

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein**

### **„Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Einladung zu dem von Ihnen vorgelegten Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen und kommen dieser hiermit gerne nach.

Anlass der vorbenannten Gesetzesvorlage ist ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli des letzten Jahres (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16). In dem dazu vorausgegangenen Verfahren hatten zwei Personen, in jeweils voneinander unabhängigen Geschehen, gegen eine erfolgte Ganzkörperfesselung (sog. „Fixierung“) geklagt, mit dem Ziel dieses Vorgehen im Nachgang als unrechtmäßig einstufen zu lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung die Auffassung einer grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Freiheitsentziehungen vertreten. Die Durchführung derartiger Fesselungen an fünf bzw. sieben Körperstellen, soll allerdings zukünftig einer gesonderten richterlichen Prüfung unterliegen. Der Kern des in Rede stehenden Gesetzesentwurfs besteht demnach in der Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage, zur Umsetzung der aus dem Verfassungsurteil abgeleiteten Vorgaben.

Den hierzu vorliegenden Referentenentwurf lehnen wir vollumfänglich ab und führen hierzu nachfolgend aus.

Die Bundesrepublik Deutschland ist Vertragsstaat einer Reihe von supranationalen Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen. Hierzu zählen u.a. die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte<sup>1</sup>, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>2</sup>, das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>3</sup>, das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>4</sup> sowie das Übereinkommen über die Rechte des Kindes<sup>5</sup>. Zur Wahrung grundlegender Menschenrechte und insbesondere der Menschenwürde, untersagen diese Abkommen übereinstimmend die Durchführung von grausamen, unmenschlichen und entwürdigenden Maßnahmen und Folterhandlungen (Art. 5 UDHR, Art. 7 ICCPR, Art. 15 CRPD, Art. 37 CRC). Dieses Verbot gilt absolut (Art. 4 ICCPR).

Bei der hier euphemistisch und de-personalisierend als „Fixierung“ bezeichneten Maßnahme, handelt es sich um die vollrestriktive Fesselung einer Person an einen Gegenstand; in der Regel in horizontaler Rückenlage. Üblicherweise werden mindestens vier Körperstellen gefesselt, wobei zusätzlich auch die Fesselung des Kopfes und Bauches sowie Mehrfachfesselungen an einzelnen Extremitäten möglich sind. Eine derartig gefesselte Person unterliegt einer maximalen Eingriffsintensität; sie hat keinerlei Handlungs- oder Bewegungsspielraum (2 BvR 309/15, 2 BvR

---

<sup>1</sup> engl. Universal Declaration of Human Rights (UDHR)

<sup>2</sup> engl. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

<sup>3</sup> engl. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)

<sup>4</sup> engl. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD<sub>1</sub>)

<sup>5</sup> engl. Convention on the Rights of the Child (CRC)

502/16: Rz. 67, 70). Jener Effekt ist bestimmendes Ziel einer „Fixierung“ und lässt diese vorzugsweise gegenüber weniger restriktiven Fesselungstechniken, mit freibeweglichen Fesselmitteln (etwa mit Handschellen), zur Anwendung kommen.

Als Handlungsgegenstand ebenso zu berücksichtigen ist außerdem, dass einer „Fixierung“ fast immer die gewaltsame und übermächtige Überwältigung unter Anwendung von schmerzhaften Halte- und Grifftechniken vorausgeht. Auch unter Zuhilfenahme von psychischer Gewalt werden „Fixierungen“ unter passiver Gegenwehr regelmäßig mit der Androhung des Zufügens von Schmerzen, der Verabreichung von Zwangsmedikationen oder des Einsatzes von Waffengewalt erzwungen.

Eine sog. Fixierung ist die denkbar extremste Maßnahme, einem Menschen die Freiheit und die Kontrolle über den eigenen Körper zu entziehen; es handelt sich neben der Zwangsbehandlung um eine zwangspsychiatrische Maßnahme und Handlung i.S.v. Art. 1 (1) CAT (Halmi 2010). Die Durchführung von sog. „Fixierungen“ ist daher grundsätzlich rechtswidrig und mit den geltenden völkerrechtlichen Bestimmungen unvereinbar.

Obgleich das Bundesverfassungsgericht den extremen Charakter einer „Fixierung“ anerkennt, erscheint ihm dennoch die pauschale Einstufung als Folter als zu weitreichend (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16: Rz. 92). Der Senat versäumt es jedoch in diesem Zusammenhang zusätzliche hinreichende Bedingungen zu benennen, unter welchen eine „Fixierung“ nach seiner Auffassung eine entsprechende Qualität erfüllen könnte oder würde. Eine inhaltliche Abgrenzung fehlt somit. In Anbetracht der Maximalintensität die eine „Fixierung“ als Eingriff aufbietet (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16: Rz. 67), sind weitergehende Kriterien, zur Erfüllung einer solchen Anforderung durch die bloße Freiheitsentziehung nicht vorstellbar. Umgekehrt ließe sich, der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts folgend, der Schluss ableiten, dass eine alleinige Freiheitsentziehung, in Unabhängigkeit von der Widrigkeit ihrer Ausgestaltung, niemals eine Folterhandlung darstellen könnte. Nach dieser Rechtsauffassung wäre selbst eine über mehrere Jahrzehnte fortdauernde „9-Punkt-Fixierung“ keine Folterhandlung, wenn unter Einbeziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nur eine anhaltend rechtfertigende Gefährdung als Rechtsgrundlage unterstellt würde.

Obwohl geltende Kriterien für Folter in Art. 1 (1) der UN-Antifolterkonvention klar beschrieben sind, ignoriert der Senat diese und legt stattdessen einen selbstgewählten, abstrakten und somit letztlich leeren Folterbegriff für die eigene Rechtsprechung zugrunde. Der so dargebotene Terminus, verunmöglicht bewusst einen juristischen Abgleich mit realen staatlichen Gewalthandlungen.

Dass es sich bei einer sog. Fixierung um eine Misshandlung und Foltermaßnahme handelt, haben mehrere Organe der Vereinten Nationen, die mit einer Funktion zur Kontrolle und Einhaltung von Menschenrechten betraut sind, festgestellt oder bestätigt. Darunter sind der Sonderberichterstatter über Folter<sup>6</sup> (SRT 2013), der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>7</sup> (CRPD<sub>2</sub> 2015) sowie der Hohe Kommissar für Menschenrechte<sup>8</sup> (HCHR 2017). Diese Einordnung wird ebenso durch zahllose Schilderungen und Einschätzungen von Opfern und betroffenenkontrollierten Organisationen und Verbänden zur Wahrnehmung deren Interessen bekräftigt. Das vorliegende Gesetzesvorhaben ignoriert diese Feststellungen.

Vom Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen ist die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich aufgefordert worden, mechanische Freiheitseinschränkungen wie „Fixierungen“, als

---

<sup>6</sup> engl. Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (SRT)

<sup>7</sup> engl. Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD<sub>2</sub>)

<sup>8</sup> engl. High Commissioner for Human Rights (HCHR)

Folterhandlung anzuerkennen (CRPD<sub>2</sub> 2015: Pkt. 33) und gesetzgeberische Schritte zu ergreifen, diese zu verbieten (CRPD<sub>2</sub> 2015: Pkt. 34 (b)). Eine Entschädigung der Opfer ist in Betracht zu ziehen (CRPD<sub>2</sub> 2015: Pkt. 34 (c)). Der hier vorgestellte Gesetzesentwurf läuft dieser Aufforderung zuwider.

Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen ist für die „Kontrolle der Umsetzung des Vertrages“ der Behindertenrechtskonvention zuständig, sowie für „die Prüfung der Staatenberichte“ (DIMR o.J.). Dies geht aus Art. 35 (1, 2) und 36 (1) der Konvention sowie aus dem zugehörigen Fakultativprotokoll hervor. Die Vertragsstaaten sind hiernach verpflichtet, sich hinsichtlich ihrer durch die Konvention eingegangenen Verpflichtungen gegenüber dem Ausschuss zu rechtfertigen. Nach Art. 35 (5) können Probleme, die ausdrücklich das Ausmaß der Vertragserfüllung durch den Mitgliedstaat betreffen, vom Ausschuss als solche benannt werden. Damit ist der Ausschuss die durch den Konventionstext bestimmte Autorität, die mit der Auslegung der vertraglichen Verpflichtungen und ihrer Erfüllung betraut ist.

Mit seinem Urteil vom 24. Juli 2018 versucht der Senat des Bundesverfassungsgerichts die Deutungshoheit des Ausschusses abzuwerten. Das Gericht behauptet hier, das Gremium hätte kein Mandat zur verbindlichen Interpretation des Vertragstextes (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16: Rz. 91). Zweifellos fehlt es hingegen dem Bundesverfassungsgericht an einem solchen Mandat. Auch steht es dem Senat nicht zu, die Rolle des Ausschusses zu bestimmen; diese ist durch die Konvention geregelt.

Die weiterführende Frage ob nationale Gesetzesvorschriften mit der Behindertenrechtskonvention vereinbar sind, ist nicht durch den Vertragsstaat selbst bzw. durch staatseigene judikative Instanzen zu prüfen. Die Bundesrepublik kann sich nicht durch das eigene Verfassungsgericht vom völkerrechtlich angetragenen Vorwurf der Folter selbst freisprechen. Das Verfassungsgericht übersteigt in seinem Urteil die ihm zugewiesene Rolle der verfassungsbezogenen Prüfung weit.

Hauptanliegen des vorliegenden Gesetzesentwurfes ist es, eine „Fixierung“ einem gesonderten gerichtlichen Vorbehalt zu unterstellen. Weder die Eingriffsintensität noch die menschenrechtliche Qualität einer „Fixierung“ als Folterhandlung, werden durch den vom Verfassungsgericht bestimmten und mit dem Gesetzesentwurf umgesetzten Richtervorbehalt allerdings abgemildert. Nach Art. 1 (1) ist Folter gerade dadurch charakterisiert, dass diese von einer in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis durchgeführt wird.

Selbst unter der Zurückweisung der Einstufung von sog. Fixierungen als Folterhandlungen, ist ein richterlicher Vorbehalt – anders, als es die trügerische Bezeichnung des Gesetzes „zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen“ zu suggerieren versucht – kein wirksames Instrument zur Wahrung oder Stärkung der Betroffenenrechte. In Verfahren dieser Art zieht das Gericht stets eine psychiatrische Expertise, in der Regel in Form eines sog. Sachverständigengutachtens bei. Der Einfluss der psychiatrischen Einlassungen auf den Verfahrensausgang ist übermächtig und von wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnissen geprägt; die Gerichte emanzipieren sich in ihren Entscheidungen nicht von den Vorannahmen, Behauptungen und Entscheidungsempfehlungen der beigezogenen Psychiater (Kassab & Gresser 2015; Kassab 2017). Gleichzeitig haben Vertreter der Psychiatrie als initiiierende und ausführende Akteure einer „Fixierung“ ein kollektives und ureigenes Interesse an der Aufrechterhaltung der grundsätzlichen wie auch einzelfallbezogenen Rechtskonformität von psychiatrischen Gewaltmaßnahmen dieser Art.

Im Wege einer gerichtlichen Prüfung ebenso vorgelegten Dokumente („Fixierungsdokumentationen“, Verhaltensprotokolle usw.) werden ebenfalls ausnahmslos durch die psychiatrischen Anstalten bzw.

deren Bedienstete erstellt. In diesem Zusammenhang kann nicht davon ausgegangen werden, dass eventuelles Fehlverhalten des Personals auch in eigenbelastender Weise durch selbiges dokumentiert wird. Vielmehr besteht die Gefahr, dass es hier zu gezielten Vertuschungen kommt, um die tatsächlichen Geschehnisse auf eine entlastende Weise darzustellen, die das eigene Handeln als gerechtfertigt im Sinne der Gesetzeslage erscheinen lässt.

Verfahrensabläufe die dieserart einseitigen von dem Einfluss eines psychiatrischen Narratives dominiert werden, fallen als Instrument zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit aus.

Zudem wird in der Begründung des Referentenentwurfs zutreffend angenommen, dass richterliche Entscheidungen regelmäßig ohnehin nur im Nachgang einer Bereits erfolgten „Fixierung“ eingeholt werden und die durch das Gesetz angedachte vorausgehende Prüfung auf Rechtmäßigkeit nur in wenigen Fällen zum Tragen kommen würde.

Ein grundsätzlicher Verzicht auf „Fixierungen“ wird von den Verfassungsrichtern – auch hier unter einseitigem Verweis auf das psychiatrische Narrativ – als unmöglich dargestellt (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16: Rz. 92). Dies ist durch die Handlungspraxis in Staaten wie Island widerlegt (Gudmundsson 2015), die aufzeigt, dass ein vollständiger Verzicht auf Ganzkörperfesselungen möglich ist.

In diesem Zusammenhang wirft das Bundesverfassungsgericht dem Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen vor, er gebe keine Antwort auf die Frage, was in Situationen in der eine Person für sich selbst oder andere eine akute Gefahr darstellt und die gleichzeitig für ein Gespräch nicht (mehr) erreichbar ist mit dieser alternativ geschehen solle. Es ist anzuzweifeln, dass Personen die „Fixierungen“ erfahren müssen allgemein oder situativ nicht für verbale Konfliktlösungsmöglichkeiten zugänglich sind. Vielmehr mag dieser Eindruck auf Beteiligte umso leichtfertiger entstehen, da es sich nach dem psychiatrischen Leitnarrativ ohnehin um „geistesgestörte“ Personen handelt. Auch ist zwischen drohenden – also lediglich vermuteten – Gefährdungssituationen und tatsächlichen, im Geschehen befindlichen Gefahren zu unterscheiden. Eine bloße Vermutung ist als Grundlage für einen extremen, schwerwiegenden Grundrechtseingriff nicht hinreichend.

Um eine tatsächliche Gefahr z.B. durch einen gewaltsamen Angriff abzuwehren, ist es hingegen nicht erforderlich, den Körper eines Angreifers vollständig bewegungsunfähig zu machen. Es reicht beispielsweise aus, den Bewegungsradius der Arme und Beine einzuschränken aber nicht vollständig aufzuheben. Fesselungen an mehr als vier Körperstellen sind somit entbehrlich und zudem können freibewegliche Fesselmittel dieses Ziel bereits erfüllen. Eine dergestalt an Händen und Füßen gefesselte Person kann keine ernsthafte Gefahr mehr darstellen.

Neben der Trutzwehr durch eine Fesselung, gibt es überdies eine Vielzahl von defensiv ausgerichteten Abwehrmöglichkeiten. Es sei darauf hingewiesen, dass es eine Fülle an Forschungen und praktischen Erfahrungswerten zu einem gewaltfreien Umgang mit herausfordernden Verhaltensweisen von Menschen gibt (bspw. Offener Dialog, Weglaufhäuser usw.). Jedoch hat der Gesetzgeber bislang keine umfassenden Maßnahmen zu einer institutionalisierten Anwendung, Verankerung oder auch nur Erprobung ergriffen oder überhaupt Schritte eingeleitet, welche eine Zielrichtung zur Abschaffung von Gewaltmaßnahmen wie „Fixierungen“ tatsächlich anstreben.

Der Verweis auf einen angeblichen Mangel an Alternativen, als Begründung für die Zulassung von „Fixierungen“ ist Zeugnis eines rudimentären Menschenrechtsverständnisses der verfassungsgerichtlichen Entscheidung. Menschenrechtsverbrechen können nicht aus einer

empfundenen Hilflosigkeit heraus legitimiert werden. Der Anspruch der Menschenrechte „leitet sich nicht aus dem Machbaren, sondern aus unbedingtem Respekt gegenüber der Menschenwürde ab. [...] Nicht die Menschenrechte müssen sich an die Welt, sondern die Welt und damit auch die Psychiatrie muss sich an die Menschenrechte anpassen. Maßstab aller Dinge sind die Menschenrechte.“ Aichele (2016: 32)

Die Ausgestaltung wie auch das zugrundeliegende Ansinnen des vorliegenden Referentenentwurfs weisen wir daher ganzheitlich zurück.

Wir fordern den Gesetzgeber stattdessen auf, „Fixierungen“ als Folterhandlungen zu benennen und anzuerkennen. Wir fordern den Gesetzgeber weiterhin auf, absolut garantierte Menschenrechte vollumfassend einzuhalten und staatliche Menschenrechtsverbrechen einzustellen.

Ferner fordern wir das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz auf, einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten und vorzulegen, welcher die Anordnung, Durchführung oder Billigung von „Fixierungen“ in allen Geltungsbereichen strafbewehrt untersagt. Das Verbot muss unabhängig von einer zeitlichen Dauer gelten. Vorzusehen ist auch eine Entschädigung der bislang Betroffenen.

Sollte die Bundesrepublik Deutschland weiterhin nicht gewillt sein, die Umsetzung der in der Behindertenrechtskonvention garantierten absoluten Menschenrechte zu verfolgen, fordern wir den Vertragsstaat auf, sich international offen zu seinen praktizierten Menschenrechtsverletzungen als Unrechtsstaat zu bekennen und nach Art. 48 CRPD<sub>1</sub> aus dem Abkommen auszuscheiden.

Mit freundlichen Grüßen

Ole Arnold Schneider

i.A. des Vorstands der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener

## **Literatur**

Aichele, V. (2016). Menschenrechte und Psychiatrie. In: Zinkler, M.; Laupichler, K. & Osterfeld, M. (Hrsg.): Prävention von Zwangsmaßnahmen. Menschenrechte und therapeutische Kulturen in der Psychiatrie. Psychiatrie-Verlag; Köln: 18–40.

Deutsches Institut für Menschenrechte (o.J.). Behindertenrechtskonvention (CRPD). <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsinstrumente/vereininternationalen/menschenrechtsabkommen/behindertenrechtskonvention-crpd/#c1915> [Abruf 27.02.2019].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2015). Concluding observations on the initial report of Germany (CRPD/C/DEU/CO/1). United Nations (Convention on the Rights of Persons with Disabilities).

Gudmundsson, Ó. (2015). Geschichte einer bemerkenswerten Ausnahme. Psychiatrische Pflege Heute; 21 (2): 92–93.

Halmi, A. C. (2010). Zwangspsychiatrie: ein durch Folter aufrecht erhaltenes System. In: Irren-Offensive (Hrsg.): Irren-Offensive – 30 Jahre Kampf für die Unteilbarkeit der Menschenrechte. Arbeitsgemeinschaft Sozialpolitischer Arbeitskreise; Neu-Ulm: 39–67.

High Commissioner for Human Rights (2017). Mental health and human rights. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (A/HRC/34/32). United Nations (General Assembly).

Kassab, V. (2017). Untersuchung zum Einfluss unterschiedlicher gesetzlicher Regelungen für medizinische Gutachter auf das Gutachterwesen. Befragung von 924 medizinischen Sachverständigen in Österreich 2014 und Vergleich mit den Ergebnissen einer Befragung von 548 medizinischen und psychologischen Sachverständigen in Bayern/Deutschland 2013. Doktorarbeit. Medizinische Fakultät; Ludwig-Maximilians-Universität München.

Kassab, V. & Gresser, U. (2015). Was macht Österreich besser? Ergebnisse einer Befragung von medizinischen Sachverständigen in Österreich und Vergleich mit einer Befragung medizinischer Sachverständiger in Deutschland. Der Sachverständige; 42 (11): 268–276.

Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (2013). Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Juan E. Méndez (A/HRC/22/53). United Nations (General Assembly).