

Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Maßregelvollzug Untergebrachter

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG; § 11 Abs. 3 Nr. 3 und 7, 13 Abs. 3 Nr. 2 DSGVO; § 9 Abs. 1 MVollzG SH

Leitsätze (der Redaktion):

1. Die Verfassung gebietet es nicht, Tagebücher oder ähnliche private Aufzeichnungen schlechthin von der Verwertung in einem Strafverfahren auszunehmen. Allein die Aufnahme einer Information in ein Tagebuch oder eine autobiografische Schrift entzieht diese noch nicht dem staatlichen Zugriff. Vielmehr hängt die Verwertbarkeit von Charakter und Bedeutung des Inhalts ab. Enthalten solche Aufzeichnungen etwa Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Straftaten, stehen sie also in einem unmittelbaren Bezug zu konkreten strafbaren Handlungen, so gehören sie dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung nicht an.

2. Selbst wenn private Aufzeichnungen nicht zum absolut geschützten Kernbereich gehören, bedarf ihre Verwertung der Rechtfertigung durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit. Ein gerechter Ausgleich des Spannungsverhältnisses zum ebenfalls weitreichenden Schutz der Persönlichkeitssphäre des Einzelnen lässt sich nur dadurch erreichen, dass jeweils zu ermitteln ist, welchem dieser beiden verfassungsrechtlich bedeutsamen Prinzipien das größere Gewicht zukommt. Dabei darf das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden; die Einschränkung darf nicht weitergehen, als es zum Schutz des öffentlichen Interesses unerlässlich ist. Gesetze sind dabei ihrerseits unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auszulegen und anzuwenden, damit dessen Bedeutung für das einfache Recht auch auf der Ebene der Rechtsanwendung zur Geltung kommt.

BVerfG

Beschluss vom 18.04.2018 –
2 BvR 883/17

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das Auslesen, die Sicherung und die weitere Verwertung einer von dem im Maßregelvollzug untergebrachten Beschwerdeführer auf einem Klinikrechner erstellten und dort versteckt gespeicherten Textdatei mit autobiografischem Inhalt durch die Klinik.

A. I. 1. Der Beschwerdeführer ist auf Grundlage des Urteils des Landgerichts Lübeck vom 7. Oktober 2014 gemäß § 63 StGB wegen Mordes in einem psychiatrischen Krankenhaus der AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH untergebracht, nachdem er im schuldunfähigen Zustand aufgrund einer wahnhaften Störung im Januar 2014 seine vierjährige Tochter und seinen sechs Jahre alten Sohn getötet hatte.

2. Im Sommer 2016 stellte die Klinik den Patienten der geschlossenen Station, zu denen der Beschwerdeführer gehört, einen Computer zur Verfügung. Dem Beschwerdeführer wurde zur Nutzung des Computers täglich eine Stunde Zeit eingeräumt. Der Computer war, wie der Beschwerdeführer wusste, so programmiert, dass nach 24 Stunden alle von den Nutzern erstellten Dateien automatisch gelöscht wurden. Weitere Nutzungsregeln, etwa über den Zugriff des Klinikpersonals auf den Computer, gab es nicht. Der Beschwerdeführer erstellte an diesem Computer eine Textdatei, in der er sich mit seinem bisherigen Leben und den von ihm begangenen Taten befasste. Um diese umfangreiche Arbeit unter den gegebenen Bedingungen bewältigen zu können und gleichzeitig der zeitlich begrenzten Nutzungsmöglichkeit gerecht zu werden, speicherte er die von ihm fortwährend bearbeitete Textdatei in einem Systemordner und entzog sie so der Löschungsroutine. Am 7. Juli 2016 schloss der Beschwerdeführer die Arbeit ab, druckte den Text aus und – so sein Vortrag – löschte die Datei anschließend. Im Rahmen einer Überprüfung am Abend des 7. Juli 2016 entdeckte das Klinikpersonal mehrere Dateien, unter anderem den von dem Beschwerdeführer erstellten Text. Der Chefarzt der Klinik ließ den Text ausdrucken und einen Ausdruck zur Krankenakte des Beschwerdeführers nehmen. Zudem übersandte er eine Kopie an einen externen Sachverständigen, der den Beschwerdeführer begutachten sollte. Am 11. Juli 2016 wurde der Beschwerdeführer durch das therapeutische Personal informiert, dass man seine Textdatei gefunden, ausge-

druckt und zur Krankenakte genommen habe.

3. Am 15. Juli 2016 beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer bei der Klinik erfolglos die Herausgabe des Textes beziehungsweise die Vernichtung der angefertigten Ausdrucke. Mit weiterem Schreiben vom 22. Juli 2016 widersprach er der Aufnahme des Textes in seine Krankenakte, in die ihm am 27. und 28. Juli 2016 Einsicht gewährt wurde.

4. Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2016 beantragte der Beschwerdeführer beim Landgericht Lübeck, die Klinik zu verpflichten, den verfahrensgegenständlichen Text aus seiner Krankenakte zu entfernen. Eine einstweilige Anordnung sei erforderlich, weil am 29. Juli 2016 ein Sachverständiger kommen werde und zu befürchten sei, dass dieser seine Begutachtung auch auf den Inhalt des von ihm verfassten Textes stützen werde. Eine gesetzliche Grundlage für das in seine Grundrechte eingreifende Verhalten der Klinik gebe es nicht.

5. Das Landgericht wies die Klinik mit Beschluss vom 29. Juli 2016 an, den Ausdruck der auf dem Klinikrechner gespeicherten Datei des Beschwerdeführers aus der Krankenakte zu entfernen. Für deren Beschlagnahme existiere keine Rechtsgrundlage. Es handele sich um einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Gestalt als Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Im Maßregelvollzugsgesetz seien Eingriffe in die Informationsrechte und den persönlichen Besitz von Untergebrachten abschließend geregelt. Sie seien gemäß § 9 Abs. 1 Maßregelvollzugsgesetz Schleswig-Holstein (MVollzG) nur zulässig, »wenn Tatsachen dafür sprechen, dass ohne diese Beschränkungen aufgrund der Krankheit erhebliche Nachteile für den Gesundheitszustand des untergebrachten Menschen zu erwarten sind oder Ziele des Maßregelvollzugs oder die Sicherheit in der Einrichtung gefährdet werden könnten«. Die Klinik habe die Datei beschlagnahmt, um Anknüpfungspunkte für ein zu erstellendes Gutachten zu gewinnen, was unzulässig sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Datei auf einem Computer der Klinik gespeichert gewesen sei. Denn der Beschwerdeführer habe die Datei erkennbar nicht, wie die Klinik meine, quasi in einen »Briefkasten« gelegt. Vielmehr habe er versucht, die Datei dem Zugriff der Klinik zu entziehen, indem er sie versteckt habe. Hierzu möge er nicht berechtigt gewesen sein; dies allein rechtfertige aber nicht die Beschlagnahme der Datei und deren Verwertung

im Rahmen der Begutachtung des Beschwerdeführers gegen seinen Willen. Es drohten irreversible Folgen für sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

6. Unter dem 4. August 2016 beantragte der Beschwerdeführer beim Landgericht nunmehr in der Hauptsache, die Klinik zu verpflichten, die in ihrem Besitz befindlichen Ausdrucke zu vernichten, und es ihr zu untersagen, den Text erneut auszudrucken. Zur Begründung verwies er auf die im Eilverfahren vorgetragene Argumente. Es sei ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Datei am Abend des 7. Juli 2016 nicht mehr auf dem Klinikcomputer gespeichert gewesen, sondern von ihr wiederhergestellt worden sei. Denn der Beschwerdeführer habe die Datei an diesem Tag gelöscht. Außerdem habe die Klinik bemerkt, dass der Beschwerdeführer an einem längeren Text gearbeitet habe. Anscheinend habe sie beabsichtigt, die Textdatei zu erlangen, um sie dem Sachverständigen vorlegen zu können, mit dem der Beschwerdeführer zuvor die Zusammenarbeit verweigert hatte.

7. Die Klinik beantragte, den Beschluss vom 29. Juli 2016 aufzuheben. Dieser habe sie nach einer fehlgeschlagenen Übermittlung erst am 1. August 2016 erreicht. Zu diesem Zeitpunkt sei der Ausdruck bereits dem Sachverständigen ausgehändigt und der Beschwerdeführer von diesem aufgesucht worden. Der Sachverständige sei durch die Klinik am 1. August 2016 gebeten worden, den verfahrensgegenständlichen Ausdruck nicht zu verwerten, habe aber mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer sich im Rahmen des mit ihm geführten Gesprächs mit einer Verwertung des Textes bei der Gutachtenerstellung einverstanden erklärt habe. Das zeige, dass die Anrufung des Gerichts »blinder Aktionismus« des Beschwerdeführers gewesen sei, mit dem er die Forensik habe diskreditieren wollen. Der Beschluss vom 29. Juli 2016 sei für die Zukunft zu beseitigen, denn er gehe nach Einverständniserklärung des Beschwerdeführers ins Leere. Da der Text für das Gutachten verwendet worden und daher behandlungsrelevant sei, müsse er in der Krankenakte verbleiben.

Zudem habe die Klinik die Datei nicht wiederhergestellt, sondern bei einer Prüfung des Stationsrechners gefunden. Die Datei sei auch nicht im Rechtssinne beschlagnahmt worden, weil sie sich bereits im Gewahrsam der Klinik befunden habe. Es handle sich lediglich um eine Weiterverarbeitung von Daten. Hierzu sei das Klinikum gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 2

Landesdatenschutzgesetz Schleswig-Holstein (LDSG) berechtigt, das gemäß § 22 Abs. 1 MVollzG ergänzend zum Maßregelvollzugsgesetz gelte. Eine solche Weiterverarbeitung sei zulässig, weil sie der Abwehr erheblicher Nachteile für das Allgemeinwohl diene. Der Text des Beschwerdeführers sei für dessen Diagnose notwendig und diene der Ermittlung seiner Gefährlichkeit. Die Diagnosestellung sei schwierig, weil der Beschwerdeführer bisher keine Einblicke in sein psychisches Erleben erlaube. Dies habe erst dazu geführt, dass vorzeitig ein externes Sachverständigengutachten angefordert werden müssen. Der Beschwerdeführer zeige sich derzeit zwar nicht mehr wahnhaft, trete aber mit narzisstischen, dissozialen und schizoiden Persönlichkeitszügen in Erscheinung.

8. Mit Beschluss vom 27. Oktober 2016 verpflichtete das Landgericht die Klinik, die in ihrem Besitz befindlichen Exemplare des Textes zu vernichten und diesen nicht erneut auszudrucken. Der Antrag des Beschwerdeführers sei zulässig und begründet. Er habe zwar durch Speicherung der Datei gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen, bleibe aber ihr geistiger Eigentümer. Als Rechtsgrundlage komme allein § 9 Abs. 1 MVollzG in Betracht. Dessen Tatbestandsvoraussetzungen für »Eingriffe in den persönlichen Besitz« lägen jedoch nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, dass das Klinikhandeln erforderlich gewesen sei, um erhebliche Nachteile für den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu verhindern oder die Sicherheit der Einrichtung zu gewährleisten. Auch eine Gefährdung der Ziele des Maßregelvollzugs liege im Ergebnis nicht vor. Zwar sei die Diagnostik des Beschwerdeführers durch dessen Verschlossenheit erschwert und die Nutzung des autobiografischen Textes daher von Interesse für den Gutachter. Dass dieser Text jedoch für die Gutachtenerstellung »zwingend erforderlich« gewesen sei, sei nicht ersichtlich. Auch das nachträgliche Einverständnis des Beschwerdeführers ändere nichts daran, dass die Klinik kein Recht gehabt habe, die Datei an sich zu nehmen.

9. Mit Schriftsatz vom 30. November 2016 legte die Klinik Rechtsbeschwerde zum Oberlandesgericht Schleswig ein. Das Landgericht habe den Ausdruck der Datei zu Unrecht als Beschlagnahme angesehen. Die Rechtsfrage, wie »aufgedrängte Zufallsfunde« bei Computernutzung durch untergebrachte Personen zu bewerten seien, sei von grundsätzlicher Bedeutung, da sie immer wieder von

praktischem Belang im Maßregelvollzug sei.

An den Maßstäben des Landesdatenschutzgesetzes gemessen, sei die Verwertung der autobiografischen Textdatei nicht zu beanstanden. Nach § 13 Abs. 2 bis 7 LDSG könnten Daten, von denen eine öffentliche Stelle Kenntnis erlangt habe, verarbeitet beziehungsweise verwendet werden. Der Ausdruck und die Aufnahme des Textes in die Krankenakte seien Datenverarbeitungen gewesen. Ein Beschaffen der Datei habe nicht vorgelegen, denn der Beschwerdeführer selbst habe den Gewahrsam der Klinik an der Textdatei begründet, indem er diese – dem Einwurf in einen Postkasten gleich – durch abredewidrige Speicherung in die Verfügungsbefugnis der Klinik übertragen habe.

10. Unter dem 19. Dezember 2016 übersandte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) vom 2. Dezember 2016 zu dem Vorfall. Dieses kommt nach Anhörung der Klinik und des Beschwerdeführers zu folgender »abschließende[n] datenschutzrechtliche[n] Bewertung«: Die Zulässigkeit der monierten Datenverarbeitung beurteile sich nach § 11 LDSG. Die Verarbeitung personenbezogener Daten über die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, die Gewerkschaftszugehörigkeit, die Gesundheit oder das Sexualleben sowie von Daten, die einem besonderen Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen, sei nur unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 LDSG zulässig. Ein Einverständnis des Beschwerdeführers hinsichtlich des Auslesens, Ausdrucks und der Datenübermittlung sei nicht dargelegt worden. Die Einschätzung des Landgerichts, dass die Voraussetzungen einer Beschlagnahme nach § 9 Abs. 1 MVollzG nicht vorgelegen hätten, werde durch das ULD geteilt. Eine Erlaubnis durch andere Rechtsvorschriften im Sinne des § 11 Abs. 3 Nr. 3 LDSG sei daher nicht ersichtlich. Auch die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 Nr. 7 LDSG, wonach eine Maßnahme, die zur Abwehr von Gefahren für Leben, Gesundheit, persönliche Freiheit oder vergleichbare Rechtsgüter erforderlich sei, zulässig sei, hätten nicht vorgelegen. Belastbare Angaben für eine Gefährdungsabwägung seien weder im gerichtlichen Schriftverkehr noch gegenüber dem ULD vorgetragen worden. Wie das Landgericht komme auch das ULD zu dem Schluss, dass ohne die Datenverarbeitung weder Nachteile

für den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu erwarten gewesen wären, noch die Sicherheit der Einrichtung gefährdet worden wäre. Im Ergebnis sei daher festzustellen, dass das Auslesen, Ausdrucken und Übersenden der fraglichen Daten des Beschwerdeführers an den externen Gutachter unter Verstoß gegen § 11 Abs. 3 LDSG erfolgt seien. Dieser werde gemäß § 42 Abs. 2 LDSG als erheblicher Verstoß gegenüber der Klinik beanstandet.

11. Mit angegriffenem Beschluss vom 7. Februar 2017 änderte das Oberlandesgericht den Beschluss des Landgerichts vom 27. Oktober 2016 ab und wies den Antrag des Beschwerdeführers zurück. Ferner hob es die einstweilige Anordnung vom 29. Juli 2016 auf.

Die Rechtsbeschwerde der Klinik sei zulässig und begründet. Der Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht sei aufgrund von § 22 Abs. 1 MVollzG in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Nr. 2 LDSG gerechtfertigt.

Das streitgegenständliche Verhalten sei nicht an der Beschlagnahmenvorschrift des § 9 MVollzG zu messen, weil sich die Datei auf einem Klinikrechner und damit im Gewahrsam der Klinik befunden habe. Die Umstände der Nutzung und die Nutzungsbedingungen hätten keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass sich deren Gewahrsam auf die auf dem Rechner befindlichen Dateien bezogen habe.

Die Nutzung der Datei sei als Datenverarbeitung gemäß § 22 Abs. 1 MVollzG in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Nr. 2 LDSG rechtmäßig. Sie diene der Abwehr erheblicher Nachteile für das Allgemeinwohl sowie schwerwiegender Beeinträchtigungen der Rechte Einzelner. Wenn die Dateiinhalte nicht genutzt würden, könnten die Ziele des Maßregelvollzugs gefährdet werden, weil deren Nutzung für die Gestaltung und damit den Erfolg der Therapie bedeutsam sei. Es handele sich um das einzige vom Beschwerdeführer selbst angefertigte Dokument, in welchem er sich zu seiner Tat verhalte. Die Binnenperspektive sei besonders wertvoll, und die biografische Selbstdarstellung sei durch andere Erkenntnisquellen nicht zu ersetzen. Zwar sei der persönliche Gehalt der autobiografischen Informationen und damit die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit zu berücksichtigen, allerdings überwiegen die klinischen Belange. Das Interesse an einem sachgerechten Maßregelvollzug werde auch durch die Schwere der Anlasstaten geprägt. Der verfahrensgegenständliche Fall unterscheide sich

zudem von Fällen, in denen ein Betroffener persönliche Aufzeichnungen in seiner eigenen Gewahrsamssphäre behalte, da der Beschwerdeführer selbst den Gewahrsam der Klinik über die Datei begründet habe. Das Interesse an einem »funktionablen Maßregelvollzug« überwiege somit die grundrechtlichen Positionen des Beschwerdeführers, dessen Behandlung sich schwierig gestaltet habe. Dass er später in die Nutzung des Textes durch den Sachverständigen eingewilligt habe, spiele zwar keine Rolle, mache aber deutlich, dass er dem autobiografischen Text keinen derart »höchstpersönlichen Geheimnischarakter« beigemessen habe, dass die Annahme eines »Nutzungsverbot[s]« naheliege. Aus denselben Gründen stehe § 11 LDSG der Nutzung des Textes nicht entgegen.

II. Mit seiner am 15. März 2017 eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer Verletzungen seines Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie – der Sache nach – seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Die Auffassung des Oberlandesgerichts, die Klinik habe das Recht, auf ihrem Computer befindliche Dateien zu verwenden, überzeuge nicht. Der Beschwerdeführer habe den Computer lediglich als ihm geliehenes Schreibgerät genutzt. Der Gedanke, dass sich der gegenständliche Gewahrsam der Klinik auch auf das geistige Eigentum an der Datei erstreckt, sei nicht überzeugend. Es habe auch keine Nutzungsregelungen gegeben, aus denen der Beschwerdeführer hätte folgern können, dass der Inhalt der Datei von der Klinik verwertet werden dürfe.

Die Klinik habe die Daten ohne seine Kenntnis erhoben. Ein solches Vorgehen sei nur gerechtfertigt, wenn gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 2 LDSG die Abwehr erheblicher Nachteile für das Allgemeinwohl oder von Gefahren für die dort aufgeführten Rechte Einzelner dies geboten hätte. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts hierzu erschöpften sich in allgemeinen Formulierungen. Ein konkreter Zusammenhang zwischen einer unterlassenen Nutzung des von dem Beschwerdeführer verfassten Textes und dem Entstehen von Nachteilen oder Gefahren im Sinne der Vorschrift sei nicht erkennbar. Das von der Klinik herangezogene Interesse an einem sachgerechten Maßregelvollzug sei keine Fallgruppe, die gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 2 LDSG eine Datenverwertung ohne

Kenntnis des Betroffenen rechtfertige. Zudem wiege die Grundrechtsbetroffenheit des Beschwerdeführers schwer, weil die Inhalte der Biografie den innersten Bereich seiner Persönlichkeit beträfen. Indem die Klinik den autobiografischen Text einem externen Sachverständigen zugänglich gemacht habe – und zwar bevor sie den Beschwerdeführer überhaupt darüber informiert hatte, dass sie den Text gefunden und ausgewertet habe –, habe sie ferner sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt. Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs könne dieser nicht durch floskelhaft behauptete, aber nicht konkretisierte Gefährdungen gerechtfertigt werden. Mit der vom Oberlandesgericht vertretenen Auffassung ließe sich auch die Beschlagnahme eines Tagebuchs rechtfertigen, weil dies einen Therapievorteil vermitteln könne. Damit löse sich das Gericht aber von den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Nr. 2 LDSG.

III. Das Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein hat von der Gelegenheit zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen.

B. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde gemäß § 93b BVerfGG zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet im Sinne des § 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (§ 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

Mit der angegriffenen Entscheidung hat das Oberlandesgericht das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt.

I. 1. Die Gerichte haben bei der Auslegung und Anwendung von einfachem Recht den grundgesetzlichen Wertmaßstäben Rechnung zu tragen. Die fachgerichtliche Rechtsprechung unterliegt nicht der unbeschränkten verfassungsgerichtlichen Nachprüfung (BVerfGE 18, 85 <92 f.>). Das Bundesverfassungsgericht überprüft – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur, ob die angefochtenen Entscheidungen Auslegungs-

fehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>; 87, 287 <323>). Ein Grundrechtsverstoß, der zur Beanstandung der angegriffenen Entscheidungen führt, liegt vor, wenn übersehen worden ist, dass bei Auslegung und Anwendung der einfachgesetzlichen Vorschriften Grundrechte zu beachten waren, wenn der Schutzbereich der zu beachtenden Grundrechte unrichtig oder unvollkommen bestimmt oder ihr Gewicht unrichtig eingeschätzt worden ist (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 101, 361 <388>; 106, 28 <45>).

2. a) Das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (vgl. BVerfGE 65, 1 <41 f.>; 78, 77 <84>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 15. März 2001 – 2 BvR 1841/00 u. a. –, juris).

b) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gilt allerdings nicht schrankenlos. Einschränkungen können im überwiegenden Allgemeininteresse insbesondere dann erforderlich sein, wenn der Einzelne als in der Gemeinschaft lebender Bürger in Kommunikation mit anderen tritt, durch sein Verhalten auf andere einwirkt und dadurch die persönliche Sphäre seiner Mitmenschen oder die Belange der Gemeinschaft berührt (vgl. BVerfGE 35, 35 <39>; 202 <220>).

c) Dabei ist ein letzter unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung anzuerkennen, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist (vgl. BVerfGE 6, 32 <41>; 389 <433>; 54, 143 <146>; stRspr). Selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit können Eingriffe in diesen Bereich nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet insoweit nicht statt (BVerfGE 34, 238 <245>). Ob ein Sachverhalt diesem Kernbereich zugeordnet werden kann, hängt, neben dem subjektiven Willen des Betroffenen zur Geheimhaltung, auch davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt (vgl. BVerfGE 80, 367 <374>).

d) Für das strafrechtliche Erkenntnisverfahren ist anerkannt, dass zwischen Erhebung und Verwertung von persönlichkeitsrelevantem Material zu unterscheiden ist. So besteht nicht von vornherein ein verfassungsrechtliches Hindernis, Schriftstücke daraufhin durchzusehen, ob sie der Verwertung zugängliche Informationen enthalten (BVerfGE 80, 367 <375>; vgl. auch BVerfGE 120, 274 <338 f.>). Diesbezüglich ist anerkannt, dass die Verfassung es nicht gebietet, Tagebücher oder ähnliche private Aufzeichnungen schlechthin von der Verwertung in einem Strafverfahren auszunehmen. Allein die Aufnahme einer Information in ein Tagebuch oder eine autobiografische Schrift entzieht diese noch nicht dem staatlichen Zugriff. Vielmehr hängt die Verwertbarkeit von Charakter und Bedeutung des Inhalts ab. Enthalten solche Aufzeichnungen etwa Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Straftaten, stehen sie also in einem unmittelbaren Bezug zu konkreten strafbaren Handlungen, so gehören sie dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung nicht an (vgl. BVerfGE 80, 367 <374 f.>).

e) Selbst wenn private Aufzeichnungen nicht zum absolut geschützten Kernbereich gehören, bedarf ihre Verwertung der Rechtfertigung durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit. Ein gerechter Ausgleich des Spannungsverhältnisses zum ebenfalls weitreichenden Schutz der Persönlichkeitssphäre des Einzelnen lässt sich nur dadurch erreichen, dass jeweils zu ermitteln ist, welchem dieser beiden verfassungsrechtlich bedeutsamen Prinzipien das größere Gewicht zukommt (BVerfGE 80, 367 <374 f.>; vgl. auch BVerfGE 34, 238 <249>). Dabei darf das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden; die Einschränkung darf nicht weitergehen, als es zum Schutz des öffentlichen Interesses unerlässlich ist (BVerfGE 103, 21 <33>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 29. September 2013 – 2 BvR 939/13 –, juris, Rn. 13). Gesetze sind dabei ihrerseits unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auszulegen und anzuwenden, damit dessen Bedeutung für das einfache Recht auch auf der Ebene der Rechtsanwendung zur Geltung kommt (BVerfGE, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 24. Juli 2015 – 1 BvR

2501/13 –, juris, Rn. 13; vgl. auch BVerfGE 43, 130 <136>; 93, 266 <292>).

II. Nach diesen Maßstäben hält der angegriffene Beschluss verfassungsrechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Das Auslesen der Textdatei, die Herstellung eines Ausdrucks und dessen Aufnahme in die Krankenakte sowie die Weiterleitung einer Kopie an einen externen Sachverständigen greifen jeweils in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers ein.

2. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs hat das Oberlandesgericht die Maßnahmen der Klinik unter § 13 Abs. 3 Nr. 2 LDSG subsumiert und die Nutzung der Datei für erforderlich und verhältnismäßig zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Allgemeinwohl sowie schwerwiegender Beeinträchtigungen der Rechte Einzelner gehalten. Auch unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 LDSG hat es die Maßnahmen als zulässig angesehen.

Vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen nur eingeschränkten Überprüfung der Gesetzesanwendung ist dies nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht hat die landesrechtlichen Eingriffsgrundlagen so ausgelegt, dass Datenverarbeitungen im Maßregelvollzug auch dann zulässig sein können, wenn sie lediglich abstrakt dem Schutz der Allgemeinheit dienen, etwa, weil sie Diagnose-, Therapie- und Kriminalprognosemöglichkeiten gegenüber untergebrachten Personen verbessern. Zwar kann diese Auslegung dazu führen, dass gegenüber im Maßregelvollzug untergebrachten Personen, deren Unterbringung immer auch dem Schutz der Allgemeinheit dient, auch ohne Kenntnis der Betroffenen auf Grundlage der benannten Normen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht möglich sind. Allein darin liegt jedoch noch keine Verletzung der Bedeutung und Tragweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

3. Dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist dann jedoch auf der Rechtsfolgenseite hinreichend Rechnung zu tragen.

a) Zwar ist der – durch das Oberlandesgericht nicht getrennt geprüfte – in dem Auslesen der Datei liegende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach verfassungsrechtlichen Maßstäben zu rechtfertigen, weil der Klinik das Recht zuzugestehen ist, die auf einem Klinikrechner aufgefundenen Dokumente zu sichten und daraufhin zu überprüfen, ob sie der Verwertung zugäng-

liche Informationen wie etwa Fluchtpläne enthalten.

b) Hinsichtlich der weiteren Verwertung der Textdatei durch Ausdruck, Aufnahme des Textes in die Krankenakte und Weiterleitung an einen externen Sachverständigen ist eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung jedoch auf Grundlage der Erwägungen des Oberlandesgerichts nicht gegeben.

aa) Dabei kann offenbleiben, ob der Text des Beschwerdeführers einen weitergehenden Schutz genießt, als dies für autobiografische Schriften im strafrechtlichen Erkenntnisverfahren teilweise angenommen wird. Dafür spricht, dass der strafrechtlich relevante Tatablauf im Falle des rechtskräftig verurteilten und ohnehin geständigen Beschwerdeführers unzweifelhaft ist. Sein allgemeines Persönlichkeitsrecht gerät daher gerade nicht in Konflikt mit dem staatlichen Strafanspruch oder dem Allgemeininteresse an der Wahrheitsermittlung (vgl. dazu BVerfGE 80, 367 <378>).

bb) Der vom Beschwerdeführer verfasste Text könnte jedoch dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen und somit der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen sein. Der Text enthält einerseits die – verfassungsrechtlich besonders geschützte – Innenansicht des Beschwerdeführers auf sein Leben und die Umstände, die zu seiner Erkrankung und die dadurch ausgelöste schwerwiegende Lebenskrise führten. Auch die Klinik ging im fachgerichtlichen Verfahren davon aus, dass die Aussagekraft des Textes und sein eigentlicher Wert in der inneren Sicht des Beschwerdeführers auf sein Leben und der selbstreflektierten Bewertung seines Lebenswegs liegt. Zudem hat der Beschwerdeführer den subjektiven Willen zur Geheimhaltung des von ihm verfassten Textes dokumentiert und deutlich gemacht, dass er keinesfalls beabsichtigt habe, den Text der Klinik oder anderen zur Verfügung zu stellen.

Andererseits hat der Beschwerdeführer der Verwertung des Textes nach einem Gespräch mit dem Gutachter zugestimmt, was dafür spricht, dass er seine Aufzeichnungen – allerdings mit dem Wissen, dass sie ohnehin bereits zur Kenntnis der Klinik und des Gutachters gelangt waren – nicht mit letzter Konsequenz dem Zugriff anderer zu entziehen gedachte.

Angesichts dieser Erwägungen begegnet es jedenfalls erheblichen Bedenken, dass das Oberlandesgericht sich mit der Frage, ob der vom Beschwerdeführer ver-

fasste Text dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen ist, nicht ernstlich befasst hat. Vielmehr hat es ohne weiteres gefolgert, dass durch die erteilte Zustimmung des Beschwerdeführers zur Verwertung des Textes ersichtlich sei, dass dieser dem Text keinen »höchstpersönlichen Geheimnischarakter« beigemessen habe, »der ein Nutzungsverbot geböte«.

cc) Auch wenn die Verwendung des Textes nicht bereits unzulässig sein sollte, weil er dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen ist, so ist nach der Begründung des Oberlandesgerichts jedenfalls nicht ersichtlich, dass die insoweit erfolgten Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sich auf ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit stützen können und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgt sind.

Der Betroffenheit der grundrechtlich geschützten Interessen des Beschwerdeführers trägt das Oberlandesgericht lediglich in einem Halbsatz Rechnung, demzufolge der persönliche Gehalt der autobiografischen Informationen und damit die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit zu berücksichtigen seien. Dabei ist festzuhalten, dass die vorliegenden Grundrechtseingriffe, insbesondere die Aufnahme des Textes in die Krankenakte, wo sie dem Zugang des therapeutischen Personals unterliegt, und die Weitergabe eines Ausdrucks an einen externen Gutachter, ein erhebliches Gewicht aufweisen. Der Inhalt des Textes zeichnet sich durch eine hohe Persönlichkeitsrelevanz aus, indem er die – diagnostisch wertvolle, aber eben auch besonders schützenswerte – Innenbefassung des Beschwerdeführers mit seinem Leben, seiner Erkrankung, der damit einhergehenden Krise und den Anlasstaten seiner Unterbringung enthält. Der Beschwerdeführer hat diese Überlegungen bewusst der Kenntnisnahme durch Dritte entzogen, auch wenn er sie – wohl in Ermangelung von Alternativen – auf einem auch anderen Personen prinzipiell zugänglichen Rechner versteckt hielt.

Zudem erfolgten der Ausdruck des Textes, die Aufnahme in die Krankenakte und die Weitergabe an den Sachverständigen jeweils in Unkenntnis des Beschwerdeführers, obwohl dessen unverzügliche Unterrichtung ohne weiteres möglich gewesen wäre. So hätte die Klinik dem Beschwerdeführer die Möglichkeit geben können, Einwände geltend zu machen oder Rechtsschutz zu suchen. Dieser wurde über den Fund der Datei auf dem Kli-

nikrechner und die Aufnahme des Textes in die Krankenakte jedoch erst vier Tage später informiert. Eine Information über die Weiterleitung eines Ausdrucks an einen externen Sachverständigen erfolgte – soweit ersichtlich – noch später. Die Heimlichkeit der hier vorliegenden, für sich bereits schwerwiegenden Grundrechtseingriffe führt zu einer weiteren Erhöhung der Eingriffsintensität. Dies ist schon deshalb der Fall, weil dem Betroffenen hierdurch vorheriger Rechtsschutz faktisch verwehrt und nachträglicher Rechtsschutz potenziell erschwert wird (vgl. BVerfGE 107, 299 <321>; 113, 348 <383 f.>; 115, 166 <194>; 115, 320 <353>; 120, 378 <402 f.>). Auch hier konnte der Beschwerdeführer die Abwehr der Grundrechtseingriffe durch ein Rechtsschutzersuchen nicht mehr erreichen, vielmehr blieb ihm nur noch die Möglichkeit, die Auswirkungen der Maßnahmen zu verringern und sie für die Zukunft zu beseitigen.

Demgegenüber bewegt sich die Darlegung der vom Oberlandesgericht zur Rechtfertigung des Eingriffs herangezogenen Belange, etwa drohender Nachteile für das Allgemeinwohl und die Rechte Einzelner, im abstrakten Bereich. Diese Belange mögen dem Grunde nach betroffen sein. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Kenntnis des autobiografischen Textes Diagnose, Therapie und Kriminalprognose des Beschwerdeführers unterstützen und erleichtern könnte. Die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen könnten damit mittelbar dem Zweck dienen, von dem Beschwerdeführer möglicherweise ausgehende Gefahren für die Allgemeinheit besser einschätzen und ihnen so effektiver begegnen zu können. Inwiefern und in welchem Maße eine Verwendung des autobiografischen Textes konkret dazu beitragen könnte, drohende Nachteile für das Allgemeinwohl effektiver abzuwenden, hat das Oberlandesgericht nicht ausgeführt. Einer solchen, auf den Einzelfall bezogenen Darlegung hinreichend gewichtiger Allgemeinwohlintressen hätte es aber bedurft, um die hohe Intensität der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Beschwerdeführers aufzuwiegen. Ließe man die vom Oberlandesgericht herangezogene, allenfalls mittelbare Begünstigung abstrakter Belange des Allgemeinwohls ausreichen, um konkrete schwere Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht zu rechtfertigen, führte dies im Maßregelvollzug, der stets auch dem Allgemeininteresse dient, dazu, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterge-

brachter Personen in aller Regel den Interessen der Allgemeinheit weichen müsste. Eine solche Handhabung wird der Bedeutung und Tragweite von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG jedoch nicht gerecht.

C. 1. Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ist festzustellen, dass der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 7. Februar 2017 den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt. Die angegriffene Entscheidung wird gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufgehoben, die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

2. Die Entscheidung über die Auslagerung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

Anmerkung

Dem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen. Auch seine Begründung mag für eine Kammerentscheidung reichen. Gleichwohl verdient er eine weitergehende Betrachtung hinsichtlich der Beachtung des Persönlichkeitsrechts einer in der Maßregel untergebrachten Person im Gegenüber zur Pflicht des Staates zum Schutz der Allgemeinheit.

Bereits soweit das Bundesverfassungsgericht die vom OLG Schleswig herangezogenen Grundlagen für die Zulässigkeit des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durchgehen lässt, ist zu fragen, ob es hier nicht einer mindestens teilweise in den Bereich des Unbestimmten hineinreichenden Gesetzesanwendung die Tür öffnet.

Entscheidendes Augenmerk soll aber im Folgenden auf die Ausführungen zur Rechtsfolgenseite, der Verwertung der gefundenen persönlichen Aufzeichnungen der im Maßregelvollzug untergebrachten Person gelegt werden. Zwar lässt das Bundesverfassungsgericht im Ergebnis offen, ob der vom Beschwerdeführer verfasste Text, der sich durch eine hohe Persönlichkeitsrelevanz auszeichne, dem unantastbaren Bereich persönlicher Lebensgestaltung zuzurechnen und somit der Verwertung durch die öffentliche Gewalt schlechthin entzogen sei.

Aber es stellt zum einen den Eingriff dem Strafverfolgungsinteresse des Staates gegenüber, schließt eine solche Rechtfertigung in diesem Fall jedoch aus. Zweitens hebt es hervor, die Heimlichkeit des Grundrechtseingriffs erhöhe hier die

Eingriffsintensität. Um diese zu mildern, hätte die Klinik dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eröffnen können, wenn nicht gar müssen, gegen die Verwertung vorbeugenden Rechtsschutz zu suchen. Und drittens verwirft es die Argumentation des OLG Schleswig, wonach der Eingriff der Abwehr drohender Nachteile für das Allgemeinwohl gedient habe, als im abstrakten Bereich bleibend. Ließe man eine solche allenfalls mittelbare Begünstigung abstrakter Belange des Allgemeinwohls ausreichen, um konkrete schwere Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht zu rechtfertigen, müsste das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Maßregelvollzug in aller Regel den Interessen der Allgemeinheit weichen.

Dies ist der Punkt, an dem nachdrücklich zweierlei in Erinnerung zu rufen gilt. Erstens hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung im Jahr 2011 zur nur noch eingeschränkt zulässigen zwangsweisen medikamentösen Behandlung im Maßregelvollzug (BVerfGE 128, 282) die Notwendigkeit einer klaren Unterscheidung zwischen (dem Recht der) Behandlung und (dem Recht der) Sicherung herausgestellt (vgl. auf dieser Linie auch das Urt. des BVerfG v. 24.07.2018 – 2 BvR 309/ und 2 BvR 502/16 = R & P 2018, 236 zu Fixierungen). Und zweitens hat es mit dem auch im Maßregelvollzug zu beachtenden Recht auf Selbstbestimmung in Behandlungsangelegenheiten dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eine gegenüber den Schutz- und Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit herausgehobene Stellung und Geltung zugesprochen. Der Schutz der Allgemeinheit ist danach im Rahmen der freiheitsentziehenden Unterbringungsanordnung und durch Anwendung (landes-)vollzugsrechtlicher Maßnahmen zu gewährleisten.

In diesem Sinne hätte sich das OLG Schleswig an einen Satz aus seinem eigenen Beschluss vom 29.11.2011 (R & P 2012, S. 43 m. Anm. KAMMEIER, S. 48) erinnern können, wonach es nicht Aufgabe der Institution Maßregelvollzug sei, die allgemeine Gesundheit der Untergebrachten gegen ihren Willen zu steigern. Vorausgehend hatte das Bundesverfassungsgericht auf einen möglichen intrapersonalen Konflikt (vgl. LINDEMANN, in: KAMMEIER/POLLÄHNE 2018, Rn. 139) zwischen dem Selbstbestimmungsrecht und dem Freiheitsgrundrecht hingewiesen und nur bei einwilligungsunfähigen Personen unter Beachtung zahlreicher materieller und verfahrensrechtlicher Vorgaben eine dem Selbstbestimmungs-

recht widersprechende Vornahme einer zwangsweisen Behandlung zugelassen. Dennoch dürfe es keine Vernunftlosigkeit staatlicher Organe – wozu im hoheitlichen Maßregelvollzug auch die Ärzte zu zählen sind – über den Grundrechtsträger geben.

Bei Beachtung des bisher Gesagten hätte die Klinik den aufgefundenen offensichtlich höchstpersönlich gehaltenen Text der untergebrachten Person entweder unmittelbar dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung zuordnen müssen und folglich nicht zur Kenntnis nehmen dürfen. Selbst wenn dieser Grundrechtseingriff gerade noch zu rechtfertigen wäre, hätte bei der Klärung der Frage, ob eine Verwertung zulässig sei, dieser Text eindeutig allein dem Recht der Behandlung zugeordnet werden müssen und nicht auf die allgemeinen Schutzinteressen der Allgemeinheit bezogen werden dürfen. Bei eindeutiger Zuordnung dieses Textes zum Behandlungsbezug wäre das Selbstbestimmungsrecht des offensichtlich einwilligungsfähigen Betroffenen hinsichtlich einer Verwendung im Behandlungskontext uneingeschränkt zu respektieren gewesen – wie andere Äußerungen (oder Verschwiegenheiten) im Rahmen einer therapeutischen Beziehung oder der Verweigerung einer solchen auch. Das Verhalten der Klinik wie dessen Rechtfertigung durch das OLG Schleswig liefen sonst auf die Billigung eines »ärztlichen« besonderen Gewaltverhältnisses« hinaus, das weder unter Fürsorgegesichtspunkten für die betroffene untergebrachte Person noch unter dem Aspekt einer Schutzpflicht für die Allgemeinheit verfassungsrechtliche Legitimation beanspruchen kann.

Literatur

- KAMMEIER H/POLLÄHNE H (Hg.), 2018, Maßregelvollzugsrecht. Kommentar, 4. Aufl., Berlin/Boston 2018
HEINZ KAMMEIER

Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; unzureichende Begründung

Art. 2 Abs. 2 S. 2, 20 Abs. 3 GG; §§ 63, 67 d Abs. 2 und 6, 67 e Abs. 2, 68 a, 68 b StGB

Leitsätze (der Redaktion):

1. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in die Entscheidung über die Fortdauer oder Aussetzungsreife der Maßregel einzubeziehen (integrative Betrachtung). Das sich daraus ergebende Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsverletzungen verlangt nach gerechtem und vertretbarem Ausgleich. Dieser lässt sich für Entscheidungen über die Aussetzung der Maßregelvollstreckung nur dadurch bewirken, dass Sicherungsbelange und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Hält das Gericht ein Risiko der Begehung weiterer Straftaten bei einem nach § 63 StGB Untergebrachten für gegeben, hat es die mögliche Gefährdung der Allgemeinheit zu der Dauer des erlittenen Freiheitsentzugs in Beziehung zu setzen.

2. Dabei ist auf die Gefahr solcher rechtswidriger Taten abzustellen, die ihrer Art und ihrem Gewicht nach ausreichen, die Anordnung der Maßregel zu tragen; diese müssen mithin »erheblich« im Sinne des § 63 StGB sein. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Dabei ist die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr hinreichend zu konkretisieren; die Art und der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist zu bestimmen; deren bloße Möglichkeit vermag die weitere Maßregelvollstreckung nicht zu rechtfertigen. Bei allem ist auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist aber auch auf die seit

der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet darüber hinaus, die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB nur so lange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel dies unabweisbar erfordert und zu seiner Erreichung den Untergebrachten weniger belastende Maßnahmen im Rahmen der Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung (§ 67 d Abs. 2, §§ 68 a, 68 b StGB) nicht genügen.

BVerfG

Beschluss vom 23.05.2018 – 2 BvR 1161/17

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Anordnung der Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus, die zum Zeitpunkt der angegriffenen Beschlüsse seit rund 22 Jahren vollzogen wurde.

I. 1. Der Beschwerdeführer wurde durch Urteil des Landgerichts Siegen vom 16. Februar 1994 wegen sexueller Nötigung, begangen im Zustand verminderter Schuldfähigkeit gemäß § 21 StGB, unter Einbeziehung einer Vorverurteilung zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wurde angeordnet.

a) Der Beschwerdeführer hatte sich am 29. Juli 1993 auf die Damentoilette einer Kaufhausfiliale geschlichen, wo er nacheinander zwei Frauen unter der Kabinentür hindurch beim Urinieren zusah. Gegenüber einer dritten Frau, der er ebenfalls unter der Kabinentür hindurch beim Urinieren zugesehen hatte, entblößte er sein Geschlechtsteil und griff ihr über der Kleidung an die Scheide. Als die Frau aufschrie, ergriff der Beschwerdeführer die Flucht. Nach den gerichtlichen Feststellungen war die Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt aufgrund einer schweren Störung seiner sexuellen Entwicklung erheblich vermindert. Er leide unter einem erhöhten Triebdruck, wobei sich der Wunsch nach partnerschaftlichem Geschlechtsverkehr auf das Betrachten und Anfassen der Vagina im Sinne einer fetischistischen Fixierung verlagert habe. Der Beschwerdeführer wolle den Frauen im Grunde genommen nichts tun, sodass er an seinen Handlungen dann nicht mehr festhalte,

wenn aus den Opfern Frauen mit Persönlichkeiten würden.

b) In das Urteil vom 16. Februar 1994 wurde ein Urteil des Jugendschöffengerichts Siegen vom 22. Mai 1991 einbezogen, mit welchem der Beschwerdeführer wegen sexueller Nötigung in einem Fall, exhibitionistischer Handlung in einem Fall und des Diebstahls geringwertiger Sachen in einem fortgesetzten Fall zu einer Jugendstrafe von neun Monaten verurteilt worden war, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Verurteilung wegen der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer eine ihm unbekannte Frau, die mit ihrem sechsjährigen Sohn in einem Waldgebiet spazieren ging, von hinten ansprang und ihr unter Vorhaltung eines Springmessers erklärte, in ihre Scheide zu wollen. Im weiteren Verlauf beschränkte er sich darauf, seine Hose zu öffnen und sein Geschlechtsteil zu entblößen.

c) Nachdem sich der Beschwerdeführer seit Juli 1993 in Untersuchungshaft befunden hatte, wurde er am 25. Mai 1994 in den Maßregelvollzug überführt.

2. Nach Einholung einer Stellungnahme der behandelnden Klinik und nach Anhörung des Beschwerdeführers ordnete das Landgericht Düsseldorf mit angegriffenem Beschluss vom 10. Februar 2016 die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Landgericht aus, dass nach der Stellungnahme der behandelnden Klinik beim Beschwerdeführer nur noch von einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, emotional instabilen und unreifen Zügen (ICD-10: F61.0) sowie – nach wie vor – von einer multiplen Störung der Sexualpräferenz (Voyeurismus, Exhibitionismus, ICD-10: F65.6) auszugehen sei. Vor dem Hintergrund dieser Stellungnahme und der Anhörung des Beschwerdeführers sei deutlich geworden, dass er trotz der ihm gewährten weitreichenden Lockerungen noch einiges an therapeutischer Arbeit vor sich habe. Die Strafvollstreckungskammer schließe sich der Auffassung der behandelnden Klinik an, wonach es zurzeit für eine bewährungsweise Aussetzung der Maßregel noch zu früh sei. Zwar befinde sich der Beschwerdeführer insgesamt auf einem guten Weg. Gleichwohl teile das Gericht die Auffassung der Klinik, dass der Beschwerdeführer weiterhin konsequent therapeutisch mitarbeiten müsse und sich die Möglichkeit einer Aussetzung der Maßregel zur Bewährung

nicht durch bloßen Zeitablauf einstellen werde. Im Hinblick auf die ihm gewährten weitreichenden Lockerungen sei die weitere Unterbringung noch verhältnismäßig.

3. Mit ebenfalls angegriffenem Beschluss vom 29. April 2016 verwarf das Oberlandesgericht Düsseldorf die sofortige Beschwerde »aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet«. Das Beschwerdevorbringen rechtfertige keine abweichende Beurteilung. Insbesondere sei mit Blick auf die nach Einschätzung der behandelnden Ärzte fortbestehende hohe Gefahr der Begehung weiterer erheblicher Sexualstraftaten die Fortdauer der Unterbringung ungeachtet ihres bereits sehr langen Vollzugs weiterhin verhältnismäßig. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die dem Beschwerdeführer gewährte Lockerungsstufe inzwischen zurückgeführt worden sei, nachdem er einen unbegleiteten Stadtausgang zum Besuch einer Thaimassage genutzt habe. Gerade diese jüngste Entwicklung zeige erneut, dass der Beschwerdeführer noch ein erhebliches Maß an therapeutischer Arbeit vor sich habe und vor seiner Entlassung in die Freiheit seine längerfristige Erprobung in Lockerungen unabdingbar erforderlich sei.

II. Der Beschwerdeführer sieht sich durch die angegriffenen Beschlüsse in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG verletzt. Sie verstießen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil seine Verweildauer im Maßregelvollzug außer Verhältnis zur Bedeutung und Schwere der seiner Verurteilung zugrunde liegenden Anlasstaten und der von ihm ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit stehe. Die Anlasstaten seien von vergleichsweise geringer Intensität und rechtfertigten keine Freiheitsentziehung von mehr als 20 Jahren. Anhaltspunkte für einen progredienten Verlauf seiner Persönlichkeitsstörung lägen nicht vor. Die Dauer des Maßregelvollzugs betrage mittlerweile das 13,5-fache der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe. Aufgrund eines engen, konfliktfreien Verhältnisses zu seinem Bruder und seinen Eltern bestehe für ihn außerhalb des Maßregelvollzugs ein guter sozialer Empfangsraum. Außerdem sei er krankheitseinsichtig, stehe in einem kontinuierlichen Behandlungsprozess und habe sich in den vergangenen Jahren deutlich stabilisiert.

III. 1. Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat von einer Stellungnahme abgesehen.

2. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hält die Verfassungsbeschwerde für aussichtsreich. Schon die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr zukünftiger rechtswidriger Taten sei nicht ausreichend konkretisiert. Vor diesem Hintergrund hätten sich die Gerichte den Blick für die Prüfung verstellt, ob die Voraussetzungen für die Maßregel überhaupt noch vorlägen. Daneben fehle jede Darlegung dazu, dass die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr das angesichts der Dauer der Unterbringung zunehmende Gewicht seines Freiheitsanspruchs aufzuwiegen vermöge. Schließlich setzten sich die Gerichte auch nicht mit der Frage auseinander, ob dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit nicht auch durch den Beschwerdeführer weniger belastende Maßnahmen hätte Rechnung getragen werden können.

IV. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung nach § 93 c Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 93 a Abs. 2 BVerfGG sind erfüllt. Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen – insbesondere die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Anforderungen an die Anordnung der Fortdauer lang andauernder Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus – bereits entschieden (§ 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; vgl. BVerfGE 70, 297). Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet (§ 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

1. Die angegriffenen Beschlüsse des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 2016 und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 2016 verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, weil sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen, die für die Anordnung der Fortdauer langandauernder Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus bestehen.

a) Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet jedermann »die Freiheit der Person« und nimmt einen hohen Rang unter den Grundrechten ein. Das kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG

die Freiheit der Person als »unverletzlich« bezeichnet, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ihre Beschränkung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässt und Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG besondere Verfahrensgarantien für ihre Beschränkung statuiert (vgl. BVerfGE 35, 185 <190>; 109, 133 <157>; 128, 326 <372>).

aa) Die Freiheit der Person darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden. Zu diesen wichtigen Gründen gehören in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts. Eingriffe in die persönliche Freiheit auf diesem Gebiet dienen vor allem dem Schutz der Allgemeinheit (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 58, 208 <224 f.>); zugleich haben die gesetzlichen Eingriffstatbestände freiheitsgewährleistende Funktion, da sie die Grenzen zulässiger Einschränkung der Freiheit der Person bestimmen. Das gilt auch für die Regelung der Unterbringung eines schuldunfähigen oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters, von dem infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB.

bb) Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG hat auch verfahrensrechtliche Bedeutung. Unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen (vgl. BVerfGE 58, 208 <222>) und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 58, 208 <230>).

Erst eine hinreichende Tatsachengrundlage setzt den Richter in den Stand, darüber zu entscheiden, ob die Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus fortzudauern hat oder zur Bewährung auszusetzen ist (§ 67 d Abs. 2 StGB). Nur auf dieser Grundlage kann er die von ihm geforderte Prognose künftiger Straffälligkeit stellen sowie die Verantwortbarkeit einer Erprobung des Unterbrachten in Freiheit und die Verhältnismäßigkeit einer weiteren Unterbringung prüfen.

cc) Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in die Entscheidung über die Fortdauer oder Aussetzungsreife der Maßregel einzubeziehen (integrative Betrachtung). Das sich daraus ergebende Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherheitsbedürfnis

der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsverletzungen verlangt nach gerechtem und vertretbarem Ausgleich. Dieser lässt sich für Entscheidungen über die Aussetzung der Maßregelvollstreckung nur dadurch bewirken, dass Sicherungsbelange und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Hält das Gericht ein Risiko der Begehung weiterer Straftaten bei einem nach § 63 StGB Untergebrachten für gegeben, hat es die mögliche Gefährdung der Allgemeinheit zu der Dauer des erlittenen Freiheitsentzugs in Beziehung zu setzen (vgl. BVerfGE 70, 297 <311 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. August 2017 – 2 BvR 1280/15 –, juris, Rn. 26).

Dabei ist auf die Gefahr solcher rechtswidriger Taten abzustellen, die ihrer Art und ihrem Gewicht nach ausreichen, die Anordnung der Maßregel zu tragen; diese müssen mithin »erheblich« im Sinne des § 63 StGB sein. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Dabei ist die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr hinreichend zu konkretisieren; die Art und der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist zu bestimmen; deren bloße Möglichkeit vermag die weitere Maßregelvollstreckung nicht zu rechtfertigen. Bei allem ist auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist aber auch auf die seit der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind (vgl. BVerfGE 70, 297 <313 f.>; BVerfGK 16, 501 <506>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. August 2017 – 2 BvR 1280/15 –, juris, Rn. 28).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet darüber hinaus, die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB nur solange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel dies unabweisbar erfordert und zu seiner Erreichung den Untergebrachten weniger belastende Maßnahmen im Rahmen der Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung (§ 67d Abs. 2, §§ 68a, 68b StGB) nicht genügen.

dd) Da es sich bei der Gesamtwürdigung der für die Frage der Aussetzung (§ 67d Abs. 2 StGB) maßgeblichen Umstände um eine wertende Entscheidung unter Prognosegesichtspunkten handelt, kann das Bundesverfassungsgericht sie nicht in allen Einzelheiten, sondern nur daraufhin nachprüfen, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat und ob die dabei zugrunde gelegten Bewertungsmaßstäbe der Verfassung entsprechen, insbesondere Inhalt und Tragweite des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht verkennen. Je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, umso strenger sind die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs. Der im Einzelfall unter Umständen nachhaltige Einfluss des gewichtiger werdenden Freiheitsanspruchs wird jedoch dort an Grenzen stoßen, wo es im Blick auf die Art der von dem Untergebrachten drohenden Taten, deren Bedeutung und deren Wahrscheinlichkeit vor dem staatlichen Schutzauftrag für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit unvertretbar erscheint, den Untergebrachten in die Freiheit zu entlassen (vgl. BVerfGE 70, 297 <315>).

ee) Das zunehmende Gewicht des Freiheitsanspruchs bei der Verhältnismäßigkeitprüfung wirkt sich bei lang dauernden Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) auch auf die an die Begründung einer Entscheidung nach § 67d Abs. 2 StGB zu stellenden Anforderungen aus. In diesen Fällen engt sich der Bewertungsrahmen des Strafvollstreckungsrichters ein; mit dem immer stärker werdenden Freiheitseingriff wächst die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte. Dem lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass der Richter seine Würdigung eingehender abfasst, sich also nicht etwa mit knappen, allgemeinen Wendungen begnügt, sondern seine Bewertung anhand der dargestellten einfachrechtlichen Kriterien substantiiert offenlegt. Erst dadurch wird es möglich, im Rahmen verfassungsgerichtlicher Kontrolle nachzuvollziehen, ob die von dem Täter ausgehende Gefahr seinen Freiheitsanspruch gleichsam aufzuwiegen vermag. Zu verlangen ist mithin vor allem die Konkretisierung der Wahrscheinlichkeit weiterer rechtswidriger Taten, die von dem Untergebrachten drohen, und deren Deliktstypus. Bleibt das Bemühen des Richters um Zuverlässigkeit der Prognose trotz Ausschöpfung der zu Gebote stehenden Erkenntnismittel mit großen Unsicherheiten behaftet,

so hat auch dies Eingang in seine Bewertung zu finden (vgl. BVerfGE 70, 297 <315 f.>).

ff) Tragen die Gründe einer Entscheidung über die Fortdauer einer bereits außergewöhnlich lange währenden Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63, § 67d Abs. 2 StGB) diesen Maßstäben nicht Rechnung, so führt dies dazu, dass die Freiheit der Person des Untergebrachten auf solcher Grundlage nicht rechtmäßig eingeschränkt werden kann; sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist verletzt, weil es an einer verfassungsrechtlich tragfähigen Grundlage für die Unterbringung fehlt (vgl. BVerfGE 70, 297 <316 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. August 2017 – 2 BvR 1280/15 –, juris, Rn. 29).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben genügen die angegriffenen Beschlüsse nicht, da sie die verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe nicht aufweisen. Es fehlt bereits an einer für die Abwägung zwischen den Sicherungsinteressen der Allgemeinheit und dem Freiheitsanspruch des Beschwerdeführers hinreichenden Konkretisierung der vom Beschwerdeführer künftig zu erwartenden rechtswidrigen Taten (aa). Daneben wird in den angegriffenen Beschlüssen nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise dargelegt, dass die von dem Beschwerdeführer ausgehende Gefahr das angesichts der Dauer der Unterbringung zunehmende Gewicht seines Freiheitsanspruchs aufzuwiegen vermag (bb). Schließlich fehlt es auch an einer Erörterung der Frage, ob vorliegend den Sicherungsinteressen der Allgemeinheit durch den Beschwerdeführer weniger belastende Maßnahmen hinreichend Rechnung hätte getragen werden können (cc).

aa) Die angegriffenen Beschlüsse lassen die Art und den Grad der Wahrscheinlichkeit der künftig vom Beschwerdeführer zu erwartenden Straftaten nicht in einem verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechenden Umfang erkennen.

(1) Das Landgericht stellt lediglich fest, derzeit sei noch nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen werde. Eine darüber hinausgehende Konkretisierung, welche »erheblichen rechtswidrigen Taten« des Beschwerdeführers im Einzelnen bei einer Aussetzung der Unterbringung mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit drohen, unterbleibt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, soweit das Landgericht im angegriffenen

Beschluss die gutachterliche Stellungnahme der Maßregelvollzugsklinik vom 11. Januar 2016 auszugsweise zitiert. Zwar geht die Klinik in der zitierten Passage dieser Stellungnahme davon aus, dass bei Entlassung des Beschwerdeführers aus der Unterbringung eine hohe Gefahr der Begehung weiterer, dem Anlassdelikt entsprechender Straftaten bestehe. Die bloße Wiedergabe dieser Ausführungen durch das Landgericht genügt aber den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Darlegung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten nicht. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Prognose der Maßregelvollzugseinrichtung mit hinreichender Bestimmtheit erkennen lässt, welche konkreten Straftaten vom Beschwerdeführer künftig zu erwarten sind. Jedenfalls aber hat das Landgericht sich die zitierte Gefahrenprognose nicht zu Eigen gemacht. Es nimmt im angegriffenen Beschluss auf die gutachterliche Stellungnahme der Maßregelvollzugsklinik vom 11. Januar 2016 nur Bezug, um die Notwendigkeit weiterer therapeutischer Behandlung des Beschwerdeführers darzulegen. Zur Begründung der Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung verweist das Landgericht demgegenüber ausschließlich auf die gewährten Vollzugslockerungen. Der bloßen Wiedergabe der Gefahrenprognose der Maßregelvollzugsklinik kann daher nicht entnommen werden, welche Straftaten aus Sicht des Landgerichts selbst im Falle einer Aussetzung der Unterbringung des Beschwerdeführers mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

(2) Auch dem angegriffenen Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 2016 liegt keine verfassungsrechtlichen Maßstäben genügende Gefahrenprognose zugrunde. Es beschränkt sich auf die Feststellung einer »fortbestehende[n] hohe[n] Gefahr der Begehung weiterer erheblicher Sexualstraftaten«. Dabei wird aber nicht ausgeführt, die Erfüllung welcher Straftatbestände gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Einzelnen im Falle einer Entlassung des Beschwerdeführers zu erwarten ist und ob es sich dabei um »erhebliche Straftaten« im Sinne von § 67 d Abs. 2 StGB handelt. Dies wäre jedoch angesichts der Bandbreite der in §§ 174 ff. StGB geregelten Straftaten, deren Strafrahmen von Geldstrafe bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe reicht, geboten gewesen. Auch vor dem Hintergrund der Einschätzung der Sachverständigen, dass beim Beschwerdeführer eine deut-

lich höhere Gefahr von »Hands-off«-Übergriffen im Vergleich zu »Hands-on«-Delikten bestehe, hätte es der konkreten Darlegung der vom Beschwerdeführer drohenden Straftaten bedurft, um die Gefahr »erheblicher Straftaten« im Sinne von § 67 d Abs. 2 StGB feststellen und die Verhältnismäßigkeit einer weiteren Unterbringung des Beschwerdeführers bewerten zu können.

bb) Darüber hinaus findet in den angegriffenen Beschlüssen die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem zunehmenden Gewicht des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers und den Sicherungsinteressen der Allgemeinheit unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles nur unzureichend statt.

(1) Der angegriffene Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 2016 erschöpft sich insoweit in der Feststellung, die weitere Unterbringung des Beschwerdeführers sei im Hinblick auf die ihm gewährten weitreichenden Lockerungen noch verhältnismäßig. Eine darüber hinausgehende Bestimmung des Gewichts des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers und dessen Abwägung mit den Sicherungsinteressen der Allgemeinheit findet demgegenüber nicht statt.

Insbesondere wird nicht erörtert, welche Bedeutung für das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers der Dauer seiner Unterbringung zukommt, die die ausgeurteilte Freiheitsstrafe um ein Vielfaches übersteigt und im Entscheidungszeitpunkt des Landgerichts mehr als 20 Jahre betrug. Auch bleibt außer Betracht, dass der Beschwerdeführer die Anlasstat bereits im Alter von 19 Jahren begangen hat und die Dauer der Unterbringung damit das Lebensalter des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt übersteigt. Des Weiteren setzt sich das Landgericht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht mit dem bisherigen Behandlungsverlauf, den Therapieaussichten und dem zu erwartenden sozialen Empfangsraum für den Beschwerdeführer auseinander. Damit trägt diese Prüfung der verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles unzureichend Rechnung.

(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem angegriffenen Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 2016. Zwar findet in dieser Entscheidung die lange Dauer der Unterbringung des Beschwerdeführers Erwähnung. Zur Begründung der Verhältnismäßigkeit ihrer Fortdauer wird neben

einer hohen Gefahr der Begehung weiterer erheblicher Sexualstraftaten auf die Erforderlichkeit längerfristiger Erprobung des Beschwerdeführers in Lockerungen verwiesen. Damit wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Abwägung des erhöhten Gewichts des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers aufgrund der langen Dauer seiner Unterbringung mit den Sicherungsinteressen der Allgemeinheit aber nicht ausreichend Rechnung getragen.

Dem steht bereits die fehlende Konkretisierung der vom Beschwerdeführer zu erwartenden Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und des Gewichts der dabei betroffenen Rechtsgüter entgegen (siehe oben IV. 1. b) aa) (2) Rn. 27). Außerdem bleiben auch im Beschluss des Oberlandesgerichts das Alter des Beschwerdeführers bei Begehung der Anlasstat, der Behandlungsverlauf in seiner Gesamtheit, die Therapieaussichten und der zu erwartende soziale Empfangsraum des Beschwerdeführers unerörtert. Der Beschluss des Oberlandesgerichts weist daher ebenfalls die verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe nicht auf.

cc) Schließlich setzen sich die angegriffenen Beschlüsse auch nicht mit der Frage auseinander, ob den Sicherungsinteressen der Allgemeinheit durch den Beschwerdeführer weniger belastende Maßnahmen hätte Rechnung getragen werden können. Zu einer Auseinandersetzung mit dieser Frage hätte im vorliegenden Fall bereits deshalb Veranlassung bestanden, weil der Sachverständige R. dem Beschwerdeführer in seinem Gutachten vom 29. August 2011 Therapie-motivation und Kooperationsbereitschaft einschließlich medikamentöser Compliance attestierte und dessen Unterbringung in einer Wohngruppe sowie die Integration in eine betreute Werkstatt als potenziell realistische Lebensperspektiven ansah. Auch der Sachverständige P. stellte in seinem Gutachten vom 30. Oktober 2014 eine »niedrigschwellige Nachreife« des Beschwerdeführers fest und erörterte die Perspektive einer Unterbringung in einer betreuten Wohngruppe, deren Voraussetzungen er im Gutachtenzeitpunkt allerdings noch nicht als gegeben ansah. Schließlich ist auch aus Sicht der Maßregelvollzugseinrichtung eine günstige Behandlungsprognose für das Erreichen der Therapieziele gegeben und für den Fall einer Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Maßregelvollzug dessen Integration in den zweiten Arbeitsmarkt und die Unterbringung im

ten. 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.

d) Mit angegriffenem Beschluss vom 4. Februar 2015 wies das Amtsgericht Ludwigsburg 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 Richter vorbehalt 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.

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:

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 Betrof-

fene 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) Ergeht 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.

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.

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. 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 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. (...)

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.

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.).

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.

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>).

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.

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.; BUDDÉ, 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>; BUDDÉ, 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. BUDDÉ, in: KEIDEL, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 276 Rn. 23, 27; GÜNTER, in: HAHNE/SCHLÖGEL/SCHLÜNDER, 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 Verfassungsbeschwerden 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. 4 a 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).

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: HAUSLEITER, 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 Verfassungsbeschwerden eingelegt hat.

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

Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass ein Rechtschutzbedürfnis für die Aufhebung des angegriffenen Hoheitsaktes oder jedenfalls für die Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit vorliegt (vgl. BVerfGE 81, 138 <140>). Dieses Rechtschutzbedürfnis 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 tief greifenden und folgenreicheren 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 unzumutbarer Weise verkürzt (vgl. BVerfGE 34, 165 <180>; 41, 29 <43>; 49, 24 <51 f.>; 81, 138 <141>). Unter die Fallgruppe tief greifender 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 tief greifender 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.>).

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 Substanziierungsanforderungen 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.

D. Die Verfassungsbeschwerden sind – soweit zulässig – begründet.

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 der Fixierung 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.

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 handelt 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>).

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. 16f.).

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 Se-

nats 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/PIEROOTH, GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 104 Rn. 11 f.; DEGENHART, in: SACHS, GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 5 a).

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 lediglich 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>).

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 recht-

fertigt (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: HAUSSEITER, 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. GUSY, 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.

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 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 Ver-

hältnismäßigkeitsgrundsatz 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.).

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.>).

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 Befugnis

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.

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>).

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 einsei-

tig 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>).

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 wertauslegungsbedürftiger 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 Rechtsstaatsprin-

zip 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.

a) Eine in einer geschlossenen Einrichtung untergebrachte Person, die einer Fixierung unterzogen werden soll, ist auf verfahrensmäßige Sicherungen ihres Freiheitsrechts in besonderer Weise angewie-

sen. 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>).

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]10 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.

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, 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.

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.

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, Raninen 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, Nevmerzhijsky v. Ukraine, Urteil vom 5. April 2005, Nr. 54825/00, § 79; stRspr).

In den Schutzbereich dieser Vorschrift fällt nur eine solche Behandlung, die ein Mindestmaß an Schwere erreicht. Insofern 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, Raninen 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>, Jalloh 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, Mouiel 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 unterliegen 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 infrage 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.>), 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). Der Ausschuss hat nach Art. 34 ff. BRK allerdings kein Mandat zur verbind-

lichen 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.).

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 Verfassungen 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.

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>).

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>).

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 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 einfachgesetzliche Rechtsgrundlage die von Verfassungen 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 <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).

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 (§ 319f. 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 § 758 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>).

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 Entscheidung 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, Shchet 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 tief greifender 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).

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.

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.

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 werden 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.

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.

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 eingriffintensiv 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.

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 Fi-

xierung, 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.).

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 Zwangsbehandlung 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 infrage 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 Ermächtigungsgrundlage 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. 94f.).

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 bloßen 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 <400f.>; 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 Betrof-

fenen 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.

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-Hilfegesetzes 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. 124f.) hingenommen werden.

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 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).

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.

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.

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.

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 <12f.>; 33, 303 <347>; 41, 251 <267>; 45, 400 <420>; 48, 29 <37f.>; 85, 386 <401>).

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 we-

Fall sein, wenn nach den üblichen Maßstäben aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle schon deshalb geboten ist, weil Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert ist, oder wenn gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken bestehen. Ein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht ist nicht erforderlich. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers handelt (Senatsbeschlüsse vom 26. Juli 2017 – XII ZB 143/17 – FamRZ 2017, 1714 Rn. 12f. und vom 16. Juli 2014 – XII ZB 142/14 – FamRZ 2014, 1693 Rn. 11f.). Soweit die Rechtsbeschwerde höhere rechtliche Hürden für die Errichtung einer Kontrollbetreuung behauptet, ist das unzutreffend und verkennt, dass es nicht (mehr) um eine Widerrufsermächtigung geht (vgl. dazu etwa Senatsbeschluss vom 23. September 2015 – XII ZB 624/14 – FamRZ 2015, 2163 Rn. 17).

Nach diesen Maßgaben legen die – auch verfahrensrechtlich nicht zu beanstandenden – tatrichterlichen Feststellungen zu den Verdachtsmomenten gegen den Bevollmächtigten die Bestellung eines Betreuers zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber dem Bevollmächtigten jedenfalls nahe.

Anhörung des Betroffenen im Betreuungsverfahren

§§ 275 FamFG; § 186 GVG;
§1897 BGB

Leitsätze:

1. Das Betreuungsgericht hat im Rahmen der Anhörung des Betroffenen auch nonverbale Kommunikationsmöglichkeiten mit ihm zu nutzen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 28. September 2016 – XII ZB 269/16 – FamRZ 2016, 2093).

2. Ist dem Betroffenen eine Äußerung zur Betreuerwahl im Zeitpunkt der gerichtlichen Anhörung nicht (mehr) möglich, muss das Gericht prüfen, ob außerhalb der Anhörung erfolgte Äußerungen des Betroffenen herangezogen werden können.

3. Zur Rücksichtnahme auf einen negativen Betreuerwunsch des Betroffenen in Bezug auf einen konkreten Angehörigen.

BGH
Beschluss vom 27.06.2018 –
XII ZB 601/17

Gründe:

I. Die 81-jährige Betroffene erlitt einen großen Mediainfarkt links, wegen dessen sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst erledigen kann.

Das Amtsgericht hat eine Betreuung für den Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung, Gesundheits- und Vermögenssorge, Wohnungsangelegenheiten, Vertretung vor Behörden einschließlich Strafermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden, Ämtern, Versicherungsleistungsträgern und gegebenenfalls Gerichten sowie Entgegennahme und Bearbeitung der den Aufgabenkreis betreffenden Post eingerichtet und den Beteiligten zu 1 als Berufsbetreuer bestimmt. Auf die Beschwerde des Sohns der Betroffenen hat das Landgericht ihn zum Betreuer bestellt und den Beteiligten zu 1 entlassen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. (...)

2. a) Prüfungsgegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist allein die Frage der Betreuerauswahl und somit nicht, ob die Voraussetzungen einer Betreuerbestellung vorgelegen haben. Denn hierauf war bereits die mit der Beschwerde vorgenommene Anfechtung der die Einrichtung der Betreuung und die Betreuerbestellung umfassenden Einheitsentscheidung in zulässiger Weise beschränkt (vgl. Senatsbeschluss vom 28. März 2018 – XII ZB 558/17 – FamRZ 2018, 947 Rn. 5 mwN).

b) Schlägt der Volljährige eine Person vor, die zum Betreuer bestellt werden kann, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn es dem Wohl des Volljährigen nicht zuwiderläuft. Schlägt er vor, eine bestimmte Person nicht zu bestellen, so soll hierauf Rücksicht genommen werden (§ 1897 Abs. 4 Sätze 1 und 2 BGB).

Ein solcher Vorschlag erfordert weder Geschäftsfähigkeit noch natürliche Einsehtsfähigkeit. Vielmehr genügt, dass der Betroffene seinen Willen oder Wunsch

kundtut, eine bestimmte Person solle sein Betreuer werden oder nicht werden. Auch die Motivation des Betroffenen ist für die Frage, ob ein betreuungsrechtlich beachtlicher Vorschlag vorliegt, ohne Bedeutung. Etwaigen Missbräuchen und Gefahren wird vielmehr hinreichend durch die begrenzte, letztlich auf das Wohl des Betroffenen abstellende Bindungswirkung eines solchen Vorschlags begegnet (Senatsbeschluss vom 28. März 2018 – XII ZB 558/17 – FamRZ 2018, 947 Rn. 10 mwN).

c) Das Landgericht hat seiner Entscheidung den im Anhörungstermin gewonnenen Eindruck zugrunde gelegt, wonach die Betroffene nicht mehr in der Lage sei, die rechtliche Bedeutung einer Betreuung zu verstehen und einen Willen bezüglich des rechtlichen Betreuers zu äußern.

Hiergegen rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass das Landgericht die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen nicht unter Ausschöpfung aller gebotenen Mittel durchgeführt hat (§ 26 FamFG).

aa) Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen erfordert es, bei der Ermittlung des für einen Betreuungsvorschlag maßgeblichen natürlichen Willens nicht nur die Möglichkeiten der verbalen Kommunikation, sondern auch seine erhalten gebliebenen nonverbalen Kommunikationsfähigkeiten zu nutzen (vgl. Senatsbeschluss vom 28. September 2016 – XII ZB 269/16 – FamRZ 2016, 2093 Rn. 13). Aus dem Anhörungsprotokoll vom 25. Mai 2017 ergibt sich indessen nicht, dass Möglichkeiten der nonverbalen Kommunikation in ausreichender Weise nachgegangen worden ist. Dem Protokoll ist nicht einmal zu entnehmen, ob die Betroffene überhaupt danach gefragt worden ist, ob sie von ihrem Sohn rechtlich betreut werden will.

Wie die Rechtsbeschwerde unter Verweis auf den Akteninhalt zutreffend darlegt, war es hingegen dem Verfahrenspfleger, der Betreuungsbehörde und auch dem früheren Betreuer gelungen, eine Kommunikation mit der Betroffenen aufzubauen, bei der diese auf die ihr gestellten Fragen teils verbal (mit der Antwort »Nein«), teils nonverbal (durch Kopfnicken oder -schütteln) zu antworten vermochte, wodurch von den Genannten ein Betreuerwunsch in Erfahrung gebracht werden konnte. Dass das Landgericht eine ähnliche Kontaktaufnahme zu der Betroffenen versucht hat,

lässt sich dem Anhörungsprotokoll in dessen nicht entnehmen.

bb) Selbst, wenn eine Äußerung der Betroffenen zur Betreuerwahl im Zeitpunkt der Anhörung durch das Landgericht nicht (mehr) möglich war, hätte geprüft werden müssen, ob frühere oder nachfolgende Äußerungen der Betroffenen herangezogen werden können. Gemäß § 1897 Abs. 4 Satz 3 BGB gelten die vorstehenden Sätze 1 und 2 nämlich auch für Vorschläge, die der Volljährige vor dem Betreuungsverfahren gemacht hat, es sei denn, dass er an diesen Vorschlägen erkennbar nicht festhalten will. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber zwar in erster Linie klarstellen, dass auch die in Betreuungsverfügungen enthaltenen Vorschläge zu berücksichtigen sind (BT-Drucks. 11/4528 S. 128). Erst recht muss das jedoch für Vorschläge gelten, die der Betroffene während des laufenden Betreuungsverfahrens macht, wenn er zu deren Wiederholung in der Situation seiner gerichtlichen Anhörung nicht (mehr) in der Lage ist.

So hat hier die Betroffene gegenüber dem Verfahrenspfleger bei einem Besuch am 7. Juli 2016 auf die Frage, ob sie von ihrem Sohn rechtlich betreut werden wolle, verneinend den Kopf geschüttelt. Auf die Nachfrage des Verfahrenspflegers bei dem anwesenden Pflegedienstmitarbeiter, wie er diese Geste der Betroffenen deuten würde, antwortete dieser: »Sie möchte es nicht.« Sodann bat der Verfahrenspfleger einen Mitbewohner hinzu und fragte erneut die Betroffene, ob sie möchte, dass der Sohn ihre Angelegenheiten für sie regelt, woraufhin diese erneut den Kopf schüttelte und auch der Mitbewohner bestätigte, dass sie es nicht möchte. Auf letztmalige Frage, ob sie möchte, dass der Sohn sich um ihren Papierkram und ihre Bankgeschäfte kümmert, reagierte die Betroffene energisch mit dem gleichen Kopfschütteln.

Weiterhin besuchte der frühere Betreuer die Betroffene gemeinsam mit einer Mitarbeiterin der Betreuungsbehörde am 31. Mai 2017, eine Woche nach der landgerichtlichen Anhörung. Angesprochen darauf, dass es bei der Anhörung darum gegangen sei, dass sich künftig ihr Sohn um ihre Angelegenheiten kümmern solle, reagierte die Betroffene mit einem laut vernehmbaren »Nein« und einer abrupt abwehrenden Bewegung der linken Hand; sodann fing sie an zu weinen und war für längere Zeit nicht mehr zu beruhigen. Für die Mitarbeiterin der Betreuungsbehörde, die die Betroffene bis dahin nicht kannte, war dies eine klare Geste,

die eindeutig den Wunsch bekräftigte, dass sie ihren Sohn nicht als Betreuer haben möchte.

Das Landgericht hat es versäumt, Feststellungen über diese zu den Gerichtsakten angezeigten Sachverhalte zu treffen und deren Bedeutung im Hinblick auf einen außerhalb der gerichtlichen Anhörung getätigten Betreuerwunsch der Betroffenen zu würdigen.

d) Auch die vom Landgericht gegebene Hilfsbegründung, wonach selbst bei unterstelltem negativem Betreuerwunsch die für die Bestellung des Sohns sprechenden Gründe überwiegen, trägt nicht.

aa) Schlägt der Betroffene vor, eine bestimmte Person nicht zu bestellen, soll hierauf nach § 1897 Abs. 4 Satz 2 BGB Rücksicht genommen werden. Aus der Formulierung des Gesetzes ergibt sich somit zwar kein striktes Ablehnungsrecht des Betroffenen (aA BeckOGK/SCHMIDT-RECLA [Stand: 1. Februar 2018] BGB § 1897 Rn. 70). Dieses ist im Gesetzesentwurf allerdings unter anderem damit begründet worden, dass vermieden werden sollte, dass der Betroffene durch die Ablehnung mehrerer oder aller in Aussicht genommenen Betreuerpersonen die Einrichtung der Betreuung verzögern oder verhindern kann (BT-Drucks. 11/4528 S. 127 f.). Beschränkt sich die Ablehnung hingegen auf ganz bestimmte Personen, ohne dass die Betreuung als solche verhindert werden soll, ist die in der Ablehnung ausgedrückte Aversion ein starkes Indiz dafür, dass der Betroffene zu dieser Person kein Vertrauen hat und daher die persönlichen Voraussetzungen einer Betreuung nicht gegeben sind (vgl. Senatsbeschluss vom 21. November 2012 – XII ZB 384/12 – FamRZ 2013, 286 Rn. 13; BeckOGK/SCHMIDT-RECLA [Stand: 1. Februar 2018] BGB § 1897 Rn. 71).

Der negative Betreuerwunsch, der sich auf eine bestimmte Person aus dem persönlichen Umfeld des Betroffenen bezieht, lässt daher in der Regel auch die gesetzliche Favorisierung der Angehörigen zurücktreten (vgl. MünchKommBGB/SCHWAB 7. Aufl. § 1897 Rn. 36). Diese beruht nämlich, neben dem allgemeinen Schutz der Familie, auch auf der Annahme eines regelmäßig bestehenden familiären Vertrauensverhältnisses zu den Angehörigen, welches sie typischerweise als besonders geeignet erscheinen lässt. Ein negativer Betreuerwunsch bezüglich eines bestimmten Angehörigen kann indessen auf eine Störung der familiären Bindung hinweisen und entzieht dann dem Angehörigen vorrangig die Grundlage (vgl. BT-Drucks. 11/4528 S. 128).

bb) Letztlich kommt es auf eine Gesamtbeurteilung an. Da nach dem Gesetz auf den negativen Betreuerwunsch Rücksicht genommen werden soll, bedarf es allerdings besonders darzulegender Gründe, von dieser Sollbestimmung abzuweichen. Solche Gründe können etwa in einer gefestigten persönlichen Bindung zwischen dem Angehörigen und dem Betroffenen liegen, die dieser krankheitsbedingt verkennt. Tragfähige Feststellungen zum Bestehen einer solchen Bindung sind indessen vom Landgericht nicht getroffen.

3. Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, da er die noch erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen kann.

Verfahrenspflegerbestellung wegen Zwangsbehandlung bei einstweiliger Unterbringung

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2, 20 Abs. 3, 103 Abs. 1 GG; §§ 126 a, 304 Abs. 1, 305 S. 1 StPO; §§ 276 Abs. 6, 317 Abs. 1 FamFG; §§ 20 Abs. 5, 32 Abs. 2 PsychKG BW

Leitsätze:

1. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist im Verfahren über die Zustimmung zur Zwangsbehandlung während der einstweiligen Unterbringung selbstständig anfechtbar; weder § 276 Abs. 6 FamFG noch § 305 Satz 1 StPO stehen entgegen.

2. Vor der Bestellung eines Verfahrenspflegers ist dem Betroffenen grundsätzlich rechtliches Gehör zu gewähren.

OLG Karlsruhe
Beschluss vom 16.03.2018 –
2 Ws 58/18

Gründe:

I. Der Betroffene ist – nach vorausgegangener Untersuchungshaft und Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe – seit dem 11.05.2017 im Zentrum für Psychiatrie (ZfP) Z einstweilig untergebracht (§ 126 a Abs. 1 StPO). Durch nicht rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Konstanz vom 27.01.2017 wurde der Betroffene zu Gesamtfreiheitsstrafen von

zwei Jahren und von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Daneben wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Einen im Frühjahr 2017 gestellten Antrag auf gerichtliche Zustimmung zur zwangsweisen Behandlung mit antipsychotischer Medikation nahm das ZfP Z zurück, nachdem der Betroffene in der mündlichen Anhörung am 08.06.2017 seine Zustimmung zur Behandlung erteilt hatte. Mit der damals erfolgten Bestellung von Rechtsanwalt H erklärte sich der Betroffene nicht einverstanden.

Am 12.01.2018 beantragte das ZfP Z erneut die gerichtliche Zustimmung zur zwangsweisen Behandlung des Betroffenen mit einem antipsychotisch wirkenden Medikament. Das Landgericht Konstanz bestellte am 15.01.2018 – ohne Anhörung des Betroffenen – Rechtsanwalt Dr. X zum Verfahrenspfleger. Am 18.01.2018 meldete sich Rechtsanwalt Y, der im Strafverfahren als Verteidiger des Betroffenen bestellt ist, für den Betroffenen und widersprach der beantragten Zwangsbehandlung. Ebenfalls am 18.01.2018 erfolgte die mündliche Anhörung des Betroffenen im ZfP Z, an der neben dem Betroffenen der Verfahrenspfleger und der behandelnde Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie teilnahmen. Mit Beschluss vom 19.01.2018 erließ das Landgericht Konstanz eine einstweilige Anordnung, mit der unter Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der beantragten Behandlung mit einem Antipsychotikum (und mit einem sedierenden Medikament) vorläufig bis längstens 02.02.2018 zugestimmt wurde.

Mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt Y vom 24.01.2018 beantragte der Betroffene dessen Beiordnung und legte gegen den Beschluss vom 19.01.2018 Beschwerde ein (dies ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens 2 Ws 38/18). Mit weiterem Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten vom 25.01.2018 wurde der am 24.01.2018 gestellte Antrag dahin »ergänzt«, dass Rechtsanwalt Y anstelle von Rechtsanwalt Dr. X zum Verfahrenspfleger bestellt werden solle. Telefonisch und mit Telefax vom 25.01.2018 bestätigte der Betroffene, von Rechtsanwalt Y vertreten werden zu wollen, und bevollmächtigte ihn. Rechtsanwalt Dr. X zeigte sich mit einem Wechsel in der Verfahrenspflegschaft erst nach Abschluss des laufenden Verfahrens einverstanden. Nachdem das Landgericht Konstanz mit einstweiliger Anordnung vom 02.02.2018 unter Anordnung der sofortigen Wirksamkeit die

vorläufige Zustimmung zur zwangsweisen medikamentösen Behandlung des Betroffenen bis zum 16.02.2018 verlängert hatte, lehnte es mit weiterem Beschluss vom 05.02.2018 die Anträge auf Beiordnung von Rechtsanwalt Y zum Verteidiger und seine Bestellung als Verfahrenspfleger ab.

Mit Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten vom 14.02.2018 wurde gegen die Beschlüsse vom 02.02.2018 (dies ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens 2 Ws 57/18) und vom 05.02.2018 Beschwerde eingelegt, der das Landgericht Konstanz nicht abgeholfen hat.

II. Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Zunächst ist das Begehren des Betroffenen nach dem Inhalt der Schriftsätze vom 24.01.2018 und vom 25.01.2018 sachgerecht dahin auszulegen, dass allein ein Wechsel in der Verfahrenspflegschaft durch Entpflichtung von Rechtsanwalt Dr. X und Bestellung von Rechtsanwalt Y beantragt wurde. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in Verfahren über die gerichtliche Zustimmung zur Zwangsbehandlung gemäß § 20 PsychKHG die Bestellung eines Verteidigers in entsprechender Anwendung von § 140 StPO nicht in Betracht kommt. § 20 Abs. 5 Satz 4 PsychKHG verweist hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrensrechts auf die die Zwangsbehandlung betreffenden Vorschriften über das Verfahren in Unterbringungssachen (§§ 312 bis 339 FamFG), die in § 315 FamFG auch eine abschließende Regelung zu den Verfahrensbeteiligten enthält, ohne die Bestellung eines Verteidigers vorzusehen.

2. Soweit mit der Beschwerde das Antragsbegehren weiterverfolgt wird, ist die Beschwerde gemäß § 304 Abs. 1 StPO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

a) Außerhalb der Bereichsverweisung auf die Vorschriften über das Verfahren in Unterbringungssachen nach dem FamFG in § 20 Abs. 5 Satz 4 PsychKHG richtet sich das Verfahren über die gerichtliche Zustimmung zur Zwangsbehandlung während der einstweiligen Unterbringung nach den allgemeinen strafprozessualen Regelungen, so dass gerichtliche Entscheidungen mit der Beschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO anfechtbar sind (Senat, Beschluss vom 05.04.2016 – 2 Ws 90/16, Die Justiz 2017, 217; vgl. auch BGH RuP 2017, 167 zum bayerischen Recht).

b) Wegen der beschränkten Verweisung in § 20 Abs. 5 Satz 4 PsychKHG findet § 276 Abs. 6 FamFG, der die selbständige Anfechtung von Entscheidungen im Zusammenhang mit der

Bestellung eines Verfahrenspflegers abschließt, keine Anwendung.

c) Die Beschwerde ist auch nicht durch § 305 Satz 1 StPO ausgeschlossen.

1) Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob vorliegend § 305 StPO wegen der Ausgestaltung des Verfahrens entsprechend anwendbar ist (vgl. KG StraFo 2015, 33; NStZ 2001, 448; OLG Hamburg ZfStrVo 2006, 307 – jeweils zu Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz; OLG Frankfurt NStZ-RR 2002, 189; OLG Düsseldorf NStZ 1999, 509 – jeweils zu Strafvollstreckungsverfahren; OLG Hamm NStZ 1987, 93 – Maßregelvollzugsverfahren; LR-MATT, StPO, 26. Aufl., § 305 Rn. 7). Denn auch bei seiner Anwendbarkeit führt § 305 Satz 1 StPO vorliegend nicht zum Ausschluss der Beschwerde.

2) Unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Motive (dazu LR-MATT a. a. O., § 305 Rn. 1) ist der Ausschluss der Beschwerde nach dieser Vorschrift auf solche der Urteilsfällung vorausgehenden Entscheidungen beschränkt, die in innerem Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen, nur der Urteilsvorbereitung dienen und keine weiteren Verfahrenswirkungen äußern (so schon RGSt 67, 310, 312). Im Strafprozessrecht entspricht es dabei ganz herrschender Meinung, dass Entscheidungen über die Bestellung bzw. Auswechslung eines Verteidigers – jedenfalls wenn sie außerhalb der Hauptverhandlung getroffen werden – nicht ausschließlich der Urteilsvorbereitung, sondern auch der Sicherung eines justizförmigen Verfahrens dienen, und – bereits zeitlich – über die Urteilsfällung hinausreichen, so dass sie nicht der Beschränkung des § 305 Satz 1 StPO unterliegen (KG StraFo 2016, 414; 205, 33; OLG Celle NJW 2012, 246; OLG Stuttgart Die Justiz 1997, 143; OLG Düsseldorf StraFo 1999, 124; LR-MATT a. a. O., § 305 Rn. 29; KK-LAUFHÜTTE/WILLNOW, StPO, 7. Aufl., § 141 Rn. 13; KK-ZABECK a. a. O., § 305 Rn. 8; SK-StPO-FRISCH, 5. Aufl., § 305 Rn. 23; KMR-PLÖD, StPO, § 305 Rn. 5; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl., § 141 Rn. 10a m. w. N., auch zur Gegenmeinung). Dies lässt sich auf die in ihrer Wirkung der Beiordnung eines Verteidigers vergleichbaren Entscheidungen im Zusammenhang mit der Bestellung eines Verfahrenspflegers, der die Interessen des Betroffenen wahrnimmt (vgl. § 276 Abs. 1 Satz 1 FamFG), ohne Weiteres übertragen.

d) Nachdem bereits der Antrag ausdrücklich namens des Betroffenen ge-

stellt worden war und dieser wiederholt seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, im Verfahren (nur) von seinem Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden zu wollen, ist auch ohne ausdrückliche Erklärung davon auszugehen, dass die Beschwerde vom Betroffenen selbst erhoben wird.

3. Die Beschwerde erweist sich auch als begründet.

a) Die angefochtene Entscheidung ist durch das funktionell zuständige Gericht getroffen worden. Die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer ergibt sich aus §§ 20 Abs. 5 Satz 1, 32 Abs. 2 PsychKHG. Der Senat hält dabei an seiner im Beschluss vom 05.04.2016 – 2 Ws 90/16 (Die Justiz 2017, 217) geäußerten Auffassung fest, dass der Landesgesetzgeber zur näheren Ausgestaltung des Vollzugs der einstweiligen Unterbringung berechtigt war. Der Bundesgesetzgeber hat bei der Neugestaltung des Untersuchungshaftrechts und der einstweiligen Unterbringung durch das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2274) ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, insoweit von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch machen zu wollen. In der Begründung zur Änderung des § 126 a StPO ist dazu im Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/11644 S. 47) ausgeführt: »Der Bund kann nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unproblematisch (weiterhin) das ›Ob‹ der einstweiligen Unterbringung als Teil des Kompetenztitels ›gerichtliches Verfahren‹ regeln. Der Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (›das gerichtliche Verfahren [ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs]‹) spricht zudem für die Annahme, dass der Bund auch nach der Föderalismusreform noch die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Vollzugs der einstweiligen Unterbringung innehat. Letztlich kann die Frage aber offenbleiben. Da die Länder bereits jetzt über Gesetze zum Maßregelvollzug verfügen und künftig auch die Untersuchungshaft regeln werden, erscheint es sachgerecht, ihnen auch die Normierung des Vollzugs der einstweiligen Unterbringung zu überlassen.«

b) Inhaltlich kann die angefochtene Entscheidung dagegen keinen Bestand haben.

1) Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) verbietet es, den Menschen zum bloßen Objekt eines staatlichen Verfahrens zu machen und setzt daher einen Mindestbestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen des Betroffenen

voraus. Auch der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem allgemeinen Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) abgeleitete Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gebieten es regelmäßig, dem von einem staatlichen Verfahren Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, bevor eine Entscheidung getroffen wird (BVerfGE 57, 250).

Im Strafprozess schreibt deshalb § 142 Abs. 1 StPO vor, dass dem Beschuldigten vor der Bestellung eines Verteidigers Gelegenheit gegeben werden soll, einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, und dass der vom Beschuldigten bezeichnete Verteidiger zu bestellen ist, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht. Ist die Bestellung ohne Mitwirkungsmöglichkeit des Beschuldigten erfolgt, ist auf nachfolgende Benennung eines Verteidigers seines Vertrauens durch den Beschuldigten die Bestellung aufzuheben und der vom Beschuldigten vorgeschlagene Verteidiger zu bestellen, soweit keine anderen Gründe dagegen sprechen (BVerfG NJW 2011, 3695; BGH NJW 2001, 237; OLG Stuttgart StV 2014, 11; 2007, 288; OLG Dresden NStZ-RR 2012, 213; OLG Naumburg, Beschluss vom 18.11.2004 – 1 Ws 550/04, juris; OLG Celle a. a. O.; MEYER-GOSSNER/SCHMITT a. a. O., § 141 Rn. 3 a, § 142 Rn. 19; KK-LAUFHÜTTE/WILLNOW a. a. O., § 142 Rn. 8).

Der Bestellung eines Verfahrenspflegers im Verfahren über die gerichtliche Zustimmung zur Zwangsbehandlung, die insbesondere bei der Behandlung mit Neuroleptika einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) darstellt (BVerfGE 128, 282; 129, 269; 133, 112; 142, 313), kommt im Hinblick auf die Bedeutung der zu treffenden Entscheidung und die regelmäßig eingeschränkte Fähigkeit zur Selbstvertretung des wegen einer psychischen Erkrankung untergebrachten Betroffenen mindestens die gleiche Bedeutung zu wie die Bestellung eines Verteidigers im Strafverfahren. Der Betroffene hat daher ein besonderes Interesse daran, dass eine Person seines Vertrauens als Verfahrenspfleger seine Interessen im Verfahren vertritt. Die zur Bestellung eines Verteidigers im Strafverfahren entwickelten Grundsätze gelten deshalb auch bei der Auswahl und Bestellung des Verfahrenspflegers gemäß §§ 20 Abs. 5 Satz 4 PsychKHG, 317

Abs. 1 FamFG (vgl. auch § 319 Abs. 2 FamFG). Selbst wenn zunächst die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Hinblick auf unaufschiebbare Entscheidungen ohne vorherige Anhörung des Betroffenen erfolgt ist, ist deshalb im weiteren Verfahren dem alsbald geäußerten Wunsch des Betroffenen, durch eine Person seines Vertrauens vertreten werden zu wollen, durch Austausch des Verfahrenspflegers grundsätzlich zu entsprechen.

2) Vorliegend war der Betroffene weder vor der Bestellung des Verfahrenspflegers angehört worden noch war ihm danach Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden. Insbesondere ist die Frage der Auswahl des Verfahrenspflegers ausweislich des Protokolls nicht Gegenstand ausdrücklicher Erörterung bei der am 18.01.2018 erfolgten mündlichen Anhörung gewesen. Allein der Umstand, dass der Betroffene gegen die Tätigkeit des anwesenden Verfahrenspflegers keine Einwendungen erhoben hat, kann danach nicht als konkludente Zustimmung zu der gerichtlichen Auswahlentscheidung bewertet werden. Dementsprechend war dem alsbald danach gestellten Antrag auf Auswechslung des Verfahrenspflegers zu entsprechen, nachdem Gründe, die für eine fehlende Eignung des vom Betroffenen vorgeschlagenen Rechtsanwalts sprechen, nicht vorliegen.

III. Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 467 Abs. 1 StPO.

INGESANDT VON GUY WALTHER

Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug; Anhörung des Betroffenen

Art. 104 Abs. 1 GG; § 319 Abs. 1 FamFG; § 20 Abs. 3 und 5, 32 Abs. 2 PsychKHG BW

Leitsätze:

1. Wird ein Betroffener aufgrund vorangehender einstweiliger Anordnungen bereits zwangsbehandelt, ist er vor der Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich (erneut) mündlich anzuhören.

2. Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Zustimmung zur Zwangsbehandlung nach baden-württembergischem Recht.

OLG Karlsruhe
Beschluss vom 26.03.2018 –
2 Ws 79/18

Gründe:

I. Der Betroffene ist – nach vorausgegangener Untersuchungshaft und Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe – seit dem 11.05.2017 im Zentrum für Psychiatrie (ZfP) Z einstweilig untergebracht. Durch nicht rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Konstanz vom 27.01.2017 – 3 KLS 21 Js 2320/17 – wurde der Betroffene zu Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren – unter Einbeziehung einer vorangegangenen Verurteilung – und von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Daneben wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Am 12.01.2018 beantragte das ZfP Z die gerichtliche Zustimmung zur zwangsweisen Behandlung des Betroffenen mit einem antipsychotisch wirkenden Medikament. Nach der am 15.01.2018 ohne Anhörung des Betroffenen erfolgten Bestellung eines Verfahrenspflegers erfolgte am 18.01.2018 die mündliche Anhörung des Betroffenen im ZfP Z, an der neben dem Betroffenen der Verfahrenspfleger und der behandelnde Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie teilnahmen. Mit einstweiligen Anordnungen vom 19.01.2018, 02.02.2018 und 15.02.2018 erteilte das Landgericht Konstanz jeweils unter Anordnung der sofortigen Wirksamkeit vorläufig die gerichtliche Zustimmung zur Behandlung des Betroffenen mit einem Antipsychotikum (und mit einem sedierenden Medikament).

Nachdem den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben worden war, zu dem vom Landgericht eingeholten und am 14.02.2018 vorgelegten Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen Dr. S schriftlich Stellung zu nehmen, erteilte das Landgericht Konstanz mit dem angefochtenen Beschluss vom 01.03.2018 die gerichtliche Zustimmung zur zwangsweisen Behandlung des Betroffenen oral oder intramuskulär mit bis zu 100 mg Zuclopenthixol täglich und mit bis zu 150 mg Promethazin zweimal täglich. Mit Schriftsatz seines damaligen Verfahrensbevollmächtigten, den der Senat auf die Beschwerde des Betroffenen mit Beschluss vom 16.03.2018 (2 Ws 58/18, in diesem Heft S. 250) anstelle des bisherigen Verfahrenspflegers zum Verfahrenspfleger bestellt hat, legte der Betroffene hiergegen Beschwerde ein, der das Landgericht nicht abgeholfen hat.

II. Die gemäß § 304 Abs. 1 StPO statthafte (zur Anwendbarkeit der strafprozessualen Vorschriften vgl. Senat, Beschlüsse vom 05.04.2016 – 2 Ws 90/16 = R & P 2016, 202 und vom 16.03.2018 – 2 Ws 58/18, in diesem Heft S. 250) Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache wegen eines schwerwiegenden Verfahrensfehlers.

1. §§ 20 Abs. 5 Satz 4, 32 PsychKHG, 319 Abs. 1 FamFG schreiben in Verfahren über die gerichtliche Zustimmung zur Zwangsbehandlung die persönliche Anhörung des Betroffenen vor, der für das Verfahren zentrale Bedeutung zukommt. Sie sichert nicht nur den Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG. Durch sie soll auch sichergestellt werden, dass sich das Gericht vor der Entscheidung über den mit einer Unterbringung verbundenen erheblichen Grundrechtseingriff einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschafft, durch den es in die Lage versetzt wird, eingeholte Sachverständigengutachten (§ 321 FamFG), ärztliche Stellungnahmen oder sonstige Zeugenaussagen zu würdigen (BGH FamRZ 2011, 805 Rn. 11 m. w. N.). Die persönliche Anhörung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert, zum Verfassungsgebot erhebt und so mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung (BVerfG NJW 1990, 2309, 2310 – zu §§ 6 Abs. 1, 12 Abs. 2 Satz 2 UBG BW; BVerfG, Beschluss vom 13.02.2013 – 2 BvR 1872/10 – juris – zu § 11 Abs. 2 FrhEntzG; BGH NJW-RR 2014, 642).

2. Damit ist es nicht vereinbar, dass das Landgericht eine Entscheidung getroffen hat, ohne den Betroffenen vorher zeitnah (erneut) persönlich anzuhören. Zwar hatte das Landgericht den Betroffenen am 18.01.2018 mündlich im ZfP Z angehört. Danach war aber aufgrund der einstweiligen Anordnungen mit der medikamentösen Behandlung des Betroffenen begonnen worden, von deren Auswirkungen sich das Gericht nur durch erneute persönliche Anhörung des Betroffenen ein unmittelbares Bild machen konnte.

3. Das Unterbleiben der deshalb jedenfalls unter Aufklärungsgesichtspunkten gebotenen (erneuten) mündlichen Anhörung des Betroffenen führt in Abweichung von § 309 Abs. 2 StPO – § 68 Abs. 3 FamFG findet wegen der beschränkten Verweisung in § 20 Abs. 5 Satz 4 PsychKHG keine Anwendung –

dazu, dass die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an die Vorderinstanz zur Nachholung der versäumten Verfahrenshandlung zurückzuverweisen ist (st. Rspr. des Senats, u. a. Beschluss vom 05.09.2017 – 2 Ws 251/17, R & P 2018, 47; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl., § 309 Rn. 8 m. w. N.).

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Auch wenn das Gesetz eine mündliche Anhörung des psychiatrischen Sachverständigen nicht vorschreibt (§§ 20 Abs. 5 Satz 4, PsychKHG, 321 FamFG), wird sorgfältig zu prüfen sein, ob es nicht unter Aufklärungsgesichtspunkten geboten ist, den Sachverständigen in Gegenwart der Verfahrensbeteiligten persönlich anzuhören. Bei der Entscheidung darüber wird auch einzubeziehen sein, ob die Verfahrensbeteiligten eine persönliche Anhörung des Sachverständigen für erforderlich halten, weshalb ihnen dazu Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben sein wird.

2. Da das Gericht nach § 20 Abs. 5 Satz 1 PsychKHG nur die Zustimmung zu einer von der behandelnden Einrichtung beantragten Behandlung erteilt, ist es an den gestellten Antrag gebunden und darf darüber nicht hinausgehen.

a) Insoweit ist vorliegend zu beachten, dass im Antrag des ZfP Z vom 12.10.2018 zwar die Behandlung mit dem sedierenden Medikament Atosil (Wirkstoff: Promethazin) Erwähnung findet, die gerichtliche Zustimmung aber nur zur Behandlung des Betroffenen mit dem antipsychotisch wirkenden Medikament Ciatyl-Z (Wirkstoff: Zuclopenthixol) beantragt wurde.

b) Soweit die Verabreichung einer (oralen) Dosis von bis zu 100 Milligramm Ciatyl-Z täglich beantragt wurde, ergibt sich zudem aus dem Zusammenhang, dass von Behandlerseite zunächst eine Tagesdosis von 50 Milligramm für erforderlich gehalten wird und eine Dosiserhöhung ersichtlich nur im Fall nicht ausreichender Wirkung vorgenommen werden soll. Im Hinblick darauf, dass § 20 Abs. 3 Satz 3 PsychKHG eine Zwangsbehandlung nur im unbedingt erforderlichen Umfang zulässt, muss aber für eine Dosiserhöhung feststehen, dass die Verabreichung einer nach ärztlicher Beurteilung grundsätzlich ausreichenden Wirkstoffmenge keinen ausreichenden Erfolg hat. Diese Feststellung kann nach dem Regelungskonzept des § 20 PsychKHG aber nicht den behandelnden Ärzten überlassen werden, sondern muss

in dem dazu vorgeschriebenen Zustimmungsverfahren von der Strafvollstreckungskammer auf der Grundlage der ärztlichen Beurteilungen selbst getroffen werden (Senat, Beschluss vom 11.09.2017 – 2 Ws 242/17, juris).

c) Bedenken begegnet vorliegend auch, dass es nach der Fassung des angefochtenen Beschlusses in das Belieben der behandelnden Ärzte gestellt ist, ob das Medikament oral oder intramuskulär verabreicht wird. Abgesehen davon, dass sich dem Antrag vom 12.01.2018 nur das Begehren auf Zustimmung zur oralen Verabreichung entnehmen lässt, setzt dies im Hinblick auf § 20 Abs. 3 Satz 3 bis 5 PsychKHG voraus, dass die alternativen Verabreichungsformen hinsichtlich Nutzen und Belastungen gleichwertig sind, was entsprechende Feststellungen dazu erfordert. Vorliegend ist dies schon dadurch in Frage gestellt, dass sich dem Gutachten des Sachverständigen Dr. S vom 08.02.2018 deutliche Unterschiede in der Art der Verabreichung, möglicherweise aber auch in der Wirkung entnehmen lassen. Beim Betroffenen kamen danach abwechselnd beide Verabreichungsformen zur Anwendung. Während bei oraler Gabe täglich 50 Milligramm Ciatyl-Z verabreicht wurden, wurden intramuskulär alle drei Tage 100 Milligramm des Präparats Ciatyl-Z Acuphase gespritzt, was von dem Betroffenen nach dem Bericht eines Stationsmitarbeiters schlechter als die orale Verabreichung vertragen wurde. Selbst wenn danach ein Stufenverhältnis zwischen den Verabreichungsformen bestehen sollte, ist es nach der Auffassung des Senats allerdings bei entsprechendem Antrag der behandelnden Einrichtung und Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nicht zu beanstanden, dass für den Fall der Verweigerung einer sonst nicht zu erzwingenden oralen Einnahme eine Verabreichungsform mit ungünstigerem Profil genehmigt wird, weil dann mit der Weigerung des Patienten feststeht, dass die mildere Form der Behandlung nicht durchgeführt werden kann.

3. Bei der gerichtlichen Zustimmung zur Zwangsbehandlung muss deutlich sein, auf welche der drei – allerdings auch kumulativ anwendbaren – Eingangsvoraussetzungen des § 20 Abs. 3 Satz 1 PsychKHG die Entscheidung gestützt ist. Dies ist schon deshalb von Bedeutung, weil nur die Behandlung zur Abwendung einer erheblichen Eigengefährdung (§ 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 lit. a PsychKHG) und zur Wiederherstellung der tatsächlichen Voraussetzungen freier Selbstbestim-

mung (§ 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 lit. b PsychKHG) eine krankheitsbedingte Aufhebung der Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit voraussetzen.

a) Im Hinblick auf den dabei im Vordergrund stehenden Sicherungszweck wird die Behandlung zur Wiederherstellung der tatsächlichen Voraussetzungen freier Selbstbestimmung während der einstweiligen Unterbringung nur ganz ausnahmsweise dann in Betracht kommen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch die Verzögerung der Behandlung der Erfolg eines zu erwartenden nachfolgenden Maßregelvollzugs nachhaltig in Frage gestellt wäre (Senat, Beschluss vom 05.04.2016 – 2 Ws 90/16 = R&P 2016, 202).

b) Eigengefährdung vermag die Zwangsbehandlung nur zu rechtfertigen, wenn eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Patienten besteht. Soweit dazu im Antrag des ZfP Z darauf verwiesen wird, dass der Betroffene größere Mengen seines eigenen Urins trinkt, erschließt sich nicht ohne Weiteres eine daraus ergebende gewichtige Gesundheitsgefährdung. Soweit im angefochtenen Beschluss in diesem Zusammenhang darauf abgestellt wird, dass der Betroffene bei von ihm herbeigeführten tätlichen Auseinandersetzungen durch die Gegenreaktionen selbst gefährdet sein könnte, fehlt es ungeachtet der Frage, ob dies für die Annahme einer gegenwärtigen Gefahr ausreicht, an tatsächlichen Feststellungen zu Wahrscheinlichkeit und Ausmaß sich daraus ergebender gesundheitlicher Folgen für den Betroffenen, ohne die eine Bewertung der Erheblichkeit nicht möglich ist.

c) Soweit die Behandlung der Abwehr einer Gefährdung dritter Personen dienen soll (§ 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PsychKHG), setzt auch dies entweder Lebensgefahr oder doch mindestens eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Gesundheit voraus.

1) Mit dem Begriff der »Erheblichkeit« wird dabei auch ein sonst im Maßregelrecht immer wieder verwendeter Terminus (§§ 63, 64 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 67 d Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 6 Satz 2 StGB) aufgegriffen, weshalb zur Auslegung auf die dazu entwickelten Maßstäbe zurückgegriffen werden kann. Danach ist die Erheblichkeitsschwelle bei einfachen Körperverletzungen nur dann überschritten, wenn als ihre Folge Knochenbrüche, Gehirnerschütterungen oder mindestens großflächige Schürfwunden zu erwarten sind, oder es sich um wuchtige Faustschläge ins Gesicht

oder kraftvolle Tritte oder Stöße gegen den Kopf oder wichtige Organe (Nieren, Milz) handelt (BT-Drs. 18/7244 S. 34 f. – Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften).

2) Dass vom Betroffenen entsprechende Gewalttaten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, ist weder durch die dazu vom Landgericht Konstanz im angefochtenen Beschluss getroffenen Feststellungen noch durch den übrigen Akteninhalt bislang hinreichend belegt.

Zwar wird dafür angeführt, dass der Betroffene im Verlauf der Unterbringung wiederholt durch fremdaggressive, vor allem bedrohliche Übergriffe in Erscheinung trat. Allerdings fehlt es dazu an tatsächlichen Feststellungen, die eine Überprüfung zulassen, ob die vom Behandler in der mündlichen Anhörung am 18.01.2018 vorgenommene Bewertung, es habe mit einem Umschlagen von verbaler Bedrohung in Tätlichkeiten gerechnet werden müssen, über eine subjektive Einschätzung hinaus tragfähig ist. Da Vorkommnisberichte oder Stellungnahmen der davon betroffenen Personen von der Strafvollstreckungskammer nicht erhoben wurden, kann sich der Senat dazu nur auf die Wiedergabe aus der elektronischen Patientenakte im Gutachten des Sachverständigen Dr. S vom 08.02.2018 stützen, die insgesamt vier aggressive Entäußerungen im Zeitraum zwischen dem 19.12.2017 und dem 22.01.2018 auflistet. Lediglich bei den Vorkommnissen am 19.12.2017 und am 22.01.2018 soll es dabei aber über verbale Drohungen hinaus zu gegen andere Personen gerichteten fremdaggressiven Verhaltensweisen gekommen sein. So soll der Betroffene am 19.12.2017 einen Mitpatienten mit einem Stift bedroht haben. Am 22.01.2018 habe der Betroffene mit Schwung ein Messer in einen Küchenschrank geworfen, den ein Mitpatient gerade abgeräumt habe, später habe er mit einer Gabel einen Stoß gegen den Oberkörper des Mitpatienten angedeutet. Diese Beschreibungen sind jedoch so knapp gehalten, dass sie eine zuverlässige Bewertung des damit verbundenen Gefahrenpotenzials für die Kontrahenten des Betroffenen nicht zulassen.

Soweit das Landgericht für seine Bewertung eine Gesamtschau mit den zur einstweiligen Unterbringung und zur Verurteilung durch das Landgericht Konstanz führenden Straftaten vorgenommen hat, ist dies zwar im Grundsatz nicht

zu beanstanden. Soweit dabei ohne Weiteres die vom Landgericht Konstanz in seinem – im angefochtenen Beschluss nur auszugsweise wiedergegebenen – Urteil vom 27.10.2017 getroffenen Feststellungen zugrunde gelegt werden, trägt dies aber dem Umstand, dass das Urteil nicht rechtskräftig ist, sondern vielmehr vom Betroffenen mit der Revision angefochten wurde, nicht hinreichend Rechnung. Eine Übernahme der Feststellungen ohne eigene Prüfung wäre danach allenfalls dann zulässig, wenn der Betroffene ein Geständnis abgelegt hat und die Urteilsfeststellungen zum Tatgeschehen nicht Gegenstand von Revisionsangriffen sind.

4. Die beantragte Zwangsbehandlung muss schließlich den gesetzlich normierten Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 20 Abs. 3 Satz 3 bis 5 PsychKHG genügen, indem sie zu Erreichung des Behandlungsziels geeignet ist, mildere Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen und das Verhältnis zwischen damit verbundenen Belastungen und Nutzen gewahrt sein muss, wobei letzterer die möglichen Schäden einer Nichtbehandlung sogar deutlich überwiegen muss (zum Ganzen ausführlich BVerfGE 128, 282, bei juris Rn. 56ff.).

a) Bei der Prüfung, ob die zur Behandlung einer Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis grundsätzlich geeignete Gabe eines antipsychotisch wirkenden Medikaments das letzte Mittel zur Abwehr einer erheblichen Fremdgefährdung darstellt, wird die im Gutachten Dr. S referierte Äußerung des behandelnden Arztes zu berücksichtigen sein. Danach wird nurmehr die Gefahr einer Übergriffigkeit gegenüber Mitpatienten, nicht aber gegenüber dem Personal gesehen – unklar ist allerdings, ob diese gegenüber dem Antrag vom 12.01.2018 veränderte Einschätzung bereits der Einwirkung der Medikation geschuldet ist oder unabhängig davon gültig ist. Je nachdem stellt sich danach die Frage, ob der Schutzzweck auch allein durch Überwachungs- und Absonderungsmaßnahmen erreicht werden kann, wobei allerdings nach Auffassung des Senats die damit verbundenen Belastungen in die Bewertung einzustellen sind, ob es sich dabei um gegenüber einer zwangsweisen medikamentösen Behandlung geringere Belastungen handelt.

b) Der Grundsatz, dass der Eingriff nicht über das erforderliche Maß hinausgehen darf, verlangt weiter, dass die Auswahl der konkret anzuwendenden Maßnahme nach Art und Dauer, bei einzusetzenden Medikamenten auch die Auswahl und Dosierung, sowie begleitende Kon-

trollen bestimmt und begründet werden (BVerfGE a. a. O., bei juris Rn. 60). Da es für diese Beurteilung medizinischen Sachverständigen bedarf, sind dazu Erklärungen der behandelnden Einrichtung erforderlich, die mit Hilfe des gemäß §§ 20 Abs. 5 Satz 4 PsychKHG, 321 FamFG zu stellenden Gutachters zu überprüfen sind. Insoweit erweisen sich allerdings sowohl die Stellungnahmen des ZfP Z als auch das Gutachten des Sachverständigen Dr. S als lückenhaft.

1) Zur Auswahl des beantragten antipsychotischen Medikaments ist im Antrag des ZfP Z nur mitgeteilt, dass die Fortsetzung der – im Hinblick auf das eigentliche Behandlungsziel erfolgreichen – Behandlung mit einem anderen Präparat wegen damit verbundener Nebenwirkungen nicht in Betracht kommt. Weshalb aber die Wahl zwischen verbleibenden anderen zur Verfügung stehenden Medikamenten – dazu kann auf die ausführliche Darstellung im Gutachten Dr. S verwiesen werden – gerade auf Ciatyl-Z gefallen ist, ist jedoch – ebenso wie die Dosierung – nicht begründet worden. Dazu bestand umso mehr Anlass, als die zwischenzeitliche Behandlung mit einem weiteren Medikament (Perphenazin) nicht die gewünschte Wirkung zeigte, und deshalb Ausführungen zur erwartbaren Wirksamkeit von Zuclophenxol geboten gewesen wären. Inzwischen werden dazu auch die Erfahrungen mit der seit Januar 2018 laufenden Behandlung zu berücksichtigen sein, wozu ein entsprechender Bericht der behandelnden Einrichtung einzuholen sein wird. Auch das Gutachten des Sachverständigen verhält sich zu den vorstehend aufgeworfenen Fragen nicht.

2) Die mit der Behandlung verbundenen Belastungen, insbesondere mögliche Nebenwirkungen, werden im Antrag des ZfP Z überhaupt nicht und im Gutachten des Sachverständigen Dr. S nur knapp und in zusammengefasster Form spezifiziert. Die dabei zu beachtenden Darlegungsanforderungen werden durch das Gewicht möglicher Nebenwirkungen bestimmt, das sich aus dem Grad der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts, der Schwere der Auswirkungen und den Chancen der Vermeidung bzw. Behandlung durch begleitende Maßnahmen ergibt. In erster Linie geht es darum auszuschließen, dass ein nicht zu vernachlässigendes Risiko irreversibler Gesundheitsschäden besteht (BVerfGE a. a. O., bei juris Rn. 61). Im Übrigen wird im Vordergrund stehen, ob erheblichen Nebenwirkungen mit anderen Maßnah-

men effektiv begegnet werden kann, wobei die damit verbundenen Belastungen ebenfalls festzustellen und zu bewerten sind. Abschließend ist das Gewicht möglicher Nebenwirkungen in Bezug zu dem voraussichtlichen Nutzen der vorgeschlagenen Behandlung zu setzen (BVerfGE a. a. O., bei juris Rn. 61; Senat FamRZ 2015, 2008; Die Justiz 2017, 217). Auch dabei sind die Erfahrungen aus der bisherigen Behandlung in die Bewertung mit einzubeziehen. Der von der Strafvollstreckungskammer gezogene Schluss, dass das bislang weitgehende Ausbleiben auch künftig das Auftreten relevanter Nebenwirkungen nicht erwarten lasse, ist dabei ohne nähere medizinische Expertise nicht tragfähig begründet.

EINGESANDT VON GUY WALTHER

Rechtsprechung in Leitsätzen

Alle nachfolgenden Entscheidungen sind im Volltext dokumentiert unter www.psychiatrie-verlag.de/zeitschriften/recht-psychiatrie

Prüfung der Untersuchungshaftfortdauer; Verpflichtung des Tatgerichts zur Gutachteneinholung

§§ 20, 21, 64 StGB; §§ 121 Abs. 1, 257 c Abs. 2 Satz 3 StPO

Leitsätze:

1. Die Strafkammer ist nicht verpflichtet, ein Gutachten zum Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 und 64 StGB in Auftrag zu geben, wenn noch keine ausreichend tragfähige Tatsachengrundlage zur Verfügung steht.

2. Mangels anderweitiger Tatsachen kann eine ausreichende Grundlage erst dann zur Verfügung stehen, wenn sich der Angeschuldigte mit der Exploration durch einen fachpsychiatrischen Sachverständigen einverstanden erklärt.

3. Erklärt der Angeschuldigte dieses Einverständnis erst in einem späteren Verfahrensstadium, liegt eine darin begründete Verfahrensverzögerung in seinem eigenen Verantwortungsbereich und stellt keine den Strafverfolgungsbehörden zuzurechnende Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes in Haftsachen dar.

4. Auch wenn der Angeschuldigte eine Verständigung im Sinne des § 257 c StPO

256 erstrebt, ist die Strafkammer in einem solchen Fall nicht verpflichtet, schon vor Erstellung des Gutachtens mit der Hauptverhandlung zu beginnen, da das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 und 64 StGB vor einer Verständigung festzustellen und nicht disponibel ist.

OLG Nürnberg
Beschluss vom 03.04.2018 –
1 Ws 104/18 H

|||||

**Widerruf der Aussetzung nach
sechs Jahren Unterbringungsdauer
im psychiatrischen Krankenhaus**

§§ 63, 67 d Abs. 6 S. 2, 67 g Abs. 1,
67 h Abs. 1 StGB

Leitsatz:

Dauerte die später zur Bewährung ausgesetzte Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus – gegebenenfalls einschließlich der Zeiten einer Krisenintervention – bereits sechs Jahre, kommt der Widerruf der Aussetzung der Unterbringung nur unter den qualifizierten Voraussetzungen des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB in Betracht.

OLG Karlsruhe
Beschluss vom 18.04.2018 –
2 Ws 104/18

|||||

**Überprüfung unbefristeter
Führungsaufsicht;
Pflichtverteidigerbestellung**

§§ 67 d Abs. 2, 68 e Abs. 3, 68 c Abs. 3
Nr. 1 StGB; § 140 Abs. 2 StPO

Leitsatz:

Liegt der Anordnung der unbefristeten Führungsaufsicht eine Aussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Bewährung zugrunde, ist dem Verurteilten für das Prüfungsverfahren zur Fortdauer der unbefristeten Führungsaufsicht regelmäßig ein Pflichtverteidiger zu bestellen.

OLG Celle
Beschluss vom 15.06.2018 –
2 Ws 231/18