

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwältin Dr. Corina Jürschik, LL. M., und Rechtsreferendarin Dr. Henrike Schulte*

Der verfassungsrechtliche Schutz der Unfreien – was künftig bei der Fixierung zu beachten ist!

I. Einleitung

Das *BVerfG* hat mit seiner Fixierungsentscheidung vom 24.7.2018¹ weitreichende Folgen für die Praxis ausgelöst, indem es klargestellt hat, dass Fixierungen als Freiheitsentziehung den erneuten Richtervorbehalt auslösen können. Das soll gerade auch für Fälle gelten, in denen schon durch die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik oder Straf- bzw. Maßregelvollzugseinrichtung ein Freiheitsentzug vorliegt. Die Mehrzahl der Bundesländer muss deshalb ihre Gesetze anpassen. Gleichzeitig wird es einen Mehraufwand bei den Richtern geben, die künftig über nicht nur kurzzeitige Fixierungen zu entscheiden haben. Die Bedeutung der Entscheidung geht dabei über 5-Punkt- bzw. 7-Punkt-Fixierungen hinaus. Die Erwägungen lassen sich ohne weiteres auch auf andere freiheitsentziehende Maßnahmen mit ähnlicher Eingriffsintensität übertragen.

II. Fixierung als Freiheitsentziehung

Entschieden hat das *BVerfG* erstens über eine 5-Punkt-Fixierung² eines Betroffenen mit einer schizoaffektiven Störung in einer psychiatrischen Klinik in Baden-Württemberg und zweitens über eine 7-Punkt-Fixierung³ eines stark alkoholisierten, vorläufig in einer Psychiatrie Untergebrachten mit suizidalen Absichten in Bayern. In beiden Fällen haben die Einrichtungen vorgebracht, dass die Fixierung über mehrere Tage⁴ bzw. acht Stunden⁵ erforderlich war, um eine Gefahr von Dritten (baden-württembergischer Fall) oder dem Untergebrachten selbst (bayerischer Fall) abzuwenden. Obwohl das *BVerfG* darin legitime Ziele sieht, hat es in beiden Fällen Grundrechtseingriffe in Form der Freiheitsentziehung (Art. 2 II 2 iVm Art. 104 GG) angenommen.⁶ Eine Rechtfertigung kam in beiden konkreten Fällen nicht in Betracht.

III. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

Fixierungen sind deshalb nicht generell unzulässig. Freiheitsentziehende Fixierungen können vielmehr zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung des Betroffenen oder Dritter (zB Pflegepersonal oder Ärzte) gerechtfertigt sein.⁷ Dies deckt sich mit den tatsächlichen Bedürfnissen der Praxis, denn deeskalierende Maßnahmen (zB „Talk Down“ oder Zwei-zu-eins-Betreuung von Patienten) sind nicht immer gleich geeignet oder schon aufgrund Personalmangels nicht realisierbar.⁸ Die Rechtfertigung der Maßnahme setzt aber eine gesetzliche Grundlage voraus, die insbesondere die Fälle, in denen eine Freiheitsentziehung in Form der Fixierung zulässig sein soll, hinreichend klar bestimmt.⁹

Beim bloßen Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage lässt es das *BVerfG* aber nicht bewenden. Vielmehr verlangt es, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, dass bestimmte materielle und verfahrensbezogene Anforderungen eingehalten werden. So darf die Fixierung nur als letztes Mittel vorgesehen werden, wobei die Isolierung des Betroffenen nicht in jedem Fall ein milderer Mittel darstellt.¹⁰ Inhaltlich entsprechen diese Anforderungen im We-

sentlichen denen, die das *BVerfG* schon für medizinische Zwangsbehandlungen aufgestellt hat.¹¹ Diese Rechtsprechung wird aber insofern weiterentwickelt, als während der Durchführung der Maßnahme eine Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal zu gewährleisten ist. Außerdem verlangt das *BVerfG*, dass nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung hinzuweisen ist.¹²

Die größten Änderungen für die Praxis ergeben sich aber aus der Qualifikation der Fixierung als Freiheitsentziehung, die für ihre Anordnung und Fortdauer den Richtervorbehalt erneut auslöst („Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“). Der Richtervorbehalt ist dabei vom Gesetzgeber einfachgesetzlich zu normieren und verfahrensrechtlich auszugestalten. Er hat die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters durch einen Bereitschaftsdienst von 6:00–21:00 Uhr zu gewährleisten und dem Richter auch insoweit eine sachgemessene Wahrnehmung seiner Aufgaben zu ermöglichen.¹³ Erfolgt die Anordnung der Fixierung zur Abwehr einer akuten Selbst- oder Fremdgefährdung, ohne dass ein Richter gehört werden konnte, ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.¹⁴ Entbehrlich wird sie erst, wenn bereits anfänglich absehbar ist, dass die Entscheidung zu spät ergehen wird oder die Maßnahme vorher tatsächlich beendet und keine Wiederholung zu erwarten ist.¹⁵

* Die Autorin *Jürschik* ist Rechtsanwältin bei *Oppenländer Rechtsanwälte* in Stuttgart; die Autorin *Schulte* ist Rechtsreferendarin am *LG Stuttgart*. – Zugleich Besprechung von *BVerfG* [2. Senat], Ur. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2619 = NVwZ 2018, 1733 ■ Ls. (in diesem Heft) = BeckRS 2018, 16075.

1 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

2 Der Betroffene wird dabei mit Gurten an beiden Armen, beiden Beinen sowie am Bauch an das Bett gebunden.

3 Der Betroffene wird über die Fixierung der Arme, der Beine und am Bauch auch an der Brust und der Stirn mit Gurten an das Bett gebunden.

4 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 2, 6 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

5 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 10 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

6 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 63 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

7 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 75 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

8 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 45 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

9 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 79 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

10 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 80 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

11 Vgl. *BVerfGE* 128, 282 (309 f.) = NJW 2011, 2113 Rn. 57; *BVerfGE* 129, 269 (282 ff.) = NJW 2011, 3571 Rn. 42 ff.; *BVerfGE* 133, 112 (132) = NJW 2013, 2337 Rn. 54; *BVerfGE* 146, 294 (312) = NJW 2017, 2982 Rn. 33 ff.; *BVerfGE* 142, 313 (343) = NJW 2017, 53 Rn. 84).

12 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 83 ff. = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

13 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 96 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

14 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 98 ff. = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

15 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 101 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

IV. Auswirkungen auf die Praxis

Die Fixierungsentscheidung des *BVerfG* soll in erster Linie den Schutz der Grundrechte Betroffener stärken und die weitreichenden Anforderungen an die Praxis haben das Potenzial dazu.¹⁶ Um aber nicht die Zielsetzung der Entscheidung in ihr Gegenteil zu verkehren, besteht ernst zu nehmender Handlungsbedarf für die Gesetzgeber, die Justiz und die Einrichtungen selbst.

Die an das Vorliegen einer Fixierung in Form der Freiheitsentziehung anknüpfenden Folgen (Richtervorbehalt, Eins-zu-eins-Betreuung, Hinweis auf nachträglichen Rechtsschutz) führen dazu, dass jedenfalls in denjenigen Bundesländern, die den Richtervorbehalt bisher noch nicht für Fixierungen vorsehen,¹⁷ die Gesetzeslage anzupassen ist.¹⁸ Dabei wird der Gesetzgeber vor keine leichte Aufgabe gestellt, weil das *BVerfG* ausdrücklich nur die 5-Punkt- und 7-Punkt-Fixierung als Freiheitsentziehung qualifiziert hat. In der Entscheidung wird darüber hinausgehend aber angedeutet, dass auch weitere Maßnahmen mit gleicher Eingriffsqualität (zB die Isolierung) eine Freiheitsentziehung sein könnten.¹⁹ Im Einzelfall wird es damit dem Rechtssetzer überlassen, wo die Grenzziehung zwischen „bloßen“ Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentziehungen verläuft. Der Gesetzgeber wird zu entscheiden haben, ob er durch eine undifferenzierte Regelung alle Fixierungen und damit auch das einfache Festhalten durch den Pfleger oder das Anbringen von Bettgittern unter den Richtervorbehalt stellt und damit den Praxisalltag massiv behindert, oder ob er einen praxisnäheren Weg wählt. Er wird auch die Frage beantworten müssen, ob zB eine erneute Fixierung nach einer (fehlgeschlagenen) Lockerung oder Unterbrechung den Richtervorbehalt erneut auslöst.²⁰

Auch die Justiz wird vor neue Herausforderungen gestellt. Neben dem personellen Mehrbedarf, der sich aus dem (einzurichtenden) Bereitschaftsdienst ergibt,²¹ wird sich erst eine Praxis etablieren müssen, um „die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren“ zu können.²² Fixierungsmaßnahmen als Reaktion auf eine Akutsituation (Gefahrenabwehr) werden im Praxisalltag in den allermeisten Fällen erst einer nachträglichen Prüfung durch den Richter unterworfen sein. Das hat auch das *BVerfG* erkannt und anerkannt.²³ Der Richter hat jedoch nicht nur über die Anordnung, sondern auch über die Fortdauer der Fixierung zu entscheiden.²⁴ Eine Rechtsschwäche dürfte aber darin liegen, dass der Richter selbst bei der Entscheidung über die Fortdauer auf die Einschätzung des medizinischen Personals der Einrichtung angewiesen ist.²⁵ Dem Richter fehlt die notwendige medizinische Expertise sowie die persönliche Kenntnis des Betroffenen, um selbst über die Notwendigkeit der Fortdauer entscheiden zu können. Die Rechte des Betroffenen werden daher sehr wahrscheinlich erst bei einer nachträglichen Überprüfung auf dem Klageweg unter Einbindung von Gutachtern gewahrt werden können.

Zuletzt wirkt sich die Entscheidung auch auf die Einrichtungen selbst aus. Die weitgehenden verfahrensrechtlichen Anforderungen führen zu Mehrarbeit, die wiederum mehr Personal erfordert. Insbesondere die Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal während des gesamten Zeitraums der Fixierung, welcher sich über mehrere Tage erstrecken kann, wird angesichts des vorherrschenden Personalmangels schwer umsetzbar sein.

V. Fazit

Die Entscheidung des *BVerfG* führt zumindest auf dem Papier zu einer Stärkung der Grundrechte Betroffener. Dies ist vor dem Hintergrund der besonderen Schutzbedürftigkeit Fixierter angesichts ihrer hilflosen Lage auch notwendig. Damit diese Verbesserung jedoch auch tatsächlich den Betroffenen im Einrichtungsalldag zugutekommt, ist die praxisorientierte Umsetzung der Vorgaben des *BVerfG* geboten. Die Fixierungsentscheidung darf nicht dazu führen, dass eine der Hauptgefahrenquellen für die Grundrechte der Betroffenen, nämlich eine Überforderung der Mitarbeiter, herbeigeführt wird, sie darf auch nicht bewirken, dass der Richtervorbehalt zu einem Abwälzen von Verantwortung führt. Nur wenn der Mehraufwand in den Kliniken durch mehr Personal aufgefangen wird, rechtliche Abgrenzungsfragen nicht dem Klinikpersonal überantwortet werden und die Bereitschaftsrichter durch sachliche und fachlich objektive Aufklärung durch das Personal in eine Entscheidungslage versetzt werden, wird aus der bisher formalen auch eine tatsächliche Besserstellung der Betroffenen. ■

16 Vgl. Oldenburger, jurisPR-MedizinR 7/2018, Anm. 1 (Anmerkung); Muckel, JA 2018, 794 (797).

17 In §§ 20 I Nr. 4, II 1 iVm 18 VI NRWPsychKG ist bereits die vorherige Zustimmung des zuständigen Gerichts normiert. Anpassungsbedarf besteht jedoch hinsichtlich des Hinweises auf nachträglichen Rechtsschutz. Auch das niedersächsische PsychKG sieht eine Beteiligung des Richters vor (§ 21 c V), allerdings erst unverzüglich nach Beginn der Fixierung und damit zu spät.

18 Zu ersten Anpassungen allerdings noch vor der Verkündung der Fixierungsentscheidung vgl. Art. 29 VI des Gesetzentwurfs für ein Bayerisches Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz, LT-Drs. 17/21573 v. 10.4.2018, wobei eine Regelung zum Hinweis auf die nachträgliche gerichtliche Überprüfung fehlt; zum weitergehenden Nachbesserungsbedarf s. Gietl, NZFam 2018, 724 (739).

19 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 67 ff., 80 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft); so auch Gietl, NZFam 2018, 724 (738).

20 In der nordrhein-westfälischen Regelung werden auch sich regelmäßig wiederholende Fixierungen unter einen Richtervorbehalt gestellt, vgl. § 20 II 1.

21 Die sachverständigen Dritten aus dem Bereich der Justiz haben bereits auf den erhöhten Personalbedarf hingewiesen, den die Umsetzung des Richtervorbehalts nach sich zöge, vgl. *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 47 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

22 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 96 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

23 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 98, 99 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

24 *BVerfG*, NJW 2018, 2619 Rn. 101 = NVwZ 2018, 1733 Ls. (in diesem Heft).

25 So auch Muckel, JA 2018, 794 (797).