

DBH

Fachverband für
Soziale Arbeit,
Strafrecht und
Kriminalpolitik

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

Thüringer Landtag
Jürgen-Fuchs-Str. 1

99096 Erfurt

DBH-Präsidentin

Vizepräsident

T: +49 221-9486-5120

F: +49 221-9486-5121

kontakt@dbh-online.de

Thüringer Landtag

Zuschrift

7/2122

zu Drs. 7/5264

Datum: 23.08.2022

Stellungnahme des DBH-Fachverbandes für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V. zum Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes zur Hilfe und Unterbringung psychisch kranker Menschen und zur Änderung des Thüringer Maßregelvollzugsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesetzesentwurf bedankt sich der DBH-Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e. V. und nimmt wie folgt Stellung:

Der Entwurf der Parlamentarischen Gruppe der FDP zur Änderung des Thüringer Gesetzes zur Hilfe und Unterbringung psychisch kranker Menschen und der Entwurf zur Änderung des Thüringer Maßregelvollzugsgesetzes dient der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16). Die bestehenden gesetzlichen Regelungen sollen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst werden. Die Änderungen beziehen sich auf den Richtervorbehalt, die Betreuung und Überwachung der betroffenen Personen

während der Fixierung, die ärztliche Anordnung der Fixierung und den Hinweis an die betroffene Person über eine gerichtliche Überprüfung (A. Problem und Regelungsbedürfnis und B. Lösung).

Wegen der gleichen Problematik hat der DBH-Fachverband im Januar und Februar 2019 Stellung genommen zu dem Gesetzentwurf zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen, zu dem Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Anpassung des Rechts der Fixierung im bayerischen Justizvollzug und zu dem Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen. Grundlage der jeweiligen Gesetzesentwürfe war das oben genannte Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

Da diese Gesetzestexte im Entwurf mit dem übersandten Gesetzestext hinsichtlich der Umsetzung der Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts übereinstimmen, beziehen wir uns auf unsere bisher abgegebenen Stellungnahmen und übersenden diese als Anlage zu diesem Schreiben.

Mit freundlichen Grüßen,

(DBH-Präsidentin)

(Vize-Präsident)

DBH

Fachverband für
Soziale Arbeit,
Strafrecht und
Kriminalpolitik

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

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Referat II A 6

11015 Berlin

DBH-Präsidium

T: +49 221-9486-5120

F: +49 221-9486-5121

kontakt@dbh-online.de

www.dbh-online.de

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. Juniko 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 Rechtschutz 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,

Präsidentin des DBH-Fachverbandes
Vize-Präsident des DBH-Fachverbandes

DBH

Fachverband für
Soziale Arbeit,
Strafrecht und
Kriminalpolitik

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

Bayerische Staatsministerium der Justiz
z. Hdn. Herrn Regierungsdirektor

80097 München
Email:

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 Absatz 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 betreiben...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.

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

Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen

40190 Düsseldorf

DBH-Vize-Präsident

T: +49 221-9486-5120

F: +49 221-9486-5121

kontakt@dbh-online.de

www.dbh-online.de

Köln, 21.01.2019

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

zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen

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, NJW 2018, 2619-2628. 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 Strafvollzugsgesetz NRW.

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 vorliegende Gesetzesentwurf in § 70 Abs. 5 StVollzG-E fest: „Fixierungen nach § 69 Abs. 2 Nr. 6, durch die die Bewegungsfreiheit der Gefangenen nicht nur kurzfristig aufgehoben wird, bedürfen der vorherigen ärztlichen Stellungnahme und richterlichen Anordnung.“

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 vorliegende Gesetzesentwurf legt in § 70 Absatz 5 StVollzG-E eindeutig fest: „Bei Gefahr im Verzug darf die Anstaltsleitung die Anordnung vorläufig treffen. Die richterliche Entscheidung und ärztliche Stellungnahme sind unverzüglich nachzuholen.“ Leider fehlt im Gesetzesentwurf aber der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf „erlaubte“ Verzögerungen. Wir halten dies für die Praxis jedoch für unerlässlich. Dort treten immer wieder Probleme durch fehlendes Personal insbesondere am Wochenende auf, was eine Verzögerung nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aber gerade 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 bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.

Das diene unter anderem 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 vorliegenden Gesetzesentwurf nicht präzise. Es heißt dort in § 70 Absatz 5 StVollzG-E lediglich, „...wenn absehbar ist, ...“ Es fehlt die maßgebende Vorgabe, dass diese Absehbarkeit „bereits zu Beginn der Maßnahme“ vorliegen muss. Dies ist bedeutend, weil die Dokumentationspflicht auch diese Entscheidung umfasst, um eine umfassende, nachträglich gerichtliche Überprüfung der Entscheidung zu gewährleisten (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).

In § 70 Abs. 5 StVollzG-E heißt es lediglich: „Fixierungen nach § 69 Absatz 2 Nr. 6, durch die die Bewegungsfreiheit nicht nur kurzfristig aufgehoben wird, bedürfen der vorherigen ärztlichen Stellungnahme und richterlichen Anordnung.“ Aber 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 Bestimmtheitsgrundsatz unerlässlich, die Definition einer kurzfristigen Maßnahme in den Gesetzestext aufzunehmen. Die Bediensteten und die Betroffenen brauchen für die Praxis und den späteren Rechtschutz klare Vorgaben. Der

Hinweis in der Problembeschreibung zum Gesetzesentwurf unter „A.“ reicht für diese Anforderung nicht aus.

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).

„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)

„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)

Diese weiteren Voraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts sind in dem vorliegenden Gesetzesentwurf eingearbeitet worden (§ 70 Abs. 4, § 70 Abs. 6, § 71 Absatz 1, 2 und 3 StVollzG-É).

In der bisherigen gesetzlichen Regelung in Nordrhein-Westfalen war in § 71 des Strafvollzugsgesetzes vorgesehen, dass im Bedarfsfall der psychologische Dienst den Gefangenen alsbald und in der Folgezeit möglichst täglich aufsucht. Diese Regelung ist

dahingehend geändert worden, dass vor der Anordnung der besonderen Sicherungsmaßnahme im Bedarfsfall der psychologische Dienst hinzuzuziehen ist.

Dies ist zweifelsfrei eine Verbesserung der tatsächlichen und rechtlichen Situation einer Fixierung, denn der psychologische Dienst verfügt über andere und weitere Erkenntnisse der zu fixierenden Person, so dass die Fixierung entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz so kurz wie möglich andauert. Wir empfehlen daher, die Worte „im Bedarfsfall“ zu streichen, zumal das Gesetz keine Definition für dieses Tatbestandsmerkmal enthält und somit die Anstaltsleitung keine rechtssichere Entscheidung treffen kann.

Ausdrücklich begrüßen wir die unter „D. Kosten“ gemachten Ausführungen für die geplante Einrichtung von 50 Planstellen für Richter*innen an Amts- und Landgerichten und 50 Stellen für den Servicebereich zur Unterstützung der Richter*innen sowie weitere Sachmittel. Es ist richtig, hier von einem ersten Schritt zu sprechen und weiteren Mehrbedarf nicht gleich auszuschließen, denn es liegen zurzeit keinerlei Erfahrungswerte für die Umsetzung des Rechtsschutzes bei Fixierungen vor.

Zur Umsetzung ist es ebenso folgerichtig, die Rufbereitschaft der Anstaltsleitung oder der mandatierten Personen durch zusätzliche Planstellen des Vollzugs- und Verwaltungsdienstes zu stärken. Das gleiche gilt für die Einrichtung einer Rufbereitschaft des ärztlichen Dienstes und die Erstellung der ärztlichen Gutachten; deren Kosten im Haushaltsentwurf 2019 bereits berücksichtigt wurden. Die Personalkosten für die medizinische Überwachung und für den Einsatz von qualifiziertem Personal des Allgemeinen Vollzugsdienstes halten wir im Grundsatz ebenfalls für notwendig.

Im Namen des Präsidiums,

Vize-Präsident des DBH-Fachverbandes