

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

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. Jumiko 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