mit dem Ressourceneinsatz, der da anfällt, auch ein gutes Ergebnis für die Beteiligten produzieren – und das heißt in erster Linie natürlich für die Betroffenen. Um ein gutes Ergebnis zu haben, muss einiges gewährleistet sein. Zum einen muss die Entscheidung schnell kommen. Um auf die Frage einzugehen, die momentan zwischen Bundesregierung und Bundesrat noch in Bewegung ist: Meines Erachtens ist, im Sinne des Bundesrats, eine Verlagerung der Entscheidung auf die Amtsgerichte sinnvoll. Die Amtsgerichte sind vor Ort, sie sind schneller vor Ort, und die Abteilungen in den Amtsgerichten sind auch besser darauf eingerichtet, akut zu handeln. Die Betreuungsabteilungen in den Amtsgerichten sind generell so eingestellt, dass jederzeit eine Anhörung vor Ort durchgeführt werden kann. Landgerichte sind komplett anders aufgestellt, dort gilt ein Kammerprinzip, da muss eine Kammersitzung oder Kammerberatung unterbrochen werden. Die Erfahrung, die wir da gemacht haben, ist nicht gut. Des Weiteren muss sichergestellt sein, dass die Entscheidung durch routinierte Richter gefällt wird. Auch das spricht, meines Erachtens, massiv für eine Verlagerung im Sinne des Bundesrates auf die amtsgerichtliche Ebene. Ich habe heute Morgen dazu noch einige Zahlen recherchiert. Um mal ein plakatives Beispiel zu nennen: Im Amtsgericht Oldenburg,



einem kleinen Gericht oben im Holsteinischen, fallen in der dortigen Betreuungsabteilung pro Monat 40 Fixierungsanträge an – Fixierungen und ein geringer Teil auch Zwangsbehandlungen. Im Vergleich dazu fallen in der Strafvollstreckungskammer des gesamten Landgerichtsbezirks nur vier bis fünf pro Monat an, die überdies auf bis zu zehn Richter einer Strafvollstreckungskammer verteilt werden. Oder, um es abzukürzen: An Landgerichten kann mangels Masse ein relevanter Erfahrungsaufbau für Fixierungssituationen nicht stattfinden. Ein weiterer Punkt, der für eine richtige Entscheidung wichtig erscheint, ist, dass eine unabhängige Prüfung – unabhängig von den Ausstattungen der Einrichtungen – stattfinden kann. Da schließe ich mich ausdrücklich dem Sachverständigen Baur an: Es darf nicht sein, dass hier Gütesiegel geschaffen werden, obwohl keine inhaltliche Prüfung stattgefunden hat. Das ist meines Erachtens auch das große praktische Problem, vor dem wir momentan stehen, nämlich die Frage der Anstaltsausstattung, der Personalausstattung, die aber in Akutsituationen nicht gelöst werden kann, und wo wir dann in dieses Gütesiegelproblem kommen. Da stehe ich gerne für Rückfragen zu den praktischen Erfahrungen zur Verfügung. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Petit. Herr Sandmann.

**SV Johannes Sandmann**: Herr Vorsitzender, auch von meiner Seite vielen Dank für die Einladung. Ich war von 2005 bis 2017 Leiter der Abteilung Justizvollzug, Soziale Dienste der Justiz und Freie Straffälligenhilfe im schleswig-holsteinischen Justizministerium – neben meiner Eigenschaft hier als DBH-Vertreter. Ich beziehe mich auf den Gesetzestext und – was ich in meiner Stellungnahme auch schon ausgedrückt habe – habe einen Vorschlag zu machen für [§ 127 StrafvollzugsG-E] Absatz 1. Dort steht: „solange dies zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung [...] unerlässlich ist“. Ich schlage vor, die folgende Formulierung zu nehmen: „eine gegenwärtige erhebliche Gesundheitsschädigung“. Das ist sowohl in dem Entwurf von Nordrhein-Westfalen zur Fixierung als auch in dem Entwurf von Bayern zu finden und es steht im Übrigen in allen Strafvollzugsgesetzen in Deutschland drin – das ist das Ergebnis des Musterentwurfes, der mal

erarbeitet worden ist, als nach der Föderalismusreform die Länder zuständig waren. Wir hätten also hier einen neuen Begriff. Außerdem liegt die Latte ziemlich niedrig, wenn ich nur von einer drohenden Schädigung rede. Wenn ich aber von einer erheblichen Gefährdung spreche, dann ist die Fixierung sozusagen Ultima Ratio, wie das Bundesverfassungsgericht das auch erklärt hat. Im Absatz 2 steht „eine absehbar kurzfristige Fixierung“ – da würde ich mir zum einen wünschen, dass auch klar ist, dass diese Absehbarkeit vor Beginn der Fixierung festgestellt wird, und zum anderen hätte ich vorzuschlagen, dass die Definition des Bundesverfassungsgerichts – nämlich, dass kurzfristig bedeutet: eine Maßnahme, die nicht länger dauert als 30 Minuten – in den Gesetzestext aufgenommen wird. Es ist für das Personal in den Anstalten unwahrscheinlich wichtig, dass sie Klarheit haben und nicht erst über Erlasse und andere Vorschriften darauf aufmerksam gemacht werden. Ich habe auch in meiner Stellungnahme den Vorschlag gemacht, am Ende von Absatz 2 einen entsprechenden Satz einzubauen. In Absatz 3 steht drin: „Ein Arzt ist unverzüglich hinzuzuziehen.“ Das halte ich für ein bisschen schwach formuliert, ganz ehrlich gesagt. Ich beziehe mich mal auf die Formulierung in Nordrhein-Westfalen – dort wird heute im Rechtsausschuss auch über dieses Gesetz gesprochen. Da heißt es dann in einem neuen Absatz 5: „bedürfen der vorherigen ärztlichen Stellungnahme“, und nicht: „ein Arzt ist hinzuzuziehen“. Das ist für mich ein sehr weicher Begriff. Wichtig ist, dass die Stellungnahme dann abgegeben wird. Wir haben in Absatz 5 die Formulierung, dass das „zu dokumentieren“ ist. Dieser Satz steht wortwörtlich in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Die Nordrhein-Westfalen haben das so formuliert: „Die Anordnung, die hierfür maßgeblichen Gründe, Entscheidungen zur Fortdauer und die Durchführung der Maßnahmen einschließlich der Beteiligung des ärztlichen Dienstes sind zu dokumentieren. Die Dokumentationspflicht erstreckt sich bei Fixierungen auch auf die Dauer der Maßnahme, die Art der Überwachung und die Erteilung einer Belehrung nach Satz 3.“ Das wären die Vorschläge, die zu machen sind. Wobei mir in Absatz 6 noch aufgefallen ist, dass da steht: „Der Hinweis ist aktenkundig zu machen“. In



Absatz 5 steht: „zu dokumentieren“. Ich glaube, da könnte man eine Begrifflichkeit verwenden. Was die Zuständigkeit anbelangt, so haben wir das schriftlich dargestellt, und ich schließe mich meinem Vorredner, Herrn Petit, an – dass hier die Amtsgerichte zuständig sein sollen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Sandmann. Herr Schneider ist der Nächste, bitte schön.

**SV Dr. Ragnar Schneider**: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung. Ich finde den Entwurf gut, hätte aber ein paar kleine Anmerkungen. Die Situation der Personen in sämtlichen Vollzugsformen, über die wir hier sprechen, ist der Situation in der Fixierung in der Psychiatrie, zu der das Urteil letztes Jahr ergangen ist, durchaus ähnlich. Wir haben hier eine doppelte Freiheitsentziehung durch Eingesperrtsein plus Fixierung. Aus gerichtlicher Sicht begrüße ich, dass die inhaltsgleichen Gesetzentwürfe einheitliche Regelungen zum gerichtlichen Verfahren und zur gerichtlichen Zuständigkeit schaffen wollen. Im letzten Jahr, seit der Entscheidung, ein dreiviertel Jahr lang, waren die Auffassungen doch sehr unterschiedlich, wer hier zuständig sein soll. Soll die Strafvollstreckungskammer zuständig sein, sollen die Betreuungsgerichte zuständig sein? Im Schrifttum wurde sogar die Auffassung vertreten, die Verwaltungsgerichte wären zuständig. Dass der Gesetzentwurf eine Rechtsgrundlage für Fixierungen in der Zivilhaft schafft, ist sicherlich notwendig, aber eher theoretischer Natur, da die Anwendungsfälle sehr gering sein dürften. Die Zuweisung der Zuständigkeit an die Amtsgerichte als eine der denkbaren Lösungen halte ich für sehr begrüßenswert. Wir haben hier die Vorteile der Fachkenntnisse aus dem Unterbringungsrecht, wir haben die amtsgerichtlichen Bereitschaftsdienste, und das ist durchaus, aus meiner Sicht, eine legitime Begründung dafür, hier die Amtsgerichte einzusetzen. Wir haben auch die örtliche Nähe. Letztlich ist es eine rechtspolitische Entscheidung. Meines Erachtens sollte man die Gelegenheit zu einer großen Lösung allerdings nicht auslassen. Man sollte die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht nur für vorherige Anordnungen und unverzüglich nachgeholte Entscheidungen über länger dauernden Fixierungen festlegen, sondern für alle

Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Fixierungen und auch für sonstige, einem Richtervorbehalt – zumeist nach Landesrecht – unterliegende freiheitsentziehende Maßnahmen und für die Zwangsbehandlung. Dies sollte unter dem Regelungssystem des § 312 Nummer 4 FamFG geschehen. Wir haben hierdurch den Vorteil einer eindeutigen Zuständigkeitsregelung, und es wird gleichzeitig ein bewährtes Regelwerk angewendet. Es wird zu keiner Regelungslücke kommen und insgesamt nach einer gewissen Zeit zu einer einheitlichen Rechtsprechung über Fixierungsmaßnahmen und sonstige freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen in sämtlichen Vollzugsmaßnahmen. Zu überdenken wäre die Legaldefinition der Fixierung in § 127 StVollzG [Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung]; hier könnte es durch das Wort „vollständig“ zu Auslegungsproblemen kommen. Besser fände ich: „an allen Gliedmaßen“, oder möglicherweise auch eine Definition völlig wegzulassen, so wie das in manchen landesrechtlichen Regelungen der Fall ist. Insbesondere weil nicht ganz klar ist, wie die Bundesregelung auf das Landesrecht ausstrahlen wird. Die vom Bundesverfassungsgericht letztes Jahr gesetzte Frist „30. Juli 2019“ gilt für die hier zu regelnden Tatbestände nicht unmittelbar. Wohl finde ich gut, dass der Bundesgesetzgeber hier so schnell tätig wird, um entsprechende Regelungen ins Werk zu setzen. Die Präsidien werden vielleicht ein paar Tage brauchen, um das Ganze nach Inkrafttreten umzusetzen, aber wir sind ja schon vorbereitet. Zum Nulltarif wird ein solches Gesetz nicht zu bekommen sein; schon die unmittelbare Umsetzung der Tatbestände aus dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom letzten Jahr hat einen erheblichen Aufwand für die Gerichte gebracht: in Bayern im Quartal 2.200 Fixierungsfälle, die zusätzlich zu den bisherigen Unterbringungsfällen von den Gerichten bearbeitet werden müssen. Ceterum censeo: Vergessen Sie bitte als Bundestag, als Bundesregierung die Fixierung in der zivilrechtlichen Unterbringung nicht, das sind die meisten Fälle, und die harren noch der Regelung. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Schneider. Herr Zedlick ist der Letzte in der Eröffnungsrunde, bitte schön.



**SV Dr. Dyrk Zedlick:** Sehr geehrter Herr Vorsitzender, auch von meiner Seite: Danke für die Einladung. Ich bin jetzt der zweite Psychiater in der Runde und würde auch aus dieser Perspektive, aus der Praxis – und auch in der Fragerunde gerne bereit sein, zu antworten. Meine Erfahrung ist, dass ich als Leiter einer Klinik, wo wir über 1.500 Fälle stationärer Behandlung haben, mit zwei Prozent Unterbringung, weil wir die Form der offenen Psychiatrie handhaben und versuchen, gewalthaften Zuständen auch mit anderen Maßnahmen als Fixierung zu begegnen – und letztlich eine Fixierungsrate von fünf Prozent haben, was ungefähr 79 Behandlungen mit Fixierung im Jahr bedeutet. Insgesamt muss aus der Erfahrung schon gesagt werden, dass wir den Umgang mit Gewalt immer als Hilflosigkeit empfinden, sowohl von Seiten der Patienten als auch von Seiten des Personals, und dass natürlich die Zustände der Hilflosigkeit minimiert werden müssen. Und wir versuchen, individuell darauf zu reagieren. Die Fixierung ist wirklich das allerletzte Mittel. Bevor andere Mittel nicht ausgeschöpft sind, sollte diese nicht in Erwägung gezogen werden. Diese Ultima Ratio wird auch vom Bundesverfassungsgericht durchgängig betont. Dieser Grundsatz findet aber im Gesetzestext hier nicht explizit Erwähnung; er sollte aufgenommen werden. Denn die anderen, milderen Mittel, wie z. B. in der Zivilhaft die Isolierung, die Möglichkeit des Festhaltens, Deeskalationstraining, die Eins-zu-eins-Betreuung – wer soll das von fachlicher Seite her handhaben? Sind die Vollzugsbeamten auch in dieser Beziehung ausgebildet? Das ist die große Frage. Denn generell ist zu erwähnen, das hat auch letztlich unsere S3-Leitlinie der Fachgesellschaft [DGPPN] zur Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen vom 10. September 2018 nochmal ganz klar dargelegt, dass der größte Präventivfaktor eigentlich das Personal ist, das Vorhalten von Personal, das individuell auf den Betroffenen eingehen kann, und nicht ein gleichzeitiger, sagen wir mal, Aufbau von Formen der Gewalt, was ja eine Fixierung immer ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich natürlich auf die 5- und 7-Punkt-Fixierung konzentriert, weil es darum in diesen beiden Fällen ging. Aber letztlich – und das wird in den Bundesländern unterschiedlich gehandhabt – ist eine 2-, 3- oder 4-Punkt-

Fixierung – was noch vorkommt, in NRW z. B. nicht, aber in Sachsen schon – eben auch eine Freiheitsentziehung. Und in der Praxis wird so nach 28 Minuten die 5-Punkt-Fixierung gelockert, weil der Betroffene schläft. Da wird eine 3-Punkt-Fixierung draus, die muss dem Richter nicht gemeldet werden, und trotzdem ist der Betroffene fixiert und seiner Freiheit beraubt. Ich glaube, das ist eine große Lücke, wo man auch perspektivisch denken müsste – wenn wir einen gemeinsamen Qualitätsstandard in der Bundesrepublik entwickeln wollen, sollte dies bedacht werden. Schließlich zur Regelung der ärztlichen Überwachung: Hier wurde das auch übernommen, aber natürlich ist die Frage: Welcher Arzt soll das machen? Hier muss ich mich den Vorrednern anschließen: Es geht wirklich darum, dass jemand psychiatrische Vorkenntnis hat, mindestens sechs Monate, so ist jetzt die Richtlinie. Dabei muss auch wieder angemerkt werden, dass wir sowieso eine mangelnde ambulante und stationäre psychiatrisch-psychotherapeutische Versorgung in den Justizvollzugsanstalten haben. Viele Haftkrankenhäuser haben gar keine psychiatrische Abteilung, und das Personal dort fachgerecht vorzuhalten, ist ein großer Mangel. Und wir wissen, unter den Häftlingen haben wir viele mit Suchtproblemen, die durch eine Persönlichkeitsstörung belastet sind, und das bedarf natürlich einer ganz anderen Umsetzung von Personal. Dann vielleicht nochmal zu § 127 Abs. 3 [StVollzG], wo die eingeschränkte Notwendigkeit der richterlichen Entscheidung erwähnt wird. Hier würde ich denken, dass gerade die Entscheidung über die Fixierung – wenn die absehbar beendet sein wird, wenn der Vorgang vorbei ist, soll ein Richter nicht mehr befasst werden. Aber hier sollte wirklich Wert darauf gelegt werden, dass keine Wiederholung zu erwarten ist. Deswegen sollte der zweite Halbsatz ausreichen und der erste könnte gestrichen werden. Dann will ich auch nochmal auf die Amtsgerichte eingehen: Ich würde das auch bei den Amtsgerichten lassen. Es muss nur bedacht werden, dass die personelle Ausstattung der Amtsgerichte dann auch verbessert werden muss, das ist ganz wichtig.

Der **Vorsitzende:** Danke, Herr Zedlick. Damit ist die Eingangsrunde erledigt. Wir haben einige Wortmeldungen. Wir beginnen mit Frau Willkomm, gefolgt von Frau Bayram, bitte schön.



Abg. **Katharina Willkomm** (FDP): Danke schön. Ich habe zwei Fragen an Frau Dr. Lederer. Sie haben in Ihrer Stellungnahme vor allem den großen Spielraum kritisiert bei § 127 [StVollzG] – da haben wir den eingebauten Richtervorbehalt –, dass der dann aber durch die Feststellung von Gefahr im Verzug gleich unterlaufen werde. Wie lässt sich Ihrer Meinung nach die Situation auflösen, dass gleichzeitig die Rechte der Betroffenen und des Personals verfassungskonform gewahrt werden und das Personal trotzdem in der akuten Situation handlungsfähig bleibt, um sich und den Betroffenen zu schützen? Und die zweite Frage zielt auf die Praxis ab, die Sie auch schon in der Stellungnahme erwähnten – nicht nur mit Blick auf die Richterstellen, sondern auch auf das qualifizierte Pflegepersonal. Sehe ich das richtig, dass die Probleme in der Praxis sogar schwerwiegender sind als die jetzt notwendige Korrektur der rechtlichen Missstände?

Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Willkomm. Ich lese eben vor, wen wir auf der Liste haben: Frau Bayram, Frau Klein-Schmeink, Herrn Fechner, Frau Winkelmeier-Becker, Herrn Ullrich und Herrn Straetmanns. Sind das alle? Dann machen wir weiter. Frau Bayram, bitte, gefolgt von Frau Klein-Schmeink.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank für die spannenden Eingangsstatements. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Baur. Und zwar geht es einmal um Artikel 7 des Gesetzentwurfs, da wird eine Änderung des Jugendgerichtsgesetzes vorgeschlagen, und ich habe mich ein Stück weit darüber gewundert, dass dort Regelungen getroffen werden. Können Sie dazu vielleicht etwas sagen, inwieweit es einer solchen Regelung bedarf oder wie Sie das einordnen? Und die zweite Frage bezieht sich auf Ihre Ausarbeitung. Da sagen Sie auf der letzten Seite, Seite 7, dass die Vollzugswirklichkeit, für die wir als Gesetzgeber Lösungen finden wollen, noch gar nicht genug betrachtet wurde. Sie schlagen da eine Evaluation vor. Können Sie nochmal was dazu sagen, inwieweit die Vollzugswirklichkeit seitens der Politik oder des Gesetzgebers noch nicht ausreichend betrachtet wurde, um die Entscheidung treffen zu können, welche Maßnahme es bräuchte? Immerhin soll die Freiheit der Menschen eingeschränkt werden, was ja der größtmögliche vorstellbare Eingriff ist, und

wir haben auch in der Plenardebatte von der CDU z. B. gehört, dass, gerade weil es so ein krasser Eingriff ist, man sehr ernsthaft und sehr sorgfältig damit umgehen muss. Also, können Sie vielleicht nochmal näher ausführen, inwieweit die Vollzugswirklichkeit noch nicht so erforscht ist, wie sie es sein sollte?

Der **Vorsitzende**: Frau Klein-Schmeink bitte, und danach Herr Fechner.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage sowohl an Herrn Fölsch als auch an Herrn Zedlick, und zwar: Ist nach Ihrer Meinung im Gesetzentwurf ausreichend klargestellt, dass eine Fixierung nur als Ultima Ratio erfolgen darf? In beiden Bereichen, die wir hier bereden – oder das sind, glaube ich, eher drei Bereiche – also, ob sichergestellt ist, dass alle anderen, mildereren Mittel ausgeschöpft sind? Und wenn Sie sagen würden, nein, das ist nicht ausreichend klargestellt, wie sollte das im Gesetzentwurf formuliert werden?

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Nach Herrn Fechner kommt Frau Winkelmeier-Becker, aber erst Herr Fechner.

Abg. **Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank. Zunächst an Sie, an die Sachverständigen, ein herzliches Dankeschön für Ihre sehr kompetenten Vorträge. Ich hätte je eine Frage an Herrn Sandmann und an Herrn Petit. Ich beginne mit der Frage an Herrn Sandmann: Mich würde Ihre Einschätzung aus Ihrer Praxis interessieren, ob es notwendig ist, wie teilweise vorgeschlagen wird, noch weitere Qualifikationen für jene Ärzte, die die Begutachtung vornehmen sollen, in das Gesetz aufzunehmen? Oder ist es aus Ihrer Praxis heraus ausreichend, die Formulierung so zu belassen wie sie ist, also keine speziellen psychiatrischen oder sonstigen zusätzlichen Qualifizierungen zu verlangen? Meine Frage an Herrn Petit wäre, ob aus Ihrer Sicht mit dem Gesetz genügend Rechtsicherheit geschaffen wird im Hinblick auf die Frage, welche Fixierungen einen Antrag erfordern? Das Verfassungsgericht hatte sich mit der 5- und mit der 7-Punkt-Fixierung beschäftigt, aber wenn man die Abgrenzung jetzt nicht so vornimmt wie das Verfassungsgericht, also zwischen Fortbewegungsfreiheit und Bewegungsfreiheit unterscheidet – ob man da nicht als Gesetzgeber, auch wenn das



Verfassungsgericht sich nicht mit der 2-, 3- oder 4-Punkt-Fixierung beschäftigt hat, eine einheitliche Regelung für alle Fixierungen findet, weil auch eine 3- oder 4-Punkt-Fixierung eine ganz erhebliche Einschränkung für die Person darstellt? Das wäre meine Frage: ob Sie Änderungen für angezeigt hielten? Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Frau Winkelmeier-Becker, danach Herr Ullrich.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich hätte zwei Fragen an Dr. Koßmann, weil ich das sehr spannend und sehr bereichernd finde, das hier mal nicht nur aus dem juristischen Blick, sondern aus dem praktischen Blick zu sehen. Das gilt für Dr. Zedlick auch, aber meine Fragen richten sich an Dr. Koßmann. Und zwar, letztendlich, unter dem Strich: Welche Verbesserungen erreichen wir mit diesem Gesetz, die auch von den Betroffenen wirklich so empfunden werden? Ich kann mir vorstellen, dass das eine absolut grenzwertige Situation ist. Trotzdem gibt es Situationen, wie Sie es auch geschildert haben, in denen zu diesen Maßnahmen gegriffen wird. Auch wenn es nur ein Prozent wäre, wenn es auch nur ein Promille wäre, bräuchten wir dafür eine rechtliche Grundlage, über die wir uns hier ja jetzt unterhalten. Die Verfahrensänderungen, die jetzt im Gesetz vorgesehen sind: Wie sind die, verglichen mit der heutigen Situation, aus dem Blickwinkel der Betroffenen? Haben wir damit Verbesserungen? Und ganz konkret würde ich gern fragen: Frau Dr. Lederer hatte gesagt, dass es helfen könnte oder wichtig sein könnte, eine Vertrauensperson des Betroffenen unmittelbar zu informieren. Wäre das aus Ihrer Sicht eine Option? Wird das vielleicht auch schon gemacht? Vielleicht auch dann, wenn Betroffene unter Betreuung stehen? Könnte das ein Ansatzpunkt sein, der noch eine weitere Absicherung in dieser großen Hilflosigkeit für die Betroffenen geben könnte? Danke.

Der **Vorsitzende**: Herr Ullrich ist der nächste, dann Herr Straetmanns.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Fölsch, die besondere Regelungsnotwendigkeit ergibt sich ja aus dem Umstand der Freiheitsentziehung und dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter, das haben Sie auch deutlich

ausgeführt. Die Frage wäre – das mag ein Randaspekt sein, aber Sie haben davon gesprochen, dass die Schwelle des ärztlichen Gutachtens ein Stück weit abgesenkt wird. Braucht man denn dieses ärztliche Gutachten, gegebenenfalls im Zusammenspiel mit der richterlichen Entscheidung, um dem Maßstab des Verfassungsgerichts zu genügen, und was wäre da der Mindestanspruch? Und meine zweite Frage geht an Sie, Herr Dr. Schneider: Es geht um das Verfahren. Könnten Sie eventuell nochmal deutlich machen, wie sehr wir ein einheitliches Verfahren brauchen, um Zuständigkeiten bei dementsprechenden Richtern zu bündeln? Und in dem Zusammenhang wäre vielleicht auch eine Erläuterung sachdienlich, inwieweit der Anspruch auf den gesetzlichen Richter auch während der Zeit sichergestellt werden kann, in der gerade kein Bereitschaftsdienst existiert, nämlich von 21:00 Uhr bis 6:00 Uhr morgens?

Der **Vorsitzende**: Herr Straetmanns ist zunächst einmal der Letzte, bitte schön.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Erstmal auch von meiner Seite ganz herzlichen Dank an die Sachverständigen, dass Sie sich hier dieser Anhörung stellen und uns Ihr Expertenwissen zur Verfügung stellen. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Dr. Zedlick, weil mich in der Tat der Blick auf die Praxis besonders interessiert. Die erste Frage ist die: Was sind Ihrer Meinung nach die Hauptursachen für die Durchführung von Zwangsfixierungen? Und wie können diese vermieden werden? Da interessiert mich auch gerade die Praxis in Ihrer Klinik. Die zweite Frage ist: Gibt es statistische Erfassungen zu Fixierungsmaßnahmen in der Zivilhaft, und wenn ja, welche Zahlen sind Ihnen hier bekannt? Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Herr Maier, bitte schön.

Abg. **Jens Maier** (AfD): Auch nochmal an alle Sachverständigen vielen Dank für die Ausführungen. Ich habe eine Frage zu § 127 Abs. 2 [StVollzG] des Entwurfes, da wird eine Anordnungsdelegation vorgesehen auf die Anstaltsleitung, und bei Gefahr im Verzuge auf jedweden Bediensteten der Einrichtung. Da würde mich die Einschätzung von Herrn Kammeier und Herrn Koßmann interessieren – wie Sie das sehen. Das ist so eine gewisse gesetzlich vorgesehene Aushöhlung des Richtervorbehalts. Wäre es nicht



sinnvoll, wenn in der Einrichtung jemand wäre, der zumindest über eine vergleichbare Qualifikation wie ein Richter verfügt, also ein Verwaltungsbeamter mit zweitem juristischem Staatsexamen, der darüber entscheiden sollte? Oder soll das so bleiben, dass praktisch jeder in so einer Situation entscheiden kann? Das würde mich mal interessieren. Danke.

**Der Vorsitzende:** Danke auch. Weitere Wortmeldungen sehe ich in der ersten Fragerunde nicht. Dann schreiten wir zu den Antworten. Wir beginnen bei Z diesmal. Herr Zedlick hat drei Fragen gestellt bekommen, eine von Frau Klein-Schmeink und zwei von Herrn Straetmanns, bitte schön.

**SV Dr. Dyrk Zedlick:** Zur ersten Frage, zur Ultima Ratio – das ist so. Ich finde auch, dass sich das, wie in meiner Eingangsausführung gesagt, hier nicht wiederfindet. Also die Frage, wie könnte dies gemacht werden: Ich glaube, in § 127 Abs. 1 [StVollzG] wäre einfach anzufügen, dass, solange die gewichtige Gesundheitsschädigung des Gefangenen oder einer anderen Person unerlässlich ist und andere, mildere Maßnahmen ausgeschöpft sind – und dann wäre wichtig, aufzuführen, was es für mildere Maßnahmen gäbe. In der Zivilhaft wird es wohl keinen Deeskalationsraum geben oder so – dann muss man sehen, was praktikabel ist. Mindestens muss z. B. auch eine Deeskalationsmaßnahme stattgefunden haben, also andere Formen der Beziehungsaufnahme, und es ist, denke ich, wichtig, dass eine gewisse Ausbildung derjenigen Vollzugsbeamten gewährleistet werden muss, dass diese das auch umsetzen können. Das wäre wichtig, und ich denke, es sollte trotzdem betont werden, dass es wirklich die letzte Möglichkeit ist – Ultima Ratio, das sollte ins Gesetz rein. Zu den zwei anderen Fragen: Ich fang mal hinten an, weil es einfacher ist. Statistische Erfassungen gibt es nicht. Wir haben überhaupt keinen bundeseinheitlichen Überblick über freiheitsentziehende Maßnahmen in der Bundesrepublik – nicht mal in der Psychiatrie an sich, wo man sagt, gut, da ist das eigentlich ein Stück auch – ich will nicht sagen Alltag, aber das gehört einfach dazu. Wir werden nie eine gewaltfreie Psychiatrie. Aber eine Psychiatrie, wo gewaltreduzierende Maßnahmen – eine gewaltreduzierende Psychiatrie zu erreichen, das wäre das Ziel. Aber selbst wie die verschie-

denen Verhältnisse dort sind, wie die Formen der Freiheitsentziehung dort sind, da gibt es keinen einheitlichen Maßstab. Es gibt Fortschritte in den neuen PsychKGs – in Baden-Württemberg, ich glaube auch in NRW und in Berlin ist es möglich, das zu erfassen. Zentral in Sachsen z. B. nicht – dort, wo ich herkomme, haben wir also keinen Überblick. Jede Klinik kann das natürlich noch in ihre Qualitätsberichte einfügen, aber das ist dann auch individuell ganz verschieden. Also, das ist ganz wichtig, sowohl in der Zivilhaft, wenn das so wäre – dort ein Überblick zu bekommen, aber auch in den anderen Bereichen, wo Unterbringung stattfindet. Das wäre das Erste, und überhaupt auch, von der anderen Seite her gesehen, dass da nicht immer Behauptungen aufgestellt werden, jeder wird da nur fixiert. Nein, man kann dann dem auch sachlich entgegen-treten, das ist ganz wichtig, auch für die Qualitätskontrolle, eine bundeseinheitliche Regelung der Erfassung von freiheitsentziehenden Maßnahmen zu erreichen. Hauptursache von Fixierung ist häufig – so ist der Alltag – natürlich die Alkohol- und Drogenintoxikation. Vor allen Dingen haben wir ja auch das Problem, dass die Drogen ganz verschieden sind. Wir in Sachsen haben sehr viel mit Ecstasy zu tun, mit akuten Psychosen, die innerhalb kurzer Zeit wieder abklingen. Das ist nur eine Verhaltenssituation, die wirklich nicht Gewalt ist, keine Erkrankung, sondern es ist einfach ein Verhalten, das in Notsituationen entsteht, und deswegen gibt es da viele Ursachen. Aber die Hauptbereiche sind schon in dem Drogen- und Alkoholbereich zu sehen, das ist so der Alltag, 40 Prozent unserer Fälle sind letztlich solche, die Drogen- und Alkoholerkrankungen beinhalten. Also, das ist, denke ich, das Hauptproblem.

**Der Vorsitzende:** Danke schön. Herr Schneider hat eine Frage gestellt bekommen von Herrn Ullrich.

**SV Dr. Ragnar Schneider:** Herr Abgeordneter Dr. Ullrich, vielen Dank für die Fragen. Frage: Warum ein einheitliches Verfahren? Ich bin der Auffassung, dass sämtliche Maßnahmen, die von der Logik her zusammengehören, auch von einem bestimmten Spruchkörper entschieden werden sollten. Welcher Spruchkörper das ist, darüber kann man reden. Die meisten hier waren der Ansicht, dass das wohl beim Amtsgericht gut aufgehoben ist. Warum sollte man das machen?



Ich glaube, es wäre nicht sinnvoll, auf der einen Seite über die Maßnahmen, die jetzt vom Gesetz erfasst werden, das Amtsgericht entscheiden zu lassen und, beispielsweise, wenn sich die Maßnahme vor der Entscheidung erledigt hat, anschließend die StVK [Strafvollstreckungskammer] entscheiden zu lassen. Das würde zu unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben führen. Sie haben vorhin den Kollegen Petit gehört, der gesagt hat, wie die zahlenmäßige Verteilung ist. Wenn man dann noch weiter differenziert, dass im Ermittlungsverfahren unter Umständen das Amtsgericht als Ermittlungsrichter zu entscheiden hat, oder im Erkenntnisverfahren, wenn die Anklage erfolgt ist, Amtsgericht, Landgericht oder Oberlandesgericht beim Staatsschutzverfahren, eventuell mit entsprechenden Bereitschaftsdiensten – das wäre einfach nicht sinnvoll. Wo es, glaube ich, am deutlichsten wird: Wenn Sie beispielsweise eine Kombination haben aus einer Fixierung und einer ärztlichen Zwangsmaßnahme, und die ärztliche Zwangsmaßnahme oder auch die Fixierung nach Landesrecht genehmigungsbedürftig sind, über die eine Sache, die Fixierung, aber der Amtsrichter zu entscheiden hat, und über die andere Sache, die ärztliche Zwangsbehandlung, die Strafvollstreckungskammer, dann ist es einerseits eine merkwürdige Sache, andererseits für den Betroffenen schon gar nicht mehr zu verstehen. Daher bin ich der Meinung, man sollte alle diese Maßnahmen beim Amtsgericht bündeln. Eine sehr knifflige Frage ist die Frage nach dem gesetzlichen Richter in der Nachtzeit von 21:00 Uhr bis 6:00 Uhr – ganz so knifflig ist es aber dann doch wieder nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat bei sämtlichen Entscheidungen, die in diesen Dunstkreis gehören – wo es um die Frage geht: Brauche ich auch immer einen Richter in der Nacht? – es der gerichtlichen Praxis, den Präsidien, offengelassen, ob ein Bedarf hierfür besteht. Und diesen Bedarf würde ich letztlich nicht sehen. Wir haben einen richterlichen Bereitschaftsdienst, den haben wir auch letztlich über Nacht, eingeführt im vergangenen Jahr, infolge des Urteils vom 24. Juli, ab 6:00 Uhr morgens, und die Dinge, die in der Nacht anfallen, werden zeitnah morgens abgearbeitet. Wir haben damit bereits, glaube ich, europaweit einen enorm hohen Standard der richterlichen Überprüfung, des Rechtsschutzes. Ich glaube, dass die Anzahl der Fälle aus der Nachtzeit es nicht rechtfertigen

würde, einen richterlichen Bereitschaftsdienst einzuführen. Und Sie brauchen, wenn Sie nach FamFG vorgehen und eine gravierende Maßnahme – und so eine Fixierung ist eine gravierende Maßnahme – haben, da brauchen Sie einen Verfahrenspfleger. Und die Verfahrenspfleger, das sind keine Gerichtspersonen, das sind Anwälte, das sind Sozialpädagogen, das sind Menschen, die sich auskennen, die aus der Pflege stammen – die werden Sie in der Nacht nicht ohne weiteres bekommen. Da ist es aus Sicht der Betroffenen sicher günstiger, wenn in den Morgenstunden der Richter zusammen mit einem solchen Verfahrenspfleger den Betroffenen aufsucht, als in der Nacht ohne.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann ist Herr Sandmann dran mit einer Antwort an Herrn Fechner, bitte schön.

SV **Johannes Sandmann**: Herr Dr. Fechner, eine besondere Qualifizierung der Ärzte würde ich nicht verlangen wollen. Bei den großen Anstalten ist es so, dass sie einen Anstaltsarzt oder eine Anstaltsärztin haben, die tagtäglich mit Gefangenen konfrontiert wird, und die kennen die Gefangenen und die Krankengeschichte dazu auch sehr gut. Es geht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts darum, dass z. B. eine Venenthrombose oder eine Lungenembolie verhindert wird – steht ja sogar wörtlich darin – also darum, ob gesundheitliche Schäden entstehen können, wenn der Gefangene fixiert wird. Und da brauche ich keinen Spezialisten; das sind Dinge, die ein Allgemeinmediziner auch beurteilen kann. Was aber der Arzt wissen muss, wenn er kein Anstaltsarzt, sondern ein Vertragsarzt einer kleineren Anstalt ist, ist, was eine Fixierung ist, und er muss über den Gefangenen sämtliche Informationen haben, was seine Gesundheit anbelangt – das ist notwendig. Also, da kann nicht jemand reinspazieren und sagen: Ich guck mir das mal kurz an. Sondern da müssen Kenntnisse vorliegen. Das ist auch bei den Vertragsärzten so; es ist nicht so, dass sie nicht wissen, was im Vollzug passiert, aber sie müssen die Information haben, können bei diesem Gefangenen Gesundheitsschäden entstehen, ja oder nein? Aber ich brauche keine besondere Spezialisierung dafür.

Der **Vorsitzende**: Herr Petit ist der Nächste, auch mit einer Antwort an Herrn Fechner, bitte.



SV **Marc Petit**: Herr Dr. Fechner, Sie hatten gefragt, über welche Fixierung wir eigentlich reden, welche Fixierungen künftig der Regelung des § 127 [StVollzG] unterfallen sollen. Der Wortlaut ist ja „eine Fesselung, durch die die Bewegungsfreiheit des Gefangenen vollständig aufgehoben wird“. Diese Art der Fesselung unterfällt dann diesem Rechtsregime. Wir haben in Schleswig-Holstein das gleiche Problem – auch da ist unklar, was eigentlich gemeint ist. Wir haben – ich weiß nicht, wie viele – Treffen mit den verschiedenen Einrichtungen, mit den Ärzten gehabt, die uns immer wieder diese Frage stellen: Welche Fixierung meint ihr denn? Meint ihr nur die 5- und die 7-Punkt-Fixierung, oder meint ihr auch die 2- und 3-Punkt-Fixierung? – Was es da so gibt. In der Praxis wird diese Frage derzeit nicht durch Gerichte entschieden, sondern durch die Leitungen der Einrichtungen, die sich, jedenfalls soweit ich das überblicken kann, auf den Standpunkt stellen, gemeint sei nur die 5- und 7-Punkt-Fixierung. Diese Arten gehen momentan in die gerichtlichen Verfahren ein. Bei den anderen gibt es keine Anträge, sehr zum Leidwesen der handelnden Ärzte vor Ort, weil die ja weiter in der Ungewissheit gelassen werden, ob sie für eine 3-Punkt-Fixierung eine Richtergenehmigung bräuchten. Die Klinikleitung stellt aber keine Anträge. Die praktischen Konsequenzen einer engen Auslegung, also nur 5- und 7-Punkt-Fixierung, kann ich an einem praktischen Fall klarmachen, eine Kollegin hat ihn vor zwei Wochen erlebt: Die ist zu einer Fixierung gerufen worden, hat eine Anhörung in einer Klinik durchgeführt, und da wurde ihr eine fixierte Person präsentiert, die war ohne Eins-zu-eins-Betreuung, ohne Videoüberwachung, ohne irgendwelche Sprechkontakte – Stichwort Babyfon – oder sowas, also vollständig ohne irgendwelche Betreuung, in ihrem Bett im Badezimmer abgestellt worden, abgeschlossen. Und die Maßnahme sah so aus, dass das Pflegepersonal alle Viertelstunde mal vorbeischaute. Die Kollegin hat dann gesagt, dass das ja wohl auf keinen Fall gemeint sein kann, das kann nicht richtig sein, sie würde den Antrag zurückweisen und um Defixierung bitten. Und die Ärztin hat dann angefangen zu verhandeln, was sie denn tun müsse, um doch eine Genehmigung zu bekommen, weil die Person ja irgendwie sichergestellt werden müsse. Und wenn man das

jetzt weiterdenkt, dann wäre die richtige Antwort, auf die die Klinikärztin hätte kommen können, zu sagen, dann defixiere ich halt den Fuß, dann ist es keine 5-Punkt-Fixierung mehr, sondern nur eine 4-Punkt-Fixierung, die unterfällt nicht dem Richtervorbehalt und ich bin raus aus der Nummer. Und das zeigt ja, zu was für absurden Ergebnissen das führt, wenn man sich an der Punktzahl der Fixierungen orientiert. Die richtige Antwort kann meines Erachtens nur sein: Es ist regelungsbedürftig, die Praxis hat Fragen. Die Lösung kann eigentlich nur sein, an die Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit anzuknüpfen. Die Fortbewegungsfreiheit muss vollständig aufgehoben sein, nicht die Bewegungsfreiheit. Das Ganze hat natürlich im Wesentlichen Relevanz in den Ländergesetzen, da ist der Großteil der Fixierungen, aber ich bitte zu berücksichtigen, dass das eine erhebliche Ausstrahlungswirkung haben wird, wie das hier formuliert wird, weil die Ländergesetze ja noch hinterherhinken in der Umsetzung, die werden sich daran orientieren, was der Bundestag beschließt. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Petit. Frau Lederer hat von Frau Willkomm zwei Fragen gestellt bekommen, bitte schön.

SVe **Dr. Jenny Lederer**: Wenn ich die zweite Frage richtig verstanden habe, Frau Willkomm, dann haben Sie selbst, meine ich, die Frage mit Ihrer ersten Frage schon beantwortet, weil ich denke, dass die Situation mit dem großen Spielraum einerseits und dem drohenden Aushöhlen des Richtervorbehalts andererseits über die Qualifizierungsanforderungen gelöst werden müsste. Es sollte aus meiner Sicht hinterfragt werden, ob eine Anordnungsbefugnis tatsächlich auf „andere Bedienstete“ abgewälzt oder übertragen werden darf, ohne Konkretisierung, ohne Qualifizierungsanforderungen an diese Bediensteten. Wenn man sich die Realität in den JVAen anschaut – und da verweise ich wieder an Herrn Dr. Koßmann, der es aus Sicht der Psychiatrie dargestellt hat –, sehe ich einen Bediensteten des allgemeinen Vollzugsdienstes nicht zwingend in der Situation, mit den Qualifizierungen, um entscheiden zu können: Ist es erforderlich, eine Fixierung anzuordnen oder gibt es im Stufenverhältnis mildere Mittel, deeskalierende Mittel? Und es darf nicht sein,



dass aus Hilflosigkeit heraus, weil man nicht genügend geschult ist, dann schnell eine Anordnung gemacht wird. Deshalb halte ich diese Anordnungsbefugnis von „anderen Bediensteten“ für sehr problematisch, wenn man sich vor Augen hält, dass das Bundesverfassungsgericht bezüglich des Richtervorbehalts hervorgehoben hat, wie entscheidend die Neutralität ist. Und die anderen Bediensteten haben, anders als eine Anstaltsleitung, anders als möglicherweise auch der Abteilungsleiter, auf den delegiert wird, möglicherweise auch persönlichen Kontakt und können da nicht unbedingt Neutralität wahren. Das ist die Gefahr. Und da muss man sich vor Augen halten, wie schwerwiegend eine Fixierung ist. Wie gesagt, ich halte es für problematisch, diese verantwortungsvolle Aufgabe auf andere Bedienstete zu übertragen, wenn nicht – und das wäre das andere Anliegen – Qualifizierung gewährleistet wird, also wenn das Personal geschult wird, wenn die JVAen ausreichend ausgestattet werden, wenn bauliche Maßnahmen vorhanden sind, weil es auch im Abstufungsverhältnis möglicherweise mildere Mittel geben könnte. Das sind die Punkte, die aus meiner Sicht in dem Zusammenhang zu regeln wären.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr, Frau Lederer. Herr Koßmann hat drei Antworten zu geben, zwei an Frau Winkelmeier-Becker und eine an Herrn Maier, bitte schön.

**SV Dr. Christian Koßmann**: Danke für die Nachfragen. Ich komme ja aus dem Zivilbereich – jetzt geht es ja um ein Gesetz für die Haft. Wir haben bestimmte Standards, die ich auch empfehlen würde; es gibt den fachärztlichen Standard, den finde ich bei uns zumindest wichtig. Herr Sandmann sagte ja, in der Haft würde er nicht unbedingt dafür sein. Das kann ich nicht so richtig gut beurteilen, eigentlich will ich schon dafür sprechen, dass man da den psychiatrisch-fachärztlichen Standard wahrt. Das ist das eine, und das wäre auch schon eine Antwort an Sie: Letztendlich, glaube ich, muss jemand entsprechend geschult sein, um sowas zu entscheiden. Andere Standards betreffen z. B. die Eins-zu-eins-Betreuung, das finde ich das Wesentliche, das sicherlich auch für die JVAen wichtig wäre. Ich glaube, das hatte ich vorhin schon mal gesagt, dass durch diese Eins-zu-eins-Betreuung die Anzahl und die Dauer der

Fixierungen deutlich zurückgegangen sind. Ich glaube, dass der persönliche Kontakt zu den Menschen, zu den Betroffenen dadurch ein ganz anderer ist. Das ist natürlich so, wenn jemand aggressiv, wenn jemand ganz schwierig im Kontakt war, dann war man früher vielleicht froh, wenn der erstmal fixiert war und Ruhe gegeben hat. Jetzt ist das nicht mehr so leicht, jetzt muss man dabei sein, jetzt muss man sich mit dem auseinandersetzen. Das ist so das eine. Das andere ist natürlich auch, dass das eine personelle Belastung ist. Also, ich glaube, alle Beteiligten sind darauf aus, diesen hohen personellen Einsatz möglichst wieder zu reduzieren, indem man die Fixierung aufhebt, und ich glaube, das ist ein Grund, warum man durch diese Maßnahme die Fixierdauer deutlich reduziert hat. Ich finde auch gut, dass man eine richterliche Genehmigung einholen muss. 30 Minuten sind mir ein bisschen zu kurz, weil – ich hatte das auch beschrieben in meiner Stellungnahme: Das ganze Geschehen dauert natürlich, und wenn das sehr aufwendig war, wenn jemand sehr aufgebracht war, der Patient in der Fixierung vielleicht noch gar nicht zur Ruhe gekommen ist, dauert es meines Erachtens häufig ein bisschen länger als 30 Minuten, bis ein Patient zur Ruhe kommt. Das heißt, wenn man das jetzt nach 30 Minuten genehmigen muss und man hat es nach 30 Minuten genehmigt, dann ist es erstmal genehmigt. Mein Vorschlag wäre, das ein bisschen länger zu halten: 60 Minuten. Herrn Schneider würde ich widersprechen, weil mir nicht ganz erklärlich ist, warum ich eine richterliche Genehmigung tagsüber direkt bekomme und nachts nicht. Ich finde wichtig, dass man sich da auch nochmal versichern muss, dass man sich quasi juristisch absichert. Viele Fixierungen finden am Wochenende und vor allen Dingen in der Nacht statt. Deswegen wäre das sicherlich ein Fortschritt, auch wenn das personell natürlich ein ganz anderer Aufwand ist – das sehe ich auch –, wenn man das rund um die Uhr machen würde. Die zweite Frage war: Vertrauensperson – fände ich immer gut, in der Realität aber nicht immer machbar, wegen der vielen Menschen, die wir vielleicht erstmal gar nicht kennen. Bei denen, die man kennt – das hatte ich vorhin schon mal gesagt –, da ist es natürlich ein ganz anderer Ablauf. Man kennt den Menschen, man hat vielleicht auch Angehörige, da ist es vielleicht



auch gut, wenn jemand dazu kommt und man kann dann zusammen überlegen. Aber gefühlt sind das zehn Prozent der Fälle. Bei vielen kennen wir keine Angehörigen, oder die sind in einem Zustand, dass sie gar nicht sagen können, wer da jetzt überhaupt dazukommen darf – also dass ich z. B. vielleicht die Mutter gar nicht anrufen darf, wenn jemand in der Fixierung liegt. Vielleicht will der gar nicht, dass die informiert wird. Also, eigentlich finde ich es gut, wenn möglichst viele zusammen entscheiden – aber da wäre ich ein bisschen vorsichtig. Ich glaube, Ihre Frage habe ich damit auch beantwortet.

**Der Vorsitzende:** Danke schön. Herr Kammeier, auch mit einer Antwort an Herrn Maier.

**SV Dr. Heinz Kammeier:** Zur Frage der Aushöhlung des Richtervorbehalts: Ich habe ja gesagt, dass ich das für eine Phantomlösung halte. Die Ausgangsverfahren beim Bundesverfassungsgericht und mehrere Wortbeiträge haben das ja gezeigt, dass in einer Vielzahl von Fällen – am Abend, in der Nacht, am Wochenende – der Richtervorbehalt für die Genehmigung nicht wirklich wirksam werden kann. Deshalb habe ich ja immer in der Argumentation Wert darauf gelegt, wenn es geht, die begleitende, vor allen Dingen aber die nachträgliche Kontrolle dessen, was zum Einsatz einer Fixierung geführt hat, was vorgefallen ist und wie damit im Verlauf und im Nachhinein umgegangen wurde – das einer umfassenden richterlichen Kontrolle zu unterziehen, mindestens für den Bereich des Maßregelvollzugs oder der Maßregelvollzüge – nämlich die Sicherungsverwahrung mit dazu. Ich würde auch den Strafvollzug mit dazu nehmen, glaube ich. Dass es bei Fixierungen in erster Linie um Maßnahmen geht, um Randalen und Gewalt und Aggressionen, aus welchen Gründen auch immer, zu bewältigen, und weniger um solche – wie Sie es in der allgemeinen Psychiatrie oder auch in Heimbereichen im Zivilrecht vorfinden –, die vielleicht aus gesundheitlichen Gründen notwendig waren – das sind andere Qualitäten. Da geht es auch darum, das im Nachhinein entsprechend zu bewerten. Ihre zweite Frage, Herr Maier, ob ich der Meinung bin, man sollte in allen diesen Einrichtungen einen Juristen mit der Befähigung zum Richteramt haben – soweit ich weiß, wird das in den Strafvollzugseinrichtungen der Fall sein. In den Maßregelvollzugseinrich-

tungen, in den psychiatrischen Krankenhäusern werden in der Regel die leitenden Ärztinnen und Ärzte oder in Nordrhein-Westfalen die therapeutische Leitung in einer Hybridfunktion tätig, nämlich zum einen in ihrer Rolle als Arzt und/oder Therapeut, und zum anderen als Behördenleiter einer Maßregelvollzugsbehörde, die das Maßregelvollzugsrecht, das jeweilige Landesrecht, als – wenn man so will – dem Verwaltungsverfahrenrecht angepasst oder nachgebildet zu beachten haben. Und auch da ist schon der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit drin – sodass eine andere Frage damit auch beantwortet ist, nämlich: Muss immer der Behördenleiter oder die -leiterin selbst die Anordnung treffen oder kann das auf eine nachgeordnete Person delegiert werden? Ich denke, in der Praxis wird es so sein, dass die Behördenleitung selbst nicht immer greifbar ist. Von daher müssen zur Sicherung auch andere Personen diese Anordnung treffen können. Natürlich, wie es das Gesetz vorsieht, dann auch mit unverzüglicher Herbeiführung der Behördenleitungsentscheidung. Vielleicht mal so viel, wenn damit Ihre Fragen beantwortet sind.

**Der Vorsitzende:** Herr Maier nickt, dann ist die Frage beantwortet. Herr Fölsch ist der Nächste, mit zwei Fragen: eine von Frau Klein-Schmeink, eine von Herrn Ullrich. Bitte schön.

**SV Peter Fölsch:** Habe ich auch so gezählt, vielen Dank. Zur Frage von Frau Klein-Schmeink zunächst, es ging da um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ja ein verfassungsrechtlicher Grundsatz, der dem Rechtsstaatsprinzip entspringt. Man prüft Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme, und es wird bei jeder staatlichen Maßnahme geprüft, sei es von den Behörden, sei es von den Gerichten. Wenn es aber schon ein verfassungsrechtlicher Grundsatz ist, dann ist es aus rechtlicher Sicht oder aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unbedingt erforderlich, dass man das auch noch ausdrücklich ins Gesetz hineinschreibt – überwiegend wird das auch nicht getan. Wenn aber dem Gesetzgeber bestimmte einzelne Aspekte wichtig sind, die man als Richter bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung beachten soll, einhalten soll, dann kann der Gesetzgeber das natürlich noch zusätzlich einfügen. Beispiel: Am



Wochenende ist es sehr häufig, dass ich mit Personalmangel zu tun habe, sei es im Bereich der Unterbringung oder der Fixierung. Und da kommen Freitag die Anträge, weil dann im Wohnbereich nicht genug Personal da ist, und dann muss es in einen anderen Bereich, wo man dann geschlossen unterbringt. Und wenn man so einen Einzelaspekt nicht möchte und auch nicht möchte, dass nur der Richter das prüft, sondern der Gesetzgeber es grundsätzlich einmal so festschreibt, dann wäre es vielleicht sinnvoller, Beispiele einzufügen, als diesen verfassungsrechtlichen Grundsatz nochmal ausdrücklich niederzulegen. Und wenn die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gerecht erfolgen soll, das möchte ich nochmal betonen, muss der Gesetzgeber den Betroffenen durch eine klare Sachverhaltsaufklärung schützen, und dann muss die Begleitung durch den Arzt und das Personal bei der Eins-zu-eins-Betreuung durch qualifizierte Personen erfolgen. Auch das hat etwas mit Verhältnismäßigkeit zu tun. Dann als zweites zur Frage von Herrn Dr. Ullrich: Je schwerer ein Eingriff wiegt, desto exakter muss aus meiner Sicht die Sachverhaltsaufklärung sein – und dass die Fixierung, die zur vollständigen Aufhebung der Bewegungsfreiheit führt, sehr, sehr schwer wiegt, ist uns allen klar. Hinzukommt, dass man auch bedenken muss, dass ein zu Fixierender in aller Regel sich kaum angemessen in einem gerichtlichen Verfahren zu Wehr setzen kann. Bisher ist es eben so, jede Unterbringungsmaßnahme – und dazu zähle ich die Fixierung im öffentlich-rechtlichen Bereich auch – muss durch ein Gutachten erfolgen, durch einen psychiatrienerfahrenen Arzt, und dabei wird die Person durch den psychiatrienerfahrenen Arzt beleuchtet und auch die Verhältnismäßigkeit aus ärztlicher Sicht und welche Auswirkungen die Fixierung für diese konkrete Person hat. Das sind dann viele Seiten, die man zu lesen bekommt. Eine Ausnahme hat man bisher nur gehabt für die sogenannte zivilrechtliche Fixierung. Wenn man bedenkt, im Altenheim muss eine Person ein Bettgitter bekommen, damit sie nicht aus dem Bett fällt – da ist ja die Bewegungsfreiheit weitgehend aufrechterhalten, und da hat der Gesetzgeber vor langer Zeit gesagt, nur dafür soll im Hauptsacheverfahren das ärztliche Zeugnis ausreichen. Und wenn man sich in der Praxis dieses ärztliche Zeugnis ansieht, dann hat man

gerade mal eine Seite Papier, die zum Teil Formulartext ist, wo dann noch zwei, drei individuelle Sachen hinzugeschrieben werden. Und so ein dünnes Papier will man auch für die Fixierung im Justizvollzug oder in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Ich meine, das kann einfach nicht richtig sein. Wenn man dann noch bedenkt – ich erinnere an den Vorschlag des Bundesrates zu § 331 FamFG im Bereich der einstweiligen Anordnung –, es muss nicht einmal von einem psychiatrienerfahrenen Arzt sein, was ist dieses Blatt Papier noch wert? Welche Sachverhaltsaufklärung ist eigentlich noch betrieben worden? Aus meiner Sicht ist das dann keine Sachverhaltsaufklärung mehr. Und wenn man die Sachverhaltsaufklärung soweit absenkt, dann kann sich auch die Frage stellen, was soll denn noch der Richtervorbehalt? Soll ich nur das Siegel geben, dass die Person fixiert werden muss? Aus meiner Sicht ist eben diese Sachverhaltsaufklärung deswegen eminent wichtig. Vielen Dank.

**Der Vorsitzende:** Danke, Herr Fölsch. Herr Baur ist der letzte in der ersten Antwortrunde mit zwei Antworten an Frau Bayram, bitte schön.

**SV Prof. Dr. Alexander Baur:** Einmal ging es um das, was ich zu der Evaluation am Ende meiner Stellungnahme angesprochen habe. Wenn ich ganz böse wäre, würde ich sagen, eigentlich wissen wir gar nicht, über was wir heute sprechen. Zumindest wissen wir nichts systematisch darüber. Ich habe heute viel gelernt, weil ich den Sachverständigen, vor allen Dingen aus der Praxis, zugehört habe. Wir wissen aber nicht, wie das bundesweit ist. Ich könnte mir vorstellen, es gibt erhebliche Unterschiede zwischen den Bundesländern in der Fixierungspraxis. Ich könnte mir vorstellen, es gibt Einrichtungen, da wird viel fixiert und es gibt Einrichtungen, da wird fast gar nicht fixiert. Was ist da eigentlich der Unterschied? Was sind Vermeidungsstrategien für eine Fixierung? Die Vermeidungsstrategie ist nicht der Richtervorbehalt – nicht die primäre Vermeidungsstrategie. Das sind alles Dinge, darüber wissen wir nichts. Herr Zedlick sagt zu Recht, wir wissen gar nicht, wie viele eigentlich untergebracht sind, noch nicht mal das wissen wir. Und wir sind weit davon entfernt, zu wissen, wie häufig eigentlich fixiert wird. Was sind die Entstehungszusammen-



hänge, was sind die Verläufe bei der Fixierung? Was sind die Vermeidungsstrategien? Wann rückt vielleicht in bestimmten Konstellationen eine Fixierung in einen Ahndungszusammenhang, den wir überhaupt nicht haben wollen? Also, wann sitzt da einer und sagt: Jetzt bleibst du noch ein paar Stunden hier liegen, bis du das endlich kapiert hast. Das sind alles Dinge, da könnte ich mir vorstellen, dass es die gibt, dass es systematische Unterschiede gibt, und ich weiß jedenfalls nicht, wo ich sie nachlesen könnte – dass sich damit mal einer beschäftigt hat. Und wenn man das Ziel des Gesetzesentwurfs ernst nimmt, dann muss man zumindest nach einer gewissen Zeit schauen, wie dieses Gesetz eigentlich gewirkt hat, wie es in den Bundesländern umgesetzt wird, zu welchen Folgen es geführt hat. Das meinte ich, das war mein Hinweis mit der Evaluation, und das kann man in so einen Gesetzesentwurf auch reinschreiben und sagen, wir wollen uns das in zwei, drei Jahren – nicht nächste Woche, sondern wenn es sich mal irgendwie entwickelt hat – mal anschauen, wo funktioniert es, wo funktioniert es nicht, welche Vermeidungsstrategien gibt es. Sowas meinte ich mit der Evaluationsnotwendigkeit. Das zweite war mit dem JGG [Jugendgerichtsgesetz], da bin ich wirklich drüber gestolpert, da war ich vielleicht auch schon leicht erschöpft nach der Lektüre des Gesetzesentwurfs und seiner Begründung. Aber wir lesen dann zu Artikel 7 auf Seite 21: Eigentlich sind nur die Voraussetzungen zu treffen, der Bundesgesetzgeber muss das Verfahren regeln – also, ist zu regeln, alles richtig. Eigentlich müsste ich zu den Landesgesetzgebern sprechen, das ist mir schon klar, weil die darüber entscheiden müssen, ob wir beispielsweise im Jugendarrestvollzug fixieren wollen. Der Bundesgesetzgeber kann nicht sagen, wir schaffen halt irgendwie die Regelung, aber – da bin ich ganz bei Herrn Petit, der sagt: Sowas hat Signalwirkung. Und wenn dann in der Begründung nicht mal ein Satz drin steht: Wir glauben, dass es im Jugendarrestvollzug eigentlich nicht zulässig ist. Sollte sich ein Landesgesetzgeber unter höchst restriktiven Voraussetzungen dazu entscheiden, eine solche – dann schaffen wir hier mal vorsorglich – das steht da nicht. Da steht drin: „ist zu treffen“, „ist hier das Verfahren zu regeln“, Punkt. Also, ich hätte mir da wenigstens ein Wort des Bedenkens gewünscht. Zum

Hintergrund – Jugendarrest, das ist wirklich die Kulmination des Ganzen, da sitzen keine in die Kriminalität hinein entwickelten, schwerstkriminellen Jugendlichen drin, sondern das ist eine ganz niederschwellige, häufig erste freiheitsentziehende Maßnahme, die geht ein paar Tage lang. Wollen wir da wirklich eine Rechtsgrundlage für die Fixierung schaffen? Das ist eine Frage, die müssen sich die Länder beantworten. Ich hätte mir an der Stelle eine kritischere Grundhaltung gewünscht. Man muss sich auch klar machen, wenn so eine Regelung erstmal geschaffen ist – auch das müsste ich eigentlich den Ländern sagen – wenn so eine Regelung geschaffen ist, in der steht, ihr dürft grundsätzlich fixieren unter den und den Voraussetzungen, wird sowas auch irgendwann mal genutzt. Und ich will mir wirklich nicht vorstellen, dass sie in den Jugendarrestanstalten nach einer Neuregelung – und das wäre geradezu paradox – dann anfangen, Fixierungsbetten anzuschaffen, dass welche sagen: Naja, jetzt haben wir die Möglichkeit und könnte ja sein, es passiert mal. Also, das wäre wirklich eine paradoxe Folge, und da hätte ich mir ein wenig mehr Problembewusstsein im letzten kurzen Absatz des Gesetzesentwurfs gewünscht.

**Der Vorsitzende:** Danke, Herr Baur. Sind die Fragen aus der ersten Runde alle beantwortet? Das sieht so aus. Dann starten wir in die zweite Fragerunde. Frau Klein-Schmeink hat sich gemeldet und Herr Straetmanns.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe nochmal eine Frage an Herrn Fölsch, aber dann auch an Professor Baur: Sie hatten vorhin in Ihrer Einlassung davon gesprochen, dass für den Bereich des FamFG jetzt eine Absenkung der Standards zu befürchten ist, zwischen allgemein-ärztlicher Zwangsmaßnahme und der Fixierung. Habe ich das richtig verstanden, und wenn ja, wie müsste man da eine Heilung herstellen?

**Der Vorsitzende:** Danke schön. Herr Straetmanns ist der nächste, bitte.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Kammeier und Frau Dr. Lederer: Halten Sie den vorliegenden Gesetzesentwurf für eine ausreichend praktikable Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben?



Der **Vorsitzende**: Auch kurz und knackig. Weitere Wortmeldungen sehe ich nicht, muss ja auch nicht sein. Dann starten wir in die zweite Antwortrunde, es ist jetzt sehr überschaubar. Wir fangen alphabetisch bei Herrn Baur an mit einer Antwort an Frau Klein-Schmeink, bitte schön.

**SV Prof. Dr. Alexander Baur**: Ich hoffe, ich habe die Frage richtig verstanden, aber es ging wohl um den Zusammenhang von Zwangsbehandlung und Fixierung. Ich glaube – aber, wie gesagt, auch das weiß ich nicht endgültig, aber vielleicht können die Praktiker noch was dazu sagen –, da gibt es natürlich einen Zusammenhang, also, es gibt gewisse Hinweise darauf, dass in solchen Ländern, in denen häufiger zwangsbehandelt wird, Fixierungen zurückgehen und dass das irgendwie in einem Verhältnis steht. Ich glaube tatsächlich, dass man eigentlich zwei Arten der Fixierung unterscheiden muss, nämlich solche Fixierungen, die mit einem klaren Erkrankungszusammenhang zu tun haben, und solche Fixierungen, die vor allem im Strafvollzug Leute betreffen, die keine klare Diagnose haben, die situativ irgendwie an ihre Grenzen stoßen. Und ich glaube, dazwischen müsste man eigentlich deutlicher unterscheiden.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Baur. Herr Fölsch mit einer Antwort an Frau Klein-Schmeink.

**SV Peter Fölsch**: Sie haben noch einmal gefragt nach der Absenkung im Bereich des FamFG. Die Unterbringungsmaßnahme – also, das können ja drei verschiedene Teile sein, entweder die geschlossene Unterbringung, die ärztliche Zwangsmaßnahme oder die Fixierung als freiheitsentziehende Maßnahme. Ich habe mich nur auf die Fixierung als freiheitsentziehende Maßnahme bezogen, nicht auf die anderen. Da werden die Standards nicht abgesenkt, sondern nur im Bereich der Fixierung. Und zwar in zwei Punkten: Der § 321 Abs. 2 FamFG wird erweitert nach dem Gesetzesvorschlag, dass auch nur ärztliche Zeugnisse erforderlich sind im Bereich der Fixierung im Hauptsacheverfahren. Da spreche ich mich dafür aus, dass von diesem Vorschlag abgesehen wird. Der zweite die Verfahrensstandards absenkende Vorschlag betrifft § 331 Satz 1 Nr. 2 FamFG, wo nicht mehr gefordert wird, dass bei Fixierungen im öffentlich-rechtlichen Bereich ein psychiatrieerfahrender Arzt vom Gericht beigezogen werden muss. Auf

diese beiden Vorschläge sollte aus meiner Sicht verzichtet werden. Vielleicht jetzt noch der Schlenker zum Justizvollzug: § 128a Strafvollzugsgesetz, wie er geplant ist, verweist auf das FamFG. Beide Vorschläge, die ich jetzt gemacht habe, würden sich also auch positiv auf die Rechte des Betroffenen im Justizvollzug auswirken. Zusätzlich müsste man noch klären, ob die Anstalt, wie bisher vorgeschlagen, berechtigt ist, irgendeinen Arzt beizuziehen, oder ob er nicht auch irgendwie fixierungspsychatrieerfahren sein sollte, was ich ebenfalls vorschlage. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke Ihnen. Herr Kammeier mit einer Antwort an Herrn Straetmanns, bitte.

**SV Dr. Heinz Kammeier**: Also, ob dieser Gesetzentwurf ausreichend dem verfassungsrechtlich Geforderten entspricht? Ich scheue mich, klar ja – und erst recht, klar nein zu sagen. Von daher ist doch etwas zu differenzieren. Ich habe ja versucht, klarzumachen, dass die Regelungen, die hier angestrebt werden, unterschiedliche Personen in unterschiedlichen Situationen betreffen. Nämlich einmal da, wo es um gesundheitliche Beeinträchtigungen und Auswirkungen gesundheitlicher Dispositionen geht, so, wie vor allen Dingen von Seiten der Psychiatrie geschildert worden ist, die zu einer Notwendigkeit einer Fixierung führen können. Zum anderen, und darauf hatte ich den Schwerpunkt meiner Ausführungen eingangs gelegt, dass Fixierungen insbesondere im Maßregelvollzug, aber auch im Strafvollzug, in der Sicherheitsverwahrung, Herr Baur hat das eben auch nochmal angedeutet, in vielen Fällen nicht krankheitsindiziert sind. Sondern aus der unterbringungsbedingten Situation, aus Konfliktpotenzial, das nicht durch andere Maßnahmen aufgearbeitet worden ist, durch Provokation von Mitgefangenen, von Untergebrachten oder auch von Mitarbeitern – auch das soll es ja geben – es sich hochschaukelt zu Situationen, in den besondere Sicherungsmaßnahmen angewendet werden müssen, die auf den ersten Blick auch nichts mit Behandlung zu tun haben. Und wo aus meiner Perspektive, mindestens was die Anordnungssituation betrifft, auch die Frage der ärztlichen Entscheidung und des ärztlichen Zeugnisses nicht entscheidend ist, sondern allenfalls bei der Begleitung der



Sicherungsmaßnahmen – dass das ärztlich überwacht und natürlich durch qualifiziertes Personal erbracht wird. Und wenn dann schon, wie ich denke, alle wissen – manche sprechen es deutlicher aus –, dass die Genehmigung vorweg kaum erreichbar sein wird, aber hier schnell gehandelt werden muss und erstmal mit Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs zugegriffen werden muss, damit jemand weder sich selbst noch andere gefährdet oder erhebliche Sachgüter beschädigt, dann stellt sich hier die Frage des, wenn es geht, begleitenden, ansonsten aber des nachträglichen Rechtsschutzes. Und da, denke ich, entspricht der vorliegende Entwurf nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Ich will noch ein paar Stichworte nennen. In der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts, der ich beigewohnt habe, war auch die Frage, ob es nicht möglich ist, der betroffenen Person in manchen Situationen eine Wahlmöglichkeit einzuräumen zwischen Einschluss im Kriseninterventionsraum ohne gefährdende Gegenstände oder der Fixierung – das wäre das eine. Ein weiteres Moment ist, das fehlt mir im Gesetzentwurf, eine Befristung der Maßnahme. Ich finde, wenn so eine massive Maßnahme angeordnet wird, sollte sie zeitlich befristet werden, und dann braucht es Regelungen, ob sie verlängert werden kann oder ob es eines neuen Verfahrens bedarf, wenn die zunächst befristete Zeit nicht ausreicht. Da sollte sich der Gesetzgeber äußern. Was die medizinische Begleitung betrifft, sollte der Gesetzentwurf mindestens etwas zur Sedierung in der Fixierung sagen. Sedierung, denke ich, ist ein schwieriger rechtlicher Begriff, weil es auf der einen Seite, so sehen es weitgehend auch die Ärzte, keine Behandlungsmaßnahme ist, andererseits aber eine medizinisch notwendige Maßnahme, um den Gesundheitsschutz und die persönliche Integrität in der Fixierung sicherzustellen. Also sollte diese, sagen wir mal, ärztliche Handlungsmaßnahme oder Eingriffsmaßnahme auch im Gesetz erwähnt werden. Angesprochen wurde schon, dass auch mindestens im Straf- und Maßregelvollzug, in der Sicherungsverwahrung – also diesen massiven und lang dauernden Unterbringungen – und vielleicht auch bei längerdauernden PsychKG-Unterbringungen ein Angehöriger oder eine Vertrauensperson zu benachrichtigen ist. Und diese Person, so steht es im Berliner PsychKG im

Teil, der den Maßregelvollzug betrifft, auch zu außergewöhnlichen Besuchszeiten, spät abends und in der Nacht, zugelassen werden muss, um der betroffenen Person nahe zu sein. Auch das sollte der Gesetzgeber regeln. Und dann meine ich abschließend, vor allen Dingen für den nachgehenden gerichtlichen Rechtsschutz sollte – ähnlich wie bei der Sicherungsverwahrung, wenn es um die Frage des Behandlungsangebotes und der Kontrolle dieser Maßnahme geht, § 66c Strafgesetzbuch und § 119a Strafvollzugsgesetz, die Beordnung eines Rechtsanwaltes vorgesehen sein, also mindestens für den Bereich Strafvollzug, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung. In den anderen Bereichen, auch beim PsychKG oder sonstigen könnte man noch darüber sprechen.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Kammeier. Frau Lederer greift schon zum Mikrofon. Eine Antwort an Herrn Straetmanns, bitte.

Sve **Dr. Jenny Lederer**: Herr Dr. Kammeier hat schon ganz viel vorweggenommen, was ich unterstreichen kann. Sie hatten aber auch nach der Praktikabilität gefragt. Und da halte ich es für etwas problematisch, dass sozusagen prima vista oder sogar teilweise wörtlich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umgesetzt werden, aber, das hatte ich auch versucht, deutlich zu machen, aus meiner Sicht die strukturellen Unterschiede in Psychiatrien einerseits und JVAen andererseits eben nicht darauf angelegt sind, das eins zu eins übertragen zu können. Das betrifft einerseits, wie gesagt, die Delegation oder die Anordnungsbefugnis von anderen Bediensteten, das betrifft zum anderen das, was Herr Dr. Kammeier angesprochen hat, mit den unterschiedlichen Personen und unterschiedlichen Situationen. Wo ich insofern ein bisschen abweiche von Herrn Dr. Kammeier, weil zumindest in meiner Realität sehr oft zu beobachten ist, dass in JVAen sehr, sehr viele Menschen sitzen, die eine problematische Disposition haben, die wirklich auch psychische Probleme haben, die entweder nicht behandelt werden oder nicht erkannt worden sind. Insofern halte ich die Praktikabilität für schwierig, was zum einen, wie gesagt, die Anordnungsbefugnis betrifft und die Gewährleistung der Rechte der Betroffenen, in deren Freiheit eingegriffen wird. Wie gesagt, das könnte man einerseits, aus meiner Sicht, lösen, indem man nicht anderen



Bediensteten diese Möglichkeit der Anordnung gibt, es sei denn, es werden Qualifizierungsmaßnahmen erfüllt. Ich halte es durchaus auch für bedenkenswert, ob man nicht bei einer solch gravierenden Maßnahme wie der Fixierung gewährleisten müsste, dass ein Bereitschaftsdienst, so wie es teilweise auch gehandhabt wird bei den Amtsgerichten, auch am Wochenende und auch zu Nachtzeiten zur Verfügung steht.

Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Lederer. Damit ist auch schon die zweite Antwortrunde erledigt. Ich schaue nochmal, ob noch Bedarf nach Fragen ist. Nichts. Antworten haben Sie auch alle gegeben.

Dann, denke ich, sind wir am Ende. Ich bedanke mich zunächst einmal bei den Zuschauern auf der Tribüne. Ich denke, es war interessant. Ich bedanke mich herzlichst bei den Sachverständigen. Wenn Sie in der Großstadt bleiben, wünsche ich Ihnen noch einen schönen Abend. Ich bedanke mich bei den Kollegen, die auch einen langen Tag hinter sich haben, vielleicht noch ein paar Stündchen vor sich. Damit schließe ich die Sitzung und wünsche Ihnen noch einen schönen Abend, vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 18:37 Uhr

Stephan Brandner, MdB  
**Vorsitzender**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Prof. Dr. Alexander Baur, M.A./B.Sc.</b>	<b>Seite 29</b>
<b>Peter Fölsch</b>	<b>Seite 36</b>
<b>Dr. jur. Heinz Kammeier</b>	<b>Seite 57</b>
<b>Dr. med. Christian Koßmann</b>	<b>Seite 70</b>
<b>Dr. jur. Jenny Lederer</b>	<b>Seite 74</b>
<b>Marc Petit</b>	<b>Seite 84</b>
<b>Johannes Sandmann</b>	<b>Seite 92</b>
<b>Dr. Ragnar Schneider</b>	<b>Seite 100</b>
<b>Dr. med. Dyrk Zedlick</b>	<b>Seite 104</b>



Universität Hamburg

DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

UHH · Fakultät Jura · Rothenbaumchaussee 33 · 20148 Hamburg

**Per E-Mail**

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

**Prof. Dr. Alexander Baur, M.A./B.Sc.**

Institut für Kriminalwissenschaften  
Juniorprofessur für Strafrecht

Rothenbaumchaussee 33  
D-20148 Hamburg

Tel. +49 (0)40 42838-3004  
Mobil +49 (0)170 8649052  
alexander.baur@uni-hamburg.de  
www.uni-hamburg.de

Hamburg, den 5. Mai 2019

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des deutschen Bundestages am 8. Mai 2019 zu dem

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen  
bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen der Fraktionen CDU/CSU und SPD  
(BT-Drs. 19/8939)**

## I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

### 1. Übertragbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf den Straf- und Maßregelvollzug

Der vorliegende Gesetzentwurf reagiert auf zwei erfolgreiche Verfassungsbeschwerden, die sich gegen eine 5- bzw. 7-Punkte-Fixierung während einer **Unterbringung nach baden-württembergischen und bayerischen Landesrecht** richteten (BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16).

Zutreffend geht der Gesetzentwurf davon aus, dass die Vor- und Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts in dieser Entscheidung nicht auf die Unterbringung nach Landesrecht zu beschränken sind, sondern Geltung für den Straf- und Maßregelvollzug beanspruchen (S. 11 f.; so auch die recht einhellige Auffassung im Schrifttum, vgl. *Goerdeler*, R&P 2018, 200, 201; *Jürschik/Schulte*, NVwZ 2018, 1695; *Kaehler/Petit*, FamRZ 2019, 164 f.; *Rodenbusch*, NSTZ 2019, 10, 12; *Baur*, R&P 2019, 116, 117). Wenn Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug bzw. anlässlich der sogenannten Zivilhaft (vgl. § 171 StVollzG) zulässig sein sollen, ist deswegen auch dafür eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die den vom Bundesverfassungsgericht formulierten Voraussetzungen gerecht wird.

### 2. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Die Kernaussage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist, dass jedenfalls eine nicht nur kurzfristige 5- bzw. 7-Punkte-Fixierung aufgrund ihrer sehr hohen Eingriffsintensität eine rechtlich eigenständig zu beurteilende und nur unter strengen Voraussetzungen zulässige (weitere) Freiheitsentziehung ist. Aus dieser Prämisse zieht das Bundesverfassungsgericht für die landesrechtliche Unterbringung mehrere Schlussfolgerungen, die zugleich die Anforderungen an eine gesetzliche Regelung der Fixierung umreißen:

- (1) Die Fixierung kann nur „zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung sowohl des Betroffenen selbst als auch anderer Personen wie des Pflegepersonals oder der Ärzte gerechtfertigt sein.“ (BVerfG aaO, Rdn. 75). Aufgrund ihrer Eingriffsintensität darf eine Fixierung ferner nur vorgesehen sein, wenn mildere Mittel nicht (mehr) in Betracht kommen; die Fixierung ist **ultima ratio**. Dies gilt allerdings nicht zwingend im Verhältnis zur Isolierung, die nicht in jedem Fall als milder anzusehen sein soll (BVerfG aaO Rdn. 80). Weiterhin muss eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Fixierung **hinreichend bestimmt** sein; gegen die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe besteht aber solange kein Bedenken, wie „sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden [...] eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt.“ (BVerfG aaO, Rdn. 78).
- (2) Die Fixierung stellt besondere Anforderungen an das **Verfahrensrecht**. In einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung soll die Anordnung der Fixierung durch einen Arzt unabdingbar sein. Die Fixierung bedarf zudem der medizinischen Überwachung und macht aufgrund der Schwere des Eingriffs und der damit verbundenen Gesundheitsgefahren „grundsätzlich ei-

ne Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal“ (BVerfG aaO, Rdn. 83) erforderlich. Die „Anordnung einer Fixierung, die maßgeblichen Gründe hierfür, ihre Durchsetzung, Dauer und die Art der Überwachung“ (BVerfG aaO, Rdn. 84) müssen **dokumentiert** werden, um erstens nachlaufenden Rechtsschutz zu ermöglichen (siehe dazu so gleich), zweitens die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu rechtfertigen und drittens eine fortlaufende Qualitätssicherung zu gewährleisten,

- (3) Schließlich handelt es sich bei der Fixierung um eine – untechnisch gesprochen – „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“. Fixierungen von einer Dauer über 30 Minuten sollen daher nicht bereits von der ursprünglichen richterlichen Unterbringungsanordnung mitumfasst sein, sondern einen weiteren **Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 GG** auslösen (BVerfG aaO, Rdn. 69). Dieser soll eine vorbeugende Kontrolle der Fixierung durch eine unabhängige und neutrale Instanz sicherstellen (BVerfG aaO, Rdn. 96).

Der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG setzt grundsätzlich eine **vorherige richterliche Anordnung** voraus. Dies dürfte in der Praxis aber regelmäßig nicht möglich sein, weil es sich bei Fixierungen um zeitkritische Krisenmaßnahmen handelt (BVerfG aaO, Rdn. 98). In einem solchen Fall ist nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG eine richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen (BVerfG aaO, Rdn. 99). Dies soll jedoch entbehrlich sein, „wenn bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird, oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist.“ (BVerfG aaO, Rdn. 101).

Unabhängig davon muss der Betroffene die Möglichkeit haben, die Fixierung **nachträglich gerichtlich prüfen** zu lassen; er ist auf **diese Möglichkeit hinzuweisen** (BVerfG aaO, Rdn. 85 und Rdn. 104).

Als **Übergangsregelung** bis zu einer gesetzlichen Ausgestaltung des Richtervorbehalts verweist das BVerfG auf eine entsprechende Anwendung der §§ 312 ff. und §§ 710 ff. FamFG (BVerfG aaO, Rdn. 124).

## II. Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und Bewertung des Gesetzentwurfs

### 1. Grundausrichtung des Gesetzentwurfs

- (1) Der vorliegende Gesetzentwurf setzt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts – teilweise buchstabengetreu – um. Das ist auf den ersten Blick zu begrüßen, könnte sich bei näherer Betrachtung aber auch als problematisch entpuppen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fixierung bezieht sich nicht nur formal, sondern auch materiell auf die landesrechtliche Unterbringung und damit zuvorderst auf die **Fixierung psychisch kranker Menschen**. Zumindest einige der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts gründen erkennbar in der Annahme, dass die Fixierung in einem inneren Zusammenhang zu einer psychischen Erkrankung steht. So stellt das Bundesverfassungsgericht etwa auf die psychische Disposition nach Landesrecht Untergebrachter sowie deren besondere Schutzwürdigkeit ab (z.B. BVerfG

aaO, Rdn. 71) und überträgt auf die Fixierung die verfahrensrechtlichen Vorgaben aus seiner Rechtsprechung zur Zwangsbehandlung (BVerfG aaO, Rdn. 81 ff.).

Soweit es um Regelungen zur Fixierung im Vollzug der Maßregeln nach § 63 StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) und § 64 StGB (Unterbringung in der Entziehungsanstalt) geht, dürften die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts noch am ehesten übertragbar sein. Ob dies im selben Maße für den Strafvollzug gilt, scheint hingegen fraglich. Fixierungen im Strafvollzug stehen nämlich regelmäßig nicht in einem „**Erkrankungszusammenhang**“.

Es wäre daher eine vertiefte Auseinandersetzung wert gewesen, ob sich die Voraussetzungen einer Fixierung im Strafvollzug – und insbesondere auch im durch § 127 StVollzG n.F. geregelten Bereich der Zivilhaft – der Sache nach nicht grundlegend von denen in einer Fixierung in der landesrechtlichen Unterbringung oder auch im Vollzug der strafrechtlichen Behandlungsmaßregeln unterscheiden. So dürften Fixierungen in der landesrechtlichen Unterbringung regelmäßig mit einer psychiatrischen Behandlung verzahnt und vor allem Krisenmaßnahmen zu Beginn einer (vorläufigen) Unterbringung sein. Dieser **Zusammenhang zu einer psychiatrischen Behandlung** ist im Strafvollzug schon deswegen nicht herzustellen, weil es dort an entsprechenden Behandlungsmöglichkeiten und Behandlungsbefugnissen fehlt. Zumindest die hinter einer (längeren) Fixierung stehenden Umstände dürften daher regelmäßig die Kompetenzen des Strafvollzugs übersteigen, weil sie den Bedarf einer psychiatrischen Behandlung indizieren. Bedenkenswert scheint in diesem Zusammenhang daher, ob eine länger andauernde Fixierung nicht zumindest eine Verlegung in ein Vollzugskrankenhaus – nicht zuletzt auch wegen der dort vorgehaltenen psychiatrischen Diagnose- und Behandlungsmöglichkeiten – erforderlich macht.

- (2) Es ist an dieser Stelle in Erinnerung zu rufen: **Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet nicht, dass man flächendeckend eine gesetzliche Regelung für die Fixierung schaffen und diese dadurch für zulässig erklären müsste.** Das gilt besonders für einzelne Formen der Zivilhaft (vgl. dazu § 171 StVollzG), bei denen es durchaus fragwürdig scheint, ob eine längere Fixierung jemals verhältnismäßig sein kann. Bedenklich scheint in diesem Zusammenhang ferner, wenn der Gesetzentwurf ohne tiefergehende Erwägungen auch das Verfahrensrecht für Fixierungen im Jugendstrafvollzug schafft (§ 93 JGG n.F.). Die Entscheidung darüber, ob Fixierungen im Jugendstrafvollzug ermöglicht werden sollen, fällt zwar in die Gesetzgebungskompetenz der Länder; ein deutlicheres Problembewusstsein und gegebenenfalls eine kritische Positionierung des für das Verfahrensrecht zuständigen Bundesgesetzgebers wären aber wünschenswert gewesen.

## 2. Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in § 127 StVollzG n.F.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken weist der vorliegende Gesetzentwurf aus meiner Sicht einige handwerkliche Schwächen auf. Es kann insoweit unter anderem auf die ausführliche Stellungnahme des Deutschen Richterbunds verwiesen werden. Die dort geäußerten Kritikpunkte teile ich weitgehend. Hervorheben möchte ich zwei Punkte:

- (1) Nicht nachvollziehbar ist, warum nicht eine Regelung im Umfeld von § 88 Abs. 2 StVollzG geschaffen worden ist. Die in § 127 Abs. 1 StVollzG n.F. geregelte Fixierung ist der Sache nach eine rechtlich qualifizierte Fesselung (§ 88 Abs. 2 Nr. 6 StVollzG) und dogmatisch eine besondere Sicherungsmaßnahme. Eine separate Regelung in § 127 StVollzG leuchtet gesetzssystematisch nicht ein.
- (2) Unklar bleibt, was mit der Betreuung durch einen „**geschulten Vollzugsbediensteten**“ (§ 127 Abs. 4 StVollzG n.F.) gemeint ist. Der Gesetzentwurf müht sich an dieser Stelle sichtlich darum, die vom Bundesverfassungsgericht für die psychiatrische Unterbringung gemachten Vorgaben (Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal) irgendwie sinnvoll auf die Verhältnisse im Strafvollzug anzupassen. Auch die erforderliche Hinzuziehung eines Arztes dürfte den Strafvollzug zumindest teilweise vor praktische Probleme stellen. Zu den mit § 127 Abs. 4 StVollzG n.F. verbundenen vollzugsorganisatorischen Herausforderungen und dem einhergehenden Ressourcenbedarf verhält sich der Gesetzentwurf nicht.

### 3. Umsetzung der Verfahrensregelung, insbesondere des Richtervorbehalts

- (1) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts fordert für die Fixierung einen Richtervorbehalt und formuliert diesbezüglich unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung einen **Regelungsauftrag** an den Gesetzgeber: *„Um den Besonderheiten der unterschiedlichen Anwendungszusammenhänge gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber ein Verfahren zu regeln, das auf die jeweils zur Entscheidung stehende Freiheitsentziehung abgestimmt ist, und sicherzustellen, dass dem Betroffenen vor der Freiheitsentziehung alle diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen gewährt werden, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind.“* (BVerfG aaO, Rdn. 94).

Die Effektivität eines Richtervorbehalts steht und fällt mit der sachlichen Güte und Reichweite der richterlichen Prüfung. Mit der bloßen Erreichbarkeit irgendeines Richters ist es nicht getan. Ein Richtervorbehalt bleibt ein Formalismus, wenn einem eilig herbeigerufenen Richter nichts anderes übrig bleibt, als die ihm mitgeteilte Einschätzung eines Arztes oder Anstaltsleiters zu besiegeln. Ein effektiver Grundrechtsschutz setzt voraus, dass der Richter in eigener Kompetenz etwas prüfen kann und für seine Entscheidung über eine tragfähige Grundlage verfügt. Andernfalls ist nicht Grundrechtsschutz zu gewinnen, sondern Verantwortungsdiffusion zu befürchten: Der Richter muss sich allein auf die sachkundige Einschätzung des Arztes oder Behördenleiters verlassen, letztere geben ihre Verantwortung aber an den Richter ab. Ein effektiver Grundrechtsschutz fordert daher erstens, dass **sachkundige und sachvertraute Richter** mit der Anordnung einer Fixierung betraut werden. Zweitens sind diesen Richtern gesetzlich ein **praktisch umsetzbares Prüfungsprogramm und klare Prüfungsmaßstäbe** an die Hand zu geben.

- (2) Das Prüfungsprogramm setzt freilich an den tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen (meist landesrechtlichen) Rechtsgrundlage für die Fixierung an. Wenn sich diese wie § 127 StVollzG im vorliegenden Entwurf eng an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ausrichten, mithin vage bleiben und die **Voraussetzungen nicht näher konkretisieren und auf den jeweiligen Freiheitsentzug abstimmen**, ist dies zwar verfassungsrechtlich noch hinnehmbar (zum Bestimmtheitserfordernis vgl. BVerfG aaO, Rdn. 78). Gleichwohl stellt es zu-

mindest einen – mit der Materie regelmäßig nicht vertrauten – (Bereitschafts-)Richter vor eine nur schwer zu bewältigende Herausforderung.

Der Gesetzentwurf macht zudem keine besonderen Vorgaben, für wie lange eine Fixierung im Straf- oder Maßregelvollzug richterlich angeordnet werden kann oder nach welchem Zeitablauf deren Fortdauer erneut zu prüfen ist. Gerade bei Fixierungen im Strafvollzug oder auch in der Sicherungsverwahrung, die in keinem Erkrankungszusammenhang stehen und nicht durch die Einleitung psychiatrischer Behandlungsmaßnahmen ersetzt werden können, scheint aber eine besonders **engmaschige richterliche Prüfung angebracht**. Damit könnte zuverlässig verhindert werden, dass Fixierungen für zu lange Zeiträume oder gar mit disziplinierendem Ahndungscharakter eingesetzt werden.

- (3) Verfahrensrechtlich bemerkenswert ist, dass sich der Gesetzentwurf für eine **geteilte gerichtliche Zuständigkeit** entscheidet: Richterliche Fixierungsanordnungen sollen in die Zuständigkeit der Amtsgerichte fallen. Auch für Folgeentscheidungen (Beschwerde und Rechtsbeschwerde) bleibt es beim eingeschlagenen Rechtsweg des FamFG. Die nachträgliche Kontrolle rein behördlicher Fixierungsanordnungen und die Prüfung der Durchführung einer Fixierung obliegen hingegen den Strafvollstreckungskammern bei den Landgerichten. Bei einem unbedarften Blick verwundert diese vom Gesetzentwurf kaum näher begründete Zuständigkeitsverteilung. Der Regelungszusammenhang, die Sachnähe und wohl auch die Entscheidungsqualität sprechen nämlich eher für eine generelle Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer. Diese ist auch sonst für vollstreckungs- und vollzugsrechtliche Angelegenheiten zuständig und verfügt möglicherweise aus anderen Entscheidungen im konkreten Fall über Wissen, das für die Entscheidung bedeutsam ist. Umgekehrt ist auch für die Beurteilung anderer vollstreckungs- und vollzugsrechtlicher Fragen das Wissen um eine notwendig gewordene Fixierung für die Strafvollstreckungskammer bedeutsam. Auch aus der Sicht der betroffenen Gefangenen ist eine geteilte Zuständigkeitsregelung zudem unnötig komplex.

Man muss klar sehen, dass es bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung weniger um die Effektivität des gebotenen präventiven Rechtsschutzes geht, sondern **justizökonomische Erwägungen** im Vordergrund stehen: Es soll für gerichtliche Fixierungsanordnungen auf den ohnehin eingerichteten Bereitschaftsdienst bei den Amtsgerichten zurückgegriffen werden können (vgl. auch S. 17). Justizökonomische Erwägungen sind nicht *per se* unangemessen. Insbesondere eine Eilzuständigkeit für richterliche Fixierungsanordnungen beim Amtsgericht ist nachvollziehbar. Erwägenswert schiene es aber, zumindest nach einer ersten (eilbedürftigen) richterlichen Anordnung der Fixierung die Verantwortung und Zuständigkeit – insbesondere auch für die angesprochene Entscheidung über die Fortdauer einer Fixierung nach einem gewissen Zeitablauf – auf die sachnähere Strafvollstreckungskammern zurückzuleiten.

### III. Rechtsfolgenbetrachtung und Evaluationsbedarf

- (1) Nicht überzeugen kann die Prognose des Gesetzentwurfs, dass einem „*erhöhten Aufwand mittel- bis langfristig Einsparungen gegenüberstehen*“ (S. 3) werden. Durch den neuen Richtervorbehalt wird die **Belastung der Gerichte** zunehmen. Dies ist – auch nicht langfristig – nicht in Abrede zu stellen. Erste Erfahrungen aus der Praxis legen zudem nahe, dass viele Einrichtungen dazu übergehen, vorsorglich und zur eigenen Absicherung Anträge auf eine richterliche Fixierungsanordnung zu stellen. Was im Gesetzentwurf ebenso unerwähnt bleibt, ist, dass die Neureglung – soweit sie denn im Bereich der Zivilhaft zum Tragen kommt – auch zusätzliche **Ressourcen im Vollzug** binden wird.
- (2) Das nach wie vor mangelnde Wissen um die Vollzugswirklichkeit – gerade auch im Bereich besonders einschneidender Sicherungsmaßnahmen – führt dazu, dass der vorliegende Gesetzentwurf vielfach auf einer wackeligen Tatsachengrundlage steht. Es lässt sich derzeit noch nicht einmal mit Sicherheit sagen, über wie viele Fixierungen pro Jahr wir bundesweit eigentlich sprechen. Wünschenswert wäre daher eine **nachlaufende Evaluation** der gesetzlichen Neuregelungen auf Bundes- und Länderebene.

**Nr. 4/19**

Mai 2019

**Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zu den Gesetzentwürfen zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen (Entwürfe der Bundesregierung und der Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und SPD)**

**Hier: Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 8.5.2019**

**A. Tenor der Stellungnahme**

Der Deutsche Richterbund begrüßt, dass im Rahmen der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers Regelungen für Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen geschaffen werden sollen. Zu fordern ist aber, dass diese Neuregelungen mit dem systematischen Gesamtgefüge der bereits existierenden rechtlichen Grundlagen in Einklang stehen.

Der Deutsche Richterbund hat verfassungsrechtliche Bedenken zu verschiedenen Regelungsvorschlägen, weil sie die – vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 24.07.2018 ausdrücklich angesprochen – besondere Schwere des Eingriffs durch eine Fixierung und die hiermit verbundenen Gesundheitsgefahren nicht ausreichend berücksichtigen. So kann es nicht richtig sein, dass für ein Hauptsacheverfahren die Anforderungen an eine Sachverhaltsaufklärung abgesenkt werden und die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses – statt eines Gutachtens – ausreichen soll. Auch ist zu fordern, dass Qualifikationen für den behördlich beteiligten und den gerichtlich bestellten Arzt gesetzgeberisch festgelegt werden müssen.

Die Schaffung bundeseinheitlicher Zuständigkeitsregelungen für gerichtliche Verfahren auf Anordnung von Fixierungen im Justizvollzug ist uneingeschränkt zu begrüßen. Der Deutsche Richterbund kritisiert aber, dass für die Zuständigkeitsbestimmung keine Begründung gegeben wird und die hierzu vorhandenen gegenläufigen Argumente nicht transparent gegeneinander abgewogen werden.

Nach Auffassung des Deutschen Richterbundes besteht ein Regelungsbedarf für freiheitsentziehende Maßnahmen im Bereich des Betreuungs- und Familienrechts.

**Deutscher Richterbund**  
Haus des Rechts  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25

info@drb.de  
www.drb.de

**Verfasser der Stellungnahme:**  
Peter Fölsch, stvDirAG,  
Mitglied des Präsidiums

## **B. Bewertung im Einzelnen**

### I. Allgemeines

Das Bundesverfassungsgericht hat am 24.07.2018 (Aktenzeichen: 2 BvR 309/15 und 502/16) entschieden, dass Fixierungsmaßnahmen (jedenfalls 5- bzw. 7-Punkt-Fixierungen) von nicht nur kurzfristiger Dauer, die im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach den jeweiligen Landesgesetzen (PsychKG, UBG) erfolgen, dem Richtervorbehalt unterliegen. Um den Schutz des von einer freiheitsentziehenden Fixierung Betroffenen sicherzustellen, bedarf es eines täglichen richterlichen Bereitschaftsdienstes, der den Zeitraum von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr abdeckt. Auch hat das BVerfG (für die vom bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren unmittelbar betroffenen Bundesländer Baden-Württemberg und Bayern) angeordnet, dass in der Übergangszeit bis zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage in den PsychKG bzw. UBG der beiden Bundesländer der Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG unmittelbar anzuwenden sei.

Aus dem Urteil ist ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf erwachsen. Die Entscheidung ist zwar zum Recht der öffentlich-rechtlichen Unterbringung ergangen. Die Ausführungen in ihrer Begründung sind jedoch grundsätzlicher Natur und beanspruchen für alle Personen, denen aufgrund richterlicher Anordnung die Freiheit entzogen wird – und damit vor allem auch im Justizvollzug – Geltung. Hierzu liegen nun gleichlautende Entwürfe der Bundesregierung<sup>1</sup> sowie der Fraktionen CDU/CSU und SPD<sup>2</sup> vor.

Insofern ist zu begrüßen, dass im Rahmen der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers Regelungen für Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen geschaffen werden sollen. Zu fordern ist aber, dass diese Neuregelungen mit dem systematischen Gesamtgefüge der bereits existierenden rechtlichen Grundlagen in Einklang stehen.

Durchaus schwierig ist, wie eine Übertragung der rechtlichen Vorgaben des BVerfG auf Regelungen im Justizvollzug (einschließlich des Vollzugs von Zivilhaft) erfolgen kann. Ein identischer Prüfungsmaßstab für Fixierungen auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Unterbringung auf der einen und bei solchen im Vollzug von Zivilhaft auf der anderen Seite kann schwerlich zugrunde gelegt werden, ist doch die Grundlage der jeweiligen Freiheitsentziehung eine gänzlich andere. Voraussetzung einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung ist stets, dass der Betroffene an einer psychischen Erkran-

---

<sup>1</sup> BR-Drucksache 134/19 = BT-Drucksache 19/9767.

<sup>2</sup> BT-Drucksache 19/8939.

kung leidet, dass eine hiermit im Zusammenhang stehende Gefahrenlage besteht und dass durch die im Rahmen der Unterbringung erfolgende Behandlung die Erwartung der Beseitigung der Gefahr und damit der Beendigung des Freiheitsentzuges besteht. Der Vollzug von Zivilhaft beruht demgegenüber auf keiner dieser Prämissen.

## II. Systematische Einordnung der Regelungen im StVollzG

Nach dem Regierungsentwurf sollen die Regelungen zur Fixierung in einem eigenen Titel „Fixierung“ getroffen werden. Zur Begründung führt der Regierungsentwurf<sup>3</sup> aus, dass die Fixierung wegen der Schwere des Eingriffs als eigenständig zu betrachtende Maßnahme begriffen werden soll. Dies führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Praxisproblemen.

Die in § 127 StVollzG-E vorgesehene Fixierung soll der „Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung des Gefangenen selbst oder einer anderen Person“ dienen. Sie stellt mithin eine klassische besondere Sicherungsmaßnahme im Sinne des § 88 StVollzG dar. Zutreffender Ort der Regelung wäre demgemäß § 88 Abs. 2 StVollzG. Hierfür spricht auch, dass es sich nach der Legaldefinition des § 127 Abs. 1 StVollzG-E bei der Fixierung um eine qualifizierte Fesselung handelt, durch die die Bewegungsfreiheit des Gefangenen vollständig aufgehoben wird. Die Fesselung aber ist in § 88 Abs. 2 Nr. 6 StVollzG als besondere Maßnahme der Sicherung ausdrücklich aufgeführt.

Bei der vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen Lösung stellt sich damit die Frage, ob trotz der Ausgliederung der besonders qualifizierten Fesselung in Gestalt der Fixierung aus dem Regelungsbereich des 11. Titels des StVollzG „Sicherheit und Ordnung“ die §§ 81 ff. StVollzG überhaupt anwendbar sein sollen, so etwa die Grundsatzregelung des § 81 StVollzG oder die § 88 StVollzG in Bezug nehmende Vorschrift des § 156 Abs. 3 StVollzG, nach der die Befugnis zur Anordnung von Maßnahmen nach § 88 StVollzG nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde auf Bedienstete delegiert werden darf.

Weiterhin dürfte in § 127 StVollzG-E – so wie zum Beispiel auch in § 91 Abs. 1 S.1 StVollzG – der Begriff des Anstaltsleiters und nicht der Anstaltsleitung zu verwenden sein (vgl. zu den Begrifflichkeiten auch § 156 StVollzG). Ansonsten bleibt unklar, welcher Zweck mit den unterschiedlichen Begrifflichkeiten in § 127 StVollzG-E und in § 91 Abs. 1 S. 1 StVollzG verfolgt wird.

---

<sup>3</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 13.

### III. Selbstgefährdung und freier Wille

Besondere Sicherungsmaßnahmen können nach § 88 Abs. 1 StVollzG bei Fluchtgefahr oder dann angeordnet werden, wenn nach dem Verhalten des Gefangenen oder auf Grund seines seelischen Zustandes die Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen oder die Gefahr des Selbstmordes oder der Selbstverletzung besteht.

Für eine Fixierung setzt § 127 Abs. 1 StVollzG-E voraus, dass diese nur zulässig ist, „wenn und solange dies zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung des Gefangenen oder einer anderen Person unerlässlich ist“. Mit dieser Regelung werden teilweise wörtlich die Formulierungen aus dem Urteil des BVerfG vom 24.07.2018 (Rn. 75) übernommen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine nähere Umschreibung der Gefahr als „gegenwärtig“, „aktuell“ oder „unmittelbar bevorstehend“ nicht zwingend erforderlich, obwohl dies zur Betonung des Charakters der Maßnahme als ultima ratio unter dem Primat des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der damit verbundenen Begrenzung der Fixierung auf eine akute Krisenintervention sicherlich sinnvoll gewesen wäre.

§ 127 Abs. 1 StVollzG-E beachtet jedoch nicht in ausreichendem Maße die hohen grundgesetzlichen Anforderungen eines gerechtfertigten Eingriffs in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit.

Das BVerfG hat in der Entscheidung vom 24.07.2018 (Rn. 73 f.) ausgesprochen: „Die Freiheit der Person ist ein so hohes Rechtsgut, dass sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf (...). Die Einschränkung dieser Freiheit ist daher stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen (...). Dies gilt in besonderem Maße für präventive Eingriffe, die nicht dem Schuldausgleich dienen. Sie sind im Allgemeinen nur zulässig, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies erfordert (...). Allerdings kann eine Einschränkung der Freiheit der Person auch mit dem Schutz des Betroffenen selbst gerechtfertigt werden. ... Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft kann daher die Befugnis einschließen, den psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustands und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen kann, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen und auch zu fixieren, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden.“

Die Entscheidung des BVerfG zur Fixierung macht – wie auch schon vorangegangene Entscheidungen des BVerfG z.B. zur Unterbringung und zur Zwangsbehandlung – deutlich, dass das Grundrecht auf körperliche Unver-

sehrtheit auch die Selbstschädigung, sei es in der Form der „Freiheit auf Krankheit“, sei es in der Form der „Freiheit zur Selbstverletzung“ umfasst. Das insoweit angesprochene Rechtsgut unterliegt der Disposition des Betroffenen; dem Staat steht es in diesem Fall nicht zu, den zur freien Willensbildung fähigen Betroffenen vor sich selbst zu schützen. Insofern ist eine Fixierung gegen den freien Willen des Betroffenen jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn allein eine Selbstgefährdung vorliegt.

Unter dem aus dem grundgesetzlichen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit herzuleitenden Primat der Willenshoheit ist es demzufolge geboten, die Fixierung bei Vorliegen einer Gefahr zur Selbstschädigung nur zuzulassen, wenn der Betroffene zu einer freien Willensbildung nicht in der Lage ist.

#### IV. Beteiligung des Arztes vor und nach der Fixierungsanordnung

Zur Beteiligung des Arztes vor und nach der Fixierungsanordnung hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 24.07.2018 formuliert (Rn. 83): „Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar ist die Anordnung und Überwachung der Fixierung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung untergebrachter Personen durch einen Arzt.“

Zur Umsetzung dieser Maßgabe hat der Regierungsentwurf für den Bereich des StVollzG in § 127 Abs. 3 S. 3 StVollzG-E bestimmt, dass ein Arzt unverzüglich hinzugezogen werden soll. Diese Hinzuziehung erfolgt durch die Justizvollzugsanstalt, so die Begründung des Regierungsentwurfs<sup>4</sup>. Die Hinzuziehung soll dem Gesundheitsschutz dienen. Es geht bei der Einbeziehung des Arztes in das Verfahren also nicht darum, medizinische Voraussetzungen für die Fixierung als solches festzulegen, sondern (lediglich) um die Feststellung der Fixierungsfähigkeit des Gefangenen. Eine bestimmte Qualifikation des hinzugezogenen Arztes legt der Regierungsentwurf indes nicht fest.

Der Regierungsentwurf schreibt sodann nicht vor, dass der Arzt selbst die Fixierung zu überwachen hat, sondern hält es für ausreichend, dass während der Dauer der Fixierung der Arzt lediglich jederzeit eine angemessene medizinische Überwachung sicherstellt (vgl. § 127 Abs. 4 S. 1 StVollzG-E).

Vor dem Hintergrund, dass eine Fixierung psychische und körperliche Gefahren birgt und für den Betroffenen regelmäßig als „besonders belastend wahrgenommen“ wird (BVerfG vom 24.07.2018, Rn. 71), die Überwachung durch den Arzt überdies durch das BVerfG als „unabdingbar“ „zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ erachtet wird (BVerfG vom

---

<sup>4</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 14.

24.07.2018, Rn. 83), sind derartige gesetzliche Vorgaben zur Beteiligung des Arztes bei Fixierungen im Bereich des StVollzG unzureichend.

Der Bundesrat schlägt vor, dass eine Beteiligung des Arztes bei einer nur kurzfristigen Fixierung nicht nach § 127 Abs. 4 S. 1 StVollzG-E, sondern nur nach § 91 Abs. 1 S. 1 StVollzG erfolgen soll.<sup>5</sup> Die Entscheidung des BVerfG vom 24.07.2018 sei nicht ohne weiteres auf den Justizvollzug übertragbar.<sup>6</sup> Eine medizinische Überwachung durch einen Arzt insbesondere während einer kurzfristigen Fixierung sei daher in der Praxis nicht leistbar.<sup>7</sup>

Der Vorschlag des Bundesrats würde übrigens auch dazu führen, dass die Betroffenen keine Eins-zu-Eins-Betreuung nach § 127 Abs. 4 S. 2 StVollzG-E erhalten würden. Dem ist nicht beizutreten.

Auch eine nur kurzfristige Fixierung kann zu psychischen und körperlichen Folgen führen. Die Wahrnehmung des Betroffenen der Fixierung als besonders belastend kann auch bei nur kurzfristigen Fixierungen eintreten. Mit einer solchen Wahrnehmung dürfte gerade zu Beginn einer solchen Maßnahme zu rechnen sein. Insofern erscheint es unabdingbar erforderlich, dass auch kurzfristig fixierte Betroffene unverzüglich ärztlich begleitet und durch therapeutisches und pflegerisches Personal betreut werden.

Der Bundesrat schlägt weiterhin vor, aus § 127 Abs. 4 S. 1 StVollzG-E das Wort „jederzeit“ zu streichen, weil es als Erfordernis einer ständigen Präsenz des Arztes missverstanden werden könnte.<sup>8</sup> Zunächst ist noch einmal zu betonen, dass den Anforderungen des BVerfG aus der Entscheidung vom 24.07.2018 allein entspricht, dass ein Arzt die Fixierung überwacht. Dies muss auch im Bereich des Justizvollzugs gelten. Dieses Mindestmaß unterschreitet der Gesetzentwurf, indem nur verlangt wird, dass ein Arzt jederzeit die angemessene medizinische – also nicht die ärztliche – Überwachung sicherstellt. Der Vorschlag des Bundesrates, das Wort „jederzeit“ zu streichen, senkt noch einmal mehr die Anforderungen herab. Dem Vorschlag des Bundesrates ist deshalb ebenso zu widersprechen.

#### V. Eins-zu-Eins-Betreuung

Gesetzliche Regelungen zur Fixierung im Justizvollzug müssen auch die Maßstäbe des BVerfG zur Gewährleistung einer sogenannten Eins-zu-Eins-Betreuung durch therapeutisches und pflegerisches Personal beachten.

---

<sup>5</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 5 f.

<sup>6</sup> BR-Drucksache 134/19 (B), S. 5.

<sup>7</sup> BR-Drucksache 134/19 (B), S. 6.

<sup>8</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 6; hiergegen keine Einwände der Bundesregierung in der Gegenäußerung BT-Drucksache 19/9767, S. 22 (elektronische Vorabfassung).

Diese besondere Form der Begleitung soll sicherstellen, dass der Betroffene in der besonderen Ausnahmesituation der Fixierung mit seiner besonderen Schwere des Eingriffs und der damit verbundenen Gesundheitsgefahren nicht allein gelassen wird und sich auch nicht allein gelassen fühlt. Gesetzlich eindeutig muss sich ergeben, dass mit einer Eins-zu-Eins-Betreuung ein ständiger und unmittelbarer Kontakt zwischen dem Personal der Anstalt und dem Fixierten sichergestellt ist, dass das Personal für den Fixierten stets erreichbar ist und dass eine Videoüberwachung nicht ausreichend ist. Weiterhin ist es geboten, bei der Auswahl der Betreuungspersonen nicht hinter den Anforderungen des BVerfG zurückzubleiben.

Nach § 127 Abs. 4 S. 2 StVollzG-E muss eine Begleitung durch unmittelbaren Sicht- und Sprechkontakt zu einem geschulten Vollzugsbediensteten zu jedem Zeitpunkt gewährleistet sein. Hierzu heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>9</sup>, dass in den Justizvollzugsanstalten eine sogenannte Sitzwache erforderlich sei, bei der zum Fixierten ununterbrochener Sicht- und Sprechkontakt gehalten werde, um ein sofortiges Eingreifen des Vollzugspersonals zu gewährleisten.

Indes darf die vom BVerfG formulierte Eins-zu-Eins-Betreuung nicht nur so verstanden werden, dass neben dem Fixierten stets und ständig eine Person sitzt, die lediglich eine Kontroll- oder Sicherungsfunktion einnimmt.<sup>10</sup> Vielmehr ist eine persönliche, therapeutische Begleitung durch qualifiziertes Personal, das bei der Bewältigung der Krise hilft und zur Linderung der negativen Folgen der freiheitsbeschränkenden Maßnahme beiträgt, erforderlich.<sup>11</sup> Dies gilt auch, wenn der Fixierte nicht psychisch erkrankt ist. Nur eine so verstandene Eins-zu-Eins-Betreuung wird der besonderen Schwere des Eingriffs durch eine Fixierung und den damit verbundenen Gesundheitsgefahren gerecht.

Den Anforderungen des BVerfG zur Eins-zu-Eins-Betreuung wird sodann die Regelung, wonach diese durch geschulte Vollzugsbedienstete erfolgen kann, nicht gerecht. Dass geschulte Vollzugsbedienstete die vom BVerfG vorgesehene Schutzfunktion gegenüber dem Fixierten nicht in dem gleichen Maße wahrnehmen können wie das vom BVerfG angesprochene, mit einem besonderen Abschluss ausgewiesene therapeutische und pflegerische Per-

---

<sup>9</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 15.

<sup>10</sup> Vgl. S3-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“ der DGPPN vom 10.09.2018, S. 209.

<sup>11</sup> Vgl. S3-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“ der DGPPN vom 10.09.2018, S. 209.

sonal, dürfte auf der Hand liegen. Schließlich geht es doch darum, die Krisenphase aktiv zu begleiten, frühzeitig etwaige Komplikationen aufgrund der Fixierung zu erkennen und in einem solchen Fall zeitnah medizinisch und therapeutisch erforderliche Maßnahmen zu treffen.

#### VI. Dokumentationspflicht

§ 127 Abs. 5 StVollzG-E regelt Dokumentationspflichten. Dies geschieht in nahezu wörtlicher Übernahme der vom BVerfG vorgegebenen Begleitfestlegungen (Dokumentation der Anordnung einer Fixierung, die maßgeblichen Gründe hierfür, ihre Durchsetzung, Dauer und die Art der Überwachung). Muss aber die Überwachung der Fixierung nach § 127 Abs. 4 StVollzG-E durch einen Arzt bzw. in seiner Verantwortung erfolgen, kann die Dokumentation nicht durch „die Anstalt“, sondern muss auch sie durch den Arzt vorgenommen werden.

#### VII. Hinweispflicht

Nach § 127 Abs. 6 S. 1 ist der Gefangene nach Beendigung der Fixierung auf sein Recht hinzuweisen, die Zulässigkeit der durchgeführten Maßnahme bei dem zuständigen Gericht überprüfen zu lassen. Der Bundesrat schlägt hierzu vor, dass die Hinweispflicht auf diejenigen Fälle beschränkt wird, in denen Fixierungen nicht richterlich angeordnet worden sind.<sup>12</sup> Indes ist zu berücksichtigen, dass in das Grundrecht auf Freiheit einer fixierten Person nicht allein durch eine richterliche Anordnung eingegriffen wird, sondern dass dies auch durch die Art und Weise der Durchführung der Fixierung der Fall sein kann. Wird zum Beispiel ein Betroffener aufgrund einer richterlichen Anordnung fixiert, wird er aber nicht Eins-zu-Eins betreut, sollte dem Betroffenen nicht nur die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes eröffnet werden, sondern sollte er über diese Möglichkeit auch angemessen informiert werden.<sup>13</sup> Die Rechtsbehelfsbelehrung in dem Beschluss über die Anordnung der Fixierung ist nicht ausreichend. Die Rechtsbehelfsbelehrung belehrt nur über die Rechtsmittel gegen die Anordnung der Fixierung. Sie gibt aber keinerlei Hinweise dazu, dass die Art und Weise der Durchführung einer Fixierung gerichtlich überprüft werden kann.

---

<sup>12</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 6-8; im Ergebnis zustimmend die Bundesregierung in der Gegenäußerung BT-Drucksache 19/9767, S. 22 (elektronische Vorabfassung).

<sup>13</sup> Vgl. hierzu auch § 327 FamFG und BGH NJW 1999, 3499 zum Verhältnis von präventivem und nachträglichem Rechtsschutz durch §§ 98, 105 StPO.

### VIII. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Fixierungsanordnungen

Nach § 128 StVollzG-E sollen die Amtsgerichte für die richterliche Entscheidung über die Fixierung eines Gefangenen sachlich zuständig sein.<sup>14</sup> Mit den richterlichen Entscheidungen sind – wie sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>15</sup> ergibt – Fixierungsanordnungen gemeint.

Die Schaffung bundeseinheitlicher Zuständigkeitsregelungen für gerichtliche Verfahren auf Anordnung von Fixierungen im Justizvollzug ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie entspricht auch dem Wunsch der Justiz. Neue gesetzliche Lösungen müssen aber alle Argumente, die für eine Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammern der Landgerichte oder für eine solche der Amtsgerichte sprechen, transparent gegeneinander abwägen. Diesen Anforderungen entspricht der Regierungsentwurf nicht. Er enthält überhaupt keine Begründung für die Bestimmung der Zuständigkeit.

Bemerkenswert ist im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsbestimmung, dass die Zuordnung der Fixierungssachen Bedeutung auch für die Bemessung des Personalbedarfs hat, weil die PEBB§Y-Basiszahlen unterschiedlich hoch sind. Werden die Fixierungssachen den Amtsgerichten zugewiesen, sind diese dem PEBB§Y-Geschäft RA 360 mit einer Basiszahl von 104 Minuten zuzuordnen. Werden die Fixierungssachen dagegen den Landgerichten zugewiesen, sind diese dem PEBB§Y-Geschäft RL 220 mit einer Basiszahl von 219 Minuten zuzuordnen.

Für eine Zuständigkeit der Amtsgerichte für Fixierungsanordnungen wird häufig angeführt, dass hierfür insbesondere die räumliche Nähe der Amtsgerichte zu den jeweiligen Vollzugsanstalten spräche. Regelmäßig bedürfe es zeitnaher Entscheidungen über eine Fixierung, sei es bevor eine Fixierung umgesetzt wird, sei es im Falle einer unverzüglichen Nachholung der gerichtlichen Entscheidung. Bei den Amtsgerichten bestehe ohnehin schon ein richterlicher Bereitschaftsdienst. Sie seien zudem aufgrund ihrer Zuständigkeit für die zivil- und öffentlich-rechtliche Unterbringung viel häufiger mit entsprechenden Fragen befasst. Insgesamt seien sie schon aufgrund ihrer

---

<sup>14</sup> Der Bundesrat BR-Drucksache 134/19 (B), S. 1-4, schlägt sogar darüber hinausgehend noch vor, dass Amtsgerichte im Bereich des Justizvollzugs nicht nur für gerichtliche Verfahren auf Anordnung der Fixierung zuständig sein sollen, sondern auch für Verfahren auf Anordnung ärztlicher Zwangsmaßnahmen und für anderweitige Verfahren auf Anordnung bzw. Genehmigung von dem Richtervorbehalt unterworfenen Sicherungsmaßnahmen. Insoweit gelten die nachfolgenden Ausführungen entsprechend. Vgl. hierzu auch die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/9767, S. 19 f. (elektronische Vorabfassung).

<sup>15</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 15.

räumlichen, aber auch sachlichen Nähe besser in der Lage, dem verfassungsrechtlichen Gebot einer zeitnahen Entscheidung zu entsprechen. Weiterhin wird angeführt, dass der Nutzen eines eigenen Bereitschaftsdienstes bei den Landgerichten neben dem bestehenden Eildienst der Amtsgerichte in keinem sachgerechten Verhältnis zu dem damit einhergehenden personellen und gerichtsorganisatorischen Aufwand stehe.

Für eine Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammern der Landgerichte für Fixierungsanordnungen werden in der Diskussion folgende Argumente angeführt: Nach dem StVollzG seien die Strafvollstreckungskammern mit den Angelegenheiten des Justizvollzugs befasst; ihnen obliege die gesamte richterliche Überwachung des Vollzuges. Gerade bei einer in schwerwiegendem Maße in das Freiheitsrecht des Gefangenen eingreifenden Maßnahme wie der Fixierung liege es doch nahe, die bestehende Zuständigkeit beizubehalten. Die Amtsgerichte verfügten zudem nicht über tatsächliche oder rechtliche Erfahrungen mit strafvollzugsspezifischen Besonderheiten. Dies gelte insbesondere für die Betreuungsgerichte.

Hinzutrete, dass jede Zuständigkeitsregelung, die losgelöst vom zugrunde liegenden Verfahren (Justizvollzug) allein für die Fixierung gelte, Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsermittlung mit sich bringe. In Verfahren auf Anordnung von Fixierungen auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Unterbringungen ergebe sich die Sachverhaltskenntnis des Amtsgerichts aus dem zumeist vorausgegangen Unterbringungsverfahren. Da die Strafvollstreckungskammern mit Angelegenheiten des Justizvollzugs befasst seien, hätten sie (allein) Vorkenntnisse zu dem Gefangenen und zu den Abläufen in der Anstalt. Es dürfte klar sein, dass eine sachgerechte Entscheidung, vor allem aber eine den berechtigten Interessen des Betroffenen wahrende Anhörung auf der Basis der gesamten Vorgeschichte erheblich anders ausfallen würde, wenn auf etwaig vorhandene Verfahrensakten zurückgegriffen könne bzw. der Gefangene dem Gericht bereits bekannt sei, als wenn die Entscheidung allein auf der Grundlage der Angaben in Antrag und Attest erfolge.

Die systematisch richtige Einordnung der Zuständigkeit der Fixierung im Justizvollzug dürfe sich nicht an Gesichtspunkten der Praktikabilität des Bereitschaftsdienstes orientieren. Bei den für den Bereitschaftsdienst geregelten Eilzuständigkeiten handele es sich um Ausnahmeregelungen, die aus dem Charakter der Unaufschiebbarkeit der Handlungen folgen würden und dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz geschuldet seien. Es wäre eine Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, wenn die tatsächliche Einrichtung des Bereitschaftsdienstes bei den Amtsgerichten – als Ausnahme zu den Zuständigkeiten im ordentlichen Dienst – eine Begründung dafür

sein sollte, dass die Strafvollstreckungskammern bei den Landgerichten nicht einmal im Grundsatz für die Anordnung von Fixierungen im Justizvollzug zuständig sein sollen.

Die berechtigte Sorge, dass bei einer Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammern für die Anordnung von Fixierungen im Justizvollzug ein Bereitschaftsdienst bei den Landgerichten eingerichtet werden müsste, könnte leicht entkräftet werden. Zu denken wäre an eine Erweiterung des § 22c GVG in der Weise, dass Bereitschaftsgerichte (besetzt mit Richtern der Amts- und Landgerichte) unaufschiebbare Geschäfte der Amts- und Landgerichte wahrnehmen können. Erheblicher gerichtsorganisatorischer Aufwand entstände durch diese Maßnahme nicht; zusätzlicher personeller Aufwand wäre nicht erforderlich.

#### IX. Zur Ausschließlichkeit der sachlichen Zuständigkeit

§ 128 StVollzG-E bestimmt die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Fixierung durchgeführt wird. Demgegenüber schlägt der Bundesrat vor, das Wort „ausschließlich“ zu streichen und bei einem Justizvollzug außerhalb eines Bundeslandgebietes eine Zuständigkeitsvereinbarung zwischen den Ländern zu ermöglichen.<sup>16</sup>

Eine Ausgestaltung der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte in dieser Weise erscheint problematisch. Wird nämlich in § 128a Abs. 1 S. 2 StVollzG-E auf das Verfahren nach § 312 FamFG verwiesen, sei es nach dessen Nr. 2 oder – wie der Bundesrat vorschlägt<sup>17</sup> – nach dessen Nr. 4, müssen die Gerichte die in § 313 FamFG angeordnete Reihenfolge ausschließlicher Zuständigkeiten vorrangig beachten.

#### X. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte für die rein nachträgliche Kontrolle

Für die rein nachträgliche Kontrolle von behördlichen Fixierungsanordnungen, bei denen es nicht zu einer richterlichen Fixierungsanordnung gekommen ist, führt die Begründung des Regierungsentwurfs aus, dass hierfür die Strafvollstreckungskammern der Landgerichte zuständig seien.<sup>18</sup> Indes hat nun der Bundesrat vorgeschlagen, dass in § 128a Abs. 1 S. 2 StVollzG-E auf § 312 Nr. 4 FamFG verwiesen werden soll.<sup>19</sup> Gegen diesen Vorschlag hat die Bundesregierung keine Einwände.<sup>20</sup> Der Vorschlag des Bundesrats würde aber nun dazu führen, dass auch § 327 FamFG bei Fixierungen im Justizvoll-

<sup>16</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 8-10.

<sup>17</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 10.

<sup>18</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19, S. 16.

<sup>19</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 10.

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drucksache 19/9767, S. 22 (elektronische Vorabfassung).

zug anzuwenden wäre. Dies führt nach Auffassung des Bundesrats zur Verdrängung der §§ 109-121 StVollzG.<sup>21</sup> Insofern müsste im Sinne der Begründung des Regierungsentwurfs klargestellt werden, ob die Strafvollstreckungskammern der Landgerichte für die rein nachträgliche Kontrolle zuständig bleiben sollen.

#### XI. Verweis auf FamFG-Vorschriften

Das gerichtliche Verfahren über die Fixierungsanordnung soll sich nach § 128a Abs. 1 S. 1, 2 StVollzG-E nach dem FamFG insgesamt, insbesondere nach den Verfahrensvorschriften über sogenannte unterbringungsähnliche Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB) im Sinne von § 312 Nr. 2 FamFG richten.<sup>22</sup> Die vorgeschlagene Parallelführung zu den unterbringungsähnlichen Maßnahmen des § 1906 Abs. 4 BGB dürfte inhaltlich wenig zielführend sein. Denn in einer Vielzahl der entsprechenden Verfahrensvorschriften spielen der rechtliche Betreuer und die Betreuungsbehörde wichtige Rollen (z.B. bei Fragen der Beteiligung, der Anhörung, der Bekanntgabe des Beschlusses, etwaiger Zwangsbefugnisse, der Beschwerdeberechtigung). Diese Akteure sind im Fixierungsverfahren des Justizvollzuges selten vorhanden bzw. beteiligt.

Zwischenzeitlich hat der Bundesrat vorgeschlagen, dass in § 128a Abs. 1 S. 2 StVollzG-E auf das Verfahren nach § 312 Nr. 4 FamFG verwiesen wird.<sup>23</sup> Die Bundesregierung hat diesem Vorschlag zugestimmt.<sup>24</sup> In der Tat liegt eine Parallele zu den Vorschriften aus § 312 Nr. 4 FamFG (Unterbringungen, Fixierung und ärztliche Zwangsmaßnahmen nach den PsychKG der Bundesländer) erheblich näher.

Jedoch spricht sich der Deutsche Richterbund gegen Regelungsvorschläge aus, wonach es bei Fixierungsverfahren im Justizvollzug

---

<sup>21</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 10.

<sup>22</sup> Der Bundesrat (BR-Drucksache 134/19 (B), S. 1-4) schlägt sogar darüber hinausgehend noch vor, dass § 128a StVollzG-E im Bereich des Justizvollzugs nicht nur für gerichtliche Verfahren auf Anordnung der Fixierung zuständig sein sollen, sondern auch für Verfahren auf Anordnung ärztlicher Zwangsmaßnahmen und für anderweitige Verfahren auf Anordnung bzw. Genehmigung von dem Richtervorbehalt unterworfenen Sicherungsmaßnahmen. Vgl. hierzu auch die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/9767, S. 19 f. (elektronische Vorabfassung).

<sup>23</sup> BR-Drucksache 134/19 (B), S. 10.

<sup>24</sup> BT-Drucksache 19/9767, S. 23 (elektronische Vorabfassung).

- im Hauptsacheverfahren der Einholung eines Gutachtens durch das Gericht nicht bedarf, weil stets die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses ausreichend ist (vgl. § 321 Abs. 2, 1 FamFG-E)
- im Eilverfahren nach § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG-E auf eine Qualifikation des Arztes für die Erteilung des gerichtlich anzufordernden ärztlichen Zeugnisses nicht ankommt.

Nach § 321 Abs. 1 S. 1 FamFG („Einholung eines Gutachtens“) hat vor Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens stattzufinden. Allein für eine zivilrechtliche unterbringungsähnliche Maßnahme nach § 312 Nr. 2 FamFG gestattet § 321 Abs. 2 FamFG, dass ein ärztliches Zeugnis ausreichend ist. In dem Regierungsentwurf ist nun vorgeschlagen worden, dass ein ärztliches Zeugnis auch bei öffentlich-rechtlichen Fixierungsmaßnahmen nach § 312 Nr. 4 FamFG ausreichen soll (§ 321 Abs. 2 FamFG-E).

Über die Verweisung in § 128a Abs. 1 S. 2 StVollzG-E auf § 312 FamFG, sei es nach dessen Nr. 2 oder dessen Nr. 4, würde es auch bei gerichtlichen Verfahren auf Anordnung der Fixierung im Justizvollzug der Einholung eines Gutachtens durch das Gericht nicht bedürfen, weil nach dem vorgeschlagenen § 321 Abs. 2 FamFG-E die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses ausreichend sein würde. Gegenüber der – wie die Entscheidung des BVerfG in unmissverständlicher Weise vor Augen führt – Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte durch eine Fixierung wirkt es widersprüchlich, die Erfordernisse einer sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung bei Fixierungen im Justizvollzug für jeden Fall abzusenken. Ausnahmen vom Grundsatz des Strengbeweises sollte es nur dann geben, wenn in Eilsituationen einer Gefahr effektiv zu begegnen ist. Für diese aber wird dem Gericht schon mit § 331 FamFG ein Instrumentarium an die Hand gegeben, welches den Schutz des Betroffenen angemessen gewährleistet. Außerhalb solcher Eilsituationen darf die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses nicht ausreichen.

Nach § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG („Einstweilige Anordnung“) kann eine einstweilige Anordnung erlassen werden, wenn unter anderem ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen und über die Notwendigkeit der Maßnahme vorliegt; in den Fällen des § 312 Nr. 1, 3 und 4 FamFG muss der Arzt, der das ärztliche Zeugnis erstellt, Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben und soll Arzt für Psychiatrie sein. Der Bundesrat hat vorgeschlagen, dass es auch für einstweilige Anordnungen von öffentlich-rechtlichen Fixierungen im Sinne von § 312 Nr. 4 FamFG keine Qualifikationsanforde-

rungen für den Arzt mehr geben soll (§ 331 S. 1 Nr. 2 FamFG-E).<sup>25</sup> Die Bundesregierung hat diesem Vorschlag in der Sache zugestimmt.<sup>26</sup>

Über die Verweisung in § 128a Abs. 1 S. 2 StVollzG-E auf § 312 FamFG, sei es nach dessen Nr. 2 oder dessen Nr. 4, würde es auch bei gerichtlichen Verfahren auf Anordnung der Fixierung im Justizvollzug in Eilverfahren nach § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG-E auf eine Qualifikation des Arztes für die Erteilung des gerichtlich anzufordernden ärztlichen Zeugnisses nicht ankommen. Es würde das Attest eines jeden Approbierten ausreichen; der Arzt müsste keine Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie und auch kein Facharzt für Psychiatrie sein.

Das kann schon allein wegen der Schwere des Eingriffs nicht richtig sein. Dass die Gefahrenlage, aufgrund derer eine Fixierung im Justizvollzug beabsichtigt ist, sich nicht auf einer psychischen Erkrankung gründet, ist nicht maßgeblich. Vorrangig ist allein, dass mit einer Fixierung vor allem schwerwiegende Gefahren für die Psyche des Betroffenen verbunden sind. Solche kann nur der psychiatrienerfahrene Arzt angemessen bewerten. Dies gesetzgeberisch vorzugeben, fügt sich in Vorschriften wie § 280 Abs. 2 FamFG oder § 157 Abs. 6, § 163 Abs. 1 FamFG bestens ein.

Auch unter einem anderen Gesichtspunkt kann die gesetzgeberische Festlegung der Qualifikation des Arztes nicht unterbleiben. Soll nach der Wertung des vorgesehenen § 127 StVollzG-E der Arzt im behördlichen Verfahren der Fixierung lediglich die Aufgabe haben, die Fixierungsfähigkeit festzustellen, so bedarf genauerer Betrachtung, welchen Inhalt das vom Gericht nach § 321 Abs. 2 FamFG-E einzuholende ärztliche Zeugnis haben soll. Dieses hat sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf die Grunderkrankung im Sinne des § 1896 BGB bzw. entsprechenden Krankheiten nach den PsychKG der Bundesländer ebenso zu beziehen wie auf die Frage der medizinischen Notwendigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme. Sind aber beide Punkte nach der Intention des Gesetzgebers überhaupt nicht Voraussetzung der Anordnung einer Fixierung, so bleibt der Inhalt des vom Gesetz geforderten ärztlichen Zeugnisses im gerichtlichen Verfahren im Unklaren. Aufgrund der Änderungsvorschläge in § 321 Abs. 2 FamFG-E und § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG-E soll offenbar ein jeder Arzt entsprechende Zeugnisse ausstellen können. Auch vor dem Hintergrund der Festlegungen des BVerfG in der Entscheidung vom 24.07.2018 (vgl. Rn. 81) kann dies nicht richtig sein. Denn das BVerfG hat ausgeführt, dass „aus den grundrechtlichen Garantien [...] sich in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch Anforderungen an das Verfahren von Behörden und Gerichten“

---

<sup>25</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 11-13.

<sup>26</sup> Vgl. BT-Drucksache 19/9767, S. 23 f. (elektronische Vorabfassung).

ergäben und „insoweit die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für die Anordnung einer Zwangsbehandlung entwickelt hat [...] auf die Anordnung der Fixierung größtenteils übertragbar“ seien. Für die ärztliche Zwangsmaßnahme allerdings hat das FamFG im Hinblick auf das ärztliche Zeugnis in § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG die klare Aussage getroffen, dass hier der erstellende Arzt Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben muss und Facharzt für Psychiatrie sein soll.

#### XII. Amts- oder Antragsverfahren

Aus den im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Regelungen ergibt sich nicht eindeutig, ob es sich bei dem Verfahren auf Anordnung der Fixierung um ein Amts- oder ein Antragsverfahren handeln soll. Lediglich in § 127 Abs. 3 S. 6 StVollzG-E heißt es, dass dann, wenn eine gerichtliche Entscheidung beantragt und die Fixierung vor deren Erlangung beendet ist, dies dem Gericht mitzuteilen ist. Dass aber ein Fixierungsverfahren nur auf Antrag eingeleitet werden darf, folgt hieraus nicht.

Die ausdrückliche Verfahrensvoraussetzung eines Antrags dient dem Freiheitsschutz des Gefangenen. Bei der gesetzlichen Regelung über ein Antragserfordernis würde es sich nämlich um eine Verfahrensgarantie handeln, die nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG von Verfassungs wegen zu beachten wäre. Diesem Zweck dient zum Beispiel auch § 417 FamFG in Freiheitsentziehungssachen. Auch die PsychKG der Bundesländer sind dementsprechend als echte Antragsverfahren im Sinne des § 13 FamFG ausgestaltet. Warum für das Verfahren auf Anordnung der Fixierung im Justizvollzug – gerade auch im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsgarantie für den Betroffenen – eine derartige Regelung nicht getroffen wird, bleibt unklar.

#### XIII. Kostenfreiheit

Nach § 128a Abs. 2 StVollzG-E sollen Fixierungsverfahren gerichtskostenfrei sein. Eine derartige Regelung ist nicht dem Verfahrensgesetz, sondern dem Kostengesetz (GKG) zuzuordnen. Um die in der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>27</sup> angesprochene Auslagenfreiheit sicherzustellen, könnte eine entsprechende Regelung in Vorbem. 9 KV GKG aufgenommen werden.

#### XIV. Kindschaftssachen

§ 151 Nr. 7 FamFG-E soll nach der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>28</sup> erweitert werden um „freiheitsentziehende Maßnahmen nach dem Landes-

---

<sup>27</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 16.

<sup>28</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 18.

recht“ sowie um entsprechende „ärztliche Zwangsmaßnahmen“ bei Minderjährigen. Dies ist notwendig, um die Anwendbarkeit der §§ 312 ff. FamFG für diese Maßnahmen über § 167 Abs. 1 FamFG sicherzustellen. Zutreffend wird sodann die Anordnung der jeweiligen Maßnahmen erwähnt. Die weiterhin vorgenommene Erwähnung einer „Genehmigung“ erscheint jedoch verfehlt. Im Bereich der Freiheitsentziehung sowie der sie begleitenden Maßnahmen, welche auf der Basis des öffentlichen Rechtes erfolgen, handelt es sich stets um Entscheidungen, die von Staats wegen bei Erfüllung gewisser Tatbestände ergehen. Anders als im Bereich des bürgerlichen Rechtes erfolgt dementsprechend keine Genehmigung der Entscheidung eines dazu berufenen Vertreters, sondern eine eigenständige Anordnung.<sup>29</sup> Zutreffend ist daher auch in § 151 Nr. 6 FamFG von einer Genehmigung der Entscheidung die Rede. Durch die Entscheidung des BVerfG zur Fixierung hat sich an dieser grundsätzlichen Systematik keine Änderung ergeben. Denn das BVerfG spricht in seiner Entscheidung vom 24.07.2018 davon, dass die Freiheitsentziehung grundsätzlich eine „vorherige richterliche Anordnung“ voraussetze (Rn. 98); ergehe eine Eilentscheidung durch die zuständige Exekutivbehörde, sei die „richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen“ (Rn. 99). Mithin wird auch retrospektiv keine Genehmigung der behördlich veranlassten Fixierung ausgesprochen, sondern die originäre richterliche Entscheidung über die Anordnung der Fixierung getroffen.

#### XV. Unterbringungsmaßnahme, § 312 FamFG-E

§ 312 FamFG-E, der eine Legaldefinition der Unterbringungssachen enthält, soll einerseits inhaltlich durch die Aufnahme der möglichen Fixierung nach den Landesgesetzen für psychisch Kranke in Ziff. 4 erweitert werden. Überdies soll durch die Etablierung des übergreifenden (bislang allerdings schon in einer Vielzahl von Normen im zweiten Abschnitt des dritten Buches verwendeten) Begriffes der „Unterbringungsmaßnahme“ ein Terminus geschaffen werden, welcher alle in § 312 Nr. 1-4 FamFG-E genannten Verfahrensgegenstände umfasst.

Letzteres ist vom Grundsatz her uneingeschränkt zu begrüßen. Es war mit der Aufnahme der ärztlichen Zwangsmaßnahme in die verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 312 ff. FamFG bislang sprachlich wie systematisch kaum nachvollziehbar, dass es sich hierbei um Unterbringungssachen handeln sollte.<sup>30</sup>

Durch die nunmehr erfolgte Aussage, dass Unterbringungssachen Verfahren sind, die die Genehmigung oder Anordnung einer Unterbringungsmaßnah-

---

<sup>29</sup> Vgl. z.B. Grotkopp in: Bahrenfuss, 3. Aufl., § 323 FamFG, Rn. 5.

<sup>30</sup> Vgl. z.B. Grotkopp in: Bahrenfuss, 3. Aufl., § 312 FamFG, Rn. 28.

me betreffen, ist sprachlich allerdings nur wenig gewonnen. Denn eine ärztliche Zwangsmaßnahme, welche im Rahmen einer Unterbringung vollzogen wird, ist noch lange keine Unterbringungsmaßnahme, weil das maßgebliche Charakteristikum des Freiheitsentzuges bei eben dieser Maßnahme zwar vorausgesetzt, nicht aber Gegenstand ist. Sinnvoller wäre es insoweit gewesen, als Unterbringungssachen Verfahren zu bezeichnen, welche freiheitsentziehende Unterbringungen (Nr. 1 und 4), bestimmte freiheitsentziehende Maßnahmen (Nr. 2 und 4) sowie besondere, im Rahmen einer freiheitsentziehenden Unterbringung erfolgende Maßnahmen (Ziff. 3 und 4) betreffen. Im Folgenden könnte dann der schon bislang häufig verwendete Terminus der Unterbringungsmaßnahme fast durchgängig durch die Verwendung der Formulierung „in einer Unterbringungssache“ ersetzt werden.

Schließlich wird die Umsetzung der neuen Terminologie nicht konsequent vorgenommen. In § 313 Abs. 3 S. 1 FamFG-E soll der Begriff der „Unterbringungsmaßnahme“ statt des bisherigen der „Unterbringungen“ verwendet werden. Dies müsste dann allerdings konsequenterweise in Abs. 1 durch einen Austausch des Begriffes der „Unterbringungssachen“ gegen den der „Unterbringungsmaßnahmen“ ebenfalls erfolgen.

Auch in den Kindschaftssachen nach Nr. 151 Nr. 6 und 7 (in Verbindung mit § 167) FamFG wird die Terminologie der „Unterbringungsmaßnahme“ nicht übernommen. Hierdurch könnte fraglich werden, ob die Beschränkung in § 70 Abs. 3 S. 2 FamFG-E auch künftig noch in den Kindschaftssachen zu gelten hat.

In § 339 FamFG-E soll durch die Ersetzung des Wortes „Unterbringung“ durch „Unterbringungsmaßnahme“ eine erhebliche Erweiterung der Mitteilungspflichten des Gerichtes stattfinden. Während die entsprechende Pflicht nach dem bisherigen Wortlaut der Norm der verfassungsgerichtlichen Vorgabe des Art. 104 Abs. 4 GG entspricht, die wiederum auf historischer Tradition fußt, gibt die Begründung des Gesetzentwurfes keinerlei Hinweis, aus welchem Grunde nunmehr eine weit über den bisherigen Standard hinausgehende Erweiterung der Mitteilungspflichten erfolgen soll.

#### XVI. Ärztliches Zeugnis in Fixierungsverfahren auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung, § 321 Abs. 2 FamFG-E

Nach § 321 Abs. 2 FamFG-E soll auch in Verfahren auf Anordnung einer Fixierung auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung im Sinne von § 312 Nr. 4 FamFG die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses genügen.

Vor dem Hintergrund der Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte durch eine Fixierung – welche die Entscheidung des BVerfG in unmissverständlich-

cher Weise vor Augen führt – kann es nicht richtig sein, die Erfordernisse einer sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung bei Fixierungen in Hauptsacheverfahren abzusenken. Die Rechte der Betroffenen werden durch eine derartige gesetzgeberische Maßnahme keineswegs gestärkt, sondern deutlich geschwächt. Es wird in dem Regierungsentwurf auch keine Begründung gegeben, weshalb die öffentliche-rechtliche Fixierung übereinstimmend zu der zivilrechtlichen unterbringungsähnlichen Maßnahme geregelt werden soll.<sup>31</sup> Bei Verfahren auf Anordnung einer öffentlich-rechtlichen Fixierung (§ 312 Nr. 4 FamFG) geht es gleichsam immer um die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit. Dagegen sind Verfahren auf Genehmigung einer unterbringungsähnlichen Maßnahme (§ 312 Nr. 2 FamFG) in einer Vielzahl von Fällen nicht auf den Ausschluss der Bewegungsfreiheit gerichtet, sondern nur auf deren Einschränkung (Stichworte z.B. Bettgitter, Fixierung allein an den Händen, komplizierte Schließvorrichtung).

Ausnahmen vom Grundsatz des Strengbeweises sollte es nur dann geben, wenn in Eilsituationen einer Gefahr effektiv zu begegnen ist. Für diese aber wird dem Gericht schon mit § 331 FamFG ein Instrumentarium an die Hand gegeben, welches den Schutz des Betroffenen angemessen gewährleistet. Außerhalb solcher Eilsituationen darf die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses nicht ausreichen.

#### XVII. Qualifikation des Arztes für die Erteilung eines ärztlichen Zeugnisses in einstweiligen Fixierungsverfahren auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung, § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG-E

Der Bundesrat hat vorgeschlagen, dass der vom Gericht bestellte Arzt, der im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung einer Fixierung im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung (§ 312 Nr. 4 FamFG) das ärztliche Zeugnis erteilt, nicht mehr Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben muss und auch nicht ein Arzt für Psychiatrie sein soll (§ 331 S. 1 Nr. 2 FamFG-E).<sup>32</sup> Die Bundesregierung hat diesem Vorschlag in der Sache zugestimmt.<sup>33</sup>

Der Bundesrat führt zur Begründung aus, dass es auch in dem bisherigen § 321 Abs. 2 FamFG für Hauptsacheverfahren auf Genehmigung einer unterbringungsähnlichen Maßnahme (§ 312 Nr. 2 FamFG) kein Qualifikationserfordernis für den das Zeugnis erteilenden Arzt gebe. Hierzu führt der Bun-

---

<sup>31</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19, S. 18.

<sup>32</sup> Vgl. BR-Drucksache 134/19 (B), S. 11-13.

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drucksache 19/9767, S. 23 (elektronische Vorabfassung).

desrat indes eine Zitatstelle<sup>34</sup> an, die unmittelbar aber die Einrichtung einer Betreuung in besonderen Verfahrenskonstellationen (z.B. bei ausdrücklichem Einverständnis des Betroffenen zur Einrichtung der Betreuung) betrifft. Die Kommentierungen zu § 321 FamFG weisen hingegen darauf hin, dass für das ärztliche Zeugnis nach § 321 Abs. 2 FamFG die ärztliche Qualifikation nach § 321 Abs. 1 S. 4 FamFG in aller Regel geboten ist.<sup>35</sup>

Ohnehin entspricht es der derzeitigen Gesetzeslage, dass in Hauptsacheverfahren auf Anordnung der Fixierung im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung ein Gutachten nach § 321 Abs. 1 FamFG eingeholt werden und der Arzt über die Qualifikation nach § 321 Abs. 1 S. 4 FamFG verfügen muss. Insofern unterscheidet sich § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG für die einstweiligen Verfahren auf Anordnung der Fixierung im Rahmen öffentlich-rechtlicher Unterbringung mit dem ebenfalls bestehenden Qualifikationserfordernis für den das ärztliche Zeugnis erteilenden Arzt gerade nicht.

Der Verzicht auf eine gesetzgeberisch angeordnete Qualifikation des das ärztliche Zeugnis erteilenden Arztes kann schon allein wegen der Schwere des Eingriffs nicht richtig sein. Mit einer Fixierung können schwerwiegende Gefahren für die Psyche des Betroffenen verbunden sein. Solche kann nur der psychiatrienerfahrene Arzt angemessen bewerten. Dies gesetzgeberisch vorzugeben, fügt sich in Vorschriften wie § 280 Abs. 2 FamFG oder § 157 Abs. 6, § 163 Abs. 1 FamFG bestens ein.

Letztlich werden durch derartige vorgeschlagene Regelungen die Rechte der Betroffenen nochmals deutlich geschwächt. Mit der „Stärkung der Rechte von Betroffenen“, wie es in der Überschrift des Gesetzesvorhabens heißt, hat dies nichts zu tun.

#### XVIII. Erweiterung der Kostenregelung in Unterbringungssachen

§ 337 Abs. 2 FamFG ordnet für bestimmte Fallkonstellationen die Erstattung durch den Rechtsträger der antragstellenden Verwaltungsbehörde an. Diese Regelung erscheint unvollständig.

Unterbringungsmaßnahmen können nämlich nach einzelnen Landesgesetzen nicht nur Verwaltungsbehörden stellen, sondern auch Kliniken bzw. Ärzte (z.B.: § 18 Abs. 6 S. 2 PsychKG NRW: Antrag für Zustimmung zur Zwangsbehandlung stellt die ärztliche Leitung, § 20 Abs. 5 S. 1 PsychKHG Baden-Württemberg: Antrag auf Zustimmung zur Zwangsbehandlung durch die behandelnde anerkannte Einrichtung). In diesen Verfahren sind die Kli-

---

<sup>34</sup> Nämlich Keidel, 19. Aufl., § 281 FamFG, Rn. 1.

<sup>35</sup> Vgl. z.B. Marschner in: Jürgens, 5. Aufl., § 321 FamFG, Rn. 9.

niken bzw. Ärzte – statt der Verwaltungsbehörde – Antragsteller und damit Beteiligte im Sinne von § 7 Abs. 1 FamFG. Liegen die sachlichen Voraussetzungen von § 337 Abs. 2 FamFG vor, müssten die Kosten den Kliniken bzw. den Ärzten auferlegt werden. Sie sind dort aber nicht erwähnt und können auch nicht als Verwaltungsbehörde verstanden werden.

Insofern schlägt der Deutsche Richterbund vor, dass in § 337 Abs. 2 FamFG auch Kliniken bzw. Ärzte einbezogen werden.

#### XIX. Erstreckung des Bereitschaftsdienstes auf mehrere Landgerichtsbezirke innerhalb eines Oberlandesgerichtsbezirks

Die vorgeschlagene Erweiterung der Möglichkeit, den Bereitschaftsdienst auch auf mehrere Landgerichtsbezirke innerhalb eines Oberlandesgerichtsbezirks zu erstrecken, wird begrüßt.

Für die Geschäftsverteilung des mehrere Landgerichtsbezirke umfassenden Bereitschaftsdienstes schlägt der Regierungsentwurf in § 22c Abs. 1 S. 4 GVG-E vor, dass über diese – im Einvernehmen – die Präsidien der Landgerichte sowie im Einvernehmen mit den Präsidien der Amtsgerichte entscheiden. Über diese Lösung wird vielleicht noch einmal genauer nachzudenken sein, verhält es sich doch so, dass die betroffenen Richter überwiegend kein Wahlrecht zu diesen Präsidien haben.

#### XX. Regelungsbedarf für freiheitsentziehende Maßnahmen im Bereich des Betreuungs- und Familienrechts

Änderungsbedarf besteht nach Auffassung des Deutschen Richterbundes hinsichtlich der Regelungen in § 1906 Abs. 4 und § 1631b Abs. 2 BGB. Die Gesetzesentwürfe verhalten sich hierzu jedoch nicht.

Beide Vorschriften betreffen freiheitsentziehende Maßnahmen im Bereich des Betreuungs- und Familienrechts. Die Festlegungen des BVerfG sind grundsätzlicher Natur und beanspruchen daher auch Geltung für freiheitsentziehende Maßnahmen für diese Rechtsbereiche, und zwar vor allem dann, wenn sie im Rahmen gerichtlich genehmigter Unterbringungen erfolgen. Auch wenn im Betreuungs- und Familienrecht zivilrechtliche Rechtsbeziehungen geregelt werden, geht es im Kern zumindest auch um die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe und sind die betroffenen Personen zumindest durch die Drittwirkung der Grundrechte grundrechtlich geschützt.

Zwar enthalten § 1906 Abs. 4 und § 1631b Abs. 2 BGB einen Richtervorbehalt für sogenannte unterbringungsähnliche Maßnahmen jeder Art. Jedoch bestehen keine Regelungen dazu, dass freiheitsentziehende Maßnahmen, durch die die Bewegungsfreiheit der betroffenen Person vollständig aufgehoben wird, durch einen Arzt anzuordnen und zu überwachen sind, dass während der Maßnahme grundsätzlich eine Eins-zu-eins-Betreuung durch

pflegerisches oder therapeutisches Personal zu gewährleisten ist, ferner dass sie zu dokumentieren, und schließlich, dass die betroffene Person darauf hinzuweisen sind, nach der Beendigung der Maßnahme deren Zulässigkeit gerichtlich überprüfen lassen zu können.

#### XXI. Belastung für die Justiz

Schon derzeit macht sich die Mehrbelastung für die Richter an Standorten, in deren Bezirken sich Justizvollzugsanstalten befinden, sehr deutlich bemerkbar. Auch der Regierungsentwurf<sup>36</sup> geht davon aus, dass ein erhöhter Aufwand für die Gerichte dadurch entstehen wird, dass nunmehr Gerichte über die Anordnung einer Fixierung entscheiden werden. Die Gerichte sind aber nur dann in der Lage, die Vorgaben des BVerfG zu erfüllen, wenn sie über eine angemessene personelle und sächliche Ausstattung verfügen. Dazu gehört auch, dass die Bereitschaftsdienstzeit in vollem Umfang als Dienstzeit gewertet wird und die Personalbedarfsberechnungssysteme entsprechend angepasst werden.

Fehl geht die Annahme des Regierungsentwurfs, dass Einsparungen dadurch entstehen würden, dass sich die Fallzahlen im Bereich des nachträglichen Rechtsschutzes reduzieren werden. Diese Annahme setzt voraus, dass es bereits jetzt Fälle im Bereich des nachträglichen Rechtsschutzes gibt. Maßgebliche Fallzahlen legt der Referentenentwurf jedoch nicht vor. In Ansehung der jetzt geplanten Regelung, dass jeder Fixierte auf die Möglichkeit des Rechtsschutzes ausdrücklich hinzuweisen ist, erscheint es viel mehr wahrscheinlich, dass sich die Zahl der Fälle nachträglicher Entscheidungen gegenüber dem status quo deutlich erhöhen wird.

*Der Deutsche Richterbund ist mit fast 17.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*

---

<sup>36</sup> BR-Drucksache 134/19, S. 3, 13.

**Dr. jur. Heinz Kammeier**

Rilkeweg 11  
D-48165 Münster  
Tel. 02501 - 58 88 88  
Handy 0171 - 744 59 35  
eMail: kammeier-muenster@  
t-online.de

Dr. Heinz Kammeier \* Rilkeweg 11 \* D-48165 Münster

An den  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages

Berlin

per eMail

Münster, den 6. Mai 2019

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD:**

**"Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen",**

**BT-Drs. 19/8939 v. 02.04.2019**

Der vorliegende Gesetzentwurf will die Rechte der von einer Fixierung betroffenen Personen nach den Vorgaben des Urteils des BVerfG v. 24.07.2018 – 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16 – durch Normierungen im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes hinsichtlich der Zivilhaft und des richterlichen Verfahrensrechts in weiteren straf- und maßregelrechtsbezogenen Vollzügen regeln und damit stärken. Die zügige Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG ist zu begrüßen. Der vorliegende Gesetzentwurf erfüllt aber nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Normenklarheit und an das Bestimmtheitsgebot. Er bedarf der Überarbeitung.

Diese Stellungnahme beschränkt sich auf zwei Aspekte der vorgesehenen gesetzlichen Regelung.

**1. Fixierung ist keine Behandlung, sondern eine besondere Sicherungsmaßnahme**

Rechtliche Unklarheiten hinsichtlich der Zuordnung des Regelungsgegenstands "Fixierung innerhalb einer Freiheitsentziehung" zum Behandlungsrecht oder zum Recht der besonderen

Sicherungsmaßnahmen führen dazu, dass der Gesetzentwurf in der vorliegenden Fassung das beabsichtigte Vorhaben der Stärkung der Rechte von Betroffenen nicht nachhaltig einlösen kann und deshalb als unzulänglich zu bewerten ist.

### **Begründung:**

Das BVerfG hat im o.g. Urteil, Rz 74, auf die staatliche Pflicht hingewiesen, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen. Auch der Schutz vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit würden von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasst. Soweit diese Aussage die staatliche Schutzpflicht gegenüber dritten Personen betrifft, ist ihr uneingeschränkt zuzustimmen. Allerdings irritieren die Aussagen des letzten Satzes in Rz 74 sowie der Satz in Rz 75, soweit es darin um den Schutz der betroffenen Person vor Selbstgefährdungen und Selbstverletzungen geht:

"Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft kann daher die Befugnis einschließen, den psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustands und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen kann, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen und auch zu fixieren, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden (vgl. zur Unterbringung BVerfGK 11, 323 <329>).

c) Die Fixierung eines Untergebrachten kann nach diesen Maßstäben zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung sowohl des Betroffenen selbst als auch anderer Personen wie des Pflegepersonals oder der Ärzte gerechtfertigt sein."

Nach meiner Auffassung haben das BVerfG in seinem Beschluss v. 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 – und in der Folge der Bundes- wie die Landesgesetzgeber das Problem des Umgangs mit krankheitsuneinsichtigen und einwilligungsunfähigen psychisch kranken Personen im Rahmen des Rechts einer zulässigen zwangsweisen medikamentösen Behandlung beurteilt und geregelt. Danach ist unter Beachtung von engen materiellen und verfahrensrechtlichen Vorgaben – unter grundsätzlicher Anerkennung einer "Freiheit zur Krankheit" – ein Eingriff in das Recht auf Selbstbestimmung zulässig und unter Fürsorgegesichtspunkten ggf. auch geboten, um genau eine (Wieder-) Herstellung dieses krankheitsbedingt beeinträchtigten Selbstbestimmungsrechts zu ermöglichen. Und damit konsekutiv ggf. auch eine Entlassung aus der freiheitsentziehenden Unterbringung.

An diesen Regelungen zur fürsorglich begründeten zwangsweisen Behandlung gemessen, vermag nach hiesiger Auffassung nicht klar zu werden, inwiefern auch eine Fixierung von Gliedmaßen bis zu vollständigen Bewegungsunfähigkeit als schwerwiegendstem Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit sich als "unumgänglich" erweisen soll, "um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung" abzuwenden. Soll denn hiernach die Fixierung eben-

falls als eine Behandlungsmaßnahme verstanden werden? Darauf könnte folgender Satz aus dem o.g. Urteil, Rz 83, hindeuten:

"Als besondere Sicherungsmaßnahme zur Abwehr einer sich aus der Grunderkrankung ergebenden Selbst- oder Fremdgefährdung muss die Fixierung mit der in der Unterbringung stattfindenden psychiatrischen Behandlung der Grunderkrankung in engem Zusammenhang stehen."

Der Gesetzgeber sollte die Frage stellen und beantworten, warum die Fixierung als Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit qualitativ – und nicht nur verfassungsrechtlich unter Bezug auf Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG – anders zu bewerten und entsprechend verfahrensrechtlich zu regeln ist, als der mit einer zwangsweisen Behandlung erfolgende Eingriff in das Grundrecht auf Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 1, 2 GG.

Denn nicht nur nach dem Verlauf der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG am 30. und 31.01.2018, der ich als Prozessbeobachter für die Deutsche Gesellschaft für Soziale Psychiatrie e.V. (DGSP) persönlich beigewohnt habe, schien eindeutig klar zu sein, dass es sich bei Fixierungen in freiheitsentziehenden Unterbringungen um "außergewöhnliche" besondere Sicherungsmaßnahmen im Vollzug einer Unterbringung handelt, die in ihrem Umfang und ihrer Eingriffsintensität (bisher) weder durch die Unterbringungsanordnung oder deren Genehmigung mit gedeckt noch durch die Normen zur Regelung einer zwangsweisen Behandlung erfasst seien, sondern einer eigenständigen richterlichen Genehmigung bedürften. Auch ärztlicherseits wurde betont, bei Fixierungen handele es sich nicht um Behandlungsmaßnahmen, sie seien vielmehr dem Zuständigkeitsbereich der Justiz zuzuordnen. Hiernach fallen Fixierungen eben nicht unter das von der Selbstbestimmung geprägte Behandlungsrecht, sondern sind in der Gestalt hoheitlichen Handelns ein Element der selbst- und drittschützenden Gefahrenabwehr im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht innerhalb freiheitsentziehender Unterbringungen.

Bei einem Verständnis der Fixierung als einer – auch dem Gesundheitsschutz dienenden – Behandlungsmaßnahme müsste sich jedenfalls die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts dahingehend auswirken können, dass eine einsichtsfähige (psychisch kranke) Person das Recht hätte, diese Art der "Behandlung" abzulehnen bzw. zu verweigern.

Für nicht einsichtsfähige Personen bedürfte es hingegen einer eigenständigen gesetzlichen Eingriffsregelung, soweit die Fixierungen dann nicht ohnehin unter die Rechtsvorschriften für eine zwangsweise Behandlung zu subsumieren wären.

Der vom BVerfG bei der gesetzlichen Regelung der Fixierung geforderte "enge Zusammenhang" mit der Grunderkrankung wird darüber hinaus zusätzlich fraglich, wenn der vorliegende Gesetzentwurf bundesrechtlich – wie beim Hinweis auf landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz – auch für Vollzüge Geltung erhalten soll, bei denen im Unterschied zu öffentlich-rechtlichen Unterbringungen (nach PsychKG) und maßregelrechtlichen Unterbringungen (nach § 61 Nr. 1 – 3 StGB) kein zwingender Zusammenhang mit einem kausal auf Krankheit beruhenden Freiheitsentzug besteht, wie dies bei der Zivilhaft oder dem Strafvollzug der Fall ist.

Zum Schutz vor der eigenhändigen Zufügung von schweren Gesundheitsschäden oder gar der Begehung eines Suizids kann eine zwangsweise ärztliche Behandlung – ggf. auch unter der Anwendung von unmittelbarem Zwang – vorgenommen werden, wenn z.B. eine psychotherapeutische Beeinflussung oder Begleitung nicht hinreicht. So sehen es jedenfalls weithin die inzwischen vorliegenden Vollzugsnormen in allen Vollzugsarten vor. Deshalb ist es von der Sache her fraglich, ob es daneben "zur Abwehr einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung" des Mittels einer Fixierung bedarf und diese rechtlich Platz hat.

Vielmehr wird in der Alltagspraxis der Vollzüge eine Fixierung als außergewöhnliche besondere Sicherungsmaßnahme doch eher dann angezeigt sein, wenn es um die Bewältigung von relativ schnell eskalierenden Konflikten, um die Abwehr von aggressiven Handlungen, von Randalen oder von Gewalt gegen Dritte, einschließlich möglicher Körperverletzungen, oder von Gewalt gegen Sachen in der Unterbringungseinrichtung geht, bei denen weniger eingreifende bisher schon normierte Sicherungsmaßnahmen nicht (mehr) ausreichen oder sich als nicht zielführend erwiesen haben oder erweisen. Und dabei kann es keine Rolle spielen, ob dieses Gefährdungspotential durch Krankheit hervorgerufen wird oder von einer unter medizinisch-diagnostischem Blick als gesund zu beurteilenden Person ausgeht und von Frustrationen oder nicht bewältigbaren verbalen oder körperlichen Auseinandersetzungen mit anderen Personen hervorgerufen oder beeinflusst worden ist. Hinsichtlich der hier möglicherweise infrage kommenden Fixierung geht es damit folglich um die Abwehr eines rechtlich wie sozial nicht akzeptablen Verhaltens und nicht um die Behandlung oder Bekämpfung einer Krankheit.

Nebenbei gesagt, wäre die psychische Krankheit ansteckend, müsste ihre Bekämpfung als Krankheitsbekämpfung zum Schutz Dritter dem Bereich des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) zugerechnet werden. Und soweit in § 30 IfSG freiheitsentziehende Quarantänemaßnahmen nicht ausreichen, wäre an dortiger Stelle über die Zulässigkeit von Fixierungen nachzudenken.

**Als Konsequenz dieser Klärung sollte § 127 Abs. 1 StVollzG-Entwurf demnach lauten:**

"Eine Fesselung, durch die die Bewegungsfreiheit des Gefangenen vollständig aufgehoben wird (Fixierung), ist nur zulässig, wenn und solange diese Maßnahme zur Abwendung einer drohenden schweren Selbstschädigung eines nicht einsichtsfähigen Betroffenen oder zum Schutz erheblicher Rechtsgüter Dritter unerlässlich ist."

Einsichtsfähigen Betroffenen ist ihre "Freiheit zur Krankheit" im Rahmen des Rechts auf Selbstbestimmung, das die Möglichkeit der Selbstschädigung einschließt, in diesem Regelungskontext zu erhalten. Bei diesen Personen wäre alternativ an eine Unterbringung in einem Raum ohne gefährdende Gegenstände, einem sog. Kriseninterventionsraum, zu denken und die Möglichkeit, diese Sicherungsmaßnahme anzuordnen, zu prüfen.

Die weiteren Normen sind hiernach auszurichten.

Darüber hinaus sei folgende Überlegung angemerkt: Wenn nach Ziffer I. 2. des Allgemeinen Teils der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/8939, S. 11 f., darauf verwiesen wird, entsprechende Regelungen seien auf die Bereiche des Straf- und Maßregelvollzugs übertragbar und die Gesetzgebungskompetenz hierfür liege seit der Föderalismusreform 2006 bei den Ländern, dann kann auch dieser Hinweis nur bedeuten, dass es sich bei der Fixierung um eine "besondere Sicherungsmaßnahme" und nicht um eine Behandlung handelt. Denn gemäß Art. 72 Abs. 1 GG sind Regelungen zum Recht der Behandlung für die Länder gesperrt, wenn der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 (bürgerliches Recht, hier insbesondere: §§ 630a ff., 1901a, 1901b, 1904, 1906a BGB) abschließend Gebrauch gemacht hat. Dies ist nach hiesiger Auffassung der Fall.

Das Recht zur Regelung der Behandlung im Sinne des Verhältnisses zwischen dem Arzt und der zu behandelnden oder diese ablehnende Person kann daneben wohl kaum aus dem das Recht der öffentlich-rechtlichen und der maßregelrechtlichen – und damit polizeirechtlich geprägten – Unterbringung, die sich originär aus dem in der Gesetzgebungskompetenz des Landes, Art. 70 Abs. 1 GG, befindlichen Polizeirecht ergibt, abgeleitet werden. – Auch von dieser Warte her betrachtet können Fixierungen nur freiheitseingreifende Vollzugsmaßnahmen und nicht Behandlungsmaßnahmen sein.

## **2. Der Richtervorbehalt: Gefordert ist eine sachgerechte Zuordnung des Verfahrensrechts, die an den von einer Fixierung potentiell betroffenen Personengruppen orientiert ist**

In den Artikeln 3 und 4 des hier zu begutachtenden Gesetzentwurfs ist vorgesehen, die richterlichen Entscheidungen nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG für alle hier zu regelnden Freiheitsentziehungen in Gestalt von Fixierungen einheitlich den Verfahrensregeln des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zuzuweisen. Gleichzeitig soll durch die vorgeschlagene Änderung von § 22c GVG eine Flexibilisierung des richterlichen Bereitschaftsdienstes ermöglicht werden.

Gegen den "weitgehenden Gleichlauf für das Verfahrensrecht in Fällen der öffentlich-rechtlichen Unterbringungsmaßnahmen nach Landesrecht mit entsprechenden zivilrechtlichen Unterbringungsmaßnahmen" (BT-Drs. 19/8939, S. 13) ist nichts einzuwenden. Im Gegenteil, diese Zuordnung erscheint sachgerecht und damit sinnvoll, da die Zuständigkeiten bereits für öffentlich-rechtliche Unterbringungen und ggf. damit zusammenhängende weitere Verfahrensschritte bisher schon erstinstanzlich bei den Amtsgerichten (Betreuungsgerichten) liegen.

Erhebliche, insbesondere fachliche Bedenken bestehen dagegen, auch das Verfahrensrecht im Zusammenhang mit Fixierungen in den anderen hier – unmittelbar durch den Bundesgesetzgeber selbst bzw. aufgrund anderer Kompetenzen durch die Landesgesetzgeber – zu regelnden Vollzügen ebenfalls den Amtsgerichten (Betreuungsgerichten) zuzuweisen.

### **Begründung:**

#### **2.1. Um welche Personen geht es?**

Im Unterschied zu Personen, die auf zivilrechtlicher Grundlage – aus fürsorglichen Gründen – untergebracht sind und für die zum Selbstschutz eine Fixierung auf der Grundlage von § 1906 Abs. 4 BGB – mit (betreuungs-) richterlicher Genehmigung – möglich ist, und in Abgrenzung zu öffentlich-rechtlich (nach PsychKG) unterbrachten Personen, von denen eine Selbst- oder Fremdgefährdung allenfalls auf dem Niveau polizeirechtlicher Gefahr ausgeht, handelt es sich bei den Gefangenen im Strafvollzug wie bei den unterbrachten Personen in den Maßregelvollzügen um solche, die wegen einer unter Umständen erheblichen rechtswidrigen Tat in zum Teil langdauernden Freiheitsentzug genommen wurden. Auch die Ordnungs-, Sicherungs-, Zwangs- und Erzwingungshaft (die "Zivilhaft" des § 171 StVollzG) ist

Haft und weder Fürsorge noch eine polizeiliche Gefahrenabwehrmaßnahme. Gleiches gilt für die Untersuchungshaft und die einstweilige Unterbringung. Zudem ist insbesondere im Hinblick auf die in den Maßregeln nach § 63 und nach § 66 StGB untergebrachten Personen zu bedenken, dass sie sich ausschließlich aufgrund ihrer anhaltend strafrechtlich relevanten Gefährlichkeit, die das Maß polizeilicher Gefährdung übertrifft, im jeweiligen Maßregelvollzug befinden.

In aller Kürze gesagt, handelt es sich bei diesen Personen um solche, von denen bei zahlreichen im Vollzug mit einem größeren Gefährdungspotential zu rechnen ist, als bei zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich untergebrachten.

Soweit bei den strafrechts- und maßregelrechtsbezogenen Unterbringungen eine Fixierung zwingend erforderlich erscheint, dürfte es sich eher um Maßnahmen handeln, die im Verlauf des andauernden Freiheitsentzugs in zugespitzten vollzugsinduzierten Konfliktsituationen als dringlich und zwingend erforderlich auftreten (vgl. Neubacher 2008), während mit einer Fixierung bei einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung eher bei der Zuführung hierzu und dem Unterbringungsbeginn als einer Kriseninterventionsmaßnahme zu rechnen ist (vgl. die Situationen der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem BVerfG, das zum o.g. Urteil führte).

## **2.2. Vordringlich hat es um die Rechte der Betroffenen zu gehen, danach ist die Organisation der Justiz auszurichten**

Der Gesetzentwurf vermittelt den fatalen Eindruck, die Zuweisung von Fixierungsangelegenheiten in allen infrage kommenden Vollzügen an die Amtsgerichte zusammen mit der "Flexibilisierung des richterlichen Bereitschaftsdienstes" (BT-Drs. 19/8939, S. 20) diene weitaus eher der Einsparung von Personal und Kosten im Bereich der Justiz und der Justizverwaltung als der Stärkung und dem effektiven Rechtsschutz der von diesen extremen Eingriffsmaßnahmen betroffenen Personen. Angesichts des von Fixierungen betroffenen Personenkreises außerhalb betreuungsrechtlicher (§ 1906 BGB) und öffentlich-rechtlicher (PsychKG) Unterbringungen erscheint eine differenzierendere, den Beurteilungsanforderungen an die unterschiedlichen Personengruppen und deren besonderen Unterbringungssettings (Vollzugseinrichtungen) sachlich besser gerecht werdende Zuweisung der gerichtlichen Verfahren der Genehmigung und Überprüfung von Fixierungsmaßnahmen zwingend erforderlich.

### **2.3. Zuweisung an die Strafvollstreckungskammer (StVK)**

§ 109 StVollzG (-Bund) eröffnet nach herrschender Meinung alle zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes bei strafgefangenen und untergebrachten Personen erforderlichen Antragsarten (vgl. Lesting/Kammeier 2018, 858 ff.; Oelbermann, in: Kammeier/Pollähne 2018, Rz K 1 ff.; Goerdeler 2018, 204; LG Lübeck, Beschl. v. 10.08.2018 – 5x StVK 1/18, mwN. = BeckRS 2018, 17918). Zuständig für diesbezügliche Entscheidungen ist nach § 78a Abs. 1 Nr. 2 GVG die Strafvollstreckungskammer in der Besetzung mit einem Richter (§ 78b Abs. 1 Nr. 2 GVG). Darüber hinaus ist der effektive Rechtsschutz nach st. Rspr. auch dann noch auf diesem Weg zu gewährleisten, wenn es um bereits erledigte Grundrechtseingriffe im Vollzug einer Strafe oder Maßregel geht (statt vieler: BVerfG, Kammerbeschl., v. 30.11.2016 – 2 BvR 1519/14 = BeckRS 2016, 112185).

Strafrechts- und maßregelrechtsbezogen untergebrachte Personen verbringen weitaus längere Zeit in der Unterbringungseinrichtung mit all den bekannten Einschränkungen und Herausforderungen der täglichen Lebensführung, als dies bei polizeirechtlich untergebrachten Personen in einer psychiatrischen Klinik der Fall ist. Bei diesen Personen sind neben einzel-fallbezogenen Maßnahmen zur Regelung einer einzelnen Angelegenheit im Vollzug (§ 109 Abs. 1 StVollzG) mitunter für die Lebensperspektive eines Betroffenen viel bedeutsamere Fragen der Vollstreckung, insbesondere bei zeitlich nicht begrenzter Unterbringung, zu verhandeln und zu entscheiden, als dies bei einer PsychKG-Unterbringung der Fall ist. Gerade bei den Personen, die sich im Vollzug einer Maßregel befinden, liegen umfangreiche persönlichkeitsdiagnostische Gutachten vor. Weitere kommen im Vollstreckungsverfahren hinzu. Die StVK befasst sich damit. Bei diesen Entscheidungen sind mehr noch als in Vollzugssachen Prognosen über Stand und Entwicklung der Persönlichkeit zu treffen. In Verbindung mit Vollzugssachen erwerben die Richter der Strafvollstreckungskammer damit im Jahre zählenden Zeitablauf der Unterbringungsdauer in aller Regel ein hohes Maß an Kenntnissen und Kompetenzen, das soziale und rechtlich relevante Verhalten einer Person im Alltag des Vollzugs professionell zu beurteilen.

Zudem sind die Strafvollstreckungskammern bisher schon zuständig, wenn es im Straf- und Maßregelvollzug um Fragen des vorbeugenden Rechtsschutzes bei der behördlichen Anordnung einer zwangsweisen medikamentösen Behandlung geht (vgl. statt vieler: § 56 Abs. 2 Nr. 7 PsychKG-Berlin). In diesen Angelegenheiten sind sie mit umfangreichen medizinischen Belangen ebenso befasst wie mit der Frage nach der Ermöglichung von vollzuglichen Alternativen zur Vermeidung eines zwangsweisen Eingriffs.

Vor allem diese Erfahrungen prädestinieren die Richter der Strafvollstreckungskammer in besonderer Weise dazu, sich bei diesen Personengruppen auch mit den mindestens ebenso schwerwiegenden Grundrechtseingriffen bei Fixierungen zu befassen, wie dies von ihnen bei der Prüfung der Zulässigkeit einer zwangsweisen Medikation gefordert wird.

Außer diesen Argumenten für die Zuweisung von Fixierungsentscheidungen im Straf- und Maßregelvollzug zur Strafvollstreckungskammer ist auf im Folgenden beispielhaft aufgeführte Abgrenzungsprobleme im unmittelbaren Zusammenhang mit einer Fixierung hinzuweisen, bei denen der Gesetzgeber Klarheit schaffen muss, ob sie zum Bereich der – im Gesetzentwurf vorgesehenen – Zuständigkeit des Amtsgerichts oder der hier favorisierten Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer gehören:

- Während der Durchführung der Fixierung erhält die betroffene Person einen Telefonanruf, der nicht zu ihr durchgestellt wird bzw. werden kann.
- Genau zur Zeit der Fixierung erscheinen Personen, die den Betroffenen besuchen wollen und nicht vorgelassen werden.
- Eingegangene Post wird nicht zeitnah ausgehändigt.
- Ist der Ausschluss der Teilnahme an der Arbeit oder der Schule rechtswidrig?
- Der fixierten Person wird keine von ihr in dieser Position einnehmbare Nahrung gereicht.
- Wie ist die Zulässigkeit einer medikamentösen Sedierung während der Fixierung zu beurteilen?

Gehören solche Maßnahmen erstinstanzlich zum amtsrichterlichen Komplex "Fixierung" oder zu den nach § 109 StVollzG landgerichtlich zu beurteilenden einzelnen "Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzuges oder des Vollzuges freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung"?

#### **2.4. Die vorherige richterliche Genehmigung als Real-Fiktion?**

Anders als eine zwangsweise medikamentöse Behandlung zur (Wieder-) Herstellung der Selbstbestimmungsfähigkeit, die nicht auf eine akute Krise spontan reaktiv eingesetzt und verfahrensrechtlich mit einem gewissen Zeitaufwand vorbereitet werden kann und wird, dürfte nach allen Erkenntnissen über Interventionen, um fremd- und selbstschädigenden Handlungen zu begegnen, einer Fixierung der Charakter einer dringenden und unter dem Vorzeichen einer "Gefahr im Verzug" unmittelbar anzuwendenden Sicherungsmaßnahme zur Krisenbewältigung zukommen.

Wenn das BVerfG eine solche Maßnahme als einen innerhalb einer rechtlich genehmigten oder angeordneten Unterbringung erneuten eigenständig zu beurteilenden Eingriff in das Freiheitsgrundrecht klassifiziert, ist es von ihm konsequent zu judizieren, dass dieser Eingriff den Richtervorbehalt auslöst und damit einer weiteren gerichtlichen Prüfung nach Art. 104 Abs. 2 S.1 GG bedarf. Verfassungsrechtlich betrachtet, ist hiergegen nichts einzuwenden. Zu einem praktikablen entsprechenden Verfahrensrecht schlage ich für die hier angesprochenen Vollzugsarten vor:

**Als Konsequenz dieser Argumentation sollte ein neuer Abs. 4 mit folgendem Wortlaut in § 109 StVollzG eingefügt werden:**

"Ordnet eine Vollzugsbehörde auf dem Gebiet des Strafvollzuges oder des Vollzuges freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung die Fesselung des Gefangenen oder der untergebrachten Person an, durch die deren Bewegungsfreiheit vollständig aufgehoben wird (Fixierung), ist vor der Durchführung dieser Maßnahme die Genehmigung des Gerichts einzuholen. In diesem Fall ist die Vollzugsbehörde antragsberechtigt."

Die §§ 128, 128a StVollzG-Entwurf sind entbehrlich. Soweit weitere Normen erforderlich werden, sind sie an dem hier vorgelegten Vorschlag auszurichten.

Die Realität dürfte diesem verfassungsrechtlichen Prüfungsanspruch allerdings nicht gerecht werden (können). Es "ist fraglich, ob das Ideal einer eigenständigen, auf eigener Sachverhaltsermittlung beruhenden richterlichen Entscheidung, die den Freiheitsentzug konstitutiv begründet [...], überhaupt erreichbar ist." (Goerdeler 2018, 203). Bereits in der mündlichen Verhandlung des BVerfG am 30./31.01.2018 erschien den überwiegenden Rednern und Fragestellern die Möglichkeit der Durchführung dieses Verfassungsgebots bei einer Fixierung fraglich. Selbst eine die Fixierungsmaßnahme während ihres Verlaufs "begleitende" richterliche Kontrolle dürfte bei den im Gesetzentwurf vorgesehenen Verfahrensanforderungen kaum durchführbar sein. Insofern ist zu erwarten, dass der in Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG normierte Vorbehalt des Richters im Blick auf Freiheitsentziehungen in den hier zu beurteilenden Fixierungsfällen zu einem verfassungsrechtlichen Phantom werden wird. Es steht darüber hinaus ernstlich zu vermuten, dass selbst bei täglichen richterlichen Präsenzzeiten von 6:00 bis 21:00 h auch Fixierungen von erheblicher Dauer künftig ohne richterliche – anordnende oder verlaufs begleitende – Überprüfung bleiben werden (vgl. Goerdeler 2018, 204).

## 2.5. Die Qualität des nachträglichen Rechtsschutzes steigern

Nach dem oben Gesagten hat der Gesetzgeber umso mehr Gewicht darauf zu legen, den – wenn gewünscht und beantragt – nachträglichen Rechtsschutz der von einer Fixierungsmaßnahme betroffenen Person während einer strafrechts- oder maßregelrechtsbezogenen Unterbringung umfassend und diesem Klientel angepasst zu regeln. Dazu bietet sich nach hiesiger Auffassung der seit langen Jahren zur Verfügung stehende Rechtsschutzweg nach § 109 ff. StVollzG als der vorzugsweise geeignetere gegenüber dem nach dem FamFG an.

Ergänzend hierzu dürften die "Rechte von Betroffenen bei Fixierungen" noch deutlicher und nachhaltiger gestärkt werden, wenn der Gesetzgeber sich entschließen könnte, folgende Vorgaben mit zu normieren:

- Bei der Anordnung einer Fixierung ist der betroffenen Person, wenn es die Umstände zulassen, eine Wahl zwischen dem Einschluss in einem Kriseninterventionsraum ohne gefährdende Gegenstände und der Fesselung, durch die die Bewegungsfreiheit vollständig aufgehoben wird (Fixierung), zu ermöglichen.
- Der Einschluss in einem Kriseninterventionsraum und die Fixierung sind zu befristen; ggf. ist eine Neuordnung oder die Möglichkeit einer Verlängerung der Maßnahme vorzusehen.
- Die Zulässigkeit einer medikamentösen Sedierung zum Gesundheitsschutz – nicht als eine "praktischerweise" mit vorzunehmende Behandlungsmaßnahme – während der Fixierung ist gesetzlich mit zu erfassen.
- Die Einrichtung, in der die Fixierung erfolgt, ist normativ zu verpflichten, unverzüglich Angehörige oder eine Vertrauensperson der betroffenen Person zu benachrichtigen und ihnen bzw. ihr anzubieten, der fixierten Person auch außerhalb der regulären Besuchszeit nahe zu sein (vgl. § 72 Abs. 5 PsychKG-Berlin).
- Die Einrichtung, die die Fixierung anordnet und durchführt, ist darüber hinaus normativ zu verpflichten, der betroffenen Person nach Beendigung ihrer Fixierung eine Nachbesprechung anzubieten und ggf. Vorschläge für ein Verhalten im Wiederholungsfall entgegenzunehmen.
- Will die fixierte Person nach Abschluss der Maßnahme diese gerichtlich überprüfen lassen, ist ihr – analog zu oder mit Verweis auf § 119a StVollzG – für das gerichtliche Verfahren von Amts wegen ein Rechtsanwalt beizuordnen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass nach hiesiger Auffassung dem Bundesgesetzgeber für den Bereich der Maßregeln, mindestens denen nach § 61 Nr. 1 und 3 StGB, der Un-

terbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und der Sicherungsverwahrung, die wesentliche Grundlinien vorgebende Gesetzgebungskompetenz im Blick auf die hier vorgeschlagenen Regelungen zusteht.

In seinem Urte. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – (BVerfGE 128, 326), zur Sicherungsverwahrung hatte das BVerfG den qualitativen Unterschied der Maßregel der Sicherungsverwahrung von der Strafe (Rz 100) hervorgehoben und damit das Abstandsgebot zu ihr begründet. Darüber hinaus sprach es im Plural von "den" freiheitsentziehenden Maßregeln (Rz 104) und davon, dass den von einer Maßregel Betroffenen ein Sonderopfer (Rz 101) auferlegt werde. In der Konsequenz dieser Auffassung über den von Strafe abweichenden Rechtscharakter der Maßregeln zog es dann den Schluss, der Bundesgesetzgeber dürfe Regelungen unter Beachtung des Abstandsgebots "nur als integrale Bestandteile eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts treffen" (Rz 128). Und um diese Vorgaben zu konkretisieren, hob das BVerfG einen weiten Auslegungsspielraum hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenzen aus dem kurz zuvor novellierten Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für den Bundesgesetzgeber hervor:

"Aus der Sicht des Freiheitsschutzes spielt es keine Rolle, dass der Bundesgesetzgeber seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 nicht mehr über die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug [sic! der Vf.] verfügt. Wenn er sich im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für ein zweispuriges Sanktionensystem und den Einsatz einer so einschneidenden freiheitsentziehenden Maßnahme wie der Sicherungsverwahrung entscheidet, muss er die wesentlichen Leitlinien des freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts, das der Sicherungsverwahrung von Verfassungs wegen zugrundezulegen ist, selbst regeln und sicherstellen, dass diese konzeptionelle Ausrichtung der Sicherungsverwahrung nicht durch landesrechtliche Regelungen unterlaufen werden kann." (Rz 129)

Diese Feststellung "kann nicht ohne Ausstrahlung auf die gesetzlichen Regelungen zur psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB und dessen Vollzugsnormierung bleiben" (vgl. Kammeier 2018, S. 31 ff.). Denn "das Sonderopfer der Freiheitseinbuße bei der psychiatrischen Maßregel ist als höher, als gewichtiger, als größer anzusehen, als das bei der Sicherungsverwahrung" (vgl. Kammeier 2018, S. 49, unter Bezug auf OLG Hamm, *Recht & Psychiatrie* 2016, 134, 135, m. Anm. *Kammeier*). Demnach ist der Bundesgesetzgeber nicht nur berechtigt, sondern in erster Linie verpflichtet, wesentliche Leitlinien auch für den Vollzug der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB selbst festzulegen und auch hierbei sicherzustellen, dass sie nicht durch landesrechtlich ab- bzw. aufweichende Normierungen unterlaufen werden.

## Literatur:

- Goerdeler, J., Richtervorbehalt und 1:1-Betreuungen für Fixierungen. Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, in: Recht & Psychiatrie 2018, 199 ff.
- Kammeier, H., Staatliche Pflicht zum Schutz der Allgemeinheit und Bestimmung des Maßes der Freiheitsbeschränkung einer strafrechtlich nach § 63 StGB untergebrachten Person. – Rechtsgutachten zum Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 22.11.2017 – 1 Vollz (Ws) 64 und 65/17 – insbesondere zu Ausgangsregelungen und deren gesetzgeberische Gestaltungsmöglichkeiten de lege ferenda, im Auftrag der CDU-Landtagsfraktion Nordrhein-Westfalen, 30.10.2018 (unveröffentlicht)
- Kammeier, H./Pollähne, H. (Hg.), Maßregelvollzugsrecht. Kommentar, de Gruyter, Berlin/Boston, 4., neubearbeitete Aufl. 2018
- Lesting, W./Kammeier, H., Der Vollzug der Freiheitsstrafe in einer Justizvollzugsanstalt gemäß § 38 StGB, in: Hamm, R./Leipold, K. (Hg.), Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger, C. H. Beck, München, 6. Aufl. 2018, 858 ff.
- Lesting, W./Kammeier, H., Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt gem. §§ 63, 64 StGB, in: Hamm, R./Leipold, K. (Hg.), Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger, C. H. Beck, München, 6. Aufl. 2018, 889 ff.
- Neubacher, F., Gewalt unter Gefangenen, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2008, 361 ff.

Dr. Koßmann  
Oberarzt  
Tel. 0234 5077-4418  
Christian.kossmann@lwl.org

13.05.2019

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen am 08.05.2019

### Intro und Zahlen

Das LWL-Universitätsklinikum für Psychiatrie und Psychotherapie ist ein Fachkrankenhaus in Trägerschaft des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe (Körperschaft des öffentlichen Rechts) und zuständig für ca. 250.000 Bochumer Bürger. Es liegt inmitten Bochums am Bochumer Stadtpark. Das Klinikum hält ca. 130 stationäre und ca. 50 teilstationäre Behandlungsplätze vor, darüber hinaus gibt es eine große Institutsambulanz mit 12.950 Fällen im Jahr, also ca. 3.240 pro Quartal. In 2018 lag die Zahl der Behandlungsfälle bei 2416. Patienten werden auf den einzelnen Stationen, bei uns Tracks genannt, nosologiekonform, das heißt diagnosebezogen und sektorübergreifend, das heißt auf einer Station/ einem Track stationär, teilstationär und zum Teil ambulant behandelt. Die Stationen sind überwiegend offen geführt. Ich bin als Oberarzt zuständig für den Track für psychotische Störungen. Hier können 32 Patienten stationär und 6 Patienten teilstationär behandelt werden. Hier gibt es einen Bereich mit 8 Betten, den wir bei Bedarf im Sinne einer geschlossenen Station schließen können. In der Regel ist die Tür offen. Wir beginnen, Patienten in die Gestaltung des Tracks mit einzubeziehen.

Im ganzen Haus verteilt werden auch Patienten mit einem Unterbringungsbeschluss nach PsychKG NRW und nach Betreuungsrecht behandelt. Unsere Klinik behandelt im

### **LWL-PsychiatrieVerbund Westfalen**

In mehr als 100 Krankenhäusern, Rehabilitationszentren, Wohn- und Pflegeheimen werden jährlich über 140.000 Menschen behandelt und betreut.

Alexandrinenstraße 1-3, 44791 Bochum

Tel. 0234 5077-0

Fax 0234 5077-1719

[www.lwl-uk-bochum.de](http://www.lwl-uk-bochum.de)

Öffentliche Verkehrsmittel:

Ab Hbf U-Bahn 308/318 bis Haltestelle Planetarium

Konto des LWL-Universitätsklinikums Bochum

Sparkasse Vest Recklinghausen

Nr. 50 063 114, BLZ 426 501 50

IBAN: DE16 4265 0150 0050 0631 14, BIC: WELADED1REK



Rahmen der Forensischen Psychiatrie auch Patienten, die auf der Rechtsgrundlage des §63 StGB (Strafgesetzbuch) untergebracht sind und weit fortgeschrittene Behandlungserfolge vorweisen können, so dass besondere Sicherungsmaßnahmen nicht mehr erforderlich sind.

2018 lag der Anteil der Unterbringungen nach PsychKG NRW und nach Betreuungsrecht an den gesamten Behandlungsfällen bei ca. 14%, davon 10,5% Unterbringungen nach PsychKG und 3,5% nach Betreuungsrecht. In 2018 war in unserem Haus 81-mal eine Fixierung notwendig, das ist bei 3,35% der Behandlungsfälle. Die Anzahl und die Dauer der Fixierungen sind in den letzten Jahren kontinuierlich gesunken. Das liegt u.a. an dem Trackkonzept und der damit verbundenen Verteilung akuter Patienten auf alle Stationen, den offenen Stationen, der baulichen Veränderung einzelner Stationen und den gesetzlichen Bedingungen wie der geforderten durchgehenden 1:1-Betreuung und an der nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 24.07.2018 geforderten zusätzlichen richterlichen Genehmigung, wenn eine Fixierung absehbar länger als eine halbe Stunde dauert. Seit 2017 gibt es einen über einen längeren Zeitraum entwickelten LWL-weiten Standard aller LWL-Kliniken zum Umgang mit freiheitentziehenden Maßnahmen (LWL-Standard zur Vermeidung, Anwendung und Dokumentation von freiheitsentziehenden Maßnahmen (**feM**) und Zwangsbehandlungen in der psychiatrischen Behandlung, in Buchform veröffentlicht im Pabst-Verlag, ISBN: 978-3958533523).

### Die Fixierung

Ich werde im Folgenden die Situation einer möglichen Fixierung auf meinem Track beschreiben. In der Regel sind die Patienten auf meinem Track psychotisch. Aggressionen auch verbaler Art, auch von außenstehenden Personen, zum Beispiel den Angehörigen haben in der letzten Zeit zugenommen, Aggressionen aufgrund einer Intoxikation mit bestimmten Suchtmitteln ebenso. Da das Pflegepersonal den direktesten Kontakt zu den Patienten hat, ist dieses auch am häufigsten von den Aggressionen betroffen. Alle Mitarbeiter werden bezüglich unserer Deeskalationsmaßnahmen und -techniken geschult, Fixierungen laufen in der Regel nach einem festen Vorgehen ab. Patienten sind dann sehr angespannt, verbal aggressiv und psychomotorisch unruhig. Es gibt dann Versuche verbal die Situation zu deeskalieren über Gespräche, ausreichend Bewegungsfreiheit, Rückzugsmöglichkeit oder klassisch, die „gemeinsame Zigarette“. Die Ursache des aggressiven Verhaltens ist in dieser Phase manchmal zu erfahren, das Verhalten hat manchmal mit der fehlenden Möglichkeit zu tun, die Station oder das Krankenhaus zu verlassen, manchmal hat es konkrete andere Ursachen, Streit mit den Angehörigen o.ä., manchmal ist es aber psychotisch motiviert, der Patient wähnt sich ungerecht behandelt, beobachtet, verfolgt o.ä.. Helfen die genannten Maßnahmen nicht, dann wird über die angeordnete Bedarfsmedikation oder den hinzugerufenen Arzt eine medikamentöse Beruhigung versucht. Manchmal nimmt ein Patient die angebotenen Medikamente ein, manchmal nicht. Zwangsweise dürfen wir in dieser Phase keine Medikamente verabreichen.

Ohne oder manchmal, eher selten, auch trotz der Medikation kommt es dann im weiteren Verlauf zu körperlich aggressivem Verhalten, dabei kann ein Patient Mobiliar zerstören oder Mitpatienten oder Personal angreifen, schlagen, treten, spucken. Dabei kann zum Beispiel Personal mit entsprechenden Deeskalationstechniken den Angriff abwehren. Manchmal ist dies nicht möglich und Mitarbeiter kommen dann auch zu Schaden. Dabei ist die psychische Belastung nach einem erfolgten Übergriff häufig gewichtiger, es kommt auch zu folgenden krankheitsbedingten Ausfällen. Über einen Notfallfunk kommen dann organisiert viele Mitarbeiter zum Geschehen, selten müssen wir die Polizei zu Hilfe bitten. Mit ausreichend Personal wird nun entschieden, wie wir mit der Situation umgehen, das hängt von der aktuellen Gefährdung und dem Ausmaß des Übergriffs ab. Hier spielt auch die Reaktion des Patienten eine Rolle. Manche Patienten sind selbst überrascht von ihrer Handlung und in der Folge im Gespräch zugänglich, andere sind weiterhin sehr aggressiv. Weiterhin sind eine verbale Deeskalation, eine medikamentöse Behandlung, eine Isolierung des Betroffenen, eine nicht mechanische Fixierung über Haltetechniken oder als letzte Möglichkeit eine mechanische Fixierung die Folge. Soweit möglich bereiten wir den Patienten vor und erklären die Maßnahmen. Der Patient wird dann in einem vorbereiteten Bett an beiden Armen, am Bauch und an beiden Beinen (5-Punkt) fixiert. Manchmal lassen Patienten mit Blick auf das zahlreiche Personal und die Fixierung in ihren Aggressionen nach, manchmal gerade nicht, weil sie die Situation, überwiegend krankheitsbedingt, manchmal aber auch aus ihrer Sozialisation heraus mit entsprechenden gewalttätigen Erfahrungen, nicht verstehen oder nicht akzeptieren, und wir müssen den Patienten gegen seinen massiven Widerstand fixieren.

Ist die Fixierung vollzogen kehrt manchmal Ruhe ein, manchmal nicht. Wir versuchen die Situation zu deeskalieren, indem wir Ruhe bieten. Zunächst bleibt das nur noch notwendige Personal im Raum, in der Regel der behandelnde Arzt und die Bezugspflege und wir versuchen, dem Patienten auch jetzt, die Situation und unser Vorgehen zu erklären. Wir bieten dem Patienten wieder eine Medikation an. Nach einiger Zeit bleibt dann nur noch ein Mitarbeiter zur 1:1-Betreuung im Raum. Spätestens dann kommt in der Regel der Patient zur Ruhe. Manchmal kommt es mir vor, dass Patienten gerade diese Ruhe gesucht haben und zuvor für sich auf der Station nicht gefunden haben. Überwiegend sind die Patienten weiterhin psychotisch, schlafen dann aber vor allen Dingen nach Gabe einer Medikation ein. Manche Patienten kommen selbst in der Fixierung nicht zur Ruhe. Besteht eine Gefährdung auch in der Fixierung durch weiterhin aggressives Verhalten oder Eigengefährdung durch ständiges Ziehen an den Fixiergurten, dann erhält der Patient auch eine Medikation gegen seinen Willen.

#### Nach der Fixierung

Nach der erfolgten Fixiermaßnahme erfolgt in der Regel eine erste Nachbesprechung mit dem beteiligten Personal. Dabei geht es um die erste Analyse auch im Hinblick auf das weitere Vorgehen. Weiter geht es auch um das Befinden der Mitarbeiter.

Häufig können wir den Patienten schon nach kurzer Zeit entfixieren, eine Fixierdauer über 30 Minuten muss dann explizit durch einen Richter genehmigt werden. Nach der Entfixierung bleiben wir mit dem Patienten in Kontakt und entscheiden über die weiteren Maßnahmen.

Die vom PsychKG NRW geforderte Nachbesprechung mit dem Patienten, beteiligtem Personal und möglichen vom Patienten gewünschten Dritten, ebenso die Nachbesprechung im Team ohne Patienten erfolgt dann in den nächsten Tagen, u.a. natürlich in Abhängigkeit des Zustandes des Patienten. Hier zeigen sich unterschiedliche Sichtweisen der betroffenen Patienten, die einen verstehen das Vorgehen und entschuldigen sich, andere sehen sich nicht im Unrecht und Dritte können oder wollen sich nicht erinnern und lassen ein Gespräch über das Geschehene nicht zu.

#### Nachbemerkungen

Eine 1:1-Betreuung während der Fixierung ist wichtig, diese Maßnahme als Begleitung ist unerlässlich für den Patienten und hat sicherlich die Fixierdauer reduziert.

Eine richterliche Genehmigung, wenn die Fixierungsdauer eine halbe Stunde überschreitet mag gerechtfertigt sein, die Dauer von 30 Minuten ist meines Erachtens allerdings zu kurz, manchmal dauert es länger, bis sich die Situation und der Patient beruhigt hat. Eine Genehmigung nach 60 Minuten wären sinnvoller.

Dr. med. Christian Koßmann



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung  
der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen  
im Rahmen von Freiheitsentziehungen  
(BT-Drs. 19/8939)

Stellungnahme Nr.: 18/2019

Berlin, im Mai 2019

### Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. jur. Jenny Lederer, Essen (Berichterstatte(r)in)
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Aus Verteidiger-/anwaltlicher Perspektive steht im Focus der Überlegungen (und auch im Focus der Sorge), dass Menschen – ob schuldig oder nicht, ob krank oder „gesund“ – gegen staatliches, behördliches, institutionelles Eingreifen in deren (Grund-)Rechte zu schützen sind, um der (regelmäßig Über-)Macht etwas entgegenzusetzen und eine potenzierte Ohnmacht und Hilflosigkeit, die auch das *BVerfG* in Zusammenhang mit den Fixierungen betont hat, mit der der Betroffene zunehmend zu einem Objekt degradiert werden könnte, vermeiden zu helfen<sup>1</sup>.

Insofern ist nicht nur die Entscheidung des *BVerfG* in ihren Grundaussagen, sondern auch zu begrüßen, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetzesentwurf den verfassungsrechtlichen Vorgaben über den dort in Rede stehenden Anwendungsbereich (Unterbringung nach PsychKG) hinaus Rechnung zu tragen versucht auch bei sonstigen freiheitsentziehenden Einrichtungen, innerhalb derer eine weitere freiheitsentziehende Maßnahme der nicht nur kurzfristigen Fixierungen angeordnet werden kann.

Insofern wird begrüßt, dass generell intramural die Anforderungen des *BVerfG* einer Regelung zugeführt werden sollen und damit die rechtlichen Hürden für die Anordnung einer solchen massiv eingreifenden Maßnahme festgelegt werden – verbunden mit der Hoffnung, dass derart eingriffsintensive Maßnahmen angesichts der hohen Anforderungen möglichst verhindert, zumindest aber reduziert werden können<sup>2</sup> und schonende Alternativen gefunden werden – wenn sich Fixierungen auch, was wünschenswert wäre, im Einzelfall wahrscheinlich nicht gänzlich verhindern lassen<sup>3</sup>, insbesondere mit Blick auf auch die nicht selten auffällige psychische Disposition vieler

---

<sup>1</sup> Vgl. auch *BVerfG* Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, Rz. 71, auch mit Verweis auf *BVerfGE* 128, 282, 302 f.; vgl. ferner zur „absoluten Ohnmachtsposition“ Feest/Lesting/Lindemann-Goerdeler StVollzG, § 78 Rn. 40; darüber hinaus sei auf das Zitat eines Betroffenen bei Kammeier/Pollähne-Rzepka Maßregelvollzugsrecht, H. Sicherungsmaßnahmen, H 104, hingewiesen: „Sie [scil.: Sicherungsmaßnahmen] verstärken das Gefühl der Hilflosigkeit und des Ausgeliefertseins bis ins Unermessliche“.

<sup>2</sup> Vgl. auch Marschner R&P 2018, 198, sowie Goerdeler R&P 2018, 199, 202.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu auch *BVerfG* a. a. O., Rz. 92; vgl. insofern auch den Sachverhalt bei *LG Lübeck* Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18.

Inhaftierter und die hohe Prävalenz psychischer (nicht immer erkannter, geschweige denn behandelter) Störungen<sup>4</sup>.

Aus eben der vorbenannten Verteidigerperspektive sind bezogen auf den Gesetzesentwurf einige Aspekte hervorzuheben, die – voraussichtlich – insbesondere mit strukturellen/personellen Unterschieden in psychiatrischen Kliniken einerseits (ggfs. inkludiert noch der Maßregelvollzug) und anderen freiheitsentziehenden Einrichtungen andererseits einhergehen.

Ob in letzteren Einrichtungen insbesondere in qualitativer Hinsicht die Voraussetzungen gegeben sind, die eine *verfassungsgemäße* Anordnung und Durchführung von Fixierungen gewährleisten, erscheint fraglich.

## 1. Delegationsproblematik

Die *DGPPN* hat – aus psychowissenschaftlicher Perspektive – betont, dass freiheitsentziehende Maßnahmen wie Fixierungen nur von *speziell geschulten Mitarbeitern* durchgeführt werden dürfen<sup>5</sup>. Es handele sich um ein Interventionsinstrument „der letzten Wahl“, das (von eben jenen geschulten Mitarbeitern) nur dann durchzuführen sei, wenn zuvor Deeskalationsversuche erfolglos gewesen seien und eine akute Gefahr zu einem derartigen unmittelbaren Eingreifen nötige<sup>6</sup>.

*Gleiches* muss für *andere* intramurale Einrichtungen als Psychiatrien gelten, könnte sich aber wegen der personellen Zusammensetzung und den Qualifikationserfordernissen sowie den strukturellen Voraussetzungen und baulichen Voraussetzungen schwierig(er) gestalten.

Dies darf aber nicht dazu führen, dass außerhalb von Psychiatrien geringere Anforderungen zu stellen sind.

Dies einleitend vorweggeschickt, besteht aus hiesiger Sicht zunächst ein Problem bei der Frage der Delegationsmöglichkeit:

---

<sup>4</sup> Vgl. hierzu auch *DAV SN 13/2019* zu dem Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen (Drs. 17/5011), S. 8 ff.; ; vgl. insofern auch den Sachverhalt bei *LG Lübeck* Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18.

<sup>5</sup> *DGPPN* (Hrsg.), S3-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“, 10.09.2018, S. 209, m. w. N.

<sup>6</sup> *DGPPN*, a. a. O., S. 210. Vgl. auch der Verweis auf die *DGPPN* in *BVerfG*, a. a. O., Rz. 31 – 34.

Nach § 127 Abs. 2 StVollzG-E ist bei absehbar kurzfristigen Fixierungen eine Rangfolge der Anordnungsbefugnis vorgesehen: grds. ordnet die Anstaltsleitung an, S. 1; bei Gefahr im Verzug können auch „andere Bedienstete“ die Fixierung vorläufig anordnen, S. 2, wengleich die Entscheidung der Anstaltsleitung unverzüglich einzuholen sei, S. 3.

Bei nicht nur kurzfristigen Fixierungen ist zwar ebenfalls eine Rangfolge vorgesehen – diese lässt aber Zweifel aufkommen: nach § 127 Abs. 3 S. 1 wird grds. – und zu Recht – der Richtervorbehalt vorgesehen.

Aber – und das wird Regelfall sein (s. auch S. 12 der Begründung) – bei *Gefahr im Verzug* können nach S. 2 auf gleicher Ebene die Anstaltsleitung oder ein anderer Bediensteter die Fixierung anordnen.

In der Konsequenz bedeutet dies folgendes: in § 156 Abs. 3 StVollzG-E soll nun nach der Nennung der § 88 und § 103 StVollzG noch „die Fixierung nach § 127 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2“ eingefügt werden.

In § 156 StVollzG ist (bereits) in den Abs. 2 und 3 eine Delegationsmöglichkeit von Aufgaben, die an sich die Anstaltsleitung innehat, geregelt: bestimmte Aufgabebereiche können „der Verantwortung anderer Vollzugsbediensteter oder ihrer gemeinsamen Verantwortung“ übertragen werden, wobei, wie gesagt, in dem Entwurf des § 156 Abs. 3 StVollzG-E vorgesehen ist, das Zustimmungserfordernis der Aufsichtsbehörde auch auf die Übertragung der Befugnis in Bezug auf die Fixierung zu erstrecken.

In praxi könnte es insofern darauf hinauslaufen – da die Fixierung regelmäßig zur Bewältigung *akuter* Situationen ohne Vorlaufzeiten oder Planung angewendet wird<sup>7</sup> –, dass eine ursprünglich in die Kompetenz der Anstaltsleitung fallende Befugnis zur Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen, hier dann auch: einer Fixierung, durch eine generelle Anordnung auf einen anderen Justizbediensteten delegiert werden und die zu dieser Übertragung erforderliche Zustimmung der Aufsichtsbehörde abstrakt/ generell und vorab erteilt werden kann<sup>8</sup>. Die Aufsichtsbehörde könnte also eine „generelle Zustimmung“ dafür erteilen, dass die Anstaltsleitung durch die Bestellung

---

<sup>7</sup> Goerdeler a. a. O., S. 202.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu etwa LG Hildesheim Beschl. v. 18.12.2006 – 23 StVK 566/06, Rn. 17 ff.

von Mitarbeitern zu – etwa – Abteilungsleitern diesen die Befugnis zur Entscheidung über Fixierungen delegieren dürfte.

Insofern ist zu besorgen, dass der Richtervorbehalt konterkariert werden könnte oder zumindest droht, ausgehöhlt zu werden.

Wenn schon nach Abs. 2 S. 1 die Konsequenz sein könnte, dass gerade *nicht* die Anstaltsleitung, sondern eine Person anordnet, auf die die Anordnung von Fixierungen delegiert wurde, enthält Abs. 3 – der gerade die Konstellationen enthält, in denen im Grundsatz der Richtervorbehalt in S. 1 vorgesehen ist – eine (weitere) angesichts des massiven Eingriffes in die Freiheitsrechte der Betroffenen Person bedenkliche Ausweitung: danach könnten – sogar auf einer Stufe – entweder die Anstaltsleitung respektive die Person, auf die die Aufgabe übertragen wurde, anordnen, oder sogar „andere Bedienstete“, mit anderen Worten wohl: jeder beliebige andere Bedienstete, etwa des Allgemeinen Vollzugsdienstes (bei denen noch nicht einmal eine – angesichts der Abstraktheit der Anordnung ohnehin fragliche – Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde gewährleistet wäre).

Wenn es in der Begründung des Entwurfes heißt, dass die nicht nur kurzfristige Fixierung „ausnahmsweise die Anstaltsleitung (...) anordnen können“ soll (S. 16), ist dies verkürzt: bei Delegation dieser – verantwortungsvollen! – Aufgabe können auch jene Bedienstete (idR wahrscheinlich Abteilungsleiter), aber eben auch „andere Bedienstete“ die Anordnung treffen.

Dies erscheint – wenn man sich vor Augen hält, dass an sich ein Richtervorbehalt vorgesehen ist für die Anordnung von nicht nur kurzfristigen Fixierungen – bedenklich. Es darf nicht auf einen Automatismus der Anordnung durch „andere Bedienstete“ bei Gefahr im Verzug hinauszulaufen und damit gerade die Rechtssicherheit unterlaufen werden, die dem *BVerfG* vorschwebt.

Vgl. insofern auch die Ausführungen in der SN 13/2019 des *DAV* zu dem nordrhein-westfälischen Entwurf, wenn es darin in Ansehung der Grundgedanken des *BVerfG* bzgl. des Richtervorbehaltes heißt: „Dies gilt umso mehr mit Blick darauf, dass dem Richter Unabhängigkeit und Neutralität zugeschrieben wird und auch bei der Anstaltsleitung – gleichsam als ebenfalls neutrale Kontrollinstanz über das, was in ihrer Anstalt geschieht –, die regelmäßig nicht in unmittelbarem Kontakt zu den Inhaftierten steht, eine sachangemessene Überprüfung

angenommen werden dürfte. Bei ‚anderen Bediensteten‘ ist demgegenüber zu besorgen, dass sie nicht stets oder zwingend eine persönliche und sachliche Unabhängigkeit bei ihren Entscheidungen wahren oder zumindest auch aus Sicht des Betroffenen Skepsis und Misstrauen – in einer ohnehin vulnerablen Situation – angezeigt sein könnte<sup>9</sup>, ganz zu schweigen auch von der großen Verantwortung, die ihnen *aufgebürdet* wird.

Da das Personal in JVAen nicht vergleichbar ist mit demjenigen in Psychiatrien – mit Blick auf Ausrichtung und Ausbildung, ggfs. auch Haltung – darf die Frage des Ob (und auch des Wie) letztlich nicht einem „anderen Bediensteten“ übertragen werden können, wenn im Grundsatz, an erster Stelle, der Richter steht. Eine Qualitätssicherung muss aber dringend gewährleistet sein, wenn derart massive, besonders eingriffsintensive, den Freiheitsentzug noch einmal perpetuierende Eingriffe, erfolgen können dürfen. Das in Fixierungssituationen noch einmal zugespitzte Spannungsfeld zwischen Schnelligkeit und Entscheidungs*qualität*<sup>10</sup> darf nicht auf eine Auslegung zulasten des Betroffenen hinauslaufen, sondern iRd Verhältnismäßigkeitsprüfung zu einer sorgfältigen Prüfung von alternativen, deeskalierenden und schonenderen Maßnahmen führen.

Wenn schon teilweise – mit guten Argumenten – mit Blick auf den *Richtervorbehalt* problematisiert wurde, dass einerseits die Grenze zur Freiheitsentziehung auf eine halbe Stunde festgelegt sei und die Wichtigkeit unverzüglicher nachträglicher Entscheidungen betont werde, andererseits aber „nach 21 Uhr von all dem nichts mehr gilt“<sup>11</sup>, könnte in Anlehnung an zwei obergerichtliche Entscheidungen<sup>12</sup> überlegt werden, ob im Falle der Umsetzung einer *amtsgerichtlichen* Zuständigkeit für Anordnungen von Fixierungen bei den Amtsgerichten, in denen sich JVAen befinden, ein *nächtlicher Bereitschaftsdienst* eingeführt wird und obligatorisch vorgesehen sein muss für Fixierungsanordnungen. Auch oder erst Recht sollte eine Rufbereitschaft und Informationspflicht von Anstaltsleitern gelten. Wenn in § 127 Abs. 2 S. 3 StVollzG-E bei kurzfristigen Fixierungen im Falle der Anordnung derselben durch „andere Bedienstete“ unverzüglich die Entscheidung der Anstaltsleitung ein-/nachzuholen sein soll, sollte dies – auch mit Blick auf § 127 Abs. 3 S. 5 StVollzG-E, wenn es keiner nachträglichen richterlichen Entscheidung bedarf – auch für den (aus hiesiger Sicht abzulehnenden) Fall gelten, dass „andere Bedienstete“ eine Anordnung getroffen haben. Jedenfalls sollte die Anstaltsleitung hierüber unverzüglich zu informieren sein.

---

<sup>9</sup> DAV a. a. O., S. 5; generell zu der Delegationsproblematik auch dort: S. 3 ff.

<sup>10</sup> Goerdeler a. a. O., S. 203, m. w. N.

<sup>11</sup> Goerdeler a. a. O., S. 204, der in dem Zusammenhang auch einen Arzt mit folgenden Worten zitiert: „Der Grundrechtsschutz wird dem Schlafbedürfnis der Richter untergeordnet“.

<sup>12</sup> OLG Hamm Ur. v. 18.08.2009 - 3 Ss 293/08; OLG Brandenburg Beschl. v. 25.03.2009 - 1 Ss 15/09.

## 2. Qualitätsanforderungen

Eng verknüpft mit den ad 1. angeführten Problembereichen ist das Qualitäts-/Qualifizierungserfordernis iRd § 127 Abs. 4 StVollzG-E, in dem zum einen die durch einen Arzt zu erfolgende Sicherstellung einer angemessenen medizinischen Überwachung zu jeder Zeit geregelt ist (S. 1), zum anderen eine ebenfalls zu jeder Zeit zu gewährleistende Betreuung durch unmittelbaren Sicht- und Sprechkontakt (S. 2).

### a.

Wie die Sicherstellung der medizinischen Überwachung – nicht: die medizinische Überwachung als solche – von dem Arzt erfolgen soll, wird nicht näher geregelt oder begründet.

Angesichts der unbefriedigenden medizinischen (erst Recht: psychologischen/psychiatrischen) Versorgungssituation in JVAen erscheint es zu vage, wenn lediglich die „medizinische Überwachung“ *sichergestellt* wird, aber nicht ausdrücklich *durch den Arzt* die medizinische *Überwachung* erfolgen muss. Auch insofern kann also – ohne dass klar- oder sichergestellt ist, durch wen die Überwachung erfolgt und welche Qualifizierung er vorweisen muss – delegiert werden. Dies wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Insbesondere mit Blick auf die – zutreffende – Begründung des *Erfordernisses* einer medizinischen Betreuung (S. 16) erscheint diese Regelung der Eingriffsintensität der Fixierungsmaßnahme und den (auch medizinischen) Konsequenzen für den Betroffenen nicht Rechnung tragen zu können und ist abzulehnen.<sup>13</sup>

### b.

Bedenken wirft ferner auf, was unter „geschulten Vollzugsbediensteten“ verstanden werden soll, die die 1:1-Betreuung sicherstellen sollen.

Es geht um *Krisenintervention*, um einen Menschen, der – akut – die (Impuls-)Kontrolle verloren hat und sich nun in einer ohnmächtigen Position befindet. Auch mit Blick auf die möglichen (teilweise traumatisierenden<sup>14</sup>) Folgen einer derart einschneidenden Maßnahme wie einer Fixierung muss eine *professionelle* Unterstützung gewährleistet werden.

---

<sup>13</sup> Dies hat zu Recht bereits der DRB in seiner SN 2/19 ad IV. (S. 5) problematisiert.

<sup>14</sup> Vgl. insofern DGPPN a. a. O., an verschiedenen Stellen, etwa S. 211, dort m. w. N.

Dies gilt umso mehr, als bedauerlicherweise in dem Entwurf *keine Hinzuziehung* des *psychologischen* Dienstes einer Regelung zugeführt und für erforderlich gehalten wird. Angesichts der Vulnerabilität der betroffenen Personen – bei denen zu unterstellen ist, angesichts der materiell-rechtlichen Voraussetzungen, dass sie die Kontrolle und Selbstbeherrschung derart verloren haben, dass eine Fixierung als unerlässlich gesehen wurde – bedarf es nicht nur einer Herbeiziehung eines Psychologen, sondern muss vor allem auch die 1:1-Begleitung im Sinne einer professionellen Betreuung verstanden und geregelt werden,<sup>15</sup> um auch dem Sinn und Zweck einer solchen Betreuung gerecht werden zu können.

### 3. Mitteilungspflichten

Mit Blick auf die (auch Regelungs-)Unterschiede bei einer Unterbringung nach PsychKG und sonstigen Freiheitsentziehungen wäre zu begrüßen, wenn auch im StVollzG eine *Mitteilungspflicht* aufgenommen würde:

Auch, um dem Betroffenen frühzeitig eine Interventions- und Unterstützungsmöglichkeit *von Außen* zu geben, sollte(n) die Vertrauensperson(en) unverzüglich über die Anordnung der Fixierung informiert werden.

In seiner Entscheidung hat das *BVerfG* zu Recht darauf hingewiesen, dass Betroffene „auf verfahrensmäßige Sicherungen ihres Freiheitsrechts in besonderer Weise angewiesen“ seien, die „Geschlossenheit der Einrichtung und die dadurch für alle Beteiligten eingeschränkte Möglichkeit der Unterstützung und Begleitung durch Außenstehende“ sie in eine „Situation außerordentlicher Abhängigkeit“ versetze, in der sie besonderen Schutzes bedürften<sup>16</sup>.

Ein – weiterer – Schutzmechanismus könnte (und sollte) dann sinnvollerweise mit einer Regelung installiert werden, die eine *unverzügliche Information* gerade derjenigen Außenstehenden vorsieht, die sich für die Betroffenen stark machen und (auch professionell) Sorge für die Einhaltung der Rechte tragen, mithin Verteidiger oder Rechtsanwalt, ggfs. – soweit vorhanden – Verfahrenspfleger, gesetzliche Betreuer, aber auch – hierzu sogleich – die gesetzlichen Vertreter bei Minderjährigen.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Auch insoweit sei auf die zutreffenden Erwägungen des *DRB* a. a. O., hingewiesen.

<sup>16</sup> *BVerfG* a. a. O., Rz. 82.

<sup>17</sup> Zu dem Erfordernis von Unterrichtungspflichten vgl. bereits *DAV* SN 13/2019, S. 7 f.

Zwar ist bezogen auf letztgenannte (regelmäßig verstärkt vulnerablen) Personengruppe in § 93 S. 2 JGG-E klarstellend eine Beteiligung der gesetzlichen Vertreter vorgesehen, was zu begrüßen ist; diese Vorschrift geht aber nicht weit genug bzw. setzt zu spät an. Durch den dortigen Verweis auf § 67 Abs. 1 bis 3 und 5 JGG in Bezug auf „das Verfahren“ und den Gleichklang mit dem ebenfalls aufgeführten § 128a StVollzG-E wird deutlich, dass sich die Beteiligung der gesetzlichen Vertreter „nur“ auf das gerichtliche Verfahren bezieht.

Insofern bedürfte es einer Klarstellung, dass die gesetzlichen Vertreter bei der Anordnung von Fixierungen von Minderjährigen (die einen noch einmal potenzierten Eingriff darstellen bzw. als solcher von den Betroffenen erlebt werden könnten) schon zu diesem Zeitpunkt zu informieren sind über die Anordnung und über die Gründe der Anordnung.

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.

Unterbringungsvollzugs 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 bestellter 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.

DBH e.V. – Präsidium · Aachener Str. 1064 · 50858 Köln

Bundesministerium der Justiz und für  
Verbraucherschutz  
Referat II A 6

11015 Berlin

Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn  
Johannes Sandmann  
DBH-Präsidium

T: +49 221-9486-5120  
F: +49 221-9486-5121  
kontakt@dbh-online.de  
[www.dbh-online.de](http://www.dbh-online.de)

Az.: II A 6 – 4400/4V-1-24 346/2018

Köln, 01.03.2019

## **Stellungnahme des DBH-Fachverbandes für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik**

*zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen  
im Rahmen von Freiheitsentziehungen (Referentenentwurf des Bundesministeriums der  
Justiz und für Verbraucherschutz vom 22.02.2019)*

Der DBH-Fachverband begrüßt die zeitnahe Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Fixierung psychisch kranker Untergebrachter gem. § 25 PsychKG bzw. nach bayerischer Rechtslage vom 24. Juli 2018 -2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16-, juris. Die Stellungnahmefrist bis zum 01.03.2019 ist allerdings zu kurz bemessen. Neben der Erarbeitung einer Stellungnahme bedarf es innerhalb eines Gremiums (Präsidium DBH-Fachverband) immer einer notwendigen Zeit für eine Abstimmung.

Das Gericht hat für den Freistaat Bayern festgestellt, dass es an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Grundlage fehlt und hat für eine Regelung eine Übergangszeit bis zum 30. Juni 2019 festgelegt. Bis dahin führen Fixierungen unter bestimmten Voraussetzungen nicht zur Unzulässigkeit der Maßnahme (Rdnr. 126, 130). Angesichts dieser Fristsetzung können wir die Eilbedürftigkeit nachvollziehen.

Im Anschreiben des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 22. Februar 2019 wird auf die 89. Sitzung im November 2018 verwiesen, wo eine Einigung mit den Ländern erfolgte, eine bundeseinheitliche Bestimmung zur gerichtlichen Zuständigkeit und zum gerichtlichen Verfahren zu schaffen. Diese Regelung begrüßen wir. Unserer Auffassung nach wäre es auch sinnvoll gewesen, den Gesetzestext zur Fixierung abzustimmen. Da die Zivilhaft in den Justizvollzugsanstalten der Länder vollzogen wird und die Länder ebenfalls die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für ihre Vollzugsbereiche umsetzen müssen, sind zukünftig zwei unterschiedliche Rechtsgrundlagen für den gleichen Tatbestand zu beachten.

#### Zu den Änderungen des Bundesstrafvollzugsgesetzes

Das Bundesverfassungsgericht hat festgelegt, dass es sich bei einer 5-Punkt- und einer 7-Punkt-Fixierung, bei der sämtliche Gliedmaßen des Betroffenen mit Gurten am Bett festgebunden werden, um eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG handelt, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme. Von einer kurzfristigen Maßnahme sei in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet. Die Fixierung sei als eigenständige Freiheitsentziehung zu qualifizieren, die den Richtervorbehalt des Art. 104 Absatz 2 Satz 1 GG abermals auslöst und von der vorherigen richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist (Rdnr. 64 bis 70).

Der Referentenentwurf des Bundes gibt in einem neuen § 127 Absatz 1 zunächst eine Definition der Fixierung: „Eine Fesselung, durch die die Bewegungsfreiheit des Gefangenen vollständig aufgehoben wird (Fixierung), ist nur zulässig, wenn und solange dies zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung des Gefangenen oder einer anderen Person unerlässlich ist“. Dies entspricht im Wesentlichen den Vorschriften der Länder zu den besonderen Sicherungsmaßnahmen im Vollzug.

Im Absatz 2 wird dann der Ausnahmetatbestand einer absehbar kurzfristigen Fixierung und bei Gefahr im Verzuge geregelt, während der Grundsatz des Verfahrens in Absatz 3 Satz 1 geregelt wird. („Eine nicht nur kurzfristige Fixierung bedarf der vorherigen Anordnung durch das Gericht“.) Wir schlagen daher vor, aus Gründen der Rechtsystematik die beiden Absätze zu tauschen.

Nach diesem Satz 1 in Absatz 3 sollte eingefügt werden: „Die Anordnung und Überwachung der Fixierung erfolgt durch einen Arzt“. (BVerfG Rdnr. 83: „Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar ist die Anordnung und Überwachung der Fixierung ... durch einen Arzt“.). Dies ist das grundsätzliche normale Verfahren aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Alternativ könnte man die Formulierung aus dem Entwurf Nordrhein-Westfalens in § 70 Absatz 5 übernehmen: „Fixierungen ..., durch die die Bewegungsfreiheit der Gefangenen nicht nur kurzfristig aufgehoben wird, bedürfen der vorherigen ärztlichen Stellungnahme.“

Laut Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist eine nachträgliche richterliche Entscheidung nur dann zulässig, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Maßnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste. Art 104 Abs. 2 Satz 2 GG erfordere in einem solchen Fall, die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen. Nicht vermeidbar seien zum Beispiel Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung und Protokollierung oder ein renitentes Verhalten des Betroffenen bedingt sind (Rdnr. 98, 99).

Der Entwurf legt in § 127 Absatz 3 Satz 2 bis 4 fest: „Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung der Fixierung durch die Anstaltsleitung oder einen anderen Bediensteten der Anstalt getroffen werden. Ein Arzt ist unverzüglich hinzuzuziehen. Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich herbeizuführen“. Aus den oben genannten Gründen schlagen wir folgende klarere Formulierung vor: „Die ärztliche Stellungnahme ist unverzüglich nachzuholen.“

Leider fehlt im Gesetzesentwurf der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf unvermeidbare Verzögerungen. Wir halten dies für Praxis für unerlässlich. Dort treten immer wieder Probleme durch fehlendes Personal insbesondere am Wochenende auf, was eine Verzögerung nicht rechtfertigt. Durch eine gesetzliche Regelung über nicht vermeidbare Verzögerungen wird die Organisationspflicht der Anstalt klar definiert, um Vorsorge für die rechtzeitige Antragstellung zu treffen. Das Bundesverfassungsgericht weist in diesem Zusammenhang noch einmal darauf hin, dass nach dem Rechtsstaatsprinzip der Gesetzgeber gehalten ist, Vorschriften so zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Das diene u. a. dazu, die Gerichte in die Lage zu versetzen, die Verwaltung anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren (Rdnr. 77).

Das Bundesverfassungsgericht hat weiterhin festgelegt, dass eine richterliche Entscheidung nicht erforderlich ist, wenn bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist (Rdnr 101).

Die Umsetzung dieser Ausnahmeregelung im Entwurf begrüßen wir. Es heißt dort im § 127 Absatz 3 Satz 5 „... wenn zu Beginn der Fixierung abzusehen ist, ...“. Diese maßgebende Vorgabe ist bedeutend, weil die Dokumentationspflicht auch diese Entscheidung über die prognostizierte Dauer der Fixierung umfassen und eine nachträgliche gerichtliche Klärung die Überprüfung der Entscheidung immer gewährleisten muss (Rdnr. 104,59).

Das Bundesverfassungsgericht hat auch festgelegt, dass die genannten Fixierungen eine Freiheitsentziehung darstellen, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme. Von einer kurzfristigen Maßnahme sei in der Regel

auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet (Rdnr. 68).

Auch diese Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts ist durch § 127 Absatz 2 Satz 1 umgesetzt: „Eine absehbar kurzfristige Fixierung ...“ und auch hier muss die Dokumentationspflicht die getroffene Entscheidung wiedergeben. Allerdings ist es im Sinne des o.g. Bestimmtheitsgrundsatz unerlässlich, die Definition einer kurzfristigen Maßnahme in den Gesetzestext aufzunehmen. Die Bediensteten und die Betroffenen brauchen für die Praxis und den späteren Rechtsschutz klare Vorgaben. Es sollte daher in § 127 Absatz 2 als Satz 2 eingefügt werden: „Eine kurzfristige Fixierung darf die Dauer einer halben Stunde nicht überschreiten.“

Das Bundesverfassungsgericht hat weitere Voraussetzungen für eine Fixierung festgelegt:

„Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar ist die Anordnung und Überwachung der Fixierung in einer geschlossenen ... Einrichtung untergebrachter Personen durch einen Arzt“ (Rdnr. 83).

„Während der Durchführung der Maßnahme ist jedenfalls bei einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung in der Unterbringung aufgrund der Schwere des Eingriffs eine Eins-zu-Eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal zu gewährleisten“ (Rdnr. 83). Beide Vorgaben sind in § 127 Absatz 4 umgesetzt.

„Als Vorwirkung der Garantie effektiven Rechtsschutzes ergibt sich aus Art. 2 Abs.2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Notwendigkeit, die gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Person erfolgte Anordnung einer Fixierung, die maßgeblichen Gründe hierfür, ihre Durchsetzung, Dauer und Art der Überwachung zu dokumentieren“ (Rdnr. 84). Zwar gibt die Formulierung in § 127 Absatz 5 den Wortlaut des Urteils wieder, aber wir empfehlen aus den oben genannten Gründen und wegen einer späteren gerichtlichen Klärung alle getroffenen Entscheidungen und deren maßgebliche Gründe zu dokumentieren: „Die Anordnung sowie alle getroffenen

Entscheidungen, ihre maßgeblichen Gründe ... zu dokumentieren“. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu festgestellt: „Nur auf der Grundlage einer detaillierten Dokumentation bleibt fachgerechtes und verhältnismäßiges Handeln auch unter der für Kliniken typischen Bedingung sichergestellt, dass die zuständigen Akteure wechseln“.

„Zusätzlich erfolgt aus dem Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art 104 Abs. 1 Satz 1 GG) die Verpflichtung, dem Betroffenen nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen“ (Rdnr. 85). Diese Vorgabe wurde umgesetzt durch § 127 Absatz 6. Wir begrüßen die Klarstellung, dass der Hinweis aktenkundig zu machen ist.

#### Zu den Änderungen der StPO und des JGG

In § 126 Abs. 5 StPO und § 93 JGG werden Vorschriften zur Zuständigkeit für die gerichtliche Überprüfung von Fixierungen eingeführt. Die Normtexte verwenden jedoch jeweils den Begriff „Fesselung“, ergänzt um den Zusatz „durch die die Bewegungsfreiheit des Untersuchungsgefangenen nicht nur kurzfristig vollständig aufgehoben wird, ...“. In § 93 JGG n.F. wird dann zusätzlich noch der Begriff Fixierung eingeführt, und zwar im Zusammenhang mit dem Gerichtsbezirk, in dem die „Fixierung“ durchgeführt wird. Diese Formulierungen sind unklar, denn das Urteil des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich auf 5-Punkt- und 7-Punkt-Fixierungen und nicht auf Fesselungen. Auch in diesen beiden Normen sollte daher eine kurze Definition des Begriffs „Fixierung“ eingeführt werden und vor allem die Nennung beider Begriffe in einer Norm ohne Definition (§ 93 JGG n.F.) unbedingt vermieden werden.

#### Zum gerichtlichen Verfahren

Für das gerichtliche Verfahren zur richterlichen Anordnung und der nachfolgenden gerichtlichen Überprüfung verweist der Entwurf auf das Verfahren in Unterbringungssachen nach dem FamFG. Auf den ersten Blick erscheint dies sinnvoll,

da diese Gerichte eben für Unterbringungssachen spezialisiert sind und es hier bereits Bereitschaftsdienste gibt, die es bei den sonst nach §§ 109 ff.

Bundesstrafvollzugsgesetz für gerichtliche Entscheidungen über Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzuges oder des Vollzuges freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung zuständigen Strafvollstreckungskammern nicht gibt.

Bei Fixierungen im Strafvollzug handelt es sich um eine besondere Sicherungsmaßnahme, für deren gerichtliche Überprüfung bisher die Strafvollstreckungskammer zuständig ist. Häufig geht diese besondere Sicherungsmaßnahme mit einer weiteren besonderen Sicherungsmaßnahme einher, nämlich der Unterbringung im besonders gesicherten Haftraum, da sich dort Vorrichtungen für Fixierungen befinden. Die Verschiebung der gerichtlichen Zuständigkeit im Fall der Anordnung von einer Fixierung zur Gerichtsbarkeit nach FamFG wird nun in vielen Fällen zu der für die betroffenen Gefangenen schwer zu überblickenden Situation führen, dass für zwei Aspekte eines aus ihrer Sicht einheitlichen Lebenssachverhalts (Unterbringung im besonders gesicherten Haftraum mit Fixierung) zwei verschiedene Gerichtsbarkeiten mit zwei unterschiedlichen Verfahrensordnungen zuständig sind, nämlich die nach FamFG für die Fixierung und die Strafvollstreckungskammer mit dem Verfahren nach §§ 109 ff.

Bundesstrafvollzugsgesetz für die Unterbringung im besonders gesicherten Haftraum. Wir bezweifeln, dass dies dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gerecht wird.

#### Ausführungen zu den Kosten

Wir begrüßen grundsätzlich die Ausführungen unter F. des Referentenentwurfs zu den weiteren Kosten. Wir teilen aber die Prognose nicht, dass dem erhöhten Aufwand der Länder mittel- bis langfristig Einsparungen gegenüberstehen, weil die richterliche Entscheidung erforderlich ist und die Entscheidungen im nachträglichen Rechtsschutz dadurch weniger werden. Zum einen liegen in den Ländern noch keine Erfahrungen mit dem neuen Verfahren vor und zum anderen kann keine Prognose ohne weiteres

Datenmaterial über die kurzfristigen Fixierungen, die dem nachträglichen Rechtsschutz unterliegen, abgegeben werden.

Im Namen des Präsidiums,  
Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn, Präsidentin des DBH-Fachverbandes  
Johannes Sandmann, Vize-Präsident des DBH-Fachverbandes

Dr. Ragnar Schneider  
Richter am Amtsgericht als Leiter einer Hauptabteilung  
(Leiter der Hauptabteilung Familie, Nachlass und Betreuung)  
Amtsgericht München

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

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 08.05.2019

### 1. Ausgangslage

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 hat für die Fixierung in der Psychiatrie insbesondere aus Art. 2 und 104 GG zentrale Anforderungen abgeleitet. Soweit diese durch die fraglichen Landesgesetze nicht erfüllt waren, wurde eine Übergangsfrist bis 30.06.2019 gesetzt. Ausgehend von dem Leitgedanken des Urteils, dass in einer geschlossenen Einrichtung untergebrachte Personen, die überdies einer Fixierung unterzogen werden, in besonderer Weise auf verfahrensmäßige Sicherungen ihres Freiheitsrechts angewiesen sind, stellt sich zu Recht die Frage, ob die Anforderungen des Urteils von Bund und Ländern auf die Vollzugsgesetze zu übertragen sind. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Situation „doppelter“ Freiheitsentziehung durch „Eingesperrtsein“ plus „Fixierung“ dürfte die Anwendbarkeit der Grundsätze außer Frage stehen. Dabei sollten aber die Besonderheiten strafrechtlicher Freiheitsentziehung nicht außer Acht gelassen werden.

### 2. Allgemeine Bewertung

Es ist aus Sicht der gerichtlichen Praxis zu begrüßen, dass die Bundesregierung und die Regierungsfractionen einen inhaltsgleichen Gesetzentwurf vorgelegt haben, der bundeseinheitliche Regelungen zum gerichtlichen Verfahren und zur gerichtlichen Zuständigkeit für sämtliche Haft- bzw. strafrechtliche Unterbringungsformen sowie zu den materiellrechtlichen Voraussetzungen der Fixierung in der Zivilhaft schafft. Die Praxis sowohl in den Einrichtungen als auch an den Gerichten ist dringend auf die Neuregelung angewiesen. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat in den Präsidien der Gerichte zu Verunsicherung und teilweise zu deutlich voneinander abweichenden Regelungen geführt, welche sich auch in den ersten Entscheidungen der unterschiedlichen funktionellen Spruchkörper widerspiegelt haben.

Die grundsätzliche Zuweisung der gerichtlichen Zuständigkeit an die Amtsgerichte erscheint sinnvoll (auch um die amtsgerichtlichen Bereitschaftsdienste und deren Fachkenntnisse zu nutzen), wenngleich dies dort zu Mehraufwand führen wird.

Die aus dem Urteil resultierende Frist bis 30.06.2019 gilt für die durch den Entwurf zu regelnden Sachverhalte nicht unmittelbar, sollte aber Richtschnur sein. Wünschenswert wäre aber zumindest eine kurze Umsetzungsfrist bis zum Inkrafttreten, um die Präsidien der Gerichte in die Lage zu versetzen, nach den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten sinnvolle funktionelle Geschäftsverteilungen zu schaffen.

### 3. Zentrale Änderungsvorschläge

a) Die Zuweisung der Entscheidungszuständigkeit an die Amtsgerichte dürfte in zweierlei Hinsicht nicht weit genug gehen:

- Nach dem Entwurf wären die Amtsgerichte nur für die vorherige Anordnung sowie für unverzüglich nachgeholte richterliche Entscheidungen über längerdauernde Fixierungen zuständig. Wird eine gerichtliche Überprüfung vom Betroffenen erst im Nachhinein beantragt, weil die Fixierung entweder kürzer als 30 Minuten dauerte oder sich erledigte, bevor eine gerichtliche Entscheidung eingeholt werden konnte, so bliebe es für den nachträglichen Rechtsschutz bei den bisherigen Regelungen, so dass je nach Unterbringungsart u.a. auch die Strafvollstreckungskammer oder das Gericht der Hauptsache im Strafverfahren (ggf. Landgericht oder sogar Oberlandesgericht) für die Entscheidung zuständig wäre. Diese Zuständigkeitsspaltung ist nicht sinnvoll. Bei den Amtsgerichten besteht – aufgrund ihrer Zuständigkeit auch für die öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Unterbringung – ein umfangreicher Erfahrungsschatz betreffend die Anordnung bzw. Genehmigung von Fixierungsmaßnahmen, so dass generell alle Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Fixierungen beim Amtsgericht gebündelt werden sollten.

Als gerichtliche Verfahrensordnung sollte deshalb wie vom Bundesrat vorgeschlagen der nach dem Entwurf ohnehin als "Plattformregelung" konzipierte § 312 Nr. 4 FamFG und nicht § 312 Nr. 2 FamFG bestimmt werden, da das Verfahren nach § 312 Nr. 4 FamFG eine einheitliche Zuständigkeit sowohl für vorherige als auch für nachträgliche richterliche Entscheidungen vorsieht.

- Darüber hinaus sollte die Zuständigkeits- und Verfahrensregelung nicht nur für Fixierungen im Sinne der Definition des Entwurfs, sondern für alle freiheitsentziehenden Maßnahmen oder die Zwangsbehandlung im Vollzug, die einem (landesrechtlichen) Richtervorbehalt unterliegen, gelten, egal auf welchem Vollzugsgesetz diese basieren. Hierdurch würden Zuständigkeitsspaltungen und –konflikte vermieden. Auch würde durch ein uneingeschränktes Abstellen auf den landesrechtlichen Richtervorbehalt für die Vollzugsmaßnahme sichergestellt, dass die Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen auch wirklich alle Fixierungen erfassen, die einem landesrechtlichen Richtervorbehalt unterliegen – sonst wäre es denkbar, dass Fixierungen, die in einem Land abweichend von der bundesgesetzlichen Regelung legaldefiniert werden, durchs Raster fallen.

- b) Die Behauptung in der Gesetzesbegründung, dass die den Ländern durch die zusätzlichen gerichtlichen Entscheidungen über Fixierungen entstehenden Kosten durch Reduzierung der Fallzahlen im Bereich des nachträglichen Rechtsschutzes kompensiert würden, ist unzutreffend. Es ist vielmehr von einem erheblichen Zusatzaufwand für die betroffenen Gerichte in den Ländern auszugehen, der sich noch erhöht, wenn die Vorschläge unter a) aufgegriffen werden.

In diesem Zusammenhang darf aus Sicht des größten deutschen Amtsgerichts darauf hingewiesen werden, dass auch schon die unmittelbare Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der psychiatrischen Unterbringung erheblichen Mehraufwand gebracht hat, ohne dass es bisher zu personeller Verstärkung kommen konnte.

- c) Es sollte überlegt werden, das Wort „vollständig“ in § 127 Abs. 1 StVollzG-E zu ersetzen. Der Begriff ist nicht trennscharf und wird die Gerichte vor Auslegungsschwierigkeiten stellen. Beispielsweise könnte sich die Frage stellen, ob damit auch eine Fixierung des Kopfes erforderlich ist, um die Anwendbarkeit der Vorschrift auszulösen. Dies ist aber sicher nicht gewollt, zumal das Bundesverfassungsgericht auch die Fünf-Punkt-Fixierung erfasst wissen will. Andererseits könnte bei anderem Schwerpunkt der Auslegung auch eine Drei-Punkt-Fixierung (Beine und Bauch) erfasst sein, was möglicherweise nicht gewollt ist. Es könnte sich anbieten, die Formulierung „an allen Gliedmaßen“ zu wählen. Auch wäre es denkbar – wie dies einige Landesgesetze tun – den Begriff Fixierung nicht legal zu definieren, zumal sich andernfalls die Frage stellen dürfte, ob die bundesgesetzliche Legaldefinition auf die Landesgesetze aus-

strahlt.

- d) Ohne Not sollte in § 127 Abs. 1 StVollzG-E als Voraussetzung für die Fixierung keine neue Begrifflichkeit („wenn und solange dies zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung des Gefangenen oder einer anderen Person unerlässlich ist“) eingeführt werden. Es kann vielmehr auf bereits gebräuchliche vollzugliche Formulierungen zurückgegriffen werden (vergleichbar § 88 Abs. 1 StVollzG oder Art. 96 Abs. 1 BayStVollzG).
- e) § 331 Satz 1 Nr. 2 FamFG sollte dahingehend geändert werden, dass für einstweilige Anordnungen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 312 Nr. 4 FamFG kein Zeugnis eines besonders qualifizierten Arztes erforderlich ist (wie auch bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 312 Nr. 2 FamFG).
- f) Fixierungsentscheidungen kommen am häufigsten in der zivilrechtlichen Unterbringung nach den §§ 1906 ff. BGB vor. Gerade hierfür fehlt aber nach wie vor die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu den materiell-rechtlichen Anforderungen an eine Fixierung. Hierzu müsste das BGB, insb. die §§ 1906 ff. BGB, geändert werden.

## Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik

CA Dr. med. D. Zedlick

Rudolf Virchow Klinikum Glauchau gGmbH  
Virchowstraße 18  
08371 Glauchau

**Chefarztsekretariat Telefon:** 03763 43-1800  
**Fax:** 03763 43-2510  
**Internet:** [www.klinikum-glauchau.de](http://www.klinikum-glauchau.de)  
**E-Mail:** [psychiatrie@klinikum-glauchau.de](mailto:psychiatrie@klinikum-glauchau.de)

Ihre Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Datum

07.05.2019

## Stellungnahme

### zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen der Freiheitsentziehungen

#### BT Drucksache 19/8939

Die Intention des hier zur Diskussion stehenden Gesetzesentwurfs auch im Bereich der Ordnungs-, Sicherungs-, Zwangs- und Erziehungshaft (sogenannte Zivilhaft) die Voraussetzungen und die konkrete Art der Durchführung von Fixierungen in der Folge des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 24. Juli 2018 bundesgesetzlich zu bestimmen, ist grundsätzlich als positiv zu bewerten.

Aus meiner Sicht, die vorrangig die Perspektive der inhaftierten Jugendlichen und Erwachsenen mit psychischen Störungen und die des therapeutischen Personals beinhaltet, sind folgende Anmerkungen notwendig:

Anmerkungen zu den Regelungen zu Fixierungen im Bereich der „Zivilhaft“:

#### 1. Fixierung als Ultima Ratio

Gewalt ist in der Psychiatrie immer eine Form der Hilflosigkeit, sowohl von Seiten der Patienten als auch des Personals. Allgemeines Ziel der Zivilgesellschaft muss es sein, diese Zustände der Hilflosigkeit zu minimieren und adäquat auf die individuellen Situationen der akuten Selbst- und Fremdgefährdung zu reagieren. Die Fixierung ist dabei als letztes Mittel zu sehen, wenn alle anderen Mittel ausgeschöpft sind. Dieser Grundsatz des Ultima Ratio wird vom Bundesverfassungsgericht durchgängig betont. Dieser Grundsatz findet im Gesetzestext nicht explizit Erwähnung und sollte aufgenommen werden.

Erst wenn alle anderen milderen Mittel ausgeschöpft sind (Versuch der verschiedenen Formen der Deeskalation, kurzfristiges Festhalten etc.), ist eine Fixierung legitimiert und unterliegt den angeführten Durchführungsbestimmungen.

#### Station 18

Telefon: 03763 43-1840

#### Station 19

Telefon: 03763 43-1850

#### Station 20

Telefon: 03763 43-1860

#### Station 21

Telefon: 03763 43-1870

#### Tagesklinik Glauchau

Telefon: 03763 43-1820

#### Tagesklinik

##### Limbach-Oberfrohna

Marktstraße 1  
09212 Limbach-Oberfrohna  
Telefon: 03722 89 07 66-0  
Telefax: 03722 89 07 66-9

#### Ambulanzen

Psychiatrische Institutsambulanz  
Glauchau  
Telefon: 03763 43-1815

Psychiatrische Institutsambulanz  
Limbach-Oberfrohna  
Telefon: 03722 89 07 66-0

Generell zu erwähnen ist dabei, dass eine ausreichende Ausstattung mit qualifiziertem Personal der größte Präventionsfaktor zur Verhinderung von Zwang ist, wie es auch jüngst in der S3-Leitlinie der DGPPN zur Prävention und Therapie aggressivem Verhaltens bei Erwachsenen vom 10.09.2018 dargelegt wurde. Dies sollte auch für den Bereich der Zivilhaft bedacht werden.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in der 5- und 7-Punkt-Fixierung betrachtet, ist es für den Betroffenen egal, ob er 2-, 3-, 4-, oder 5-, oder 7-Punkt fixiert ist. Jede Fixierung ist eine Freiheitsentziehung und bedarf aus meiner Sicht des Richtervorbehalts. Dieser Sachverhalt wird hier nicht ausreichend gewürdigt.

## **2. Regelungen zur ärztlichen Überwachung und Zwangsmaßnahmen**

Die Regelungen zur jederzeitigen ärztlichen Überwachung und deren Zielsetzung sind nicht ausreichend konkret, insbesondere wie dies im Einzelfall umgesetzt werden soll.

Sofern hier medikamentöse Sedierungen inbegriffen sind, sind diese genehmigungspflichtige ärztliche Zwangsmaßnahmen. Behandlungsmaßnahmen gegen den Willen des Inhaftierten sind im Rahmen der Zivilhaft nicht zulässig.

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass generell eine mangelnde ambulante und stationäre psychiatrisch-psychotherapeutische Versorgung in den Justizvollzugsanstalten existiert, nur wenige Haftkrankenhäuser haben auch eine psychiatrisch-psychotherapeutische Abteilung oder psychiatrische Ambulanzen.

## **3. Einschränkung der Notwendigkeit der richterlichen Entscheidung**

In § 127 Abs. 3 StVollzG-RE wird im ersten Halbsatz zur Verzichtbarkeit ausgeführt, dass eine richterliche Entscheidung verzichtbar ist, wenn bereits zu Beginn der Fixierung abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes der Fixierung erfolgen kann. Entscheidend ist hier jedoch, dass noch vor der Entscheidung die Fixierung absehbar beendet sein wird und auch keine Wiederholung zu erwarten ist. Insofern sollte nur der zweite Halbsatz aufgenommen werden.

Hinzuweisen ist im Zusammenhang mit der richterlichen Entscheidung, dass die richterlichen Bereitschaftsdienste nicht zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr morgens erreichbar sind und die Amtsgerichte schon jetzt in der personellen Umsetzung bei der Durchführung der Prüfung der Fixierung an ihre Grenzen stoßen.

Dr. med. Dyrk Zedlick  
Chefarzt der Klinik für  
Psychiatrie und Psychotherapie  
am Rudolf Virchow Klinikum Glauchau gGmbH  
Vorstand Aktion Psychisch Kranke