

12.04.19

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen

Der Bundesrat hat in seiner 976. Sitzung am 12. April 2019 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 1 (Inhaltsverzeichnis),

Nummer 1a –neu– (§ 121a StVollzG),

Nummer 3 (§ 130 StVollzG),

Nummer 4 (§ 138 Absatz 3 StVollzG),

Artikel 2 (§ 126 Absatz 5 StPO),

Artikel 7 (§ 93 JGG)*

a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

,1. Das Inhaltsverzeichnis wird wie folgt geändert:

a) Nach der Angabe zu § 121 wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 121a Gerichtliche Zuständigkeit und gerichtliches Verfahren bei dem Richtervorbehalt unterliegenden Maßnahmen“

b) Die Angaben zu den §§ 127 und 128 werden durch die folgenden Angaben ersetzt:

...<weiter wie Vorlage>“ ‘

*

Bei gleichzeitiger Weiterverfolgung sind die Ziffern 1 und 8 redaktionell anzupassen.

bb) Nach Nummer 1 ist folgende Nummer einzufügen:

„1a. Nach § 121 wird folgender § 121a eingefügt:

„§ 121a

Gerichtliche Zuständigkeit und gerichtliches Verfahren bei dem
Richtervorbehalt unterliegenden Maßnahmen

Soweit nach den Vollzugsgesetzen eine Maßnahme der vorheri-
gen richterlichen Anordnung oder Genehmigung bedarf, gelten
die §§ 128 und 128a entsprechend“ ‘

cc) Nummer 3 ist zu streichen.

dd) Nummer 4 ist wie folgt zu fassen:

„4. In § 138 Absatz 3 wird die Angabe „§§ 109 bis 121“ durch die
Angabe „§§ 109 bis 121a“ ersetzt.“ ‘

b) Artikel 2 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Dem § 126 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, S. 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Soweit nach den Vollzugsgesetzen eine Maßnahme der vorherigen richterlichen Anordnung oder Genehmigung bedarf, gelten die §§ 128 und 128a des Strafvollzugsgesetzes.“ ‘

c) In Artikel 7 ist § 93 wie folgt zu fassen:

„§ 93

Gerichtliche Zuständigkeit und gerichtliches Verfahren bei dem Richter-
vorbehalt unterliegenden Maßnahmen

Soweit nach den Vollzugsgesetzen eine Maßnahme der vorherigen richterlichen Anordnung oder Genehmigung bedarf, gelten die §§ 128 und 128a des Strafvollzugsgesetzes sowie § 67 Absatz 1 bis 3 und 5 entsprechend.“ ‘

Begründung:

Die durch die §§ 128, 128a StVollzG-E erreichte bundesweite Vereinheitlichung hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit und des gerichtlichen Verfahrens für Fixierungen sollte sich nicht auf nicht nur kurzfristige Fixierungen im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16) beschränken, sondern für alle ärztlichen Zwangsmaßnahmen, Fixierungen und anderen freiheitsentziehenden Sicherungsmaßnahmen gelten, soweit diese bundes- oder landesrechtlich einem Richtervorbehalt unterworfen sind.

So kennt das Recht einzelner Länder zum Beispiel Richtervorbehalte für Zwangsbehandlungen. Ob die Länder befugt sind, diesbezüglich die gerichtliche Zuständigkeit und das gerichtliche Verfahren zu bestimmen, ist nicht abschließend geklärt. Die vorgeschlagene Regelung sorgt hier für Rechtsklarheit. Zudem wird dadurch vermieden, dass Maßnahmen, die mit Fixierungen untrennbar verbunden sind (zum Beispiel eine Fixierung, die erfolgt, um die Verabreichung einer Spritze oder eines intravenösen Zugangs zu ermöglichen), von verschiedenen Gerichten nach unterschiedlichen Verfahrensordnungen angeordnet werden müssten.

Zudem sollte ein Gleichlauf der Regelungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen, Fixierungen und andere freiheitsentziehenden Sicherungsmaßnahmen im Strafvollzug, im Maßregelvollzug und in der Untersuchungshaft herbeigeführt werden, soweit diese bundes- oder landesrechtlich einem Richtervorbehalt unterworfen sind.

Nach dem Gesetzentwurf gelten die §§ 128, 128a StVollzG-E unmittelbar nur für Fixierungen im Sinne des § 127 StVollzG-E; sie müssen aber auch Fixierungen nach Landesrecht erfassen. Um sicherzustellen, dass das gerichtliche Verfahren nach §§ 128, 128a StVollzG-E für alle landesrechtlich geregelten Fixierungen gilt, auch wenn die Definition nach den Landesvollzugsgesetzen von § 127 StVollzG-E abweicht, werden §§ 128, 128a StVollzG-E für solche Maßnahmen für entsprechend anwendbar erklärt.

Dadurch wird zugleich das im StVollzG eingefügte neue Verfahren für die vorherige richterliche Anordnung von bestimmten Verfahren für andere nach Landesrecht dem Richtervorbehalt unterliegende Maßnahmen geöffnet. Die Regelung sollte im Anschluss an die bestehenden Regelungen zur nachträglichen gerichtlichen Überprüfung von Vollzugsmaßnahmen in §§ 109 bis 121 StVollzG verortet werden.

Um Verwirrungen wegen unterschiedlicher Definitionen der Fixierungsmaßnahme im StVollzG und den Landesgesetzen zu vermeiden und um die einheitliche bundesrechtliche Verfahrens- und Zuständigkeitsregelung auch für den Maßregelvollzug zu öffnen, soweit das Landesrecht für Fixierungen im Sinne des § 127 StVollzG-E, andere freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen oder Zwangsbehandlungen einen Richtervorbehalt vorsieht, sollte auch in § 138 Absatz 3 StVollzG auf den neuen § 121a StVollzG-E verwiesen werden.

Auch im Rahmen der Untersuchungshaft sowie bei Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz sollten die §§ 128, 128a StVollzG-E umfassend für alle ärztlichen Zwangsmaßnahmen, Fixierungen und anderen freiheitsentziehenden

Sicherungsmaßnahmen, die einem Richtervorbehalt unterliegen, für anwendbar erklärt werden.

Bei Buchstabe a Doppelbuchstabe cc handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa und bb. § 121a StVollzG-E ist von dem Verweis in § 130 StVollzG ohne Weiteres erfasst; ein zusätzlicher unmittelbarer Verweis auf die §§ 128, 128a StVollzG-E erübrigt sich.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 127 StVollzG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die systematische Stellung der Vorschrift zu den materiellen Voraussetzungen der Fixierung von Zivilgefangenen (§ 127 StVollzG-E) zu überprüfen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht die Schaffung eines Siebzehnten Titels mit insgesamt drei Vorschriften vor. § 127 StVollzG-E enthält Regelungen zu den materiellen Voraussetzungen einer Fixierung, die aber ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs allein für Zivilgefangene gelten sollen. Die §§ 128, 128a StVollzG-E sollen dagegen allgemein das Verfahren (einschließlich der gerichtlichen Zuständigkeit) bei Fixierungen im Justizvollzug regeln. Systematisch ist die gemeinsame Stellung der Vorschriften in einem Titel verfehlt und birgt die konkrete Gefahr von Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung.

Ausgehend von der – zutreffenden – Intention, die materiellen Voraussetzungen für Fixierungen (allein) bezogen auf Zivilgefangene zu regeln, sollte die diesbezügliche Vorschrift im Zweiten Titel des Fünften Abschnittes verortet werden (beispielsweise als § 171a StVollzG-E). Die §§ 128, 128a StVollzG-E könnten in der Folge dieser Regelungsänderung zu den §§ 127, 128 StVollzG-E werden.

3. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 127 Absatz 1 StVollzG)

In Artikel 1 Nummer 2 sind in § 127 Absatz 1 die Wörter „wenn und solange dies zur Abwendung einer drohenden gewichtigen Gesundheitsschädigung des Gefangenen oder einer anderen Person“ durch die Wörter „soweit und solange eine gegenwärtige erhebliche Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen, der Selbsttötung oder der Selbstverletzung besteht und die Fixierung zur Abwehr dieser Gefahr“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 127 Absatz 1 StVollzG-E regelt die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Fixierung zulässig ist. Soweit dort auf die „Abwendung einer drohenden

gewichtigen Gesundheitsschädigung des Gefangenen oder einer anderen Person“ abgestellt wird, sollte zur Vermeidung neuer Begrifflichkeiten stattdessen eine Formulierung gewählt werden, die sich an den entsprechenden Bestimmungen zu den besonderen Sicherheitsmaßnahmen im Strafvollzugsrecht orientiert.

4. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 127 Absatz 3 Satz 5 StVollzG)

In Artikel 1 Nummer 2 ist in § 127 Absatz 3 Satz 5 nach dem Wort „keine“ das Wort „zeitnahe“ einzufügen.

Begründung:

§ 127 Absatz 3 Satz 5 des Strafvollzugsgesetzes dient zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in Rn. 101 seines Urteils vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16). Auch wenn die Formulierung des Gesetzentwurfs für sich in Anspruch nehmen kann, die Entscheidungsbegründung an dieser Stelle wortlautgetreu aufzugreifen, versäumt sie es, für die von der Justizvollzugsanstalt zu treffende Prognoseentscheidung, ob eine Fixierung erneut zu erwarten ist, einen handhabbaren Prognoserahmen zu benennen. Im Einklang mit der Intention der verfassungsgerichtlichen Entscheidung wird dieser Mangel durch die vorgeschlagene Einfügung behoben.

5. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 127 Absatz 4 Satz 1 StVollzG)

In Artikel 1 Nummer 2 sind in § 127 Absatz 4 Satz 1 die Wörter „der Fixierung“ durch die Wörter „einer nicht nur kurzfristigen Fixierung“ zu ersetzen.

Begründung:

Das Verfahren der Anordnung absehbar kurzfristiger Fixierungen – als Unterfall der Fesselung nach § 88 Absatz 2 Nummer 6 StVollzG – ist bereits in § 91 Absatz 1 StVollzG geregelt. Eine medizinische Überwachung durch einen Arzt während der Dauer dieser kurzfristigen Fixierungen ist bisher weder im Strafvollzugsgesetz des Bundes noch in den Landesstrafvollzugsgesetzen vorgesehen und sollte deshalb auch für die Zivilgefangenen nicht normiert werden. Sowohl aus systematischen als auch aus inhaltlichen Erwägungen sind daher die kurzfristigen Maßnahmen, die weiterhin die Anstaltsleiterin oder der Anstaltsleiter anordnen darf, von der Regelung auszunehmen.

Auch ist bei der Anordnung einer Fixierung, die eine „ultima ratio“ der besonderen Sicherungsmaßnahmen bei Gefahr im Verzug darstellt, im Justizvollzug sofortiges Handeln geboten. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die die öffentlich-rechtliche Unterbringung betraf, – und darauf haben die Länder bereits wiederholt hingewiesen – ist nicht ohne weiteres auf den Justizvollzug übertragbar, da hier Ärzte (leider) rar sind und sich die Anstalten daher

häufig mit Notärzten behelfen müssen. Eine medizinische Überwachung durch einen Arzt insbesondere während einer kurzfristigen Fixierung ist daher in der Praxis nicht leistbar und deshalb auch für die Zivilgefangenen nicht zu normieren. Überdies handelt es sich bei den hinzugezogenen Notärzten unter Umständen um Augen- oder Kinderärzte, deren Kenntnisse auf dem Gebiet der Psychiatrie begrenzt sein dürften. Eine Sicherstellung einer medizinischen Überwachung des Gefangenen durch einen Arzt während der Dauer der Fixierung kann nur in einem Krankenhaus gewährleistet werden. Durch Einfügung der Wörter „nicht nur kurzfristigen“ wird zumindest deutlich, dass nur die Fälle der gerichtlich anzuordnenden Fixierung gemeint sind.

6. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 127 Absatz 4 Satz 1 StVollzG)

In Artikel 1 Nummer 2 ist in § 127 Absatz 4 Satz 1 das Wort „jederzeit“ zu streichen.

Begründung:

Das Wort „jederzeit“ könnte dahingehend missverstanden werden, dass eine ständige Präsenz des Arztes erforderlich wäre. Dies wäre jedoch nicht sachgerecht und wird vom Bundesverfassungsgericht (vergleiche Urteil vom 24. Juli 2018, 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 83) gerade nicht gefordert. Erforderlich ist eine ständige Betreuung durch sonstige Vollzugsbedienstete (§ 127 Absatz 4 Satz 2 des Strafvollzugsgesetzes), nicht aber durch den Arzt.

7. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 127 Absatz 6 Satz 1 StVollzG)

In Artikel 1 Nummer 2 sind in § 127 Absatz 6 Satz 1 die Wörter „der Fixierung“ durch die Wörter „einer Fixierung, die nicht richterlich angeordnet wurde,“ zu ersetzen.

Begründung:

In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung wird die nachträgliche Hinweispflicht auf sämtliche Fixierungsfälle erstreckt. Dies ist rechtlich nicht geboten und birgt im Übrigen die begründete Gefahr nicht nur überflüssiger, sondern sogar unrichtiger Belehrungen.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16) gebietet kein Verständnis dahingehend, dass ein Betroffener auch im Falle einer richterlich angeordneten Fixierung auf sein Recht hinzuweisen ist, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen.

Das Urteil nimmt die oben angesprochene Belehrungspflicht an zwei Stellen in den Blick, einmal in Randnummer 85 und einmal in Randnummer 104.

Randnummer 85 lautet:

„Zusätzlich folgt aus dem Freiheitsgrundrecht (Artikel 2 Absatz 2 Sätze 2 und 3 i. V. m. Artikel 104 Absatz 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.“

Randnummer 104 hat folgenden Inhalt:

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

Beide Randnummern haben nicht die Konstellation der richterlich angeordneten Fixierung im Blick. Randnummer 85 steht im Zusammenhang mit den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Vorbehalt des Gesetzes, dem das Grundrecht auf Freiheit der Person nach Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 GG unterworfen ist (siehe Gliederungsziffer II, Randnummern 72 bis 92). Der zusätzliche verfahrensrechtliche Vorbehalt der Anordnung der Freiheitsentziehung durch den Richter (Artikel 104 Absatz 2 Satz 1 GG) wird erst ab Gliederungsziffer III, Randnummer 93 ff. angesprochen. Dort werden in Randnummer 101 bis 103 Ausnahmen von dem Richtervorbehalt festgelegt. Explizit auf diese Ausnahmekonstellationen, also auf die Konstellationen, in denen die Fixierung nicht richterlich angeordnet worden ist, bezieht sich Randnummer 104: Dem Betroffenen ist nachträglicher Rechtsschutz eröffnet, worauf er hinzuweisen ist.

Die Implementierung einer weiteren Belehrungspflicht würde überdies auch keine Erweiterung der tatsächlichen Rechtssphäre der Gefangenen bewirken. Eine solche Belehrung ist nur dann erforderlich und sinnvoll, wenn die Fixierung ohne Beteiligung des Gerichts angeordnet und vor einer richterlichen Entscheidung wieder beendet wurde. Nur in diesem Fall bedarf es eines Hinweises auf die Möglichkeit einer nachträglichen richterlichen Überprüfung. Denn wurde die Fixierung durch das Gericht angeordnet oder nachträglich darüber entschieden, hat bereits eine richterliche Kontrolle stattgefunden. Gegen diese richterliche Entscheidung ist dann das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß § 58 FamFG gegeben. Über die Möglichkeit der Einlegung der Beschwerde wird die betroffene Person mittels der dem amtsgerichtlichen Beschluss beigelegten Rechtsbehelfsbelehrung informiert (§ 39 FamFG).

§ 127 Absatz 6 StVollzG-E lässt zwar offen, wer den nachträglichen Hinweis zu erteilen hat (die Justizvollzugsanstalt oder das zuständige Gericht). Da es sich aber nach dem eindeutigen Wortlaut um einen Hinweis nach Beendigung der Fixierung handeln soll, müsste dieser jedenfalls zusätzlich zu einer Rechtsbehelfsbelehrung im Sinne von § 39 FamFG erteilt werden. Hieraus ergibt sich die begründete Gefahr unrichtiger Belehrungen der betroffenen Gefangenen. Nach § 128a Absatz 3 StVollzG-E soll die Anwendbarkeit der §§ 109 bis 121

StVollzG im Zusammenhang mit der gerichtlichen Anordnung einer Fixierung nämlich ausgeschlossen sein. Ist der Rechtsweg zur Überprüfung der gerichtlichen Fixierungsanordnung jedoch erschöpft oder eine Beschwerde aus anderen Gründen (zum Beispiel aufgrund wirksamen Rechtsmittelverzichts) unzulässig, wäre der Hinweis, die betroffene Person habe das Recht, die Zulässigkeit der durchgeführten Maßnahme beim zuständigen Gericht überprüfen zu lassen, daher unrichtig.

Auch mit Blick auf den Umfang der Hinweispflicht besteht die Gefahr unrichtiger Belehrungen bei richterlich angeordneten Fixierungen. Sowohl die Beschwerde wie auch die Rechtsbeschwerde sind fristgebunden (§§ 63 und 71 FamFG). Der bloße Hinweis im Sinne des § 127 Absatz 6 StVollz-E wäre – mangels Hinweises auf diese Fristen – insoweit unvollständig. Dies könnte alsdann bei sämtlichen Fixierungsentscheidungen im Falle einer Fristversäumung zu regelmäßig erfolgreichen Wiedereinsetzungsanträgen führen, da im Falle fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrungen ein fehlendes Verschulden vermutet wird (§ 17 Absatz 2 FamFG).

Alle diese Probleme werden dadurch vermieden, dass die nachträgliche Hinweispflicht auf diejenigen Fälle beschränkt wird, in denen die Fixierungen nicht richterlich angeordnet beziehungsweise genehmigt worden sind.

8. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 128 Satz 1,
Satz 2 –neu– StVollzG),
Artikel 2 (§ 126 Absatz 5 Satz 1,
Satz 1a –neu– StPO),
Artikel 7 (§ 93 Satz 1,
Satz 1a –neu– JGG)*

a) In Artikel 1 Nummer 2 ist § 128 wie folgt zu ändern:

aa) Das Wort „ausschließlich“ ist zu streichen.

bb) Folgender Satz ist anzufügen:

„Unterhält ein Land eine Anstalt, in der Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung vollzogen werden, auf dem Gebiet eines anderen Landes, so können die beteiligten Länder vereinbaren, dass für die richterliche Entscheidung über die Fixierung eines Gefangenen das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die für die Anstalt zuständige Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat.“

b) Artikel 2 ist wie folgt zu fassen:

*

Bei gleichzeitiger Weiterverfolgung sind die Ziffern 1 und 8 redaktionell anzupassen.

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Dem § 126 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, S. 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Für die gerichtliche Entscheidung über eine Fesselung, durch die die Bewegungsfreiheit des inhaftierten Beschuldigten nicht nur kurzfristig vollständig aufgehoben wird, ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sie durchgeführt wird. Unterhält ein Land eine Anstalt, in der Untersuchungshaft vollzogen wird, auf dem Gebiet eines anderen Landes, so können die beteiligten Länder vereinbaren, dass für die richterliche Entscheidung über die Fixierung eines inhaftierten Beschuldigten das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die für die Anstalt zuständige Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat. Für das Verfahren gilt § 128a Absatz 1 und 2 des Strafvollzugsgesetzes entsprechend.“ ‘

c) In Artikel 7 ist § 93 wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 ist das Wort „ausschließlich“ zu streichen.

bb) Nach Satz 1 ist folgender Satz einzufügen:

„Unterhält ein Land eine Einrichtung für den Vollzug der in Satz 1 genannten Freiheitsentziehungen auf dem Gebiet eines anderen Landes, können die beteiligten Länder vereinbaren, dass das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die für die Einrichtung zuständige Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat.“

Begründung:

Hamburg unterhält Justizvollzugsanstalten, in denen Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Jugendarrest und Untersuchungshaft an jungen Gefangenen vollzogen werden, auf dem Gebiet anderer Länder. Bislang berücksichtigen alle relevanten Bundesgesetze diese Konstellation und eröffnen die Möglichkeit, die gerichtliche Zuständigkeit für die im Zusammenhang mit den dort vollzogenen Freiheitsentziehungen erforderlichen richterlichen Entscheidungen auf Hamburger Gerichte zu übertragen. Es handelt sich um die Regelungen in § 78a Absatz 3 GVG, § 85 Absatz 3 und § 92 Absatz 2 Satz 3 JGG. Durch Staatsverträge zwischen Hamburg und den Nachbarländern Schleswig-Holstein und Niedersachsen ist von diesen Übertragungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht worden.

Durch die nunmehr beabsichtigten Regelungen der ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit von Amtsgerichten, in deren Bezirk die Fixierung vorgenommen werden soll, wird von dieser Systematik erstmalig abgewichen. Blicke es dabei, müsste die niedersächsische und schleswig-holsteinische Justiz personelle Ressourcen für die Fixierungsentscheidungen betreffend Hamburgische Gefangene zur Verfügung stellen. Die zuständigen Richter müssten, anders als in ihren sonstigen Entscheidungen, bei diesen Gefangenen unter Zugrundelegung des Hamburgischen Vollzugsrechts entscheiden, da dessen Geltung staatsvertraglich vereinbart ist.

Die vorgeschlagene Änderung verfolgt das Ziel, entsprechend der Systematik der bestehenden Bundesgesetze eine Übertragungsmöglichkeit für die gerichtliche Zuständigkeit vorzusehen, so dass weiterhin Hamburgische Gerichte alle im Zusammenhang mit der Vollstreckung und dem Vollzug der in Hamburgischen Anstalten durchgeführten Freiheitsentziehungen treffen können.

In Artikel 2 ist in dem neu angefügten § 126 Absatz 5 StPO der Begriff des „Untersuchungsgefangenen“ durch den des „inhaftierten Beschuldigten“ zu ersetzen. Letzterer entspricht der Diktion der Strafprozessordnung, wohingegen der Begriff des „Untersuchungsgefangenen“ dem Gesetz fremd ist.

9. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 128a Absatz 1 Satz 2 StVollzG)

In Artikel 1 Nummer 2 ist in § 128a Absatz 1 Satz 2 die Angabe „§ 312 Nummer 2“ durch die Angabe „§ 312 Nummer 4“ zu ersetzen.

Begründung:

Die durch Artikel 3 Nummer 6 des Gesetzentwurfs neu konzipierte einheitliche Plattformregelung in § 312 Nummer 4 FamFG-E sollte auch außerhalb der öffentlich-rechtlichen Unterbringung nutzbar gemacht werden. Damit würde eine Zuständigkeitsspaltung bezüglich der gerichtlichen Kontrolle zwischen der vorherigen Anordnung und der nachträglichen Überprüfung vermieden.

Durch einen Verweis auf die neu zu fassende § 312 Nummer 4 FamFG-E statt auf § 312 Nummer 2 FamFG wird eine nachträgliche Überprüfung von Fixierungsmaßnahmen über § 327 FamFG (statt über §§ 109 ff. StVollzG oder § 119a StPO) ermöglicht. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts erstreckt sich dann insbesondere auch auf die konkrete Durchführung der Anordnung, bleibt auch nach Erledigung der Fixierung bestehen und besteht auch dann, wenn eine erforderliche Genehmigung nicht eingeholt wurde. So wird vermieden, dass sich unter Umständen zwei Gerichte mit dem im Wesentlichen gleichen Sachverhalt befassen müssen. Durch die vorrangige Regelung zum nachträglichen Rechtsschutz in § 327 FamFG werden die §§ 109 bis 121 StVollzG verdrängt.

10. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 156 Absatz 3 StVollzG)

Artikel 1 Nummer 5 ist zu streichen.

Begründung:

§ 156 Absatz 3 StVollzG bleibt unverändert, denn § 156 StVollzG gehört nicht zu den Bestimmungen, auf die in § 171 StVollzG Bezug genommen wird. Der dritte Titel „Innerer Aufbau der Justizvollzugsanstalten“ – der auch Regelungen zur Ausübung der Fachaufsicht umfasst – ist eine landesrechtliche Materie und daher in den Strafvollzugsgesetzen der Länder geregelt. Der Bund hat für den Strafvollzug nicht mehr die Befugnis, diese Bestimmung zu ändern. Nach Artikel 84 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes regeln die Länder das Verwaltungsverfahren, wenn sie Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen. § 156 StVollzG ist durch – auch abweichende – landesrechtliche Bestimmungen ersetzt worden. Auch ist für die vorgeschlagene Regelung ein Bedarf nicht ersichtlich.

11. Zu Artikel 1 Nummer 5a –neu– (§ 167 StVollzG)

In Artikel 1 ist nach Nummer 5 folgende Nummer 5a einzufügen:

„5a. In § 167 wird nach der Angabe „bis 121,“ die Angabe „127 bis 128a,“ eingefügt.“

Begründung:

Die Änderung führt dazu, dass eine materiellrechtliche Grundlage für die Fixierung von Strafarrestantinnen und –arrestanten geschaffen wird. Dies ist für die Länder notwendig, die den Vollzug des Strafarrests (jedenfalls bislang) nicht in ihren Landesvollzugsgesetzen geregelt haben.

Aber auch für die Länder, die den Vollzug des Strafarrests landesrechtlich selbst geregelt haben, ist die Änderung erforderlich, weil anderenfalls das Verfahrensrecht der §§ 128, 128a StVollzG-E für diese Vollzugsform nicht zur Anwendung kommen würde.

12. Zu Artikel 3 Nummer 11a -neu- (§ 331 FamFG)

In Artikel 3 ist nach Nummer 11 folgende Nummer 11a einzufügen:

„11a. In § 331 Satz 1 Nummer 2 werden die Wörter „in den Fällen des § 312 Nummer 1, 3 und 4 muss der Arzt, der das ärztliche Zeugnis erstellt, Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben und soll Arzt für Psychiatrie sein“ durch die Wörter „der Arzt, der das ärztliche Zeugnis er-

stellt, muss außer bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 312 Nummer 2 und 4 Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben oder soll Arzt für Psychiatrie sein“ ersetzt.

Begründung:

Die Vorschrift des § 331 Satz 1 Nummer 2 2. Halbsatz FamFG sieht vor, dass das Gericht Maßnahmen nach § 312 Nummer 1, 3 und 4 FamFG im Verfahren der einstweiligen Anordnung nur auf der Grundlage eines ärztlichen Zeugnisses anordnen kann, das von einem Arzt für Psychiatrie oder einem Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie stammt. Für Maßnahmen nach § 312 Nummer 2 FamFG (freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Absatz 4 BGB) gilt diese Qualifikationsanforderung an den Arzt nicht.

Ebenso gilt dieses Qualifikationserfordernis an den das Zeugnis ausstellenden Arzt im Hauptsacheverfahren nicht, wenn freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 312 Nummer 2 FamFG Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens sind. Vielmehr gelten für die Anforderungen an das ärztliche Zeugnis im Hauptsacheverfahren nach § 321 Absatz 2 FamFG die Vorschriften der § 281 Absatz 2 und § 280 Absatz 2 FamFG entsprechend. Nach h. M. wird eine besondere Qualifikation des Arztes nicht vorausgesetzt (vgl. Keidel, FamFG, 19. Auflage, Rn. 1 zu § 281 FamFG).

Durch den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen wird ausschließlich die Regelung des § 321 Absatz 2 FamFG für das Hauptsacheverfahren auf freiheitsentziehende Maßnahmen im Rahmen der landesrechtlichen Unterbringung erstreckt (Artikel 3 Nummer 8 Buchstabe b).

Diese Regelungssystematik des Entwurfs hat zur Folge, dass die Anforderungen an das ärztliche Zeugnis im einstweiligen Anordnungsverfahren bei einer freiheitsentziehenden Maßnahme im Rahmen der landesrechtlichen Unterbringung höher sind als bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 Absatz 4 BGB. Für diese Unterscheidung sind sachliche Gründe nicht ersichtlich. Die Eingriffsintensität ist für den Betroffenen in beiden Fällen identisch. Die Besonderheiten des gerichtlichen Genehmigungsverfahrens in Bezug auf freiheitsentziehende Maßnahmen, insbesondere die Eilbedürftigkeit des Verfahrens, das in der Regel seinen Zweck einer objektiven und neutralen Vorabkontrolle nur erfüllen kann, wenn die gerichtliche Entscheidung rasch (zumeist binnen weniger Stunden vorliegt), gelten bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 312 Nummer 2 und § 312 Nummer 4 FamFG-E gleichermaßen. Zudem bewirkt die Regelung für freiheitsentziehende Maßnahmen, die im Rahmen einer landesrechtlichen Unterbringung erfolgen, dass die Anforderungen an das ärztliche Attest im einstweiligen Anordnungsverfahren höher wären als im Hauptsacheverfahren, was angesichts der im Hauptsacheverfahren möglichen längeren und damit eingriffsintensiveren Anordnung widersprüchlich wäre.

Diese sachlich nicht begründbaren Unterscheidungen lassen sich vermeiden, indem freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 312 Nummer 4 FamFG-E aus

dem Anwendungsbereich des § 331 Satz 1 Nummer 2 2. Halbsatz FamFG herausgenommen werden.

Die Formulierung stellt zudem deutlicher heraus, dass die beiden genannten Qualifikationen (Facharzt für Psychiatrie und Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie) nicht kumulativ vorliegen müssen.

13. Zu Artikel 4 Einleitungssatz,

Nummer 2 –neu– (§ 23e –neu– GVG)

Artikel 4 ist wie folgt zu ändern:

- a) Im Einleitungssatz sind die Wörter „§ 22c Absatz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes“ durch die Wörter „Das Gerichtsverfassungsgesetz“ zu ersetzen.
- b) Die Nummern 1 bis 4 sind durch folgende Nummern zu ersetzen:
 - ‘1. § 22c Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 ... < weiter wie Vorlage >.
 - b) In Satz 3 ... < weiter wie Vorlage >.
 - c) In Satz 4 ... < weiter wie Vorlage >.
 - d) In Satz 5 ... < weiter wie Vorlage >.
 2. Nach § 22d wird folgender § 23e eingefügt:

„§ 23e

Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung einem Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte die Entscheidungen über Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug zuzuweisen, sofern die Zusammenfassung der sachlichen Förderung der Verfahren dient oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten erscheint. Die Landesregierungen können die Ermächtigungen auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“ ‘

Begründung:

Zu Buchstabe a (Einleitungssatz) und b (Artikel 4 Nummer 1)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Buchstabe b (Artikel 4 Nummer 2)

Über die geplante Änderung des § 22c GVG hinaus besteht für die Konzentra-

tion der Fixierungsentscheidungen weiterer Regelungsbedarf im Gerichtsverfassungsgesetz. Es wird eine Vorschrift benötigt, die es erlaubt, im Verordnungswege die Zuständigkeit für die Anordnung von Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug bei einem Amtsgericht innerhalb eines Landgerichtsbezirks zu konzentrieren.

Diese Notwendigkeit soll durch eine kurze Darstellung der Hamburger Gegebenheiten illustriert werden: Neben einem großen Amtsgericht in Hamburg-Mitte bestehen weitere kleinere Amtsgerichte in Stadtteilen, in deren Zuständigkeitsbereich auch Justiz- und Maßregelvollzugsanstalten liegen. Zu einer effizienten und beschleunigten Bearbeitung der Fixierungsanordnungen wird es geboten sein, durch Verordnung eine Konzentration auf ein Amtsgericht vorzunehmen. Die bislang geplanten Regelungen im Gerichtsverfassungsgesetz würden den Verordnungsgeber hierzu jedoch nicht ermächtigen. Um auch für Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug eine generelle Konzentration (auch außerhalb des Bereitschaftsdienstes) vornehmen zu können, sollte daher eine entsprechende eigene Länderöffnungsklausel im Gerichtsverfassungsgesetz verankert werden. Die Regelung des § 22c GVG bezieht sich insofern nur auf die Konzentration eines gemeinsamen Bereitschaftsdienstes.