



Fachverband für
Soziale Arbeit,
Strafrecht und
Kriminalpolitik

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

Bayerische Staatsministerium der Justiz
z. Hdn. Herrn Regierungsdirektor
Dr. Wolfgang Hagen
80097 München
Email: Wolfgang.Hagen@stmj.bayern.de

Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn
DBH-Präsidentin

T: +49 221-9486-5120
F: +49 221-9486-5121
kontakt@dbh-online.de
www.dbh-online.de

Datum: 22.02.2019

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Anpassung des Rechts der Fixierung im bayerischen Justizvollzug

Der DBH 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.

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).

Wir beziehen uns im Folgenden auf die geplanten Änderungen im bayerischen Strafvollzugsgesetz.

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).

Folgerichtig legt der bayerische Entwurf in dem neuen Absatz 3 des Art.99 fest: „Die Fixierung bedarf der vorherigen Anordnung des zuständigen Gerichts, es sei denn, es handelt sich um eine kurzfristige Maßnahme“.

Laut Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist eine nachträgliche richterliche Entscheidung nur dann zulässig, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar ist, sofern der Maßnahme die richterliche Entscheidung vorausgeht. 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 Absatz 3 zu Art.99 eindeutig fest: „Bei Gefahr im Verzug kann ohne vorherige Anordnung nach Satz 1 mit der Fixierung begonnen werden. Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen, es sei denn, es ist absehbar, dass die Fixierung vor Erlangung einer richterlichen Entscheidung beendet sein und eine zeitnahe Wiederholung nicht erforderlich werden wird.“

Leider fehlt im Gesetzesentwurf der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf „nicht vermeidbare“ Verzögerungen. Wir halten die ausdrückliche Erwähnung im Gesetz für die Praxis für unerlässlich. Es treten immer wieder Probleme durch fehlendes Personal insbesondere am Wochenende auf, welches 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 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 ist im Entwurf nicht präzise. Es heißt dort im Ansatz 3 zu Art. 99, „...es sei denn, es ist absehbar...“ Es fehlt die maßgebende Vorgabe, dass diese Absehbarkeit „bereits zu Beginn der Maßnahme“ vorliegen muss. Dies ist bedeutend, weil die Dokumentationspflicht auch diese Entscheidung umfassen muss und eine nachträgliche gerichtliche Klärung die Überprüfung der Entscheidung immer gewährleisten muss (Rdnr. 104,59). Es sollte daher der Wortlaut ergänzt werden: „...es sei denn, es ist vor Beginn der Fixierung absehbar...“.

Die Formulierung: „...auch keine Wiederholung zu erwarten ist“ wird ausdrücklich begrüßt, weil sich in der Praxis zeigt, dass auch nach beendeten Fixierungen immer wieder nach kurzer Zeit eine weitere Fixierung notwendig wird. Die Formulierung verlangt daher eine Einschätzung der Persönlichkeit des Gefangenen und der tatsächlichen Umstände.

Das Bundesverfassungsgericht hat ferner 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).

Im Absatz 3 zu Art.99 heißt es lediglich: „...es sei denn, es handelt sich um eine kurzfristige Maßnahme“. Auch für diesen Ausnahmetatbestand ist es wichtig, dass er präzise formuliert wird. Es fehlt im Text zum einen das Wort „absehbar“, weil die Verantwortlichen vor der Maßnahme eine Entscheidung über die Dauer der Maßnahme treffen müssen, die wiederum der Dokumentationspflicht unterliegt und damit auch der späteren Überprüfbarkeit. Zum anderen ist es im Sinne des o.g. Bestimmtheitsgrundsatzes 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. Der Wortlaut sollte daher ergänzt werden: „...es sei denn, es handelt sich vor der Fixierung absehbar um eine kurzfristige Maßnahme. Eine kurzfristige Maßnahme darf die Dauer von 30 Minuten 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). Dies Erfordernis wird durch den neuen Absatz 2 zu Art 98 erfüllt.

„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). Dies wird geregelt im neuen Absatz 4 zu Art. 99: „...sind die Gefangenen in besonderem Maß zu betreuen...sind sie durch geeignete Bedienstete ständig und unmittelbar zu beobachten.“

Ebenfalls neu geregelt wurde in einem Satz 3 zu Art. 100 Absatz 1, dass eine angemessene ärztliche Überwachung sichergestellt wird.

„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) Diese Anforderung wird durch den neuen Absatz 2 zu Art. 98 geregelt. Es sollte allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit nicht nur die Anordnung und deren Gründe dokumentiert werden, sondern auch die Entscheidung, dass es um eine kurzfristige Maßnahme handelt oder dass eine Gefahr im Verzuge vorliegt. Absatz 2 Nr.1 wäre dementsprechend zu ergänzen.

„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, den Betroffenen nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen“. (Rdnr. 85) Dies wird im Entwurf in Absatz 2 letzter Satz zu Art. 98 ausdrücklich geregelt.

Neben den vom Bundesverfassungsgericht geforderten gesetzlichen Regelungen sollte unserer Auffassung nach der Psychologische Dienst in die Entscheidung über die Fixierung eingebunden werden. Im Regelfall sucht der Psychologische Dienst alsbald nach der Fixierung und in der Folgezeit den Gefangenen täglich auf. Der Psychologische Dienst verfügt aber über andere und weitere Erkenntnisse der zu fixierenden Person, so dass die Fixierung entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz so kurz wie möglich angeordnet werden kann, wenn diese Erkenntnisse mit einbezogen werden. Es sollte daher in Absatz 2 zu Art. 99 geregelt werden, dass der Psychologische Dienst vor der Fixierung zu hören ist.

Ausdrücklich begrüßen wir die unter „D. Kosten“ gemachten Ausführungen für die geplante Einrichtung von 6 Planstellen für Richter und 6 Stellen für den Servicebereich zur Unterstützung der Richter. Dies sollte allerdings nur ein erster Schritt sein. Mehrbedarf kann nicht ausgeschlossen werden, denn es liegen zurzeit keinerlei Erfahrungswerte für die Umsetzung des Rechtsschutzes bei Fixierungen vor.

Wir gehen davon aus, dass in Anstalten mit einem hohen Anteil an Untersuchungsgefangenen oder mit psychiatrischen Abteilungen bei der Berechnung des personellen Aufwandes / Mehraufwandes die Rufbereitschaft der Anstaltsleitung oder der mandatierten Personen, die Rufbereitschaft des ärztlichen Dienstes und der Einsatz von qualifiziertem Personal berücksichtigt wird.