



Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Präsident des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Herrn André Kuper MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

für die Mitglieder
des Rechtsausschusses

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

VORLAGE
17/2165

A14

Seite 1 von 1

11.06.2019

Aktenzeichen
4400 - IV. 479
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter: Herr Dr. Wittig

Telefon: 0211 8792-459

33. Sitzung des Rechtsausschusses am 8. Mai 2019

Öffentlicher Nachbericht der Landesregierung zu dem Tagesordnungspunkt 4: „Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen“

Schreiben der SPD-Fraktion im Landtag NRW vom 24. Mai 2019 und Schreiben der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag NRW vom 24. Mai 2019

Anlage

1

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

zur Information der Mitglieder des Rechtsausschusses übersende ich als Anlage einen öffentlichen Bericht in dem die Fragen der SPD-Fraktion im Landtag NRW und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag NRW zum Gesetzentwurf der Landesregierung beantwortet werden.

Mit freundlichen Grüßen

Peter Biesenbach

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Martin-Luther-Platz 40
40212 Düsseldorf
Telefon: 0211 8792-0
Telefax: 0211 8792-456
poststelle@jm.nrw.de
www.justiz.nrw



**Ministerium der Justiz
des Landes Nordrhein-Westfalen**

33. Sitzung des Rechtsausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen
am 8. Mai 2019

Schriftlicher Nachbericht zu TOP 4:

„Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen
im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen
Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes
Nordrhein-Westfalen“

Am 8. Mai 2019 wurde im Rahmen der 33. Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen zu TOP 4 der Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen – behandelt.

Im Nachgang haben die Rechtspolitische Sprecherin der SPD-Fraktion im Landtag NRW, Frau Sonja Bongers MdL, und der Sprecher für Rechtspolitik der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag NRW, Herr Stefan Engstfeld MdL, Fragen der jeweiligen Fraktionen zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung übersandt.

In der Reihenfolge des Eingangs der beiden Schreiben vom 24. Mai 2019 bei dem Ministerium der Justiz wird zu den Fragen wie folgt Stellung genommen:

I. Fragen der SPD-Fraktion im Landtag NRW – Schreiben vom 24. Mai 2019

1. Im Rechtsausschuss wurde berichtet, dass durch die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages zum Rechtsweg eine Sperrwirkung für den Landtag eintreten könnte. Ich bitte die Landesregierung, uns den aktuellen Beratungsstand auf Bundesebene mitzuteilen. In Kenntnis des Umstandes, dass der Gesetzentwurf auf Bundesebene von den Koalitionsfraktionen eingebracht wurde, interessiert uns, ob dem eine Abstimmung des zuständigen Bundesministeriums mit den Landesjustizministerien vorausgegangen ist, und ob hier vom Ministerium der Justiz zu der vorgesehenen Regelung Zustimmung signalisiert wurde.

Der Bundestag hat am 16. Mai 2019 das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen angenommen und der Präsident des Bundestages hat dieses Gesetz dem Präsidenten des Bundesrates zugeleitet. Der Rechtsausschuss des Bundesrates hat sodann am 22. Mai 2019 einstimmig beschlossen, dem Bundesrat zu empfehlen, zu dem Gesetz einen Antrag gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes nicht zu stellen. Im Plenum des Bundesrates soll die Befassung mit dem vom Bundestag angenommenen Gesetz am 7. Juni 2019 erfolgen.

Das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen war im BMJV ausgearbeitet, der Gesetzentwurf am 20. März 2019 im Bundeskabinett beschlossen und dem Bundesrat am 21. März 2019 erstmals zugeleitet worden. Anfang April 2019 erfolgte die parallele Einbringung eines (gleichlautenden) Gesetzentwurfes durch die Fraktionen der CDU/CSU und SPD.

Im Dezember 2018 und im März 2019 waren Entwurfsfassungen des Gesetzes seitens des BMJV den Justizministerien der Länder zur Stellungnahme zugesandt worden. Da zahlreiche Vorschläge der Länder aber im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht berücksichtigt waren, nutzte der Bundesrat die Möglichkeit, zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Stellung zu nehmen und die Anpassungen verschiedener Regelungen anzuregen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahme des Bundesrates vom 12. April 2019 Bezug genommen (abrufbar unter [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0101-0200/134-19\(B\).pdf? blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0101-0200/134-19(B).pdf?blob=publicationFile&v=1)). Diese Stellungnahme wurde von den Regierungsfractionen aufgegriffen und zahlreiche Aspekte, auf die seitens des Bundesrates hingewiesen worden war, fanden Eingang in den Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 13. Mai 2019. In der Fassung dieses Änderungsantrages nahm der Bundestag das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen schließlich an. Seitens des Ministeriums der Justiz sind im Vorfeld keine „Zustimmungszusagen“ gegenüber dem BMJV gemacht worden.

2. Hinsichtlich welcher Regelungen aus dem Bundesgesetz fehlt es nach der Beschlussfassung durch Bundestag und Bundesrat an einer Gesetzgebungsbefugnis des Landtages NRW und welche Regelungen müssen somit aus dem hier vorliegenden Gesetzentwurf gestrichen bzw. geändert werden?

Das vom Bundestag angenommene Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen enthält in § 121a und § 121b StVollzG (einschließlich der Verweisungsvorschriften in § 93 JGG und § 126 Absatz 5 StPO) Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit und zum gerichtlichen Verfahren, welche auch auf Fixierungen nach den Vollzugsgesetzen der Länder anwendbar sind, soweit diese Maßnahmen dem Richtervorbehalt unterliegen.

Vor diesem Hintergrund ist es im Hinblick auf Artikel 72 Absatz 1 GG geboten, die Entwurfsregelungen in § 70 Absatz 8 StVollzG NRW-E, § 28 Satz 2 UVollzG NRW-E und § 21a Absatz 10 MRVG NRW-E abzuändern und zusätzlich in § 51 JStVollzG NRW eine Verweisung auf § 93 JGG aufzunehmen.

3. Einen ganz anderen Aspekt hat Deutsche Anwaltverein (DAV) in seiner Stellungnahme angesprochen. Und zwar, dass es bei den Maßnahmen der Anstaltsleitung in den Fällen der Gefahr im Verzug nicht dazu kommen dürfe, dass eine Delegation dieser verantwortungsvollen Aufgabe weg von der Anstaltsleitung erfolge. Dies, so der DAV, sei aber nach der Begründung des Ge-

setzentwurfes sehr wohl möglich und so angelegt. Deshalb schlägt der DAV vor, dass dies nur solche anderen Bediensteten sein dürften, die in der Hierarchie und nach Dienstgrad zumindest dem Anstaltsleiter vergleichbar sind. Wie bewertet das Ministerium diesen Einwand des DAV?

Die Eilzuständigkeit ist im Gesetzentwurf der Landesregierung bewusst nicht allen Bediensteten eröffnet worden, um der besonderen Eingriffsintensität von Fixierungen Rechnung zu tragen. Anders als beispielsweise im vom Bundestag angenommenen Gesetz (vgl. dort § 171a Absätze 2 und 3 StVollzG) sieht der Gesetzentwurf der Landesregierung auch keine vorläufige Anordnung von Fixierungen durch andere Bedienstete vor. Aus § 97 Absatz 3 StVollzG NRW ergibt sich jedoch die Möglichkeit, besondere Mandatierungen vorzunehmen. Nach dieser Vorschrift darf die Befugnis, die besonderen Sicherungsmaßnahmen (also auch Fixierungen) anzuordnen, nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde übertragen werden. Durch diese Übertragungsmöglichkeit wird auf der einen Seite dem Umstand Rechnung getragen, dass die Anstaltsleitungen nicht ununterbrochen in den Anstalten anwesend sein können (zum Beispiel zu Urlaubs- und Krankheitszeiten). Auf der anderen Seite wird durch das in § 97 Absatz 3 StVollzG NRW vorgesehene Zustimmungserfordernis gewährleistet, dass besonders eingriffsintensive Maßnahmen nur durch einen bestimmten, ausgewählten Personenkreis angeordnet werden können.

Die Mandatierung setzt auf Grundlage der insoweit einschlägigen RV d. JM vom 14. Februar 2000 (4402 – IV A. 88) sowie des ergänzend hierzu unter dem 2. September 2009 ergangenen Erlasses (4402 – IV. 88) grundsätzlich die Zugehörigkeit zu der Laufbahn des Vollzugs- und Verwaltungsdienstes der Laufbahngruppen 2.1 und 2.2 (ehemals gehobener und höherer Dienst) voraus. Als ein weiteres Kriterium ist nach dem vorbezeichneten Erlass eine ausreichende Erfahrung im Vollzug erforderlich. Davon wird in der Regel bei Angehörigen des Vollzugs- und Verwaltungsdienstes der Laufbahngruppe 2.1 frühestens nach 24-monatiger und bei Angehörigen des Vollzugs- und Verwaltungsdienstes der Laufbahngruppe 2.2 nach sechsmonatiger praktischer Tätigkeit ausgegangen, sofern die zu betrauende Person fundierte Kenntnisse des Vollzugsrechts und der vollzugsspezifischen Verwaltungsvorschriften sowie gute Kenntnisse der sonstigen im Vollzug allgemein relevanten Vorschriften (zum Beispiel Verfassungsrecht, Strafrecht und Strafverfahrensrecht) vorweisen kann.

4. Die Gewerkschaft ver.di kritisiert in ihrer Stellungnahme die Streichung von § 70 Abs. 6 Satz 2 StVollzG-E und der darin bisher enthaltenen Berichtspflicht an die Aufsichtsbehörde. Es erschließe sich nicht, warum bei solch gravieren-

den Maßnahmen die Aufsichtsbehörde nicht unverzüglich informiert werden soll. Wie bewertet das Ministerium diesen Einwand der Gewerkschaft?

Derzeit bestimmt § 70 Absatz 5 Satz 2 StVollzG NRW, dass nach Ablauf von 24 Stunden eine Mitteilung an die Aufsichtsbehörde erfolgt, wenn Gefangene in einem besonders gesicherten Haftraum ohne gefährdende Gegenstände untergebracht und fixiert sind. Der Gesetzentwurf der Landesregierung sieht eine Streichung dieser Meldepflicht vor, weil durch den Richtervorbehalt ein neuer Kontrollmechanismus geschaffen wird und es vor diesem Hintergrund einer Meldung nicht mehr bedarf. Der Richtervorbehalt und die in diesem Zusammenhang zu beachtenden Verfahrensvorschriften (insbesondere die mündliche Anhörung) bieten ausreichend Gewähr, dass die (Schutz-)Interessen der von einer Fixierung betroffenen Person hinreichend berücksichtigt werden. Im Übrigen wäre ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde, welches der richterlichen Bewertung entgegenläuft, schon aus Rechtsgründen nicht zulässig. Die Streichung der Berichtspflicht für Fixierungen dient daher auch dem Zweck, widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Die Berichtspflicht nach § 70 Absatz 5 Satz 1 StVollzG NRW (a. F.) bleibt zudem auch für Unterbringungen im besonders gesicherten Haftraum bestehen. Zu diesem Zeitpunkt wird bei länger andauernden Fixierungen regelmäßig bereits eine ermessensausfüllende gerichtliche Entscheidung vorliegen.

5. Die Gewerkschaft ver.di und der DAV machen kritische Anmerkungen zum neuen § 71 Abs. 3 StVollzG-E, wonach die Fixierungen „medizinisch“ überwacht werden. Der Deutsche Anwaltverein sieht es als problematisch an, dass der Gesetzentwurf offenbar bewusst auf das Erfordernis der „ärztlichen“ Überwachung zugunsten einer „medizinischen“ Überwachung verzichte. Welchen Grund gibt es, an dieser Stelle von „medizinisch“ und nicht von „ärztlich“ zu reden? Hier würde uns interessieren, wie das Ministerium angesichts der erwarteten Zahlen die zusätzliche Arbeitsbelastung für das medizinische Personal einschätzt. Es auch darum, ob die Landesregierung der Ansicht ist, dass dies mit dem bisherigen Personal zu schaffen ist, oder ob dafür neues, zusätzliches Personal erforderlich sein wird.

Die im Gesetzentwurf der Landesregierung enthaltene Regelung zur medizinischen Überwachung orientiert sich an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, überträgt die dortigen Ausführungen zur öffentlich-rechtlichen Unterbringung unter Berücksichtigung der nicht identischen Ausgangslage zwischen Patientinnen und Patienten einerseits und Gefangenen andererseits auf den Bereich des Justizvollzuges. Eine ärztliche Überwachung ist verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben und praktisch auch nicht in jedem Fall erforderlich.

Das Erfordernis einer medizinischen Überwachung ist im Übrigen nur der Mindeststandard, der in jedem Fall einzuhalten ist. Sollte in besonders gelagerten Situationen das Erfordernis für eine ärztliche Überwachung bestehen (was jedenfalls anhand der einzuholenden ärztlichen Stellungnahme bekannt würde), gilt es diesen Anforderungen selbstverständlich gerecht zu werden. Der ärztliche Dienst hat durch seine zu Beginn der Maßnahme stehende Beurteilungspflicht auch die Art und den Umfang der erforderlichen Überwachung festzulegen.

Zudem schreibt auch das vom Bundestag angenommene Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen keine ärztliche Überwachung vor. § 171a Absatz 4 StVollzG bestimmt, dass während der Dauer der Fixierung ein Arzt eine angemessene medizinische Überwachung des Gefangenen sicherstellt.

Zum personellen Mehraufwand und den damit verbundenen Kosten durch die medizinische Überwachung von fixierten Personen ist im Kostenvorblatt des Gesetzentwurfs der Landesregierung (Seite 3 der LT-Drs. 17/5011) Folgendes ausgeführt:

„Die Fixierungen sind medizinisch zu überwachen. Die hierdurch bedingte durchgängige Rufbereitschaft in den Justizvollzugsanstalten des geschlossenen Vollzugs sowie die tatsächliche medizinische Überwachung von Fixierungen erfordert die Einrichtung von 30 Stellen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergleichbar der Laufbahngruppe 1, 2. Einstiegsamt – Krankenpflagedienst. Zur Sicherstellung der medizinisch erforderlichen Überwachung ergeben sich Personalmehrkosten in Höhe von rund 1.254.600 € jährlich. Auch für den Justizvollzug ist ein weiterer Personalmehrbedarf nicht auszuschließen, der zu gegebener Zeit ebenfalls zu berücksichtigen wäre.“

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass die Berechnung anhand der bei Erarbeitung des Entwurfs geltenden Personalkostendurchschnittssätze des Jahres 2018 erfolgt ist. Unter Berücksichtigung einer korrigierten Kostenberechnung und der inzwischen im Landesintranet durch das Ministerium der Finanzen des Landes Nordrhein-Westfalen aktuell veröffentlichten Personalkostendurchschnittssätze für das Jahr 2019 ergibt sich im Kapitel 04 410 ein weiterer Personalkostenmehrbedarf in Höhe von 371.400 € jährlich. Die Entscheidung über die Ausgaben und deren Finanzierung bleibt den jeweiligen Haushaltsaufstellungsverfahren vorbehalten.

II. Fragen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag NRW – Schreiben vom 24. Mai 2019

1. Wie soll sichergestellt werden, dass die Fixierten während der gesamten Dauer der Fixierung qualifiziert betreut und begleitet werden? Ist vorgesehen, eine qualifizierte Eins-zu-Eins-Betreuung noch ausdrücklich in den Gesetzentwurf aufzunehmen?

Der Gesetzentwurf der Landesregierung sieht mehrere Mechanismen vor, um eine qualifizierte Betreuung der fixierten Gefangenen sicherzustellen: Grundlage von Fixierungen ist eine ärztliche Stellungnahme, aus der die – aus medizinisch-ärztlicher Sicht – im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen erkennbar werden. Die Vorgaben in § 71 StVollzG NRW bilden in diesem Zusammenhang lediglich einen Mindeststandard ab. Neben medizinischer Überwachung und psychologischer Begleitung sind fixierte Gefangene in besonderem Maße zu betreuen (vgl. § 70 Absatz 7 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 StVollzG NRW-E). Zusätzlich ist eine „Sitzwache“ vorgeschrieben (§ 70 Absatz 7 Satz 2 StVollzG NRW-E). Diese Sitzwache wird im Strafvollzug ohnehin als 1:1-Überwachung verstanden, was im Rahmen der Gesetzesbegründung auch aufgegriffen wurde (siehe die Ausführungen im 3. Absatz auf Seite 24 der LT-Drs. 17/5011). Vor diesem Hintergrund besteht aus Sicht des Ministeriums der Justiz kein Bedürfnis, in diesem Zusammenhang weitergehende Vorgaben zu treffen.

2. Bei Gefahr in Verzug darf die Anstaltsleitung im jetzt vorliegenden Gesetzentwurf die Entscheidung über eine Fixierung an Bedienstete delegieren: hat das Ministerium keine Bedenken hinsichtlich eines möglichen Missbrauchs der Entscheidungsmacht über eine Fixierung, wenn die Entscheidung darüber an sämtliche Bedienstete delegiert werden kann?

Nach dem Gesetzentwurf der Landesregierung liegt die Anordnungs-kompetenz für Fixierungen nicht – auch nicht bei Gefahr im Verzug – bei sämtlichen Bediensteten. Zuständig sind – und das auch nur in bestimmten Konstellationen – die Anstaltsleitungen. Über § 97 Absatz 3 StVollzG NRW wird lediglich die Möglichkeit eröffnet, diese der Anstaltsleitung zustehende Befugnis mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde auf bestimmte Personen zu übertragen. Im Übrigen wird auf die bereits erfolgte Beantwortung der Frage zu **Ziff. 3** der SPD-Fraktion im Landtag NRW Bezug genommen.

3. Aus welchen Grund umfasst die Dokumentationspflicht hinsichtlich der Fixierung nicht auch die anordnende und die überwachende Person?

§ 70 Absatz 4 Sätze 4 und 5 StVollzG NRW-E orientieren sich an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (Rz. 84 des Urteils vom 24. Juli 2018), indem die ohnehin schon bestehenden Dokumentationspflichten maßvoll erweitert werden. Bereits nach allgemeinen Grundsätzen umfasst die Dokumentation der Anordnung der Maßnahme und ihrer Überwachung auch die jeweils handelnde Person. Das derzeit verwendete Formular „VG 105“ (Rahmenregelung zur Unterbringung von Gefangenen in einem besonders gesicherten Haftraum ohne gefährliche Gegenstände) trägt dem auch Rechnung und sieht bereits jetzt – ohne ergänzende ausdrückliche gesetzliche Vorgabe – nicht nur die Nennung der beteiligten Personen (einschließlich der Entscheidung der Anstaltsleitung) vor, sondern auch die Angabe von Datum, Unterschrift und Dienstbezeichnung der dokumentierenden Person. Es ist seitens des Ministeriums der Justiz vorgesehen, für Fixierungsmaßnahmen wahlweise das vorhandene Formular zu ergänzen oder ein weiteres gesondertes Formular zu entwerfen.

Schließlich hebt auch das vom Bundestag angenommene Gesetz die „Dokumentation in personeller Hinsicht“ nicht ausdrücklich hervor (vgl. § 171a Absatz 5 StVollzG). Gleiches gilt für die bisherigen landesrechtlichen Umsetzungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts im Hamburgischen Strafvollzugsgesetz (dort § 75 Absatz 2 Satz 2) und im Landesjustizvollzugsgesetz Rheinland Pfalz (dort § 89 Absatz 3 Satz 2).

4. Sollen bei der Fixierung von Minderjährigen automatisch die Erziehungsberechtigten über die Fixierung informiert werden? Wenn ja, wie wird das sichergestellt?

Eine generelle Einbeziehung von Erziehungsberechtigten ist dem nordrhein-westfälischen Jugendstrafvollzugsgesetz fremd und praktisch mit erheblichen Schwierigkeiten (zum Beispiel Erreichbarkeit der Erziehungsberechtigten) verbunden. Durch die Anwendung der Verfahrensregeln des FamFG (vgl. § 121b Absatz 1 StVollzG) wird dem Schutzbedürfnis der betroffenen Person ausreichend Rechnung getragen. So wird den Gefangenen, wenn dies zur Wahrnehmung ihrer Interessen erforderlich ist, jeweils ein Verfahrenspfleger zu bestellen sein. Die besonderen Interessen von jugendlichen Gefangenen sind durch die Verfahrensregelungen des FamFG ebenso ausreichend geschützt, da nach § 315 Absatz 4 Nr. 1 FamFG im Interesse der betroffenen Person unter anderem die Eltern oder auch eine andere benannte Person des Vertrauens beteiligt werden können.

5. Das Aufsuchen des Betroffenen durch den psychologischen Dienst erfolgt nach dem vorliegenden Gesetzentwurf nur im Bedarfsfall. Wann liegt ein Bedarfsfall vor und wer entscheidet darüber? Darf der Fixierte die Hinzuziehung einer Psychologin / eines Psychologen fordern?

Durch den Gesetzentwurf der Landesregierung werden hinsichtlich der psychologischen Betreuung von fixierten Personen keine inhaltlichen Änderungen gegenüber der geltenden Gesetzeslage vorgenommen (vgl. § 71 Absatz 2 Satz 1 StVollzG NRW). Die Schaffung des § 71 Absatz 4 StVollzG NRW-E ist aus redaktionellen Gründen erforderlich, da die Betreuung von fixierten Personen nicht mehr in § 71 Absatz 2 StVollzG NRW geregelt sein soll, sondern in einem eigenen Absatz 3. Vor diesem Hintergrund werden – im Falle eines Inkrafttretens des § 71 Absatz 4 StVollzG NRW-E – die hinsichtlich der psychologischen Betreuung schon jetzt zu beachtenden Regelungen fortgelten. Wann und in welchem Umfang der psychologische Dienst beteiligt ist, hängt – nach geltendem Recht wie auch nach dem Gesetzentwurf der Landesregierung – jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab.

6. § 70 Abs. 5 enthält viele Ausnahmen von der eigentlichen Regel der Einholung einer richterlichen Erlaubnis für die Fixierung: in manchen Fällen reicht die nachträgliche Zustimmung, in manchen Fällen braucht es überhaupt keinen Antrag bei Gericht mehr. Ist diese Regelung nicht ein gefährliches Einfallstor für eine Umkehrung von Regel und Ausnahme hinsichtlich des vom Verfassungsgericht vorgesehenen Richtervorbehalts?

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausnahmetatbestände sind allesamt dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 entnommen: Die in § 70 Absatz 5 Sätze 2 und 3 StVollzG NRW-E geregelte Abweichung von der vorherigen Entscheidung eines Richters ist von den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in Rz. 98 und 99 des Urteils vom 24. Juli 2018 gedeckt. Der 2. Senat geht selbst davon aus, dass das Vorliegen dieser Voraussetzung für diesen Ausnahmetatbestand „bei der Anordnung einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung zur Abwehr einer von dem Betroffenen ausgehenden akuten Selbst- oder Fremdgefährdung regelmäßig der Fall sein“ dürfte.

Die in § 70 Absatz 5 Satz 4 StVollzG NRW-E vorgesehenen Ausnahmen von der Einholung einer richterlichen Entscheidung dienen der Umsetzung der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in den Rz. 101 und 102 des Urteils vom 24. Juli 2018:

„5. Eine richterliche Entscheidung ist nicht (mehr) erforderlich, wenn bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung

erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird, oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist (...). In einem solchen Fall würde der Betroffene durch die Einhaltung des Verfahrens nach Art. 104 Abs. 2 GG nicht besser, sondern schlechter gestellt, weil eine sachlich nicht mehr gerechtfertigte Freiheitsentziehung durch die Notwendigkeit einer nachträglichen richterlichen Entscheidung verlängert würde (...). Auch die nachträgliche richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG hat die Fortdauer der Freiheitsentziehung zum Gegenstand und dient nicht allein der nachträglichen Überprüfung der nichtrichterlichen Anordnung einer Freiheitsentziehung, die sich erledigt hat (...). Der erforderlichen Prognoseentscheidung ist eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Gerichtsorganisation (...) zugrunde zu legen (...).

Bei einer mehr als nur kurzfristigen 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung eines Patienten (...) ist danach von Seiten der Klinik unverzüglich auf eine gerichtliche Entscheidung hinzuwirken, wenn nicht bereits eindeutig absehbar ist, dass die Fixierung vor Erlangung eines richterlichen Beschlusses beendet sein wird. Stellt das Klinikpersonal nach der Beantragung einer richterlichen Entscheidung fest, dass eine weitere Fixierung nicht mehr erforderlich ist, um eine Selbst- oder Fremdgefährdung durch den Patienten abzuwenden, und wird die Fixierung beendet, kann der Antrag an das Gericht zurückgenommen werden, wenn eine Entscheidung noch nicht ergangen ist. Die von Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG bezweckte unverzüglich nachzuholende Kontrolle der – noch andauernden – freiheitsentziehenden Maßnahme kann eine richterliche Entscheidung nach deren durch den Wegfall des sachlichen Grundes gebotenen Aufhebung nicht mehr leisten (...).“

7. Weshalb sieht der Gesetzentwurf eine Belehrung über mögliche Rechtsmittel immer erst nach Ende der Fixierung vor? Sollte die Frage, ob eine Belehrung bereits während der Fixierung oder erst danach erfolgen sollte, nicht besser im Einzelfall unter Berücksichtigung der Aufnahmefähigkeit des Fixierten entschieden werden?

Auch an dieser Stelle wurden die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt. Der 2. Senat hat in Rz. 85 seines Urteils vom 24. Juli 2018 ausgeführt:

„d) 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 Be-

troffenen nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen. (...).“

(Hervorhebung nur hier)

Im vom Bundestag angenommenen Gesetz ist ebenfalls eine nachträgliche Hinweispflicht vorgesehen (vgl. § 171a Absatz 6 Satz 1 StVollzG: „*Nach Beendigung einer Fixierung,...*“). Gleiches gilt für die bisherigen landesrechtlichen Umsetzungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts im Hamburgischen Strafvollzugsgesetz (dort § 75 Absatz 2 Satz 3) und im Landesjustizvollzugsgesetz Rheinland Pfalz (dort § 89 Absatz 7 Satz 1).

Der erforderliche nachträgliche Hinweis scheint aus rechtlicher Sicht insoweit sinnvoll, als bei der betroffenen Person andernfalls der Eindruck entstehen könnte, nach Beendigung der Maßnahme aufgrund ihrer „Erledigung“ keinen gerichtlichen Rechtsschutz mehr suchen zu können. Eine vergleichbare Lage besteht während einer andauernden Maßnahme hingegen nicht.

Eine Belehrung nach Beendigung der Fixierung ist auch vollzugspraktisch sinnvoll. Fixierungen sind psychisch und emotional aufgeladene Akutsituationen, in denen die betroffene Person für sich oder andere eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt. Durch eine Fixierung können sich Betroffene als dem Geschehen hilflos und ohnmächtig ausgeliefert ansehen. In dieser Situation der „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“ auf bestehende Rechtsschutzmöglichkeiten hingewiesen zu werden, könnte von den Betroffenen möglicherweise als „purer Zynismus“ missverstanden werden.

8. Das Bundesverfassungsgericht bringt in seinem Urteil auch eine Wahlmöglichkeit zwischen Fixierung und Einschluss in einem Kriseninterventionsraum ins Spiel. Was spricht nach Ansicht des Ministeriums gegen die Möglichkeit der Einrichtung und des Anbietetens von Kriseninterventionsräumen als Alternative zur Fixierung?

Den Regelungen über die besonderen Sicherungsmaßnahmen ist eine „gesetzliche Wahlfreiheit“ der betroffenen Person fremd. Auch das Bundesverfassungsgericht hat diese Möglichkeit in seinem Urteil vom 24. Juni 2018 nicht gefordert. Die zuständige Stelle (Anstaltsleitung bzw. Gericht) wird den Umfang der erforderlichen Maßnahmen ohnehin am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu treffen haben. Fixierungen sind nach § 69 Absatz 7 a. E. StVollzG NRW-E nur als *ultima ratio* vorgesehen. Auch allgemein gilt, dass von mehreren gleich geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen ist, die die Gefangenen voraussichtlich am we-

nigsten beeinträchtigt (§ 2 Absatz 5 StVollzG NRW). Eine ausdrückliche Nennung von Alternativen zu einer Fixierung würde zudem die Gefahr bergen, den Fokus auf diese Maßnahmen zu verengen und so den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht mehr gerecht zu werden.

9. In Sachverständigenstellungnahmen wird die angeregt, die Möglichkeit einer Vereinbarung zwischen Betroffenen und Einrichtung für mögliche Wiederholungsfälle gesetzlich zu schaffen und festzuschreiben. Wie beurteilt das Ministerium die Möglichkeit von Vereinbarungen für Wiederholungsfälle?

Eine „Umgangsvereinbarung“ mag im Behandlungskontext des Maßregelvollzuges sinnvoll sein. Auch dort ist aber gesetzlich lediglich vorgesehen, dass der Abschluss einer Behandlungsvereinbarung mit den Patientinnen und Patienten angestrebt werden soll (§ 17 Absatz 1 Satz 3 MRVG).

Fixierungen sind jedoch kein Mittel der Behandlung, sondern eine besondere Sicherungsmaßnahme. Diese Trennung sollte nicht aufgeweicht werden. Im Übrigen kann es im Einzelfall – auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – sinnvoll sein, bei absehbarer Wiederholungsnotwendigkeit für eine Fixierung Absprachen mit den Gefangenen anzustreben. Diese Möglichkeit steht den Anstalten offen. Dies für jeden Fall für den anders gelagerten Vollzugskontext gesetzlich zu normieren, würde jedoch eine Überregulierung bedeuten.