



Gesetzentwurf

der Staatsregierung

zur Anpassung des Rechts der Fixierung in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und im Maßregelvollzug

A) Problem

Das Bundesverfassungsgericht hat am 24. Juli 2018 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 materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Fixierung aufgestellt. 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. Hieraus erwächst Anpassungsbedarf für das Bayerische Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (BayPsychKHG), das Bayerische Maßregelvollzugsgesetz (BayMRVG) und das Bayerische Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz (BaySvVollzG) für den Teilbereich der Therapieunterbringung.

B) Lösung

Das BayPsychKHG, das BayMRVG und das BaySvVollzG (Teilbereich der Therapieunterbringung) berücksichtigen – in der Geltung ab 1. Januar 2019 – bereits größtenteils die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere den Richtervorbehalt.

Folgende Vorgaben dieser Entscheidung müssen noch nachvollzogen werden:

1. Anpassung der materiellen Voraussetzungen; eine Fixierung darf nur angewendet werden, wenn und solange sie zur Abwendung einer erheblichen Gefahr unerlässlich ist.
2. Anordnung und Überwachung der Maßnahme durch eine Ärztin oder einen Arzt.
3. Ständige und unmittelbare Beobachtung der Fixierung durch geeignetes Personal.
4. Konkretisierung der Dokumentationspflichten.
5. Hinweispflicht auf die nachträgliche Rechtsschutzmöglichkeit der untergebrachten Person.

Die Anpassung erfolgt unter Berücksichtigung des besonderen Schutzbedürfnisses der untergebrachten Personen und der speziellen Gegebenheiten in Krankenhäusern und Kliniken.

C) Alternativen

Keine.

Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zwingen zur Anpassung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen.

D) Kosten

Auswirkungen auf die Einrichtungen und die Kostenträger der Einrichtungen sind nicht bezifferbar. Durch die Änderungen des BayPsychKHG und des BaySvVollzG entstehen insoweit für den Staatshaushalt keine Mehrbelastungen. Mehrbelastungen für den Staatshaushalt, die nicht bezifferbar sind, entstehen insoweit durch die Änderung des BayMRVG. Sie ergeben sich aus künftigen Budgetverhandlungen mit den Trägern des Maßregelvollzugs.

Der Mehrbedarf bei der Justiz lässt sich grob auf zwanzig Richterstellen der Besoldungsgruppe R 1 sowie zwanzig Stellen für Unterstützungspersonal (Geschäftsstellenkräfte) abschätzen.

Diese Kosten folgen zwingend aus den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Die Umsetzung der Gesetzesänderung erfolgt im Rahmen verfügbarer Mittel bzw. ist künftigen Haushaltsaufstellungen vorbehalten.

Gesetzentwurf

zur Anpassung des Rechts der Fixierung in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und im Maßregelvollzug

§ 1

Änderung

des Bayerischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes

Das Bayerische Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (BayPsychKHG) vom 24. Juli 2018 (GVBl. S. 583, BayRS 2128-2-A/G), das durch Art. 38a des Gesetzes vom 24. Juli 2018 (GVBl. S. 583) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Art. 9 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Der Wortlaut wird Satz 1.
 - b) Folgender Satz 2 wird angefügt:

„²Ist die fachliche Leitung nicht Ärztin oder Arzt, tritt an ihre Stelle für Entscheidungen, die nur durch eine Ärztin oder einen Arzt getroffen werden dürfen, die jeweils untersuchende Ärztin oder der jeweils untersuchende Arzt.“
2. Art. 29 wird wie folgt geändert:
 - a) Abs. 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nach Nr. 1 wird folgende Nr. 2 eingefügt:

„2. die Aufhebung der Bewegungsfreiheit an allen Gliedmaßen (Fixierung),“
 - bb) Die bisherige Nr. 2 wird Nr. 3 und nach dem Wort „die“ wird das Wort „sonstige“ eingefügt und die Wörter „insbesondere durch Fixierung,“ werden gestrichen.
 - cc) Die bisherigen Nrn. 3 bis 8 werden die Nrn. 4 bis 9.
 - dd) In Nr. 9 werden nach dem Wort „Zwang“ die Wörter „ , soweit nicht Nr. 2, 3 oder Nr. 8“ eingefügt.
 - b) Abs. 3 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„¹Maßnahmen nach Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 sind nur zulässig, wenn und solange sie zur Abwendung einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder der Selbsttötung oder der Selbstverletzung unerlässlich sind.“
 - bb) In Satz 2 werden die Wörter „ständig durch einen Beschäftigten zu betreuen und zu überwachen“ durch die Wörter „im Fall der Fixierung durch geeignete Beschäftigte ständig und unmittelbar zu beobachten“ ersetzt.
 - cc) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„³Bei der Fixierung dürfen nur Beschäftigte zur Beobachtung eingesetzt werden, die ärztlich in solche Aufgaben eingewiesen wurden.“
 - dd) Der bisherige Satz 3 wird Satz 4.
 - ee) Folgender Satz 5 wird angefügt:

„⁵Nach Beendigung einer Fixierung ist die untergebrachte Person auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der Fixierung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen.“

- c) In Abs. 4 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 3 bis 8“ durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 4 bis 9“ ersetzt.
- d) In Abs. 5 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 8“ durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 9“ ersetzt.
- e) Nach Abs. 5 werden die folgenden Abs. 6 und 7 eingefügt:
- „(6) ¹Die Anordnung einer besonderen Sicherungsmaßnahme nach Abs. 2 Nr. 2, 3, 8 oder Nr. 9 hat durch eine Ärztin oder einen Arzt zu erfolgen. ²Die Ärztin oder der Arzt stellt eine angemessene ärztliche Überwachung sicher.
- (7) ¹Zu dokumentieren sind
1. die Anordnung,
 2. Entscheidungen zur Fortdauer,
 3. die Durchführung und Überwachung der Maßnahmen einschließlich der ärztlichen Tätigkeit und
 4. bei einer Fixierung
 - a) die Gründe der Anordnung und
 - b) der Hinweis nach Abs. 3 Satz 5.
- ²Art. 32 bleibt unberührt.“
- f) Der bisherige Abs. 6 wird Abs. 8 und wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 2, 7 oder Nr. 8“ durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 3, 8 oder Nr. 9“ ersetzt.
- bb) In Satz 5 werden nach dem Wort „nachzuholen“ die Wörter „ , es sei denn, es ist absehbar, dass die besondere Sicherungsmaßnahme vor der Erlangung einer richterlichen Entscheidung beendet sein und eine zeitnahe Wiederholung nicht erforderlich werden wird“ eingefügt.
- cc) Folgender Satz 6 wird angefügt:
- „⁶Ist eine richterliche Entscheidung beantragt und die Maßnahme vor deren Erlangung beendet worden, so ist dies dem Gericht unverzüglich mitzuteilen.“
- g) Folgender Abs. 9 wird angefügt:
- „(9) ¹Die Fixierung bedarf stets der vorherigen Genehmigung des zuständigen Gerichts, es sei denn, es handelt sich um eine kurzfristige Maßnahme. ²Abs. 8 Satz 2 bis 6 gilt entsprechend.“

§ 2

Änderung

des Bayerischen Maßregelvollzugsgesetzes

Das Bayerische Maßregelvollzugsgesetz (BayMRVG) vom 17. Juli 2015 (GVBl. S. 222, BayRS 312-3-A), das zuletzt durch § 38b Abs. 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2018 (GVBl. S. 583) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Art. 25 wird wie folgt geändert:
 - a) Abs. 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nach Nr. 1 wird folgende Nr. 2 eingefügt:

„2. die Aufhebung der Bewegungsfreiheit an allen Gliedmaßen (Fixierung),“
 - bb) Die bisherige Nr. 2 wird Nr. 3 und nach dem Wort „die“ wird das Wort „sonstige“ eingefügt und die Wörter „insbesondere durch Fixierung,“ werden gestrichen.
 - cc) Die bisherigen Nrn. 3 bis 8 werden die Nrn. 4 bis 9.
 - dd) In Nr. 9 werden nach dem Wort „Zwang“ die Wörter „ , soweit nicht Nr. 2, 3 oder Nr. 8“ eingefügt.

- b) Abs. 3 wird wie folgt geändert:
- aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:
- „¹Maßnahmen nach Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 sind nur zulässig, wenn und solange sie zur Abwendung einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder der Selbsttötung oder der Selbstverletzung unerlässlich sind.“
- bb) In Satz 2 werden die Wörter „ständig durch einen Beschäftigten zu betreuen und zu überwachen“ durch die Wörter „im Fall der Fixierung durch geeignete Beschäftigte ständig und unmittelbar zu beobachten“ ersetzt.
- cc) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:
- „³Bei der Fixierung dürfen nur Beschäftigte zur Beobachtung eingesetzt werden, die ärztlich in solche Aufgaben eingewiesen wurden.“
- dd) Die bisherigen Sätze 3 und 4 werden die Sätze 4 und 5.
- ee) Folgender Satz 6 wird angefügt:
- „⁶Nach Beendigung einer Fixierung ist die untergebrachte Person auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der Fixierung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen.“
- c) In Abs. 4 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 3 bis 8“ durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 4 bis 9“ ersetzt.
- d) In Abs. 5 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 8“ durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 9“ ersetzt.
- e) Nach Abs. 5 werden die folgenden Abs. 6 und 7 eingefügt:
- „(6) ¹Die Anordnung einer besonderen Sicherungsmaßnahme nach Abs. 2 Nr. 2, 3, 8 oder Nr. 9 hat durch eine Ärztin oder einen Arzt zu erfolgen. ²Die Ärztin oder der Arzt stellt eine angemessene ärztliche Überwachung sicher.
- (7) ¹Zu dokumentieren sind
1. die Anordnung,
 2. Entscheidungen zur Fortdauer,
 3. die Durchführung und Überwachung der Maßnahmen einschließlich der ärztlichen Tätigkeit und
 4. bei einer Fixierung
 - a) die Gründe der Anordnung und
 - b) der Hinweis nach Abs. 3 Satz 6.
- ²Art. 32 bleibt unberührt.“
- f) Der bisherige Abs. 6 wird Abs. 8 und wie folgt geändert:
- aa) In Satz 3 werden nach dem Wort „nachzuholen“ die Wörter „ , es sei denn, es ist absehbar, dass die besondere Sicherungsmaßnahme vor der Erlangung einer richterlichen Entscheidung beendet sein und eine zeitnahe Wiederholung nicht erforderlich werden wird“ eingefügt.
- bb) Folgender Satz 4 wird angefügt:
- „⁴Ist eine richterliche Entscheidung beantragt und die Maßnahme vor deren Erlangung beendet worden, so ist dies dem Gericht unverzüglich mitzuteilen.“
- g) Folgender Abs. 9 wird angefügt:
- „(9) ¹Die Fixierung bedarf stets der vorherigen Genehmigung des zuständigen Gerichts, es sei denn, es handelt sich um eine kurzfristige Maßnahme. ²Abs. 8 gilt entsprechend.“
2. Dem Art. 49 Abs. 2 wird folgender Satz 3 angefügt:
- „³Satz 2 gilt entsprechend, soweit besondere Sicherungsmaßnahmen nach Satz 1 Nr. 9 nur von einer Ärztin oder einem Arzt angeordnet werden dürfen.“

§ 3

Änderung

des Bayerischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes

In Art. 98 Abs. 3 Satz 2 des Bayerischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes (BaySvVollzG) vom 22. Mai 2013 (GVBl. S. 275, BayRS 312-0-J), das zuletzt durch § 1 Abs. 292 der Verordnung vom 26. März 2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist, wird die Angabe „Art. 29 Abs. 6“ durch die Angabe „Art. 29 Abs. 8 und 9“ ersetzt.

§ 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

Das Bundesverfassungsgericht hat am 24. Juli 2018 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 materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Fixierung aufgestellt. 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.

Das Bayerische Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (BayPsychKHG), das Bayerische Maßregelvollzugsgesetz (BayMRVG) und (für den Teilbereich der Therapieunterbringung) das Bayerische Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz (BaySvVollzG) berücksichtigen – in der Geltung ab 1. Januar 2019 – bereits größtenteils die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere den Richtervorbehalt. Danach ist die Einholung einer richterlichen Genehmigung dann angezeigt, wenn erkennbar wird, dass die Maßnahme als eigenständige Freiheitsentziehung zu werten ist, die von der richterlichen Anordnung der Unterbringung als solcher nicht mehr umfasst ist. Ab welcher voraussichtlichen Dauer der besonderen Sicherungsmaßnahme eine Genehmigung erforderlich ist, muss grundsätzlich abhängig von der Intensität der Maßnahme entschieden werden. Beispielsweise ist eine 5- oder 7-Punkt-Fixierung schon genehmigungsbedürftig, wenn sie auf mehr als ungefähr eine halbe Stunde angelegt ist.

Anpassungsbedarf ergibt sich nur noch hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen für eine Fixierung, der ärztlichen Anordnung und Überwachung, der Beobachtungs- und der Dokumentations- und Hinweispflicht.

Die Anpassung erfolgt unter Berücksichtigung des besonderen Schutzbedürfnisses der untergebrachten Personen und der speziellen Gegebenheiten in Krankenhäusern und Kliniken. Im Hinblick auf die Vermeidung von Zwang und die Anwendung von besonderen Sicherungsmaßnahmen sind die medizinischen und sonstigen fachlichen Standards und Leitlinien zu beachten.

B. Zwingende Notwendigkeit einer normativen Regelung

Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zwingen zur Anpassung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen.

C. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1 (BayPsychKHG)

Zu Nr. 1 (Art. 9 Abs. 1)

Das Bundesverfassungsgericht fordert in seiner Entscheidung (Rn. 83) die Anordnung und Überwachung der Fixierung durch eine Ärztin oder einen Arzt. Es führt hierzu aus:

„Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar ist die Anordnung und Überwachung der Fixierung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung untergebrachter Personen durch einen Arzt (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <313>; 129, 269 <283>; 133, 112 <138 Rn. 67>). Nur dies entspricht auch den völkerrechtlichen Maßgaben, den internationalen Menschenrechtsstandards und den fachlichen Standards der Psychiatrie (vgl. Art. 27 Abs. 2 Recommendation No. R (2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder vom 22. September 2004, wonach eine Fixierung der medizinischen Überwachung („medical supervision“) bedarf, sowie Stellungnahme der DGPPN, siehe oben Rn. 31).“

Dieser Vorgabe wird in Art. 9 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 6 Satz 1 Rechnung getragen. Zudem wird diese Maßgabe auf Maßnahmen nach Art. 29 Abs. 2 Nr. 3 (z. B. Anbringen eines Bettgitters, Anlegen eines Bauchgurtes oder von Hand- und/oder Fußfesseln) und Art. 29 Abs. 2 Nr. 8 (Unterbringung in einem Isolationszimmer) und Nr. 9 (z. B. Festhalten) ausgeweitet, da auch diese Maßnahmen aufgrund ihrer Schwere und ihres Charakters bei Menschen mit psychiatrischer Diagnose einer ärztlichen Anordnung und Überwachung bedürfen. Dies entspricht bereits bislang der Praxis.

Nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 hat die Entscheidung in den Fällen, in denen die fachliche Leitung der Einrichtung keine Ärztin oder kein Arzt ist, durch die jeweils untersuchende Ärztin oder den jeweils untersuchenden Arzt zu erfolgen.

Zu Nr. 2 (Art. 29)

Zu Buchst. a (Abs. 2)

In Abs. 2 Nr. 2 wird die Fixierung legaldefiniert. 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 der betroffenen Person an. Hierdurch erreicht die Maßnahme ihre besondere Eingriffsintensität, 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 Personen 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. Sonstige Maßnahmen, die die Bewegungsfreiheit nur einschränken (etwa das Anbringen eines Bauchgurtes, von Hand- und Fußfesseln, eines Bettgitters oder Therapietisches) sind in Abs. 2 Nr. 3 geregelt.

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). Wohlgedemert wird jedoch in Abs. 2 Nr. 2 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 Personen auch bei solchen kurzfristigen Maßnahmen eingehalten werden. Lediglich der Richtervorbehalt wird – entsprechend den einschränkenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts – gem. Art. 29 Abs. 9 Satz 1 BayPsychKHG n. F. auf Fixierungen beschränkt, die nicht nur kurzfristig erfolgen sollen.

Zu Buchst. b (Abs. 3)

Zu Satz 1

Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts stellt der Gesetzeswortlaut ausdrücklich klar, dass eine Maßnahme nach Abs. 2 Nr. 2 oder 3, die geeignet ist, tief in die Betroffenenrechte einzugreifen, besonders hohen Anwendungsvoraussetzungen unterliegt: Erforderlich ist eine gegenwärtige erhebliche Gefahr dafür, dass die untergebrachten Personen gegen Personen gewalttätig werden oder sich selbst verletzen oder töten. Deshalb wird in den Gesetzeswortlaut des Art. 29 Abs. 3 Satz 1 BayPsychKHG das Wort „erhebliche“ eingefügt. Der Zusatz „erheblich“ setzt eine qualitativ gesteigerte Gefahr voraus und verlangt ein besonderes Gewicht der drohenden Schädigung, sei es durch eine Gefährdung besonders gewichtiger Rechtsgüter, einen besonders großen Umfang oder eine besondere Intensität des drohenden Schadens. 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 Personen) erhoben. Dies resultiert daraus, dass jenes Erfordernis nach Abs. 1 bereits Grundvoraussetzung für die Anordnung aller Formen von besonderen Sicherungsmaßnahmen im Sinne des Art. 29 Abs. 2 BayPsychKHG ist und die in Abs. 3 vorgesehene Sonderregelung Maßnahmen nach Abs. 2 Nr. 2 und 3 unter deutlich engeren Voraussetzungen zulässt. Die Maßnahme 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).

Zu Satz 2 und 3

Nach Satz 2 ist die untergebrachte Person bei jeder Fixierung durch geeignete Beschäftigte ständig und unmittelbar zu beobachten. Dabei ist ununterbrochen und im Regelfall ohne technische Hilfsmittel Sichtkontakt zur untergebrachten Person zu halten. Diese sog. Sitzwache soll menschlichen Kontakt gewähren sowie eventuellen Gesundheitsgefährdungen entgegenwirken. Dabei handelt es sich um eine zusätzliche Schutzmaßnahme im Interesse der untergebrachten Personen, die keine Beobachtung im Sinn von Art. 29 Abs. 2 Nr. 1 darstellt. Die Beobachtung ist nach Satz 3 geeigneten Beschäftigten zu übertragen. Diese Beschäftigten müssen ärztlich eingewiesen werden. Die ärztliche Einweisung kann generell und losgelöst vom jeweiligen Einzelfall erfolgen. Die Einweisung im Einzelfall wird unabhängig von der ärztlichen Überwachung durch das pflegerische Personal erfolgen. Erforderlich ist, dass die eingesetzten Beschäftigten eine klare Handlungsanleitung erhalten, auf welche Anzeichen sie achten müssen und was ggf. zu veranlassen ist.

Zu Satz 5

Satz 5 gebietet, dass die untergebrachten Personen nach Beendigung der Fixierung auf die Möglichkeit hingewiesen werden, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen, was ebenfalls zu dokumentieren ist, vgl. Abs. 7 Nr. 4b).

Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus (Rn. 85):

„Zusätzlich folgt 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. Nur so kann gewährleistet werden, dass sich der Betroffene bewusst ist, dass er auch noch nach Erledigung der Maßnahme ihre gerichtliche Überprüfung herbeiführen kann.“

Diese Vorgaben wurden in Satz 5 aufgenommen und gehen über die allgemeine Belehrungspflicht nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayPsychKHG hinaus.

Sollte hingegen vor Beendigung der Maßnahme bereits eine gerichtliche Entscheidung nach Abs. 9 ergangen sein, wird sich eine eigenständige Belehrungspflicht der Einrichtung aus Abs. 3 Satz 5 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.

Zu Buchst. c und d (Abs. 4 und 5)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen zur Einfügung eines neuen Abs. 2 Nr. 2.

Zu Buchst. e (Abs. 6 und 7)

Zu Abs. 6

Das Bundesverfassungsgericht fordert in seiner Entscheidung (Rn. 83) die Anordnung und Überwachung der Fixierung durch eine Ärztin oder einen Arzt. Es führt hierzu aus:

„Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar ist die Anordnung und Überwachung der Fixierung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung untergebrachter Personen durch einen Arzt (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <313>; 129, 269 <283>; 133, 112 <138 Rn. 67>). Nur dies entspricht auch den völkerrechtlichen Maßgaben, den internationalen Menschenrechtsstandards und den fachlichen Standards der Psychiatrie (vgl. Art. 27 Abs. 2 Recommendation No. R (2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder vom 22. September 2004, wonach eine Fixierung der medizinischen Überwachung („medical supervision“) bedarf, sowie Stellungnahme der DGPPN, siehe oben Rn. 31).“

Dieser Vorgabe wird in Abs. 6 Rechnung getragen. Zudem wird diese Maßgabe auf die Maßnahmen nach Art. 29 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 8 und 9 BayPsychKHG ausgeweitet, da auch diese Maßnahmen aufgrund ihrer Schwere und ihres Charakters bei Menschen mit psychiatrischer Diagnose einer ärztlichen Anordnung und Überwachung bedürfen. Dies entspricht bereits bislang der Praxis.

Zu Abs. 7

In Rn. 84 der Entscheidung führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„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 die Art der Überwachung zu dokumentieren (vgl. zu grundrechtlich begründeten Dokumentationspflichten in anderen Zusammenhängen BVerfGE 65, 1 <70>; 103, 142 <160>; 128, 282 <313 f.> m. w. N.). Die Dokumentation dient zum einen der Effektivität des Rechtsschutzes, den der Betroffene gegebenenfalls erst später, etwa im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen, sucht. Zum anderen dient sie auch der Sicherung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Nur auf Grundlage einer detaillierten Dokumentation bleibt fachgerechtes und verhältnismäßiges Handeln auch unter der für Kliniken typischen Bedingung sichergestellt, dass die zuständigen Akteure wechseln (vgl. BVerfGE 128, 282 <314>). Erst recht gilt dies für Maßnahmen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur unter der Voraussetzung wahren, dass deren Auswirkungen im Zeitverlauf beobachtet und aus den Ergebnissen dieser Beobachtung die notwendigen Konsequenzen gezogen werden. Hinzu kommt schließlich, dass die Dokumentation auch ein unentbehrliches Mittel der systematischen verbesserungsorientierten Qualitätskontrolle und Evaluation ist (vgl. BVerfGE 128, 282 <314>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juli 2017 – 2 BvR 2003/14 –, juris, Rn. 33 m. w. N.).“

Diese Vorgaben werden in Abs. 7 nachvollzogen.

Abs. 7 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. Dies entspricht bereits bislang der Praxis. Nach Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ist die Anordnung der Maßnahme zu dokumentieren. In diesem Zusammenhang ist es empfehlenswert, auch die

Gründe für die Anordnung zu dokumentieren (gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben für Fixierungen in Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 a). Gem. Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ist u.a. die „Durchführung“ der Maßnahme zu dokumentieren. Hiernach ist sowohl das „Wie“ der Maßnahme, also Art, Umfang, Veränderungen der Maßnahme oder ihres Umfangs, als auch deren Dauer zu dokumentieren. Nach Satz 2 bleibt die allgemeine Dokumentationspflicht nach Art. 32 BayPsychKHG unberührt.

Zu Buchst. f (Abs. 8)

Als redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung eines neuen Abs. 6 und 7 wird der bisherige Abs. 6 zu Abs. 8.

Zu Satz 1

Satz 1 sieht einen Richtervorbehalt für die besonderen Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 Nr. 3 (z. B. Anbringen eines Bettgitters, Anlegen eines Bauchgurtes oder von Hand- und/oder Fußfesseln), Nr. 8 (Unterbringung in einem Isolationszimmer) und Nr. 9 (z. B. Festhalten) vor.

Die Einholung einer richterlichen Genehmigung ist dann angezeigt, wenn erkennbar wird, dass die Maßnahme als eigenständige Freiheitsentziehung zu werten ist, die von der richterlichen Anordnung der Unterbringung als solcher nicht mehr umfasst ist. Ab welcher voraussichtlichen Dauer der besonderen Sicherungsmaßnahme eine Genehmigung erforderlich ist, muss grundsätzlich abhängig von der Intensität der Maßnahme entschieden werden. Dies kommt durch das Tatbestandsmerkmal „über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig“ zum Ausdruck.

Für Fünf-Punkt- und Sieben-Punkt-Fixierungen hat das Bundesverfassungsgericht eigene Vorgaben aufgestellt. Der Richtervorbehalt hierzu ist daher gesondert in Abs. 9 geregelt.

Zu Satz 5

Nach Satz 5 ist die richterliche Genehmigung in Fällen, in denen nach Satz 4 wegen Gefahr in Verzug keine vorherige richterliche Genehmigung ergangen ist, unverzüglich nachzuholen. Durch den neu eingefügten letzten Satzteil („es sei denn ...“) kann der nachträgliche Antrag unterbleiben, wenn absehbar ist, dass die besondere Sicherungsmaßnahme nach Abs. 2 Nr. 3, 8 oder 9 vor Erlangung einer richterlichen Entscheidung beendet sein und auch keine zeitnahe Wiederholung der besonderen Sicherungsmaßnahme erforderlich werden wird. Stellt das Klinikpersonal nach der Beantragung einer richterlichen Entscheidung fest, dass eine besondere Sicherungsmaßnahme nicht mehr erforderlich ist und wird die besondere Sicherungsmaßnahme beendet, ist der Antrag an das Gericht zurückzunehmen, wenn eine Entscheidung noch nicht ergangen ist. Das Klinikpersonal soll das zuständige Gericht unverzüglich von der Beendigung der Sicherungsmaßnahme unterrichten.

Zu Buchst. g (Abs. 9)

Für die Fälle einer nicht nur kurzfristigen besonderen Fixierung ist in Abs. 9 Satz 1 ein Richtervorbehalt normiert. 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 beispielsweise bei einer 5- oder 7-Punkt-Fixierung in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet (Rn. 68 der Entscheidung).

**Zu § 2
(Art. 25 und 49 BayMRVG)**

Siehe die Begründung zu § 1. Die Änderungen der Art. 25 und 49 Abs. 1 BayMRVG entsprechen den Änderungen der Art. 9 Abs. 1 und 29 BayPsychKHG.

**Zu § 3
(Art. 98 BaySvVollzG)**

Die Anpassung des BaySvVollzG erfolgt nur für den Teilbereich der Therapieunterbringung. Die für die öffentlich-rechtliche Unterbringung und den Maßregelvollzug vorgesehenen Änderungen werden (über die Verweisung des Art. 98 Abs. 3 Satz 1 BaySvVollzG auf Art. 29 BayPsychKHG) für die Therapieunterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nachvollzogen. Im Übrigen wird als redaktionelle Folgeänderung zu § 1 Nr. 3 die Verweisung in Art. 98 Abs. 3 Satz 2 BaySvVollzG auf Art. 29 Abs. 6 BayPsychKHG durch die Verweisung auf Art. 29 Abs. 8 und 9 BayPsychKHG ersetzt.

**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.