



Gesetzentwurf

der Staatsregierung

zur Anpassung des Rechts der Fixierung im bayerischen Justizvollzug

A) Problem

Am 24. Juli 2018 hat das Bundesverfassungsgericht über zwei Verfassungsbeschwerden zur Fixierung von Patienten im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung entschieden (Az. 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2619). Hierbei hat das Bundesverfassungsgericht umfassende Vorgaben für Fünf- und Sieben-Punkt-Fixierungen aufgestellt und einen Übergangszeitraum bis 30. Juni 2019 bestimmt, innerhalb dessen die verfahrensgegenständlichen Vorschriften der beiden entschiedenen Verfassungsbeschwerdeverfahren unter Maßgaben fortgelten können. Die Entscheidung ist zum Recht der öffentlich-rechtlichen Unterbringung ergangen; die Ausführungen in den Urteilsgründen sind jedoch grundsätzlicher Natur und beanspruchen für alle Personen, die aufgrund richterlicher Anordnung untergebracht sind, Geltung.

Danach ist die nicht nur kurzfristige Fixierung einer Person, der aufgrund richterlicher Anordnung die Freiheit entzogen ist, aufgrund ihrer besonderen Eingriffsintensität eine eigenständige Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 104 Abs. 2 GG, die einen gesonderten Richtervorbehalt im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG auslöst. Aus Art. 104 Abs. 2 GG folgt insoweit ein Regelungsauftrag an den Gesetzgeber. Außerdem formuliert das Bundesverfassungsgericht materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Fixierungsmaßnahme.

Hieraus erwächst Anpassungsbedarf für die bayerischen Justizvollzugsgesetze (Bayerisches Strafvollzugsgesetz, Bayerisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, Bayerisches Untersuchungshaftvollzugsgesetz, Bayerisches Jugendarrestvollzugsgesetz), in denen die Fesselung, und damit auch die Fixierung, als besondere Sicherungsmaßnahme ausgestaltet ist, die nach bisheriger Gesetzeslage grundsätzlich durch den Anstaltsleiter ohne Beteiligung des Gerichts angeordnet werden kann.

B) Lösung

Die bayerischen Justizvollzugsgesetze werden an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst.

C) Alternativen

Keine.

Die Möglichkeit einer Fixierung von Insassen des bayerischen Justizvollzugs ist als Reaktionsmöglichkeit auf erhebliche Eigen- und Fremdgefährdungen unerlässlich. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zwingen daher zur Schaffung einer gesonderten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für diese besondere Sicherungsmaßnahme.

D) Kosten**1. Staat**

Die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bei der Fixierung im bayerischen Justizvollzug wird personellen Mehraufwand bei den Justizvollzugsanstalten verursachen. Dies gilt namentlich für die Umsetzung des künftig auch einfachgesetzlich geregelten Richtervorbehalts, weil insoweit in erheblichem Umfang zusätzliche Antragstellungen von erheblicher juristischer Tiefe und eine entsprechende Verfahrensbegleitung erforderlich sein werden, um sicherzustellen, dass in allen Fällen eine entsprechende richterliche Anordnung ergeht. In den meisten Justizvollzugsanstalten wird dieser Aufwand aufgrund der vergleichsweise geringen Zahl an Fixierungen ohne Mehraufwand geleistet werden können. Insbesondere in den Anstalten mit sehr hohem Anteil an Untersuchungsgefangenen sowie den beiden Justizvollzugsanstalten mit psychiatrischen Abteilungen kann dieser Aufwand aber vom vorhandenen juristischen Personal nicht zusätzlich abgedeckt werden. Für die Umsetzung des Gesetzentwurfs werden deshalb 6 Planstellen für den Vollzugs- und Verwaltungsdienst mit Einstieg in der 4. Qualifikationsebene (Juristen) benötigt.

Juristische Antragstellung bei Fixierungen	Haushaltsbelastung (+) Haushaltsentlastung (-)				
	2019	2020	2021	2022	2023
	- in Mio. EUR. bzw. Zahl der Stellen -				
1. <u>Einmalige</u> Auswirkungen					
2. <u>Laufende</u> Auswirkungen					
Planstellenbedarf	6	6	6	6	6

Auf Seiten der ordentlichen Gerichte, die über die Anträge der Justizvollzugsanstalten zu entscheiden haben, ist von einem dem Justizvollzug entsprechenden Personalmehrabbedarf auszugehen. Es werden insgesamt 6 Planstellen für Richter der Besoldungsgruppe R 1 sowie 6 Planstellen für Unterstützungspersonal (Geschäftsstellenkräfte) benötigt.

Diese Kosten folgen zwingend aus den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.

2. Kommunen und sonstige Träger der mittelbaren Staatsverwaltung

Für die Kommunen und sonstige Träger der mittelbaren Staatsverwaltung ergeben sich durch den Entwurf keine Kostenbelastungen.

3. Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergeben sich aus dem Entwurf keine Kostenauswirkungen.

4. Bürger

Für die Bürger ergeben sich aus dem Entwurf keine Kostenauswirkungen.

Gesetzentwurf

zur Anpassung des Rechts der Fixierung im bayerischen Justizvollzug

§ 1

Änderung

des Bayerischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes

Das Bayerische Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz (BaySvVollzG) vom 22. Mai 2013 (GVBl. S. 275, BayRS 312-0-J), das zuletzt durch Art. 38b Abs. 3 des Gesetzes vom 24. Juli 2018 (GVBl. S. 583) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Art. 74 wird wie folgt geändert:
 - a) Abs. 5 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„¹Fesseln dürfen nur an den Händen oder an den Füßen, im Ausnahmefall auch an Händen und Füßen angelegt werden; Satz 2 und Abs. 7 bleiben unberührt.“
 - b) Es wird folgender Abs. 7 angefügt:

„(7) Eine Fesselung der Sicherungsverwahrten, durch welche die Bewegungsfreiheit an allen Gliedmaßen aufgehoben wird (Fixierung), ist nur zulässig, wenn und solange sie zur Abwendung einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder der Selbsttötung oder der Selbstverletzung unerlässlich ist.“
2. Art. 75 wird wie folgt geändert:
 - a) In Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort „ordnet“ die Wörter „vorbehaltlich des Abs. 3“ eingefügt.
 - b) Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„¹Vorher ist der Arzt oder die Ärztin zu hören, wenn

 1. Sicherungsverwahrte ärztlich behandelt oder beobachtet werden,
 2. der seelische Zustand der Sicherungsverwahrten Anlass der Maßnahme ist oder
 3. eine Fixierung angeordnet werden soll.“
 - c) Nach Abs. 2 werden die folgenden Abs. 3 und 3a eingefügt:

„(3) ¹Die Fixierung bedarf der vorherigen Anordnung des zuständigen Gerichts, es sei denn, es handelt sich um eine kurzfristige Maßnahme. ²Bei Gefahr im Verzug kann ohne vorherige Anordnung nach Satz 1 mit der Fixierung begonnen werden. ³Die 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.

(3a) ¹Zuständiges Gericht im Sinne des Abs. 3 Satz 1 ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Fixierung vollzogen wird. ²Die Bestimmungen über das Unterbringungsverfahren nach § 312 Nr. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten entsprechend.“
 - d) Der bisherige Abs. 3 wird Abs. 4.

- e) Der bisherige Abs. 4 wird Abs. 5 und Satz 2 wird durch die folgenden Sätze 2 und 3 ersetzt:
„²Zu dokumentieren sind
1. die Anordnung,
 2. Entscheidungen zur Fortdauer,
 3. die Durchführung und Überwachung der Maßnahmen einschließlich der Beteiligung des ärztlichen Dienstes und
 - 4 bei Fixierungen
 - a) die Gründe der Anordnung und
 - b) der Hinweis nach Satz 3.
- ³Nach Beendigung der Fixierung sind die Sicherungsverwahrten auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der Fixierung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen.“
- f) Der bisherige Abs. 5 wird Abs. 6.
- g) Der bisherige Abs. 6 wird Abs. 7 und wie folgt gefasst:
„(7) ¹Während der Absonderung, der Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum oder der Fixierung sind die Sicherungsverwahrten in besonderem Maß zu betreuen. ²Sind die Sicherungsverwahrten fixiert oder während der Absonderung oder der Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum sonst gefesselt, sind sie durch geeignete Bedienstete ständig und unmittelbar zu beobachten. ³Bei der Fixierung dürfen nur Bedienstete zur Beobachtung eingesetzt werden, die ärztlich in solche Aufgaben eingewiesen wurden.“
3. Dem Art. 76 Abs. 1 wird folgender Satz 3 angefügt:
„³Bei einer Fixierung stellt der Arzt oder die Ärztin eine angemessene ärztliche Überwachung sicher.“
4. In Art. 95 Abs. 2 wird die Angabe „Art. 204“ durch die Angabe „Art. 197 Abs. 4a“ ersetzt.

§ 2

Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes

Das Bayerische Strafvollzugsgesetz (BayStVollzG) vom 10. Dezember 2007 (GVBl. S. 866, BayRS 312-2-1-J), das zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 24. Juli 2018 (GVBl. S. 574) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Art. 98 wird wie folgt geändert:
 - a) Der Überschrift wird das Wort „ , Fixierung“ angefügt.
 - b) Der Wortlaut wird Abs. 1 und in Satz 1 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „ ; Satz 2 und Abs. 2 bleiben unberührt.“ ersetzt.
 - c) Es wird folgender Abs. 2 angefügt:
„(2) ¹Eine Fesselung der Gefangenen, durch welche die Bewegungsfreiheit an allen Gliedmaßen aufgehoben wird (Fixierung), ist nur zulässig, wenn und solange sie zur Abwendung einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder des Selbstmords oder der Selbstverletzung unerlässlich ist. ²Es sind zu dokumentieren
 1. die Anordnung der Fixierung und deren Gründe,
 2. Entscheidungen zur Fortdauer,
 3. die Durchführung und Überwachung der Maßnahmen einschließlich der Beteiligung des ärztlichen Dienstes und
 4. der Hinweis nach Satz 3.

³Nach Beendigung der Fixierung sind die Gefangenen auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der Fixierung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen.“

2. Art. 99 wird wie folgt geändert:

- a) Der Überschrift wird das Wort „ , Verfahren“ angefügt.
- b) In Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort „ordnet“ die Wörter „vorbehaltlich des Abs. 3“ eingefügt.
- c) Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
„¹Vorher ist der Arzt oder die Ärztin zu hören, wenn
 1. Gefangene ärztlich behandelt oder beobachtet werden,
 2. der seelische Zustand der Gefangenen Anlass der Maßnahme ist oder
 3. eine Fixierung angeordnet werden soll.“
- d) Es werden die folgenden Abs. 3 bis 4 angefügt:

„(3) ¹Die Fixierung bedarf der vorherigen Anordnung des zuständigen Gerichts, es sei denn, es handelt sich um eine kurzfristige Maßnahme. ²Bei Gefahr im Verzug kann ohne vorherige Anordnung nach Satz 1 mit der Fixierung begonnen werden. ³Die 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.

(3a) ¹Zuständiges Gericht im Sinne des Abs. 3 Satz 1 ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Fixierung vollzogen wird. ²Die Bestimmungen über das Unterbringungsverfahren nach § 312 Nr. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten entsprechend.

(4) ¹Während der Absonderung von anderen Gefangenen, der Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum oder der Fixierung sind die Gefangenen in besonderem Maß zu betreuen. ²Sind die Gefangenen fixiert oder während der Absonderung oder der Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum sonst gefesselt, sind sie durch geeignete Bedienstete ständig und unmittelbar zu beobachten. ³Bei der Fixierung dürfen nur Bedienstete zur Beobachtung eingesetzt werden, die ärztlich in solche Aufgaben eingewiesen wurden.“

3. Art. 100 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden die Wörter „Anstaltsarzt oder die Anstaltsärztin“ durch die Wörter „Arzt oder die Ärztin“ ersetzt.
- b) Es wird folgender Satz 3 angefügt:
„³Bei einer Fixierung stellt der Arzt oder die Ärztin eine angemessene ärztliche Überwachung sicher.“

4. In Art. 189 Abs. 2 wird die Angabe „Art. 204“ durch die Angabe „Art. 197 Abs. 4a“ ersetzt.

5. In Art. 195 Abs. 2 werden die Wörter „Anstaltsarzt oder von der Anstaltsärztin“ durch die Wörter „Arzt oder der Ärztin“ ersetzt.

§ 3**Änderung****des Bayerischen Untersuchungshaftvollzugsgesetzes**

Art. 27 des Bayerischen Untersuchungshaftvollzugsgesetzes (BayUVollzG) vom 20. Dezember 2011 (GVBl. S. 678, BayRS 312-1-J), das zuletzt durch § 2 des Gesetzes vom 24. Juli 2018 (GVBl. S. 574) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der Wortlaut wird Satz 1.
2. Es wird folgender Satz 2 angefügt:
„²Art. 99 Abs. 3a Satz 1 BayStVollzG findet keine Anwendung.“

§ 4**Einschränkung von Grundrechten**

Auf Grund dieses Gesetzes können die Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Grundgesetzes, Art. 102 Abs. 1 der Verfassung) eingeschränkt werden.

§ 5**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

Begründung:**A) Allgemeines**

Am 24. Juli 2018 hat das Bundesverfassungsgericht über zwei Verfassungsbeschwerden zur Fixierung von Patienten im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung entschieden (Az. 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2619). Hierbei hat das Bundesverfassungsgericht umfassende Vorgaben für Fünf- und Sieben-Punkt-Fixierungen aufgestellt und einen Übergangszeitraum bis 30. Juni 2019 bestimmt, innerhalb dessen die verfahrensgegenständlichen Vorschriften der beiden entschiedenen Verfassungsbeschwerdeverfahren unter Maßgaben fortgelten können. Die Entscheidung ist zum Recht der öffentlich-rechtlichen Unterbringung ergangen; die Ausführungen in den Urteilsgründen sind jedoch grundsätzlicher Natur und beanspruchen für alle Personen, die aufgrund richterlicher Anordnung untergebracht sind, und damit auch im Justizvollzug Geltung.

Danach ist die nicht nur kurzfristige Fixierung einer Person, der aufgrund richterlicher Anordnung die Freiheit entzogen ist, aufgrund ihrer besonderen Eingriffsintensität eine eigenständige Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 104 Abs. 2 GG, die einen gesonderten Richtervorbehalt im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG auslöst. Aus Art. 104 Abs. 2 GG folgt insoweit ein Regelungsauftrag an den Gesetzgeber. Außerdem formuliert das Bundesverfassungsgericht materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Fixierungsmaßnahme.

Der vorliegende Gesetzentwurf adressiert den sich ergebenden Anpassungsbedarf in den bayerischen Justizvollzugsgesetzen, in denen die Fixierung als besondere Sicherungsmaßnahme ausgestaltet ist, die nach bisheriger Gesetzeslage grundsätzlich durch den Anstaltsleiter ohne Beteiligung eines Gerichts angeordnet werden kann.

B) Zu den Einzelbestimmungen**Zu § 1****(Bayerisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz – BaySvVollzG)****Zu Nr. 1 (Art. 74 BaySvVollzG)****Zu Buchst. a (Abs. 5)**

Die Regelung wird an die Neufassung des Art. 98 Satz 1 BayStVollzG zum 1. Januar 2019 durch Art. 37a Abs. 2 Nr. 7 BayJAVollzG (vgl. dazu Drs. 17/21101, S. 35 rechte Spalte) angepasst. Darüber hinaus wird redaktionell klargestellt, dass in Abs. 7 eine Einschränkung für Fälle der Fixierung erfolgt.

Zu Buchst. b (Abs. 7)

In Art. 74 Abs. 7 BaySvVollzG soll fortan eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für Fixierungen niedergelegt werden, in der der parlamentarische Gesetzgeber die materiellen Voraussetzungen abschließend normiert und so dem Wesentlichkeitsgrundsatz Genüge tut.

Im Wege der Legaldefinition wird die Fixierung als besondere Form der Fesselung bestimmt. Es handelt sich damit bei der Fixierung weiterhin um eine besondere Sicherungsmaßnahme im Sinne des Art. 74 Abs. 2 Nr. 6 BaySvVollzG. Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage zu entsprechen, wird die Fixierung näher konkretisiert. Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts kommt es auf die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit des Betroffenen an. Hierdurch erreicht die Maßnahme ihre besondere Eingriffintensität, die ihr nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Qualifikation als eigenständige Freiheitsentziehung einträgt, wenn sie nicht nur kurzfristig geschieht.

Die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung bezieht sich ausdrücklich nur auf Fünf-Punkt- und Sieben-Punkt-Fixierungen, bei denen die Betroffenen mit Gurten an sämtlichen Gliedmaßen und dem Bauch (bzw. zusätzlich auch an Brust und Stirn) auf einem Stuhl oder einer Liegefläche festgebunden sind. Letztlich kommt es jedoch nicht auf die Bezeichnung des Fixierungsinstruments, sondern entscheidend auf die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit, und zwar an allen Gliedmaßen (Rn. 68 f. der Entscheidung) an. Für Fesselungen, die die Bewegungsfreiheit nur einschränken, bleibt es bei den zahlreichen schon bestehenden sonstigen gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz des Betroffenen, die insbesondere eine ärztliche Überwachung während der Fesselung umfassen.

Das Bundesverfassungsgericht hält Fixierungen der o. g. Qualität für eine Freiheitsentziehung, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme (Rn. 68 der Entscheidung). Wohlgedenkt wird jedoch in Art. 74 Abs. 7 BaySvVollzG die nicht nur kurze Dauer nicht zum Bestandteil der Legaldefinition gemacht, sodass eine Fixierung im Sinne des Gesetzes auch dann vorliegt, wenn die Maßnahme die Bewegungsfreiheit von Anfang an nur auf kurze Dauer aufheben soll. Es ist nämlich sachgerecht, dass die besonderen Eingriffsvoraussetzungen und Verfahrensvorkehrungen zum Schutz der Betroffenen auch bei solchen kurzfristigen Maßnahmen eingehalten werden. Lediglich der Richtervorbehalt wird – entsprechend den einschränkenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts – gem. Art. 75 Abs. 3 Satz 1 BaySvVollzG n. F. auf Fixierungen beschränkt, die nicht nur kurzfristig erfolgen sollen.

Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts stellt der Gesetzeswortlaut ausdrücklich klar, dass eine Fixierung als Maßnahme, die geeignet ist, tief in die Betroffenenrechte einzugreifen, besonders hohen Anwendungsvoraussetzungen unterliegt: Erforderlich ist eine gegenwärtige erhebliche Gefahr dafür, dass die Sicherungsverwahrten gegen Personen gewalttätig werden oder sich selbst verletzen oder töten. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung letztlich nicht auf die Art und Weise der Begehung, sondern das Tatergebnis, namentlich eine drohende gewichtige Gesundheitsschädigung abstellt (Rn. 75 der Entscheidung), wird für die Fälle der Fremdgefährdung auch hier das Erfordernis von Gewalttätigkeiten (gegen Perso-

nen) erhoben. Dies resultiert daraus, dass jenes Erfordernis nach Abs. 1 bereits Grundvoraussetzung für die Anordnung aller Formen von besonderen Sicherungsmaßnahmen im Sinne des Art. 74 Abs. 2 BaySvVollzG ist und die in Abs. 7 vorgesehene Sonderregelung Fixierungen unter deutlich engeren Voraussetzungen zulässt. Die Fixierung muss darüber hinaus unerlässlich sein; damit wird verdeutlicht, dass sie nur als letztes Mittel zulässig ist, wenn mildere Mittel nicht mehr in Betracht kommen (Rn. 80 der Entscheidung).

Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus, dass eine Isolierung des Betroffenen nicht in jedem Fall als milderer Mittel anzusehen sei (Rn. 80 der Entscheidung). Im Übrigen wird allerdings die Eingriffsintensität der Fixierung betont, die im Verhältnis zu anderen Zwangsmaßnahmen vom Betroffenen regelmäßig als besonders belastend wahrgenommen werde (Rn. 71 der Entscheidung). Zur Frage der Auswahl zwischen verschiedenen zu Gebote stehenden Zwangsmaßnahmen wird auf die S 3-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“ der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e. V. in der Fassung vom 10.09.2018 hingewiesen. Darin ist – bezogen auf ihren Geltungsbereich (vgl. dazu Nr. 4.3 der Leitlinien) – unter Nr. 13.4 als starke Empfehlung mit hohem Evidenzgrad ausgeführt: „Wenn freiheitsbeschränkende bzw. entziehende Maßnahmen wegen aggressiven Verhaltens unvermeidlich sind, soll unter Berücksichtigung der Gesamtsituation und individueller Patientenpräferenzen, ggf. auch festgelegt in Vorausverfügungen, entschieden werden, welche Maßnahme am wenigsten einschränkend und ehesten angemessen ist. Das Spektrum reicht vom Time-out über 1:1-Betreuung, Isolierung, Verabreichung von Medikation und Festhalten bis zur Fixierung. ...“

Der Ultima-Ratio-Grundsatz wird in zeitlicher Hinsicht durch die Subjunktion „solange“ aufgegriffen (siehe im Kontext der Sicherungsverwahrung zusätzlich Art. 75 Abs. 4 BaySvVollzG n. F. – bisher Art. 75 Abs. 3). Sobald der verfolgte Zweck die Fixierung nicht mehr unerlässlich macht, ist sie zwingend durch die Anstalt abubrechen. Dies gilt selbstverständlich auch dann, wenn die gerichtliche Anordnung nach Art. 75 Abs. 3 Satz 1 BaySvVollzG die Fixierung für eine längere Zeitspanne gestatten würde. Gem. Art. 75 Abs. 4 Satz 2 BaySvVollzG n. F. hat die Anstalt die Erforderlichkeit in angemessenen Abständen zu überprüfen.

Zu Nr. 2 (Art. 75 BaySvVollzG)

Zu Buchst. a (Abs. 1)

Die in erster Linie redaktionelle Änderung soll das Stufenverhältnis zwischen den Anordnungs Kompetenzen nach den Abs. 1 und 3 verdeutlichen: Üblicherweise ergibt sich die Anordnungs kompetenz für die besonderen Sicherungsmaßnahmen aus Abs. 1. Eine Sonderregelung trifft Abs. 3 für die Anordnung einer Fixierung: Diese liegt nach Abs. 3 Satz 1 grundsätzlich bei Gericht, außer es handelt sich um eine nur kurzfristige Fixierung oder es liegt Gefahr im Verzug vor. In den beiden letztgenannten Fällen ist wiederum Abs. 1 einschlägig.

Zu Buchst. b (Abs. 2)

Die Vorschrift zur Beteiligung des Arztes bei der Anordnung von besonderen Sicherungsmaßnahmen wird inhaltlich in Art. 75 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BaySvVollzG ergänzt. Hierdurch wird künftig klargestellt, dass im Falle von Fixierungen vorab stets der Arzt hinsichtlich der Notwendigkeit der Maßnahme zu hören ist, soweit dies nicht bei Gefahr im Verzug (Satz 2) erst nachträglich möglich ist. Gerade bei psychischen Grunderkrankungen kann nämlich in erster Linie ein Arzt Aussagen über mögliche mildere Behandlungsmaßnahmen treffen (Rn. 83 der Entscheidung a. E.). Die Notwendigkeit der Maßnahme schließt ihre medizinische Zulässigkeit ein. Dahinter steht die Erwägung, dass die Fixierungen als besonders einschneidende Maßnahmen, die zur Abwehr von erheblichen Gefahren dienen, auch selbst Gesundheitsrisiken für die betroffene Person bergen können. Die Vorschrift bezieht sich auf die Fälle des Abs. 1, in denen eine besondere Sicherungsmaßnahme durch die Anstalt angeordnet wird. Wenn im Einzelfall eine Fixierung erstmals nach Abs. 3 Satz 1 durch den Richter angeordnet wird, bestimmt sich die Konsultation eines Arztes vor der Entscheidung nicht nach Abs. 2, sondern

nach dem gerichtlichen Verfahrensrecht (für die Übergangszeit also gem. Abs. 3a Satz 2 in Verbindung mit § 321 Abs. 2, § 331 Satz 1 Nr. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG, siehe unten zu Buchst. c).

Überdies wird zur Verbesserung der Übersichtlichkeit der Regelung die Enumerations-technik zur Anwendung gebracht; weitere inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

Zu Buchst. c (Abs. 3 und 3a)

Für die Fälle der nicht nur kurzfristigen Fixierung normiert der neue Art. 75 Abs. 3 einen Richtervorbehalt. Nachdem es sich bei einer nicht nur kurzfristigen Fixierung um eine gesonderte Freiheitsentziehung handelt, die nicht bereits durch die richterliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung abgedeckt ist, wird auf diese Weise die verfassungsrechtliche Vorgabe aus Art. 104 Abs. 2 GG umgesetzt (Rn. 69 f. der Entscheidung).

Sofern es sich bei der Fixierung absehbar nicht um eine nur kurzfristige Maßnahme handelt, ist nach Satz 1 grundsätzlich vor der Durchführung der Maßnahme die richterliche Entscheidung zu beantragen. Durch den letzten Satzteil von Satz 1 („es sei denn ...“) werden Freiheitsbeschränkungen, die noch nicht die Schwelle der Freiheitsentziehung erreichen, aus dem Anwendungsbereich des Richtervorbehalts herausgenommen. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet (Rn. 68 der Entscheidung). Bei Gefahr im Verzug gestattet Abs. 3 Satz 2 auch bei nicht nur kurzfristigen Fixierungen eine vorläufige Anordnung durch die Anstalt im Rahmen der internen Zuständigkeitsverteilung nach Abs. 1. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass der Zweck der Fixierungsmaßnahme zur Abwehr einer von der betroffenen Person ausgehenden akuten Selbst- oder Fremdgefährdung regelmäßig nicht erreichbar wäre, wenn der Maßnahme die richterliche Entscheidung nach Satz 1 vorausgehen müsste (Rn. 98 der Entscheidung).

In diesen Fällen verbleibt es bei der Anordnungscompetenz der Anstalt nach Abs. 1. Die dort festgelegte grundsätzliche Zuständigkeit der Anstaltsleitung trägt den Besonderheiten des Vollzugs der Sicherungsverwahrung Rechnung; gemäß Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BaySvVollzG ist nämlich die Anstaltsleitung umfassend für den gesamten Vollzug der Sicherungsverwahrung verantwortlich. Gleichzeitig stellen Art. 75 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 1 sicher, dass ein Arzt an der Entscheidungsfindung maßgeblich beteiligt wird und die Fixierung unter ärztlicher Aufsicht vollzogen wird.

Die richterliche Entscheidung über die Fortdauer der Maßnahme ist in diesen Fällen gemäß Abs. 3 Satz 3 unverzüglich nachträglich einzuholen. Unverzüglich meint, dass die richterliche Entscheidung ohne jede schuldhaftige Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss. Wird eine Fixierung gemäß Abs. 3 Satz 2 zur Nachtzeit angeordnet, wird deshalb eine unverzügliche nachträgliche richterliche Entscheidung im Regelfall erst am nächsten Morgen ergehen können (vgl. Rn. 100 der Entscheidung). Die Bestimmung zwingt nicht zur Einführung eines nächtlichen Bereitschaftsdienstes für die Gerichte.

Unterbleiben kann der nachträgliche Antrag, wenn absehbar ist, dass die Fixierung vor Erlangung einer richterlichen Entscheidung beendet sein und auch keine zeitnahe Wiederholung der Fixierung erforderlich werden wird. Stellt die Anstalt nach der Beantragung einer richterlichen Entscheidung fest, dass eine (weitere) Fixierung nicht mehr erforderlich ist, wird sie die Fixierung beenden (Art. 74 Abs. 7, Art. 75 Abs. 4 Satz 1 BaySvVollzG n. F.) und den Antrag an das Gericht zurücknehmen, wenn eine Entscheidung noch nicht ergangen ist.

Während Abs. 3 das Ob des Richtervorbehalts regelt, trifft Abs. 3a Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit und das gerichtliche Verfahren. Es handelt sich nur um eine vorläufige Regelung, die bis zum Inkrafttreten einer vom Bund geplanten endgültigen Regelung gelten soll.

Derzeit besteht keine bundesgesetzliche Regelung über die Zuständigkeit und das gerichtliche Verfahren in Ausübung des Richtervorbehalts nach Abs. 3. Insbesondere ist das Verfahren nach den §§ 109 ff. StVollzG nicht einschlägig, da dieses erkennbar nur

für den nachträglichen Rechtsschutz konzipiert ist. Überdies ist die richterliche Anordnung nicht eine Überprüfung einer vollzuglichen Maßnahme im Sinne des § 109 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes; vielmehr trifft der Richter eine eigenständige Anordnung zur Regelung des Sachverhalts und übernimmt in vollem Umfang die Verantwortung für die Fixierung (Rn. 97 der Entscheidung).

Die 89. Justizministerkonferenz der Länder am 14. und 15.11.2018 in Berlin hat beschlossen, dass im Interesse der Rechtssicherheit die Schaffung einheitlicher bundesgesetzlicher Bestimmungen zur gerichtlichen Zuständigkeit und zum gerichtlichen Verfahren dringend geboten ist. Das auf Bundesebene federführend zuständige Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat insofern den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen auf Grundlage der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren) vorgelegt. Mit dessen Inkrafttreten wird Abs. 3a unwirksam werden.

Für die Übergangszeit wird entsprechend der mehrheitlichen Auffassung der 89. Justizministerkonferenz der Länder am 14. und 15.11.2018 in Berlin die Zuständigkeit des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Freiheitsentziehung stattfindet, bestimmt. Örtlich zuständig wird damit regelmäßig das Amtsgericht am Sitz der Anstalt sein. Das gerichtliche Verfahren richtet sich während der Übergangszeit nach demjenigen für zivilrechtliche Unterbringungssachen bei Freiheitsentziehungen nach § 1906 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das entspricht im Übrigen auch der Rechtslage bei Fixierungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung (Art. 29 Abs. 6 Satz 3 des Bayerischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes). Bei der richterlichen Entscheidung zur Anordnung der Fixierung steht nämlich weniger die zugrundeliegende Unterbringungsart im Vordergrund, sondern die Fixierung, deren materielle verfahrensrechtliche Voraussetzungen sich nicht so sehr nach den zugrundeliegenden Unterbringungsformen unterscheiden. Sachgerecht ist daher auch bei der Zuständigkeit und beim Verfahren eine Orientierung an der Rechtslage zur zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Einer gesetzlichen Regelung zur funktionellen Zuständigkeit innerhalb des sachlich und örtlich zuständigen Amtsgerichts bedarf es nicht; diese wird im Zuge der jeweiligen Geschäftsverteilung vor Ort bestimmt werden müssen.

Zu Buchst. d (Abs. 4)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu Buchst. c.

Zu Buchst. e (Abs. 5)

Als redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung eines neuen Abs. 3 (oben zu Buchst. c) wird der bisherige Abs. 4 zu Abs. 5.

Der inhaltlich abgeänderte Abs. 5 Satz 2 regelt allgemein die Dokumentationspflichten bei besonderen Sicherungsmaßnahmen und trägt so den Vorwirkungen der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG Rechnung. Damit sollen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, dass die Anordnung einer Fixierung, die maßgeblichen Gründe hierfür, ihre Durchsetzung, Dauer und die Art der Überwachung zu dokumentieren sind (Rn. 84 der Entscheidung), vollumfänglich umgesetzt werden. Die Dokumentation hat dabei stets durch die mit dem fixierten Sicherungsverwahrten befassten Bediensteten zu erfolgen und ist nicht etwa der Anstaltsleitung vorbehalten. Gerade bei längerdauernden Maßnahmen, die mitunter über Dienst-Schichten hinweg andauern können, kann hierdurch eine lückenlose Dokumentation gewährleistet werden.

Außerdem gebietet Abs. 5 Satz 3, dass die Sicherungsverwahrten nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit hingewiesen werden, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen, was ebenfalls zu dokumentieren ist (Satz 2 Nr. 4 Buchst. b). Dieser Hinweis erfolgt über die allgemeine Belehrungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BaySvVollzG hinaus und soll sicherstellen, dass sich die Sicherungsverwahrten bewusst sind, dass auch noch nach Erledigung der Maßnahme deren gerichtliche Überprüfung herbeigeführt werden kann. Sollte hingegen vor Beendigung der Maßnahme bereits eine gerichtliche Entscheidung nach Abs. 3 ergangen sein, wird sich eine eigenständige Belehrungspflicht der Anstalt aus Abs. 5 Satz 3 regelmäßig nicht ergeben. Sie richtet sich nämlich ausdrücklich nur auf die Überprüfung

der Zulässigkeit der Maßnahmen (vgl. Rn. 85 der Entscheidung), also hinsichtlich des Ob der Fixierung. Diesen Vorgaben tut eine gerichtliche Rechtsbehelfsbelehrung Genüge (vgl. für die Übergangszeit Abs. 3a Satz 2 in Verbindung mit § 39 FamFG).

Zu Buchst. f (Abs. 6)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu Buchst. c. Die Berichtspflicht des Satzes 1 gilt weiterhin für die Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum und für die Fesselung, wenn diese Maßnahmen länger als drei Tage aufrechterhalten werden. Umfasst sind damit auch Fixierungen, die Art. 74 Abs. 7 BaySvVollzG als Unterfall der Fesselung definiert. Die Aufsichtsbehörde (Art. 93 BaySvVollzG) ist freilich nicht gehindert, eine engmaschigere Berichtspflicht zu etablieren. Dies ist aktuell für Fixierungen der Fall.

Zu Buchst. g (Abs. 7)

Als redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung eines neuen Abs. 3 wird der bisherige Abs. 6 zu Abs. 7.

Um die Folgen einer Isolation während der Absonderung (Art. 74 Abs. 2 Nr. 3 BaySvVollzG) oder Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum (Art. 74 Abs. 2 Nr. 5 BaySvVollzG) zu minimieren, sieht Satz 1 bereits bislang vor, dass die Sicherungsverwahrten dort in besonderem Maß zu betreuen sind. Dies kann etwa durch eine erhöhte Frequenz der generell bestehenden Betreuungsmaßnahmen oder aber durch Zuziehung von besonders geschultem Fachpersonal erfolgen. Diese Vorgabe wird ausdrücklich auf alle Fixierungen unabhängig von dem Ort, an dem sie erfolgen, ausgeweitet. Die Intensität der besonderen Betreuung wird sich nach der Schwere der eingreifenden Maßnahme zu richten haben. Bei einer Absonderung oder Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum sind daher deutlich geringere Anforderungen zu stellen als bei einer Fixierung.

Überdies wird Satz 2, der eine Eins-zu-eins-Überwachung für eine Fesselung vorsieht, die während einer Absonderung oder Unterbringung in einem besonders gesicherten Raum erfolgt, konkretisiert. Die Notwendigkeit zur Überwachung ergibt sich fortan bei jeder Fixierung unabhängig davon, an welchem Ort sie durchgeführt wird. Während der Fixierung ist danach ununterbrochen und ohne technische Hilfsmittel Sichtkontakt zu den Sicherungsverwahrten zu halten. Diese sog. Sitzwache soll menschlichen Kontakt gewähren sowie eventuellen Gesundheitsgefährdungen entgegenwirken. Dabei handelt es sich um eine zusätzliche Schutzmaßnahme im Interesse der Sicherungsverwahrten, die keine Beobachtung im Sinn von Art. 74 Abs. 2 Nr. 2 darstellt. Die Überwachung ist nach Satz 3, der für die Sitzwache bei Fixierungen eine Sonderregelung zu Satz 2 bildet, geeigneten Bediensteten zu übertragen, die in solche Aufgaben von einem Arzt oder einer Ärztin eingewiesen wurden. Erforderlich ist, dass die eingesetzten Bediensteten eine klare Handlungsanleitung erhalten, auf welche Anzeichen sie achten müssen und was ggf. zu veranlassen ist. Die Einweisung ist dabei auf verschiedene Art und Weise denkbar und kann auch generell und losgelöst vom jeweiligen Einzelfall erfolgen. Unter dieser Prämisse kann auch der Einsatz von Bediensteten, die keine medizinische oder pflegerische Ausbildung aufweisen, sachgerecht sein.

Zu Nr. 3 (Art. 76 BaySvVollzG)

Der neue Art. 76 Abs. 1 Satz 3 stellt klar, dass bei einer Fixierung auf eine dem Einzelfall angemessene ärztliche Überwachung stets ein besonderes Augenmerk zu richten ist. Zu unterscheiden ist die ärztliche Überwachung, die eine Nachschau in nach Stunden oder Tagen zu bemessenden Zeitintervallen erfordern wird, von der in Art. 75 Abs. 7 BaySvVollzG n. F. geregelten Betreuung und Beobachtung, die regelmäßig nicht durch die Ärzte vorgenommen wird. Die Vorschrift ist im Zusammenhang mit Art. 75 Abs. 2 Satz 1 BaySvVollzG sowie mit Art. 75 Abs. 3a Satz 2 BaySvVollzG in Verbindung mit § 321 Abs. 2 FamFG zu lesen, wonach der Arzt grundsätzlich bereits vor der Anordnung beteiligt werden muss.

Zu Nr. 4 (Art. 95 BaySvVollzG)

Die Verweisung in Art. 95 Abs. 2 geht aufgrund einer zwischenzeitlichen Änderung der Bezugsnorm fehl und wird berichtigt.

Zu § 2**(Bayerisches Strafvollzugsgesetz – BayStVollzG)****Zu Nr. 1 (Art. 98 BayStVollzG)****Zu Buchst. a (Überschrift)**

Als redaktionelle Folgeänderung zur ausdrücklichen Normierung der Voraussetzungen für eine Fixierung wird die Überschrift angepasst.

Zu Buchst. b (Abs. 1)

Siehe die Begründung zu § 1 Nr. 1 Buchst. a.

Zu Buchst. c (Abs. 2)

Siehe zu Abs. 2 Satz 1 die Begründung zu § 1 Nr. 1 Buchst. b und zu den Sätzen 2 und 3 die Begründung zu § 1 Nr. 2 Buchst. e.

Zu Nr. 2 (Art. 99 BayStVollzG)**Zu Buchst. a (Überschrift)**

Als redaktionelle Folgeänderung zur ausdrücklichen Normierung von Verfahrensregelungen für die Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen wird die Überschrift angepasst.

Zu den Buchst. b und c (Abs. 1 und 2)

Siehe die Begründung zu § 1 Nr. 2 Buchst. a und b.

Zu Buchst. d (Abs. 3 bis 4)

Siehe zu den Abs. 3 und 3a die Begründung zu § 1 Nr. 2 Buchst. c und zu Abs. 4 die Begründung zu § 1 Nr. 2 Buchst. g.

Zu Nr. 3 (Art. 100 BayStVollzG)**Zu Buchst. a**

Die redaktionelle Änderung dient der Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs innerhalb des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes.

Zu Buchst. b

Siehe die Begründung zu § 1 Nr. 3.

Zu Nr. 4 (Art. 189 BaySvVollzG)

Siehe die Begründung zu § 1 Nr. 4.

Zu Nr. 5 (Art. 195 BayStVollzG)

Die redaktionelle Änderung dient der Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs innerhalb des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes.

Zu § 3**(Bayerisches Untersuchungshaftvollzugsgesetz – BayUVollzG)**

Die Neuregelungen in § 2 werden durch die bereits bestehende Verweisung in Art. 27 BayUVollzG auf den Untersuchungshaftvollzug für anwendbar erklärt. Allerdings bedarf es der Übergangsregelung des Art. 99 Abs. 3a Satz 1 BayStVollzG für den Untersuchungshaftvollzug nicht, da für die gerichtliche Zuständigkeit die §§ 126, 126a der Strafprozessordnung gelten. Der Bundesgesetzgeber hat in der Strafprozessordnung jedoch keine abschließenden Verfahrensregelungen zur gerichtlichen Entscheidung über nicht-haftgrundbezogene Beschränkungen während der Untersuchungshaft getroffen. Insoweit bietet der Verweis auf die Übergangsregelung des Art. 99 Abs. 3a Satz 2 BayStVollzG ergänzende Regelungen.

Zu § 4**Einschränkung von Grundrechten**

Die Vorschrift trägt dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung.

Zu § 5**Inkrafttreten**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.