

## **Begründung**

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung

Mit Urteil vom 24. Juli 2018, Az.: 2 BvR 309/15; 2 BvR 502/16 hat das Bundesverfassungsgericht § 25 des Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes Baden-Württemberg (PsychKHG) als Rechtsgrundlage für Fixierungsmaßnahmen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung für teilweise verfassungswidrig erklärt. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass jedenfalls für die 5-Punkt und 7-Punkt-Fixierung untergebrachter Personen von nicht nur kurzfristiger Dauer bislang weder die Einholung einer richterlichen Entscheidung erforderlich war, noch festgelegt sei, dass die Betroffenen zur Wahrung nachträglichen Rechtsschutzes darauf hingewiesen werden müssen, dass sie eine gerichtliche Überprüfung der Zulässigkeit der Maßnahme herbeiführen können.

Dem baden-württembergischen Gesetzgeber wurde bis zum 30. Juni 2019 Gelegenheit gegeben, eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage für angeordnete Fixierungsmaßnahmen nach § 25 PsychKHG zu schaffen.

Durch das vorliegende Gesetz werden die dafür erforderlichen rechtlichen Anpassungen vollzogen.

Mit dem Gesetz soll durch punktuelle Änderungen des § 34 PsychKHG zudem der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (ABl. L 132 vom 21.5.2016, S. 1), Rechnung getragen werden, welche bis zum 11. Juni 2019 umzusetzen ist.

#### II. Inhalt

Um den vom Bundesverfassungsgericht statuierten Vorgaben zur Anordnung von Fixierungsmaßnahmen zu entsprechen, werden nunmehr Regelungen zum Richtervorbehalt eingeführt. Für besonders intensiv in die Freiheitsrechte eingreifende Fixierungsmaßnahmen, durch welche eine untergebrachte Person für absehbar mehr als eine halbe Stunde gefesselt wird, um ihre Bewegungsfähigkeit weitgehend oder vollständig aufzuheben, ist künftig eine vorherige gerichtliche Entscheidung erforderlich. Das ärztliche Personal wird künftig zudem verpflichtet, die betroffene Person nach Beendigung von Fixierungsmaßnahmen darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit besteht, deren Zulässigkeit nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen.

Zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/800 werden punktuelle Änderungen des § 34 PsychKHG vorgenommen. Diese sollen sowohl dem in Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie verankerten Trennungsgrundsatz Rechnung tragen, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass inhaftierte Kinder von Erwachsenen getrennt untergebracht werden, und das in Artikel 8 der Richtlinie verankerte Recht von Kindern auf eine unverzügliche medizinische Untersuchung gewährleisten.

### III. Alternativen

Alternative Lösungsmöglichkeiten bestehen nicht.

1. Fixierungsmaßnahmen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und im Maßregelvollzug sind in bestimmten Situationen zur Ruhigstellung von Patientinnen und Patienten auch weiterhin erforderlich. Die Fixierung dient regelmäßig dem Zweck, in Ausnahmesituationen gegenwärtigen erheblichen Gefahren für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person und Dritter zu begegnen. Zu diesem Zweck muss sie auch künftig zulässig sein, wenn die betroffene Person sich selbst oder andere in einer Weise gefährdet, die nicht anders beherrschbar ist. Ansonsten käme es zu einer Schutzlücke, da grundrechtliche Belange sowohl der untergebrachten Person als auch des Klinikpersonals und der Mitpatientinnen und Mitpatienten gefährdet und aller Wahrscheinlichkeit nach beeinträchtigt würden. Alternative Maßnahmen, insbesondere die Isolierung, sind nicht in jedem Fall weniger eingriffsintensiv, so dass ein vollständiger Verzicht auf Fixierungen oder funktionsäquivalente Maßnahmen in der Psychiatrie nicht möglich ist.

Nach § 31 Absatz 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden, so dass bis zum 30. Juni 2019 eine verfassungskonforme Neuregelung zu schaffen ist.

2. Die Anpassung des Landesrechts an die Richtlinie (EU) 2016/800 ist zwingend.

### IV. Finanzielle Auswirkungen

1. Über die finanzwirtschaftliche Nachhaltigkeit der Maßnahmen kann derzeit nicht entschieden werden, da die Kosten nicht bezifferbar sind und erst im Laufe des Anhörungsverfahrens verifiziert werden können. Die Entscheidung, ob die Maßnahmen und konkret welche Maßnahmen vorgenommen werden, kann erst im Rahmen des Einbringungsentwurfs und nach genauer Benennung der finanziellen Auswirkungen gefällt werden.

2. Die Einführung der Regelungen zum Richtervorbehalt und zur Hinweispflicht bei Fixierungsmaßnahmen führt zu bislang nicht konkret bezifferbaren Mehrkosten für die Unterbringung von Personen in anerkannten Einrichtungen, Maßregelvollzugseinrichtungen sowie zu Mehrkosten bei den Amtsgerichten.

Im Falle der öffentlich-rechtlichen Unterbringung sind diese als Kosten der Krankenhausbehandlung, nach § 30 Absatz 2 PsychKHG in der Regel von gesetzlichen und privaten Krankenkassen, bei Angehörigen des öffentlichen Dienstes durch die Beihilfe und in anderen Fällen ggf. durch die Sozialhilfe- oder sonstigen zuständigen Sozialleistungsträger zu tragen. Soweit der Maßregelvollzug betroffen ist, ist nach § 43 Absatz 1 PsychKHG für die Kosten der Unterbringung das Land verantwortlich.

In Baden-Württemberg werden im Melderegister (§ 10 PsychKHG) für das Jahr 2016 insgesamt 6217 Fixierungen nach dem PsychKHG (PsychKHG BW: 2766 Fixierungen, fürsorgliche Zurückhaltung: 2.728 Fixierungen; Maßregelvollzug: 723 Fixierungen) sowie 7.755 Fixierungen nach PsychKHG oder BGB, bei denen sich die fixierte Person ursprünglich freiwillig in die Einrichtung begeben hatte, aufgeführt, wobei im Großteil der Fälle die Fixierung die Dauer von einer halben Stunde übersteigt und damit dem Richtervorbehalt unterfiele. Es wird aber darauf hingewiesen, dass im Melderegister nach § 10 PsychKHG die Erfassung der Fixierungen außerhalb des Maßregelvollzugs fallbasiert erfolgt, d. h. in dieser werden unter Festschreibung des ursprünglichen Aufnahmegrundes die Zahl aller Fixierungen nach Entlassung angegeben. Das Melderegister 2016 enthält damit nur für die im Jahr 2016 Entlassenen die seit Aufnahme erfolgten Fixierungen. Die laufenden Fixierungen erscheinen dagegen erst in späteren Entlassungsjahren der Betroffenen. Außerdem wird ein Wechsel im ursprünglichen Aufnahmegrund (Unterbringung, fürsorgliche Zurückhaltung oder freiwilliger Aufenthalt) nicht nachvollzogen. Als fallbasierte Erledigungsstatistik kann das Melderegister daher keine Angaben über die aktuellen Fixierungen geben.

Das Ministerium der Justiz und für Europa hat zur Ermittlung der personellen Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 eine Sondererhebung veranlasst. Die Zahl der 5- und 7-Punkt-Fixierungsanträge wird seit August 2018 bis Ende Dezember 2018 durch die Betreuungsgerichte laufend manuell erfasst. Dabei wird eine getrennte Erfassung der Anträge nach den Zeiten des Bereitschaftsdienstes und nach der regulären Dienstzeit vorgenommen. Es ist zu erwarten, dass die Einführung des Richtervorbehaltes für Fixierungsmaßnahmen und die in diesem Zusammenhang erforderliche Sicherstellung des richterlichen Bereitschaftsdienstes zu einer deutlichen Mehrbelastung der Amtsgerichte führen wird. Auf Basis der bisher zur Verfügung stehenden Daten und Hochrechnungen wird von Seiten des Ministeriums für Justiz und Europa von einem Personalmehrbedarf im höheren Dienst zwischen 20 und 30 Arbeitskraftanteilen (AKA) und bei den Serviceeinheiten zwischen 10 und 15 AKA ausgegangen. Die genannten Zahlen sind jedoch mit Unsicherheiten behaftet, da eine belastbarere

Daten- und Erfahrungsgrundlage derzeit nicht vorliegt. Korrekturen sowohl nach oben als auch nach unten können erforderlich werden, wenn im weiteren Zeitverlauf eine belastbarere Daten- und Erfahrungsgrundlage vorliegt. In Nordrhein-Westfalen werden zum Vergleich in Folge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16) 50 neue Richterstellen zzgl. Unterstützungspersonal geschaffen. Ob die Gesetzesänderung die Schaffung neuer Richterstellen erfordert, wird eine Gesamtbetrachtung der Stellensituation in der Justiz anhand des Personalbedarfsberechnungssystem „PEBB§Y“ zeigen.

3. Zur Umsetzung des in der Richtlinie (EU) 2016/800 verankerten Grundsatzes zur getrennten Unterbringung von Kindern und Erwachsenen im Strafverfahren und die Gewährleistung des Rechts von Kindern auf eine unverzügliche medizinische Untersuchung werden dem Land – als nach § 43 PsychKHG verantwortlichem Kostenträger für den Maßregelvollzug – bislang nicht konkret bezifferbare finanzielle Mehrausgaben entstehen. Bislang werden Jugendliche in Baden-Württemberg im Erwachsenenmaßregelvollzug behandelt oder nach entsprechender Kostenübernahme durch das Land Baden-Württemberg in der Jugendforensik eines anderen Bundeslandes untergebracht. Die Gesamtzahl der zwischen 2013 und 2017 untergebrachten heranwachsenden Rechtsbrecher variiert zwischen maximal 22 im Jahr 2012 und 8 im Jahr 2017. Bezogen auf die Gesamtzahl aller Untergebrachten zum Jahresende bewegen sich die Unterbringungszahlen der Heranwachsenden zwischen 2,1 % (2012) und 0,8 % (2017). Jugendliche unter 18 Jahren werden im Baden-Württembergischen Maßregelvollzug sehr selten untergebracht. Die Unterbringungszahlen am Jahresende bewegen sich im Promillebereich. In den Jahren 2013 und 2016 befand sich jeweils zum 31.12. gar keine jugendliche Person im Maßregelvollzug, 2012 und 2015 waren es jeweils vier. Bezogen auf die Gesamtzahl am Jahresende untergebrachter Patienten sind es maximal 0,4 % (2012, 2015) und minimal 0,0 % (2013, 2016). Im Jahr 2017 gab es nur eine einzige Person unter 18 Jahren, die im MRV-BW untergebracht war. Es ist jedoch damit zu rechnen, dass die Schaffung eines jugendforensischen Angebotes einen Anstieg entsprechender Unterbringungen zur Folge haben wird.

Für die Umsetzung des nach Artikel 12 der Richtlinie (EU) 2016/800 geforderten Trennungsgrundsatzes käme sowohl eine Unterbringung Jugendlicher in entsprechenden Jugendmaßregelvollzugseinrichtungen/-abteilungen in einem anderen Bundesland, als auch die Einrichtung eines entsprechenden jugendforensischen Angebotes in Baden-Württemberg selbst in Betracht. Mit Blick auf die Vorgaben der Richtlinie, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN- Kinderrechtskonvention) mit der gleichen Vorgabe und den Seiten der Landesarbeitsgemeinschaft Kinder- und Jugendpsychiatrie geäußerten dringenden Bedarf an der Schaffung eines solchen Angebotes wurde durch das Ministerium für Soziales und Integration angeregt, an einem geeigneten Standort in Baden-Württemberg zunächst ein Pilotprojekt zu starten und ca. 4 Betten für Jugendforensik aufzubauen. Die Facharbeitsgruppen Kinder-/Jugendpsychiatrie und Forensik der Zentren für Psychiatrie

wurden beauftragt, zeitnah eine Konzeption (mit Bauplanung und Therapiekonzept) für ein Pilotprojekt zur Jugendforensik mit 4 Betten am Standort Weissenau des ZfP Südwürttemberg oder des ZfP Weinsberg zu erarbeiten sowie Möglichkeiten einer Kooperation mit einem anderen Bundesland auszuloten. Die Konzeptionsentwicklung ist noch nicht abgeschlossen, so dass die Kosten eines solchen Projekts derzeit nicht konkret beziffert werden können. Nach einer ersten groben Kalkulation wird von Seiten der Zentren für Psychiatrie von einem Betriebskostenaufwand von ca. 2 Mio. Euro pro Jahr ausgegangen. Auch die Umsetzung des aufgrund der Richtlinie zu verankernden Rechtsanspruchs eines im Strafverfahren untergebrachten Jugendlichen auf unverzügliche medizinische Untersuchung wird mit einem zusätzlichen Personal- und Sachkostenaufwand der Maßregelvollzugseinrichtungen verbunden sein, welche als Unterbringungskosten zu werten und daher ebenfalls vom Land zu tragen sind.

Die zu erwartenden Kosten sind allerdings auf zwingende europarechtliche Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/680 zurückzuführen.

## B. Einzelbegründung

### Zu Artikel 1

#### Zu Nummer 1 (§ 16 Fürsorgliche Aufnahme und Zurückhaltung)

In Absatz 5 werden die Regelungen des § 25 Absatz 1 und 3, Absatz 4 Sätze 2 bis 4 sowie Absatz 5 und 6 für die Fixierung einer aufgenommenen und zurückgehaltenen Person für entsprechend anwendbar erklärt.

Zwar ist Art. 104 Abs. 2 GG unmittelbar geltendes und anzuwendendes Recht. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 Rz 95) besteht eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Richtervorbehalts gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG aus Gründen der Rechtssicherheit insbesondere in Fällen, in denen – wie hier – die Grenze zwischen einer bloßen Freiheitsbeschränkung oder Vertiefung einer bereits bestehenden Freiheitsentziehung einerseits und einer (weiteren) Freiheitsentziehung andererseits zu bestimmen ist und mangels gesetzlicher Regelung die Grenzziehung den behandelnden Ärzten als Privaten überlassen bliebe, die die Frage beantworten müssen, ob sie für eine Fixierung einer richterlichen Anordnung bedürfen.

Gerade auch mit Blick auf die Tatsache, dass es im Rahmen der Fürsorglichen Aufnahme und Zurückhaltung häufig zu besonderen Gefahrensituationen kommt, welchen nur mittels einer Fixierung der fürsorglich aufgenommenen und zurückgehaltenen Person begegnet werden kann, soll dieser Verpflichtung durch die Entsprechungsregel Rechnung getragen werden.

Zu Nummer 2 (§ 20 Behandlung)

Buchstabe a (zu Absatz 5 Satz 1)

Zuständig für die richterliche Entscheidung über einen Antrag auf Zwangsbehandlung im Rahmen der öffentlich rechtlichen Unterbringung und im Maßregelvollzug ist nach Satz 1 künftig das Amtsgericht, in dessen Bezirk die beteiligte anerkannte Einrichtung bzw. Maßregelvollzugseinrichtung ihren Sitz hat. Die bislang gegebene Rechtswegaufspaltung (Zuständigkeit der Betreuungsgerichte für Zwangsmaßnahmen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung; der Strafvollstreckungskammern bzw. der Haftgerichte oder des Gerichts der Hauptsache) wird – wie im Justizvollzug bereits umgesetzt – im Sinne einer Zuständigkeitsvereinheitlichung aufgehoben.

Zu Buchstabe b (zu Absatz 5 Satz 4)

In Satz 4 erfolgt eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der geänderten Zuständigkeitsregelung des Satzes 1.

Zu Nummer 3 (§ 25 Besondere Sicherungsmaßnahmen)

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem bisherigen § 25 Absatz 3 Sätze 1 und 2.

Zu Absatz 4

Satz 1 entspricht der bisherigen Regelung des § 25 Absatz 3 Sätze 3 bis 5. In Satz 2 wurde lediglich eine redaktionelle Änderung zur Anwendung einheitlicher Begrifflichkeiten vorgenommen. Satz 4 statuiert nunmehr eine zwingende Nachbesprechung mit der untergebrachten Person, sofern besondere Sicherungsmaßnahmen nach § 25 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 zur Anwendung kommen. Die Nachbesprechung kann einer etwaigen Traumatisierung vorbeugen, soll zum Verständnis bzw. zur Klärung der zurückliegenden Situation beitragen und die zukünftige Anwendung besonderer Sicherungsmaßnahmen senken bzw. vermeiden. Darüber hinaus dient sie auch der Sicherung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und eines effektiven Rechtsschutzes.

Für eine Nachbesprechung sprechen auch folgende Gründe: „Die Berücksichtigung der Patientenwahrnehmung ist eine wichtige Voraussetzung zum Verständnis von und zum verbesserten Umgang mit aggressivem Verhalten. Nachbesprechungen von aggressivem Verhalten und freiheitsbeschränkenden Maßnahmen bieten die Möglichkeit, systematisch die Erfahrungen und Sichtweisen der psychisch erkrankten Menschen in der Behandlungsplanung zu berücksichtigen, präventive Maßnahmen zu vereinbaren, die psychisch

erkrankten Menschen emotional zu entlasten und das möglicherweise traumatisierende Ereignis zu verarbeiten. Das Erleben von psychisch erkrankten Menschen und Mitarbeitenden bezüglich der Gründe für aggressives Verhalten unterscheidet sich erheblich. Mitarbeitende neigen zur Pathologisierung und nehmen eher die Psychopathologie des psychisch erkrankten Menschen als Auslöser für aggressives Verhalten wahr, psychisch erkrankte Menschen sehen dagegen interpersonale, biographische und Umgebungsfaktoren als ebenso wesentlich an. Daher erscheint es unabhängig von traumatherapeutischen Erwägungen auch relevant zu besprechen, welche Verhaltensweisen von psychisch erkrankten Menschen und Mitarbeitenden zu der freiheitsbeschränkenden Maßnahme geführt haben und wie damit in der Folge besser umgegangen werden kann.“(DGPPN S3-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“ (Langversion – Fassung vom 01.07.2018)).

#### Zu Absatz 5

In Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wird in Satz 1 für Fixierungsmaßnahmen, durch welche eine untergebrachte Person für absehbar mehr als eine halbe Stunde gefesselt wird, um ihre Bewegungsfähigkeit weitgehend oder vollständig aufzuheben, nunmehr geregelt, dass diese einer vorherigen richterlichen Entscheidung bedürfen (siehe hierzu BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 93 ff). Die Fixierung einer Patientin oder eines Patienten stellt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Artikel 104 GG) dar (a.a.O. Rn. 64). Sowohl bei einer 5-Punkt- als auch bei einer 7-Punkt-Fixierung von nicht nur kurzfristiger Dauer handelt es sich um eine Freiheitsentziehung im Sinne des Artikel 104 Absatz 2 GG, die dem Richtervorbehalt unterfällt. Das gilt auch dann, wenn der betroffenen Person im Rahmen der Unterbringung die Freiheit bereits entzogen worden ist. (a.a.O.). Fixierungen von nur kurzfristiger Dauer stellen keine Freiheitsentziehung dar mit der Folge, dass keine richterliche Entscheidung eingeholt werden muss. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet, (BVerfG a.a.O. Rn. 67).

Zwar liegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Fälle der 5-Punkt und 7-Punkt Fixierung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zugrunde. Die Verwendung des Wortes „jedenfalls“ an verschiedenen Stellen der Entscheidung (BVerfG a.a.O. Rn. 68, 124, 129) weist jedoch darauf hin, dass der Anwendungsbereich der neuen Rechtsprechung nicht abschließend auf diese Konstellationen beschränkt ist. Denn obwohl das Bundesverfassungsgericht zur Begründung der Eingriffsintensität von nicht nur kurzfristig andauernden 5-Punkt und 7-Punkt Fixierungen ausführt, eine Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 104 Absatz 2 GG läge jedenfalls dann vor, wenn sämtliche Gliedmaßen der betroffenen Person mit Gurten am Bett festgebunden werden, lässt dies nicht den Schluss zu, dass Fixierungsmaßnahmen unterhalb dieser Schwelle (wie bspw. Bauchgurt

und Mehrpunktfixierungen) von nicht nur kurzfristiger Dauer nicht dem Richtervorbehalt unterliegen. Die Begründung des Bundesverfassungsgerichts spricht in ihrer Gesamtschau vielmehr dafür, dass die weitgehende oder vollständige Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit Maßstab für den Richtervorbehalt ist: „Die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch die 5-Punkt- oder die 7-Punkt-Fixierung am Bett nimmt dem Betroffenen die ihm bei der Unterbringung auf einer geschlossenen psychiatrischen Station noch verbliebene Freiheit, sich innerhalb dieser Station – oder zumindest innerhalb des Krankenzimmers – zu bewegen. Diese Form der Fixierung ist darauf angelegt, den Betroffenen auf seinem Krankenbett vollständig bewegungsunfähig zu halten. (BVerfG a.a.O. Rn. 67) Aufgrund ihrer besonderen Eingriffsintensität ist die nicht nur kurzfristige Fixierung sämtlicher Gliedmaßen auch im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses als eigenständige Freiheitsentziehung zu qualifizieren, die den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG abermals auslöst. Zwar sind im Rahmen des Vollzugs der Unterbringung von der richterlich angeordneten Freiheitsentziehung grundsätzlich auch etwaige Disziplinarmaßnahmen, wie etwa der Arrest oder besondere Sicherungsmaßnahmen, wie der Einschluss in einem enger begrenzten Teil der Unterbringungseinrichtung erfasst, durch die sich lediglich – verschärfend – die Art und Weise des Vollzugs der einmal verhängten Freiheitsentziehung ändert. Sowohl eine 5-Punkt- als auch eine 7-Punkt-Fixierung weisen jedoch im Verhältnis zu diesen Maßnahmen eine Eingriffsqualität auf, die von der richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist und eine Einordnung als eigenständige Freiheitsentziehung rechtfertigt. Die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen wird bei dieser Form der Fixierung nach jeder Richtung hin vollständig aufgehoben und damit über das bereits mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung verbundene Maß, namentlich die Beschränkung des Bewegungsradius auf die Räumlichkeiten der Unterbringungseinrichtung, hinaus beschnitten. Die besondere Intensität des Eingriffs folgt bei der 5-Punkt- und der 7-Punkt-Fixierung zudem daraus, dass ein gezielt vorgenommener Eingriff in die Bewegungsfreiheit als umso bedrohlicher erlebt wird, je mehr der Betroffene sich dem Geschehen hilflos und ohnmächtig ausgeliefert sieht. Hinzu kommt, dass der Eingriff in der Unterbringung häufig Menschen treffen wird, die aufgrund ihrer psychischen Verfassung die Nichtbeachtung ihres Willens besonders intensiv empfinden. Des Weiteren sind die Betroffenen für die Befriedigung natürlicher Bedürfnisse völlig von der rechtzeitigen Hilfe durch das Pflegepersonal abhängig. Im Verhältnis zu anderen Zwangsmaßnahmen wird die Fixierung von ihnen daher regelmäßig als besonders belastend wahrgenommen. Darüber hinaus besteht auch bei sachgemäßer Durchführung einer Fixierung die Gefahr, dass der Betroffene durch die längerdauernde Immobilisation Gesundheitsschäden wie eine Venenthrombose oder eine Lungenembolie erleidet.“ (BVerfG a.a.O. Rn. 69 ff.). Für ein Abstellen auf die weitgehende oder vollständige Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit spricht vielmehr auch, dass das BVerfG in seiner Entscheidung im Zusammenhang mit dem Begriff der Fixierung genau hierauf abstellt. So führt das BVerfG aus, dass eine Fixierung eine „Fesselung eines auf dem Rücken liegenden Betroffenen mittels



spezieller Gurte an das Bett“ ist, „um seine [des Betroffenen] Bewegungsfreiheit weitgehend oder vollständig aufzuheben“ (BVerfG a.a.O. Rn. 1).

Nach Satz 1 werden daher nicht nur die nicht nur kurzfristige 5-Punkt und die 7-Punkt Fixierung, sondern alle nicht nur kurzfristigen Fixierungsmaßnahmen dem Richtervorbehalt unterstellt, welche zur Gefahrenabwehr nach § 25 Absatz 1 PsychKHG angeordnet werden und die Bewegungsfähigkeit der untergebrachten Person weitgehend oder vollständig aufheben.

Von der Einholung einer vorherigen richterlichen Entscheidung kann nach Satz 2 nur dann abgesehen werden, wenn einer bestehenden gegenwärtigen erheblichen Gefahr für die Sicherheit in der anerkannten Einrichtung, insbesondere einer erheblichen Selbstgefährdung, der Gefährdung bedeutender Rechtsgüter Dritter oder der Gefahr einer Entweichung der untergebrachten Person (unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) ansonsten nicht rechtzeitig begegnet werden kann (Gefahr im Verzug). In einem solchen Fall ist die richterliche Entscheidung nach Satz 3 Halbsatz 1 unverzüglich nachzuholen. „Unverzüglich“ ist dahin auszulegen, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss (BVerfG a.a.O. Rn. 99 f.).

Satz 3 Halbsatz 2 sieht vor, dass eine nachträgliche richterliche Entscheidung nicht erforderlich ist, wenn bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall der Gefahr ergehen wird oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist. Denn in einem solchen Fall würde die untergebrachte Personen durch die Einhaltung des Verfahrens nicht besser, sondern gegebenenfalls schlechter gestellt. Auch hat die nachträgliche richterliche Entscheidung die Fortdauer der Maßnahme zum Gegenstand und dient nicht allein der nachträglichen Überprüfung der nichtrichterlichen Anordnung einer Maßnahme, die sich erledigt hat (BVerfG a.a.O. Rn. 101).

Die Einschätzung der Frage, ob eine nachträgliche richterliche Entscheidung erforderlich ist, ist auf Basis zeitlicher Prognoseeinschätzung des ärztlichen Personals der Einrichtung zu treffen. Es ist abzuschätzen, ob die Fixierung mehr als eine halbe Stunde dauern wird. Ist dies der Fall bzw. dauert die Fixierung schon mehr als kurzzeitig an, ist grundsätzlich auf eine gerichtliche Entscheidung hinzuwirken. Eine Hinwirkungspflicht besteht allerdings dann nicht, wenn nach Anordnung der Fixierung bereits eindeutig absehbar ist, dass diese bereits vor Erlangung einer richterlichen Entscheidung beendet wird. Das ärztliche Personal wird also zudem einschätzen müssen, wie lange die Fixierung noch dauern wird und wann das Gericht über den Antrag entscheiden wird.

Nach Satz 4 sind hinsichtlich der Zuständigkeit und des Verfahrens § 20 Absatz 5 Satz 1 und 4 entsprechend anwendbar. Wie auch bei der Zwangsbehandlung ist für die richterliche Entscheidung über den Antrag auf Zulässigkeit einer solchen Fixierungsmaßnahme das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die beteiligte anerkannte Einrichtung bzw. Maßregelvollzugseinrichtung ihren Sitz hat. Das Verfahren richtet sich auch für diese Entscheidungen nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Stellt sich nach Beantragung einer richterlichen Entscheidung heraus, dass die Fortdauer der Maßnahme nicht mehr erforderlich ist, und wird diese beendet, kann der Antrag an das Gericht zurückgenommen werden, wenn eine Entscheidung noch nicht ergangen ist (BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 102).

Satz 5 verpflichtet das ärztliche Personal der Einrichtung, die betroffene Person nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der durchgeführten Maßnahme gerichtlich überprüfen zu lassen. Diese Verpflichtung folgt aus dem Freiheitsgrundrecht (Artikel 2 Absatz 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 GG). Nur so kann gewährleistet werden, dass sich die betroffene Person bewusst ist, dass sie auch noch nach Erledigung der Maßnahme ihre gerichtliche Überprüfung herbeiführen kann, (BVerfG Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 85).

Die nachträgliche gerichtliche Überprüfung richtet sich bei nicht nur kurzfristigen Fixierungen ebenso wie die Fixierungsanordnung nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welches insbesondere eine Beschwerdemöglichkeit, auch nach Erledigung der Hauptsache, sowie eine richterliche Prüfung von Verwaltungsmaßnahmen, die eine Freiheitsentziehung darstellen und nicht auf richterlicher Anordnung beruhen, vorsieht.

Bei nur kurzfristigen Fixierungen, die absehbar die Dauer einer halben Stunde unterschreiten und daher noch keine eigenständige Freiheitsentziehung darstellen und nicht dem Richtervorbehalt unterliegen, handelt es sich im Rahmen des Maßregelvollzuges um vollzugliche Maßnahmen, die nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 109 ff. des Strafvollzugsgesetzes, § 92 des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) und § 119a der Strafprozessordnung (StPO) gerichtlich überprüft werden können.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht der bisherigen Regelung des § 25 Absatz 4. Neben den bereits bestehenden gesetzlichen Dokumentationsverpflichtungen werden auch die vorgesehene Nachbesprechung und der Hinweis auf die Möglichkeit der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung der verpflichtenden Dokumentation in der Patientenakte unterworfen.

Zu Absatz 7.

Absatz 7 entspricht der bisherigen Regelung des § 25 Absatz 5.

Zu Nummer 4 (§ 34 Maßregelvollzugseinrichtungen, jugendliche Untergebrachte)

Buchstabe a (zu Absatz 3)

Absatz 3 setzt den in Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/800 geforderten Trennungsgrundsatz um, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass inhaftierte Kinder von Erwachsenen getrennt untergebracht werden, es sei denn, dem Kindeswohl entspricht etwas anderes.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie selbst betrifft nur solchen Freiheitsentzug, der bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens erfolgt. Im Maßregelvollzug kommt insoweit der Freiheitsentzug im Rahmen einer einstweiligen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nach § 126a StPO in Verbindung mit § 2 Absatz 2 JGG bzw. die Unterbringung zur Beobachtung zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand nach § 81 StPO in Verbindung mit § 2 Absatz 2 JGG in Betracht.

Angesichts der gleichlautenden Forderung in Artikel 37 Buchstabe c Satz 2 der UN-Kinderrechtskonvention ist der Trennungsgrundsatz nicht auf das Strafverfahren beschränkt, sondern auch für den Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung in den Forensischen Kliniken anzuwenden.

Wie dem Trennungsgrundsatz Rechnung getragen wird, lässt das Gesetz angesichts der geringen Fallzahlen jugendforensischer Fälle bewusst offen. Es ist sowohl eine Unterbringung in Jugendforensiken bzw. jugendforensischen Abteilungen anderer Bundesländer als auch die Einrichtung eines eigenen jugendforensischen Angebots in Baden-Württemberg denkbar.

Buchstabe b (zu Absatz 4)

Absatz 4 dient der Umsetzung des Artikels 8 der Richtlinie (EU) 2016/800 und regelt das Recht untergebrachter Jugendlicher auf medizinische Untersuchung im Falle des Freiheitsentzugs. Die tragenden Gründe für Artikel 8 waren folgende: „Die Fürsorgepflicht für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen sind, ist Grundlage einer fairen Justiz, insbesondere dann, wenn Kindern die Freiheit entzogen ist und sie sich daher in einer besonders schwachen Position befinden. Damit die persönliche Unversehrtheit der Kinder,

denen die Freiheit entzogen ist, gewährleistet ist, sollten sie das Recht auf eine medizinische Untersuchung haben. Diese medizinische Untersuchung sollte von einem Arzt oder einer anderen qualifizierten Fachkraft durchgeführt werden, und zwar entweder – insbesondere dann, wenn bestimmte gesundheitliche Anzeichen Anlass zu einer solchen Untersuchung geben – auf Initiative der zuständigen Behörden oder auf Antrag des Kindes, des Trägers der elterlichen Verantwortung oder des Rechtsbeistands des Kindes. Die Mitgliedstaaten sollten praktische Regelungen für medizinische Untersuchungen, die gemäß dieser Richtlinie durchzuführen sind, sowie den Zugang von Kindern zu diesen Untersuchungen festlegen. Diese Regelungen könnten unter anderem Situationen zum Gegenstand haben, in denen zwei oder mehr Anträge auf medizinische Untersuchungen in Bezug auf das gleiche Kind in einem kurzen Zeitraum eingereicht werden.“(Richtlinie (EU) 2016/800 Rz. 41))

In Satz 1 wird daher das Recht von im Strafverfahren untergebrachten Jugendlichen auf eine unverzügliche ärztliche Untersuchung geregelt. Diese ist von den Maßregelvollzugseinrichtungen von Amts wegen durchzuführen, wenn bestimmte gesundheitliche Anzeichen eine solche Untersuchung erfordern. Zudem hat eine ärztliche Untersuchung auf Antrag des Jugendlichen selbst, des Trägers der elterlichen Verantwortung oder eines anderen geeigneten Erwachsenen gemäß Artikel 5 und 15 der Richtlinie (EU) 2016/800 und des Rechtsbeistands des Kindes zu erfolgen.

In Satz 2 ist die Verpflichtung geregelt, entsprechend den Vorgaben des Artikels 8 Absatz 4 der Richtlinie, das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung zu dokumentieren.

#### Zu Artikel 2 – Einschränkung von Grundrechten

Durch Artikel 2 wird dem Zitiergebot des Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes – wonach das Grundrecht im Falle der Einschränkung unter Angabe des Artikels genannt werden muss – Rechnung getragen.

#### Zu Artikel 3

Artikel 3 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.