

Lea Beckmann

Fixierungen: Menschenrechte in der psychiatrischen Versorgung

Ein Kommentar zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.7.2018
– 2 BvR 309/15 – 2 BvR 502/16

I. Einleitung

Die stationäre Psychiatrie ist ein besonders rechtssensibler Fachbereich der Medizin. Denn an sie werden zwei teilweise konfligierende Aufgaben herangetragen: Sie soll psychische Krankheiten erkennen und behandeln, aber auch Gefahren abwehren, die entstehen, wenn ein psychisch kranker Mensch sich selbst oder andere gefährdet.

Auch wenn heute die Hilfe und Unterstützung von Menschen in psychischen Krisen im Mittelpunkt der Disziplin und ihres Selbstverständnisses steht, so prägt die Möglichkeit von Ärzt*innen und Pfleger*innen, Entscheidungen sogar mit Gewalt gegen den Willen der betroffenen Person durchzusetzen, die klinische Psychiatrie und grenzt sie von anderen Fachbereichen der Medizin deutlich ab. Dieses bestehende Macht- und Gewaltverhältnis, die räumliche Abgeschiedenheit und die umfassende Kontrolle der „totalen Institution“¹ sowie die Situation einer psychischen Krise bedingen die besondere Vulnerabilität der dort behandelten Patient*innen.

Von dieser Erkenntnis getragen ist auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018. Dort heißt es auszugsweise: *„Die Geschlossenheit der Einrichtung und die dadurch für alle Beteiligten eingeschränkte Möglichkeit der Unterstützung und Begleitung durch Außenstehende versetzen die untergebrachte Person in eine Situation außerordentlicher Abhängigkeit, in der sie besonderen Schutzes bedarf.“*²

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Urteil mit 5- und 7-Punkt-Fixierungen im psychiatrischen Zusammenhang befasst und dabei deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Es hat aber festgestellt, dass sie – auch im Rahmen einer Unterbringung – dem verfassungsrechtlichen Richtervorbehalt unterfallen (Art. 104 Abs. 2 GG) und hat ihre Zulässigkeit von der Erfüllung konkreter Vorgaben abhängig gemacht.

1 Der soziologische Begriff der totalen Institution geht auf Erving Goffman zurück, der damit soziale Einrichtungen beschrieb, die autoritär gestaltet sind, den sozialen Verkehr mit der Außenwelt beschränken und über einen längeren Zeitraum hinweg sämtliche Lebensbereiche an einem Ort konzentrieren und kontrollieren. Neben psychiatrischen Einrichtungen fallen darunter etwa auch Strafvollzugseinrichtungen, Kasernen, Internate, Klöster. Siehe Erving Goffman, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York 1961.

2 BVerfG, Urteil v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 82.

DOI: 10.5771/0023-4834-2018-4-495

II. Fixierungen in Deutschland

Von Fixierungen spricht man, wenn eine Person mit Hilfe von Gurten entweder an ein Bett oder eine Liege gefesselt wird. Bei der 5-Punkt-Fixierung werden Arme und Beine sowie der Bauch fixiert, bei der in der Praxis wohl selteneren 7-Punkt-Fixierung zusätzlich noch Brust und Stirn. Fixierungen sind nur ein Beispiel für freiheitsentziehende Maßnahmen, zu denen weiter auch Isolierungen in einem abgetrennten Raum, die Vergabe sedierender Medikamente, Bettgitter, Sitze mit fest angebrachten Tischen, an Rollstühlen angebrachte Bremsen oder auch die – international geächteten, aber in Deutschland praktizierten – Netzbetten³ zählen.

Es handelt sich bei Fixierungen keinesfalls um therapeutische Mittel oder um Sanktionen; ihr Einsatz wird vielmehr mit der Abwehr von Gefahren begründet.⁴ Studien zeigen, dass Fixierungen als ausgesprochen belastend und traumatisierend erlebt werden und Gefühle von Angst, Hass, Erniedrigung und Ohnmacht bei betroffenen Personen auslösen.⁵ Die Gurte sowie die unveränderbare Lage können erhebliche Schmerzen verursachen, zudem besteht durch die Immobilisierung ein nicht unerhebliches Risiko von Venenthrombosen und Lungenembolien.⁶

Über die Fixierungspraxis in Deutschland ist nur wenig bekannt. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Andreas Voßkuhle, leitete die mündliche Verhandlung mit dem Hinweis ein, es handele sich „gewissermaßen um einen Graubereich“. Was die Psychiatrie angeht, geben bundesweite betreuungsrechtliche Statistiken keinen Aufschluss,⁷ und nur in Baden-Württemberg werden umfangreichere Daten zur Fixierungspraxis erfasst:⁸ So weiß man, dass dort 5,3 Prozent der vollstationär in der Erwachsenen-

- 3 Netzbetten werden auch als psychiatrische Intensivbetten bezeichnet und lassen sich als Textilkäfig beschreiben, der von außen verschlossen werden kann. Zur Achtung siehe Council of Europe, Means of restraint in psychiatric establishments for adults. Revised CPT standards, 2017, CPT/Inf(2017)6, no. 3.4; UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (UN CPRD), Concluding observations on the initial report of Austria, CRPD/C/AUT/1, 2013, para. 32-33.
- 4 Tilman Steinert, Nach 200 Jahren Psychiatrie: Sind Fixierungen in Deutschland unvermeidlich, *Psychiat Prax* 2011 (38[7]), 348.
- 5 Siehe Beatrice Frajo-Apro/Maria Stippler/Ullrich Meise, „Etwas Erniedrigenderes kann dir eigentlich in der Psychiatrie nicht passieren“, *Psychiat Prax* 2011 (38), 293-299.
- 6 Tilman Steinert, Mechanische Freiheitseinschränkungen oder Behandlung gegen den Willen?, in: Henking/Vollmann (Hrsg.), *Gewalt und Psyche*, Baden-Baden 2014, 216.
- 7 Die bundesweite Betreuungsstatistik ist nicht aussagekräftig: Dort wird die gerichtliche Genehmigung für unterbringungsähnliche Maßnahmen erfasst, derer sie soweit nur bedürfen, wenn sie regelmäßig erfolgen oder „von längerer Dauer“ sind (§ 1906 Abs. 4, 1 BGB). Dabei ist nicht bekannt, um was für eine Maßnahme es sich genau handelt, etwa eine Isolierung, ein Bettgitter oder eine Fixierung. Auch ist nicht ersichtlich, ob, wie oder wo sie vollstreckt wurde, bspw. in einer psychiatrischen Einrichtung oder in einem Alten- und Pflegeheim. Siehe Bundesamt für Justiz, *Betreuungsverfahren*, Stand: 27.10.2017.
- 8 Neben Baden-Württemberg werden seit 2014 in Hamburg genauere Daten über Fixierungen erfasst, jedoch nur, soweit diese auf der Grundlage des HmbPsychKG erfolgen: Solche betrafen 2015 und 2016 2,4 Prozent der vollstationär in der Erwachsenenpsychiatrie behandelten Fälle. Siehe Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Mitteilung des Senats, 14.11.2017, Drs. 21/10976, 3-4. Zudem besteht hinsichtlich Zwangsmaßnahmen nach dem NRWPsychKG seit 2016 auch in Nordrhein-Westfalen eine Meldepflicht von Einrichtungen an die Bezirksregierung. Ein erster öffentlicher Bericht ist am 31.12.2018 zu erwarten, siehe § 32 Abs. 1, 2, § 18 Abs. 6 Satz 5 NRWPsychKG.

psychiatrie behandelten Fälle fixiert wurden.⁹ Studien zeigen, dass der Anteil der von Zwangsmaßnahmen wie Fixierungen, Isolierungen und Zwangsbehandlungen betroffenen Patient*innen in der Psychiatrie nicht nur zwischen den Bundesländern, sondern auch zwischen unterschiedlichen Kliniken ganz erheblich variiert. So ergab die bereits genannte, umfassende Erhebung in Baden-Württemberg, dass der Anteil von Patient*innen, die von Zwangsmaßnahmen betroffen waren, bei 6,8 Prozent lag, und dabei zwischen 0,3 und 17,5 Prozent variierte.¹⁰ In einer Studie aus dem Jahr 2017 wurde beispielsweise festgestellt, dass im Durchschnitt der acht untersuchten Kliniken 8 Prozent der behandelten Patient*innen Zwangsmaßnahmen ausgesetzt waren. An einzelnen Kliniken variierte dieser Anteil jedoch zwischen 3,8 und 13,6 Prozent.¹¹

Einige psychiatrische Einrichtungen kommen also mit deutlich weniger Zwangsmaßnahmen zurecht als andere. Die Ursachen dafür sind komplex und auch deshalb nicht hinreichend aufgeklärt. Während entsprechend der medizinischen Forschungstradition vor allem versucht wurde, sie über Untersuchungen zu den Patient*innen zu erklären,¹² scheint man inzwischen davon auszugehen, dass maßgeblich für die Unterschiede auch institutionelle Kulturen, also etwa in der jeweiligen Einrichtung vorherrschende Haltungen und Einstellungen sind.¹³ Zwei vom Bundesministerium für Gesundheit im Jahr 2015 beauftragte Forschungsprojekte zu Zwang in der Psychiatrie lassen in ihren für 2019 zu erwartenden Abschlussberichten zumindest in gewissem Umfang neue Erkenntnisse erhoffen.¹⁴

Fixierungen sind nicht nur ein Phänomen der Psychiatrie, sondern sie kommen in Krankenhäusern etwa auch auf chirurgischen, internistischen und Intensivstationen vor, zudem aber auch in Alten- und Pflegeheimen oder Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe.¹⁵ Diese Maßnahmen werden dort unter anderem damit begründet, die Betroffenen

- 9 Dabei wurden die Daten von 32 Kliniken mit 108.863 Behandlungsfällen ausgewertet. Siehe Erich Flammer/Tilman Steinert, Das Fallregister für Zwangsmaßnahmen nach dem baden-württembergischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz, *Psychiat Prax* 2018.
- 10 Insgesamt kam es in 7.424 Fällen zu Zwangsmaßnahmen, davon waren 7.321 freiheitsentziehende Maßnahmen. Erich Flammer/Tilman Steinert, Das Fallregister für Zwangsmaßnahmen nach dem baden-württembergischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz, *Psychiat Prax* 2018, 4.
- 11 Dabei wurden acht Kliniken in fünf Bundesländern über einen Zeitraum von drei Monaten untersucht. Siehe Kristina Adorjan u.a., Zwangsmaßnahmen in deutschen Kliniken für Psychiatrie und Psychotherapie, *Der Nervenarzt* 2017, 804-805.
- 12 Tilman Steinert, Epidemiologie von Zwangsmaßnahmen, in: Zinkler/Laupichler/Osterfeld (Hrsg.), Prävention von Zwangsmaßnahmen, Köln 2016, 95. Kritisch dazu insbesondere Jasna Russo/Jan Wallcraft, Resisting variables – service user/survivor perspectives on researching coercion, in: Kallert/Mezzich/Monahan (Hrsg.), *Coercive treatment in Psychiatry: Clinical, Legal and Ethical Aspects*, New York 2011, 213-224; Kolja Heumann/Thomas Bock/Tania M. Lincoln, *Bitte macht (irgend)was! Eine bundesweite Online-Befragung Psychatrieerfahrener zum Einsatz milderer Maßnahmen zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen*, *Psychiat Prax* 2017, 86.
- 13 Siehe dazu etwa Martin Zinkler/José M. Kousseimou, *Menschenrechte in der Psychiatrie – Wege und Hindernisse zu einem umfassenden Gewaltverzicht, Recht und Psychiatrie* 2014, 145.
- 14 Das ist zum einen das Projekt „Vermeidung von Zwangsmaßnahmen im psychiatrischen Hilfesystem“ (ZVP), geführt von der Bundesarbeitsgemeinschaft Gemeindepsychiatrischer Verbände e. V., und zum anderen das Projekt „Zwangsmaßnahmen im psychiatrischen Hilfesystem: Erfassung und Reduktion“ (ZIPHER), durchgeführt vom ZfP Südwestfalen.
- 15 Umfassender hat sich zuletzt der Deutsche Ethikrat mit Zwang auseinandergesetzt und dies auf unterschiedliche Einrichtungen bezogen, nämlich neben der Psychiatrie auch die Kinder- und Jugendhilfe, die Altenpflege und die Behindertenhilfe. Siehe Deutscher Ethikrat, *Hilfe durch Zwang?*

davon abzuhalten, Schläuche und Zugänge zu ziehen, orientierungslos umherzulaufen oder zu stürzen, aber auch mit der Unterbindung aggressiven Verhaltens.

III. Rechtsgrundlagen für Fixierungen in Deutschland

Rechtsgrundlagen für Fixierungen im psychiatrischen Versorgungssystem finden sich – mit Ausnahme des Saarlands – in den Psychisch-Kranken-Gesetzen (PsychKG)¹⁶ aller Bundesländer, welche dem öffentlichen Gesundheitsrecht zuzurechnen sind und die psychiatrische Versorgung mehr oder weniger genau reglementieren. Zudem ergeben sich Rechtsgrundlagen aus den Regelungen zum Maßregelvollzug, welche teilweise im jeweiligen PsychKG, teilweise in gesonderten Maßregelvollzugsgesetzen der Länder enthalten sind. In beiden Gesetzestypen wird die Fixierung zumeist als „besondere Sicherungsmaßnahme“ bezeichnet und hat zur Voraussetzung, dass von der jeweiligen Person eine unmittelbare Gefahr für ihr eigenes Leben oder ihre Gesundheit oder für erhebliche Rechtsgüter anderer ausgeht (sog. Selbst- bzw. Fremdgefahr). Zusätzlich findet sich eine Rechtsgrundlage für Fixierungen als „unterbringungsähnliche Maßnahme“ auch im bundeseinheitlichen Betreuungsrecht (§§ 1896-1908i BGB); wie alle Maßnahmen im Betreuungsrecht sind sie nur zum Schutz der Person vor sich selbst, nicht aber zum Schutz anderer zulässig (sog. Selbstgefahr, § 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 BGB).

Ein Richtervorbehalt ist bislang nur im Betreuungsrecht sowie in den PsychKG von Bayern, Berlin, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen geregelt.¹⁷ Der Richtervorbehalt gilt in Niedersachsen für alle Fixierungen, in den übrigen Gesetzen bezieht er sich nur auf regelmäßige Fixierungen und solche von längerer Dauer. Im Betreuungsrecht sowie in den PsychKG von sechs Bundesländern ist eine ständige, persönliche Überwachung von Personen in Fixierung vorgeschrieben.¹⁸ In Hamburg und Hessen ist darüber hinaus auch eine Nachbesprechung von Fixierungen vorgeschrieben, welche der Aufarbeitung der Maßnahme und damit auch dem Wiederherstellen des Vertrauensverhältnisses zu dienen bestimmt ist.¹⁹ Gleichzeitig soll sie helfen, zukünftige Maßnahmen zu vermeiden.

IV. Der menschenrechtliche Rahmen

Vorgaben speziell für Fixierungen machen auch internationale Abkommen wie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt), die

Professionelle Sorgebeziehungen im Spannungsfeld von Wohl und Selbstbestimmung, Stellungnahme, Berlin 2018.

16 Die genaue Benennung variiert zwischen den Bundesländern: Häufig ist auch die Benennung als Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (PsychKHG), einzig im Saarland gibt es noch ein reines Unterbringungsgesetz (UBG).

17 Art. 29 Abs. 6 Satz 1 BayPsychKHG (tritt am 1.1.2019 in Kraft); § 39 Abs. 5 Satz 2 BerlPsychKG; § 21c Abs. 5 NPsychKG und § 20 Abs. 2 Satz 1 NRWPsychKG.

18 Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen.

19 Die Ausgestaltung der Nachbesprechung ist dort nicht geregelt. Gefordert wird eine Nachbesprechung zwischen Patient*in und gesamtem beteiligten Team bspw. auch vom CPT, siehe Council of Europe, Means of restraint in psychiatric establishments for adults. Revised CPT standards, 2017, CPT/Inf(2017)6, no. 8.

UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die Anti-Folterkonventionen des Europarats und der Vereinten Nationen (CAT) sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Diese sind im Kontext einer aktuellen und lebhaften Diskussion über Menschenrechte in der Psychiatrie zu sehen, für welche die UN-BRK das zentrale Referenzdokument ist.

Die UN-BRK ist in Deutschland seit 2009 in Kraft und schützt die Rechte von Menschen mit Behinderungen, indem sie allgemeine Menschenrechte für deren besondere Lebenssituation konkretisiert.²⁰ Davon erfasst sind auch Menschen mit psychosozialen Behinderungen, die in Folge einer tatsächlichen oder nur zugeschriebenen psychischen Erkrankung oder von Lernschwierigkeit durch Barrieren in Umwelt und Gesellschaft an der gleichberechtigten gesellschaftlichen Teilhabe gehindert werden. Die UN-BRK hat dabei einen Paradigmenwechsel vollzogen, der das medizinische Modell von Behinderung, welches vor allem Defizite des Einzelnen beschreibt, ablöst. An dessen Stelle setzt sie ein menschenrechtliches Behinderungsmodell, welches anerkennt, dass Menschen unterschiedliche Befähigungen haben und eine Behinderung daraus erst in der Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht.²¹

Zentraler Ausgangspunkt für die menschenrechtliche Kritik an der Psychiatrie ist das Konzept der Menschenwürde und ein daraus abgeleitetes Recht auf Selbstbestimmung (Art. 3 lit. a UN-BRK).²² Menschen wollen selbst über ihr Leben und ihre gesundheitliche Behandlung entscheiden und sich dabei auch von anderen als rationalen Erwägungen leiten lassen dürfen; dies gilt auch für Menschen in schweren psychischen Krisen. Gefordert wird deshalb in der Psychiatrie ein Umdenken von als paternalistisch empfundener Fürsorge und staatlicher Wohlfahrt hin zum Angebot von Hilfe und Unterstützung bei dem selbstbestimmten Entscheiden über den eigenen Körper und die medizinische Behandlung. Der zweite Grundpfeiler der UN-BRK ist das Verbot von Diskriminierung wegen einer Behinderung, welches unter anderem ebenfalls mit einem Anspruch auf Unterstützung einhergeht: Ein Vertragsstaat ist dazu verpflichtet, im Einzelfall einzuschreiten und angemessene Vorkehrungen bereitzuhalten, wenn gerade sein Unterlassen eine Diskriminierung darstellen würde (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 UA 4 UN-BRK).²³ Die Diskriminierung von Menschen mit psychosozialen Behinderungen ist vermutlich in erheblichem Ausmaß Ausdruck und Folge ihrer starken gesellschaftlichen Stigmatisierung.²⁴

20 Sie ist zudem das erste menschenrechtliche Abkommen, dem auch die Europäische Union beigetreten ist. In Deutschland gilt sie im Rang eines Bundesgesetzes, BGBl. 2008 II, 1419 ff. Einführung zur UN-BRK siehe Valentin Aichele, Behinderung und Menschenrechte: Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, APuZ 23/2010, 13-18.

21 Theresia Degener, Völkerrechtliche Grundlagen und Inhalt der UN-BRK, in: Degener u.a., Menschenrecht Inklusion, Göttingen 2016, 15-18.

22 Danach ist einer der Grundsätze der Konvention „die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit“ (Art. 3 lit. a UN-BRK).

23 Zu den unterschiedlichen Diskriminierungsformen siehe UN CPRD, 2018, General Comment No. 6 on equality and non-discrimination, CRPD/C/DEU/CO/1, insb. para. 18. Genauer zum Konzept der angemessenen Vorkehrungen siehe Felix Welti/Arne Frankenstein/Daniel Hlava, Angemessene Vorkehrungen und Sozialrecht, Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, Berlin 2018.

24 „Diskriminierung ist letztlich der Endpunkt von Stigmatisierung“, siehe BAG, Urteil vom 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, Rn. 74.

Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie werden in diesen Zusammenhang gestellt und als Ausdruck eines viel komplexeren Problems gewertet. Kritisiert wird die Dominanz des biomedizinischen Modells, welches die Ursache von psychischen Krankheiten in neurobiologischen Vorgängen sieht und deshalb stark auf eine rein pharmakologische Behandlung setzt – und dabei verkennet, dass psychische Krankheiten komplexe soziale Ursachen haben und deshalb eine sinnvolle Prävention und Behandlung umfassender ansetzen sollte.²⁵ Patient*innen, die wegen der damit verbundenen Nebenwirkungen keine medikamentöse Behandlung oder geringere Dosierungen wünschen, fühlen sich nicht gut beraten und finden keine angemessene Auswahl an alternativen Behandlungsmöglichkeiten vor. Das Gesundheitssystem konzentrierte sich zu sehr auf klinische, zu sehr auf stationäre Behandlung.

Für Fixierungen speziell wird vor allem auf das Verbot von Folter sowie grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art. 15 UN-BRK) verwiesen, teilweise auch auf das Recht auf körperliche und psychische Unversehrtheit (Art. 17 UN-BRK). Keine ausreichende Auseinandersetzung hat insoweit mit Fixierungen vor dem Hintergrund der Verpflichtungen zum Gewaltschutz im Bereich der Gesundheitsvorsorge stattgefunden (Art. 16 UN-BRK).²⁶ Der Staat ist grund- und menschenrechtlich auch dazu verpflichtet, Menschen mit psychosozialen Behinderungen als eine vulnerable Gruppe vor einer (Re-)Traumatisierung durch die Erfahrung formellen oder informellen Zwangs in der Gesundheitsvorsorge zu schützen.

Die Einhaltung der UN-BRK wird durch einen mit unabhängigen Expert*innen besetzten Fachausschuss überwacht. In seinen Schlussfolgerungen zum deutschen Staatenbericht kam der Fachausschuss 2015 zu der Einschätzung, dass die Fixierung von Patient*innen in psychiatrischen Einrichtungen unter das Verbot von Folter und erniedrigender, unmenschlicher und grausamer Behandlung (Art. 15 UN-BRK) fällt,²⁷ und hat Deutschland aufgetragen, diese zu verbieten.²⁸ Zu dieser Einschätzung kam auch der ehemalige UN-Sonderberichterstatter zu Folter, Juan E. Méndez, der sich 2013 in einem Bericht mit Folter und Misshandlung im Kontext von Gesundheitseinrichtungen beschäf-

25 Siehe den Bericht des UN-Sonderberichterstatters für das Recht auf Gesundheit, Dainius Pūras, UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/HRC/35/21, para. 18-20. Siehe auch den Bericht des Hohen Kommissars für Menschenrechte hierzu, UN General Assembly, Mental health and human rights Report of the UN High Commissioner for Human Rights, 2018, A/HRC/39/36, para. 24.

26 Siehe hierzu Bernadette McSherry, Regulating seclusion and restraint in health care settings: The promise of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *International Journal of Law and Psychiatry* 53 (2017), 39-44.

27 UN CRPD, 2015, Concluding observations on the initial report of Germany, CRPD/C/DEU/CO/1, para. 33-34; UN CRPD, 2015, Guidelines on article 14 of the CRPD, para. 12.

28 Auszugsweise heißt es dort: „Der Ausschuss ist tief besorgt darüber, dass der Vertragsstaat die Verwendung körperlicher und chemischer Freiheitseinschränkungen, die Absonderung und andere schädliche Praktiken nicht als Folterhandlungen anerkennt. [...] Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat [...], die Verwendung körperlicher und chemischer Freiheitseinschränkungen [...] in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen zu verbieten [...]“. UN CRPD, 2015, Concluding observations on the initial report of Germany, CRPD/C/DEU/CO/1, para. 33-34 (nicht-amtliche Übersetzung durch das Deutsche Institut für Menschenrechte).

tigte.²⁹ Auch der Hohe Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte,³⁰ die UN-Arbeitsgruppe für willkürliche Inhaftierung³¹ und der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR)³² teilen inzwischen diese Auffassung.

Kein derart absolutes Verbot formulieren der UN-Ausschuss gegen Folter (CAT)³³ und der als Besuchskommission arbeitende UN-Unterausschuss zur Verhütung von Folter (SPT)³⁴ sowie das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT), das ebenfalls als Besuchskommission tätig ist.³⁵ Dass diese Organe kein absolutes Verbot von Fixierungen fordern, erklärt sich jedenfalls zum Teil aus ihrer Entstehungsgeschichte und Rolle: Die Anti-Folterkonventionen sind aus der Idee geboren, einen Mindeststandard zu etablieren und solche Praktiken zu ächten, für die ein gewisser internationaler Konsens besteht. Bei Fixierungen gehen sie davon aus, dass Fixierungen starke Rechtseingriffe darstellen, ausnahmsweise aber notwendig sind.³⁶ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält sie für zulässig, wenn sie „medizinisch geboten“ und „verhältnismäßig“ sind.³⁷ Verschiedentlich hat er in Einzelfällen Fixierungen im psychiatrischen Kontext jedoch als Folter angesehen.³⁸

Insgesamt zeichnet sich ein gemischtes Bild ab: Teilweise werden Fixierungen für zur Abwehr akuter Gefahren notwendig und deshalb zulässig erachtet, zunehmend wird das Verbot von Fixierungen als ausnahmslos verstanden. Ihre einstige Selbstverständlichkeit

29 Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, 2013, Report on the issues of abusive practices in health-care settings, A/HRC/22/53, para. 63.

30 UN HCHR, 2017, Mental health and human rights. Annual Report. A/HRC/34/32, para. 17, 23, 25-33.

31 UN General Assembly, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, UN Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court, 2015, A/HRC/30/37, para. 10, 38-41, 103-107.

32 UN Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the fifth periodic report of Australia, 2017, E/C.12/AUS/CO/5, para. 45-46.

33 UN Committee against Torture, Concluding observations on the seventh periodic report of Finland, 2017, CAT/C/FIN/CO/7, para. 22-25; UN Committee against Torture, Concluding observations on the seventh periodic report of France, 2016, CAT/C/FRA/CO/7, para. 29-30.

34 UN Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Approach regarding the rights of persons institutionalized and treated medically without informed consent, 2016, CAT/OP/27/2, Rn. 5-11.

35 Council of Europe, Means of restraint in psychiatric establishments for adults. Revised CPT standards, 2017, CPT/Inf(2017)6.

36 Siehe dazu auch Allgemeines Prinzip 1.1, Council of Europe, Means of restraint in psychiatric establishments for adults. Revised CPT standards, 2017, CPT/Inf(2017)6, sowie Art. 27 der Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats, Council of Europe, 2004, Rec(2004)10.

37 European Court of Human Rights (ECHR), Bureš v. the Czech Republic, no. 37679/08, judgment of 18 October 2012, para. 86; ECHR, M.S. v. Croatia (no. 2), no. 75450/12, judgment of 19 February 2015, para. 97. Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Zwang in der Psychiatrie sowie auch zu weiteren Organen des Europarats siehe, wenngleich nicht ganz aktuell, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems, Luxembourg 2012, 24-27.

38 ECHR, Bureš v. The Czech Republic, application no. 37679/08, judgment of 18 October 2012, para. 132; ECHR, M.S. v. Croatia (no. 2), no. 75450/12, judgment of 19 February 2015, para. 94-112.

haben Fixierungen damit jedenfalls eingebüßt.³⁹ Auf der Grundlage menschenrechtlicher Abkommen und internationaler Forschung wird darüber hinaus aber eine Neuausrichtung von Psychiatrie gefordert, die die Praxis von Zwang und Gewalt durch grundlegende, strukturelle Reformen überwindet.⁴⁰

V. *Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Zwang in der Psychiatrie*

Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits Standards zu psychiatrischen Zwangsmaßnahmen entwickelt. Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Unterbringung in psychiatrischen Einrichtungen hat es in einem Beschluss 1981 festgestellt.⁴¹ In einer Leitentscheidung des Zweiten Senats von 2011⁴² stellte es dann fest, dass Zwangsbehandlungen einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und in die mitgeschützte Selbstbestimmung darstellen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und deshalb nur unter strengen Voraussetzungen verfassungsrechtlich zulässig seien.

Gegen seinen Willen behandelt werden dürfe nur, wer der „Einsicht in die Schwere seiner Krankheit und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen oder zum Handeln gemäß solcher Einsicht krankheitsbedingt nicht fähig“ sei.⁴³ Dabei müsse aber die Entscheidung über eine Zwangsbehandlung einer externen Kontrolle unterliegen – jedenfalls soweit nicht Gefahr in Verzug sofortiges Handeln erfordere. Dafür komme neben einer Betreuungsperson oder einem*r Richter*in auch eine Behörde oder eine Ombudsperson in Betracht.⁴⁴ Einer Zwangsbehandlung müsse der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks unternommene Versuch vorausgegangen sein, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung der betroffenen Person zu erreichen. Die ärztliche Aufklärung über medizinische Behandlungen sei auch bei einwilligungsunfähigen Patient*innen zwingend.⁴⁵ Zudem müsse eine Zwangsbehandlung rechtzeitig und hinreichend konkret angekündigt werden, um vorherigen Rechtsschutz zu ermöglichen.⁴⁶ Die Durchführung einer Zwangsbehandlung müsse von einem*r Ärzt*in angeordnet und überwacht werden. Sie sei zudem genau zu dokumentieren.⁴⁷

39 Zu diesem Schluss kommt wohl auch der UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Gesundheit, Dainius Pūras, siehe UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/HRC/35/21, para. 30-34.

40 Siehe die Empfehlungen, die als Ergebnis einer Konsultation des Hohen Kommissars für Menschenrechte der UN im Mai 2018 ergingen, UN General Assembly, Mental health and human rights Report of the UN High Commissioner for Human Rights, A/HRC/39/36, para. 40-53.

41 BVerfG Beschluss 7.10.1981- 2 BvR 1194/80, BVerfGE 58, 208 = NJW 1982, 691, Rn. 43; BVerfG Kammerbeschluss 23.3.1998 – 2 BvR 2270/96, NJW 1998, 1774, Rn. 14.

42 BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282 (Maßregelvollzug in Rheinland-Pfalz).

43 BVerfGE 128, 282, Rn. 49.

44 BVerfGE 128, 282, Rn. 68-71.

45 BVerfGE 128, 282, Rn. 58-59.

46 BVerfGE 128, 282, Rn. 63-65.

47 BVerfGE 128, 282, Rn. 66-67.

Diese Grundsätze sind inzwischen ständige Rechtsprechung⁴⁸ und auch auf Zwangsbehandlungen nach dem Betreuungsrecht⁴⁹ und dem PsychKG⁵⁰ anzuwenden. Gesetzesnovellierungen des Betreuungsrechts sowie der PsychKG und Maßregelvollzugsgesetze aller Bundesländer – mit Ausnahme von Thüringen und Sachsen-Anhalt – haben versucht, die Vorgaben umzusetzen und sämtlich einen Richtervorbehalt aufgenommen.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht 2011 damit die Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage für die Zwangsbehandlung von „nichteinsichtsfähigen“ Personen geklärt hatte, entschied es in einem Beschluss aus dem Jahr 2016, dass der Gesetzgeber aus einer grundrechtlichen Schutzpflicht auch positiv dazu verpflichtet sei, eine Rechtsgrundlage für Zwangsbehandlungen vorzusehen, wenn diese zur Abwehr schwerwiegender gesundheitlicher Beeinträchtigungen notwendig sei. Während bisherige Rechtsgrundlagen eine Zwangsbehandlung nur im Rahmen einer Unterbringung oder des Maßregelvollzugs zuließen, sei es deshalb zwingend, diese auch für Patient*innen in stationärer Behandlung vorzusehen, bei denen eine Unterbringung nicht möglich war.⁵¹

In seiner bisherigen Rechtsprechung hatte das Bundesverfassungsgericht damit etabliert, dass der Selbstbestimmung psychisch kranker Menschen, aber auch ihrer Schutzbedürftigkeit während ihrer Behandlung in psychiatrischen Einrichtungen besonderes Gewicht zukommt und Zwangsmaßnahmen schwere Rechtseingriffe darstellen. Es ging jedoch davon aus, dass diese Eingriffe in Ausnahmefällen notwendig und dann unter Einhaltung strenger Voraussetzungen zulässig sind. Mit Fixierungen hatte sich das Bundesverfassungsgericht jedoch bisher nicht befasst.

VI. Das Fixierungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Dem Urteil liegen zwei Verfassungsbeschwerden zugrunde, deren Beschwerdeführer sich jeweils gegen eine Fixierung im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung wendeten. Der Beschwerdeführer zu 1 ist der Verfahrnspfleger eines Patienten, welcher 2015 mit Unterbrechungen über mehrere Tage hinweg 5-Punkt-fixiert wurde, nämlich an Beinen und Armen und dem Bauch. Die baden-württembergische Rechtsgrundlage sah keinen Richtervorbehalt vor. Der Beschwerdeführer zu 2 wendete sich gegen eine achtstündige 7-Punkt-Fixierung aus dem Jahr 2009, bei welcher er mit Gurten an Armen, Beinen, Bauch, Brust und Stirn gefesselt worden war. Eine Rechtsgrundlage für Fixierungen fehlte im damaligen bayrischen Unterbringungsgesetz (UBG) völlig.

Bemerkenswerterweise ließ sich der Freistaat Bayern im Verfahren nicht rechtlich ein. Vermutlich wollte die Landesregierung hier nicht vertreten, dass es einer gesonderten Rechtsgrundlage für Fixierungen nicht bedürfe. Das hatten immerhin beide Instanzengerichte so gesehen: Das LG München hielt insofern § 34 StGB,⁵² das OLG München die

48 BVerfG, Beschluss vom 12.10.2011 – 2 BvR 633/11, BVerfGE 129, 269; Beschluss vom 20.2.2013 – 2 BvR 228/12, BVerfGE 133, 112; Beschluss vom 26.7.2016 – 1 BvL 8/15, BVerfGE 142, 313; Beschluss vom 19.7.2017 – 2 BvR 2003/14, BVerfGE 146, 294.

49 Siehe dazu BGH, Beschlüsse vom 20.6.2012 – XII ZB 99/12 und XII ZB 130/12, BGHZ 193, 337.

50 BVerfG, Beschluss vom 19.7.2017 – 2 BvR 2003/14, BVerfGE 146, 294.

51 BVerfG, Beschluss vom 26.7.2016 – 1 BvL 8/15.

52 LG München, Urteil vom 27.5.2015 – 15 O 21895/11.

Vorschrift über den unmittelbaren Zwang (Art. 19 Bay UBG)⁵³ für eine taugliche Rechtsgrundlage.

Nennenswert ist am Urteil des Bundesverfassungsgerichts in prozessualer Hinsicht, dass die Verfassungsbeschwerde eines Verfahrenspflegers zugelassen wurde (dazu unter 1). Materiell stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass Fixierungen im Rahmen einer Unterbringung oder sonstigen Freiheitsentziehung als eigenständige Freiheitsentziehung einer gesonderten richterlichen Entscheidung bedürfen (dazu unter 2). Schließlich machte es auch genauere Vorgaben für die Fixierungspraxis (dazu unter 3).

1. Verfassungsbeschwerde durch Verfahrenspfleger*innen zulässig

Begrüßenswert ist zunächst, dass das Gericht auch die von einem Verfahrenspfleger eingelegte Verfassungsbeschwerde zuließ und damit eine Ausnahme von dem Grundsatz einräumte, dass nur eigene Grundrechte in eigenem Namen geltend gemacht werden können.⁵⁴ Der Verfahrenspfleger war im Unterbringungsverfahren bestellt worden und dort ein eigenständiger Verfahrensbeteiligter, der die Rechte der betroffenen Person im eigenen Namen geltend macht (§§ 315 Abs. 2, 317 FamFG). Das Bundesverfassungsgericht begründete seine Entscheidung damit, dass für nicht unter Betreuung stehende Menschen mit psychischen Erkrankungen sonst eine Rechtsschutzlücke drohe, wenn diese aufgrund ihrer Erkrankung nicht in der Lage seien, eine Verfassungsbeschwerde einzulegen.⁵⁵

2. Fixierungen unterliegen eigenständigem Richtervorbehalt

Eine zentrale Neuerung bringt das Urteil durch die Feststellung des Richtervorbehalts: 5- und 7-Punkt-Fixierungen von einer absehbaren Länge von mehr als einer halben Stunde bedürfen als eigenständige Freiheitsentziehung auch im Rahmen der Unterbringung einer richterlichen Entscheidung.⁵⁶

a) Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung

Die Frage, ob freiheitsbeschränkende Maßnahmen innerhalb eines Freiheitsentzuges erneut einer richterlichen Genehmigung bedürfen, war bislang unter der Überschrift „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“ diskutiert worden und durch die einfachen Gerichte anders beurteilt worden. In einer etwas anderen Fallkonstellation hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage bereits 1993 im sogenannten „Arrestbeschluss“ befasst und dort die Anordnung eines Arrests im Rahmen des Strafvollzugs nicht als ei-

53 OLG München, Urteil vom 4.2.2016 – 1 U 2264/15.

54 Das Gericht hat von diesem Grundsatz in der Vergangenheit verschiedentlich Ausnahmen für Parteien kraft Amtes gemacht, siehe BVerfG, Beschluss vom 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, Rn. 12 (Testamentsvollstrecker); Beschluss vom 15.1.1970 – 1 BvR 293/62, Rn. 25 (Nachlasskonkursverwalter); Beschluss vom 18.7.1979 – 1 BvR 655/79, Rn. 10-15 (Konkursverwalter); BVerfG, Beschluss vom 19.10.1983 – 2 BvR 485/80, 2 BvR 486/80, Rn. 28 (Konkursverwalter).

55 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 52-59.

56 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 64-71.

genständige Freiheitsentziehung, sondern als Ausgestaltung des bereits im Strafvollzug begründeten Freiheitsentzuges gewertet.⁵⁷

Dass es sich bei einer Fixierung demgegenüber um eine eigenständige Freiheitsentziehung handelt, welche damit die richterliche Entscheidung notwendig macht, begründet das Bundesverfassungsgericht mit der besonderen Eingriffsqualität einer solchen Fixierung.⁵⁸ Diese liege zum einen darin, dass die Bewegungsfreiheit in jede Richtung vollständig aufgehoben werde und sich die untergebrachte Person also auch nicht mehr innerhalb der geschlossenen Einrichtung bewegen könne. Zudem werde die Fixierung als sehr belastend und bedrohlich empfunden, weil die betroffene Person dieser Maßnahme besonders hilflos und ohnmächtig ausgesetzt sei und für die Befriedigung natürlicher Bedürfnisse völlig von der rechtzeitigen Hilfe des Pflegepersonals abhängt. Die Erfahrung einer derart hilflosen Lage könne sich für Menschen mit psychischer Krankheit noch intensiver darstellen. Schließlich berge die Fixierung auch erhebliche Gesundheitsrisiken, etwa einer Thrombose oder Lungenembolie.

Entsprechend der nunmehr im Fixierungsurteil getroffenen Entscheidung hatte zur betreuungsrechtlichen Fixierung bereits der BGH entschieden: Im Betreuungsrecht war bis 2017 ein Richtervorbehalt für regelmäßige und länger andauernde Fixierungen nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung nur vorgesehen, wenn die betroffene Person nicht bereits untergebracht war (§ 1906 Abs. 4 BGB a.F.). Der BGH hatte dennoch entschieden, dass auch innerhalb der Unterbringung eine erneute richterliche Entscheidung erforderlich werde, da eine Fixierung eine intensivere Form des Freiheitsentzuges darstelle.⁵⁹

b) Richtervorbehalt ab 30 Minuten

Die zeitliche Untergrenze von 30 Minuten wird vom Gericht nicht genauer begründet, liegt aber deutlich unter dem, was bisherige Richtervorbehalte im Betreuungsrecht in Berlin, Nordrhein-Westfalen und neuerdings in Bayern vorsahen.⁶⁰ Diese gingen nämlich davon aus, dass die richterliche Entscheidung erst bei länger andauernden Fixierungen notwendig sei. Berlin legte dafür explizit 18 Stunden fest, die Rechtsprechung ging bei den übrigen Regelungen soweit von mindestens 12, zum Teil auch deutlich mehr Stunden aus.⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht gibt zudem vor, dass eine richterliche Bereitschaft im Zeitraum von 6 bis 21 Uhr verpflichtend vorzusehen sei⁶² – was der derzeitigen Regelung am AG München entspricht und deutschlandweit weniger für Großstädte als für den ländlichen Raum eine Schwierigkeit darstellen dürfte. Eine richterliche Entscheidung am nächsten Morgen ist damit aber nur bei dann noch andauernden Maßnahmen notwendig.⁶³

57 BVerfG, Beschluss 8.7.1993 – 2 BvR 213/93.

58 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 64-71.

59 BGH, Beschluss vom 12.9.2012 – XII ZB 543/11, Rn. 14; BGH, Beschluss vom 15.9.2010 – XII ZB 383/10, Rn. 27.

60 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 68.

61 Thorsten Siefahrt, Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen, Pflege- und Krankenhausrecht, 2/2013, 32-33. Teilweise gehen Gerichte von deutlich längeren Zeiträumen aus, von drei Tagen etwa das OLG Bamberg, Urteil vom 5.12.2012 – 4 U 72/11.

62 Zur Ausgestaltung des Richtervorbehalts siehe BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 93-104.

63 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 101-103.

c) Bewertung

Der Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG gilt unmittelbar aus der Verfassung, muss also bundesweit seit Entscheidung des Gerichts angewendet werden – wenngleich strenggenommen nur der Tenor des gefassten Urteils Bindungswirkung hat und dieser die Feststellung, dass Fixierungen als eigenständige Freiheitsentziehung zu bewerten sind, nicht enthält. Die unmittelbare Geltung entlässt den Gesetzgeber aber nicht aus seiner Pflicht, diesen einfachgesetzlich auszugestalten.⁶⁴

Der neue Richtervorbehalt bedeutet ein Mehr an Kontrolle und lässt erhoffen, dass die ärztlichen Entscheidungen noch sorgfältiger reflektiert werden. Der mit ihm verbundene bürokratische Aufwand wird hoffentlich zusätzlich abschrecken, Fixierungen auch nach der ohne richterliche Entscheidung zulässigen halben Stunde aufrecht zu erhalten. Andererseits birgt der Richtervorbehalt aber auch die Gefahr, dass sich die Verantwortung zwischen Ärzt*innen und Richter*innen eher auflöst als sich zu verdoppeln.⁶⁵ Richter*innen werden weiterhin zumeist auf die ärztliche Empfehlung vertrauen und sich eine eigene, abweichende Beurteilung der Sachlage nur selten zutrauen. Möglichkeiten, auf die genaue Ausgestaltung von Fixierungen Einfluss zu nehmen, haben sie kaum.

Zudem bleiben noch Fragen offen: Unklar ist, wie lange nach der Lösung einer Fixierung beim erneuten Ansetzen eine neue richterliche Entscheidung notwendig ist. Die Sorge, dann erneut ein gerichtliches Verfahren beantragen zu müssen, könnte einen falschen Anreiz setzen, Fixierungen nicht schnellstmöglich zu lösen. Da das Gericht einen Richtervorbehalt nur für 5- und 7-Punkt-Fixierungen entscheiden konnte, bleibt abzuwarten, ob er in der Rechtsprechung sowie in den anstehenden Gesetzesänderungen auch auf Bauchgurte, 2- und 3-Punkt-Fixierungen oder andere ähnlich einschränkende, freiheitsentziehende Maßnahmen angewendet wird – wofür nach der Begründung des Urteils viel spricht. Andernfalls stünde zudem zu befürchten, dass über diese anderen Maßnahmen die Voraussetzungen der 5- und 7-Punkt-Fixierung schlicht umgangen würden.

3. Vorgaben für die Durchführung von Fixierungen

Den mit Fixierung verbundenen Eingriff in die Freiheitsrechte des Einzelnen begründet das Bundesverfassungsgericht dabei mit einer staatlichen Pflicht zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der jeweiligen Person.⁶⁶ Für die Ausgestaltung von Fixierungen macht es genauere Vorgaben, bei denen es sich stark an seiner bisherigen Rechtsprechung zu ärztlichen Zwangsbehandlungen orientiert. Baden-Württemberg und Bayern gibt das Gericht bis zum 30. Juni 2019 Zeit, ihre Gesetze diesen Voraussetzungen anzupassen.

a) Anforderungen an Rechtsgrundlage und Zweck

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass auf „Fixierung oder funktionsäquivalente Maßnahmen in bestimmten akuten Gefahrensituationen nicht vollständig verzichtet werden kann“.⁶⁷ Fixierungen seien daher zulässig, um eine drohende gewichtige Gesund-

64 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 93-95.

65 So auch Alexander Baur, Freiheit bleibt auch in Unfreiheit geschützt, BVerfG zur Fixierung in der Psychiatrie, LTO vom 24.7.2018.

66 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 74.

67 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 92.

heitsschädigung entweder von anderen Personen abzuwenden, oder, soweit die jeweilige Person „infolge ihres Krankheitszustands und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen kann“, auch um solche von dieser selbst abzuwenden.⁶⁸

Notwendige Grundlage für eine Fixierung sei ein förmliches Gesetz (Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG), an dessen hinreichende Bestimmtheit bei Freiheitsentziehungen besonders hohe Anforderungen zu stellen seien: Sie seien in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln.⁶⁹ An dieser Voraussetzung scheiterte das bayrische UBG, das eine explizite Rechtsgrundlage nicht enthielt und dessen Regelungen zum unmittelbaren Zwang dem Gericht nicht genügen. Die Notstandsregelung in § 34 StGB, welche die Vorinstanz hatte gelten lassen, fand in der Entscheidung keine Erwähnung.

Das bedeutet eine klare Absage an die Praxis, Rechtfertigungsgründe aus dem Strafrecht (§§ 32, 34 StGB) als Rechtsgrundlage für Fixierungen heranzuziehen. Soweit in der Rechtsprechung in anderen Zusammenhängen zum Teil angenommen wird, staatliches Handeln könne auf der Grundlage dieser Normen geschehen, dann gilt dies nur für Fälle, die derart unvorhersehbar sind, dass der Gesetzgeber sie nicht zu regeln im Stande war. Sind einmal gesetzliche Regelungen abschließend getroffen, ist ein Rückgriff auf § 34 StGB verwehrt.⁷⁰ Für Fixierungen ist dies nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts nun nicht mehr vertretbar.

b) Genaue Vorgaben zur Sicherung der Verhältnismäßigkeit

Entsprechend den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit gibt das Gericht vor, Fixierungen seien nur als „ultima ratio“ zulässig, wenn keine milderen Mittel verfügbar sind. Dabei weist es darauf hin, dass die Isolierung nicht in jedem Fall milder sei, da sie im Einzelfall der Intensität einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung gleichkommen könne.⁷¹ Aus den grundrechtlichen Garantien leitet es dann verfahrensrechtliche Anforderungen ab und überträgt dabei die Grundsätze aus der Rechtsprechung zur Zwangsbehandlung.⁷²

Auch die 5-Punkt und 7-Punkt-Fixierung bedürfe der Anordnung und Überwachung durch einen Arzt.⁷³ Das ist in der Praxis bedeutsam: In Alten- und Pflegeheimen und anderen Einrichtungen, die kein eigenes ärztliches Personal haben, sind 5- und 7-Punkt-Fixierungen damit nicht mehr ohne externe Hilfe zulässig.

Zudem stellt das Gericht fest, dass es einer kontinuierlichen, persönlichen Eins-zu-Eins-Betreuung während der Fixierung bedürfe und die Notwendigkeit der Maßnahme regelmäßig neu einzuschätzen sei.⁷⁴ Der damit verbundene zusätzliche Personalaufwand wird einen weiteren Anreiz setzen, auf Fixierungen zu verzichten. Die kontinuierliche

68 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 73-75.

69 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 76-79.

70 Perron, Walter, in: Schönke/Schröder, StGB, München, 29. Aufl. 2014, § 34 Rn. 7. Grundlegend zur Frage staatlichen Handelns auf Grundlage von § 34 StGB Knut Amelung, Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?, NJW 1977, 833-864.

71 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 80.

72 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 81-85.

73 Ebd., Rn. 83.

74 Ebd., Rn. 83.

Anwesenheit einer Pflegekraft wird hoffentlich die mit einer Fixierung verbundenen Gefahren, aber auch die Hilflosigkeit der fixierten Patienten etwas abmildern. Die nunmehr laut werdenden Klagen von Klinikärzt*innen über Personalschwierigkeiten offenbaren, wie weitreichend dieser Mindeststandard bisher nicht eingehalten wurde. Keinesfalls darf die Vorgabe nun dazu führen, dass in Fixiersälen eine Pflegekraft die Gesamtheit der fixierten Patient*innen „betreut“.

Schließlich gibt das Bundesverfassungsgericht vor, die Anordnung der Fixierung, die maßgeblichen Gründe dafür, ihre Durchsetzung, Dauer und Art der Überwachung zu dokumentieren.⁷⁵ Auch müsse die betroffene Person im Anschluss an eine Fixierung auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes hingewiesen werden.⁷⁶ Dies sollte in einer ihnen verständlichen Art und Weise erfolgen und auch einen Hinweis auf unabhängige Beschwerdestellen miteinbringen.

c) Bewertung

Das Bundesverfassungsgericht setzt hinsichtlich dieser aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden Voraussetzungen seine Rechtsprechung zur Zwangsbehandlung konsequent fort. Die Vorgaben sind dementsprechend nicht nur auf andere Rechtsgrundlagen zu übertragen, nämlich insbesondere des Betreuungs- und Maßregelvollzugsrechts, sondern auch auf andere als die verfahrensgegenständlichen 5- und 7-Punkt-Fixierungen: Andere Arten von Fixierungen und freiheitsentziehenden Maßnahmen sind mit ähnlichen Rechtseingriffen verbunden. Bei nunmehr anstehenden Gesetzesänderungen sollte das berücksichtigt werden. Nur so kann zudem möglichen Vermeidungsstrategien Vorschub geleistet werden: Nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wäre es, wenn nunmehr nur auf Isolierungen oder andere Zwangsmaßnahmen ausgewichen würde. Nicht aufgegriffen hat das Gericht leider die Notwendigkeit einer Nachbesprechung⁷⁷, die sich gesetzlich aber gut mit dem nunmehr notwendigen Hinweis auf eine Rechtsschutzmöglichkeit verbinden ließe.

VII. Unzureichende Auseinandersetzung mit menschenrechtlichen Vorgaben

Es ist enttäuschend, wenn auch wohl nicht überraschend, mit welcher Leichtigkeit das Bundesverfassungsgericht teilweise menschenrechtliche Vorgaben abtut. Die Ausführungen zur UN-BRK leitet das Gericht damit ein, sie gelte nur im Rang eines Bundesgesetzes⁷⁸ – was auch nach der Rechtsprechung des Gerichts nur die halbe Wahrheit ist. Denn die UN-BRK ist, genau wie die EMRK, aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und als Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit bei der Auslegung der Grundrechte heranzuziehen.⁷⁹ Dies stellt das Gericht im Fixierungsurteil nur bei der EMRK heraus und suggeriert damit eine Hierarchie zwischen UN-BRK und EMRK, die so nicht besteht. Mit der Kritik des UN-Fachausschusses setzt sich das Gericht zudem nicht detailliert inhaltlich auseinander, insbesondere nicht mit seinen Allgemeinen Bemerkun-

75 Ebd., Rn. 84.

76 Ebd., Rn. 85.

77 Council of Europe, Means of restraint in psychiatric establishments for adults. Revised CPT standards, 2017, CPT/Inf(2017)6, no. 8.

78 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 90-92.

79 BVerfG, Beschluss vom 26.7.2016 – 1 BvL 8/15, Rn. 88.

gen zu Art. 12 UN-BRK, in denen sich der Fachausschuss 2014 – damit drei Jahre nach dem ersten Zwangsbehandlungsurteil des Gerichts – detailliert zum Recht auf Selbstbestimmung geäußert hat.⁸⁰ Dem liegt wohl in erster Linie der auch formulierte Vorwurf des Bundesverfassungsgerichts an den Fachausschuss zugrunde, dieser habe zwar der UN-BRK ein absolutes Verbot von Zwangsmaßnahmen entnommen, aber keine Antworten darauf gefunden, was mit Menschen geschehen solle, die „für ein Gespräch nicht (mehr) erreichbar sind und für sich oder andere eine akute Gefahr darstellen“.⁸¹ Richtig ist, dass der Fachausschuss keine konkreten Handlungsanleitungen für Akutsituationen gibt. Seine Auslegung der UN-BRK zeigt aber auf, wie Gesundheitsversorgung strukturell umgedacht werden muss.

So setzt sich das Bundesverfassungsgericht nicht mit dem Einwand des UN-Fachausschusses auseinander, dass ein Recht und seine Ausübung nicht an intellektuelle oder mentale Fähigkeiten geknüpft werden dürfe (Art. 12 UN-BRK).⁸² Die zur Beurteilung dieser Befähigung gebildeten binären Kategorien, etwa der Einwilligungsfähigkeit oder der Fähigkeit zur Einsicht in die Schwere der Krankheit, haben nämlich zur Folge, dass in bestimmten Situationen der Wille der betroffenen Person gänzlich missachtet und Entscheidungen stattdessen an objektiven Kriterien ausgerichtet werden können.

Den Vorgaben aus der UN-BRK entspräche es, der Selbstbestimmung in der Abwägung der in einer Fixierungssituation betroffenen Rechte noch konsequenter Geltung zu verleihen: Das Bundesverfassungsgericht begründet eine Fixierung mit der aus den Grundrechten der betroffenen Person abgeleiteten, staatlichen Schutzpflicht. Dann muss also die – auch nach seiner Rechtsprechung – jeweils bei Grundrechten mitgeschützte Selbstbestimmung für diesen Eingriff handlungsleitend sein. Ein Eingriff zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit darf nicht an einem rein objektiv zu verstehenden Wohl der betroffenen Person ausgerichtet werden, sondern muss dazu dienen, dem Willen und der Präferenz der individuell betroffenen Person Geltung zu verschaffen. Soweit in der Situation einer akuten Selbstgefährdung also zunächst die Unterstellung tragen mag, dass eine selbstgefährdende Handlung nicht dem tatsächlichen Willen einer Person entspricht, so muss an die Stelle dieser Unterstellung unverzüglich die Unterstützung der Person bei ihrer selbstbestimmten Entscheidung treten. Das auch zu dem Preis, dass sich (auch) Menschen mit psychosozialen Behinderungen Risiken aussetzen. Es sind dann nur wenige Fälle vorstellbar, in denen Fixierungen die richtige Antwort auf eine Selbstgefährdung sein mögen.

Bei möglichen Fixierungen zur Abwehr von Gefahren gegenüber anderen wäre es wünschenswert gewesen, wenn das Gericht sich mit dem menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz auseinandergesetzt hätte. So wird Menschen mit psychischen Krankheiten aufgrund der ihnen zugeschriebenen „Andersartigkeit“ zum Teil eine Gefährlichkeit vorschnell unterstellt. Deswegen sollte eine Gefährlichkeitsprognose auf objektiven Kriterien jenseits der psychischen Krankheit aufbauen. Als Korrektur sollte immer der Vergleich dienen, welche Konsequenzen einer Person ohne psychosoziale Behinderung bei gleichem Verhalten drohen würden.

80 UN CRPD, 2014, General Comment Article 12, Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1.

81 BVerfG, Beschluss vom 26.7.2016 – 1 BvL 8/15, Rn. 92.

82 UN CRPD, 2014, General Comment Article 12, Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1, para. 12-15.

Das Bundesverfassungsgericht begnügt sich mit dem – zutreffenden – Hinweis, dass die Auslegung des UN-Fachausschusses nicht bindend sei. Dem Gewicht, das den Allgemeinen Bemerkungen eines solchen Expert*innengremiums beizumessen ist, wird das wohl nicht gerecht: Es handelt sich dabei um eine international anerkannte und maßgebliche Interpretationshilfe, die den Vertragsstaaten eine wichtige Orientierung bei der Auslegung des jeweiligen Menschenrechtsvertrags bietet. Mit seiner Herangehensweise relativiert das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung wichtiger Menschenrechtsmechanismen. Wichtige Impulse für die Auslegung des Verfassungsrechts gehen dabei verloren.

Positiv ist aber anzumerken, dass sich das Bundesverfassungsgericht demgegenüber deutlich an den vom Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) entwickelten Mindeststandards für Fixierungen orientiert. Die nunmehr verpflichtende Eins-zu-Eins-Betreuung ist ein langjähriger Mindeststandard des CPT.⁸³ Seinen Standards entspricht auch die Verpflichtung der Anordnung und Überwachung der Fixierung durch einen Arzt – wobei das Komitee darüber hinausgehend darauf hinweist, dass eine ununterbrochene Fixierung über mehrere Tage nicht zu rechtfertigen sei.⁸⁴ Gleiches gilt für die Forderung nach genauer Dokumentierung, wobei nach dem Komitee Daten über Häufigkeit und Dauer von Maßnahmen regelmäßig an übergeordnete Instanzen in- und außerhalb der Einrichtung weiterzureichen sind.⁸⁵ Nicht verständlich ist, warum das Bundesverfassungsgericht die Forderung des Komitees nach einer Nachbesprechung mit der betroffenen Person und dem beteiligten Team nicht übernimmt. Diese dient dazu, zukünftige Maßnahmen zu vermeiden und Vertrauen im Behandlungsverhältnis neu aufzubauen.⁸⁶ Verständlicher ist insofern, dass es nicht auf die Einführung von Beschwerdemechanismen hinweist, welche das Komitee fordert – diese einzuführen obliegt wohl eher dem jeweiligen Gesetzgeber.⁸⁷

VIII. Abschließende Bewertung und Ausblick

Das Fixierungs-Urteil ist von einem spürbaren Misstrauen gegenüber der Psychiatrie und dem deutlichen Willen geprägt, der derzeitigen Fixierungspraxis Einhalt zu gewähren. Es setzt dementsprechend Mindeststandards für Fixierungen in Deutschland, deren praktische Auswirkungen nun insbesondere von einer beherzten Umsetzung durch Gesetzgeber, Justizverwaltung und klinischer Praxis abhängen: Zu hoffen ist, dass in der Praxis nun nicht lediglich nach Möglichkeiten gesucht wird, die Vorgaben zu umgehen. Auch das Bundesverfassungsgericht selbst scheint die Sorge zu haben, dass es durch die nunmehr gehobenen Voraussetzungen für Fixierungen vermehrt zu Isolierungen kommen könnte: Es weist insoweit darauf hin, dass es sich dabei nicht per se um ein milderes Mittel handelt.⁸⁸ Auch hinsichtlich anderer Zwangsmaßnahmen darf das nun nicht Konsequenz des Urteils sein.

83 Council of Europe, Means of restraint in psychiatric establishments for adults. Revised CPT standards, 2017, CPT/Inf(2017)6, no. 7.

84 Ebd., no. 4.1.

85 Ebd., no. 11.2.

86 Ebd., no. 8.

87 Ebd., no. 12.

88 BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 80.

Abgesehen von diesen wichtigen, schrittweisen Verbesserungen ist nach dem Urteil der große Wurf zu einer neuen, gewaltfreien Psychiatrie nicht zu erwarten. Denn das Gericht arbeitet mit der Prämisse, dass eine Lösung bestimmter akuter Gefahrensituationen nach dem Konzept unterstützter Selbstbestimmung nicht möglich ist – und Fixierungen zum Schutz der betroffenen Personen deshalb notwendig sein können. Auf dieser Prämisse aufbauend, kann das aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgende Gebot, Zwang auf den Ausnahmefall zu reduzieren, nur durch eine strukturelle Reform erfüllt werden, welche systematisch bei den Faktoren ansetzt, die das Entstehen solcher zugezogener Situationen begünstigen. Eine solche Reform anzustoßen, liegt aber nicht in der Macht des Gerichts und entspricht auch nicht seiner Aufgabe. Für einen derartigen Neuaufbruch bedarf es vielmehr eines beherzten Zusammenarbeitens aller im System beteiligten Akteur*innen. Umfassende Forschung und gute Praxisbeispiele zeigen hierfür vielfältige Ansatzpunkte:⁸⁹ Beispielsweise lässt sich im klinischen Bereich darstellen, dass aggressive Vorfälle abnehmen, wenn die Stationstüren offen bleiben und etwaige Unterbringungsbeschlüsse individuell durch Absprachen mit der jeweiligen Person und aufmerksame Mitarbeitende durchgesetzt werden.⁹⁰ Auch legen Korrelationen zwischen gewalttätigen Vorfällen und restriktiven Settings in Einrichtungen nahe, dass eine strenge Patient*innenorientierung in der Praxis aggressiven Vorfällen ebenfalls vorbeugt. Insofern sollte davon abgegangen werden, strenge Stationsregeln durchzusetzen und dabei Patient*innenwünschen zu übergehen.⁹¹

Den Gesetzgebern obliegt es nun, die Vorgaben des Gerichts bundesweit in allen Rechtsgrundlagen von Zwangsmaßnahmen umzusetzen. Wichtig ist dabei, diese konsequent auch auf andere Zwangsmaßnahmen zu übertragen, zu welchen sich das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Bindung an den Verfahrensgegenstand nicht hat äußern können. Darüber hinaus sollte nach Herangehensweisen gesucht werden, eine Reform nicht nur der klinischen Psychiatrie, sondern des gesamten psychiatrischen Systems vorzubereiten. Als eine Möglichkeit dafür gilt eine neue Psychiatrie-Enquete: Der Bericht der ersten Psychiatrie-Enquete in den 1970er Jahren hat unter anderem eine Deinstitutionalisierung im psychiatrischen System eingeleitet.⁹² Eine solche, vom Bundestag beauftragte, unabhängige und nunmehr partizipativ besetzte Expert*innenkommission könnte

89 Siehe nur Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde e.V. (DGPPN), 2018, S-3 Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“, AWMF-Register Nr. 038-022, 72-109.

90 Andres R. Schneeberger u.a., Aggression and violence in psychiatric hospitals with and without open door policies: A 15-year naturalistic observational study, *Journal of Psychiatric Research* 95 (2017), 193-194; Mara-Lena Cibis u.a., Vergleichende Betrachtung von Aggressivität, Zwangsmedikation und Entweichungsraten zwischen offener und geschlossener Türpolitik auf einer Akutstation, *Psychiat Prax* 2017, 143-145; Lisa Hochstrasser u.a., Long-term reduction of seclusion and forced medication on a hospital-wide level. Implementation of an open-door policy over 6 years, *European Psychiatry* 48 (1), 54-55.

91 Für eine Zusammenstellung von Forschung dazu siehe Undine Lang, *Psychiatrische Praxis zwischen Patientenautonomie und Sicherheit*, 22.5.2013, online abrufbar http://www.cbpcaritas.de/aspe_shared/form/download.asp?form_typ=370&ag_id=1123&nr=377297, 27-32.

92 Siehe Deutscher Bundestag, Bericht über die Lage der Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drs. 7/4200.

umfassende Vorschläge erarbeiten, wie ein struktureller Wandel zu einer zwangs- und gewaltfreien Psychiatrie gelingen kann.⁹³

EU-Einheitspatent und Schiedsverfahren



EU-Einheitspatent und Schiedsverfahren Zugleich ein Beitrag zur objektiven Schiedsfähigkeit der Patentnichtigkeitsklage

Von Dr. Daniel Kenji Kaneko

2018, 377 S., brosch., 98,- €

ISBN 978-3-8487-4943-0

(Schriften zum geistigen Eigentum und
zum Wettbewerbsrecht, Bd. 100)

nomos-shop.de/37871

Internationale Schiedsverfahren gewinnen zunehmend an Bedeutung. Die Arbeit hinterfragt die bisherigen Bedenken gegen die Schiedsfähigkeit patentrechtlicher Bestandsstreitigkeiten und löst das Spannungsverhältnis zwischen der Privatautonomie und dem Bedarf an einem staatlichen Rechtsprechungsmonopol auf. Mit Blick auf das künftige EU-Einheitspatent, das Einheitliche Patentgericht und dem dort vorgesehenen Mediations- und Schiedszentrum wird die rechtstechnische Umsetzung von Patent-Schiedsverfahren beleuchtet.

 Nomos
eLibrary nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

93 Eine Neuauflage fordern beispielsweise auch Selbsthilfvereine, siehe die Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e.V. (ISL), Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in der Psychiatrie: Brauchen wir eine neue Psychiatrie-Enquête?, 2018, https://www.isl-ev.de/attachments/article/1915/Dokumentation_Symposium%20der%20ISL%20auf%20dem%20W-PA-Kongress.pdf, 2, sowie die Kellerkinder e.V., Enquete zur UN-Behindertenrechtskonvention. Eine Bundestagskommission für Menschenrechte im medizinisch-psychosozialen Hilfesystem von Menschen mit Behinderung, 2017, <http://seeletrifftwelt.de/wp-content/uploads/2017/04/BRK-Druck-Final2.pdf>.