

## **Leitsätze**

**zum Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018**

2 BvR 309/15

2 BvR 502/16

- 1. a) Die Fixierung eines Patienten stellt einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG) dar.**  
**b) Sowohl bei einer 5-Punkt- als auch bei einer 7-Punkt-Fixierung von nicht nur kurzfristiger Dauer handelt es sich um eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG, die von einer richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet.**
- 2. Aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG folgt ein Regelungsauftrag, der den Gesetzgeber verpflichtet, den Richtervorbehalt verfahrensrechtlich auszugestalten, um den Besonderheiten der unterschiedlichen Anwendungszusammenhänge gerecht zu werden.**
- 3. Um den Schutz des von einer freiheitsentziehenden Fixierung Betroffenen sicherzustellen, bedarf es eines täglichen richterlichen Bereitschaftsdienstes, der den Zeitraum von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr abdeckt.**

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 309/15 -

- 2 BvR 502/16 -

Verkündet

am

24. Juli 2018

Fischböck

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle



## IM NAMEN DES VOLKES

### In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden

I.

des Herrn Rechtsanwalt Horst Leitenberger,  
Asperger Straße 55, 71634 Ludwigsburg,

als Verfahrenspfleger für den Betroffenen Herrn S...,

a. unmittelbar gegen

den Beschluss des Amtsgerichts Ludwigsburg vom 4. Februar 2015 - 5 XIV  
29/15 L -,

b. mittelbar gegen

§ 25 Abs. 3 PsychKHG Baden-Württemberg

**- 2 BvR 309/15 -**,

II.

des Herrn Dr. G...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rolf Marschner,  
Friedrichstraße 13, 80801 München -

gegen a) das Endurteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 2016 - 1 U 2264/15 -,

b) das Endurteil des Landgerichts München I vom 27. Mai 2015 - 15 O 21894/11 -

**- 2 BvR 502/16 -**

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

König,

Maidowski

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. und 31. Januar 2018 durch

### **Urteil**

für Recht erkannt:

- 1. Die Verfahren werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.**
- 2. a) § 25 des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten des Landes Baden-Württemberg (Gesetzblatt 2014 Seite 534) ist – soweit er die Anordnung einer Fixierung als besondere Sicherungsmaßnahme be-trifft – mit Artikel 2 Absatz 2 Sätze 2 und 3 in Verbindung mit Artikel 104 Absätze 1 und 2 des Grundgesetzes unvereinbar.**  
**b) Der Beschluss des Amtsgerichts Ludwigsburg vom 4. Februar 2015 - 5 XIV 29/15 L - verletzt den Betroffenen zu I. in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Sätze 2 und 3 in Verbindung mit Artikel 104 Absätze 1 und 2 des Grundgesetzes.**

3. a) Das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 2016 - 1 U 2264/15 - verletzt den Beschwerdeführer zu II. in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Sätze 2 und 3 in Verbindung mit Artikel 104 Absätze 1 und 2 des Grundgesetzes. Das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 2016 - 1 U 2264/15 - wird aufgehoben. Die Sache wird an das Oberlandesgericht München zurückverwiesen.  
b) Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu II. verworfen.
4. Gemäß § 35 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht wird angeordnet:
  - a) In Baden-Württemberg bleiben Fixierungen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung gemäß § 25 des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten bis zum 30. Juni 2019 zulässig.
  - b) Im Freistaat Bayern bleiben Fixierungen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung bis zum 30. Juni 2019 zulässig, soweit sie unerlässlich sind, um eine gegenwärtige erhebliche Selbstgefährdung oder eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer abzuwenden.
  - c) Für beide Länder gilt: Die 5-Punkt- und die 7-Punkt-Fixierung unterliegt dem Richtervorbehalt des Artikels 104 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme, die absehbar die Dauer von einer halben Stunde unterschreitet. Nach Beendigung einer jeden Fixierung ist der Betroffene auf die Möglichkeit einer nachträglichen gerichtlichen Überprüfung hinzuweisen.
5. Der baden-württembergische und der bayerische Gesetzgeber sind verpflichtet, bis zum 30. Juni 2019 einen verfassungsgemäßen Zustand herbeizuführen.
6. Das Land Baden-Württemberg hat dem Beschwerdeführer zu I., der Freistaat Bayern dem Beschwerdeführer zu II. die jeweils notwendigen Auslagen zu erstatten.

## **G r ü n d e :**

### **A.**

Die – zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen – Verfassungsbeschwerden betreffen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Anordnung von Fixierungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Sie werfen insbesondere die Frage auf, ob es sich bei einer Fixierung – Fesselung eines auf dem Rücken liegenden Betroffenen mittels spezieller Gurte an das Bett, um seine Bewegungsfähig-

1

keit weitgehend oder vollständig aufzuheben – um eine dem Richtervorbehalt unterliegende Freiheitsentziehung handelt.

## I.

1. Der Beschwerdeführer zu I. ist der Verfahrenspfleger des im Jahr 2015 in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung untergebrachten Betroffenen zu I., der über mehrere Tage ohne richterliche Entscheidung auf der Grundlage von § 25 des baden-württembergischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz - PsychKHG BW) vom 25. November 2014 (GBl S. 534) fixiert wurde. Die Vorschrift lautet:

2

### **§ 25 Besondere Sicherungsmaßnahmen**

(1) Besondere Sicherungsmaßnahmen sind nur zulässig, wenn und solange eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Sicherheit in der anerkannten Einrichtung besteht, insbesondere bei erheblicher Selbstgefährdung, der Gefährdung bedeutender Rechtsgüter Dritter oder wenn die untergebrachte Person die Einrichtung ohne Erlaubnis verlassen will, und dieser Gefahr nicht mit weniger eingreifenden Mitteln begegnet werden kann.

(2) Besondere Sicherungsmaßnahmen sind:

1. die Beschränkung und der Entzug des Aufenthalts im Freien,
2. die Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen,
3. die Absonderung in einem besonders gesicherten Raum,
4. die Fixierung,
5. das Festhalten anstelle der Fixierung.

(3) Jede besondere Sicherungsmaßnahme ist von einer Ärztin oder einem Arzt der anerkannten Einrichtung befristet anzuordnen. Sie ist unverzüglich aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für ihre Anordnung weggefallen sind. Wird eine Sicherungsmaßnahme nach Absatz 2 Nummer 3 vorgenommen, hat eine engmaschige Überwachung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal zu erfolgen. Bei Fixierungen ist eine unmittelbare, persönliche und in der Regel ständige Begleitung sicherzustellen, soweit die untergebrachte Person nicht ausdrücklich darauf verzichtet. Die ärztliche Kontrolle ist im erforderlichen Maß zu gewährleisten.

(4) Anordnung, Begründung und Beendigung der besonderen Sicherungsmaßnahme sind zu dokumentieren.

(5) (...)

a) Der Betroffene zu I. leidet an einer schizoaffektiven Störung. Am 23. Januar 2015 ordnete das Amtsgericht Ludwigsburg gemäß § 15 Abs. 1 i.V.m. § 1 PsychKHG BW seine Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik bis zum 6. März 2015 an, weil er aufgrund seiner Erkrankung in erheblichem Maße sein Leben, seine Gesundheit und Rechtsgüter anderer gefährde. 3

Am selben Tag wurde der Betroffene zu I. auf ärztliche Anordnung 5-Punkt-fixiert, das heißt, an sämtlichen Gliedmaßen und mit einem Bauchgurt am Bett festgebunden. 4

b) Am 29. Januar 2015 stellte der Beschwerdeführer zu I. beim Amtsgericht Ludwigsburg einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 327 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - FamFG) mit dem Ziel, die durch die Ärzte gegenüber dem Betroffenen zu I. angeordnete Fixierung für rechtswidrig zu erklären. Dazu führte er aus, er habe den Betroffenen zu I. am 28. Januar 2015 gegen 17:00 Uhr in einem verschlossenen, videoüberwachten Isolationszimmer sediert und 5-Punkt-fixiert vorgefunden. Nur für Toilettengänge und zum Duschen werde der Betroffene entfixiert. Durch den Einschluss im Isolationszimmer, die Sedierung und die nicht nur kurzfristige 5-Punkt-Fixierung werde dem Betroffenen die Freiheit entzogen. Die Maßnahmen bedürften nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG – über die ärztliche Anordnung nach § 25 PsychKHG BW hinaus – der richterlichen Anordnung. 5

c) Das Klinikum erklärte in einer Stellungnahme, nach ärztlicher Auffassung sei die Fixierung derzeit zur Vermeidung einer Fremdgefährdung erforderlich. Seit seiner zunächst freiwilligen stationären Aufnahme am 16. Januar 2015 habe der Betroffene zu I. mehrfach die Polizei angerufen, Bombendrohungen abgesetzt und sich sowohl gegenüber Mitpatienten als auch gegenüber dem Pflegepersonal provokativ und bedrohlich verhalten. Bis zum 23. Januar 2015 habe sich die Situation so zugespitzt, dass die Unterbringung beantragt und der Betroffene zu I. fixiert worden sei. Eine erste Lockerung der Fixierung am 24. Januar 2015 habe der Betroffene zu I. genutzt, um mit einer Flasche gegen einen Lichtschalter zu schlagen und sein Getränk zu verschütten. Am 25. Januar 2015 habe er das Pflegepersonal beschimpft und Geschirr zertrümmert. Am 27. Januar 2015 sei er erneut versuchsweise entfixiert worden, habe sich aber an getroffene Vereinbarungen, etwa von Beschimpfungen und Beleidigungen abzusehen, nicht lange halten können. Er habe einen Nachttisch umgestoßen und mit einer Schublade geworfen. Die Situation sei danach angespannt geblieben. Der Betroffene zu I. habe trotz Fixierung mit Gegenständen geworfen. Nachdem die ihm verabreichten Medikamente sedierend gewirkt hätten, sei er am 1. Februar 2015 erneut entfixiert worden, habe sich im weiteren Verlauf aber wieder bedrohlich verhalten. Da er am 2. Februar 2015 eine Lampe und einen Stuhl zertrümmert habe, sei er wieder fixiert worden. 6

d) Mit angegriffenem Beschluss vom 4. Februar 2015 wies das Amtsgericht Lud- 7

wigsburg den Antrag zurück. Die Fixierung sei eine besondere Sicherungsmaßnahme nach § 25 Abs. 2 Nr. 4 PsychKHG BW. Als solche sei sie nach § 25 Abs. 3 PsychKHG BW von einem Arzt befristet anzuordnen und unverzüglich aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen entfielen. Anders als bei der Zwangsmedikation nach § 20 PsychKHG BW sei für die Fixierung kein Richtervorbehalt normiert. Soweit der Antrag dahin zu verstehen sei, dass die Fixierung als Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Vollzug der Unterbringung nach § 312 Nr. 3 FamFG angegriffen werden solle, könne das Gericht nach § 327 Abs. 1 FamFG nur prüfen, ob die Klinik die Voraussetzungen des § 25 PsychKHG BW beachtet habe. Dies sei offensichtlich der Fall. Aus der Stellungnahme des Klinikums ergebe sich, dass mehrmals versucht worden sei, die Fixierung aufzuheben, diese jedoch aufgrund akuter Fremdgefährdung durch den Betroffenen zu I. immer wieder notwendig geworden sei.

2. Der Beschwerdeführer zu II. begehrt im Wege der Amtshaftung Ersatz für Schäden, die ihm durch eine gut acht Stunden andauernde Fixierungsmaßnahme während seiner vorläufigen Unterbringung in der Psychiatrie entstanden seien. Die Unterbringung erfolgte nach dem Bayerischen Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung (Bayerisches Unterbringungsgesetz - BayUnterbrG) vom 5. April 1992 (GVBl S. 60). Das Gesetz enthält für die Fixierung untergebrachter Personen keine spezielle Ermächtigungsgrundlage.

8

Das Landgericht München I sah die Fixierung des Beschwerdeführers zu II. als gemäß § 34 StGB gerechtfertigt an. Das Oberlandesgericht München ordnete sie als rechtmäßige Anwendung unmittelbaren Zwangs gemäß Art. 19 BayUnterbrG ein. Die von den Gerichten herangezogenen Vorschriften des Bayerischen Unterbringungsgesetzes lauten:

9

#### **Art. 10 Sofortige vorläufige Unterbringung**

(1) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach Art. 1 Abs. 1 vorliegen und kann auch eine gerichtliche Entscheidung nach §§ 331, 332, 167 Abs. 1 Satz 1 oder nach §§ 322, 167 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 284 FamFG nicht mehr rechtzeitig ergehen, um einen für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung drohenden Schaden zu verhindern, so kann die Kreisverwaltungsbehörde die sofortige vorläufige Unterbringung anordnen und nach Maßgabe des Art. 8 vollziehen. Die Kreisverwaltungsbehörde hat das nach § 313 Abs. 3 Satz 1, § 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG zuständige Gericht unverzüglich, spätestens bis zwölf Uhr des auf das Ergreifen folgenden Tages, von der Einlieferung zu verständigen.

(2) In unaufschiebbaren Fällen des Absatzes 1 kann die Polizei den Betroffenen ohne Anordnung der Kreisverwaltungsbehörde in eine Einrichtung im Sinn des Art. 1 Abs. 1 einliefern. Die Polizei hat

das nach § 313 Abs. 3 Satz 1, § 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG zuständige Gericht und die nach Art. 6 zuständige Kreisverwaltungsbehörde unverzüglich, spätestens bis zwölf Uhr des auf das Ergreifen folgenden Tages, von der Einlieferung zu verständigen. Satz 1 gilt auch in den Fällen, in denen sich ein Betroffener entgegen der Entscheidung des Gerichts der Obhut der Einrichtung entzieht.

(3) Bei einer Unterbringung nach Absatz 1 hat die Kreisverwaltungsbehörde der unterzubringenden Person die Gelegenheit zu geben, einen Angehörigen oder eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen, sofern der Unterbringungszweck dadurch nicht gestört wird. Die Kreisverwaltungsbehörde hat die Benachrichtigung selbst zu übernehmen, wenn die unterzubringende Person nicht in der Lage ist, von dem Recht nach Satz 1 Gebrauch zu machen und die Benachrichtigung ihrem mutmaßlichem Willen nicht widerspricht. Ist die unterzubringende Person minderjährig, oder ist für sie ein Betreuer bestellt, so ist in jedem Fall unverzüglich derjenige zu benachrichtigen, dem die Sorge für die Person obliegt. Die Pflicht nach den Sätzen 1 bis 3 gilt bei einer Einlieferung nach Absatz 2 für die Polizei entsprechend. Eine Benachrichtigung nach den Sätzen 1 bis 3 soll auch durch die Einrichtung, in der der Betroffene untergebracht wurde, erfolgen, sofern die Benachrichtigung durch die Kreisverwaltungsbehörde oder die Polizei unterblieben ist.

(4) Befindet sich jemand in einer Einrichtung im Sinn des Art. 1 Abs. 1, ohne auf Grund dieses Gesetzes eingewiesen worden zu sein, so kann, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, aber eine Entscheidung der Kreisverwaltungsbehörde nicht mehr rechtzeitig veranlasst werden kann, der Betroffene gegen seinen Willen festgehalten werden. Die Entscheidung trifft der Leiter der Einrichtung. Er hat das nach § 313 Abs. 3 Satz 1, § 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG zuständige Gericht und die nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 zuständige Kreisverwaltungsbehörde unverzüglich, spätestens bis zwölf Uhr des auf den Beginn des Festhaltens folgenden Tages zu verständigen.

(5) Der Leiter der Einrichtung hat in den Fällen der Absätze 1, 2 und 4 die sofortige Untersuchung des Betroffenen zu veranlassen. Ergibt diese, dass die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 nicht vorliegen, so darf der Betroffene nicht gegen seinen Willen festgehalten werden; von der Entlassung sind das nach § 313 Abs. 3 Satz 1, § 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG zuständige Gericht und die nach Art. 6 zuständige Kreisverwaltungsbehörde unverzüglich zu verständigen. Bestehen auf Grund der Untersuchung begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 1 Abs. 1, so teilt

das der Leiter der Einrichtung dem nach § 313 Abs. 3 Satz 1, § 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG zuständigen Gericht und der nach Art. 6 zuständigen Kreisverwaltungsbehörde spätestens bis zwölf Uhr des Tages mit, der dem Beginn des zwangsweisen Aufenthalts des Betroffenen folgt; wurde die Anordnung nach Absatz 1 von einer anderen Kreisverwaltungsbehörde erlassen, so ist auch dieser Mitteilung zu machen. Der Betroffene ist unverzüglich, spätestens am Tag nach dem Ergreifen oder dem Beginn des Festhaltens, dem Richter vorzustellen.

(6) Erght bis zum Ablauf des auf das Ergreifen oder den Beginn des Festhaltens des Betroffenen folgenden Tages keine Entscheidung des Gerichts, so ist der Betroffene zu entlassen. Hiervon sind das Gericht und die Kreisverwaltungsbehörde sowie bei Minderjährigen und Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, derjenige, dem die Sorge für die Person obliegt, unverzüglich zu benachrichtigen.

(7) Gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Vollzug der Unterbringung kann der Betroffene auch schon vor der gerichtlichen Anordnung der Unterbringung Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Über den Antrag entscheidet das für die Anordnung der Unterbringung zuständige Gericht. §§ 327, 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG sind entsprechend anzuwenden. Der Verwaltungsrechtsweg ist ausgeschlossen.

### **Art. 12 Unterbringung und Betreuung**

(1) Die nach diesem Gesetz Untergebrachten haben Anspruch, als Kranke behandelt zu werden. Sie werden so untergebracht, behandelt und betreut, dass der Unterbringungszweck bei geringstem Eingriff in die persönliche Freiheit erreicht wird.

(2) Kinder und Jugendliche sind grundsätzlich entsprechend dem Ausmaß ihrer Störung und ihrem Entwicklungsstand gesondert unterzubringen und zu betreuen.

(3) Den Untergebrachten soll unter Beachtung medizinischer, sozialtherapeutischer und sicherheitsrechtlicher Erkenntnisse und Möglichkeiten Gelegenheit zu sinnvoller Beschäftigung und Arbeit gegeben werden. Für geleistete Arbeit ist ein angemessenes Entgelt zu gewähren. Daneben sind mögliche weitere Hilfen nach Art. 3 zu gewähren oder zu veranlassen.

### **Art. 19 Unmittelbarer Zwang**

(1) Bedienstete der Einrichtung dürfen gegen Untergebrachte unmittelbaren Zwang anwenden, wenn dies zur Durchführung des

Art. 12 Abs. 1 und 2, des Art. 13 oder von Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung in der Einrichtung erforderlich ist. Bei Behandlungsmaßnahmen darf unmittelbarer Zwang nur angewendet werden, wenn der Betroffene zu deren Duldung verpflichtet ist.

(2) Gegen andere Personen darf unmittelbarer Zwang angewendet werden, wenn sie es unternehmen, Untergebrachte zu befreien oder in den Bereich der Einrichtung widerrechtlich einzudringen.

(3) Unter mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs sind diejenigen zu wählen, die den einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen. Unmittelbarer Zwang unterbleibt, wenn ein durch ihn zu erwartender Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht.

(4) Unmittelbarer Zwang ist vorher anzudrohen. Die Androhung darf nur dann unterbleiben, wenn die Umstände sie nicht zulassen.

(5) Das Recht zu unmittelbarem Zwang auf Grund anderer Regelungen bleibt unberührt.

a) Der Beschwerdeführer zu II. wurde am Abend des 24. Juni 2009 von der Polizei mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,68 Promille wegen angenommener Suizidgefahr in das Isar-Amper-Klinikum München-Ost gebracht. Dort wurde bei der Aufnahme eine Alkoholintoxikation mit akuter Anpassungsstörung diagnostiziert. Von kurz nach 0:00 Uhr bis um 8:15 Uhr des 25. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführer zu II. am Krankenbett 7-Punkt-fixiert, das heißt, mit Gurten an beiden Armen, beiden Beinen sowie um Bauch, Brust und Stirn an das Bett angebunden. Am selben Tag zwischen 12:00 Uhr und 13:00 Uhr wurde er entlassen. 10

b) Mit seiner vor dem Landgericht München I erhobenen Amtshaftungsklage machte der Beschwerdeführer zu II. einen Schmerzensgeldanspruch wegen Hautabschürfungen, Druckstellen und Einblutungen geltend, die er durch die Fixierung erlitten habe. Diese sei nicht rechtmäßig erfolgt, weil es an einer Rechtsgrundlage gefehlt habe. Zudem habe er keine Suizidabsichten geäußert. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, wäre die Anordnung einer Fixierung unverhältnismäßig gewesen. 11

c) Mit angegriffenem Urteil vom 27. Mai 2015 wies das Landgericht München I die Klage mit der Begründung ab, dass dem Beschwerdeführer zu II. ein Anspruch auf Schmerzensgeld nicht zustehe. Er sei im Zeitpunkt der Maßnahme nach Art. 1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2 Satz 1, Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayUnterbrG öffentlich-rechtlich untergebracht gewesen. Zwar enthalte das Bayerische Unterbringungsgesetz für die Anordnung von Fixierungen keine konkrete Ermächtigungsgrundlage. Eine Fixierung sei jedoch in einem akuten Notfall wie dem vorliegenden nach § 34 StGB gerechtfertigt. 12

tigt. Die durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Fixierung aus Sicht der diensthabenden Ärztin auf der Grundlage der ihr im Zeitpunkt der Anordnung bekannten Tatsachen zur Abwendung einer Gefahr für das Leben des Beschwerdeführers zu II. erforderlich und aus medizinischer Sicht lege artis gewesen sei.

d) Das Oberlandesgericht München wies die gegen das Urteil des Landgerichts München I eingelegte Berufung mit angegriffenem Urteil vom 4. Februar 2016 zurück. Das Landgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Die Fixierung sei nach Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 BayUnterbrG als Maßnahme des unmittelbaren Zwangs zur Erreichung des Unterbringungszwecks rechtmäßig gewesen. Die Anordnung einer Fixierung sei von der allgemeinen Unterbringungsermächtigung des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 BayUnterbrG gedeckt. Eines Rückgriffs auf die strafrechtliche Vorschrift zum rechtfertigenden Notstand bedürfe es nicht, weil der Gesetzgeber im Bayerischen Unterbringungsgesetz spezielle, dem § 34 StGB vorgehende Regelungen getroffen habe. Die Voraussetzungen für die Anwendung des unmittelbaren Zwangs in der gewählten Form hätten vorgelegen, weil konkrete Anhaltspunkte für eine akute Selbsttötungs- oder Selbstverletzungsgefahr des Beschwerdeführers zu II. vorgelegen hätten, zu deren Abwendung die Fixierung geeignet und erforderlich gewesen sei.

13

## II.

1. Die Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 BvR 309/15, die der Beschwerdeführer zu I. „für den Betroffenen und im eigenen Namen“ eingelegt hat, richtet sich unmittelbar gegen den Beschluss des Amtsgerichts Ludwigsburg vom 4. Februar 2015, mittelbar gegen § 25 Abs. 3 PsychKHG BW. Der Beschwerdeführer zu I. rügt im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG.

14

Die gegenüber dem Betroffenen durchgeführte Fixierung sei weder richterlich angeordnet noch genehmigt worden. Als freiheitsentziehende Maßnahme unterliege die Fixierung jedoch nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 GG einem Richtervorbehalt. Hiergegen verstoße § 25 Abs. 3 PsychKHG BW, welcher die Freiheitsentziehung im Rahmen der besonderen Sicherungsmaßnahmen allein der ärztlichen Entscheidung vorbehalte.

15

Darüber hinaus verstoße § 25 Abs. 3 PsychKHG BW gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Sei eine unter Betreuung stehende Person gemäß § 1906 Abs. 1 BGB untergebracht, so sei bei der Anordnung weiterer freiheitsentziehender Maßnahmen wie Fixierungen eine richterliche Genehmigung erforderlich. Es gebe keinen sachlichen Grund dafür, bei öffentlich-rechtlich untergebrachten Personen die ärztliche Entscheidung ausreichen zu lassen und von einem Richtervorbehalt abzusehen.

16

2. Der Beschwerdeführer zu II. sieht sich durch die angegriffenen Urteile des Landgerichts München I vom 27. Mai 2015 und des Oberlandesgerichts München vom

17

4. Februar 2016 in seinen Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten aus Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 2 Abs. 1 und 2 Satz 2, Art. 20 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 und 2 GG verletzt.

Die angegriffenen Entscheidungen würden insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Grundrechts auf Freiheit der Person verkennen. In dieses Grundrecht dürfe nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingegriffen werden. Die Eingriffsvoraussetzungen müssten hinreichend klar und bestimmt geregelt sein, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur medizinischen Zwangsbehandlung ausgeführt habe. Der Eingriff müsse dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderem Maße Rechnung tragen.

18

Für seine Fixierung habe es bereits keine rechtliche Grundlage gegeben. Die vom Oberlandesgericht herangezogenen Vorschriften, Art. 12 und 19 BayUnterbrG, reichten als Ermächtigungsgrundlage für eine Fixierung nicht aus, weil sie nicht hinreichend bestimmt seien. Art. 12 BayUnterbrG spreche lediglich davon, dass Behandlung und Betreuung des Untergebrachten mit dem geringstmöglichen Eingriff in die persönliche Freiheit erfolgen müssten. Art. 19 BayUnterbrG regle die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Behandlung sowie zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung der Einrichtung. Bei seiner Fixierung habe es sich aber weder um eine Behandlungsmaßnahme gehandelt, noch habe sie der Sicherheit und Ordnung der Anstalt gedient.

19

Der bayerische Gesetzgeber gehe in den Gesetzesmaterialien zu dem am 1. August 2015 in Kraft getretenen Bayerischen Maßregelvollzugsgesetz (BayMRVG) selbst davon aus, dass Art. 12 und 19 BayUnterbrG als Ermächtigungsgrundlage für Fixierungen ungeeignet seien. Daher habe er in Art. 26 BayMRVG gesondert geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Fixierung im Maßregelvollzug zulässig sei.

20

Außerdem sei die über acht Stunden andauernde Fixierung entwürdigend und unverhältnismäßig gewesen. Mildere Mittel, die zu einer Deeskalation der Situation hätten beitragen können, seien aus organisatorischen Gründen bei ihm nicht eingesetzt worden. Zudem hätte das Klinikum die Beobachtung eines suizidgefährdeten Patienten gegebenenfalls durch den Einsatz von Sitzwachen gewährleisten müssen.

21

### III.

Gelegenheit zur Äußerung zu den beiden Verfassungsbeschwerden hatten der Deutsche Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung (Bundeskanzleramt, Bundesministerium des Innern und Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz), das Ministerium der Justiz und für Europa des Landes Baden-Württemberg, das Bayerische Staatsministerium der Justiz, der Landtag Baden-Württemberg, der Bayerische Landtag, sämtliche Landesregierungen, die Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e.V. (DGPPN) sowie der Bundesverband Psychiatrieerfahrener e.V. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz ist in dem Verfahren 2 BvR 502/16 gebeten worden mitzuteilen, ob bei

22

den Amtsgerichten in Bayern ein nächtlicher Eildienst für die richterliche Anordnung präventiver Freiheitsentziehungen eingerichtet ist. Von der Möglichkeit zur Stellungnahme haben das Ministerium für Soziales und Integration Baden-Württemberg, das Bayerische Staatsministerium der Justiz, die DGPPN und der Bundesverband Psychiatrieerfahrener e.V. Gebrauch gemacht.

1. Für das Land Baden-Württemberg hat das Ministerium für Soziales und Integration zu dem Verfahren 2 BvR 309/15 vorgetragen: Die Verfassungsbeschwerde sei unbegründet, weil die in § 25 Abs. 3 PsychKHG BW zugelassene Anordnung von Fixierungsmaßnahmen durch eine Ärztin oder einen Arzt nicht gegen Art. 104 Abs. 2 GG verstoße. 23

Die Fixierung sei zwar eine freiheitsentziehende Maßnahme, soweit sie länger als kurzfristig andauere, sie unterliege aber nicht dem Richtervorbehalt, weil sie lediglich die Art und Weise der bereits richterlich angeordneten Unterbringung betreffe. 24

Der aus Art. 104 Abs. 2 GG folgende Richtervorbehalt beziehe sich nur auf das „Ob“ einer Freiheitsentziehung, nicht aber auf das „Wie“ ihres Vollzugs. So umfasse der Richtervorbehalt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beispielsweise nicht die Art und Weise, wie die Sicherungsverwahrung durchzuführen sei. Auch die Verhängung eines Arrests im Rahmen des Vollzugs einer Freiheitsstrafe unterliege nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG. Während des Arrestvollzugs sei der Gefangene in der Kommunikation mit anderen Personen beschränkt und, sofern nichts anderes angeordnet sei, an den durch § 104 Abs. 5 Satz 3 Strafvollzugsgesetz (StVollzG) bezeichneten Betätigungen wie etwa dem Einkauf gehindert. Die Anordnung des Arrests berühre damit lediglich das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das aber durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden könne. Die Freiheit der Person sei nicht betroffen, weil sie bereits durch die auf Freiheitsstrafe lautende Verurteilung gerichtlich entzogen worden sei. Dies bedeute allerdings nicht, dass eine richterliche Kontrolle nicht gewährleistet sei; sie könne im Wege eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG erfolgen. 25

Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung bestehe ebenfalls die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit angeordneter besonderer Sicherungsmaßnahmen mittels eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 327 Abs. 1 FamFG durch das Betreuungsgericht überprüfen zu lassen. 26

Stellte man die Fixierung unter einen Richtervorbehalt, sei zu berücksichtigen, dass eine wirksame Vorabkontrolle der beabsichtigten Freiheitsentziehungen durch den Richter in der überwiegenden Zahl der Fälle wegen der Besonderheiten beim Vollzug von Fixierungsmaßnahmen nicht sichergestellt werden könne. Fixierungen würden im Regelfall sehr kurzfristig und als Reaktion auf erhebliche Gefährdungslagen angeordnet. Es sei in diesen Fällen nicht möglich, vor der Fixierung eine richterliche Entscheidung einzuholen. Situationsbedingt müssten Fixierungsmaßnahmen regelmäßig unverzüglich angeordnet werden. Andernfalls würde die Leidenszeit der 27

Patienten verlängert; es müsse davon ausgegangen werden, dass es im Einzelfall zu schwerwiegenden, dann nicht mehr zu verhindernden Verletzungen von Rechtsgütern der betroffenen Patienten, Mitpatienten oder des Personals kommen werde. Folge des Richtervorbehalts könne auch sein, dass Übergriffe auf Mitpatienten, die bislang kaum erfasst würden, verstärkt aufträten. Wissenschaftliche Untersuchungen hätten ergeben, dass nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsmedikation bis zur Neuregelung des Unterbringungsgesetzes in Baden-Württemberg die Zahl aggressiver Übergriffe signifikant zugenommen habe. Wie der dem Verfahren 2 BvR 309/15 zugrunde liegende Fall zeige, würden angeordnete Fixierungen oft schon am Tag nach ihrer Anordnung gelockert. Wäre danach eine erneute Fixierung wegen einer eintretenden Gefährdungslage erforderlich, müsste konsequenterweise vorher eine erneute richterliche Entscheidung eingeholt werden. Ein Richtervorbehalt hätte nachteilige Konsequenzen für die häufig geübte Praxis, einmal angeordnete Fixierungsmaßnahmen situationsbedingt und kurzfristig wieder zu lockern. Diese Praxis würde zurückgedrängt, wenn vor einer erneuten Fixierungsmaßnahme wiederum eine richterliche Entscheidung herbeigeführt werden müsste.

Schließlich sei zu bedenken, dass die Regelungen im baden-württembergischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz auch für den Maßregelvollzug in Baden-Württemberg Anwendung fänden. Dort werde Rechtsschutz bislang ebenfalls nicht durch einen Richtervorbehalt, sondern durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG gewährt. Auch hier würde sich die Frage nach der Geltung eines Richtervorbehalts für die Anordnung von Fixierungen stellen.

28

2. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat zur Organisation des richterlichen Bereitschaftsdienstes mitgeteilt, aufgrund einer ministeriellen Anordnung sei bei bestimmten Amtsgerichten, darunter auch dem Amtsgericht München, von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr ein Bereitschaftsdienst zur Erledigung unaufschiebbarer Geschäfte einzurichten. Soweit sich die Notwendigkeit ergebe, habe der Behördenleiter einen über diese Regelung hinausgehenden Bereitschaftsdienst anzuordnen. Das Amtsgericht München habe keinen über 21:00 Uhr hinausgehenden nächtlichen Eildienst für die richterliche Anordnung präventiver Freiheitsentziehungen eingerichtet und dies damit begründet, dass im Isar-Amper-Klinikum für richterliche Entscheidungen im Zusammenhang mit vorläufigen Unterbringungsmaßnahmen ein eigener Bereitschaftsdienst vorhanden sei. Dort sei täglich ein Richter vor Ort, der über freiheitsentziehende Maßnahmen und ärztliche Zwangsmaßnahmen nach dem Bayerischen Unterbringungsgesetz entscheide. Dieser Dienst, der nicht nur die Patienten des Isar-Amper-Klinikums, sondern auch diejenigen anderer Krankenhäuser mit geschlossener psychiatrischer Abteilung erfasse, beginne um 9:00 Uhr und ende erst dann, wenn über alle an dem jeweiligen Tag anfallenden Angelegenheiten entschieden worden sei.

29

Im Übrigen hat das Ministerium von einer Stellungnahme abgesehen.

30

3. Die DGPPN hat in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass nach den aktu-

31

ellen medizinischen Standards freiheitseinschränkende Zwangsmaßnahmen nur als Intervention der letzten Wahl auf ärztliche Anordnung von geschulten Mitarbeitern und nur dann durchgeführt werden dürften, wenn zuvor Deeskalationsversuche erfolglos geblieben seien. Die Dauer sei so kurz wie möglich zu halten. Es werde empfohlen, dass Isolierungen nicht länger als eine Stunde, ein Festhalten nicht länger als zehn Minuten andauern und Fixierungen einen Zeitraum von wenigen Stunden nicht überschreiten sollten. Vor der Anwendung von Zwang bestehe fast immer ein Handlungsspielraum, welche Art der Zwangsmaßnahme (Fixierung, Isolierung, Festhalten, Zwangsmedikation) ergriffen werde; dabei sollte diejenige Maßnahme gewählt werden, die der Patient als am wenigsten eingreifend erlebe. Eine Aufklärung über beabsichtigte Maßnahmen sei erforderlich. Es sollte stets versucht werden, die Kooperationsbereitschaft des Betroffenen wiederzugewinnen. Die Anordnung dürfe nur vom Arzt aufgrund eigener Urteilsfindung am Kranken erfolgen und müsse schriftlich dokumentiert werden. Die Maßnahmen sollten nachbesprochen werden, um möglichen Traumatisierungen vorzubeugen.

Auch bei sachgemäßer Durchführung könnten sich Patienten im Rahmen einer Fixierung oder einer Isolierung erheblich verletzen oder andere gesundheitliche Folgen wie eine Venenthrombose oder Lungenembolie durch die längerdauernde Immobilisation erleiden. Bei der Fixierung werde es als erforderlich angesehen, dass eine kontinuierliche Eins-zu-eins-Überwachung mit persönlichem Kontakt für die Dauer der Maßnahme gewährleistet sei. Bei einer Isolierung sei eine engmaschige Überwachung ebenfalls unverzichtbar.

32

Eine vorherige richterliche Entscheidung über die Anordnung einer Fixierung sei notwendig. Es gebe keine empirischen Hinweise darauf, dass eine solche Maßnahme weniger eingreifend als die unter Richtervorbehalt stehende Zwangsbehandlung sei. Einschränkend müsse allerdings beachtet werden, dass in bestimmten Situationen zur Abwendung akuter und schwerwiegender Gefahren sowohl für die Untergebrachten selbst als auch für Dritte Sicherungsmaßnahmen ohne vorherige richterliche Zustimmung sofort und unmittelbar anwendbar sein müssten.

33

Die Regelungen des Bayerischen Unterbringungsgesetzes würden fachlich-medizinischen Standards nicht genügen. Dazu müssten die Voraussetzungen besonderer Sicherungsmaßnahmen, ihre Definition und Ausgestaltung näher konkretisiert werden.

34

4. Der Bundesverband Psychiatrieerfahrener e.V. hat in seiner Stellungnahme ausgeführt, die dem Verfahren 2 BvR 309/15 zugrunde liegende 5-Punkt-Fixierung des Betroffenen zu I. stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar. Zwar sei durch § 25 PsychKHG BW dem Gesetzesvorbehalt Genüge getan, jedoch halte die Vorschrift den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht stand. Zudem könne auf einen Richtervorbehalt bei einer derart einschneidenden Maßnahme nicht verzichtet werden. Aufgrund der Intensität des Eingriffs sei gemäß Art. 104 Abs. 2 GG eine vorherige, bei Gefahr im Verzug eine zu-

35

mindest unverzüglich anschließende richterliche Prüfung unentbehrlich.

Dies gelte erst recht für die 7-Punkt-Fixierung des Beschwerdeführers zu II. Seine Bewegungsfreiheit sei nicht nur vorübergehend, sondern über rund acht Stunden entzogen worden. Bei der vorgenommenen „Totalfesselung“ handele es sich um die denkbar intensivste Art des Freiheitsentzugs. Die 7-Punkt-Fixierung sei auch in der Psychiatrie im Allgemeinen unüblich und werde von Fachleuten aufgrund des hohen Erstickungs- und Strangulationsrisikos nicht empfohlen. Es liege daher eindeutig eine Freiheitsentziehung, nicht bloß eine Freiheitsbeschränkung vor. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung scheide für die vorgenommene Fixierung aus. 36

Der Beschwerdeführer zu II. habe zutreffend darauf hingewiesen, dass an eine Ermächtigungsgrundlage verfahrensrechtliche und inhaltliche Mindestanforderungen zu stellen seien. Der Gesetzgeber müsse wesentliche Komponenten des Grundrechtseingriffs selbst regeln. Die vom Oberlandesgericht München angeführten Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 BayUnterbrG genügten als Rechtsgrundlagen nicht. Die Fixierung sei darin nicht eigens geregelt. Auch seien die Tatbestandsvoraussetzungen der in Bezug genommenen Vorschriften nicht erfüllt, weil der Beschwerdeführer zu II. nicht behandelt worden sei. Er sei letztlich nur zur Ausnüchterung in die Psychiatrie verbracht worden. Der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB könne nur in Notfällen herangezogen werden. Es wäre ohne erheblichen Aufwand möglich gewesen, die Voraussetzungen für die Fixierung gesetzlich zu regeln, wie zahlreiche andere Regelungen, darunter die im Bayerischen Maßregelvollzugsgesetz, zeigten. Auf eine detaillierte Regelung könne angesichts der Grundrechtsintensität einer Fixierung nicht verzichtet werden. 37

Sowohl die 5-Punkt-Fixierung als auch die 7-Punkt-Fixierung erfüllten im Übrigen die Folterdefinition des Art. 1 der Antifolterkonvention der Vereinten Nationen, weil die Tatbestandsmerkmale – Zufügung schwerer Schmerzen und schweren Leids, sowohl physisch wie auch psychisch, Vorsatz und die Beteiligung ärztlichen Personals als Repräsentanten des Staates – gegeben seien. Bereits bei der 5-Punkt-Fixierung sei das Opfer völlig bewegungslos, könne seine Notdurft nur ins Bett verrichten und befinde sich in der Gefahr von Kreislaufproblemen, Blutstau, „Platzangst“ und Panikattacken. Dies gelte für die 7-Punkt-Fixierung erst recht, die generell nicht lege artis sei. Die Gefahr solcher negativen Folgeerscheinungen sei bei dem zum Zeitpunkt der Fixierung stark alkoholisierten Beschwerdeführer zu II. noch größer gewesen als bei einem nicht alkoholisierten Patienten. 38

5. Der Bundesgerichtshof ist gemäß § 82 Abs. 4 BVerfGG, § 22 Abs. 4 GOBVerfG um Mitteilung einschlägiger Rechtsprechung zur Rechtmäßigkeit der Fixierung untergebrachter Personen ersucht worden. Der Vorsitzende des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hat mitgeteilt, der Senat sei wiederholt mit Fällen der Fixierung Untergebrachter befasst gewesen. Dabei habe er entschieden, dass es auch im Rahmen einer genehmigten Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB der gesonderten betreuungsgerichtlichen Genehmigung nach § 1906 Abs. 4 BGB bedürfe, wenn 39

dem Betroffenen durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden solle. Da eine zusätzliche freiheitsentziehende Maßnahme einen Betroffenen im Einzelfall regelmäßig noch gravierender beeinträchtigt als die Unterbringung, sei die Maßnahme stets auch dann gesondert gerichtlich zu genehmigen, wenn der Betroffene nach § 1906 Abs. 1 bis 3 BGB untergebracht sei. Fixierungsmaßnahmen im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung seien bislang nicht Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung gewesen.

6. Das Land Baden-Württemberg ist dem Verfahren 2 BvR 309/15 beigetreten (§ 94 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG). 40

7. Die Akten der Ausgangsverfahren haben dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. Den Akten zum Verfahren 2 BvR 309/15 ist zu entnehmen, dass der Betroffene zu I. nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde aus der Klinik entlassen worden ist. 41

#### IV.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 30. und 31. Januar 2018 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Verfahrensbeteiligten ihr bisheriges Vorbringen vertieft und ergänzt haben. 42

1. Als sachverständige Auskunftspersonen hat das Gericht den Ärztlichen Direktor des Isar-Amper-Klinikums Prof. Dr. Peter Brieger, den Psychiater Prof. Dr. Peter Lepping (Mitglied des Centre for Mental Health and Society, Wrexham), den Ärztlichen Direktor der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie Weissenau (ZfP Südwürttemberg) Prof. Dr. Tilman Steinert, den Chefarzt der Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik Heidenheim Dr. Martin Zinkler, für die DGPPN ihren Präsidenten, Prof. Dr. Arno Deister, für den Bundesverband Psychiatrieerfahrener e.V. Herrn Matthias Seibt sowie die Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm, des Amtsgerichts München und des Amtsgerichts Hannover und den Direktor des Amtsgerichts Rostock, einen Vertreter des Deutschen Richterbundes, eine Vertreterin der Neuen Richtervereinigung sowie einen Vertreter des Deutschen Anwaltvereins angehört. 43

2. Die Auskunftspersonen aus dem psychiatrischen Bereich haben von ihren Erfahrungen mit Fixierungen im Klinikalltag berichtet und sich dabei insbesondere zu der Häufigkeit ihrer Anwendung, der Möglichkeit ihrer Reduzierung und dem Verhältnis zu alternativen Zwangsmaßnahmen wie dem Festhalten, der Isolierung und der medikamentösen Ruhigstellung geäußert. Zudem haben sie dazu Stellung genommen, wie Fixierungen, aber auch Isolierungen, durch den betroffenen Patienten empfunden werden. Diese Ausführungen haben die Psychiater durch Erkenntnisse über den Umgang mit Fixierungen und sonstigen Zwangsmaßnahmen in anderen Ländern wie etwa Großbritannien, den Niederlanden und der Schweiz ergänzt. 44

In ihren Stellungnahmen haben die Ärzte die besondere Eingriffsintensität einer Fixierung hervorgehoben, zugleich aber übereinstimmend die Ansicht vertreten, dass der Rückgriff auf eine solche Maßnahme in bestimmten Situationen zur Ruhigstellung von Patienten erforderlich sei. Alternative Maßnahmen, insbesondere die Isolierung, seien nicht in jedem Fall weniger eingriffsintensiv; dies hänge vielmehr vom Einzelfall ab. Deeskalierende Maßnahmen anstelle der Fixierung wie das „Talk Down“ oder eine personalintensivere Zwei-zu-eins-Betreuung von Patienten haben die Psychiater zwar mehrheitlich als wünschenswert, teilweise jedoch aufgrund Personalmangels als in der Praxis schwer umsetzbar angesehen. Auch diejenigen Ärzte, die die Möglichkeit einer deutlichen Reduzierung von Fixierungen durch die Anwendung deeskalierender Methoden betont haben, haben einen vollständigen Verzicht auf Fixierungen oder funktionsäquivalente Maßnahmen in der Psychiatrie für ausgeschlossen gehalten. 45

Die Mehrheit der angehörten Psychiater hat erklärt, dass sie eine vorherige richterliche Entscheidung über die Anordnung einer Fixierung als positiv empfände. Auf diese Weise könne verhindert werden, dass die Verantwortung für die Anordnung der Maßnahme allein bei den Ärzten liege. Zugleich haben die Ärzte jedoch zu bedenken gegeben, dass Fixierungen häufig in akuten Notfallsituationen, vor allem bei drohender Gefahr für Leib und Leben Dritter, angeordnet werden müssten, in denen eine richterliche Entscheidung nicht rechtzeitig einzuholen sei. 46

3. Die sachverständigen Dritten aus dem Bereich der Justiz haben von der praktischen Handhabung des Richtervorbehalts für Unterbringungen und Zwangsbehandlungen – in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen auch für Fixierungen – an den Betreuungsgerichten berichtet. Dabei haben sie insbesondere auf den erhöhten Personalbedarf hingewiesen, den die Umsetzung eines Richtervorbehalts für Fixierungen – insbesondere zur Nachtzeit – in der Praxis nach sich zöge. 47

4. Ein Vertreter der Bayerischen Staatsregierung hat den Stand des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung eines Bayerischen Psychisch-Kranken-Hilfegesetzes mitgeteilt. Der Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung vom 15. Januar 2018 sei am 23. Januar 2018 im Kabinett verabschiedet worden. Er sehe die Einführung eines Richtervorbehalts für sämtliche besonderen Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung, darunter die Fixierung, vor, wenn der untergebrachten Person durch eine dieser Maßnahmen über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden solle. 48

## B.

Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG hat der Senat über die Verfassungsbeschwerden ohne die Richterin Langenfeld entschieden (vgl. BVerfGE 142, 5 <8 Rn. 8>). Die Richterin war an der ersten Beratung der Sache am 25. Oktober 2017 krankheitsbedingt nicht beteiligt und hat infolgedessen auch an der mündlichen Verhandlung nicht mitgewirkt. 49

## C.

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu II. ist im Hinblick auf die angegriffene Entscheidung des Landgerichts München I unzulässig. Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden zulässig. 50

### I.

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 BvR 309/15 steht weder entgegen, dass der Beschwerdeführer zu I. das Verfahren bei verständiger Auslegung in eigenem Namen für den Betroffenen führt (1.), noch, dass der Betroffene nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde aus der Klinik entlassen worden ist (2.). 51

1. In seiner Eigenschaft als Verfahrenspfleger im Unterbringungsverfahren ist der Beschwerdeführer zu I. als Partei kraft Amtes berechtigt, Rechte des Betroffenen zu I. auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren in eigenem Namen wahrzunehmen. 52

a) Zwar sind mit der Verfassungsbeschwerde grundsätzlich eigene Rechte in eigenem Namen geltend zu machen (vgl. BVerfGE 2, 292 <294>; 10, 134 <136>; 56, 296 <297>; stRspr). Es ist jedoch anerkannt, dass in Ausnahmefällen auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren fremde Rechte in eigenem Namen geltend gemacht werden können (vgl. BVerfGE 10, 229 <230>; 21, 139 <143>; 27, 326 <333>; 51, 405 <409>; 65, 182 <190>). Dies gilt insbesondere, wenn ansonsten die Gefahr bestünde, dass gerichtliche Entscheidungen überhaupt nicht mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden könnten (vgl. BVerfGE 77, 263 <269>). 53

b) Eine solche Gefahr besteht aufgrund der schweren psychischen Erkrankung des Betroffenen zu I. auch im vorliegenden Fall. Die einfachrechtlichen Vorschriften über die Verfahrenspflegschaft sind deshalb so auszulegen, dass sie die Befugnis des Beschwerdeführers zu I. umfassen, die Rechte des Betroffenen zu I. im Verfassungsbeschwerdeverfahren geltend zu machen. 54

aa) Im Unterbringungsverfahren wird dem Betroffenen gemäß § 317 FamFG ein Verfahrenspfleger bestellt, wenn dies zur Wahrung seiner Interessen erforderlich ist. Der Verfahrenspfleger hat die Pflicht, die verfahrensmäßigen Rechte des Betroffenen, insbesondere dessen Anspruch auf rechtliches Gehör, zu wahren, hierfür den tatsächlichen und mutmaßlichen Willen des Betroffenen zu erkunden und in dessen Interesse einzubringen (BVerfGK 20, 304 <305>; siehe auch Meier, in: Jurgeleit, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 2013, § 317 FamFG Rn. 2 ff.; Budde, in: Keidel, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 317 Rn. 1). Anders als der Betreuer ist der Verfahrenspfleger nicht der Vertreter des Betroffenen; er handelt vielmehr als eigenständiger Verfahrensbeteiligter (§ 315 Abs. 2 FamFG) stets in eigenem Namen (vgl. BVerfGK 20, 304 <306>; Budde, in: Keidel, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 276 Rn. 26). Als solcher kann er allerdings die gleichen Rechte geltend machen, die auch dem Betroffenen zustehen. So ist er insbesondere befugt, eigenständig Rechtsmittel einzulegen (vgl. Budde, in: Keidel, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 276 Rn. 23, 27; Günter, in: Hahne/Schlögel/Schlünder, 55

Beck'scher Online Kommentar FamFG, 25. Edition, § 276 Rn. 5 <Januar 2018>).

bb) Sind Zwangsmaßnahmen im Rahmen der Unterbringung Verfahrensgegenstand und steht der Betroffene – wie im vorliegenden Fall – nicht unter Betreuung, sind die Vorschriften über die Verfahrenspflegschaft dahin auszulegen, dass sie dem für das Unterbringungsverfahren bestellten Verfahrenspfleger die Befugnis einräumen, im Interesse des Betroffenen über die einfachrechtlichen Rechtsmittel hinaus Verfassungsbeschwerde zu erheben (vgl. BVerfGK 20, 304 <306>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. März 2018 - 2 BvR 253/18 -, juris, Rn. 14, zur Beschwerdebefugnis des Verfahrenspflegers in Unterbringungsverfahren). Andernfalls bestünde in derartigen Konstellationen entgegen dem Grundgedanken des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG die Gefahr, dass Grundrechte des Betroffenen von vornherein nicht zeitgerecht und wirkungsvoll im Wege einer Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnten, weil dieser selbst aufgrund seiner Erkrankung hierzu nicht in der Lage ist (vgl. BVerfGK 20, 304 <306>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. März 2018 - 2 BvR 253/18 -, juris, Rn. 14).

56

cc) Anders als der Betreuer in den jeweiligen Aufgabenkreisen ist der Beschwerdeführer zu I. als Verfahrenspfleger nicht der gesetzliche Vertreter des Betroffenen zu I. (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2012 - XII ZB 474/11 -, juris, Rn. 13; Heidebach, in: Haußleiter, FamFG Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 276 Rn. 1). Er hat sich auch nicht durch Vorlage einer Vollmacht für diesen legitimiert. Die missverständliche Formulierung „für den Betroffenen und im eigenen Namen“ ist deshalb dahin zu verstehen, dass der Beschwerdeführer zu I. in seiner Eigenschaft als Verfahrenspfleger lediglich in eigenem Namen zum Schutz der Rechte des Betroffenen zu I. und nicht auch im Namen des Betroffenen zu I. selbst Verfassungsbeschwerde eingelegt hat.

57

2. Auch nach der Entlassung des Betroffenen zu I. aus der Klinik und der damit einhergehenden Erledigung der Fixierungsanordnung ist das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen.

58

Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass ein Rechtsschutzbedürfnis für die Aufhebung des angegriffenen Hoheitsaktes oder jedenfalls für die Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit vorliegt (vgl. BVerfGE 81, 138 <140>). Dieses Rechtsschutzbedürfnis muss noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fortbestehen (vgl. BVerfGE 21, 139 <143>; 30, 54 <58>; 33, 247 <253>; 50, 244 <247>; 56, 99 <106>; 72, 1 <5>; 81, 138 <140>). Dies ist bei besonders tiefgreifenden und folgenschweren Grundrechtsverstößen insbesondere der Fall, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum erlangen konnte (vgl. BVerfGE 81, 138 <140 f.>; 107, 299 <311>; 110, 77 <85 f.>; 117, 244 <268>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juli 2017 - 2 BvR 2003/14 -, juris, Rn. 24; stRspr). Der Grundrechtsschutz des Betroffenen würde andernfalls in

59

unzumutbarer Weise verkürzt (vgl. BVerfGE 34, 165 <180>; 41, 29 <43>; 49, 24 <51 f.>; 81, 138 <141>). Unter die Fallgruppe tiefgreifender Grundrechtseingriffe fallen vornehmlich solche, die schon das Grundgesetz – wie die hier geltend gemachte Freiheitsentziehung gemäß Art. 104 Abs. 2 GG – unter Richtervorbehalt gestellt hat (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>; 104, 220 <233>). Mit der Fixierung, die ihrer Natur nach häufig vor einer gerichtlichen Überprüfung schon wieder beendet ist, steht ein solcher tiefgreifender Grundrechtseingriff in Rede.

## II.

Soweit sich der Beschwerdeführer zu II. gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 27. Mai 2015 wendet, ist die Verfassungsbeschwerde wegen Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Das Oberlandesgericht München hat in vollem Umfang und unter Auswechslung der Begründung über den Streitgegenstand entschieden. Damit ist das vorhergehende Urteil des Landgerichts prozessual überholt (vgl. BVerfGE 139, 245 <263 Rn. 51 f.>).

60

## III.

Beide Verfassungsbeschwerden entsprechen jedenfalls im Hinblick auf die Rüge einer Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 GG den Substantiierungsanforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG. Die jeweiligen Beschwerdeschriften begründen die gerügte Verletzung des Freiheitsgrundrechts mit verfassungsrechtlichen Argumenten und setzen sich mit den angegriffenen Entscheidungen hinreichend auseinander.

61

## D.

Die Verfassungsbeschwerden sind – soweit zulässig – begründet.

62

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Betroffenen zu I. und den Beschwerdeführer zu II. in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 GG. In dem Verfahren 2 BvR 309/15 entspricht § 25 PsychKHG BW insoweit nicht den Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG, als er keine Hinweispflicht auf die Möglichkeit einer nachträglichen gerichtlichen Überprüfung vorsieht. In dem Verfahren 2 BvR 502/16 fehlt es insgesamt an einer gemäß Art. 104 Abs. 1 GG erforderlichen gesetzlichen Grundlage für Fixierungen und funktionsäquivalente Maßnahmen. Die beiden Verfahren zugrunde liegenden Fixierungsmaßnahmen stellen zudem Freiheitsentziehungen im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG dar, für die das jeweilige Landesrecht den erforderlichen Richtervorbehalt nicht regelt.

63

## I.

Die Fixierung eines Patienten stellt einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG) dar (1.). Sowohl bei einer 5-Punkt- als auch bei einer 7-Punkt-Fixierung von nicht nur kurzfristiger Dauer han-

64

delt es sich um eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG (2.). Das gilt auch dann, wenn dem Betroffenen im Rahmen der Unterbringung die Freiheit bereits entzogen worden ist (3.).

1. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG bezeichnet die Freiheit der Person als „unverletzlich“. Diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung kennzeichnet das Freiheitsrecht als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 29, 312 <316>; 105, 239 <247>). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 96, 10 <21>), also vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>; 105, 239 <247>).

65

Ob ein Eingriff in die persönliche (körperliche) Freiheit vorliegt, hängt lediglich vom tatsächlichen, natürlichen Willen des Betroffenen ab (vgl. BVerfGE 10, 302 <309 f.>). Fehlende Einsichtsfähigkeit lässt den Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG nicht entfallen (vgl. BVerfGE 58, 208 <224>; 128, 282 <301>); er ist auch dem psychisch Kranken und nicht voll Geschäftsfähigen garantiert (vgl. BVerfGE 10, 302 <309>; 58, 208 <224>). Gerade psychisch Kranke empfinden eine Freiheitsbeschränkung, deren Notwendigkeit ihnen nicht nähergebracht werden kann, häufig als besonders bedrohlich (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Juni 2015 - 2 BvR 1967/12 -, juris, Rn. 16 f.).

66

2. a) Der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG umfasst sowohl freiheitsbeschränkende (Art. 104 Abs. 1 GG) als auch freiheitsentziehende Maßnahmen (Art. 104 Abs. 2 GG), die das Bundesverfassungsgericht nach der Intensität des Eingriffs voneinander abgrenzt (vgl. BVerfGE 105, 239 <248>). Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich wäre (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 105, 239 <248>). Die Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>) liegt dann vor, wenn die – tatsächlich und rechtlich an sich gegebene – Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 105, 239 <248>). Sie setzt eine besondere Eingriffsintensität und eine nicht nur kurzfristige Dauer der Maßnahme voraus (vgl. BVerfGE 105, 239 <250>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 21. Mai 2004 - 2 BvR 715/04 -, juris, Rn. 20; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. März 2011 - 1 BvR 47/05 -, juris, Rn. 26; Radtke, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, 37. Edition, Art. 104 Rn. 3 <März 2015>; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 104 Rn. 11 f.; Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 5a).

67

b) Jedenfalls eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung, bei der sämtliche Gliedmaßen des Betroffenen mit Gurten am Bett festgebunden werden, stellt eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG dar, es sei denn, es handelt sich um eine le-

68

diglich kurzfristige Maßnahme. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet. Die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch die 5-Punkt- oder die 7-Punkt-Fixierung am Bett nimmt dem Betroffenen die ihm bei der Unterbringung auf einer geschlossenen psychiatrischen Station noch verbliebene Freiheit, sich innerhalb dieser Station – oder zumindest innerhalb des Krankenzimmers – zu bewegen. Diese Form der Fixierung ist darauf angelegt, den Betroffenen auf seinem Krankenbett vollständig bewegungsunfähig zu halten.

3. Aufgrund ihrer besonderen Eingriffsintensität ist die nicht nur kurzfristige Fixierung sämtlicher Gliedmaßen auch im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses als eigenständige Freiheitsentziehung zu qualifizieren, die den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG abermals auslöst. Zwar sind im Rahmen des Vollzugs der Unterbringung von der richterlich angeordneten Freiheitsentziehung grundsätzlich auch etwaige Disziplinarmaßnahmen wie etwa der Arrest (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 1993 - 2 BvR 213/93 -, juris, Rn. 10) oder besondere Sicherungsmaßnahmen wie der Einschluss in einem enger begrenzten Teil der Unterbringungseinrichtung erfasst, durch die sich lediglich – verschärfend – die Art und Weise des Vollzugs der einmal verhängten Freiheitsentziehung ändert (vgl. BVerfGE 130, 76 <111>; BVerfGK 2, 318 <323>).

69

Sowohl eine 5-Punkt- als auch eine 7-Punkt-Fixierung weisen jedoch im Verhältnis zu diesen Maßnahmen eine Eingriffsqualität auf, die von der richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist und eine Einordnung als eigenständige Freiheitsentziehung rechtfertigt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 -, juris, Rn. 27; Beschluss vom 12. September 2012 - XII ZB 543/11 -, juris, Rn. 14; Rüping, in: Bonner Kommentar, Art. 104 Rn. 54 <August 2008>; Dornis, SchIHA 2011, S. 156 <157>; Budde, in: Keidel, FamFG Kommentar, 19. Aufl. 2017, § 312 Rn. 5; Heidebach, in: Haußleiter, FamFG Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 312 Rn. 13 f.; Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1906 Rn. 14; Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 6; a.A. Gussy, in: Merten/Papier, HGR, Bd. IV, 2011, § 93 Rn. 18). Die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen wird bei dieser Form der Fixierung nach jeder Richtung hin vollständig aufgehoben und damit über das bereits mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung verbundene Maß, namentlich die Beschränkung des Bewegungsradius auf die Räumlichkeiten der Unterbringungseinrichtung, hinaus beschnitten.

70

Die besondere Intensität des Eingriffs folgt bei der 5-Punkt- und der 7-Punkt-Fixierung zudem daraus, dass ein gezielt vorgenommener Eingriff in die Bewegungsfreiheit als umso bedrohlicher erlebt wird, je mehr der Betroffene sich dem Geschehen hilflos und ohnmächtig ausgeliefert sieht (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <302 f.>). Hinzu kommt, dass der Eingriff in der Unterbringung häufig Menschen treffen wird, die aufgrund ihrer psychischen Verfassung die Nichtbeachtung ihres Willens besonders intensiv empfinden (vgl. BVerfGE 128, 282 <302 f.>). Des Weiteren sind die Betroffenen für die Befriedigung natürlicher Bedürfnisse völlig von

71

der rechtzeitigen Hilfe durch das Pflegepersonal abhängig. Im Verhältnis zu anderen Zwangsmaßnahmen wird die Fixierung von ihnen daher regelmäßig als besonders belastend wahrgenommen (vgl. Steinert/Birk/Flammer/ Bergk, Psychiatric Services 2013, S. 1012 <1014 f.>). Darüber hinaus besteht auch bei sachgemäßer Durchführung einer Fixierung die Gefahr, dass der Betroffene durch die längerdauernde Immobilisation Gesundheitsschäden wie eine Venenthrombose oder eine Lungenembolie erleidet (vgl. Steinert, in: Henking/Vollmann, Gewalt und Psyche, 2014, S. 207 <216>).

## II.

Auch schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie Fixierungen kann der Gesetzgeber prinzipiell zulassen (1.). Aus dem Freiheitsgrundrecht sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben sich jedoch strenge Anforderungen an die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs: Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (Art. 104 Abs. 1 GG) muss hinreichend bestimmt sein (2.) und sowohl materielle Voraussetzungen (3.) als auch Verfahrensanforderungen (4.) zum Schutz der Grundrechte der untergebrachten Person vorsehen. Diese Anforderungen stehen im Einklang mit den einschlägigen völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (5.).

72

1. a) Die Freiheit der Person ist ein so hohes Rechtsgut, dass sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 130, 372 <388>; stRspr). Die Einschränkung dieser Freiheit ist daher stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen (vgl. BVerfGE 58, 208 <224>; 128, 326 <372>). Dies gilt in besonderem Maße für präventive Eingriffe, die nicht dem Schuldausgleich dienen. Sie sind im Allgemeinen nur zulässig, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies erfordert (vgl. BVerfGE 90, 145 <172>; 109, 133 <157>; 128, 326 <372 f.>).

73

b) Allerdings kann eine Einschränkung der Freiheit der Person auch mit dem Schutz des Betroffenen selbst gerechtfertigt werden. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in diese Rechtsgüter. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet. Danach hat der Staat die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 90, 145 <195>; 115, 320 <346>; 142, 313 <337 Rn. 69>). Auch der Schutz vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit werden von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst (vgl. BVerfGE 56, 54 <78>; 121, 317 <356>; 142, 313 <337 Rn. 69>). Die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts ist Sache des Gesetzgebers, dem grundsätzlich auch dann ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, wenn er dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen (vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76 Rn. 45>; 142, 313 <337 Rn. 70>). Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft kann daher die Be-

74

fugnis einschließen, den psychisch Kranken, der infolge seines 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, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen und auch zu fixieren, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden (vgl. zur Unterbringung BVerfGK 11, 323 <329>).

c) Die Fixierung eines Untergebrachten kann nach diesen Maßstäben zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung sowohl des Betroffenen selbst als auch anderer Personen wie des Pflegepersonals oder der Ärzte gerechtfertigt sein.

75

2. Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden (vgl. BVerfGE 58, 208 <220>; 105, 239 <247>). Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in unlösbarem Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>; 105, 239 <247>).

76

a) Schon nach dem allgemeinen, im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gründenden Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze ist der Gesetzgeber gehalten, Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (vgl. BVerfGE 49, 168 <181>; 59, 104 <114>; 78, 205 <212>; 103, 332 <384>; 134, 141 <184 Rn. 126>; 143, 38 <60 f. Rn. 55 ff.>). Die Betroffenen müssen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können (vgl. BVerfGE 103, 332 <384>; 113, 348 <375 f.>; 131, 88 <123>). Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm dienen ferner dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen sowie die Gerichte in die Lage zu versetzen, die Verwaltung anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren (BVerfGE 113, 348 <376 f.> m.w.N.). Dies setzt voraus, dass hinreichend klare Maßstäbe bereitgestellt werden. Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung oder gar Privater gestellt sein (vgl. BVerfGE 113, 348 <376>). Dabei sind die Anforderungen an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit umso strenger, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, den eine Norm rechtfertigen soll (vgl. BVerfGE 59, 104 <114>; 75, 329 <342>; 83, 130 <145>; 86, 288 <311>; 93, 213 <238>; 109, 133 <188>; 128, 282 <318>; 134, 33 <81 Rn. 111>). Für die näheren Anforderungen kann, nicht zuletzt in der Frage, inwieweit Maßgaben, die sich aus dem Grundgesetz ableiten lassen, ausdrücklicher und konkretisierender Festlegung im einfachen Gesetz bedürfen, auch der jeweilige Kreis der Normanwender und Normbetroffenen von Bedeutung sein (vgl. BVerfGE 110, 33 <64>; 126, 170 <196>; 128, 282 <318>).

77

Grundsätzlich fehlt es an der notwendigen Bestimmtheit nicht schon deshalb, weil eine Norm auslegungsbedürftig ist (vgl. BVerfGE 45, 400 <420>; 117, 71 <111>; 128, 282 <317>; stRspr). Das Bestimmtheitsgebot schließt die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln nicht aus (vgl. BVerfGE 11, 234 <237>; 28, 175 <183>; 48, 48 <56>; 92, 1 <12>; 126, 170 <196>). Der Gesetzgeber muss in der Lage bleiben, der Vielgestaltigkeit des Lebens Herr zu werden (vgl. BVerfGE 28, 175 <183>; 47, 109 <120 f.>; 126, 170 <195>). Dabei lässt sich der Grad der für eine Norm jeweils erforderlichen Bestimmtheit nicht abstrakt festlegen, sondern hängt von den Besonderheiten des jeweiligen Tatbestands einschließlich der Umstände ab, die zur gesetzlichen Regelung geführt haben (vgl. BVerfGE 28, 175 <183>; 86, 288 <311>; 126, 170 <196>). Gegen die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bestehen keine Bedenken, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt (vgl. BVerfGE 45, 363 <371 f.>; 86, 288 <311>). Die Rechtsprechung ist zudem gehalten, verbleibende Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (vgl. BVerfGE 126, 170 <198>; 131, 268 <307>; 134, 33 <81 f. Rn. 112>).

b) Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG konkretisiert die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Bestimmtheitsanforderungen und verstärkt den bereits in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG enthaltenen Vorbehalt des Gesetzes (vgl. BVerfGE 29, 183 <195>; 134, 33 <81 Rn. 111>). Die Vorschrift verpflichtet den Gesetzgeber, insbesondere die Fälle, in denen eine Freiheitsentziehung zulässig sein soll, hinreichend klar zu bestimmen. Freiheitsentziehungen sind in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln (vgl. BVerfGE 29, 183 <196>; 109, 133 <188>; 131, 268 <306>; 134, 33 <81 Rn. 111>). Dabei ist zu berücksichtigen, dass präventive Freiheitsentziehungen ebenso stark in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG eingreifen wie Freiheitsstrafen (vgl. BVerfGE 134, 33 <81 Rn. 111>). Insoweit enthält Art. 104 Abs. 1 GG ein ähnliches Bestimmtheitsgebot wie Art. 103 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 29, 183 <196>; 78, 374 <383>; 96, 68 <97>; 131, 268 <306>; 134, 33 <81 Rn. 111>).

3. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben sich materielle Anforderungen an die Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage. Eine Fixierung darf nur als letztes Mittel vorgesehen sein, wenn mildere Mittel nicht (mehr) in Betracht kommen (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <309> m.w.N.). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Isolierung des Betroffenen nicht in jedem Fall als milderes Mittel anzusehen ist, weil sie im Einzelfall in ihrer Intensität einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung gleichkommen kann. Bei unzureichender Überwachung besteht auch während der Durchführung einer Isolierung die Gefahr des Eintritts erheblicher Gesundheitsschäden für den Betroffenen (vgl. Steinert, in: Henking/Vollmann, Gewalt und Psyche, 2014, S. 207 <216>).

4. Aus den grundrechtlichen Garantien ergeben sich in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch Anforderungen an das Verfahren von Behörden und Gerichten (vgl. BVerfGE 51, 150 <156>; 52, 380 <389>; 52, 391 <407>; 101, 106 <122>; 128, 282 <311>; stRspr). Insoweit sind die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für die Anordnung einer Zwangsbehandlung entwickelt hat (vgl. BVerfGE 128, 282 <311 ff.>), auf die Anordnung einer Fixierung größtenteils übertragbar.

81

a) Eine in einer geschlossenen Einrichtung untergebrachte Person, die einer Fixierung unterzogen werden soll, ist auf verfahrensmäßige Sicherungen ihres Freiheitsrechts in besonderer Weise angewiesen. 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. Sie muss vor allem davor geschützt werden, dass ihre Grundrechte etwa aufgrund von Eigeninteressen der Einrichtung oder ihrer Mitarbeiter – insbesondere bei Überforderungen, die im Umgang mit oft schwierigen Patienten auftreten können –, bei nicht aufgabengerechter Personalausstattung oder aufgrund von Betriebsroutinen unzureichend gewürdigt werden (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <311, 315>).

82

b) Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar ist die Anordnung und Überwachung der Fixierung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung untergebrachter Personen durch einen Arzt (vgl. zur Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <313>; 129, 269 <283>; 133, 112 <138 Rn. 67>). Nur dies entspricht auch den völkerrechtlichen Maßgaben, den internationalen Menschenrechtsstandards und den fachlichen Standards der Psychiatrie (vgl. Art. 27 Abs. 2 Recommendation No. R (2004)<sup>10</sup> of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder vom 22. September 2004, wonach eine Fixierung der medizinischen Überwachung („medical supervision“) bedarf, sowie Stellungnahme der DGPPN, siehe oben Rn. 31). Während der Durchführung der Maßnahme ist jedenfalls bei einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung in der Unterbringung aufgrund der Schwere des Eingriffs und der damit verbundenen Gesundheitsgefahren grundsätzlich eine Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal zu gewährleisten. Als besondere Sicherungsmaßnahme zur Abwehr einer sich aus der Grunderkrankung ergebenden Selbst- oder Fremdgefährdung muss die Fixierung mit der in der Unterbringung stattfindenden psychiatrischen Behandlung der Grunderkrankung in engem Zusammenhang stehen. Ihre Erforderlichkeit ist auch unter Berücksichtigung der psychiatrischen Behandlungsmaßnahmen – etwa der Erfolgsaussichten eines Gesprächs oder einer Medikation – zu beurteilen sowie in jeweils kurzen Abständen neu einzuschätzen.

83

c) Als Vorwirkung der Garantie effektiven Rechtsschutzes ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Notwendigkeit, die gegen den natürlichen Willen der untergebrachten Person erfolgte Anordnung einer Fixierung,

84

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

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 Betroffenen nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen. Nur so kann gewährleistet werden, dass sich der Betroffene bewusst ist, dass er auch noch nach Erledigung der Maßnahme ihre gerichtliche Überprüfung herbeiführen kann. 85

5. Die vorgenannten Anforderungen stehen im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, die als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen wird (vgl. BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 142, 313 <345 Rn. 88>). Die UN-Behindertenrechtskonvention steht ihnen ebenfalls nicht entgegen. 86

a) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte misst die Fixierung psychisch Kranker an Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (vgl. EGMR <GK>, Jalloh v. Germany, Urteil vom 11. Juli 2006, Nr. 54810/00, §§ 79, 106; EGMR, Wiktoro v. Poland, Urteil vom 31. März 2009, Nr. 14612/02, § 55), der ein absolutes Verbot von Folter und unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung beinhaltet (vgl. EGMR <GK>, Labita v. Italy, Urteil vom 6. April 2000, Nr. 26772/95, § 119; EGMR <GK>, Kudła v. Poland, Urteil vom 26. Oktober 2000, Nr. 30210/96, § 90; stRspr), das unabhängig vom Verhalten des Betroffenen besteht (vgl. EGMR, Raniinen v. Finland, Urteil vom 16. Dezember 1997, Nr. 152/ 1996/771/972, § 55; EGMR <GK>, Labita v. Italy, Urteil vom 6. April 2000, Nr. 26772/95, § 119; EGMR <GK>, Kudła v. Poland, Urteil vom 26. Oktober 2000, Nr. 30210/96, § 90; EGMR, Nevmerzhi v. Ukraine, Urteil vom 5. April 2005, Nr. 54825/00, § 79; stRspr). 87

In den Schutzbereich dieser Vorschrift fällt nur eine solche Behandlung, die ein Min- 88

destmaß an Schwere erreicht. Insoweit sind die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Dauer, die physischen oder psychischen Folgen, das Geschlecht, das Alter und der Gesundheitszustand des Betroffenen zu berücksichtigen (vgl. EGMR, Raniinen v. Finland, Urteil vom 16. Dezember 1997, Nr. 152/1996/771/972, § 55; EGMR <GK>, Labita v. Italy, Urteil vom 6. April 2000, Nr. 26772/95, § 120; EGMR <GK>, Kudła v. Poland, Urteil vom 26. Oktober 2000, Nr. 30210/96, § 91; EGMR <GK>, Jaliloh v. Germany, Urteil vom 11. Juli 2006, Nr. 54810/00, § 67; stRspr). Erniedrigend ist eine Behandlung, die dem Betroffenen in einer demütigenden oder entwürdigenden Weise das Gefühl von Angst, Schmerz oder Minderwertigkeit vermittelt, das über das mit rechtmäßiger Bestrafung unvermeidliche Maß hinausgeht, wobei eine Demütigungsabsicht mit zu berücksichtigen ist (vgl. EGMR <GK>, Labita v. Italy, Urteil vom 6. April 2000, Nr. 26772/95, § 120; EGMR <GK>, Kudła v. Poland, Urteil vom 26. Oktober 2000, Nr. 30210/96, § 92; EGMR, Keenan v. The United Kingdom, Urteil vom 3. April 2001, Nr. 27229/95, § 110; EGMR, Price v. The United Kingdom, Urteil vom 10. Juli 2001, Nr. 33394/96, § 24; EGMR, Mouisel v. France, Urteil vom 14. November 2002, Nr. 67263/01, § 37).

Die menschliche Würde ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs beeinträchtigt, wenn die Person, der die Freiheit entzogen ist, körperlicher Gewalt ausgesetzt wird, deren Anwendung nicht durch ihr eigenes Verhalten notwendig geworden ist (vgl. EGMR <GK>, Labita v. Italy, Urteil vom 6. April 2000, Nr. 26772/95, § 120; EGMR, Keenan v. The United Kingdom, Urteil vom 3. April 2001, Nr. 27229/95, § 113; EGMR, Bureš v. The Czech Republic, Urteil vom 18. Oktober 2012, Nr. 37679/08, § 86). Im Kontext einer bereits bestehenden Freiheitsentziehung („in the context of detention“) obliege es dem Hoheitsträger, die Fixierung der untergebrachten Person zu rechtfertigen. Für das Anlegen von Fixierungsgurten bei aggressivem Verhalten des Betroffenen sei daher Voraussetzung, dass Gesundheit und Wohlbefinden des Betroffenen regelmäßiger Kontrolle unterlägen und die Fixierung notwendig und auch in ihrer Dauer verhältnismäßig sei (EGMR, Wiktoro v. Poland, Urteil vom 31. März 2009, Nr. 14612/02, § 55; EGMR, Bureš v. The Czech Republic, Urteil vom 18. Oktober 2012, Nr. 37679/08, § 86). Das geht über die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG entwickelten Maßgaben nicht hinaus.

b) Die Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) vermögen dieses Ergebnis ebenfalls nicht in Frage zu stellen. Zum einen haben sie lediglich den Rang eines Bundesgesetzes (vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008, BGBl II S. 1419). Zum anderen stehen sie der Zulässigkeit einer nicht nur kurzfristigen Fixierung auch in der Sache nicht grundsätzlich entgegen. Sowohl bei psychisch kranken als auch bei suchtkranken Personen handelt es sich um Menschen mit Behinderungen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BRK (siehe nur Aichele, in: Zinkler/Laupichler/Osterfeld, Prävention von Zwangsmaßnahmen, 2016, S. 18 <20 f.>),

89

90

sodass sie betreffende Zwangsmaßnahmen in den Anwendungsbereich der Konvention fallen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch bereits festgestellt, dass den Konventionsbestimmungen – insbesondere Art. 12 BRK –, die auf Sicherung und Stärkung der Autonomie behinderter Menschen gerichtet sind, kein grundsätzliches Verbot für Maßnahmen entnommen werden kann, die gegen den natürlichen Willen des Betroffenen vorgenommen werden und an eine krankheitsbedingt eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit anknüpfen (vgl. für die Zwangsbehandlung BVerfGE 128, 282 <306 f.>; 142, 313 <345 Rn. 88>). Die Vertragsstaaten sind allerdings verpflichtet, geeignete Sicherungen gegen Interessenkonflikte, Missbrauch und Missachtung sowie zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit vorzusehen (vgl. BVerfGE 128, 282 <307>; 142, 313 <345 Rn. 88>). Zu diesen Sicherungen gehört gemäß Art. 12 Abs. 4 Satz 2 BRK auch, dass solche Maßnahmen „von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen“. Darüber hinaus müssen sie gemäß Art. 15 Abs. 2 BRK alle wirksamen gesetzgeberischen, verwaltungsmäßigen, gerichtlichen oder sonstigen Maßnahmen treffen, um auf der Grundlage der Gleichberechtigung zu verhindern, dass Menschen mit Behinderungen der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.

Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen hat in seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten Staatenbericht Deutschlands die Empfehlung ausgesprochen, eine Überprüfung mit dem Ziel der offiziellen Abschaffung aller Praktiken vorzunehmen, die als Folterhandlungen angesehen werden, namentlich die Anwendung körperlicher und chemischer freiheitseinschränkender Maßnahmen in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen zu verbieten (vgl. UN-Dok. CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13. Mai 2015, S. 6 § 34). Hierbei bezieht er sich offenbar auf die Auffassung des UN-Sonderberichterstatters über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, Juan E. Mendéz, dem zufolge jede – auch nur kurzfristige – Fixierung von Menschen mit psychischen Behinderungen als Folter und Misshandlung angesehen werden kann (vgl. den Bericht des UN-Sonderberichterstatters vom 1. Februar 2013, der ein absolutes Verbot der Fixierung fordert [UN-Dok. A/HRC/22/53, S. 16, 26], abrufbar unter [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)). Der Ausschuss hat nach Art. 34 ff. BRK allerdings kein Mandat zur verbindlichen Interpretation des Vertragstextes. Auch eine Kompetenz zur Fortentwicklung internationaler Abkommen über Vereinbarungen und die Praxis der Vertragsstaaten hinaus kommt ihm nicht zu (vgl. Art. 31 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, UNTS 1155, 331 <340>, BGBl II 1985 S. 926, der Völkergewohnheitsrecht wiedergibt; dazu Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, Art. 31 Rn. 37 m.w.N.; siehe auch Dörr, in: Dörr/Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, 2012, Art. 31 Rn. 19 f., 76). Seine Äußerungen haben zwar erhebliches Gewicht, sie sind jedoch weder für internationale noch für nationale Gerichte verbindlich (vgl. BVerfGE 142, 313 <346 Rn. 90> m.w.N.).

91

In Anbetracht einer von einem psychisch Kranken ausgehenden unmittelbaren Gefahr für Leben und körperliche Unversehrtheit des Betroffenen selbst oder Dritter erscheint die pauschale Charakterisierung jeglicher Art der Fixierung als Folter oder erniedrigende und unmenschliche Behandlung zu weitreichend. Die vom Senat angehörten Ärzte waren übereinstimmend der Auffassung, dass auf die Fixierung oder funktionsäquivalente Maßnahmen in bestimmten akuten Gefahrensituationen nicht vollständig verzichtet werden kann. Der Ausschuss, der auch andere Sicherungsmaßnahmen wie Sedierung und Isolierung gleichermaßen ablehnt, gibt – ebenso wie bei der medizinischen Zwangsbehandlung (vgl. BVerfGE 142, 313 <347 f. Rn. 91>) – keine Antwort auf die Frage, was in solchen Situationen nach seinem Verständnis des Vertragstextes mit Menschen geschehen soll, die für ein Gespräch nicht (mehr) erreichbar sind und für sich selbst oder andere eine akute Gefahr darstellen. Die von Verfassungs wegen geforderten strengen Voraussetzungen für die Fixierung einer untergebrachten Person – eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage, verfahrensmäßige Sicherungen und die strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – stellen jedenfalls sicher, dass die Bundesrepublik Deutschland auch ihren Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 4 i.V.m. Art. 15 BRK nachkommen kann.

92

### III.

1. Art. 104 Abs. 2 GG fügt für die Freiheitsentziehung dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes, dem das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Freiheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unterworfen ist, den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht (vgl. BVerfGE 105, 239 <248>).

93

Aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG ergibt sich vielmehr ein Regelungsauftrag, der den Gesetzgeber verpflichtet, den Richtervorbehalt verfahrensrechtlich auszugestalten. Die Effektivität des durch den Richtervorbehalt vermittelten Grundrechtsschutzes hängt maßgeblich von den Verfahrensregelungen in dem jeweiligen Sachbereich ab (vgl. Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 65). Um den Besonderheiten der unterschiedlichen Anwendungszusammenhänge gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber ein Verfahren zu regeln, das auf die jeweils zur Entscheidung stehende Freiheitsentziehung abgestimmt ist, und sicherzustellen, dass dem Betroffenen vor der Freiheitsentziehung alle diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen gewährt werden, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind (vgl. BVerfGE 83, 24 <32>).

94

Zwar ist Art. 104 Abs. 2 GG unmittelbar geltendes und anzuwendendes Recht (vgl. BVerfGE 10, 302 <329>; vgl. auch zu Art. 13 Abs. 2 GG BVerfGE 51, 97 <114>; 57, 346 <355>). Die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Richtervorbehalts gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG wird dadurch aber nicht obsolet. Das gilt aus Gründen der Rechtssicherheit insbesondere in Fällen, in denen – wie hier – die Grenze zwischen einer bloßen Freiheitsbeschränkung oder Vertiefung einer bereits bestehenden Freiheitsentziehung einerseits und einer (weiteren) Freiheitsentziehung

95

andererseits zu bestimmen ist und mangels gesetzlicher Regelung die Grenzziehung den behandelnden Ärzten als Privaten überlassen bliebe, die die Frage beantworten müssen, ob sie für eine Fixierung einer richterlichen Anordnung bedürfen. Nimmt der Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlichen Auftrag nicht wahr mit der Folge, dass eine einfach-gesetzliche Rechtsgrundlage die von Verfassungs wegen erforderlichen Bestimmungen zur Ausgestaltung des Richtervorbehalts nicht vorsieht, so führt dies zur Verfassungswidrigkeit der Norm (vgl. BVerfGE 141, 220 <294 Rn. 174>).

2. Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (BVerfGE 105, 239 <248>). Er zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab (vgl. zu Art. 13 Abs. 2 GG BVerfGE 57, 346 <355 f.>; 76, 83 <91>; 103, 142 <151>). Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können (vgl. BVerfGE 77, 1 <51>). Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 f.>; 105, 239 <248>). Für den Staat folgt daraus die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters – jedenfalls zur Tageszeit – zu gewährleisten und ihm auch insoweit eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 103, 142 <156>; 105, 239 <248>; 139, 245 <267 f. Rn. 62 ff.>; zu dem Spannungsverhältnis zwischen dieser Verpflichtung und den durch sie entstehenden rechtsstaatlichen Infrastrukturkosten Wischmeyer, Die Kosten der Freiheit, 2015, S. 20 f.).

Gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. Zu dem Begriff „Entscheidung“ gehört, dass der Richter in vollem Umfang die Verantwortung für die Maßnahme übernimmt (vgl. BVerfGE 10, 302 <310>; 22, 311 <317 f.>). Er muss diese eigenverantwortlich prüfen und dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Freiheitsentziehung genau beachtet werden (vgl. in Bezug auf die richterliche Entscheidung über die Wohnungsdurchsuchung BVerfGE 9, 89 <97>; 57, 346 <355 f.>; 103, 142 <151>; 139, 245 <266 f. Rn. 61>). Als neutrale Kontrollinstanz hat er die Pflicht, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte etwa hinsichtlich der Dauer und Intensität messbar und kontrollierbar bleibt (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>). Das gilt auch dann, wenn die Freiheitsentziehung – wie im vorliegenden Zusammenhang – von Privaten angeordnet wird.

3. Die Freiheitsentziehung erfordert grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung (vgl. nur BVerfGE 10, 302 <321>; 22, 311 <317>; 105, 239 <248>; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 43). Eine nachträgliche richterliche Entscheidung ist nur dann zulässig, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Maßnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste (vgl. BVerfGE 22, 311

96

97

98

<317>; 105, 239 <248> m.w.N.). Dies wird bei der Anordnung einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung zur Abwehr einer von dem Betroffenen ausgehenden akuten Selbst- oder Fremdgefährdung allerdings regelmäßig der Fall sein.

4. Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG fordert in einem solchen Fall, die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen (vgl. BVerfGE 10, 302 <321>; 105, 239 <249>). Das Tatbestandsmerkmal „unverzüglich“ ist dahin auszulegen, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss (vgl. BVerfGE 105, 239 <249>; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 48). Nicht vermeidbar sind zum Beispiel die Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung und Protokollierung oder ein renitentes Verhalten des Betroffenen bedingt sind (vgl. BVerfGE 105, 239 <249>; BVerfGK 7, 87 <99>; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 48).

99

Sachliche Gründe, die eine Verzögerung der richterlichen Entscheidung rechtfertigen, können sich auch aus der Notwendigkeit verfahrensrechtlicher Vorkehrungen ergeben, die dem Schutz des Betroffenen dienen. Im Unterbringungsverfahren ist der Betroffene persönlich anzuhören (§ 319 FamFG). Es ist grundsätzlich der Verfahrenspfleger zu beteiligen (§ 315 Abs. 2 FamFG). Auch können im Interesse des Betroffenen Familienangehörige oder andere nahestehende Personen beteiligt werden (§ 315 Abs. 4 FamFG). Die Beteiligten sind ebenfalls anzuhören (§ 319 f. FamFG). Für die Anhörungen kann gegebenenfalls die Hinzuziehung eines Dolmetschers geboten sein. Findet in der Unterbringung eine (weitere) Freiheitsentziehung durch eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung statt, müssen diese verfahrensrechtlichen Sicherungen entsprechend gelten. Wird zur Nachtzeit von einem Arzt zulässigerweise eine Fixierung ohne vorherige richterliche Entscheidung angeordnet, wird deshalb eine unverzügliche nachträgliche richterliche Entscheidung im Regelfall erst am nächsten Morgen (ab 6:00 Uhr) ergehen können. Um den Schutz des Betroffenen sicherzustellen, bedarf es in diesem Zusammenhang eines täglichen richterlichen Bereitschaftsdienstes, der – in Orientierung an § 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO – den Zeitraum von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr abdeckt (vgl. – noch auf § 104 Abs. 3 StPO abstellend – BVerfGE 105, 239 <248>; 139, 245 <267 f. Rn. 64>).

100

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 (vgl. Hantel, Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG, 1988, S. 181 f.; Rüping, in: Bonner Kommentar, Art. 104 Rn. 73 <August 2008>; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 56). 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 Ent-

101

scheidung verlängert würde (vgl. BVerfGE 105, 239 <251>). 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 (vgl. Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 38). Der erforderlichen Prognoseentscheidung ist eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Gerichtsorganisation (siehe oben Rn. 96, 100) zugrunde zu legen (vgl. BVerfGE 105, 239 <251>; Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 36).

Bei einer mehr als nur kurzfristigen 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung eines Patienten (vgl. oben unter Rn. 68) 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 (vgl. Hantel, Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG, 1988, S. 181 f.).

Diese Auslegung des Art. 104 Abs. 2 GG steht im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Auch die Konvention gebietet bei Freiheitsentziehungen keinen nachlaufenden Rechtsschutz von Amts wegen. So sieht etwa Art. 5 Abs. 4 EMRK die Gewährleistung einer richterlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung lediglich auf Antrag vor (vgl. EGMR, Shchebet v. Russia, Urteil vom 12. Juni 2008, Nr. 16074/07, § 77; Valerius, in: Graf, Beck'scher Online Kommentar StPO, 29. Edition, Art. 5 EMRK Rn. 15 <Januar 2018>).

6. Der Weg zu einer nachträglichen gerichtlichen Klärung der Zulässigkeit der Maßnahme ist dem Betroffenen wegen des Fortbestehens des Rechtsschutzbedürfnisses in Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe gleichwohl nicht verschlossen (siehe oben Rn. 59). Auf die Möglichkeit, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen, ist der Betroffene zudem nach Beendigung der Maßnahme hinzuweisen (siehe oben Rn. 85).

#### IV.

Nach diesen Maßstäben sind die Verfassungsbeschwerden begründet. Die auf der Grundlage von § 25 PsychKHG BW getroffene Entscheidung des Amtsgerichts verletzt den Betroffenen zu I. in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG (1.). Die auf der Grundlage von Art. 12

Abs. 1 i.V.m. Art. 19 BayUnterbrG getroffene Entscheidung des Oberlandesgerichts verletzt den Beschwerdeführer zu II. ebenfalls in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG (2.).

1. § 25 PsychKHG BW genügt zwar weitgehend den Anforderungen von Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG (a). Allerdings enthält § 25 PsychKHG keine Regelung dahingehend, dass der Betroffene nach Beendigung einer Fixierung oder funktionsäquivalenten Maßnahme auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit hinzuweisen ist (b). Außerdem ist der Gesetzgeber dem sich aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG ergebenden Regelungsauftrag nicht nachgekommen, soweit § 25 Abs. 3 PsychKHG BW auch für eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung nur eine ärztliche Anordnung, aber keine richterliche Entscheidung vorsieht (c). Der Beschluss des Amtsgerichts, mit dem der Antrag, die ärztliche Anordnung einer 5-Punkt-Fixierung für rechtswidrig zu erklären, zurückgewiesen worden ist, verletzt den Betroffenen zu I. in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG, weil es für die an ihm vorgenommene 5-Punkt-Fixierung an einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage fehlt (d).

106

a) § 25 PsychKHG BW genügt den sich aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden formellen und materiellen Anforderungen nicht in vollem Umfang.

107

aa) Die Vorschrift regelt die Einschränkung der persönlichen Freiheit aus einem wichtigen Grund. Zu den hochwertigen Rechtsgütern, hinter denen die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen unter Umständen zurücktreten muss, gehört auch der durch die in § 25 Abs. 1 PsychKHG BW genannten Voraussetzungen – der Schutz des Betroffenen vor einer erheblichen Selbstgefährdung und der Schutz bedeutender Rechtsgüter Dritter – näher konkretisierte Schutz der Sicherheit in der anerkannten Einrichtung. Die Sicherheit in der Einrichtung, insbesondere der gebotene Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit des Betroffenen oder Dritter, wären ungenügend gewährleistet, wenn das Klinikpersonal erforderlichenfalls nicht auch die persönliche Freiheit des Betroffenen einschränken dürfte.

108

bb) Mit dem Erfordernis einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr begründet § 25 PsychKHG BW zudem eine hohe Eingriffsschwelle. Gegenwärtig ist eine Gefahr, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses entweder bereits begonnen hat oder unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht (vgl. BVerfGE 115, 320 <363>). Der Zusatz „erheblich“ setzt nach dem Wortsinn zudem eine qualitativ gesteigerte Gefahr voraus und verlangt ein besonderes Gewicht der drohenden Schädigung, sei es durch eine Gefährdung besonders gewichtiger Rechtsgüter, einen besonders großen Umfang oder eine besondere Intensität des drohenden Schadens (vgl. LTDrucks 15/5521, S. 65). Die Formulierungen in § 25 Abs. 1 PsychKHG BW „wenn und solange“ und in dessen letztem Halbsatz „und dieser Gefahr nicht mit weniger eingreifenden Mitteln begegnet wer-

109

den kann“ gebieten darüber hinaus eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung.

cc) Auch die verfahrensrechtlichen Regelungen in § 25 Abs. 3 und 4 PsychKHG BW, namentlich die verpflichtende Anordnung der Fixierung durch eine Ärztin oder einen Arzt, die Dokumentationspflicht sowie die vorgeschriebene unmittelbare, persönliche und in der Regel ständige Begleitung der Maßnahme im Wege des Sicht- und Sprechkontakts (vgl. LTDrucks 15/5521, S. 44), werden den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht. 110

b) Entgegen der aus dem Freiheitsgrundrecht folgenden Verpflichtung sieht § 25 PsychKHG allerdings nicht vor, dass der Betroffene nach Beendigung einer Fixierung oder funktionsäquivalenten Maßnahme auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit hinzuweisen ist. Insoweit entspricht § 25 PsychKHG BW nicht den Anforderungen des Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG. 111

c) Außerdem ist der baden-württembergische Gesetzgeber dem verfassungsrechtlichen Regelungsauftrag aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG nicht nachgekommen, weil er keine Bestimmungen für die richterliche Anordnung freiheitsentziehender Fixierungen getroffen hat. Er hat zwar die Fixierung generell als besonders eingriffsintensiv eingeschätzt und für sie deshalb strenge Tatbestandsvoraussetzungen und besondere Verfahrensanforderungen aufgestellt. Allerdings hat er auch für die 5-Punkt- und die 7-Punkt-Fixierung, soweit es sich dabei um eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG handelt (siehe oben Rn. 68), nur eine ärztliche Anordnung vorgeschrieben und sie nicht mit einem Richtervorbehalt versehen. § 25 PsychKHG BW ist insoweit nicht mit Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 2 GG vereinbar. 112

d) Der angegriffene Beschluss des Amtsgerichts Ludwigsburg in dem Verfahren 2 BvR 309/15 verletzt nach diesen Maßstäben den Betroffenen zu I. bereits deshalb in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 GG, weil es für dessen Fixierung, die durch das Gericht als rechtmäßig bestätigt wurde, an einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage fehlt. Es ist zunächst Sache der Fachgerichte, auch die Vereinbarkeit der jeweils herangezogenen Rechtsgrundlagen mit dem Grundgesetz zu prüfen, gegebenenfalls vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren und bei negativem Ausgang der Prüfung die Sache im Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage kann von den Fachgerichten überdies von Amts wegen – unabhängig von einer entsprechenden Rüge des jeweiligen Klägers – zu prüfen sein (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juli 2017 - 2 BvR 2003/14 -, juris, Rn. 44; BVerfGK 19, 286 <287> m.w.N.). 113

Das Amtsgericht hat explizit darauf hingewiesen, dass der baden-württembergische Gesetzgeber die Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen den Ärzten der anerkannten Einrichtung übertragen habe. Im Gegensatz zu der Regelung der Zwangs- 114

behandlung in § 20 PsychKHG BW habe er für die besonderen Sicherungsmaßnahmen jedoch keinen Richtervorbehalt normiert. Das Gericht könne die ärztlich angeordnete Fixierung deshalb nur als Maßnahme im Vollzug der Unterbringung nach § 327 Abs. 1 FamFG daraufhin prüfen, ob die Klinikärzte die Vorschrift des § 25 PsychKHG BW beachtet hätten. Damit hat es lediglich die ärztliche Anordnung auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft, ohne die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage wegen des fehlenden Richtervorbehalts in Frage zu stellen.

2. Die auf der Grundlage von Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 BayUnterbrG getroffene Entscheidung des Oberlandesgerichts München verletzt den Beschwerdeführer zu II. in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts stellt Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 BayUnterbrG keine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Fixierung des Beschwerdeführers zu II. dar, weil die Vorschriften dafür weder den Bestimmtheitsanforderungen von Art. 104 Abs. 1 GG genügen (a) noch gemäß Art. 104 Abs. 2 GG eine richterliche Anordnung für die Freiheitsentziehung durch die erfolgte 7-Punkt-Fixierung verlangen (b).

a) Das Bayerische Unterbringungsgesetz enthält keine konkret auf die Anordnung von Fixierungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung bezogene Regelung. Insbesondere ergibt sich weder aus Art. 12 Abs. 1 noch aus Art. 19 BayUnterbrG die Ermächtigung zur Vornahme einer solchen Maßnahme. Damit verstößt die bayerische Regelung bereits gegen das aus Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG hergeleitete Gebot hinreichender Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage, dem zufolge Freiheitsentziehungen in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln sind (siehe oben Rn. 79).

b) Darüber hinaus hat das Gericht bei der Prüfung des Amtshaftungsanspruchs nicht berücksichtigt, dass, selbst wenn die von ihm herangezogene Ermächtigunggrundlage den Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG entsprochen hätte, die bei dem Beschwerdeführer zu II. durchgeführte 7-Punkt-Fixierung eine dem Richtervorbehalt unterliegende Freiheitsentziehung darstellt und der bayerische Gesetzgeber insoweit dem verfassungsrechtlichen Regelungsauftrag aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG nicht nachgekommen ist (siehe oben Rn. 94 f.).

Auf die Frage, ob die gegenüber dem Beschwerdeführer zu II. ergangene Fixierungsanordnung darüber hinaus die aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erwachsenden Anforderungen erfüllt, kommt es deshalb nicht mehr an.

## E.

### I.

Die teilweise Verfassungswidrigkeit des § 25 PsychKHG BW in Bezug auf Fixierungen führt nicht zu dessen Teilnichtigkeit. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz bestimmt als Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht ausnahmslos dessen Nichtigkeit (§ 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG); es lässt auch die Erklärung der blo-

ßen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu (§ 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG). Die Erklärung der Unvereinbarkeit, verbunden mit der Anordnung befristeter Fortgeltung der verfassungswidrigen Regelung, kommt in Betracht, wenn die sofortige Ungültigkeit der zu beanstandenden Norm dem Schutz überragender Güter des Gemeinwohls oder grundrechtlich geschützter Belange des Betroffenen selbst oder Dritter die Grundlage entziehen würde und eine Abwägung mit den betroffenen Grundrechten ergibt, dass der Eingriff für eine Übergangszeit hinzunehmen ist (vgl. BVerfGE 85, 386 <400 f.>; 141, 220 <351 Rn. 355>).

Dies ist hier der Fall. Die Fixierung dient regelmäßig dem Zweck, in Ausnahmesituationen gegenwärtigen erheblichen Gefahren für das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen und Dritter zu begegnen. Zu diesem Zweck kann sie zulässig sein, wenn der Betroffene sich selbst oder andere in einer Weise gefährdet, die nicht anders beherrschbar ist. Die Nichtigerklärung des § 25 PsychKHG BW, soweit er die Anordnung einer Fixierung betrifft, hätte zur Folge, dass solche Maßnahmen in Baden-Württemberg bis zum Erlass einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Ermächtigungsgrundlage unter keinen Umständen mehr zulässig wären, ohne dass dem Gesetzgeber oder der Praxis Gelegenheit gegeben würde, sich auf die neue Lage einzustellen und gleichwertige Handlungsalternativen zu schaffen. In diesem Fall käme es zu einer Schutzlücke, weil in diesem Zeitraum grundrechtliche Belange sowohl der untergebrachten Person als auch des Klinikpersonals und der Mitpatienten gefährdet und aller Wahrscheinlichkeit nach beeinträchtigt würden.

120

Bei einer Abwägung der verfassungsrechtlichen Mängel des § 25 PsychKHG BW mit dem verfassungsrechtlichen Defizit, das im Fehlen eines Schutzes des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch Fixierung eines sich selbst oder andere akut gefährdenden Untergebrachten läge, geht der Schutz der Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vor. Die Defizite des Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes des Landes Baden-Württemberg, welches den Richtervorbehalt weder vorsieht noch ein entsprechendes Verfahrensrecht ausgestaltet und auch die Pflicht der behandelnden Ärzte, den Betroffenen nach Erledigung der Fixierungsmaßnahme auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung hinzuweisen, nicht regelt, betreffen die an eine materiell grundsätzlich zulässige Maßnahme zu stellenden Verfahrensanforderungen. Im Falle der Teilnichtigkeit der Norm steht hingegen der materielle Schutz von Grundrechten des Betroffenen und Dritter selbst auf dem Spiel. Daher muss die Anordnung von Fixierungen vorübergehend auf Grundlage des § 25 PsychKHG unter der weiteren Maßgabe der getroffenen Übergangsregelung (siehe unten Rn. 124 f.) hingenommen werden.

121

## II.

Für eine Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts Ludwigsburg vom 4. Februar 2015 bleibt kein Raum. Er hat sich durch die Entlassung des Betroffenen zu I. aus der Klinik erledigt. Eine Zurückverweisung zur erneuten Kostenentscheidung (vgl. BVerfGE 35, 202 <245>) ist nicht erforderlich, weil der angegriffene Beschluss

122

kostenfrei erging. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich deshalb auf die Feststellung einer Verletzung des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 42, 212 <222>).

Das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 2016 ist aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht München zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). 123

### III.

1. In Baden-Württemberg ist der jedenfalls für 5-Punkt- und 7-Punkt-Fixierungen geltende Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG während eines Übergangszeitraums bis zum 30. Juni 2019 unmittelbar anzuwenden. Das Verfahren kann in dieser Zeit den §§ 312 ff. FamFG und §§ 70 ff. FamFG entsprechend durchgeführt werden. Der greifbare rechtliche Gehalt des Art. 104 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GG – das Gebot vorhergehender oder unverzüglich nachzuholender richterlicher Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung – bietet für die Übergangszeit nach Maßgabe der Gründe unter D.III. (Rn. 93 ff.) einen für die Behandlung von freiheitsentziehenden Fixierungen unmittelbar anwendbaren Rechtssatz. 124

Zudem folgt in der Übergangszeit unmittelbar aus dem Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG) die Pflicht der behandelnden Ärzte, den Betroffenen nach Erledigung der Fixierungsmaßnahme auf die Möglichkeit hinzuweisen, eine richterliche Entscheidung zu beantragen. 125

2. Dass es im Freistaat Bayern derzeit insgesamt an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Grundlage für die Anordnung von Fixierungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung fehlt, führt für eine Übergangszeit bis zum 30. Juni 2019 ebenfalls nicht zur Unzulässigkeit einer solchen Maßnahme. 126

a) Das Bundesverfassungsgericht kann einen verfassungswidrigen Rechtszustand vorübergehend hinnehmen, um eine Lage zu vermeiden, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch ferner stünde als der bisherige Zustand (vgl. BVerfGE 33, 1 <12 f.>; 33, 303 <347>; 41, 251 <267>; 45, 400 <420>; 48, 29 <37 f.>; 85, 386 <401>). 127

Solange der bayerische Gesetzgeber keine Entscheidung darüber getroffen hat, in welcher Weise er einen verfassungsgemäßen Zustand herstellen und ob er an der Fixierung als besonderer Sicherungsmaßnahme festhalten will, kommt es auch im Freistaat Bayern wegen der fehlenden gesetzlichen Ermächtigung für solche Maßnahmen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung, wie bereits dargelegt, zu einer Schutzlücke (siehe oben Rn. 120). Bei der auch insoweit erforderlichen Abwägung des festgestellten verfassungsrechtlichen Mangels mit den Konsequenzen eines sofortigen Verbots der Fixierung überwiegt das Interesse an einer vorübergehenden Zulässigkeit der Fixierung zum Schutz der Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Im Freistaat Bayern fehlt es zwar insgesamt an einer gesetzlichen Ermächtigung 128

für eine Fixierung oder funktionsäquivalente Maßnahme, auch insoweit gilt jedoch, dass die Fixierung eine materiell grundsätzlich zulässige Maßnahme darstellt und die durch ein Verbot von Fixierungen entstehende Schutzlücke den materiellen Grundrechtsschutz selbst betreffen würde. Die Anordnung von Fixierungen muss daher auch im Freistaat Bayern unter Beachtung der dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen vorübergehend ohne die an sich erforderliche gesetzliche Grundlage hingenommen werden (vgl. BVerfGE 85, 386 <401> zur „Fangschaltung“).

b) Dies bedeutet allerdings nicht, dass Fixierungen untergebrachter Personen im Freistaat Bayern in der Übergangszeit beliebig zulässig wären. Vielmehr ist angesichts des hohen Werts des Freiheitsgrundrechts bei jeder Fixierung zu prüfen, ob und wie lange diese unerlässlich ist, um eine gegenwärtige erhebliche Selbstgefährdung oder eine gegenwärtige erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer abzuwenden. Zudem gilt jedenfalls für die 5-Punkt- und die 7-Punkt-Fixierung der Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG in gleicher Weise, wie dies für das Land Baden-Württemberg ausgeführt worden ist (siehe oben Rn. 124), unmittelbar. Auch ist der Betroffene nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung hinzuweisen (siehe oben Rn. 125). 129

#### IV.

Das Freiheitsgrundrecht erfordert eine enge Begrenzung des Übergangszeitraums (vgl. BVerfGE 109, 190 <239>). Die Gesetzgeber beider Länder bleiben daher verpflichtet, alsbald, spätestens bis zum 30. Juni 2019, einen verfassungsgemäßen Zustand herzustellen (vgl. BVerfGE 85, 386 <402>). 130

#### V.

Die Entscheidung über die Auslagererstattung folgt aus § 34a Abs. 2 und Abs. 3 BVerfGG. 131

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

**Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 - Rn. (1 - 131), [http://www.bverfg.de/e/rs20180724\\_2bvr030915.html](http://www.bverfg.de/e/rs20180724_2bvr030915.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180724.2bvr030915