

Michael Schäfersküpfer

Vollzug, Fixierungen und Verfassungsrecht

Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung – Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 24.07.2018 – 2 BvR 309/15

A. Einleitung

Mehr geht nicht. Dieser Gedanke liegt beim Festschnallen von Menschen an Fesselungsbetten nahe. Nur wenige staatliche Maßnahmen greifen so tief in Grundrechte ein. Wegen dieser besonderen Eingriffsintensität hat das BVerfG die Fixierung bei Freiheitsentziehungen verfassungsrechtlich unter die Lupe genommen.

Das aktuelle Urteil des BVerfG zu Fixierungen ist auf ein breites öffentliches Interesse gestoßen. Inhaltlich kann man ohne Übertreibung von einem Grundsatzurteil sprechen.¹ In der Ausbildungsliteratur wird die Entscheidung schon als Ex-omensfall von morgen gehandelt.²

Das aktuelle Urteil des BVerfG ist zwar nicht zum Justizvollzug ergangen. Die rechtlichen Gedanken sind aber nahtlos übertragbar. Für den Justizvollzug bedeutet das rechtliche Neuland.³ Aus dem Urteil ergibt sich unmittelbarer Handlungsbedarf u.a. für die vollzugliche Praxis.

Der besseren Lesbarkeit wegen finden sich Paragrafenangaben zu den Vollzugsgesetzen der Bundesländer grds. in den Fußnoten.

B. Das Grundrecht der Freiheit der Person

I. Schutzbereich

Die Freiheit der Person ist unverletzlich (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG). Dieses Grundrecht schützt die körperliche Bewegungsfreiheit im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung.⁴ Das umfasst das Recht, einen beliebigen Ort verlassen zu können (körperliche Fortbewegungsfreiheit). Darüber hinaus ist auch die Freiheit geschützt, im Rahmen der Rechtsordnung jeden beliebigen Ort aufzusuchen und sich dort aufzuhalten (körperliche Hinbewegungs- und Aufenthaltsfreiheit).⁵

II. Gesetzesvorbehalt und Richtervorbehalt

In das Grundrecht der Freiheit der Person darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG; Gesetzesvorbehalt). Beim Eingriff ist zwischen Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentziehungen als schwerster Form der Freiheitsbeschränkungen zu unterscheiden. Bei einer Freiheitsbeschränkung hindert der Staat eine Person gegen ihren Willen daran, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, welcher der Person tatsächlich und rechtlich an sich zugänglich ist. Bei einer Freiheitsentziehung ist die tatsächlich und rechtlich an sich gegebene körperliche Bewegungsfreiheit durch staatliche Maßnahmen nach jeder Richtung hin aufgehoben (z.B. durch Festnahme).⁶

Der Gesetzesvorbehalt für Eingriffe (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) wird durch die Rechtsgarantien bei Freiheitsbeschränkungen (Art. 104 GG) weiter ausgestaltet.⁷ So sind Freiheitsbeschränkungen u.a. nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes zulässig (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG). Außerdem gilt für die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer von Freiheitsentziehungen ein Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 GG).

Das Grundgesetz vertraut die Entscheidung über Freiheitsentziehungen wegen ihrer besonderen Eingriffsintensität den Gerichten an. Die Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 Abs. 1 GG). Im Gegensatz hierzu sind Beamtinnen und Beamte grds. weisungsgebunden (Art. 33 Abs. 5 GG, § 35 BeamStG). Die Gerichte können wegen ihrer Unabhängigkeit die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten wahren.⁸ Richtervorbehalte gewährleisten also einen besonderen rechtsstaatlichen Schutz.

Bei Richtervorbehalten wird das Gericht funktional wie die Exekutive tätig. Es geht nicht um Rechtsprechung als unabhängige Streitentscheidung wie z.B. bei der Überprüfung von Erstentscheidungen der Exekutive.⁹ Es ist vielmehr das Gericht, das grds. eine Erstentscheidung trifft.

C. Bewegungsfreiheit und Vollzugsgestaltung

I. Selbstverständliche Beschränkungen

Die Gerichte entscheiden über das Ob von Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 GG). Im Vollzug der Freiheitsentziehungen unterliegen die Gefangenen dann verschiedenen Beschränkungen, die sich z.B. aus den allgemeinen Abläufen einer Anstalt ergeben. Bestimmte Beschränkungen verstehen sich aufgrund des Wesens einer Freiheitsentziehung von selbst. Hierzu gehören z.B. die ganz allgemeinen Möglichkeiten, Gefangene einzuschließen und außerhalb der Hafträume zu beaufsichtigen.¹⁰

II. Zusätzliche Beschränkungen

Verschiedene vollzugliche Maßnahmen beschränken die Freiheit der Gefangenen innerhalb der Anstalt zusätzlich gegenüber den allgemein vorgesehenen Abläufen. Zu diesen zusätzlichen Beschränkungen gehören z.B.

- Disziplinarmaßnahmen wie Arrest,¹¹
- besondere Sicherungsmaßnahmen wie die Absonderung von anderen Gefangenen¹² und
- die Einschränkung der gemeinschaftlichen Unterbringung außerhalb des Haftraums¹³.

7 Vgl. BVerfG Beschl. v. 07.10.1981 - 2 BvR 1194/80, juris Rn. 32 m.w.N.

8 Vgl. BVerfG Ur. v. 20.02.2001 - 2 BvR 1444/00, juris Rn. 33 m.w.N.

9 Vgl. BVerfG Plenum Beschl. v. 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02, juris Rn. 32 m.w.N.

10 Vgl. BGH Beschl. v. 08.05.1991 - 5 AR Vollz 39/90, juris Rn. 8; s. auch BayObLG Beschl. v. 06.05.1993 - 3Z BR 79/93, BeckRS 1993, 1897 Rn. 8.

11 § 82 Abs. 5 S. 1 des Strafvollzugsgesetzes Nordrhein-Westfalen (StVollzG NRW), Art. 111 Abs. 5 S. 1 des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes (BayStVollzG), § 96 Abs. 3 S. 1 des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes (NJVollzG) und andere.

12 § 69 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG NRW, Art. 96 Abs. 2 Nr. 3 BayStVollzG, § 81 Abs. 2 Nr. 3 NJVollzG und andere.

13 § 14 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW, Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG, § 19 Abs. 3 NJVollzG

1 Vgl. Muckel (2018), 795.

2 Vgl. Sommer (2018), 650 ff.

3 Vgl. LG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18, juris Rn. 9; AG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 150 XIV 1820 L, juris Rn. 9 f.

4 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 65 m.w.N.

5 Vgl. BVerfG Beschl. v. 03.07.2001 - 2 BvR 1022/01, juris Rn. 4; BVerfG Ur. v. 14.05.1996 - 2 BvR 1516/93, juris Rn. 114.

6 S. zu den Definitionen BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 67 m.w.N.; stRspr.

III. Richtervorbehalt bei zusätzlichen Beschränkungen

Bei den genannten vollzuglichen Maßnahmen stellt sich die Frage, ob sie verfassungsrechtlich eine eigenständige Freiheitsentziehung darstellen. Bejaht man diese Frage, griffe der Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 GG) als unmittelbar anzuwendendes Verfassungsrecht.

Die genannten vollzuglichen Maßnahmen (z.B. Arrest) finden jedoch eingebettet in eine bereits bestehende Freiheitsentziehung statt. Das Gericht hat schon entschieden, der betroffenen Person die körperliche Bewegungsfreiheit zu entziehen (Art. 104 Abs. 2 GG). Die Maßnahmen mögen subjektiv sehr belastend sein. Sie erreichen jedoch nicht eine solche Eingriffsintensität, um verfassungsrechtlich eine eigenständige Freiheitsentziehung darzustellen. Die grundlegende Entscheidung des Gerichts über die Freiheitsentziehung deckt diese vollzugsbehördlichen Maßnahmen mit ab.

Bei den genannten vollzuglichen Maßnahmen geht es also nicht um die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung an sich. Die Maßnahmen regeln nur die konkrete Ausgestaltung der bereits richterlich angeordneten Freiheitsentziehung. Das gilt z.B. für

- einen Einschluss,¹⁴
- besondere Sicherungsmaßnahmen¹⁵ und
- Arrest als Disziplinarmaßnahme.¹⁶

IV. Freiheit der Person und allgemeine Handlungsfreiheit

Die genannten vollzuglichen Maßnahmen könnten nun in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) in Form der Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) eingreifen. Es liegt allerdings bereits eine Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG) als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung vor.¹⁷ Daher ist der Schutzbereich des Grundrechts der Freiheit der Person versperrt.

Es greift aber jedenfalls das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).¹⁸ Schlagwortartig lässt sich der Schutzbereich dieses Grundrechts mit den Worten zusammenfassen: Jeder kann tun und lassen, was er will (z.B. Taubenfüttern¹⁹ oder Reiten im Wald²⁰). Eingriffe in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit sind aber leichter zulässig als bei der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG). Die allgemeine Handlungsfreiheit kennt insbesondere keinen Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 GG).

D. Sonderfall: Fixierung

I. Begriff der Fixierung

Die Fixierung ist eine Form der Fesselung. Dabei werden

bestimmte Körperstellen z.B. mit breiten und gepolsterten Gurten an einem sog. Fesselungsbett fixiert.²¹ Je nach Anzahl der einbezogenen Körperstellen lassen sich 1-Punkt-Fixierungen bis zu 11-Punkt-Fixierungen unterscheiden.

Das BVerfG beschäftigt sich in seinem aktuellen Urteil mit der 5-Punkt-Fixierung und der 7-Punkt-Fixierung. Bei der 5-Punkt-Fixierung sind z.B. jeweils beide Handgelenke und Fußgelenke sowie darüber hinaus die Körpermitte mit einem Bauchgurt betroffen.²² Bei einer 7-Punkt Fixierung kommen z. B. noch ein Brustgurt und ein Stirngurt hinzu.²³

II. Fixierung und Justizvollzug

Fixierungen können im Justizvollzug erforderlich sein. In der Praxis haben Gefangene schon versucht, sich in psychischen Akutsituationen frisch vernähte Wunden aufzubeißen. Auch haben Gefangene ihren Kopf immer wieder gegen Wände und Boden geschlagen.

Fixierungen können rechtlich zulässig sein. Sie unterfallen nicht notwendig dem Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung (Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG). Gleiches gilt für das Verbot von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK).²⁴

Die Fixierung gehört als Form der Fesselung zu den besonderen Sicherungsmaßnahmen.²⁵ Die Vollzugsbehörde kann diese Maßnahmen gegen Gefangene anordnen, wenn u.a. nach ihrem Verhalten oder auf Grund ihres seelischen Zustands die Gefahr der Selbsttötung oder Selbstverletzung besteht.²⁶

Fesseln dürfen in der Regel nur an den Händen oder an den Füßen angelegt werden.²⁷ Die begründungsbedürftige Ausnahme von dieser Regel bildet das Anlegen an Händen und Füßen.

Die Fesselung an Sachen und an anderen Körperstellen ist eine andere Art der Fesselung.²⁸ Unter diesen Begriff fällt somit auch die Fixierung. In vielen Vollzugsgesetzen ist eine andere Art der Fesselung nur im Interesse der Gefangenen zulässig.²⁹ Zu diesen Interessen gehört es, die gegenwärtige Gefahr einer gewichtigen Gesundheitsschädigung durch die Betroffenen selbst abzuwenden. Insoweit kommt auch eine Eigengefährdung in der Form in Betracht, dass Bedienstete Angriffe mit schwerwiegender Verletzungsfahr für die Betroffenen abwehren müssen.³⁰ Verfassungsrechtlich kann eine Fixierung auch durch eine entsprechende Fremdgefährdung (z.B. für Bedienstete) gerechtfertigt sein.³¹

III. Fixierung als eigenständige Freiheitsentziehung

Die Eingriffsintensität der Fixierung ist deutlich größer als

und andere.

14 Vgl. BVerfG Urt. v. 18.01.2012 - 2 BvR 133/10, NJW 2012, 1563 (1564 Rn. 132).

15 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 69; a. A. Goerdeler (2017), Teil II § 79 LandesR Rn. 3; s. auch BVerfG Beschl. v. 22.09.2017 - 2 BvR 455/17, BeckRS 2017, 130783 Rn. 28 für eine Absonderungszelle in einem psychiatrischen Krankenhaus.

16 Vgl. BVerfG Urt. v. 01.07.1998 - 2 BvR 441/90 ua, juris Rn. 117; BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, NJW 1994, 1339; Arloth (2017), § 105 StVollzG Rn. 1; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 234; Laubenthal (2013), § 105 Rn. 1; a. A. Bernmann (2000), 3116 f. m.w.N.; Brühl (1979), 221 f.; zweifelnd Walter (2017), Teil II § 86 LandesR Rn. 47; s. auch BVerfG Beschl. v. 28.06.1983 - 2 BvR 539, 612/80, NJW 1984, 33 (35) für Urlaub aus der Haft; BVerfG Beschl. v. 30.01.1953 - 1 BvR 377/51, NJW 1953, 577 für den Vollzug der Sicherungsverwahrung.

17 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 67 m.w.N.; stRspr.

18 Vgl. BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, NJW 1994, 1339; s. auch BVerfG Beschl. v. 23.05.1967 - 2 BvR 534/62, NJW 1967, 1221 (1222).

19 Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.05.1980 - 2 BvR 854/79, juris Rn. 8.

20 Vgl. BVerfG Beschl. v. 06.06.1989 - 1 BvR 921/85, juris Rn. 62 ff.

21 S. zu den Standards Goerdeler (2017), Teil II § 78 LandesR Rn. 41.

22 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 4 und 68.

23 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 10 und 68.

24 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 72 und 86 ff. m.w.N.; zur krit. Position des CPT BT-Drs. 19/172, 23 f.

25 Art. 96 Abs. 2 Nr. 6 BayStVollzG, § 81 Abs. 2 Nr. 6 NJVollzG, § 50 Abs. 2 Nr. 6 des Hessischen Strafvollzugsgesetzes (HStVollzG) und andere.

26 Art. 96 Abs. 1 BayStVollzG, § 81 Abs. 1 NJVollzG, § 60 Abs. 1 HStVollzG und andere.

27 Art. 98 S. 1 BayStVollzG, § 82 S. 1 NJVollzG, § 50 Abs. 5 S. 1 HStVollzG und andere.

28 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 16.06.2011 - III-1 Vollz (Ws) 216/11, juris Rn. 16.

29 Art. 98 S. 2 BayStVollzG, § 83 S. 2 NJVollzG, § 50 Abs. 5 S. 2 HStVollzG und andere; anders in der Systematik § 69 Abs. 7 StVollzG NRW; vgl. Arloth (2017), § 90 StVollzG Rn. 3; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 93; Schwind/Grote (2013), § 90 Rn. 2.

30 Vgl. Gietl (2018), 739 f.

31 Vgl. Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 75.

bei Maßnahmen, die Gefangene z.B. auf einen Haftraum beschränken. Die Fixierung hebt sogar die Bewegungsfreiheit in dem Raum auf, in dem sich die Gefangenen gerade befinden. Sie macht den Körper weitgehend bewegungsunfähig.

Tritt zur weitgehenden Bewegungsunfähigkeit noch eine gewisse Dauer hinzu, überschreitet die Eingriffsintensität der Fixierung eine Schwelle. Es entsteht dann eine andere Eingriffsqualität als bei anderen beschränkenden Vollzugsmaßnahmen: Die nicht nur kurzfristige Fixierung ist eine eigenständige Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 GG). Kurzfristigkeit liegt i.d.R. bei einer absehbaren Dauer von unter einer halben Stunde vor.³²

Daran ändert es auch nichts, wenn ein Gericht den Betroffenen bereits die Freiheit entzogen hat. Die nicht nur kurzfristige Fixierung ist von der grundlegenden richterlichen Anordnung der Freiheitsentziehung nicht abgedeckt.³³ Es handelt sich um eine „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“.³⁴

Das Urteil des BVerfG ist zur 5-Punkt-Fixierung und 7-Punkt-Fixierung ergangen. Nach den eigenen Worten des BVerfG gilt die Entscheidung daher „jedenfalls“³⁵ für diese beiden Fixierungsformen. Die Rechtsgedanken des BVerfG sind aber auf Fixierungen an weniger Punkten zu übertragen. Auch eine 4-Punkt-Fixierung an den Hand- und Fußgelenken hebt die Bewegungsfreiheit in dem Raum auf, in dem sich die Fixierten gerade befinden. Gleiches gilt für einen bloßen Bauchgurt als 1-Punkt-Fixierung.³⁶

Fixierungsformen unterhalb der 5-Punkt-Fixierung können allerdings auch aus einem anderen Grund problematisch sein: Es ist fraglich, ob diese niedrigeren Fixierungsformen in psychischen Akutsituationen den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechen. Der Grund hierfür ist eine wohl verbleibende Strangulations- und Verletzungsgefahr, der allerdings eine Sitzwache entgegenwirkt.³⁷

IV. Übertragbarkeit auf den Justizvollzug

Das aktuelle Urteil des BVerfG ist zu Gesetzen für die Unterbringung bei psychischen Krankheiten ergangen.³⁸ Die wesentlichen Rechtsgedanken sind aber eins zu eins auf den Justizvollzug zu übertragen.³⁹ Es macht rechtlich keinen Unterschied, ob eine Behörde Personen mit psychischen Krankheiten oder Gefangene im Vollzug der Freiheitsstrafe fixiert. Die besondere Eingriffsqualität ist vergleichbar. Eine körperliche Bewegungsunfähigkeit ist eine körperliche Bewegungsunfähigkeit.

Natürlich sind Personen mit psychischen Krankheiten besonders schutzbedürftig. Dies führt jedoch nicht dazu, dass der Richtervorbehalt für nicht nur kurzfristige Fixierungen (Art. 104 Abs. 2 GG) nur für diese Personen gilt. Eine Differenzierung nach der Schutzbedürftigkeit bestimmter

Personengruppen ist dem Richtervorbehalt für Freiheitsentziehungen fremd.⁴⁰ Selbst bei völlig Gesunden und sogar Rechtskundigen entscheidet ein Gericht und nicht eine Behörde über die Freiheitsentziehung an sich.

Gelegentlich hört man in Diskussionen den Einwand, das BVerfG sage nichts zur Übertragung auf den Justizvollzug, obwohl es ausreichend Anlass hierfür gegeben habe. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Am Dreh- und Angelpunkt des Urteils setzt sich das BVerfG mit seiner eigenen Entscheidung zum Arrest im Justizvollzug auseinander.⁴¹ Die Darlegungen gehen vorher und nachher bruchlos ineinander über. Es gibt keinen Hinweis auf irgendeinen Unterschied zum Justizvollzug. Das BVerfG spricht vielmehr völlig abstrakt von einer eigenständigen Freiheitsentziehung „im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses“. Wer Ohren hat zu hören, der höre.

Rheinland-Pfalz hat das aktuelle Urteil des BVerfG schon auf den Justizvollzug übertragen.⁴² Entsprechende Gesetzesänderungen sind am 11.09.2018 in Kraft getreten.⁴³

V. Fixierung und Richtervorbehalt

1. Allgemeines

Da die nicht nur kurzfristige Fixierung eine eigenständige Freiheitsentziehung darstellt, greift unmittelbar der verfassungsrechtliche Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 GG). So ungewohnt das bei Fixierungen im Justizvollzug erscheinen mag, das BVerfG hat gleichwohl kein völlig neues rechtliches Neuland betreten. In zwei eher kürzeren Beschlüssen des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLG) finden sich die Gedanken bereits wie in einer Nusschale angelegt.⁴⁴ Außerdem hat es zum Zeitpunkt der aktuellen Entscheidung des BVerfG bereits einfachgesetzliche Regelungen für einen Richtervorbehalt bei Fixierungen gegeben.⁴⁵

2. Grundsatz der vorherigen Entscheidung des Gerichts

Die richterliche Entscheidung muss grds. vor der Freiheitsentziehung ergehen (Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG). Es ist allerdings unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, wenn eine Freiheitsentziehung nicht auf einer richterlichen Anordnung beruht (Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG). Somit kann in Ausnahmefällen auch eine nachträgliche Entscheidung des Gerichts verfassungsrechtlich zulässig sein.⁴⁶ Das eröffnet die Möglichkeit für eine behördliche Eilkompetenz.

3. Voraussetzungen für eine nachträgliche Entscheidung des Gerichts

Eine nachträgliche Entscheidung des Gerichts ist nur zulässig, wenn der verfassungsrechtlich zulässige Zweck der Freiheitsentziehung bei einer vorherigen richterlichen Entscheidung nicht erreichbar wäre.⁴⁷ Die Vollzugsbehörden ordnen

32 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 68.

33 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 70.

34 Gietl (2018), 738.

35 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 68, 124 und 129.

36 Vgl. Gietl (2018), 738; s. auch BayObLG Beschl. v. 27.05.1994 3Z BR 148/94, juris Rn. 3; BayObLG Beschl. v. 06.05.1993 - 3Z BR 79/93, BeckRS 1993, 1897 Rn. 6 ff.

37 Vgl. Goerdeler (2018), 200 m.w.N.

38 Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung/Bayern (BayUnterbrG) sowie Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten/Baden-Württemberg (PsychKHG BW).

39 Vgl. LG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18, juris Rn. 9; AG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 150 XIV 1820 L, juris Rn. 9 f.; Goerdeler (2018), 200 f.; a. A. AG Waren (Müritz) Beschl. v. 30.08.2018 - 403 XVII 101/18, Veröffentlichung nicht bekannt.

40 A. A. AG Neubrandenburg Beschl. v. 25.09.2018 - 331 Ls 1284/18, Veröffentlichung nicht bekannt.

41 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 69.

42 Vgl. RPLT-Drs. 17/7028, 3.

43 Artikel 1 des Gesetzes vom 03.09.2018 (RPGVBl. S. 276).

44 Vgl. BayObLG Beschl. v. 27.05.1994 3Z BR 148/94, juris Rn. 3; BayObLG Beschl. v. 06.05.1993 - 3Z BR 79/93, BeckRS 1993, 1897 Rn. 6 ff.; Gietl (2018), 738.

45 Vgl. § 20 Abs. 2 des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten Nordrhein-Westfalen; NRWLT-Drs. 16/12068, 33; § 21c Abs. 5 des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke; Nds. LT-Drs. 17/8727, 28 f.; s. auch BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 47; Muckel (2018), 797.

46 Vgl. BVerfG Beschl. v. 15.05.2002 - 2 BvR 2292/00, juris Rn. 26.

47 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 98 m.w.N.; stRSpr.

Fixierungen bei akuten Selbstgefährdungen an. Daher wird in diesen Fällen die nachträgliche richterliche Entscheidung zulässigerweise der Regelfall sein.⁴⁸

Die nachträgliche Entscheidung des Gerichts ist unverzüglich herbeizuführen. „Unverzüglich“ bedeutet hier, dass die Entscheidung ohne jede Verzögerung nachgeholt wird, die nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.⁴⁹ Sachliche Gründe für eine Verzögerung können z.B. die ordnungsgemäße Protokollierung und das renitente Verhalten der Betroffenen sein. Um dem Gebot der Unverzüglichkeit zu entsprechen, ist ein richterlicher Bereitschaftsdienst in der Zeit von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr erforderlich.⁵⁰

4. Ausnahmen von der nachträglichen Entscheidung des Gerichts

In Ausnahmefällen ist eine nachträgliche Entscheidung des Gerichts verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Der Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 GG) dient grds. nicht dazu, bereits beendete Freiheitsentziehungen gerichtlich überprüfen zu lassen. Hierzu steht u.a. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§§ 109 ff. StVollzG) zur Verfügung.

Vor diesem Hintergrund greift eine Ausnahme von der nachträglichen Entscheidung des Gerichts (Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG), sofern die Fixierung bereits vor der Entscheidung beendet ist. Gleiches gilt, falls schon bei Beginn der Fixierung abzusehen ist, dass das Gericht erst nach Wegfall des Grundes der Fixierung entscheiden wird. Es darf aber keine Wiederholung zu erwarten sein. Gefangene, die fixiert worden sind, können sich allerdings in einem psychischen Zustand befinden, bei dem eine Wiederholung nahe liegt. Die Vollzugsbehörde darf die Ausnahmen von der nachträglichen Entscheidung des Gerichts mit der notwendigen Zurückhaltung bei ihrem Vorgehen berücksichtigen.⁵¹

5. Regelungsauftrag zum Richtervorbehalt

Das Nähere zum Richtervorbehalt für Freiheitsentziehungen ist gesetzlich zu regeln (Art. 104 Abs. 2 S. 4 GG). Der verfassungsrechtliche Regelungsauftrag für nicht nur kurzfristige Fixierungen trifft nun die vollzuglichen Ländergesetzgeber. Soweit ersichtlich, hat Rheinland-Pfalz als erstes Bundesland den verfassungsrechtlichen Regelungsauftrag für den Justizvollzug umgesetzt (§ 89 Abs. 1 S. 3 bis 5, Abs. 1a des Landesjustizvollzugsgesetzes Rheinland-Pfalz (LJVollzG RP) n.F.).⁵² Die Änderungen sind am 11.09.2018 in Kraft getreten.⁵³

6. Richtervorbehalt als anzuwendendes Verfassungsrecht

Der Richtervorbehalt für Freiheitsentziehungen ist unmittelbar anzuwendendes Verfassungsrecht (Art. 104 Abs. 2 GG). Die unmittelbare Anwendung wird nicht dadurch gehemmt, dass einfachgesetzliche Regelungen z.B. in den Vollzugsgesetzen fehlen.⁵⁴ Der Richtervorbehalt gilt auch für den Justizvollzug.⁵⁵ Die Vollzugsbehörden müssen daher bei nicht

nur kurzfristigen Fixierungen gerichtliche Entscheidungen einholen.

7. Zuständiges Gericht für Fixierungen

a) Position 1: Amtsgerichte

Die verfassungsrechtliche Regelung zum Richtervorbehalt legt zwar fest, dass ein Gericht über Freiheitsentziehungen entscheidet (Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG). Sie bestimmt aber nicht, welches Gericht für die Entscheidung zuständig ist.

Das BVerfG sieht für die Übergangszeit die Regelungen zu Unterbringungssachen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) als anwendbar an.⁵⁶ Danach ergibt sich eine Zuständigkeit der Amtsgerichte für den Richtervorbehalt bei nicht nur kurzfristigen Fixierungen (§ 23a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 GVG).⁵⁷

Für die Zuständigkeit der Amtsgerichte spricht auch ein Gedanke aus dem vollzuglichen Rechtsschutz: Die Amtsgerichte weisen wegen ihrer großen Anzahl grds. eine besondere räumliche Nähe zu den beteiligten Vollzugsbehörden auf (§ 120 Abs. 1 S. 2 StVollzG, § 299 StPO).⁵⁸ Das Gericht kann sich daher u.U. leichter ein Bild vor Ort machen und die Fixierten anhören.

b) Position 2: Landgerichte oder Haftgerichte

Das LG Lübeck und das AG Lübeck sehen im Vollzug der Freiheitsstrafe die Amtsgerichte als unzuständig an. Beide Gerichte sind sich des Hinweises des BVerfG auf das FamFG bewusst. Sie betonen aber insoweit, dass das aktuelle Urteil des BVerfG zu Gesetzen für die Unterbringung bei psychischen Krankheiten ergangen ist.⁵⁹

Das LG Lübeck und das AG Lübeck gehen von dem Gedanken aus, dass im Vollzug der Freiheitsstrafe über die Strafvollstreckungskammern bei den Landgerichten (§ 110 StVollzG, § 78a Abs. 1 S. 1 GVG) ein möglichst umfassender Rechtsschutz gewährleistet werden solle.⁶⁰ Als Beispiele führen die Lübecker Gerichte den allgemeinen Feststellungsantrag und den vorbeugenden Unterlassungsantrag an, die beide gerade nicht gesetzlich geregelt seien.⁶¹ Sie weisen auf die vorhandenen präventiven Aspekte im vollzuglichen Rechtsschutz hin. Daher sei auch eine Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammern für den Richtervorbehalt bei nicht nur kurzfristigen Fixierungen (Art. 104 Abs. 2 GG) im Vollzug der Freiheitsstrafe gegeben.⁶² Es entscheide die Strafvollstreckungskammer in der Besetzung mit einem Richter (§ 78b Abs. 1 Nr. 2 GVG; „kleine Strafvollstreckungskammer“).

Auf derselben argumentativen Linie liegt es, im Vollzug der Untersuchungshaft die Haftgerichte in entsprechender Anwendung des § 119a StPO als zuständig anzusehen.⁶³

schl. v. 10.08.2018 - 150 XIV 1820 L, juris Rn. 9; a. A. AG Waren (Müritz) Beschl. v. 30.08.2018 - 403 XVII 101/18, Veröffentlichung nicht bekannt.

56 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 124.

57 S. hierzu Goerdeler (2018), 204.

58 Vgl. OLG Rostock Beschl. v. 04.12.2014 - 20 Ws 328/14, juris Rn. 6 m.w.N.

59 Vgl. LG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18, juris Rn. 9; AG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 150 XIV 1820 L, juris Rn. 9 f.

60 Vgl. BVerfG Beschl. v. 10.10.2012 - 2 BvR 922/11, juris Rn. 16 m.w.N.

61 Für den allgemeinen Feststellungsantrag z.B. BVerfG Beschl. v. 30.06.2015 - 2 BvR 1206/13, juris Rn. 21 f. m.w.N.; für den vorbeugenden Unterlassungsantrag z.B. OLG Hamm Beschl. v. 01.07.2014 - III-1 Vollz (Ws) 249/14, juris Rn. 6 m.w.N.

62 Vgl. LG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18, juris Rn. 9; AG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 150 XIV 1820 L, juris Rn. 11.

63 Vgl. AG Güstrow Beschl. v. 18.09.2018 - 931 Gs 48/18, Veröffentlichung nicht bekannt.

48 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 98 m.w.N.

49 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 99; BVerfG Beschl. v. 15.05.2002 - 2 BvR 2292/00, NJW 2002, 3161 (3162 m.w.N.).

50 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 100 m.w.N. in Anlehnung an § 758a Abs. 4 S. 2 ZPO.

51 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 101 f. m.w.N.

52 Vgl. RPLT-Drs. 17/7028, 1 ff.

53 Artikel 1 des Gesetzes vom 03.09.2018 (RPGVBl. S. 276).

54 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 95, 124 und 129; BVerfG Beschl. v. 10.02.1960 - 1 BvR 526/53, juris Rn. 80; Goerdeler (2018), 202; a. A. LG Darmstadt Beschl. v. 06.09.2018 - 3a StVK 1314/18, juris Rn. 10 ff.

55 Vgl. LG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 5x StVK 1/18, juris Rn. 12; AG Lübeck Be-

c) Position 3: Verwaltungsgerichte

Neben der Zuständigkeit der Amtsgerichte und der Landgerichte vertritt das LG Kleve noch eine dritte Position: die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte.⁶⁴ Es sieht den Verwaltungsrechtsweg aufgrund der Generalzuweisung (§ 40 Abs. 1 VwGO) als eröffnet an. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art liege vor.⁶⁵ Zwar könnten gesetzliche Sonderzuweisungen die Rechtssache vom Verwaltungsrechtsweg in Richtung der Amtsgerichte und Landgerichte abdrängen. Die Voraussetzungen dieser Sonderzuweisungen lägen aber nicht vor.⁶⁶

d) Lösung für die vollzugliche Praxis

Es bleibt abzuwarten, welche gerichtliche Zuständigkeit die Ländergesetzgeber im Justizvollzug festlegen werden. Rheinland-Pfalz hat mit Inkrafttreten vom 11.09.2018 die Amtsgerichte als zuständig bestimmt (§ 89 Abs. 1a S. 1 LJVollzG RP n.F.). Für das Verfahren gilt in Übereinstimmung mit dem BVerfG das FamFG (§ 89 Abs. 1a S. 2 LJVollzG RP n.F.).⁶⁷

Es kann sich jedoch eine längere Übergangszeit ergeben, in der es noch keine gesetzliche Zuständigkeitsregelung für die Gerichte gibt. Das hemmt jedoch nicht die unmittelbare Anwendung des Richtervorbehalts (Art. 104 Abs. 2 GG).⁶⁸ In der Übergangszeit können sich die Vollzugsbehörden an das Gericht wenden, welches nach der behördlichen Rechtsauffassung zuständig ist. Sieht dieses Gericht den beschrittenen Rechtsweg als unzulässig an, verweist es den Rechtsstreit von Amts wegen an das zuständige Gericht (§ 17a Abs. 2 S. 1 GVG). Für das Gericht, an das verwiesen worden ist, ist der Verweisungsbeschluss hinsichtlich des Rechtsweges grds. bindend (§ 17a Abs. 2 S. 3 GVG).⁶⁹ Die Vorschriften zur Verweisung sind beim Richtervorbehalt für nicht nur kurzfristige Fixierungen (Art. 104 Abs. 2 GG) jedenfalls entsprechend anwendbar.⁷⁰

VI. Materielle Ermächtigungsgrundlage

Der Richtervorbehalt ist als Zuständigkeitsregelung rein formeller Natur. Darüber hinaus bedarf es in den Gesetzen materieller Regelungen, welche z.B. die inhaltlichen Voraussetzungen für Fixierungen festlegen.

Die gesetzlichen Regelungen müssen hinreichend bestimmt sein. Das hier heranzuziehende Bestimmtheitsgebot (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) entspricht in seinen Anforderungen dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG). Eine allgemeine Regelung zum unmittelbaren Zwang (wie in Art. 12 Abs. 1, Art. 19 BayUnterbrG) ist für Fixierungen nicht hinreichend bestimmt genug (ausreichend insoweit § 25 PsychKHG BW).⁷¹

Außerdem muss die gesetzliche Regelung in besonderer Weise dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Die Fixierung muss Ultima Ratio, also letztes Mittel sein.⁷²

VII. Formelle Voraussetzungen für die Anordnung

1. Verfahrensvorschriften und Grundrechtsschutz

Während einer Freiheitsentziehung besteht ein weitgehendes Abhängigkeitsverhältnis zur Vollzugsbehörde. Der Justizvollzug ist eine „totale Institution“.⁷³ Er umfasst somit alle Lebensbereiche der Gefangenen. Bei besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen ergeben sich hieraus erhöhte verfahrensrechtliche Anforderungen.⁷⁴ Das Verfahren ist keine bloße Förmerei. Es geht um Grundrechtsschutz durch das Verfahren.⁷⁵

Michael Schäfersküpfer

Dozent im Fachbereich Strafvollzug der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen in Bad Münstereifel
michael.schaeferskuepper@fhr.nrw.de

2. Innerbehördliche Zuständigkeit (Anordnungsbefugnis)

Zumindest in einer psychiatrischen Einrichtung ist eine ärztliche Anordnung der Fixierung erforderlich.⁷⁶ Es erscheint zweifelhaft, ob dies eins zu eins für den Justizvollzug gilt. Der Justizvollzug ist traditionell deutlich weniger ärztlich geprägt als psychiatrische Einrichtungen. Zumindest eine nicht ärztliche Eilkompetenz bei Gefahr im Verzug wird wohl zulässig sein müssen.⁷⁷

3. Dokumentationspflicht

Die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) richtet sich zunächst an die Gerichte. Sie entfaltet aber auch Vorwirkungen für Behörden, damit effektiver Rechtsschutz nicht durch Verhalten im Vorfeld vereitelt wird.⁷⁸

Vor diesem Hintergrund besitzt die Vollzugsbehörde eine umfassende Dokumentationspflicht bei Fixierungen. Sie muss u.a. die Anordnung der Fixierung und die Gründe hierfür detailliert dokumentieren.⁷⁹ Gleiches gilt für die Bemühungen oder den Verzicht der Vollzugsbehörde, eine gerichtliche Entscheidung einzuholen (Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG). Eventuelle Versäumnisse in der Dokumentation können sich bei gerichtlichen Verfahren zum Nachteil der Vollzugsbehörde auswirken.

Die Dokumentation sichert auch die Verhältnismäßigkeit der Fixierung im Zeitverlauf, weil die beteiligten Bediensteten wechseln können.⁸⁰

VIII. Durchführung der Fixierung

1. Dokumentationspflicht

Die dargestellte Dokumentationspflicht der Vollzugsbehörde erfasst auch die Durchführung der Fixierung. Insoweit sind u.a. die Durchsetzung der Fixierung, deren Dauer und die Überwachung umfassend zu dokumentieren.⁸¹ Gleiches gilt

64 Vgl. LG Kleve Beschl. v. 07.09.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 23901 Rn. 14; LG Kleve Beschl. v. 30.08.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 20481 Rn. 10.

65 Vgl. LG Kleve Beschl. v. 07.09.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 23901 Rn. 15 ff.; LG Kleve Beschl. v. 30.08.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 20481 Rn. 11 ff.

66 Vgl. LG Kleve Beschl. v. 07.09.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 23901 Rn. 22 ff.; LG Kleve Beschl. v. 30.08.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 20481 Rn. 18 ff.

67 Vgl. RPLT-Drs. 17/7028, 4.

68 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 95, 124 und 129; BVerfG Beschl. v. 10.02.1960 - 1 BvR 526/53, juris Rn. 80; a. A. LG Darmstadt Beschl. v. 06.09.2018 - 3a StVK 1314/18, juris Rn. 10 ff.

69 S. zu Ausnahmen BGH Beschl. v. 08.12.2016 - 2 ARs 195/16, juris Rn. 14 ff.

70 Vgl. LG Kleve Beschl. v. 07.09.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 23901 Rn. 12 f.; LG Kleve Beschl. v. 30.08.2018 - 4 T 181/18, BeckRS 2018, 20481 Rn. 9; AG Lübeck Beschl. v. 10.08.2018 - 150 XIV 1820 L, juris Rn. 1 f. und 12.

71 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 77 ff. und 109.

72 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 80.

73 Vgl. Goffman (1973), 15 f.; s. auch Oldenburger (2018), Anm. 1 Buchst. D.

74 Vgl. BVerfG Beschl. v. 19.07.2017 - 2 BvR 2003/14, BeckRS 2017, 120797 Rn. 33; BVerfG Beschl. v. 23.03.2011 - 2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113 (2117 Rn.62 ff.) für medizinische Zwangsbehandlungen.

75 Vgl. Sommer (2018), 654.

76 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 83.

77 S. auch Dornis (2011), 158.

78 Vgl. BVerfG Beschl. v. 30.04.1993 - 2 BvR 1605/92 ua, juris Rn. 23.

79 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 84 m.w.N.; s. auch BVerfG Beschl. v. 23.03.2011 - 2 BvR 882/09, juris Rn. 67 m.w.N. zu Zwangsbehandlungen in der Psychiatrie.

80 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 84.

81 Vgl. BVerfG Urte. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 84.

für die regelmäßige Prüfung, ob die Fixierung aufrechterhalten werden muss.

2. Sitzwache

Wegen der Gesundheitsgefahren bei der Fixierung ist grds. eine Eins-zu-eins-Betreuung durch geschulte Bedienstete sicherzustellen.⁸² In der Praxis sind fixierte Gefangene schon an Überhitzung gestorben.⁸³ Außerdem besteht u.a. die Gefahr, bei Anfällen an Erbrochenem zu ersticken.⁸⁴ Es geht allerdings nicht nur um eine bloße Überwachung, sondern um eine tatsächliche Betreuung z.B. durch Präsenz, Ansprechbarkeit und Zuwendung.⁸⁵

Kamerabilder lassen nicht immer eine eindeutige Beurteilung der Situation vor Ort zu. Außerdem verlängert eine Kameraüberwachung die Reaktionszeit. Da Notfälle bei Fixierungen eine sekundenschnelle Reaktion erfordern können, ist eine Sitzwache erforderlich. Sie gehört in den Justizvollzugseinrichtungen mittlerweile zum Standard.⁸⁶ Entsprechende Regelungen finden sich auch in verschiedenen Vollzugsgesetzen.⁸⁷

Bei der Fixierung ist ein Rest an Privatsphäre und Selbstbestimmung – soweit möglich – zu wahren. Auf Wunsch der Fixierten kann sich die Sitzwache auch bei offener Tür in einem Vorraum befinden. Es muss aber ein unmittelbarer Sicht- und Sprechkontakt sowie ein sofortiges Eingreifen gewährleistet sein.⁸⁸

3. Fortdauernder Verpflegungsanspruch

Während der Fixierung besteht der Anspruch auf Verpflegung fort. Die Vollzugsbehörde muss eine geeignete Verpflegung zumindest anbieten.⁸⁹ Der Verpflegungsanspruch der Gefangenen umfasst auch Getränke.⁹⁰ Ggf. müssen Bedienstete beim Essen und Trinken mit geeigneten Hilfsmitteln unterstützen.

4. Ärztliche Überwachung

Die Fixierung ist ärztlich zu überwachen.⁹¹ In den Vollzugsgesetzen finden sich bereits Regelungen zu einer ärztlichen Überwachung.⁹² In den Regelungen ist die Rede davon, der ärztliche Dienst suche die Betroffenen „möglichst täglich“ auf. Das erscheint jedoch im Hinblick auf die besondere Eingriffsintensität von Fixierungen nicht ausreichend.

5. Überprüfungspflicht

Besondere Sicherungsmaßnahmen wie Fixierungen sind Gefahrenabwehrmaßnahmen. Diese Maßnahmen sind rechtlich durch die Art, das Ausmaß und die Dauer der Gefahr begrenzt.⁹³ Diese Begrenzung bewirkt einen Reflex im

Verfahrensrecht: Die Fixierung ist in kurzen Abständen auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen.⁹⁴ Die Überprüfung muss mehrfach täglich erfolgen.⁹⁵

6. Rechtsbehelfsbelehrung im Einzelfall

Die Vollzugsbehörde hat die Pflicht, die Gefangenen über ihre Rechte zu unterrichten.⁹⁶ Hinsichtlich des gerichtlichen Rechtsschutzes reicht es grds. aus, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung einmal ordnungsgemäß für alle zukünftigen Fälle erfolgt.⁹⁷

Die nicht nur kurzfristige Fixierung besitzt aber eine besondere Eingriffsqualität. Daher ergeben sich aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) auch besondere Anforderungen. Nachdem die Vollzugsbehörde die Fixierung beendet hat, muss sie die Betroffenen auf die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten hinweisen.⁹⁸ Hier ist also eine Rechtsbehelfsbelehrung im Einzelfall erforderlich.

Die Fixierung ist nach ihrer Beendigung im prozessualen Sinne erledigt. Für die gerichtliche Überprüfung erledigter Maßnahmen steht der Feststellungsantrag zur Verfügung, der ein Feststellungsinteresse erfordert. Ein solches Interesse liegt u.a. bei einem tiefgreifenden Grundrechtseingriff vor, wenn nach dem typischen Geschehensablauf kaum mit einer gerichtlichen Entscheidung vor Erledigung zu rechnen ist.⁹⁹ Diese Form des Feststellungsinteresses wird bei Fixierungen jedenfalls zu bejahen sein.¹⁰⁰

IX. Übergangszeit

Das BVerfG hat für die betroffenen Gesetzgeber eine Übergangsfrist bis zum 30.06.2019 festgelegt. Bis dahin ist ein verfassungsgemäßer Regelungszustand herzustellen.¹⁰¹

Die gerichtliche und vollzugliche Praxis müssen schneller reagieren als der Gesetzgeber. Mit dem Bekanntwerden des Grundsatzurteils des BVerfG besteht sofortiger Handlungsbedarf.

Fixierungen sind in der Übergangszeit nicht per se unzulässig. Unzureichende gesetzliche Regelungen sind aber in verfassungskonformer Weise anzuwenden. Insoweit sind Fixierungen zulässig, soweit und solange sie unerlässlich sind, um eine gegenwärtige erhebliche Selbstgefährdung oder eine gegenwärtige erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer abzuwenden.¹⁰² Darüber hinaus gelten alle weiteren Anforderungen des BVerfG für die Praxis. Hierzu gehört auch der Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 GG) als unmittelbar anzuwendendes Verfassungsrecht.¹⁰³

82 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 83.

83 Vgl. Ostthüringer Zeitung v. 13.12.2010, 1; s. hierzu auch ThürLT-Drs. 5/2175, 1 f.

84 S. auch Berzlanovich/Schöpfer/Keil (2012), 29 f.

85 Vgl. Goerdeler (2018), 202; Gietl (2018), 739.

86 Vgl. Länderkommission der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter, Besuchsbericht vom 31.1.2017 über den Besuch der Polizeiwache Siegburg vom 25.11.2016, 232-NW/3/16, 3 f.

87 § 70 Abs. 6 S. 2 StVollzG NRW, § 60 Abs. 8 S. 2 HStVollzG, § 84 Abs. 6 S. 2 des Sächsischen Strafvollzugsgesetzes (SächsStVollzG) und andere.

88 Vgl. Goerdeler (2017), Teil II § 78 LandesR Rn. 41; Gietl (2018), 739.

89 Vgl. LG Hannover Beschl. v. 13.3.2015 - 75 StVK 189/13, Veröffentlichung nicht bekannt.

90 Vgl. OLG Zweibrücken Beschl. v. 05.06.1992 - 1 Vollz (Ws) 3/92, juris Rn. 9.

91 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 83.

92 § 71 Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW, Art. 100 Abs. 1 S. 1 BayStVollzG, § 85 Abs. 1 S. 1 NJVollzG und andere.

93 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.03.2015 - 2 BvR 1111/13, juris Rn. 36.

94 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 83.

95 Vgl. Gietl (2018), 739: „wenige Stunden“.

96 § 8 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW, Art. 7 Abs. 2 S. 1 BayStVollzG, § 8 Abs. 1 NJVollzG und andere.

97 Vgl. KG Beschl. v. 15.03.2002 - 5 Ws 138/02 Vollz, juris Rn. 7 m.w.N.

98 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 85 und 121.

99 Vgl. BVerfG Beschl. v. 22.09.2017 - 2 BvR 455/17, BeckRS 2017, 130783 Rn. 27 f. m.w.N.; stRSpr.

100 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 59.

101 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 130.

102 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 107 ff. und 129.

103 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 95, 124 und 129; BVerfG Beschl. v. 10.02.1960 - 1 BvR 526/53, juris Rn. 80.

G. Ausblick

Das BVerfG hat mit seinem Urteil zu Fixierungen rechtliches Neuland für den Justizvollzug betreten. Es hat ein umfangreiches Arbeitspaket für die Gesetzgebung sowie die gerichtliche und vollzugliche Praxis geschnürt. Die Praxis muss sofort reagieren. Für den Gesetzgeber tickt die Uhr. Bis zum Ablauf des 30.06.2019 müssen die Vollzugsgesetze angepasst sein. Es gibt viel zu tun. Packen wir's an!

Literatur

Arloth, F. (2017). §§ 90 und 105 StVollzG. In Arloth, F. & Krä, H. Strafvollzugsgesetze Bund und Länder. Kommentar. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

Bemmann, G. (2000). Über die Befugnis zur Anordnung des Arrestes im Strafvollzug. Neue Juristische Wochenschrift, 3116 f.

Berzlanovich, A., Schöpfer, J. & Keil, W. (2012). Todesfälle bei Gurtfixierungen. Deutsches Ärzteblatt, 27-33.

Brühl, A. (1979). Disziplinarmaßnahmen im Strafvollzug. Bemerkungen zu den §§ 102-107 StVollzG. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, 219-230.

Dornis, C. (2011). Die Fixierung von nach PsychKG-SH Untergebrachten Patienten. Genehmigungspflicht und rechtliche Details. Schleswig-Holsteinische Anzeigen. Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein, 156-158.

Gietl, A. (2018). Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15. Neue Zeitschrift für Familienrecht, 738-741.

Goerdeler, J. (2018). Richtervorbehalt und 1:1-Betreuung für Fixierun-

gen. Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 24.7.2018 - 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16. Recht und Psychiatrie, 199-205.

Goerdeler, J. (2017). Teil II §§ 78 und 79 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. Strafvollzugsgesetze. Kommentar (AK-StVollzG). 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Goffman, E. (1973). Asyle. Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen. Berlin: Suhrkamp Verlag.

Laubenthal, K. (2013). § 105. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetz - Bund und Länder. Kommentar. 6. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.

Muckel, S. (2018). Fixierung von Patienten in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung als besonders intensiver Eingriff in die Freiheit der Person. Juristische Arbeitsblätter, 794-797.

Oldenburger, M. (2018). Richtervorbehalt für Fixierungen stationär untergebrachter psychisch Kranker. juris PraxisReport Medizinrecht. Ausgabe 7/2018. Anmerkung 1.

Schwind, H. & Grote, J. (2013). § 90. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetz - Bund und Länder. Kommentar. 6. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.

Sommer, C. (2018). Eigenständige Freiheitsentziehung durch Fixierung einer Person während geschlossener Unterbringung. Rechtsprechungsübersicht, 650-656.

Verrel, T. (2015). Abschnitt M. Sicherheit und Ordnung. In Laubenthal, K., Nestler, N., Neubacher, F. & Verrel, T. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetze. Kommentar. 12. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

Walter, J. (2017). Teil II § 86 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. Strafvollzugsgesetze Kommentar (AK-StVollzG). 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.