

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1531

**Die besonderen Sicherungsmaßnahmen
in der öffentlich-rechtlichen
Unterbringung**

Eine verfassungs- und völkerrechtliche Betrachtung

Von

Greta Eriksen



Duncker & Humblot · Berlin

GRETA ERIKSEN

Die besonderen Sicherungsmaßnahmen
in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1531

Die besonderen Sicherungsmaßnahmen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung

Eine verfassungs- und völkerrechtliche Betrachtung

Von

Greta Eriksen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19153-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59163-4 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 an der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum September 2023 berücksichtigt werden.

Herzlicher Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Hermann Butzer, welcher mich überhaupt erst zur Promotion ermutigte und meinen besonderen Themenwunsch offen annahm. Darüber hinaus hat er maßgeblich zu dem wunderbaren Arbeitsklima am Lehrstuhl beigetragen, welches die Zeit an der Universität für mich so einzigartig gemacht hat. Ebenfalls danke ich Herrn Hon.-Prof. Dr. Karsten Scholz, welcher sich trotz der fordernden Tätigkeit als Leiter der Rechtsabteilung der Bundesärztekammer die Zeit für die Erstellung des Zweitgutachtens genommen und die Arbeit um einige praxisnahe Anregungen ergänzt hat. Dank gebührt schließlich auch Herrn Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission und die rasche Organisation der Disputation. Nicht unerwähnt lassen möchte ich zudem die organisatorische Unterstützung durch unsere Studiengangskordinatorin Frau Kerstin Wagner.

Als Wissenschaftliche Mitarbeiterin durfte ich für zweieinhalb Jahre Teil eines wunderbaren Lehrstuhl-Teams und einer tollen Flurgemeinschaft sein. Voller Dankbarkeit schaue ich zurück auf zahlreiche gemeinsame Pausenrunden und angeregte Diskussionen, welche mal mehr und mal weniger ernsthaft und mit akademischem Anspruch geführt wurden. Auch an die gemeinsamen Lehrstuhlausflüge, Geburtstagsrunden und Gerichtsbesuche, welche zuletzt mit viel Engagement von Anja Bösche organisiert wurden, werde ich mich immer gerne erinnern. Besonders erwähnen und für ihre Unterstützung danken möchte ich an dieser Stelle meinen Kollegen und Freunden Dr. Julian Schüßler, Dr. Felix Lücke, Dr. Antonia Hagedorn, Henrik Wichmann, Dr. Thies Wahnschaffe, Dr. Friederike Gebhard und Dr. Anna-Lena Hollo. Den beiden zuerst Genannten gebührt zudem gemeinsam mit Dr. Sara Röttger und Maria Lorenz ein großes Dankeschön für das Korrekturlesen dieser Arbeit.

Doch auch abseits der Juristischen Fakultät konnte ich – wie schon während des gesamten Studiums – auf die liebevolle und ermutigende Unterstützung durch meine Freunde zählen. Sie haben mich in den zweieinhalb Jahren mehr als einmal aus Gedankenschleifen befreit und für den nötigen Ausgleich abseits der Juristerei gesorgt. Dies weiß ich sehr zu schätzen.

Abschließend möchte ich mich bei meiner Familie bedanken. Voranzustellen sind dabei meine Eltern, ohne die es diese Arbeit vermutlich nicht geben würde. Sie haben mich jahrelang bedingungslos unterstützt und all meine Umwege während des Studiums – egal ob juristischer Natur oder nicht – ohne großen Widerspruch hingenommen. Ich weiß das Vertrauen und die Freiheiten, die sie mir damit geschenkt haben, sehr zu schätzen. Rückhalt habe ich zudem stets von meinem Omchen, meinen Geschwistern und Schwägerinnen sowie meinem Freund erhalten. Danke euch allen!

Hannover, im Februar 2024

Greta Eriksen

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung 31

- A. Problemstellung 33
- B. Stand der Forschung 35
- C. Gang der Untersuchung 38

Kapitel 2

Grundlagen des öffentlichen Unterbringungsrechts und der besonderen Sicherungsmaßnahmen 40

- A. Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Unterbringung 40
- B. Der Weg in die psychiatrische Einrichtung – Das öffentlich-rechtliche
Unterbringungsverfahren am Beispiel des Landes Niedersachsen 65
- C. Bedeutung besonderer Sicherungsmaßnahmen im Vollzug der öffentlich-
rechtlichen Unterbringung 107
- D. Zusammenfassung des zweiten Kapitels 130

Kapitel 3

Materiellrechtliche Grundrechtsüberlegungen 132

- A. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab 132
- B. Freiheitsrechtliche Betrachtung der besonderen Sicherungsmaßnahmen im
Einzelnen 137
- C. Augenscheinliche Ungleichbehandlung verschiedener Personengruppen und
deren verfassungsrechtliche Einordnung 299
- D. Zusammenfassung des dritten Kapitels 315

Kapitel 4

Verfahrensrechtliche Grundrechtsüberlegungen 318

- A. Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren – Anforderungen an die Durchfüh-
rung besonderer Sicherungsmaßnahmen 318

B. Effektiver Rechtsschutz im gerichtlichen Verfahren	341
C. Exkurs: Indirekte Überprüfung besonderer Sicherungsmaßnahmen und Kontrollinstrumente gegenüber den Unterbringungseinrichtungen	391
D. Zusammenfassung des vierten Kapitels	404

Kapitel 5

Völkerrechtliche Erwägungen 407

A. Zu den in der Unterbringungseinrichtung zu achtenden Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention	407
B. Zu den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention	486
C. Weitere völkerrechtliche Verpflichtungen und deren Einfluss auf das öffentliche Unterbringungsrecht	520
D. Zusammenfassung des fünften Kapitels	525

Kapitel 6

Zusammenfassung und Ausblick 529

A. Zusammenfassung in Thesen	529
B. Fazit und Ausblick	535

Anhänge	536
--------------------------	-----

Literaturverzeichnis	577
---------------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	614
---------------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung 31

A. Problemstellung	33
B. Stand der Forschung	35
C. Gang der Untersuchung	38

Kapitel 2

Grundlagen des öffentlichen Unterbringungsrechts und der besonderen Sicherungsmaßnahmen 40

A. Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Unterbringung	40
I. Die Bedeutung und Reichweite des Begriffs der Unterbringung	40
II. Verschiedene Unterbringungsarten und ihrer Anwendungsfelder	43
1. Vorstellung der zivilrechtlichen, strafrechtlichen und öffentlich- rechtlichen Unterbringung	43
2. Das diffizile Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zu den anderen Unterbringungsarten	46
a) Zur Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und zivilrecht- licher Unterbringung	47
b) Zur Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und strafrecht- licher Unterbringung	49
III. Historische Entwicklung des öffentlichen Unterbringungsrechts	51
1. Die Schaffung der ersten Unterbringungsgesetze in der Nach- kriegszeit	53
2. Die zweite Generation der Unterbringungsgesetze zwischen 1970–1990	55
3. Die dritte Generation der Unterbringungsgesetze und die aktuellen Entwicklungen	57
IV. Auswirkungen des rechtspolitischen Wandels auf das heutige Ver- ständnis des Unterbringungsrechts	58
1. Zweck der öffentlich-rechtlichen Unterbringung	59
2. Ziel der öffentlich-rechtlichen Unterbringung	61
V. Die praktische Bedeutsamkeit der Thematik – Statistiken zur Unter- bringung	62
1. Psychische Erkrankungen in Deutschland	62

2. Anzahl öffentlich-rechtlicher Unterbringungsfälle in Deutschland .	63
B. Der Weg in die psychiatrische Einrichtung – Das öffentlich-rechtliche Unterbringungsverfahren am Beispiel des Landes Niedersachsen	65
I. Die materiellen Unterbringungs Voraussetzungen	66
1. Adressat der Unterbringungsanordnung	67
2. Das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder seelischen Behinderung	68
a) Die Krankheitsbilder im Einzelnen	69
aa) Die unter den Begriff der psychischen Krankheit fallenden Störungsbilder	70
(1) Psychosen	71
(2) Neurosen, Persönlichkeitsstörungen und Abhängigkeits- erkrankungen	71
bb) Unter dem Begriff der seelischen Behinderungen zusammengefasste Erkrankungen	73
b) Ergänzende Kriterien für die Feststellung einer Krankheit oder Behinderung im juristischen Sinne	74
3. Die erforderliche Gefahrenlage	75
a) Der Gefahrenbegriff des § 16 NPsychKG	75
b) Die durch die Gegenwärtigkeit der Gefahr ausgedrückte zeitliche Dringlichkeit	76
c) Die Bedeutung der Erheblichkeitsschwelle	77
aa) Vorliegen einer erheblichen Selbstgefährdung	78
bb) Vorliegen einer erheblichen Fremdgefährdung	80
d) Die Gefahrenprognose und ihre Anknüpfungspunkte	81
4. Der kausale Zusammenhang zwischen Krankheit und Gefahr	82
5. Die fehlende Einwilligung als Merkmal der Unterbringung	83
6. Die Subsidiarität der Unterbringung	85
7. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Anordnung der Unterbringung im Einzelfall	86
II. Der Ablauf des Unterbringungsverfahrens bis zur Unterbringung	86
1. Das als gesetzlicher Regelfall vorgesehene gerichtliche Unterbringungsverfahren	87
a) Das reguläre Unterbringungsverfahren nach §§ 312 ff. FamFG und § 17 NPsychKG	87
aa) Anforderungen an den Unterbringungsantrag der zuständigen Behörde	88
bb) Das vom zuständigen Gericht durchzuführende Verfahren	90
cc) Der Beschluss über die Anordnung der Unterbringung	92
b) Die einstweilige Anordnung der Unterbringung nach §§ 331, 332 FamFG	93
c) Die Vollstreckung der Unterbringungsanordnung	95
2. Die praxisrelevante Möglichkeit zur vorläufigen behördlichen Unterbringung in besonders dringlichen Fällen	96

III.	Der Vollzug der öffentlich-rechtlichen Unterbringung in geeigneten psychiatrischen Einrichtungen	97
1.	Grundlegende Anforderungen an die Unterbringungseinrichtung und die Ausgestaltung des Vollzugs	97
2.	Rechtsstellung der Betroffenen während des Vollzugs der Unterbringung	99
3.	Grundrechtseinschränkende Maßnahmen während des Unterbringungsvollzugs	100
4.	Gesetzlich begrenzte Dauer der Unterbringung	102
5.	Das Ende der Unterbringung: Beurlaubung, Aussetzung und Entlassung	105
C.	Bedeutung besonderer Sicherungsmaßnahmen im Vollzug der öffentlich-rechtlichen Unterbringung	107
I.	Der Begriff der besonderen Sicherungsmaßnahmen	108
1.	Konkretisierung des Begriffs der besonderen Sicherungsmaßnahmen anhand des Zwecks der Maßnahmen	108
2.	Abgrenzung gegenüber anderen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in der Unterbringung	110
II.	Die Regelung der besonderen Sicherungsmaßnahmen in den Maßnahmenkatalogen der PsychKGs	114
1.	Abschließender Charakter der Maßnahmenkataloge – Unzulässigkeit des Rückgriffs auf Generalklauseln oder allgemeines Gefahrenabwehrrecht	114
2.	Die Regelung besonderer Sicherungsmaßnahmen in den Landesgesetzen – Ein Vergleich der Rechtslage	117
III.	Voraussetzungen der besonderen Sicherungsmaßnahmen und ihre Durchsetzung am Beispiel des Landes Niedersachsen	119
1.	Erläuterung der tatbestandlichen Voraussetzungen	120
a)	Die gegenwärtige und erhebliche Gefahr und die Herausforderungen der Gefahrenprognose	120
b)	Die geschützten Rechtsgüter von Leben und Gesundheit.	122
c)	Der Verweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	123
2.	Verfahren: Anordnung, Durchführung und Beendigung besonderer Sicherungsmaßnahmen	124
3.	Zwangswise Durchsetzung von besonderen Sicherungsmaßnahmen	127
IV.	Statistische Erfassung von besonderen Sicherungsmaßnahmen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung	128
D.	Zusammenfassung des zweiten Kapitels	130

Kapitel 3

Materiellrechtliche Grundrechtsüberlegungen	132
A. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab	132
I. Pflicht zur Wahrung der Grundrechte und des Rechtsstaatlichkeitsprinzips nach dem Grundgesetz und den Landesverfassungen	132
II. Kontrollgegenstand und Kontrolldichte bei der Überprüfung der Verfassungskonformität von Gesetzen	134
III. Rechtsbeschränkende Maßnahmen im Vollzug der Unterbringung und das Verhältnis zu den aus der Unterbringung selbst folgenden Grundrechtseinschränkungen	135
B. Freiheitsrechtliche Betrachtung der besonderen Sicherungsmaßnahmen im Einzelnen	137
I. Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen	137
1. Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie, des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Allgemeinen Handlungsfreiheit	138
a) Eröffnung des Schutzbereiches der Eigentumsgarantie und das Verhältnis zu anderen Freiheitsrechten	138
b) Eröffnung des Schutzbereiches des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der subsidiären Allgemeinen Handlungsfreiheit	141
c) Normative Anknüpfung und Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts untergebrachter Personen	144
2. Grundrechtseingriff durch die gesetzliche Ermächtigung zu der Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen	145
3. Anforderungen an die grundrechtseinschränkende Norm zur Rechtfertigung der Rechtsverkürzung	146
a) Einschränkbarkeit der Grundrechte und das Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung	146
b) Die Gebote der Bestimmtheit und Normklarheit	148
aa) Erwägungen bezogen auf die tatbestandlichen Voraussetzungen besonderer Sicherungsmaßnahmen im Allgemeinen	148
(1) Zur (Un-)Zulässigkeit von Generalklauseln oder Rückgriffen auf Normen außerhalb des Unterbringungsrechts	149
(2) Hinreichende Bestimmtheit der zu schützenden Güter	151
bb) Erwägungen bezogen auf die Rechtsfolge der Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen	153
c) Einhaltung des Zitiergebotes	155
d) Beachtung des Allgemeinheitspostulates und der Wesensgehaltsgarantie	157
e) Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes	158
aa) Legitimität der Zwecksetzung: Bewertung der von den besonderen Sicherungsmaßnahmen geschützten Güter	158

(1) Schutz von Leben und Gesundheit Dritter und der gefährverursachenden, untergebrachten Person	159
(2) Schutz der Sicherheit und Ordnung, der Sachen Dritter, der sonstigen Rechtsgüter Dritter und die Verhinderung der Flucht	163
bb) Geeignetheit der Wegnahme oder Vorenthaltung von Ge- genständen	165
cc) Erforderlichkeit der Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen	166
dd) Angemessenes Verhältnis zwischen Maßnahme und Schutz- gut	169
(1) Angemessenheit der Maßnahme zum Schutz von Leben und Gesundheit	170
(2) Angemessenheit der Maßnahme zum Schutz sonstiger Rechtsgüter	171
II. Die (ständige) Beobachtung	174
1. Beschreibung der Maßnahme	174
2. Eingriff in den Schutzbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	175
a) Zum Streit über die Reichweite des Wohnungsbegriffs in Art. 13 Abs. 1 GG	175
b) Eingriff in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeits- rechts	179
3. Rechtfertigung des Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeits- recht	181
a) Zu den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage, insbesondere zum Bestimmtheits- gebot	181
b) Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes	183
aa) Legitimer Zweck sowie Geeignetheit und Erforderlichkeit der Beobachtung	183
bb) Angemessenheit der Beobachtung unter Berücksichtigung der verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Maß- nahme	185
cc) Besondere Anforderungen an den Schutz der Intimsphäre	188
III. Die körperliche Durchsuchung	191
1. Eingriff in den Schutzbereich der körperlichen Bewegungsfreiheit und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	191
a) Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Freiheit der Person	191
aa) Einordnung der körperlichen Durchsuchung als freiheitsbe- schränkende Maßnahme	192
bb) Verhältnis der Maßnahme zu den mit der Unterbringung selbst einhergehenden Freiheitsbeschränkungen	194

b)	Eingriff in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	195
2.	Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe	196
a)	Zu den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage, insbesondere zum Bestimmtheitsgebot	196
b)	Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes	198
c)	Besondere Anforderungen an den Schutz der Intimsphäre bei mit Entkleidung verbundenen körperlichen Durchsuchungen ..	201
IV.	Das Verbot oder die Beschränkung des Aufenthalts im Freien	203
1.	Eingriff in den Schutzbereich der Freiheitsrechte unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Gewichts der <i>Beschränkung</i> und des <i>Verbotes</i> des Aufenthalts im Freien	204
a)	Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Freiheit der Person	204
b)	Eingriff in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	206
c)	Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit	207
d)	Keine Betroffenheit des Menschenwürdekerns	209
e)	Eingriff in den Schutzbereich der Allgemeinen Handlungsfreiheit	210
2.	Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe	212
a)	Rechtfertigung des mit der <i>Beschränkung</i> des Aufenthalts im Freien einhergehenden Eingriffes in die Allgemeine Handlungsfreiheit	212
b)	Rechtfertigung der mit dem <i>Verbot</i> des Aufenthalts im Freien einhergehenden Grundrechtseingriffe	214
aa)	Legitimer Zweck sowie Geeignetheit und Erforderlichkeit des Verbotes des Aufenthalts im Freien	215
bb)	Angemessenheit des Verbotes des Aufenthalts im Freien ..	217
V.	Die Absonderung von anderen Patienten	220
1.	Eingriff in den Schutzbereich der Freiheitsrechte	221
a)	Eingriff in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	221
b)	Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Freiheit der Person	222
c)	Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit	224
2.	Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe	226
a)	Das Bestimmtheitsgebot und die Subsumtion des Zimmereinschlusses unter den Begriff der Absonderung	226
b)	Zulässigkeit der Absonderung als nicht ausdrücklich geregeltes, aber mildereres Mittel	227

c)	Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	228
aa)	Legitimer Zweck sowie Geeignetheit und Erforderlichkeit der Absonderung	229
bb)	Angemessenheit der Absonderung	230
(1)	Wahrung der Angemessenheit durch Vorgaben für die Umsetzung der Maßnahme – Befristung und Betreuung	230
(2)	Angemessenheit der Absonderung in Abwägung mit den verschiedenen Schutzgütern	231
VI.	Die Unterbringung in einem sicheren Raum	234
1.	Betroffenheit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie der Rechte auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit	235
a)	Schwerwiegender Eingriff in den Schutzbereich des Allge- meinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit	235
b)	Die Unterbringung in einem sicheren Raum als freiheitsentzie- hende oder freiheitsbeschränkende Maßnahme	237
2.	Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe	241
a)	Bestimmtheit der Rechtsfolge	242
b)	Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	243
aa)	Verhältnismäßigkeit der Unterbringung in einem sicheren Raum in Abwägung mit den verschiedenen Schutzgütern	243
bb)	Wahrung der Angemessenheit durch Vorgaben für die Umsetzung der Maßnahme – Befristung, Betreuung und ärztliche Anordnung	245
c)	Die besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an freiheitsentziehende Maßnahmen nach Art. 104 GG	247
VII.	Zum Festhalten sowie der Fesselung, der Fixierung und den sonstigen Bewegungsbeschränkungen mittels mechanischer Hilfsmittel	252
1.	Beschreibung der Maßnahmen	252
2.	Betroffenheit der Freiheitsrechte unter Berücksichtigung der unter- schiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Maßnahmen	255
a)	Festhalten als Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehr- theit und die Freiheit der Person	255
b)	Fesselungen, Fixierungen und sonstige mechanische Bewe- gungsbeschränkungen als Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit, das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Freiheit der Person	257
3.	Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe	261
a)	Wahrung des Bestimmtheitsgebots	262
b)	Zu der Verhältnismäßigkeit des Festhaltens	265
c)	Zu der Verhältnismäßigkeit der Fesselung, Fixierung oder sonstigen mechanischen Bewegungsbeschränkung	268
aa)	Wahrung der Verhältnismäßigkeit durch Vorgaben für die Umsetzung der Maßnahme – Befristung, Betreuung und ärztliche Anordnung	268

bb)	Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen bei Betrachtung der einzelnen Sicherungszwecke	269
d)	Die besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an freiheitsentziehende Maßnahmen nach Art. 104 GG	272
VIII.	Die medikamentöse Ruhigstellung	273
1.	Medizinische Grundlagen der pharmakologischen Intervention ...	273
a)	Wirkung von Psychopharmaka und ihre Einflussnahme auf hirnorganische Prozesse	274
b)	Medikamente mit „beruhigender“ Wirkung, ihre Einsatzgebiete, Verabreichungsmöglichkeiten und Nebenwirkungen	276
2.	Mit der medikamentösen Ruhigstellung einhergehende Grundrechtseingriffe	279
a)	Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit	279
b)	Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Freiheit	280
c)	Eingriff in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	283
3.	Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe	285
a)	Hinreichende Bestimmtheit der Bezeichnung „medikamentöse Ruhigstellung“ und ähnlicher Beschreibungen	285
b)	Verhältnismäßigkeit der medikamentösen Ruhigstellung	289
aa)	Eignung und Erforderlichkeit der Gabe von Medikamenten zur Gefahrenabwehr und diesbezügliche medizinethische Bedenken	289
bb)	Angemessenheit der medikamentösen Ruhigstellung in Abwägung mit den verschiedenen Schutzgütern	292
cc)	Angemessenheit des Off-Label-Use von Psychopharmaka	295
dd)	Angemessenheit durch Vorgaben für die Umsetzung der Maßnahme – Befristung, Betreuung und Anordnung sowie Aufklärung durch den Arzt	296
c)	Besondere verfassungsrechtliche Anforderungen des Art. 104 GG an Ruhigstellungen mit <i>freiheitsentziehender</i> Wirkung	298
C.	Augenscheinliche Ungleichbehandlung verschiedener Personengruppen und deren verfassungsrechtliche Einordnung	299
I.	Bedeutung der verfassungsrechtlichen Gleichheitssätze unter Bezugnahme auf die besonderen Sicherungsmaßnahmen	299
II.	Ungleichbehandlungen im Unterbringungsrecht auf Ebene der Rechtsetzung	302
1.	Bezugnahme auf die grundlegende Kritik am Unterbringungsrecht als besonderes Rechtsregime für psychisch Erkrankte	302
2.	Ungleiche Behandlung zivil- und öffentlich-rechtlich untergebrachter Personen und Unterschiede zwischen den Landesgesetzen ...	303
3.	Keine systematische Ungleichbehandlung psychisch Erkrankter bei (drohenden) Selbstverletzungen	305

4. Keine mittelbare Diskriminierung einzelner Personengruppen durch die Gefahrenprognose	310
III. Ungleichbehandlung auf Rechtsanwendungsebene und mögliche Folgen für die Gesetzgebung	312
D. Zusammenfassung des dritten Kapitels	315

Kapitel 4

Verfahrensrechtliche Grundrechtsüberlegungen 318

A. Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren – Anforderungen an die Durchführung besonderer Sicherungsmaßnahmen	318
I. Ankündigungspflicht bei schwerwiegenden, nicht oder nur beschränkt reversiblen Grundrechtseingriffen	320
II. Pflicht zur Bekanntgabe heimlicher Maßnahmen und Begründung des Verwaltungshandelns auf Verlangen	323
III. Pflicht zur gründlichen Dokumentation von besonderen Sicherungsmaßnahmen	331
IV. Die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung	334
V. Keine Pflicht zur Einbindung einer neutralen Stelle in das Anordnungsverfahren	339
B. Effektiver Rechtsschutz im gerichtlichen Verfahren	341
I. Gerichtlicher Rechtsschutz bei Maßnahmen, die unter einem Richtervorbehalt stehen	342
1. Beschreibung der gerichtlichen Verfahren	343
a) Entscheidung des Richters über die Anordnung oder Genehmigung der Maßnahme	343
b) Statthaftigkeit der Beschwerde nach §§ 58 ff. i. V.m. § 335 FamFG gegen gerichtliche Entscheidungen	347
2. Prüfung der bestehenden Verfahrensvorschriften am Maßstab der Prozessgrundrechte	349
a) Zur Verfahrensfähigkeit untergebrachter Personen und Bestellung eines Verfahrenspflegers zur Wahrnehmung der Betroffenenrechte	350
b) Verfassungsrechtlich vorgegebener enger Zeitrahmen beim Richtervorbehalt und die daraus resultierenden praktischen Herausforderungen	355
c) Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorratsbeschlüssen und ihren Grenzen	358
d) Verfassungsrechtliche Pflicht zur persönlichen Anhörung, die Ausgestaltung im einfachen Recht und Herausforderungen in der Praxis	364
e) Ausreichen eines ärztlichen Zeugnisses bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 321 Abs. 2 FamFG	367

f)	Verfassungskonforme Umsetzung der Benachrichtigungspflicht nach Art. 104 Abs. 4 GG	370
g)	Verfassungskonforme Gestaltung des Beschwerdeverfahrens ..	371
II.	Rechtsschutz bei Maßnahmen ohne Richtervorbehalt	373
1.	Die gerichtliche Entscheidung nach § 327 FamFG als einziges Rechtsmittel	373
2.	Prüfung der bestehenden Verfahrensvorschriften am Maßstab der Prozessgrundrechte	378
a)	Regelung zur Bestellung eines Verfahrenspflegers	378
b)	Beschränkte Möglichkeiten zur Erlangung präventiven Rechtsschutzes	378
c)	Die Gewährung rechtlichen Gehörs bei der Entscheidung des Gerichts über Vollzugsangelegenheiten nach § 327 FamFG....	382
d)	Die weitere Sachverhaltsermittlung unter Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften und die hieraus folgenden Unsicherheiten	385
e)	Umgang des Gerichts mit dem Ermessensspielraum der Unterbringungseinrichtung und unterlegenen Fachkenntnissen	387
f)	Fehlender Instanzenzug bei Entscheidungen über Vollzugsangelegenheiten nach § 327 FamFG	388
C.	Exkurs: Indirekte Überprüfung besonderer Sicherungsmaßnahmen und Kontrollinstrumente gegenüber den Unterbringungseinrichtungen	391
I.	Amtshaftungsansprüche – Sekundärer Rechtsschutz durch Kompensation	391
II.	Anspruch auf die effektive Verfolgung von Straftaten im Zusammenhang mit besonderen Sicherungsmaßnahmen	397
III.	Unterstützung und Kontrolle durch außergerichtliche Anlaufstellen und Kontrollinstrumente	398
D.	Zusammenfassung des vierten Kapitels	404

Kapitel 5

	Völkerrechtliche Erwägungen	407
A.	Zu den in der Unterbringungseinrichtung zu achtenden Rechten und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention	407
I.	Geltung, Anwendbarkeit und Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht	407
II.	Prüfung der Maßnahmen am Maßstab der Konventionsrechte	410
1.	Die Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen	410
a)	Kein Verstoß gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	410
b)	Vereinbarkeit der Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen mit dem Recht auf Achtung der Privatsphäre und Selbstverwirklichung	412

c)	Vereinbarkeit der Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen mit dem Recht auf Eigentum	416
2.	Die Vereinbarkeit der (ständigen) Beobachtung mit dem Recht auf Achtung der Privatsphäre	417
3.	Die körperliche Durchsuchung	421
a)	Vereinbarkeit der körperlichen Durchsuchung mit dem Schutz der Freiheit und der Freizügigkeit der Person	421
b)	Vereinbarkeit der körperlichen Durchsuchung mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens	424
c)	Kein Verstoß gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	425
4.	Das Verbot oder die Beschränkung des Aufenthalts im Freien	426
a)	Vereinbarkeit der Einschränkungen des Aufenthalts im Freien mit dem Schutz der Freiheit und der Freizügigkeit der Person	426
b)	Vereinbarkeit der Einschränkungen des Aufenthalts im Freien mit dem Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	429
c)	Vereinbarkeit der Einschränkungen des Aufenthalts im Freien mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens	430
5.	Die Absonderung und die Unterbringung in einem sicheren Raum	431
a)	Kein Verstoß gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	431
b)	Vereinbarkeit mit dem Schutz der Freiheit und der Freizügigkeit der Person	433
aa)	Freiheitsentziehender Charakter der Absonderung und der Unterbringung in einem sicheren Raum	433
bb)	Rechtfertigung der Freiheitsentziehung, insbesondere Vorliegen eines hinreichenden Zweckes	437
cc)	Rechtfertigung von Einschränkungen der Freizügigkeit	441
c)	Vereinbarkeit mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens	443
6.	Das Festhalten, die Fesselung und Fixierung sowie die sonstigen Bewegungseinschränkungen mittels mechanischer Hilfsmittel	445
a)	Kein Verstoß gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	445
b)	Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens	447
c)	Fesselung, Fixierung und sonstige mechanische Bewegungsbeschränkungen als eigenständige Freiheitsentziehungen i. S. v. Art. 5 EMRK	447
7.	Die medikamentöse Ruhigstellung	449
a)	Kein Verstoß gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	449
b)	Vereinbarkeit der medikamentösen Ruhigstellung mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens	451

	c) Die medikamentöse Ruhigstellung als eigenständige Freiheitsentziehung i. S. v. Art. 5 EMRK	452
III.	Keine Verletzung des akzessorischen Diskriminierungsverbotes aus Art. 14 EMRK und Unbeachtlichkeit des Art. 1 ZP 12 EMRK	453
IV.	Justiz- und Verfahrensrechte in der Europäischen Menschenrechtskonvention	458
	1. Das Recht auf ein faires Verfahren bei Entscheidungen mit Bezug zu zivilen Rechten und Verpflichtungen nach Art. 6 EMRK	459
	a) Prüfung der Rechtmäßigkeit besonderer Sicherungsmaßnahmen als Streitigkeit in Bezug auf zivile Rechte i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK	459
	b) Die in Art. 6 Abs. 1 EMRK verbürgten Verfahrensgarantien und ihre Umsetzung im FamFG	464
	aa) Recht auf Zugang zu einem auf Gesetz beruhenden, unabhängigen und unparteiischen Gericht	464
	bb) Recht auf ein faires Verfahren und die daraus hergeleiteten Teilgarantien	466
	2. Das akzessorische Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK	469
	a) Abgrenzung zu anderen Justiz- und Verfahrensrechten, der akzessorische Charakter des Rechts und das Gebot der Wirksamkeit	469
	b) Das Recht auf wirksamen Rechtsschutz gegen überlange Verfahren	470
	c) Anforderungen an den Charakter der Beschwerdemöglichkeiten – Verhältnis von präventivem und repressivem Schutz	472
	d) Beachtung der Ermittlungspflichten bei Verdacht auf Verletzung von Art. 2 und Art. 3 EMRK	475
	e) Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung bei fehlenden anderweitigen Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung	475
	3. Besondere Verfahrensrechte bei Freiheitentziehungen nach Art. 5 Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5 EMRK	476
	a) Umsetzung des Rechts auf Aufklärung nach Art. 5 Abs. 2 EMRK und des Rechts auf Schadensersatz nach Art. 5 Abs. 5 EMRK	476
	b) Das Recht auf eine richterliche Entscheidung über die Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK	478
	aa) Anwendbarkeit bei kurzzeitigen, schwerwiegenden Konventionsrechtseingriffen	478
	bb) Sicherstellung der Effektivität der richterlichen Kontrolle durch Teilgarantien wie dem Vorrang primären Rechtsschutzes	480
	cc) Das Recht auf eine persönliche Anhörung und Anforderungen an die (anwaltliche) Unterstützung	481
	dd) Keine Einschlägigkeit der Dokumentationspflicht	485

V.	Zwischenfazit zu den Rechten und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention	485
B.	Zu den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention	486
I.	Geltung, Anwendbarkeit und Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht	487
II.	Vereinbarkeit der besonderen Sicherungsmaßnahmen mit den allgemeinen Garantien der UN-Behindertenrechtskonvention	489
	1. Verpflichtung zur Achtung und Förderung der Gleichberechtigung behinderter Menschen nach Art. 4 UN-BRK und Art. 5 UN-BRK	490
	2. Verletzung des Rechts auf gleiche Anerkennung vor dem Recht aus Art. 12 UN-BRK	491
III.	Punktuell ergänzend zu berücksichtigende Rechte und Pflichten nach der UN-Behindertenrechtskonvention	496
	1. Vereinbarkeit der Wegnahme oder Vorenthaltung von Gegenständen mit dem Recht auf gleiche Eigentumsrechte und dem Schutz des Privatlebens	496
	2. Vereinbarkeit der (ständigen) Beobachtung mit dem Schutz des Privatlebens	497
	3. Vereinbarkeit der körperlichen Durchsuchung mit dem Recht auf Freiheit und dem Schutz des Privatlebens	498
	4. Vereinbarkeit des Verbotes oder der Beschränkung des Aufenthalts im Freien mit den Rechten auf Freiheit und Freizügigkeit	500
	5. Zur Absonderung und zur Unterbringung in einem sicheren Raum	502
	6. Zum Festhalten, der Fesselung, der Fixierung und den sonstigen mechanischen Bewegungseinschränkungen	506
	a) Der Vorwurf der Folter oder grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung	507
	b) Vereinbarkeit der Maßnahmen mit den weiteren Konventionsnormen, insbesondere dem Recht auf Freiheit	510
	7. Zur medikamentösen Ruhigstellung	512
IV.	Das Recht auf Zugang zur Justiz nach Art. 13 UN-BRK und einzelne weitere Verfahrens- und Justizrechte	515
C.	Weitere völkerrechtliche Verpflichtungen und deren Einfluss auf das öffentliche Unterbringungsrecht	520
I.	Keine Maßstäblichkeit der Grundrechtecharta der Europäischen Union	521
II.	Die UN-Konventionen zum Schutz der Menschenrechte und ihre begrenzte Bedeutsamkeit für das öffentliche Unterbringungsrecht	522
III.	Auf dem Völkerrecht gründende Kontrollen der Unterbringungseinrichtung, insbesondere Besuchsgremien	523
D.	Zusammenfassung des fünften Kapitels	525

Kapitel 6

Zusammenfassung und Ausblick	529
A. Zusammenfassung in Thesen	529
B. Fazit und Ausblick	535
Anhänge	536
I. Auszug aus den Landespsychiatriegesetzen	536
II. Auskunft der Landesjustizministerien über die vor den Amtsgerichten anhängigen Verfahren nach § 312 Nr. 4 FamFG	562
III. Auskunft der Landesministerien über die Durchführungen von besonderen Sicherungsmaßnahmen nach Maßgabe der Landespsychiatriegesetze	572
Literaturverzeichnis	577
Stichwortverzeichnis	614

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AHaftVollzG	Gesetz über den Vollzug der Abschiebehaft
AMG	Arzneimittelgesetz
Amtsbl.	Amtsblatt
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
ASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
AsylG	Asylgesetz
Aufl.	Auflage
Bay	Bayerische(s)
BayObIGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bbg	Brandenburgische(s)
Bd.	Band
BeckOGK	Beck-Online Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
Can. J. of Psychiatry	Canadian Journal of Psychiatry
CCPR	Human Rights Committee/Committee of Civil and Political Rights
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities/Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
ders.	derselbe
DGPPN	Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e. V.
dies.	dieselbe(n)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSM-V	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5. Auflage
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Entsch.	Entscheidung
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Forum Strafrecht
FuR	Familie und Recht
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GBI.	Gesetzesblatt
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte/Grundrechtecharta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GV	Gesetz- und Verordnungsblatt

GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfahrensgesetz
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HbGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
Hess	Hessische(s)
Hmb	Hamburgische(s)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICD	International Statistical Classification of Disease and Related Health Problems
ICD-10	10. Version der International Statistical Classification of Disease and Related Health Problems
IfSG	Infektionsschutzgesetz
Int.	International(e)
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Journal
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JVollzG	Justizvollzugsgesetz
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
lit.	littera
LSA	Land Sachsen-Anhalt
LT	Landtag
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LVWG	Landesverwaltungsgesetz
Mbl.	Ministerialblatt
MBliV	Ministerialblatt für die Preußische Innere Verwaltung
MedR	Medizinrecht
Monogr.	Monograph
MRVG	Maßregelvollzugsgesetz
MüKo	Münchener Kommentar
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MVollzG	Maßregelvollzugsgesetz

m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N/Nds.	Niedersächsische(s)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Niedersächsisches Verwaltungszustellungsgesetz
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei
PolG	Polizeigesetz
Psychiatr. Prax.	Psychiatrische Praxis
PsychKG	Psychisch-Kranken-Gesetze/Gesetze über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten
PsychKHG	Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetze/Gesetze über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten
Res.	Resolution
RLP	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
R&P	Recht und Psychiatrie
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite(n)
Saarl	Saarländische(s)
Sächs	Sächsische(s)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SH	Schleswig-Holstein
SOG	Sicherheits- und Ordnungsgesetz
ST	Sachsen-Anhalt(s)
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StrUG	Strafrechtsbezogenes Unterbringungsgesetz

StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln
SVVollzG	Gesetz zur Regelung des Vollzuges der Sicherheitsverfahren
Thür	Thüringische(s)
u. a.	und andere
u. a. O.	und andere Orte
UN	United Nations
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention/Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
UN-Zivilpakt	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (siehe auch ICCPR)
Urt.	Urteil
UVollzG	Gesetz zur Regelung des Vollzuges der Untersuchungshaft
v.	vom
Var.	Variante
VBl.	Verkündungsblatt
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VollzG	Vollzugsgesetz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	World Health Organisation
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge

Bezüglich der sonstigen Abkürzungen wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 10. Auflage, Berlin 2021.

Bezüglich der Internetquellen wird darauf hingewiesen, dass diese zuletzt am 12.10.2023 gesichtet wurden.

Kapitel 1

Einführung

Obwohl das öffentliche Unterbringungsrecht jeden Tag vielfach zur Anwendung kommt, führt es im juristischen Diskurs ein Schattendasein. Es folgt damit der gesellschaftlichen Scheu vor einer offenen und substantiierten Debatte über den Umgang mit schwer psychisch Erkrankten¹. Mit vielen Begriffen aus dem Spektrum des Unterbringungsrechts – beispielsweise der psychischen Erkrankung oder dem psychiatrischen Krankenhaus – sind bis heute zahlreiche Ängste und Vorurteile verknüpft. In den tagesaktuellen Medien werden die Themen allenfalls im Zusammenhang mit psychisch erkrankten Straftätern oder mit Selbsttötungen behandelt. Dabei ist das Rechtsgebiet deutlich komplexer und die genannten Phänomene bilden eher die Ausnahme als den Regelfall.

In den ohnehin spärlichen Debatten besonders unterrepräsentiert ist das Thema der Ausgestaltung des Vollzugs der Unterbringung in psychiatrischen Einrichtungen. Während die meisten Menschen jedenfalls eine grobe Vorstellung davon haben, wie eine Haftanstalt in Deutschland auszusehen hat und welche Rechte den Strafgefangenen zustehen, fehlt es an entsprechenden Einblicken in den psychiatrischen Alltag weitestgehend.² Mithin ist kaum bekannt, welche erheblichen Freiheitsbeschränkungen psychisch kranke Menschen, die gegen ihren natürlichen Willen in einer Einrichtung untergebracht sind, unterworfen werden (können). Während im Kontext der strafrechtlichen Unterbringung schon Urteile zur Zulässigkeit von Anhalteverfügungen von Briefen³ zu einer umfassenden Debatte um die freie Kommunikation der Gefangenen führen, ist die Empörung über Berichte zu tagelangen Fixierungen oder Fesselungen in Psychiatrien vergleichsweise gering. Dabei existie-

¹ Zur Förderung des Leseflusses wird im Text das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind selbstverständlich stets alle Geschlechter.

² Um dem zu begegnen, wurde zu Beginn der Promotionszeit eine einwöchige Hospitation in einer geschlossenen Unterbringungseinrichtung absolviert. Darüber hinaus wurden Gespräche mit Ärzten aus dem Fachbereich der Psychiatrie geführt. Diese Erfahrungen fließen in die Arbeit mit ein.

³ Zuletzt BVerfG, NStZ 2021, 439. Die Entscheidung aufgreifend und als Anlass für eine Betrachtung des Grundrechtsschutzes in Justizvollzugsanstalten nehmend *Muckel*, JA 2021, 523.

ren solche Erfahrungsberichte durchaus.⁴ Zuletzt erlangten Berichte um die Vorwürfe gegen die psychiatrische Universitätsklinik Rostock einige – jedenfalls regionale – Aufmerksamkeit.⁵ Ausgangspunkt waren Beschwerden mehrerer Patienten und ihrer Angehörigen über unrechtmäßige Fixierungen und Sedierungen. Die Landesärztekammer erstattete daraufhin Anzeige gegen die leitenden Ärzte der Klinik. Die Ermittlungsverfahren wurden mittlerweile eingestellt. Gleichwohl besteht bei Mitarbeitern und Patienten weiterhin Unsicherheit über die Grenzen der Zulässigkeit der Zwangsmittel.⁶

Mit diesem Problem dürfte die Universitätsklinik Rostock keinesfalls alleine stehen. Die Grundrechte der Erkrankten enden nicht vor den Toren der Klinik. Freiheitseinschränkungen bedürfen auch innerhalb der Einrichtungen eines gesetzlichen Rahmens. Die bisher geschaffenen Regelwerke sind indes nicht geeignet, die bestehenden Unsicherheiten gänzlich auszuräumen, da sie teils unvollständig, uneindeutig oder aus verfassungsrechtlicher Sicht ungenügend sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Kontext treffend festgestellt, dass „[d]ie Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft [...] die Befugnis einschließen [kann], 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 gesund-

⁴ Siehe beispielsweise *Frankfurter Rundschau*, Sechs Tage gefesselt: Psychiatrie-Patient berichtet von Tortur v. 16.9.2021, abrufbar unter <https://www.fr.de/rhein-main/psychiatrie-sechs-tage-liegend-gefesselt-90808803.html> (zuletzt abgerufen am 12.10.2023). Die Fixierung aus verschiedenen Perspektiven unter Einbeziehung von Erfahrungsberichten betrachtend *Rundfunk Berlin-Brandenburg*, Gewalt in Berliner Psychiatrien: Zahl der Fixierungen deutlich gestiegen v. 19.1.2021, abrufbar unter <https://www.rbb24.de/panorama/thema/corona/beitraege/2021/01/berlin-psychiatrie-fixierung-zwangsmassnahmen-corona-pandemie.html> (zuletzt abgerufen am 12.10.2023).

⁵ Die Vorwürfe und die Reaktionen auf diese zusammenfassend *Norddeutscher Rundfunk*, Anhaltende Vorwürfe um Psychiatrie in Rostock-Gehlsdorf v. 18.6.2021, abrufbar unter <https://www.ndr.de/nachrichten/mecklenburg-vorpommern/Psychiatrie-Rostock-Aerztekammer-versus-Unimedizin,unimedizin180.html> (zuletzt abgerufen am 12.10.2023).

⁶ *Norddeutscher Rundfunk*, Anhaltende Vorwürfe um Psychiatrie in Rostock-Gehlsdorf v. 18.6.2021, abrufbar unter <https://www.ndr.de/nachrichten/mecklenburg-vorpommern/Psychiatrie-Rostock-Aerztekammer-versus-Unimedizin,unimedizin180.html> (zuletzt abgerufen am 12.10.2023).

heitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden.“⁷ Damit lenkt das Gericht den Blick mit nur einem Satz auf einen der prägendsten Zielkonflikte des Unterbringungsrechts. Dieses ist geprägt von den teils widerstreitenden Interessen, die Selbstbestimmung zu schützen, Gefahren für die Betroffenen und Dritte abzuwenden und Fürsorge zu gewährleisten. Eine einfache Antwort auf die Frage der Zulässigkeit von Zwangsmaßnahmen kann es unter diesen Voraussetzungen nicht geben.

Unbestreitbar ist indessen, dass eine die Grundrechte der Betroffenen bestärkende Ausgestaltung des Unterbringungsrechts angesichts der Geschlossenheit der Einrichtungen und dem daraus folgenden besonderen Abhängigkeitsverhältnis der Betroffenen von der Einrichtung von besonderer Wichtigkeit ist. Die ohnehin aufgrund ihrer psychischen Erkrankung besonders vulnerablen Personen bedürfen in besonderem Maße Schutz.⁸

A. Problemstellung

Den entscheidenden Gedankenanstoß für diese Arbeit gab das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018, welches sich dem Thema der Fixierungen in einem psychiatrischen Krankenhaus widmet.⁹ In dieser Entscheidung stellt das Bundesverfassungsgericht erstmalig fest, dass es sich bei der Fünf- und Sieben-Punkt-Fixierung eines Patienten in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung um eine Freiheitsentziehung von besonderem Gewicht handelt, welche nicht schon von der Unterbringungsanordnung gedeckt ist. Maßnahmen können mithin auch dann freiheitsentziehenden Charakter haben, wenn sie innerhalb einer geschlossenen Unterbringungseinrichtung angeordnet würden.¹⁰ Auf Grundlage dessen entnimmt das Gericht dem Grundgesetz¹¹ zahlreiche materielle und verfahrensrechtliche Vorgaben für die Anordnung und Durchführung von Fixierungen, welche die angegriffenen Landesgesetze zum Entscheidungszeitpunkt allenfalls teilweise erfüllten. Das Urteil und seine Bedeutung für die Praxis werden in der Literatur viel diskutiert,¹² ebenso wie die Übertragbarkeit der aufgestellten Grundsätze auf

⁷ BVerfGE 149, 293 (322 f.). Ähnlich zur Unterbringung zuvor BVerfGK 11, 323 (329).

⁸ BVerfGE 149, 293 (326).

⁹ BVerfGE 149, 293 ff.

¹⁰ Die Feststellung bezog sich dabei auf die Fünf- bzw. Sieben-Punkte-Fixierung nach dem BayPsychKHG und dem PsychKHG BW (BVerfGE 149, 293 [319 f.]).

¹¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. I 1949, S. 1, zuletzt geändert durch Gesetz v. 28.6.2022, BGBl. I 2022, S. 968.

¹² Siehe unter anderem *Beckmann*, KJ 2018, 495 ff.; *Braun*, Justiz 2019, 57 ff.; *Fölsch/Grotkopp*, DRiZ 2019, 84 ff.; *Jürschik/Schulte*, NVwZ 2018, 1695 ff.; *Muckel*,