

h) Auf die vom Beschwerdeführer hiergegen angebrachte Anhörungsrüge verwarf das Oberlandesgericht Hamm mit weiterhin angegriffenem Beschluss vom 16. Juni 2016 – nach Zurückversetzung des Verfahrens in den Stand vor Erlass der dortigen Erstentscheidung (§ 33 a Satz 1 StPO) – erneut die sofortige Beschwerde. Zur Begründung nahm das Oberlandesgericht wiederum auf die »zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses« Bezug, die durch das Vorbringen des Beschwerdeführers auch unter Berücksichtigung seiner Schriftsätze vom 21. April 2016 (falsch datiert auf den 21. März 2016) und 30. März 2016 nicht ausgeräumt wurden.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer insbesondere eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG durch die Überschreitung der Überprüfungsfrist, die von der Strafvollstreckungskammer »(bedingt) vorsätzlich« herbeigeführt und von den Gerichten nicht begründet worden sei. Zudem sei seine weitere Unterbringung verfassungswidrig.

3. Die Fortdauer der Unterbringung wurde zwischenzeitlich erneut mit Beschluss des Landgerichts Bochum vom 2. März 2017 angeordnet.

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

2. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hält die Verfassungsbeschwerde im Hinblick auf die Überschreitung der Prüffrist des § 67 e Abs. 2 StGB für aussichtsreich.

a) Zum Zeitpunkt des Ablaufs der Prüffrist am 10. April 2015 habe die Folgeentscheidung noch nicht vorgelegen. Vielmehr habe sich das Verfahren zur Vorbereitung der Fortdauerentscheidung mit der Anberaumung eines Anhörungstermins noch im Anfangsstadium befunden. Die Folgeentscheidung sei, ohne dass gerichtliche Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens erkennbar geworden wären, schließlich erst am 11. Februar 2016 ergangen. Dieser Ablauf erscheine mit der verfassungsrechtlich geforderten effektiven Fristenkontrolle nicht vereinbar.

b) Gleichwohl seien weder das Landgericht noch das Oberlandesgericht in ihren Entscheidungen auf diesen Umstand eingegangen. Somit sei nicht erkennbar, ob die Fristüberschreitung trotz sorgfältiger Führung des Verfahrens zustande gekommen sei oder ob sie auf einer Fehlhaltung gegenüber dem

Grundrecht beruht habe. Letzteres sei nicht auszuschließen. Darin liege eine Verletzung des Freiheitsrechts des Beschwerdeführers.

3. Dem Bundesverfassungsgericht hat das Vollstreckungsheft vorgelegen.

III. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, soweit der Beschwerdeführer eine Überschreitung der Überprüfungsfrist rügt und gibt ihr insoweit statt, weil dies zur Durchsetzung des Freiheitsgrundrechts gemäß Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Nach den Maßstäben, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt sind, ist die Verfassungsbeschwerde in diesem Umfang zulässig und offensichtlich begründet (§ 93 b, § 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen; insoweit wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG von einer Begründung abgesehen.

1. a) Die Freiheit der Person darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden. Zu diesen wichtigen Gründen gehören in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts. Eingriffe in die persönliche Freiheit auf diesem Gebiet dienen vor allem dem Schutz der Allgemeinheit (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 58, 208 <224 f.>). Zugleich haben die gesetzlichen Eingriffstatbestände jedoch auch eine freiheitsgewährleistende Funktion, da sie die Grenzen zulässiger Einschränkung bestimmen. Das gilt entsprechend für die Regelung der Unterbringung eines schuldunfähigen oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters, von dem infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB (vgl. BVerfGE 70, 297 <307>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 29. November 2011 – 2 BvR 1665/10 –, juris, Rn. 10).

Der Gesetzgeber hat im Hinblick auf das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Unterbrachten für die Vollstreckung dieser Maßregel besondere Regelungen getroffen, die deren Aussetzung zur Bewährung vorsehen, sobald verantwortet werden kann zu erproben, ob der Unterbrachte außerhalb des Maßregelvollzuges keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird (§ 67 d Abs. 2 StGB). Die Strafvollstreckungskammer kann die

Aussetzungsreife der Maßregel jederzeit überprüfen; sie ist dazu jeweils spätestens vor Ablauf eines Jahres verpflichtet, § 67 e Abs. 1 und 2 StGB (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 29. November 2011 – 2 BvR 1665/10 –, juris, Rn. 11).

Die Vorschriften über die regelmäßige Überprüfung der weiteren Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 67 d Abs. 2 und Abs. 6, § 67 e StGB) dienen der Wahrung des Übermaßverbots bei der Beschränkung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfGK 4, 176 <181>; 5, 67 <68>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1615/07 –, juris, Rn. 17 und vom 22. November 2011 – 2 BvR 1334/10 –, juris, Rn. 16). Ihre Missachtung kann dieses Grundrecht verletzen, wenn es sich um eine nicht mehr vertretbare Fehlhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht handelt, die auf eine grundsätzlich unrichtige Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts schließen lässt (vgl. BVerfGE 18, 85 <93>; 72, 105 <114 f.>; 109, 133 <163>; BVerfGK 4, 176 <181>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. November 2011 – 2 BvR 1334/10 –, juris, Rn. 16; vom 30. März 2016 – 2 BvR 746/14 –, juris, Rn. 18 und vom 10. Oktober 2016 – 2 BvR 1103/16 –, juris, Rn. 15).

Zwar führt nicht jede Verzögerung des Geschäftsablaufs in Unterbringungssachen, die zu einer Überschreitung der einschlägigen Fristvorgaben führt, automatisch auch zu einer Grundrechtsverletzung, weil es zu solchen Verzögerungen auch bei sorgfältiger Führung des Verfahrens kommen kann (BVerfGK 4, 176 <181>). Es muss jedoch sichergestellt sein, dass der Geschäftsgang der Kammer in der Verantwortung des Vorsitzenden oder des Berichterstatters eine Fristenkontrolle vorsieht, die die Vorbereitung einer rechtzeitigen Entscheidung vor Ablauf der Jahresfrist sicherstellt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Betroffene in aller Regel persönlich anzuhören ist und dass auch für eine sachverständige Begutachtung ausreichend Zeit verbleibt, soweit die Kammer eine solche für erforderlich halten sollte. Die gesetzliche Entscheidungsfrist von einem Jahr seit der letzten Überprüfungsentscheidung lässt dafür ausreichend Raum (BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. November 2011 – 2 BvR 1334/10 –, juris, Rn. 16 und vom

29. November 2011 – 2 BvR 1665/10 –, juris, Rn. 12). Gründe für eine etwaige Fristüberschreitung sind zur verfahrensrechtlichen Absicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in der Fortdauerentscheidung darzulegen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. November 2011 – 2 BvR 1334/10 –, juris, Rn. 16; vom 29. November 2011 – 2 BvR 1665/10 –, juris, Rn. 12; vom 30. März 2016 – 2 BvR 746/14 –, juris, Rn. 19 und vom 10. Oktober 2016 – 2 BvR 1103/16 –, juris, Rn. 16).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Entscheidungen, welche die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anordnen, werden die angegriffenen Beschlüsse nicht gerecht.

aa) Die Entscheidung des Landgerichts Bochum über die Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus ist nicht innerhalb der von § 67 e Abs. 2 StGB vorgegebenen Prüfungsfrist ergangen. Aufgrund der vorangegangenen Fortdauerentscheidung vom 10. April 2014 endete diese am 10. April 2015 (vgl. § 67 e Abs. 4 StGB). Gleichwohl erging der angegriffene Beschluss des Landgerichts erst am 11. Februar 2016.

bb) Trotzdem haben weder das Landgericht noch das Oberlandesgericht die Fristüberschreitung von zehn Monaten in ihren Entscheidungen begründet oder auch nur erwähnt. Zur verfahrensrechtlichen Absicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG wäre jedoch im Fortdauerbeschluss darzulegen gewesen, warum die Strafvollstreckungskammer die Prüfungsfrist um mehrere Monate überschreiten musste, um dem Rechtsmittelgericht wie dem Bundesverfassungsgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Grundrechte des Beschwerdeführers im Rahmen des Überprüfungsverfahrens angemessen berücksichtigt worden sind.

cc) Infolge der fehlenden Begründung ist nicht erkennbar, ob die Fristüberschreitung trotz sorgfältiger Führung des Verfahrens zustande kam oder ob sie auf einer Fehlhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht beruhte. Gründe, die auf eine fehlende Verantwortlichkeit der Gerichte für die Fristüberschreitung schließen lassen, können den Entscheidungen nicht entnommen werden. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Ablehnung eines Explorationsgesprächs mit dem Sachverständigen durch den Beschwerdeführer

zu einer relevanten Verzögerung geführt hätte, da dieser – nach vergeblichem Gesprächstermin am 9. Oktober 2015 – bereits unter dem 26. Oktober 2015 ein Gutachten nach Aktenlage erstattete.

Warum die erste mündliche Anhörung des Beschwerdeführers erst auf den 16. April 2015 und damit auf einen Termin nach Ablauf der Prüfungsfrist festgelegt wurde, wird nicht dargelegt. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass das Landgericht anschließend bemüht gewesen wäre, das Überprüfungsverfahren beschleunigt durchzuführen. So wurde der Gutachtenauftrag an den Sachverständigen im Anschluss an den Anhörungstermin vom 16. April 2015 (erst) unter dem 29. Juni 2015 beschlossen und weist ebenso wie das Begleitschreiben an den Sachverständigen keine zeitlichen Vorgaben im Sinne einer Fristsetzung für die Gutachtenerstellung auf. Auch erschließt sich – zumal angesichts der bereits eingetretenen Verzögerung – nicht, warum nach Gutachteneingang bei Gericht am 28. Oktober 2015 erst mit Verfügung vom 9. Dezember 2015 eine Terminabfrage an den Verteidiger erfolgte und schließlich mit Verfügung vom 30. Dezember 2015 ein zweiter Anhörungstermin für den 11. Februar 2016 bestimmt wurde. Gerade im Hinblick auf die zum Zeitpunkt des Gutachteneingangs um mehr als sechs Monate überschrittene Prüfungsfrist hätte es nahe gelegen, die mit Verfügung vom 29. Oktober 2015 – unter Übersendung des Gutachtens – erbetene Mitteilung der Verfahrensbeteiligten, ob auf die mündliche Anhörung des Sachverständigen verzichtet werde, mit einer vorsorglichen Terminabstimmung im Hinblick auf die (grundsätzlich obligatorische) mündliche Anhörung des Verurteilten zu verbinden. Auf dieser Grundlage hätte auch der Sachverständige vorsorglich geladen werden können. Bei einem Verzicht auf die Anwesenheit des Sachverständigen im Rahmen der Anhörung wäre dessen nachträgliche Abladung ohne Weiteres möglich gewesen.

dd) Bereits der Beschluss des Landgerichts geht auf die Frage der Fristüberschreitung nicht ein. Das OLG hat die darin liegende Grundrechtsverletzung durch die Strafvollstreckungskammer in den Beschlüssen vom 29. März 2016 und 16. Juni 2016 vertieft, indem es jeweils lediglich auf die »zutreffenden Gründe« der angegriffenen Entscheidung Bezug nimmt und die erhebliche Fristüberschreitung durch die Strafvollstreckungskammer nicht erörtert.

2. Es ist daher gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG festzustellen, dass die angegriffenen Beschlüsse des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Juni 2016 und 29. März 2016 sowie der Beschluss des Landgerichts Bochum vom 11. Februar 2016 den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG verletzen. Die Beschlüsse sind jedoch nicht aufzuheben, da sie durch die Fortdauerentscheidung des Landgerichts Bochum vom 2. März 2017 mittlerweile prozessual überholt sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. November 2014 – 2 BvR 2774/12 –, juris, Rn. 51).

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

Zwangsbehandlung bei Unterbringung nach PsychKG

Art. 2 Abs. 2, 19 Abs. 4 GG;
§ 23 PsychKG M-V

Leitsätze (der Redaktion):

1. Die Zwangsbehandlung eines Unterbrachten ist nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, das die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs bestimmt. Die gesetzliche Grundlage muss sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung vorgeben (vgl. BVerfGE 128, 282, 317 = R & P 2011, 268). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des besonders schwerwiegenden Eingriffs müssen hinreichend klar und bestimmt geregelt sein (vgl. BVerfGE 128, 282, 317 f. m. w. N. = R & P 2011, 268).

2. Eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Zwangsbehandlung mit dem Ziel, den Betroffenen so bald wie möglich in die Freiheit zu entlassen, muss strikt dessen krankheitsbedingte Einsichtsunfähigkeit oder dessen Unfähigkeit zu einsichtsgemäßem Verhalten zur Voraussetzung haben (vgl. BVerfGE 128, 282, 307 f.; 129, 269, 281 f.; 133, 112, 134 Rn. 59 = R & P 2011, 268; 2012, 31; 2013, 89).

3. Die zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug entwickelten Maßgaben sind auf die Zwangsbehandlung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zu übertragen.

BVerfG
Beschluss vom 19.07. 2017 –
2 BvR 2003/14

Gründe:

A. I. 1. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die medizinische Zwangsbehandlung einer aufgrund des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Psychischkrankengesetz – PsychKG M-V) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. April 2000 (GVOBl M-V S. 182, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Änderungsgesetzes vom 9. November 2010, GVOBl M-V S. 642, 649) vorläufig Untergebrachten. Die Zwangsbehandlung erfolgte auf der Grundlage von § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V.

Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:
§ 23 Behandlung

(1) Die Betroffenen haben Anspruch auf die notwendige Behandlung und psychosoziale Beratung. Die Behandlung schließt die dazu erforderlichen Untersuchungen sowie beschäftigungs- und arbeitstherapeutische, heilpädagogische und psychotherapeutische Maßnahmen mit ein. Die Behandlung soll außerhalb der Einrichtung durchgeführt werden, wenn dadurch ihre Erfolgsaussichten verbessert werden. Die Behandlung wegen der Erkrankung, die zu der Unterbringung geführt hat, erfolgt nach einem Behandlungsplan. Der Behandlungsplan soll mit dem Betroffenen und auf seinen Wunsch mit den gesetzlichen Vertretern oder Betreuern erörtert werden.

(2) Behandlungsmaßnahmen bedürfen der Einwilligung des Betroffenen oder der gesetzlichen Vertreter. Ohne Einwilligung darf eine Behandlung nur durchgeführt werden, wenn der Betroffene aufgrund der Krankheit einsichts- oder steuerungsunfähig ist und die Behandlung nicht mit erheblichen Gefahren für Leben oder Gesundheit verbunden ist oder er sich in einem Zustand befindet, in dem ohne sofortige Behandlung eine erhebliche und unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit der kranken Person oder Dritter besteht. Der Rechtsanwalt des Betroffenen ist unverzüglich zu informieren.

(3) Eine Behandlung, die die Persönlichkeit des Betroffenen dauerhaft in ihrem Kernbereich ändern würde, insbesondere ein psychochirurgischer Eingriff, ist unzulässig. (...)

3. Die mit der Verfassungsbeschwerde mittelbar angegriffene Norm wurde in

der Zwischenzeit außer Kraft gesetzt und neu gefasst. Mit der Drucksache 6/5185 vom 24. Februar 2016 brachte die Regierung des Landes Mecklenburg-Vorpommern den Entwurf eines Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für Menschen mit psychischen Krankheiten in den Landtag ein. Zur Begründung des Gesetzentwurfs heißt es unter anderem:

»Das Psychischkrankengesetz, welches nahezu unverändert seit dem Jahre 2000 gilt (nachfolgend PsychKG M-V 2000), regelt die Hilfen und Schutzmaßnahmen für Menschen mit psychischen Krankheiten [...].

In den vergangenen Jahren haben sich [...] jedoch die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Unterbringung in zentralen Punkten durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Bundesgerichtshofes geändert. [...] Danach ist die Zwangsbehandlung nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, das die materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs klar bestimmt [...].

Das derzeitige Landesrecht genügt den von der Rechtsprechung definierten Voraussetzungen nicht in verfassungsrechtlich hinreichendem Maße. [...] Daher ist eine umfassende Neufassung dieser Normen erforderlich [...]« (LTD Drucks 6/5185, S. 1 f.).

Am 6. Juli 2016 beschloss der Landtag die Neufassung des Psychischkrankengesetzes. Die Rechtsgrundlage für die Durchführung einer Zwangsbehandlung wurde vollständig novelliert. Nunmehr bestimmt § 26 des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für Menschen mit psychischen Krankheiten (Psychischkrankengesetz – PsychKG M-V n. F.) vom 14. Juli 2016 (GVOBl M-V S. 593) die Voraussetzungen der ärztlichen Zwangsmaßnahme. Das PsychKG M-V n. F. trat am 30. Juli 2016 in Kraft. Gleichzeitig wurde das PsychKG M-V in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. April 2000 (GVOBl M-V S. 182), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 9. November 2010 (GVOBl M-V S. 642, 649), außer Kraft gesetzt (vgl. § 51 PsychKG M-V n. F.).

§ 26 PsychKG M-V n. F. lautet:

§ 26 Ärztliche Zwangsmaßnahme

(1) Eine medizinische Behandlung gegen den natürlichen Willen der Menschen mit psychischen Krankheiten (ärztliche Zwangsmaßnahme) darf nur durchgeführt werden

1. mit dem Ziel, die fortdauernde Notwendigkeit einer Unterbringung nach

den Abschnitten 4 und 6 zu beseitigen oder

2. soweit die Maßnahme erforderlich ist, um eine gegenwärtige Lebensgefahr oder schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit der Menschen mit psychischen Krankheiten oder eine von ihnen infolge ihrer Krankheit ausgehende gegenwärtige Lebensgefahr oder erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Menschen, die sich in der Einrichtung aufhalten, abzuwenden oder

3. soweit die Maßnahme dazu dient, eine sonst erforderliche besondere Sicherungsmaßnahme nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 zu vermeiden oder zu beenden und

4. wenn die Menschen mit psychischen Krankheiten aufgrund dieser Krankheiten die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können und wenn

5. die Maßnahme im Hinblick auf das Behandlungsziel Erfolg verspricht,

6. es aussichtslos erscheint, mit einem milderem Mittel, insbesondere einer weniger eingreifende[n] Behandlung, das mit der Maßnahme verfolgte Ziel zu erreichen und

7. der zu erwartende Nutzen der Behandlung die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt.

(2) Eine ärztliche Zwangsmaßnahme setzt voraus, dass durch die behandelnde Ärztin oder den Arzt

1. vor Beginn der Behandlung ernsthaft versucht wurde, eine auf Vertrauen gegründete, freiwillige Einwilligung der Menschen mit psychischen Krankheiten zu erreichen,

2. eine den Verständnismöglichkeiten der Menschen mit psychischen Krankheiten entsprechende Information über die beabsichtigte Behandlung, ihre Wirkungen und Ziele vorausgegangen ist, und

3. den Menschen mit psychischen Krankheiten nach Scheitern des Gespräches nach Nummer 1 die Beantragung der gerichtlichen Anordnung nebst der Möglichkeit der Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme angekündigt worden ist. Die behandelnde Ärztin oder der Arzt muss die Durchführung der Gespräche und deren Ergebnis dokumentieren.

(3) Die Behandlung muss von einer Ärztin oder einem Arzt angeordnet, überwacht und dokumentiert werden.

(4) Eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist nur mit vorheriger Zustimmung des Betreuungsgerichts auf Antrag der Ein-

richtung, bei im Maßregelvollzug untergebrachten Menschen mit psychischen Krankheiten der Strafvollstreckungskammer oder der Jugendkammer oder bei vorläufig untergebrachten Menschen mit psychischen Krankheiten des Haftgerichtes oder des Gerichtes der Hauptsache auf Antrag der Einrichtung des Maßregelvollzuges zulässig. Dies gilt nicht in den Fällen, in denen eine ärztliche Zwangsmaßnahme dazu dient, eine gegenwärtige Lebensgefahr oder eine gegenwärtige schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit der Menschen mit psychischen Krankheiten abzuwenden, wenn hierdurch die Behandlung verzögert würde und sich hieraus Nachteile für das Leben oder die Gesundheit der Menschen mit psychischen Krankheiten ergeben würden. Die Zustimmung ist unverzüglich nachträglich einzuholen. Für die Strafvollstreckungs- und die Jugendkammern oder die Haftgerichte oder die Gerichte der Hauptsache gelten ihre jeweiligen Prozessordnungen und Verfahrensrechte. Sie haben darüber hinaus entsprechend der §§ 319 und 321 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Menschen mit psychischen Krankheiten persönlich anzuhören und ein Sachverständigen-gutachten einzuholen. Zugleich ist den Menschen mit psychischen Krankheiten eine Verteidigerin oder ein Verteidiger als notwendige Verteidigung beizuzurechnen.

4. Am 29. Juli 2014 wies das Gesundheitsamt des Landkreises Mecklenburgische Seenplatte die Beschwerdeführerin in die geschlossene Abteilung des MedClin Müritzklinikums ein und stellte bei dem Amtsgericht Waren (Müritz) den Antrag, ihre vorläufige Unterbringung anzuordnen. Den Antrag begründete das Gesundheitsamt unter anderem damit, dass die Beschwerdeführerin Medikamente verweigere und sich seit drei Wochen extrem auffällig verhalte. Seit dem frühen Morgen des 29. Juli 2014 fühlten sich der Bruder und die Mutter der Beschwerdeführerin von dieser bedroht. Zudem laufe sie seit sechs Uhr morgens ununterbrochen mit einem schweren Blumenkübel im Arm im Kreis, sei völlig erschöpft und dehydriert. Aufgrund der Hitze und der Entkräftung bestehe eine akute Selbstgefährdung, sodass eine geschlossene Unterbringung erforderlich sei.

5. In dem ärztlichen Zeugnis vom 29. Juli 2014 wird ausgeführt, dass die Einweisung notfallmäßig zur erneuten

Krisenintervention erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin leide bekanntermaßen an einer paranoiden halluzinatorischen Schizophrenie. Die Symptomatik sei unter anderem gekennzeichnet durch eine hohe innere Anspannung und den Verlust von Realitätsbewusstsein; die Beschwerdeführerin verhalte sich selbstgefährdend, und es fehle ihr an Krankheitseinsicht. Sie verweigere zudem die medikamentöse Behandlung und wolle die Klinik verlassen. Aus dem richterlichen Anhörungsprotokoll vom 30. Juli 2014 geht hervor, dass die behandelnde Ärztin einen Verbleib der Beschwerdeführerin in der Unterbringung für einen Zeitraum von sechs Wochen für erforderlich hielt.

6. Mit Beschluss vom 30. Juli 2014 ordnete das Amtsgericht Waren (Müritz) nach Anhörung der Beschwerdeführerin die vorläufige Unterbringung durch einstweilige Anordnung gemäß § 331, § 332, § 312 Nr. 3 FamFG in Verbindung mit § 11 PsychKG M-V längstens bis zum 9. September 2014 an. Zudem wurde eine Verfahrenspflegerin bestellt. Es bestünden dringende Gründe für die Annahme, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringungsmaßnahme gegeben seien und mit einem Aufschub eine so erhebliche Gefahr für die Beschwerdeführerin verbunden wäre, dass sie sofort untergebracht werden müsse. Das Gericht schließe sich aufgrund der Anhörung der Beschwerdeführerin dem ärztlichen Zeugnis vom 29. Juli 2014 an. Auch im Hinblick auf die Dauer der Unterbringung folge das Gericht dem ärztlichen Zeugnis. Durch das krankhafte Verhalten der Beschwerdeführerin bestehe eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für eine Selbstschädigung, die nicht anders abgewendet werden könne. Zu ihrem Wohl sei es notwendig, dass sie stationär behandelt und insbesondere unter stationären Bedingungen beobachtet werde.

7. Gegen den Beschluss des Amtsgerichts legte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. August 2014 »Widerspruch« ein. Der Beschluss sei ein Missverständnis, sie habe nie einem anderen Menschen oder sich selbst Leid angetan und werde dies auch zukünftig nicht tun. Mit Beschluss vom 8. August 2014 half das Amtsgericht dem als Beschwerde ausgelegten Rechtsbehelf nach erneuter Anhörung der Beschwerdeführerin und der behandelnden Ärzte nicht ab und legte die Sache dem Landgericht Neubrandenburg zur Entscheidung vor. Das Landgericht wies die Beschwerde nach einer

weiteren Anhörung der Beschwerdeführerin und Einholung ergänzender Stellungnahmen der behandelnden Ärztin und der Verfahrenspflegerin mit Beschluss vom 13. August 2014 zurück. Es bestehe eine gegenwärtige erhebliche Gefahr zumindest einer Selbstschädigung, zudem sei die Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihre Krankheit uneinsichtig und lehne eine Behandlung ab. Im Falle einer Entlassung und ohne medikamentöse Behandlung sei der Eintritt einer selbstschädigenden Handlung zwar nicht konkret vorhersehbar, aber gleichwohl jederzeit zu erwarten. Eine solche könne zu einer gesundheitlichen Schädigung oder einem völligen Zusammenbruch führen.

8. Mit Schreiben vom 26. August 2014 wandte sich die Beschwerdeführerin erneut an das Landgericht. Der Beschluss vom 13. August 2014 verhalte sich nicht zu einer Zwangsmedikation. Sie habe jedoch bereits einmal gewaltsam eine Spritze erhalten. Im Abstand von vierzehn Tagen sollten weitere Behandlungen folgen. Sie protestiere dagegen und halte diese Maßnahme für Körperverletzung.

9. Der Richter des Amtsgerichts, dem das Schreiben vom 26. August 2014 zuständigkeitshalber zugeleitet worden war, wandte sich seinerseits mit einem Schreiben an die Beschwerdeführerin. Darin führte er aus, dass die Zwangsmedikation notwendig sei, weil ihr jegliche Krankheits- und Behandlungseinsicht fehle. Die 14-tägige Behandlung mit einer Depotspritze sei zudem nicht mit erheblichen Gefahren für ihre Gesundheit verbunden. Sollte das verabreichte Medikament unerwünschte, nicht unerhebliche Nebenwirkungen entfalten, könne dies mit den behandelnden Ärzten besprochen werden und gegebenenfalls eine Medikamentenumstellung erfolgen. Der Richter zitierte überdies die hier mittelbar angegriffene Vorschrift und teilte der Beschwerdeführerin mit, dass eine Präzisierung der Voraussetzungen einer ärztlichen Behandlung gegen den Willen des Patienten im Rahmen der Unterbringung nach dem PsychKG M-V vom Landtag noch nicht verabschiedet worden sei. Dieses Schreiben wurde am 1. September 2014 an die Beschwerdeführerin versandt.

II. 1. Die Beschwerdeführerin hat am 28. August 2014 – ergänzt durch am 29. September 2014 eingegangenes Schreiben – Verfassungsbeschwerde eingelegt, mit der sie sich gegen ihre Zwangsbehandlung wendet. Sie sei in der Klinik bereits zwei Mal mit dem Medikament

Zypadhera behandelt worden, die Dosis der ersten Spritze habe 200 Milligramm betragen. Zwei Wochen später sei ihr unter Anwendung von Gewalt durch Pfleger, Arzt und Schwester das Medikament erneut in einer höheren Dosierung (300 Milligramm) verabreicht worden. Nunmehr stehe eine weitere Behandlung bevor, wenn dies nicht verhindert werde. Sie halte dieses Vorgehen für Körperverletzung. Man habe zur Begründung der Behandlung auf eine bei ihr diagnostizierte Psychose verwiesen. Sie fühle sich allerdings kerngesund, sei nicht paranoid und habe auch keine Halluzinationen.

2. Auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 26. August 2014 forderte das Amtsgericht am 3. September 2014 schließlich doch eine Stellungnahme der behandelnden Ärztin an, um über die Rechtmäßigkeit der Zwangsbehandlung förmlich zu entscheiden.

3. In ihrer Stellungnahme vom selben Tag führte die behandelnde Ärztin aus, dass die neuroleptische Medikation der Beschwerdeführerin mit Olanzapin Depot (Zypadhera) weiterhin erforderlich sei. Einerseits diene die Medikation der Behandlung der zum Aufnahmezeitpunkt vorliegenden Positivsymptomatik der paranoiden Schizophrenie. Diese sei unter der Medikation gut rückläufig gewesen. Andererseits erfolge die Behandlung zur Verhinderung eines erneuten Ausbruchs der Krankheit im Sinne einer Prophylaxe. Das Absetzen der Medikamente würde eine Exazerbation im Sinne der Positivsymptomatik zur Folge haben. Die Positivsymptomatik der paranoiden Schizophrenie sei typischerweise gekennzeichnet durch Wahnvorstellungen, Halluzinationen, insbesondere akustische Halluzinationen mit kommentierenden und imperativen Stimmen, Denkzerfahrenheit mit desorganisierter Sprache und desorganisiertem Verhalten, katonale Symptome, flache sowie inadäquate Affekte und Ich-Störungen. Es könnten zudem vielfältige Wahnideen auftreten. Aus dem Verfolgungswahn könne ein ängstlich-zurückhaltendes oder ein suizidales Verhalten resultieren. Ohne die Behandlung drohe die Chronifizierung der Krankheit. Als mögliche Nebenwirkung der Behandlung könne zwar das maligne neuroleptische Syndrom auftreten, dies sei jedoch sehr selten (0,2 Prozent). Das Syndrom sei unter anderem durch Rigor, Fieber oder eine Bewusstseinstäubung, ferner durch eine autonome Dysregulation sowie einen Anstieg der Kreatinkinase gekennzeichnet; in zirka einem Fünftel dieser Fälle sei es lebensgefährlich. Nach Absetzen des Me-

dikaments bilde sich das Syndrom innerhalb von etwa zehn Tagen zurück. Weitere Nebenfolgen der Medikation wie motorische Effekte im Sinne von Bewegungsstörungen, Herzrhythmusstörungen und Gewichtszunahme seien ebenfalls möglich. Zu der durchgeführten Behandlung gebe es aber keine Alternative.

4. Mit angegriffenem Beschluss vom 4. September 2014 genehmigte das Amtsgericht Waren (Müritz) »die Verabreichung einer Depotspritze mit dem Medikament Olanzapin Depot (Zypadhera) betreuungsgerichtlich«. Mit Schreiben vom 26. August 2014 habe sich die Beschwerdeführerin »gegen die ärztlicherseits durchgeführte Medikation in Form einer 14-tägigen Depotspritze« gewandt. Das Gericht werte diese Eingabe der Beschwerdeführerin vom 26. August 2014 an das Landgericht als »Widerspruch gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Vollzug der Unterbringung gemäß § 327 Abs. 1, § 312 Abs. 1 Nr. 3 FamFG in Verbindung mit § 11 PsychKG M-V«. Der Antrag sei unbegründet. Zwar bestünden im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 23 PsychKG M-V, und der Gesetzgeber habe eine Ergänzung des PsychKG M-V durch Einfügung eines § 23a erwogen. Dies könne nach Auffassung des Gerichts jedoch nicht dazu führen, krankheitsuneinsichtigen geschlossen untergebrachten Patienten die notwendige ärztliche Heilbehandlung zu versagen, selbst wenn diese gegen den von ihnen geäußerten Willen vorgenommen werden müsse. Der Beschwerdeführerin fehle jegliche Behandlungs- und Krankheits-einsicht. Die Verabreichung der Depotspritze gegen ihren Willen sei der ärztlichen Stellungnahme zufolge zur Verhinderung eines erheblichen gesundheitlichen Schadens erforderlich. Die Behandlung der paranoiden Schizophrenie habe dazu geführt, dass deren Positivsymptomatik gut rückläufig gewesen und ein erneuter Ausbruch der Krankheit verhindert worden sei. Das Absetzen der Medikamente hätte dagegen eine Verschlimmerung des bestehenden Zustands zur Folge gehabt. Soweit Nebenwirkungen wie Fieber, Bewusstseinsstörungen, autonome Dysregulation sowie ein Anstieg der Kreatinkinase möglich seien, würden diese nur bei 0,2 Prozent aller Patienten auftreten und sich nach Absetzen des Medikaments binnen zehn Tagen zurückbilden. Mildere Mittel bestünden ausweislich der ärztlichen Auskunft nicht.

5. Die Beschwerdeführerin wurde in der Rechtsmittelbelehrung darauf hingewiesen, dass der Beschluss gemäß § 327 Abs. 4 FamFG unanfechtbar sei.

6. Nach Übersendung des Beschlusses an das Klinikum wurde die Beschwerdeführerin ein drittes Mal – erkennbar gegen ihren Willen, aber diesmal ohne Gegenwehr – mit dem Medikament Zypadhera behandelt und am 9. September 2014 aus der geschlossenen Unterbringung entlassen. (...)

B. I. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

1. Der Rechtsweg ist erschöpft. Die Beschwerdeführerin durfte sich insbesondere auf die Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses verlassen, wonach dieser gemäß § 327 Abs. 4 FamFG unanfechtbar sei. Selbst wenn es sich dabei um eine fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung gehandelt haben sollte und eine Beschwerde gemäß § 312 Satz 2, § 58 Abs. 1 FamFG statthaft gewesen wäre, darf ein Rechtsirrtum des Amtsgerichts nicht dazu führen, dass die Verfassungsbeschwerde in Ermangelung der Erschöpfung des Rechtswegs unzulässig ist (vgl. BVerfGE 19, 253 <256 f.> unter Verweis auf BVerfGE 4, 193 <198>).

2. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht auch nicht der Grundsatz der materiellen Subsidiarität (vgl. etwa BVerfGE 107, 395 <414>; 112, 50 <60>) im Hinblick darauf entgegen, dass die Beschwerdeführerin im fachgerichtlichen Verfahren nicht ausdrücklich die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage der Zwangsbehandlung infrage gestellt hat (vgl. BVerfGE 129, 269 <279>). Es kann letztlich offenbleiben, ob das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rahmen des fachgerichtlichen Verfahrens in diesem Sinne auszulegen war. Denn es handelt sich bei den Fragen, die der vorliegende Fall hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der angewendeten gesetzlichen Vorschrift aufwirft, nicht um solche, zu deren Prüfung die Gerichte nur auf der Grundlage hinreichend substantiierten Vorbringens angehalten sind (vgl. BVerfGE 129, 269 <279>; BVerfGE 19, 286 <287 f.>). Hinzu kommt, dass das Amtsgericht die verfassungsrechtliche Dimension des Falles durchaus erkannt und in seinem Beschluss auf die Bedenklichkeit der Vorschrift vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs hingewiesen hat. Es hat die Vorschrift – entgegen diesen Bedenken und der einschlägigen Rechtsprechung – gleichwohl unter Verzicht auf eine Vor-

lage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG angewendet und dies mit der medizinischen Notwendigkeit der Zwangsbehandlung begründet.

3. Auch nach Beendigung der Zwangsbehandlung der Beschwerdeführerin und der Neufassung des Landesgesetzes ist das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen. Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass ein Rechtsschutzbedürfnis für die Aufhebung des angegriffenen Hoheitsaktes oder jedenfalls für die Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit vorliegt (vgl. BVerfGE 81, 138 <140>). Dieses Rechtsschutzbedürfnis muss noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fortbestehen (vgl. BVerfGE 21, 139 <143>; 30, 54 <58>; 33, 247 <253>; 50, 244 <247>; 56, 99 <106>; 72, 1 <5>; 81, 138 <140>). Bei Erledigung des mit der Verfassungsbeschwerde verfolgten Begehrens besteht das Rechtsschutzbedürfnis fort, wenn entweder die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung andernfalls unterbliebe und der gerügte Grundrechtseingriff besonders belastend erscheint oder eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen ist oder die aufgehobene oder gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer noch weiterhin beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 33, 247 <257 f.>; 69, 161 <168>; 81, 138 <140>; 139, 245 <263 f. Rn. 53>). Zudem wird in Fällen besonders tiefgreifender und folgenschwerer Grundrechtsverstöße das Fortbestehen des Rechtsschutzbedürfnisses angenommen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum erlangen konnte (vgl. BVerfGE 81, 138 <140 f.>; 110, 77 <85 f.>; 117, 244 <268>; stRspr). Der Grundrechtsschutz des Beschwerdeführers würde andernfalls in unzumutbarer Weise verkürzt (vgl. BVerfGE 34, 165 <180>; 41, 29 <43>; 49, 24 <51 f.>; 81, 138 <141>). Der Umstand, dass die Fachgerichte und das Bundesverfassungsgericht häufig außerstande sind, schwierige Fragen in kurzer Zeit zu entscheiden, darf nicht dazu führen, dass eine Verfassungsbeschwerde allein wegen des vom Beschwerdeführer nicht zu vertretenden Zeitablaufs als unzulässig verworfen wird (vgl. BVerfGE 74, 163 <172 f.>; 76, 1 <38 f.>; 81, 138 <141>). Mit der Zwangsbehandlung der Beschwerdeführerin ohne ausreichende

gesetzliche Grundlage steht jedenfalls ein tiefgreifender und folgenschwerer Grundrechtsverstoß in Rede (vgl. BVerfGE 128, 282 <303>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12. August 2014 – 2 BvR 1698/12 –, juris, Rn. 21), gegen den die Beschwerdeführerin eine verfassungsgerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig hätte erlangen können (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12. August 2014 – 2 BvR 1698/12 –, juris, Rn. 21).

II. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Der angegriffene Beschluss verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

1. Die medizinische Zwangsbehandlung eines Untergebrachten greift in dessen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein, das die körperliche Integrität des Grundrechtsträgers und damit auch das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht schützt (vgl. BVerfGE 128, 282 <300>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131 Rn. 49>). Entsprechendes gilt für Entscheidungen, die die Zwangsbehandlung des Untergebrachten als rechtmäßig bestätigen (vgl. BVerfGE 129, 269 <280>).

Dem Eingriffscharakter einer Zwangsbehandlung steht nicht entgegen, dass sie zum Zweck der Heilung vorgenommen wird (vgl. BVerfGE 128, 282 <300>). Eine schädigende Zielrichtung ist nicht Voraussetzung für das Vorliegen eines Eingriffs in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (vgl. BVerfGE 128, 282 <300> m. w. N.).

Die Eingriffsqualität entfällt auch nicht bereits dann, wenn der Betroffene der abgelehnten Behandlung keinen physischen Widerstand entgegensetzt (vgl. BVerfGE 128, 282 <300>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131 Rn. 50>). Eine Zwangsbehandlung im Sinne einer medizinischen Behandlung, die gegen den natürlichen Willen des Betroffenen erfolgt, liegt unabhängig davon vor, ob eine gewaltsame Durchsetzung der Maßnahme erforderlich wird oder der Betroffene sich, etwa weil er die Aussichtslosigkeit eines körperlichen Widerstandes erkennt, ungeachtet fortbestehender Ablehnung in die Maßnahme fügt und damit die Anwendung körperlicher Gewalt entbehrlich macht (vgl. BVerfGE 128, 282 <321>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131 Rn. 50>). Die beanstandete Behandlung der Beschwerdeführerin mit dem Neuroleptikum Zypadhera und die angegriffene gerichtliche Entscheidung verlieren ihren grundrechtseingreifenden Charakter folglich nicht dadurch, dass sich die

Beschwerdeführerin – jedenfalls in einem der drei Fälle –, ohne ihre Ablehnung aufzugeben, aus Angst vor Zwangsmaßnahmen auf die Verabreichung des Medikaments eingelassen hat.

2. Die Zwangsbehandlung eines Untergebrachten kann allerdings ungeachtet der besonderen Schwere des darin liegenden Eingriffs durch sein grundrechtlich geschütztes Freiheitsinteresse gerechtfertigt sein (vgl. BVerfGE 128, 282 <303 ff.>; 129, 269 <280 ff.>; 133, 112 <131 ff. Rn. 52 ff.>).

a) Es ist dem Gesetzgeber nicht prinzipiell verwehrt, medizinische Zwangsbehandlungen zuzulassen (vgl. BVerfGE 128, 282 <303>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131 f. Rn. 52>). Zur Rechtfertigung des damit verbundenen Grundrechtseingriffs kann das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Untergebrachten selbst (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) als legitimer Zweck geeignet sein, sofern der Untergebrachte zur Wahrnehmung dieses Interesses infolge krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit nicht in der Lage ist (vgl. BVerfGE 128, 282 <304>).

b) Die Zwangsbehandlung eines Untergebrachten ist, wie jeder andere Grundrechtseingriff, nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, das die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs bestimmt. Das Bundesverfassungsgericht hat aus den grundrechtlichen Garantien (vgl. BVerfGE 128, 282 <311, 313, 315>) und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 128, 282 <308 ff., 313>) konkrete Anforderungen an die Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung der im Maßregelvollzug Untergebrachten aufgestellt. Die gesetzliche Grundlage muss sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung vorgeben (vgl. BVerfGE 128, 282 <317>). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des besonders schwerwiegenden Eingriffs müssen hinreichend klar und bestimmt geregelt sein (vgl. BVerfGE 128, 282 <317 f. m. w. N. >).

aa) Eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Zwangsbehandlung mit dem Ziel, den Betroffenen so bald wie möglich in die Freiheit zu entlassen, muss strikt dessen krankheitsbedingte Einsichtsunfähigkeit oder dessen Unfähigkeit zu einsichtsgemäßem Verhalten zur Voraussetzung haben (vgl. BVerfGE 128, 282 <307 f.>; 129, 269 <281 f.>; 133, 112 <134 Rn. 59>).

bb) Aus den Grundrechten ergeben sich zudem Anforderungen an das Verfahren, die den Grundrechtsschutz gewährleisten sollen. Jedenfalls bei planmäßigen Behandlungen ist – abgeleitet aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG – eine Anündigung erforderlich, die dem Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, rechtzeitig um Rechtsschutz zu ersuchen (vgl. BVerfGE 128, 282 <311>; 129, 269 <283>; 133, 112 <140 Rn. 70>). Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs unabdingbar ist überdies die Anordnung und Überwachung einer medikamentösen Zwangsbehandlung durch einen Arzt (vgl. BVerfGE 128, 282 <313>; 129, 269 <283>; 133, 112 <138 Rn. 67>). Als Vorwirkung der grundrechtlichen Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes ergibt sich ferner die Notwendigkeit, gegen den Willen des Unterbrachten ergriffene Behandlungsmaßnahmen, einschließlich ihres Zwangscharakters, der Durchsetzungsweise, der maßgeblichen Gründe und der Wirkungsüberwachung, zu dokumentieren (vgl. BVerfGE 128, 282 <313 f.>; 129, 269 <283>; 133, 112 <138 f. Rn. 68>). Schließlich fordert Art. 2 Abs. 2 GG spezielle verfahrensmäßige Sicherungen gegen die besonderen situationsbedingten Grundrechtsgefährdungen, die sich ergeben, wenn über die Anordnung einer Zwangsbehandlung außerhalb akuter Notfälle allein die jeweilige Unterbringungseinrichtung entscheidet. Hierzu bedarf es einer vorausgehenden Prüfung der Maßnahme durch Dritte in gesicherter Unabhängigkeit von der Unterbringungseinrichtung (vgl. BVerfGE 128, 282 <315 ff.>; 129, 269 <283>; 133, 112 <141 f. Rn. 71>).

cc) Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgen darüber hinaus materielle Anforderungen an die Rechtsgrundlage. Die Vorschrift muss den Zweck oder die Zwecke, die einen Eingriff rechtfertigen sollen, abschließend bestimmen (vgl. BVerfGE 133, 112 <137 Rn. 64>). Eine gesetzliche Grundlage zur Durchführung der Zwangsbehandlung muss ferner festlegen, dass eine solche nur durchgeführt werden darf, wenn sie im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz rechtfertigt, Erfolg verspricht (vgl. BVerfGE 128, 282 <309>). Überdies darf eine medizinische Zwangsbehandlung nur als letztes Mittel vorgesehen sein, wenn mildere Mittel nicht in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 128, 282 <309> m. w. N.). Für eine medikamentöse Zwangsbehandlung zur Erreichung des Ziels, die Unterbringung möglichst bald zu beenden und

so die persönliche Freiheit wiederzuerlangen, bedeutet dies erstens, dass eine weniger eingreifende Behandlung aussichtslos sein muss (vgl. BVerfGE 128, 282 <309>). Zweitens muss der Zwangsbehandlung, soweit der Betroffene gesprächsfähig ist, der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks unternommene Versuch vorausgegangen sein, seine auf Vertrauen gegründete Zustimmung zu erlangen (vgl. BVerfGE 128, 282 <309 f.>; 129, 269 <283>; 133, 112 <139 Rn. 69>). Über die Erfordernisse der Geeignetheit und Erforderlichkeit hinaus ist Voraussetzung für die Rechtfertigung einer Zwangsbehandlung, dass sie für den Betroffenen nicht mit Belastungen verbunden ist, die außer Verhältnis zu dem erwartbaren Nutzen stehen. Die Angemessenheit ist nur gewahrt, wenn, unter Berücksichtigung der jeweiligen Wahrscheinlichkeiten, der zu erwartende Nutzen der Behandlung den möglichen Schaden der Nichtbehandlung überwiegt (vgl. BVerfGE 128, 282 <310 f.>). Im Hinblick auf die bestehenden Prognoseunsicherheiten und sonstigen methodischen Schwierigkeiten des hierfür erforderlichen Vergleichs trifft es die grundrechtlichen Anforderungen, wenn in medizinischen Fachkreisen ein deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens gefordert wird (BVerfGE 128, 282 <311> m. w. N.).

c) Diese – zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug entwickelten – Maßgaben sind auf die Zwangsbehandlung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zu übertragen (vgl. BVerfGK 19, 286 <288> unter Bezugnahme auf BVerfGE 128, 282; zur Übertragbarkeit vgl. LG Darmstadt, Beschluss vom 19. Dezember 2011 – 5 T 646/11 –, juris, Rn. 39 ff.; LG Verden, Beschluss vom 3. Dezember 2012 – 1 T 163/12 –, juris, Rn. 10; LG Berlin, Urteil vom 28. Januar 2015 – 86 O 88/14 –, juris, Rn. 53 ff.; OLZEN/METZMACHER, BtPrax 2011, S. 233 <235 f.>; DODEGGE, NJW 2012, S. 3694 <3697>; Diener, Patientenverfügungen psychisch kranker Personen und fürsorglicher Zwang, 2013, S. 193 ff.; HENKING/MITTAG, JR 2013, S. 341 <342>; HENKING/MITTAG, BtPrax 2014, S. 115 f.; BUDE, in: KEIDEL, FamFG, 19. Auflage 2017, § 312 Rn. 9). Ihre Übertragbarkeit auf die öffentlich-rechtliche Unterbringung ist bereits in früheren Entscheidungen des Senats zur medizinischen Zwangsbehandlung angelegt. Die Beschlüsse zur Zwangsbehandlung in Baden-Württemberg (BVerfGE 129, 269) und in Sachsen

(BVerfGE 133, 112) sind zwar im Hinblick auf im Maßregelvollzug Unterbrachte ergangen, der Anwendungsbereich der für verfassungswidrig erklärten Gesetze betraf jedoch sowohl Personen in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung als auch solche im Maßregelvollzug (vgl. den mittlerweile außer Kraft getretenen § 15 Abs. 1 des baden-württembergischen Gesetzes über die Unterbringung psychisch Kranker [UBG BW] vom 2. Dezember 1991, GBl S. 794, zuletzt geändert durch Art. 9 des Vierten Gesetzes zur Bereinigung des baden-württembergischen Landesrechts vom 4. Mai 2009, GBl S. 195, 199, BVerfGE 129, 269 <271>; vgl. ferner § 1 Abs. 1 Nr. 4, § 38 Abs. 1 Satz 2 des sächsischen Gesetzes über die Hilfen und die Unterbringung bei psychischen Krankheiten [SächsPsychKG] vom 10. Oktober 2007, SächsGVBl S. 422, BVerfGE 133, 112 <114>). Für die Übertragbarkeit dieser Maßgaben auf die medizinische Zwangsbehandlung in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung fällt entscheidend ins Gewicht, dass es im Hinblick auf den Umfang des Grundrechtsschutzes keinen Unterschied macht, auf welcher Rechtsgrundlage sich der Betroffene in der Unterbringung befindet. Der Schutzstandard für die Zwangsbehandlung muss in allen Fällen gleich hoch sein (vgl. bereits zur Übertragung der zum Maßregelvollzug entwickelten Maßstäbe auf eine Zwangsbehandlung im Rahmen der betreuungsrechtlichen Unterbringung BGH, Beschlüsse vom 20. Juni 2012 – XII ZB 99/12 –, BGHZ 193, 337 <346 Rn. 25 ff.> sowie XII ZB 130/12, juris, Rn. 28 ff.; vgl. ferner BVerfGE 142, 313 <343 f.>). Die Auffassung, dass die Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht für die Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug entwickelt hat, auf die Zwangsbehandlung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zu übertragen sind, findet sich im Übrigen auch in den Gesetzgebungsmaterialien zu der Überarbeitung der Landesgesetze über die öffentlich-rechtliche Unterbringung. Die Gesetzentwürfe verweisen stets auf die Notwendigkeit einer Neuregelung, weil Anpassungsbedarf im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung bestehe. Dies gilt auch dann, wenn der Maßregelvollzug und die öffentlich-rechtliche Unterbringung in verschiedenen Gesetzen geregelt werden (vgl. etwa die Gesetzentwürfe für Nordrhein-Westfalen LTDrucks 16/12068, S. 27, 30 ff. oder für Hessen LTDrucks 19/3744, S. 1, 26).

3. Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben verletzt die angegriffene Entscheidung des Amtsgerichts die Beschwerdeführerin bereits deshalb in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, weil es für die Zwangsbehandlung der Beschwerdeführerin, die durch das Gericht als rechtmäßig bestätigt wurde, an einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage fehlt. § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbar und nichtig.

a) § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V wird den sich aus den Grundrechten ergebenden Anforderungen in Bezug auf das Verfahren der Behörden und Gerichte nicht gerecht, auf deren Einhaltung der in einer geschlossenen Einrichtung Untergebrachte, der einer Zwangsbehandlung unterzogen werden soll, jedoch in besonders hohem Maße angewiesen ist (vgl. BVerfGE 128, 282 <311>).

aa) Anders als es etwa § 22 Abs. 3 Satz 1 PsychKG M-V für die Anordnung und Überwachung besonderer Sicherungsmaßnahmen vorsieht, enthält die angegriffene Norm entgegen der verfassungsrechtlichen Vorgabe (vgl. BVerfGE 128, 282 <313>; 129, 269 <283>; 133, 112 <138 Rn. 67>) keine Regelung dazu, dass die Anordnung und Überwachung der medizinischen Zwangsbehandlung durch einen Arzt erfolgen muss.

bb) Die Vorschrift erfüllt zudem die sich aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebende verfahrensmäßige Vorgabe nicht, dass dem Eingriff eine von der Unterbringungseinrichtung unabhängige Prüfung vorausgehen muss (vgl. BVerfGE 128, 282 <315 ff.>; 129, 269 <283>; 133, 112 <141 Rn. 71>). Nicht ausreichend ist der Schutz, den die Besuchskommission bieten kann, die nach § 31 Abs. 1 Satz 1 PsychKG M-V jedenfalls einmal jährlich die Einrichtungen besucht und kontrolliert. Zwar hat sie den gesetzlichen Auftrag, die Einhaltung der Patientenrechte zu überprüfen, sie untersucht aber nicht im Vorfeld jeder Zwangsbehandlung deren Rechtmäßigkeit, sondern kann in der Regel lediglich im Nachhinein über durchgeführte Zwangsbehandlungen an den Landtag berichten. Ferner verfügt die Kommission nicht über die Kompetenz, eine anstehende Zwangsbehandlung zu verhindern.

b) § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V erfüllt auch die aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit re-

sultierenden materiellen Anforderungen an eine medizinische Zwangsbehandlung nicht.

aa) Zum einen fehlt es an der abschließenden Bestimmung des Zwecks oder der Zwecke, die den Eingriff rechtfertigen sollen, und damit an der Ausscheidung von Zwecken, die einen Eingriff prinzipiell nicht zu rechtfertigen geeignet sind (vgl. BVerfGE 133, 112 <137 Rn. 64>). Aus § 12 PsychKG M-V ergeben sich lediglich die Ziele, welche zur Rechtfertigung der Unterbringung selbst geeignet sind. Ob diese Zielvorgaben auf die Zwangsbehandlung zu übertragen beziehungsweise ob sie abschließend sind, lässt sich dem Gesetz jedoch nicht entnehmen.

bb) Zum anderen ist dem Erfordernis, die weiteren aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abzuleitenden Anforderungen einer Zwangsbehandlung gesetzlich zu konkretisieren, nicht genügt worden. Voraussetzung der Zulässigkeit für nicht unter § 23 Abs. 3 PsychKG M-V fallende Maßnahmen der Zwangsbehandlung (Behandlungen, die die Persönlichkeit des Betroffenen dauerhaft in ihrem Kernbereich ändern würden) ist nach § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V allein, dass sie nicht mit erheblichen Gefahren für Leben oder Gesundheit des Betroffenen verbunden sind. Auch § 21 Satz 2 PsychKG M-V, der bestimmt, dass dem Betroffenen nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die im Hinblick auf den Zweck der Unterbringung oder zur Aufrechterhaltung der Sicherheit der Einrichtung oder zum Schutz anderer Betroffener unerlässlich sind, stellt keine hinreichende gesetzliche Grundlage dar. Diese Vorgabe benennt zwar Aspekte der Verhältnismäßigkeit, legt aber keine ausreichend spezifischen Voraussetzungen für die Zwangsbehandlung fest und ist damit zu allgemein gehalten, um eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Schranke bilden zu können. Es fehlt insbesondere an einer angemessenen Regelung des – unabhängig von der Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen bestehenden – Erfordernisses des vorherigen Bemühens um eine auf Vertrauen gegründete, im Rechtssinne freiwillige Zustimmung (vgl. BVerfGE 128, 282 <309 f.>; 129, 269 <283>; 133, 112 <139 Rn. 69>). Das Psychischkrankengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern in der hier einschlägigen Fassung enthält lediglich Vorgaben zur Information des Patienten über die beabsichtigte Vorgehensweise bei der

Behandlung. § 23 Abs. 1 Satz 5 PsychKG M-V bestimmt, dass der Behandlungsplan mit dem Betroffenen erörtert werden soll. Auch § 44 Abs. 1 Satz 1, 2 PsychKG M-V verlangt lediglich in allgemeiner Form eine Erläuterung von Entscheidungen und Anordnungen im Rahmen der Unterbringung.

4. Die Frage, ob § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 2 PsychKG M-V, der eine sofortige Zwangsbehandlung zur Verhinderung einer erheblichen und unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit der kranken Person oder Dritter betrifft, verfassungsgemäß ist, braucht für die hier vorliegende Konstellation nicht entschieden zu werden, weil der angegriffene Beschluss nicht auf diese Alternative gestützt ist.

5. Angesichts der Mängel der gesetzlichen Eingriffsgrundlage kann ferner offenbleiben, ob die amtsgerichtliche Entscheidung den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch in weiterer Hinsicht nicht genügt. Festzuhalten ist jedoch, dass es zunächst Sache der Fachgerichte ist, auf Anträge von Untergebrachten hin, die sich gegen eine Zwangsbehandlung richten, auch die Vereinbarkeit der jeweils herangezogenen landesrechtlichen Rechtsgrundlagen mit dem Grundgesetz zu prüfen, gegebenenfalls vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren und bei negativem Ausgang der Prüfung die Sache im Verfahren der konkreten Normenkontrolle dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen (vgl. BVerfGK 19, 286 <287> m. w. N.). Die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage kann von den Fachgerichten überdies von Amts wegen – unabhängig von einer entsprechenden Rüge des jeweiligen Klägers – zu prüfen sein (vgl. BVerfGE 129, 269 <279>; BVerfGK 19, 286 <287> m. w. N.). Zwar kann von den Fachgerichten nicht verlangt werden, rügeunabhängig oder unabhängig von näherer Substantiierung ein Gesetz ins Blaue hinein auf nicht offen zutage tretende verfassungsrechtliche Fehler zu prüfen (vgl. BVerfGK 19, 286 <287 f.> m. w. N.). Nachdem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die wesentlichen Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen einer Zwangsbehandlung jedoch geklärt sind (vgl. BVerfGE 128, 282; 129, 269; 133, 112), muss von den Fachgerichten aber erwartet werden, dass sie diese bei Entscheidungen, die die Zwangsbehandlung von Untergebrachten betreffen, von Amts wegen im Auge behalten und entsprechend verfahren (vgl. BVerfGK 19, 286 <288>). Dies gilt

insbesondere deshalb, weil auch sechs Jahre nach der ersten Entscheidung des Zweiten Senats zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (vgl. BVerfGE 128, 282) noch nicht alle Länder die Eingriffsgrundlage für die medizinische Zwangsbehandlung in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angepasst haben.

C. I. Die Verfassungswidrigkeit der Regelung in § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V führt zur nachträglichen Feststellung der Nichtigkeit dieses Teils der Vorschrift. § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 PsychKG M-V stellt mit Blick auf § 23 Abs. 2 Satz 2 Alternative 2 einen abtrennbaren Teil der Vorschrift dar, dem eine unabhängige, selbstständige Bedeutung zukommt (vgl. BVerfGE 112, 255; 128, 282 <321> m. w. N.). Über die Verfassungsmäßigkeit der novellierten Vorschrift (§ 26 PsychKG M-V n. F.) war hier nicht zu befinden.

II. Die angegriffene Gerichtsentscheidung, die die Beschwerdeführerin mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt, ist aufzuheben (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Wegen der Besonderheit des Falles wird von einer Zurückverweisung abgesehen, weil für eine Entscheidung des Fachgerichts kein Spielraum mehr verbleibt. Das Amtsgericht könnte somit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur wiederholen (vgl. BVerfGE 35, 202 <244>; 79, 69 <79>).

Anmerkung

Das BVerfG überträgt seine Rechtsprechung zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (R & P 2011, 268; 2012, 31 und 2013, 89) nunmehr auch auf eine Zwangsbehandlung nach öffentlichem Unterbringungsrecht/PsychKG. Dabei betrafen die beiden letztgenannten Entscheidungen zwar auch Patienten im Maßregelvollzug. Da in den zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen in Baden-Württemberg und Sachsen im jeweiligen Unterbringungsgesetz bzw. PsychKG der Maßregelvollzug mitgeregelt wurde, erstreckte sich die Verfassungswidrigkeit der Regelungen zur Zwangsbehandlung mittelbar auch auf nach öffentlichem Recht untergebrachte Patienten. Für den Bereich des Betreuungsrechts hatte der BGH für die Zwangsbehandlung bereits 2012 die Rechtsprechung des BVerfG übernommen mit der

Folge, dass der Gesetzgeber relativ schnell die gesetzlichen Grundlagen der Rechtsprechung des BVerfG angepasst hat (zunächst in § 1906 Abs. 3 BGB, nunmehr § 1906 a BGB).

Obwohl seit der ersten Entscheidung des BVerfG nunmehr sechs Jahre vergangen sind und an der Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Zwangsbehandlung im Rahmen der außerstrafrechtlichen Unterbringung in Rechtsprechung und Literatur kein Zweifel besteht, haben noch nicht alle Bundesländer die Vorgaben des BVerfG durch Novellierung der verfassungswidrigen Vorschriften der Zwangsbehandlung umgesetzt. Dies betrifft die Länder Bayern, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt. Das von der vorliegenden Entscheidung betroffene Land Mecklenburg-Vorpommern hat dagegen inzwischen die Zwangsbehandlung neu geregelt. Umstritten bei den Neuregelungen ist insbesondere, ob eine Zwangsbehandlung auch einer Abwehr von Gefahren von Dritten (Mitpatienten und Mitarbeitern der Einrichtung) dienen kann (dies ist in § 26 Abs. 1 Nr. 2 PsychKG-MV ermöglicht) und ob dies sogar bei einwilligungsfähigen Personen möglich ist (so z. B. § 20 Abs. 3 PsychKHG-BW, nicht aber in § 26 Abs. 1 PsychKG-MV). Während weitgehend Einigkeit dahin gehend besteht, dass eine Zwangsbehandlung einwilligungsfähiger Patienten nicht zulässig ist (und diese Personen auch aus der Unterbringung entlassen werden müssen), ist dies hinsichtlich der Gefahr für Dritte nicht so klar. Viel spricht dafür, dass das BVerfG in seinen Entscheidungen zum Maßregelvollzug auch dies ausgeschlossen hat. In der vorliegenden Entscheidung wird dies ausdrücklich offengelassen.

ROLF MARSCHNER



Psychische Erkrankung und Verwertung eines selbst bewohnten Hausgrundstücks bei Bezug von Sozialhilfe

§§ 19, 41, 90 SGB XII

Leitsätze:

1. Psychische Erkrankungen des Eigentümers können der tatsächlichen Verwertbarkeit eines selbst bewohnten Hausgrundstücks entgegenstehen.

2. Hilfesuchende ohne Angehörige sind vom gesetzlich vorgesehenen Schutz der Wohnstatt als Schonvermögen nicht ausgeschlossen.

3. Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf Änderung des Rechtsgrunds der Zahlung (Zuschuss anstatt Darlehen) kann auf den Erlass eines Grundurteils gerichtet sein.

BSG
Urteil vom 09.12. 2016 –
B 8 SO 15/15 R

Gründe:

1. Im Streit sind nicht zurückzuzahlende Leistungen (im Folgenden: Zuschuss) der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (Grundsicherungsleistungen) nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe – (SGB XII) für die Zeit vom 1.11.2006 bis 30.6.2007 anstelle eines gewährten Darlehens.

Die 1949 geborene Klägerin war im streitbefangenen Zeitraum Alleineigentümerin eines aus drei Parzellen bestehenden Grundstücks von 1054, 39 und 146 m² Größe. Im Grundbuch eingetragen waren ein lebenslänglicher Nießbrauch zugunsten der 1996 verstorbenen Mutter sowie verschiedene Grundpfandrechte. Das Grundstück war bebaut mit einem 1959 errichteten Einfamilienhaus (Wohnfläche von 118 m²), in dem die Klägerin selbst wohnte. Ab 1998 bezog sie eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. (...)

Die Revision der Klägerin ist i. S. der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (§ 170 Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen (§ 163 SGG) kann der Senat nicht entscheiden, ob der Klägerin im streitigen Zeitraum vom 1.11.2006 bis 30.6.2007 Leistungen der Grundsicherung als Zuschuss statt als Darlehen zu bewilligen waren. (...)

Da sich die Klägerin gegen die angefochtenen Bescheide mit dem Ziel wendet, statt der gewährten Darlehen einen Zuschuss zu erhalten, ohne die Beträge zu beziffern, ist ihre Klage als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§§ 54 Abs. 1, 56 SGG), gerichtet auf ein Grundurteil (§ 130 Abs. 1 SGG analog), zu verstehen. Sie ist auch insoweit zulässig. (...)

2. Der Senat kann auf Grundlage der bisherigen Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilen, ob der Klägerin die gewährten Leistungen als Zuschuss

zustehen. Es fehlen Feststellungen zu den Anspruchsvoraussetzungen.

Grundsicherungsleistungen sind gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB XII (in der bis 31.12.2010 geltenden Normfassung) i. V. m § 41 SGB XII (ursprünglich in der Normfassung des Gesetzes vom 27.12.2003 – a. a. O., ab 7.12.2006 in der Normfassung des Gesetzes zur Änderung des SGB XII und anderer Gesetze vom 2.12.2006 – BGBl I 2670) auf Antrag Personen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Alter und bei dauerhafter Erwerbsminderung mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland zu leisten, die das 65. Lebensjahr bzw. die angehobene Altersgrenze oder das 18. Lebensjahr vollendet haben, unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage voll erwerbsgemindert i. S. von § 43 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) sind und bei denen unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann, sofern sie ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können. Hierzu enthalten die §§ 82 ff. SGB XII konkretisierende Vorschriften. Ob danach – wie vom LSG angenommen – die Gewährung der Leistungen als Zuschuss bereits daran scheitert, dass die Klägerin einsetzbares Vermögen in Form von Alleineigentum an dem von ihr bewohnten Hausgrundstück hat, vermag der Senat – abgesehen von den sonstigen fehlenden Feststellungen insbesondere zur Erwerbsminderung und zu möglichen Einkünften – aufgrund fehlender tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht zu beurteilen.

Einzusetzen ist nach § 90 Abs. 1 SGB XII das gesamte verwertbare Vermögen. Hierzu zählen alle beweglichen und unbeweglichen Güter und Rechte in Geld und Geldeswert (BSG, Urteil vom 25.8.2011 – B 8 SO 19/10 R – RdNr. 13; BSGE 100, 131 ff. RdNr. 15 = SozR 4-3500 § 90 Nr. 3), folglich auch das Alleineigentum der Klägerin an dem Hausgrundstück. Verwertbar ist Vermögen dann, wenn seine Gegenstände übertragen oder belastet werden können (BSG, Urteil vom 25.8.2011 – B 8 SO 19/10 R – RdNr. 17; vgl. entsprechend zum Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende: BSGE 115, 148 ff. = SozR 4-4200 § 12 Nr. 23; BSG SozR 4-4200 § 12 Nr. 12 RdNr. 20; SozR 4-4200 § 12 Nr. 24 RdNr. 15; stRspr). Ob Vermögensgegenstände verwertbar sind, beur-

teilt sich dabei unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten; der Vermögensinhaber muss also über das Vermögen verfügen dürfen, aber auch verfügen können. Beide Aspekte verlangen eine Berücksichtigung der zeitlichen Dimension, innerhalb der das Vermögen voraussichtlich verwertet werden kann (BSG, Urteil vom 25.8.2011 – B 8 SO 19/10 R RdNr. 14; BSGE 100, 131 ff. RdNr. 15 = SozR 4-3500 § 90 Nr. 3). Von einer generellen Unverwertbarkeit i. S. des § 90 Abs. 1 SGB XII ist auszugehen, wenn völlig ungewiss ist, wann eine für die Verwertbarkeit notwendige Bedingung eintritt. Maßgebend für die Prognose, dass ein rechtliches oder tatsächliches Verwertungshindernis wegfällt, ist im Regelfall der Zeitraum, für den die Leistungen bewilligt werden, also regelmäßig der zwölfmonatige Bewilligungszeitraum des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB XII a. F. (BSG, Urteil vom 25.8.2011 – B 8 SO 19/10 R – RdNr. 15). Eine bestimmte Art der Verwertung ist nicht vorgeschrieben; sie wird ggf. durch die Natur des Vermögensgegenstands vorgeprägt (vgl. dazu MECKE in jurisPK SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 90 RdNr. 38).

Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, dass rechtliche Verwertungshindernisse weder hinsichtlich eines Verkaufs noch hinsichtlich einer Beleihung des Hausgrundstücks bestehen. Das Alleineigentum der Klägerin an dem Hausgrundstück ist rechtlich grundsätzlich verwertbar. Es kann sowohl übertragen als auch belastet werden (§ 873 Abs. 1 BGB). Die Klägerin ist in ihrer Verfügungsbefugnis auch nicht beschränkt. Nach den Feststellungen des LSG sind im Grundbuch lediglich ein – mit dem Tod der Mutter als Nießbraucherin bereits im Jahr 1996 erloschener (§ 1061 Satz 1 BGB) – Nießbrauch sowie Grundpfandrechte («dingliche Belastungen») eingetragen.

Der Senat kann jedoch nicht abschließend beurteilen, ob im streitbefangenen Zeitraum einer Verwertbarkeit – und zwar sowohl im Wege des Verkaufs wie auch der Beleihung – nicht jeweils tatsächliche Hindernisse entgegenstanden. Es fehlen die dafür erforderlichen Feststellungen sowohl zur gesundheitlichen Situation der Klägerin als auch zur Marktgängigkeit des Grundstücks.

Eine Beurteilung der tatsächlichen Verwertbarkeit verlangt eine Betrachtung des Einzelfalls (vgl. BSG SozR 4-5910 § 88 Nr. 3). Faktische Verwertungshindernisse können sich insbesondere aufgrund von Besonderheiten des Vermö-

gensgegenstands selbst ergeben; so kann ein Verwertungsausschluss insbesondere bei Gegenständen oder Rechten vorliegen, für die sich in absehbarer Zeit kein Käufer finden lassen wird, etwa weil diese aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls nicht marktgängig sind und gleichzeitig auch keine andere Verwertung möglich ist (vgl. MECKE, a. a. O., RdNr. 39). Er kann aber auch aus Besonderheiten in der Person des Vermögensinhabers oder anderen Umständen folgen. So kann sich eine hohe Überschuldung des Hauseigentümers, aber möglicherweise auch eine vertraglich gesicherte Verpflichtung zur Pflege der Eltern, gebunden an eine bestimmte Wohnstätte, als faktisches Verwertungshindernis auswirken (vgl. BSG SozR 4-5910 § 88 Nr. 3).

Vorliegend darf für die Beurteilung der tatsächlichen Veräußerbarkeit wie auch der Beleihbarkeit des Hausgrundstücks die besondere gesundheitliche Situation der Klägerin nicht außer Acht gelassen werden. Eine gesundheitsbedingt fehlende Möglichkeit, aus einem selbst bewohnten Hauseigentum auszugehen, kann sich nämlich je nach prognostischer Dauer der Unmöglichkeit auf die Marktgängigkeit des Grundstücks ebenso wie auf die Bereitschaft von Kreditinstituten zu dessen Beleihung auswirken.

Dabei beurteilt sich die Frage nach der tatsächlichen Unmöglichkeit des Auszugs, wenn wie hier eine psychische Erkrankung im Vordergrund steht, nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Innerhalb der Verwertbarkeitsprüfung sind daher für die Frage eines tatsächlichen Verwertungshindernisses diejenigen Kriterien maßstabbildend heranzuziehen, die grundsätzlich bei Prüfung eines Härtefalls i. S. von § 90 Abs. 3 SGB XII eine Rolle spielen (vgl. BSG SozR 4-5910 § 88 Nr. 3 für den Fall einer Pflegeverpflichtung gegenüber den Eltern; SozR 4-3500 § 90 Nr. 1 RdNr. 15 und SozR 4-5910 § 88 Nr. 3 RdNr. 22 zu den Maßstäben einer Härte; BVerfG, Beschluss vom 6.7.2016 – 2 BvR 548/16 – RdNr. 11 f.; BVerfGE 52, 214, 219 ff. zur Berücksichtigung des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit bei einer Härteprüfung im Rahmen des § 765 a ZPO). Dies schließt allerdings eine erneute Berücksichtigung auch im Rahmen der Härtefallprüfung nicht aus.

Feststellungen des LSG fehlen schon zum Gesundheitszustand der Klägerin und zur Bewertung der Unmöglichkeit des Auszugs in zeitlicher Hinsicht. Das LSG ist zwar selbst davon ausgegangen,

dass der Klägerin seinerzeit ein Umzug aus der vertrauten Wohnung »nicht möglich« gewesen sei. Auf ein tatsächliches Verwertungshindernis läuft dies aber regelmäßig nur bei Unzumutbarkeit eines Auszugs innerhalb eines Jahres hinaus (BSG, Urteil vom 25.8.2011 – B 8 SO 19/10 R – RdNr. 15).

Ergibt sich für den streitbefangenen Zeitraum die Unzumutbarkeit eines Auszugs für eine relevante Dauer, käme eine Veräußerbarkeit nur bei Marktgängigkeit eines Grundstücks mit Wohnrecht in Betracht. Es fehlen aber auch Feststellungen zu der insoweit vom LSG selbst aufgeworfenen Frage, ob überhaupt »eine Übertragung des Eigentums durch Verkauf unter Einräumung eines lebenslangen Nießbrauchsrechts möglich« ist, ob für ein solches Grundstück auf dem Markt also ein Käufer gefunden werden könnte.

Diese Feststellungen zur Veräußerbarkeit sind nur verzichtbar, wenn eine Verwertung durch Beleihung in Betracht kommt. Auch dies kann der Senat jedoch nicht abschließend beurteilen, denn es fehlen Feststellungen dazu, ob die Klägerin trotz ihrer gesundheitlichen und finanziellen Situation das Hausgrundstück zur Sicherung eines Darlehens hätte belasten können. Dass Kreditinstitute die Klägerin als nicht kreditwürdig angesehen hätten, weil sie aus den Grund sicherungsleistungen kaum in der Lage gewesen wäre, ein Darlehen zu tilgen und entsprechende Zinsen zu tragen, ist gut denkbar (vgl. dazu schon BSG SozR 4-5910 § 88 Nr. 3; vgl. zur Kreditwürdigkeitsprüfung bei Immobilierdarlehensverträgen nunmehr ausdrücklich §§ 491 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 505 a Abs. 1 Satz 2, 505 b Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB i. d. F. des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 – BGBl I 396). Dies gilt umso mehr, wenn die Klägerin sich auch im Fall einer Beleihung »ein Wohnrecht hätte sichern lassen« müssen. Dass ein dingliches und damit gegenüber jedermann wirksames Wohnrecht die Akzeptanz des Hausgrundstücks auch als Sicherheit am Kreditmarkt spürbar beeinträchtigt, ist ebenfalls gut denkbar. Sollte eine Verwertung des Grundstücks aus den genannten Gründen faktisch nicht möglich sein, scheiterte eine endgültige Entscheidung des Senats daran, dass die Beurteilung des § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII grundsätzlich dem Trichter unterliegt und das Revisionsgericht bei der Subsumtion

unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhalts einen trichterlichen Entscheidungsspielraum zu respektieren hat.

Nach § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII darf die Sozialhilfe nicht abhängig gemacht werden vom Einsatz oder von der Verwertung eines angemessenen Hausgrundstücks, das von der nachfragenden Person oder einer anderen in den § 19 Abs. 1 bis 3 SGB XII genannten Person allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt wird und nach ihrem Tod von ihren Angehörigen bewohnt werden soll (Satz 1); die Angemessenheit bestimmt sich nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf (z. B. behinderter, blinder oder pflegebedürftiger Menschen), der Grundstücksgröße, der Hausgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes (Satz 2).

Es handelt sich um ein selbst bewohntes Hausgrundstück; die Klägerin hatte im streitbefangenen Zeitraum dort tatsächlich ihren Wohnsitz und hielt sich dauerhaft dort auf (zum umgekehrten Fall einer nicht nur vorübergehenden Abwesenheit vgl. BVerwG, Urteil vom 5.12.1991 – 5 C 60.88). Unerheblich ist, ob die Klägerin Angehörige i. S. des § 90 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 SGB XII hat, die ihr Hausgrundstück nach ihrem Tod bewohnen sollen. Der Schutz der Wohnstatt ist nicht für Hilfesuchende ohne Angehörige ausgeschlossen (ebenso BGH, Beschluss vom 6.2.2013 – XII ZB 582/12 –, FamRZ 2013, 620 ff.). Zwar ist die Formulierung »und nach ihrem Tod bewohnt werden soll« dem Wortlaut nach als gleichrangige, kumulative Voraussetzung neben dem Erfordernis des Bewohnens des Hausgrundstücks durch den Hilfesuchenden oder eine andere einsatzpflichtige Person selbst ausgestaltet. So verstanden wäre der Schutz des angemessenen Hausgrundstücks eines Hilfesuchenden ohne Angehörige, die nach seinem Tod das Hausgrundstück zur Wohnstatt nehmen könnten, ausgeschlossen (vgl. MECKE in jurisPK SGB XII, 2. Aufl 2014, § 90 RdNr. 76). Eine solche Auslegung stünde jedoch im Widerspruch zu Sinn und Zweck der Vorschrift, die Wohnung zur Erfüllung des Grundbedürfnisses »Wohnen« zu erhalten (vgl. dazu oben). Da sich auch aus der Gesetzeshistorie keine Anhaltspunkte für den Hintergrund einer entsprechenden Tatbestandseingrenzung ergeben (vgl. ausführlich zur Historie dieser Formulierung zurückgehend auf die Reichsgrundsätze über Vorausset-

zung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4.12.1924 MECKE, a. a. O.), wäre eine entsprechende Eingrenzung willkürlich und ohne sachliches Differenzierungskriterium.

Seiner daraus resultierenden Aufgabe, die Angemessenheit des Grundstücks der Klägerin zu beurteilen, ist das LSG nicht nachgekommen. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Angemessenheit ist von Fall zu Fall im Wege einer Gesamtbetrachtung und unter Abwägung aller in § 90 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 SGB XII aufgeführten personen-, sach- und wertbezogenen Kriterien zu beurteilen; anstelle einer starren Wertgrenze ist die Angemessenheit des Hausgrundstücks insgesamt maßgeblich (sog. Kombinationstheorie – vgl. BSG SozR 4-3500 § 90 Nr. 7 RdNr. 16; zu § 88 Abs. 2 Nr. 7 Bundessozialhilfegesetz vgl. BSG SozR 4-5910 § 88 Nr. 3 RdNr. 16 f.; BVerwGE 87, 278, 281). Das Revisionsgericht hat bei der Subsumtion unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhalts einen trichterlichen Entscheidungsspielraum zu respektieren; es ist in seiner Prüfung darauf beschränkt, ob der rechtliche Rahmen verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und angemessen abgewogen worden sind (BSG SozR 4-3500 § 90 Nr. 7 RdNr. 15).

Vorliegend hat das LSG diese Abwägung nicht getroffen. Es hat das Ergebnis fehlender Angemessenheit allein auf die Unangemessenheit von Haus- und Grundstücksgröße, folglich lediglich auf zwei der nach § 90 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 SGB XII sechs abzuwägenden Einzelkriterien gestützt, ohne dass es zugleich begründet hätte, dass diese beiden alle anderen Kriterien verdrängten. Ohne Weiteres kann eine solche Prominenz zweier Kriterien nicht unterstellt werden. Das LSG wird daher ggf. eine umfassende Kriterienabwägung nachzuholen haben.

Schließlich kann aufgrund der Feststellungen des LSG auch nicht beurteilt werden, ob das Hausgrundstück dem Schutz der Härtefallregelung des § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII unterfällt. Da Härtegesichtspunkte infolge der gesundheitlichen Situation der Klägerin bereits im Rahmen der Verwertbarkeit zu prüfen sind, käme dem Bedeutung ggf. aber nur bei Vorhandensein weiterer Härteaspekte zu.

Begutachtung im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren

§ 1896 BGB, § 280 FamFG

Leitsätze:

1. Die Verwertbarkeit des in einem Betreuungsverfahren eingeholten Gutachtens hängt nicht davon ab, dass ein verbaler Kontakt zwischen dem Betroffenen und dem Sachverständigen hergestellt werden kann. Der Sachverständige muss den Betroffenen aber untersucht und sich damit einen persönlichen Eindruck von ihm verschafft haben (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 27. April 2016 – XII ZB 611/15 – FamRZ 2016, 1149).

2. Gemäß § 280 Abs. 1 FamFG hat vor der Bestellung eines Betreuers eine förmliche Beweisaufnahme über die Notwendigkeit der Maßnahme durch Einholung eines Gutachtens stattzufinden. Die förmliche Beweisaufnahme muss sich auch auf die fehlende Fähigkeit zur freien Willensbildung beziehen, wenn ein Betreuer gegen den Willen des Betroffenen bestellt werden soll (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 27. April 2016 – XII ZB 611/15 – FamRZ 2016, 1149).

3. Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG grundsätzlich voraus, dass das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut auch dem Betroffenen persönlich zur Verfügung gestellt worden ist (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 16. September 2015 – XII ZB 250/15 – FamRZ 2015, 2156).

BGH

Beschluss vom 10.05.2017 – XII ZB 536/16

Gründe:

I. Der Betroffene begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigung seiner Unterbringung und im Übrigen die Aufhebung seiner Betreuung.

Der Betroffene leidet seit den 1980er-Jahren unter einer paranoiden Schizophrenie. Die Erkrankung tritt in Schüben auf und führte in der Vergangenheit dazu, dass der Betroffene geschlossen untergebracht und medizinisch behandelt werden musste.

Mit Beschluss vom 3. Mai 2016 hat das Amtsgericht nach Einholung eines

Gutachtens des Sachverständigen W. sowie der Anhörung des Betroffenen diesem einen Berufsbetreuer bestellt und angeordnet, dass die Betreuung die Aufgabenkreise Gesundheitsfürsorge, Bestimmung des Aufenthalts, Entscheidung über Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen sowie die Geltendmachung von Ansprüchen auf Rente, Sozialhilfe und sonstige Versicherungsleistungen umfasst. Nachdem der Betroffene hiergegen Beschwerde eingelegt hatte, hat das Amtsgericht das von ihm beim Sachverständigen B. in Auftrag gegebene Gutachten zur Genehmigung der Unterbringung und Zwangsbehandlung auf die Fragestellung der Betreuung erweitert. Schließlich hat das Amtsgericht der Beschwerde des Betroffenen nicht abgeholfen. Mit Beschluss vom 7. Juli 2016 hat es u. a. die Unterbringung des Betroffenen bis längstens 14. Januar 2017 genehmigt. Das Landgericht hat die Beschwerde des Betroffenen gegen die Betreuung zurückgewiesen und auf dessen weitere Beschwerde den Beschluss des Amtsgerichts vom 7. Juli 2016 dahin abgeändert, dass die geschlossene Unterbringung des Betroffenen längstens bis zum 1. Januar 2017 betreuungsrechtlich genehmigt wird. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt hinsichtlich der Einrichtung der Betreuung zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht und hinsichtlich der Unterbringung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit ihrer Genehmigung.

1. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Voraussetzungen für die erneut angeordnete Betreuung lägen vor. Der Betroffene könne krankheitsbedingt seinen Willen nicht frei bestimmen, die fehlende Krankheitseinsicht stehe nicht zuletzt aufgrund der jüngsten Anhörung des Betroffenen durch die Kammer und des dabei gewonnenen persönlichen Eindrucks fest.

Ebenso lägen die Voraussetzungen für die Genehmigung einer Unterbringung des Betroffenen gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor. Schließlich sei die vom Amtsgericht auf Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen B. angeordnete Dauer der Unterbringung von sechs Monaten grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Fristablauf habe sich dabei allerdings an dem Zeitpunkt der Erstellung des ärztlichen Gutachtens zu orientieren,

sodass die Frist nicht erst mit der gerichtlichen Entscheidung beginne, sondern mit dem Datum des Gutachtens.

2. Zutreffend rügt die Rechtsbeschwerde, dass die Entscheidung auf Verfahrensfehlern beruht.

a) Der Sachverständigenbeweis zur Notwendigkeit und zum Umfang der Betreuung ist verfahrensfehlerhaft erhoben.

aa) Gemäß § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG hat der Sachverständige den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Ein ohne die erforderliche persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist grundsätzlich nicht verwertbar. Die Weigerung des Betroffenen, einen Kontakt mit dem Sachverständigen zuzulassen, ist kein hinreichender Grund, von einer persönlichen Untersuchung durch den Sachverständigen abzusehen. Wirkt der Betroffene an einer Begutachtung nicht mit, so kann das Gericht gemäß § 283 Abs. 1 und Abs. 3 FamFG seine Vorführung anordnen. Die Verwertbarkeit des Gutachtens hängt zwar im Ergebnis nicht davon ab, dass ein verbaler Kontakt zwischen dem Betroffenen und dem Sachverständigen hergestellt werden kann. Kann der Sachverständige seine Erkenntnisse jedoch nicht aus einer Befragung des Betroffenen schöpfen, setzt das Gesetz eine Untersuchung des Betroffenen zwingend voraus. Diese erfordert zumindest, dass sich der Sachverständige einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschafft (Senatsbeschluss vom 27. April 2016 – XII ZB 611/15 – FamRZ 2016, 1149 Rn. 8 m. w. N.).

Die förmliche Beweisaufnahme gemäß § 280 Abs. 1 FamFG muss sich auch auf die fehlende Fähigkeit zur freien Willensbildung beziehen, wenn ein Betreuer gegen den Willen des Betroffenen bestellt werden soll (Senatsbeschluss vom 27. April 2016 – XII ZB 611/15 – FamRZ 2016, 1149 Rn. 14).

bb) Die vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachten werden diesen Anforderungen nicht gerecht.

(1) Das Gutachten des Sachverständigen W. vermag die Einrichtung einer Betreuung unbeschadet der Tatsache, dass der Sachverständige schon im Ausgangspunkt eine Betreuung für nicht erforderlich hält, auch deshalb nicht zu rechtfertigen, weil er den Betroffenen nicht persönlich untersucht hat. Soweit der Sachverständige in seinem Gutachten darauf hinweist, ein – von ihm angestrebter – aktueller persönlicher Kontakt habe nicht erfolgen können, die Bewertung

beruhe aber auf mündlichen und schriftlichen Reaktionen des Betroffenen sowie auf der ausführlichen Anamneseauswertung und den Erfahrungen aus früheren Kontakten zu dem Betroffenen im Rahmen stationärer Aufenthalte, vermag das die Notwendigkeit einer persönlichen Untersuchung nicht zu ersetzen. Wie sich aus dem Gutachten selbst ergibt, hat es der Sachverständige ursprünglich für notwendig erachtet, den Betroffenen persönlich zu untersuchen. Erst nachdem ihm dies nicht gelungen war, stützte er seine Begutachtung unter anderem auf frühere Kontakte. Bei dieser Sachlage hätte der Sachverständige jedoch unter Einschaltung des Gerichtes darauf hinwirken müssen, dass der Betroffene zwecks Begutachtung gemäß § 283 Abs. 1 und Abs. 3 FamFG vorgeführt wird.

(2) Zwar hat der vom Amtsgericht im Abhilfeverfahren auch zur Frage der Betreuung beauftragte Sachverständige B. den Betroffenen persönlich untersucht. Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde in diesem Kontext aber, dass sich das Gutachten des Sachverständigen B. hierzu auf folgende Ausführungen beschränkt:

»Zur Frage des Gerichts zur Betreuungsnotwendigkeit des Betroffenen wird erörtert, dass der Betroffene unbedingt einer weiteren gesetzlichen Betreuung in den Bereichen der Sorge für die Gesundheit, der Aufenthaltsbestimmung, der Wohnungsangelegenheiten bedarf.«

Auch wenn sich der Sachverständige im vorangegangenen Teil seines Gutachtens mit der Frage der Genehmigung der Unterbringung und der Zwangsbehandlung befasst hat, reichen die ohne jede Bezugnahme auf das Vorstehende getätigten, lapidaren Ausführungen zur Betreuungsnotwendigkeit nicht aus, eine Betreuung gutachterlich zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass nach dem Gutachten des Vorgutachters W. eine Betreuung aus ärztlicher Sicht zwar für sinnvoll erachtet werde, da der Betroffene aber derzeit keinen akuten Betreuungsbedarf habe, eine Betreuung ausdrücklich nicht wünsche und er im Prinzip so nicht betreuungsfähig sei, eine Betreuung zurzeit für nicht zwingend notwendig erachtet werde. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund hätte sich der Gutachter B. mit der Frage der Erforderlichkeit einer Betreuung bezogen auf die von ihm genannten Aufgabenkreise eingehender auseinandersetzen müssen.

Zudem rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass der Gutachter zur Frage, ob der Betreuer gegen den freien Willen des Betroffenen bestellt werden würde, keine

Feststellungen im Sinne von § 1896 Abs. 1 a BGB getroffen hat. Zwar hat er ausgeführt, dass der Betroffene hinsichtlich der Genehmigung der Unterbringung bzw. der Zwangsbehandlung über keine Krankheitseinsicht verfüge und demgemäß insoweit auch keinen freien Willen bilden könne. Dies vermag indes die Feststellung zur Frage des freien Willens hinsichtlich der Einrichtung einer Betreuung nicht zu ersetzen, weil es sich insoweit um unterschiedliche Verfahrensgegenstände handelt.

b) In entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 1 FamFG ist festzustellen, dass die Entscheidung von Amts- und Landgericht zur Frage der Genehmigung der Unterbringung den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 2. September 2015 – XII ZB 138/15 – FamRZ 2015, 1959 Rn. 3 m. w. N.). Insoweit rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass das Gutachten des Sachverständigen B. dem Betroffenen mit seinem vollen Wortlaut persönlich hätte zur Verfügung gestellt werden müssen.

aa) Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Grundlage einer Entscheidung in der Hauptsache setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut grundsätzlich auch dem Betroffenen persönlich im Hinblick auf dessen Verfahrensfähigkeit (§ 316 FamFG) zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 325 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (vgl. zur Betreuung Senatsbeschluss vom 16. September 2015 – XII ZB 250/15 – FamRZ 2015, 2156 Rn. 15 m. w. N.).

bb) Zutreffend weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, dass eine Übersendung des Gutachtens mit vollem Wortlaut an den Betroffenen nicht feststellbar ist. In dem Anhörungsvermerk des Amtsgerichts vom 7. Juli 2016 wurde lediglich protokolliert, dass der Betroffene »mit dem Ergebnis des Gutachtens (...) zur längeren Unterbringung sowie auch der gutachterlich gehaltenen Medikation angehört« worden ist. Anders als das Gutachten des Sachverständigen W., das indes allein zu der Frage der Betreuung eingeholt worden war, enthält das Gutachten des Sachverständigen B. auch keinen Hinweis darauf, dass eine Aushängung des Gutachtens im Wortlaut nicht angezeigt wäre, sodass kein der Regelung des § 325 Abs. 1 FamFG entsprechender Fall vorgelegen hat.

Unterbringung in geschlossener Wohneinrichtung

§ 1906 BGB

Leitsätze:

1. Wird ein Betroffener, der sich allein mit seinem Rollstuhl fortbewegen kann, in einer Wohneinrichtung untergebracht, deren Außentür verschlossen wird, damit der Betroffene den geschützten Bereich nicht eigenmächtig verlassen kann, ist diese Unterbringung mit einer Freiheitsentziehung verbunden.

2. Die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt keine akute, unmittelbar bevorstehende Gefahr für den Betreuten voraus. Notwendig ist eine ernstliche und konkrete Gefahr für Leib und Leben des Betreuten. Dies setzt objektivierbare und konkrete Anhaltspunkte für den Eintritt eines erheblichen Gesundheitsschadens voraus. Der Grad der Gefahr ist in Relation zum möglichen Schaden ohne Vornahme der freiheitsentziehenden Maßnahme zu bemessen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 5. März 2014, XII ZB 58/12 – FamRZ 2014, 831).

BGH

Beschluss vom 24.05.2017 – XII ZB 577/16

Gründe:

I. Die im Jahr 1968 geborene Betroffene leidet an einem frühkindlichen Hirnschaden mit hochgradiger geistiger Behinderung bei vorhandenem Coffin-Lowry-Syndrom. Daneben besteht ein cerebrales Krampfleiden (Epilepsie). Sie ist auf einen Rollstuhl angewiesen, da sie nicht gehen kann. Komplexere Gespräche sind mit ihr nicht möglich, sie spricht nur einige Worte. Seit Juni 1999 lebt sie in einer Wohneinrichtung. Da sie nicht werkstattfähig ist, wird sie in der Fördergruppe der Einrichtung mit Bastarbeiten beschäftigt. Seit ihrer Volljährigkeit war ihre Mutter als Pflegerin bzw. Betreuerin eingesetzt. Die geschlossene Unterbringung der Betroffenen wurde wiederholt gerichtlich genehmigt, zuletzt bis zum 18. Juni 2015. Nachdem die Mutter der Betroffenen schwer erkrankte, wurde im März 2015 die Beteiligte zu 1, die Schwester der Betroffenen, als Be-

treuerin bestellt. Der Aufgabenkreis der Betreuung umfasst auch die Gesundheitsvorsorge für nervenärztliche Behandlungen und die Entscheidung über eine geschlossene Unterbringung.

Im August 2015 hat die Betreuerin die Verlängerung der geschlossenen Unterbringung der Betroffenen in der Wohn-einrichtung beantragt. (...)

Nach einem vergeblichen Versuch, ein persönliches Gespräch mit der Betroffenen zu führen, hat das Amtsgericht, gestützt auf die Gutachten, die geschlossene Unterbringung für zwei Jahre genehmigt. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II. Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg. (...)

a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde bewirkt das Verschließen der Außentür eine Freiheitsentziehung im Sinne des § 1906 BGB. Zwar fehlt es an einer solchen, wenn der Betroffene faktisch nicht in der Lage ist, sich räumlich zu entfernen (vgl. BVerfG FamRZ 2016, 1738 Rn. 98; Senatsbeschluss vom 1. Juli 2015 – XII ZB 89/15 – FamRZ 2015, 1484 Rn. 25). Indessen hat das Landgericht auf der Grundlage der vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachten rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Betroffene sich eigenständig mit ihrem Rollstuhl fortbewegen und – angesichts einer offenen Tür – den natürlichen Willen entwickeln und umsetzen kann, die Wohneinrichtung durch die offene Tür zu verlassen. Dass die Betroffene angesichts der bislang verschlossenen Außentür nicht versucht hat, die Einrichtung zu verlassen, kann nicht die Annahme rechtfertigen, sie habe überhaupt nicht den natürlichen Willen dazu.

b) Gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schäden zufügt.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats setzt die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB keine akute, unmittelbar bevorstehende Gefahr für den Betreuten voraus. Notwendig ist allerdings eine ernstliche und konkrete Gefahr für

Leib und Leben des Betreuten. Der Grad der Gefahr ist in Relation zum möglichen Schaden ohne Vornahme der freiheitsentziehenden Maßnahme zu bemessen. Die Gefahr für Leib oder Leben erfordert kein zielgerichtetes Verhalten, aber objektivierbare und konkrete Anhaltspunkte für den Eintritt eines erheblichen Gesundheitsschadens (Senatsbeschlüsse vom 5. März 2014 – XII ZB 58/12 – FamRZ 2014, 831 Rn. 9 m. w. N. und vom 13. Januar 2010 – XII ZB 248/09 – FamRZ 2010, 365 Rn. 14).

Die Prognose einer nicht anders abwendbaren Suizidgefahr oder einer Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden ist Sache des Tatrichters. Sie baut im Wesentlichen auf der Anhörung des Betroffenen und der weiteren Beteiligten sowie auf dem nach § 321 FamFG einzuholenden Sachverständigengutachten auf (Senatsbeschlüsse vom 5. März 2014 – XII ZB 58/12 – FamRZ 2014, 831 Rn. 10 m. w. N. und vom 13. Januar 2010 – XII ZB 248/09 – FamRZ 2010, 365 Rn. 15).

Die Genehmigung der Unterbringung muss zudem erforderlich sein. Wenn die Gefahr durch andere Mittel als die freiheitsentziehende Unterbringung abgewendet werden kann, kommt eine Unterbringung als unverhältnismäßig nicht in Betracht (Senatsbeschlüsse vom 14. Dezember 2011 – XII ZB 171/11 – FamRZ 2012, 441 Rn. 8; vom 21. September 2011 – XII ZB 263/11 – FamRZ 2011, 1864, Rn. 11 und vom 18. Mai 2011 – XII ZB 47/11 – FamRZ 2011, 1141 Rn. 12).

bb) Nach diesen Maßstäben ist die Genehmigung der geschlossenen Unterbringung auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden.

(1) Die unter anderem für den Aufgabenkreis der Entscheidung über eine geschlossene Unterbringung als Betreuerin bestellte Beteiligte zu 1 hat die Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen beantragt. Das Landgericht hat auf der Grundlage der vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachten sowie der persönlichen Anhörung der Betroffenen festgestellt, dass sie nach einem frühkindlichen Hirnschaden an hochgradiger geistiger Behinderung bei vorhandenem Coffin-Lowry-Syndrom sowie Epilepsie leidet. Aufgrund der genannten Gutachten ist das Landgericht zudem zu der Überzeugung gelangt, dass die Betroffene aufgrund ihrer psychischen Erkrankung nicht in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden und danach zu handeln.

(2) Das Landgericht hat weiter berücksichtigt, dass die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB eine ernstliche und konkrete Gefahr für Leib und Leben des Betreuten voraussetzt. Es ist aufgrund des Gutachtens der Sachverständigen Dr. L. zu der – rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandenden – Überzeugung gelangt, dass die Betroffene im Falle einer offenen Außentür spontan einen entsprechenden natürlichen Willen entwickeln und sich aus eigenem Antrieb mit ihrem Rollstuhl nach draußen in den allgemeinen Straßenverkehr begeben kann, was mit erheblichen Gefahren für sie verbunden ist. Dass die Betroffene angesichts der verschlossenen Außentür bislang keinen Versuch unternommen hat, die Wohneinrichtung zu verlassen, rechtfertigt es entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht, die Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden für die Betroffene im allgemeinen Straßenverkehr als rein theoretisch abzuqualifizieren. Eine weitergehende Ermittlungspflicht des Landgerichts nach § 26 FamFG bezüglich des bisherigen Verhaltens der Betroffenen angesichts der verschlossenen Außentür bestand entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht.

(3) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Unterbringung auch verhältnismäßig ist. Mildere Maßnahmen als die geschlossene Unterbringung kommen vorliegend nicht in Betracht. Auch die Rechtsbeschwerde zeigt eine Alternative nicht auf.

Ferner hat das Landgericht nachvollziehbar und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dargelegt, dass bei der vorliegenden Sachlage ein Unterbringungszeitraum von zwei Jahren nach § 329 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlich ist (vgl. Senatsbeschluss vom 22. März 2017 – XII ZB 358/16 – juris Rn. 23 ff.).

Einsicht in Akten des Sozialpsychiatrischen Dienstes

§ 16 DSGVO; §§ 32 Abs. 1, § 36 PsychKG ND; § 99 Abs. 1 S. 2 Alt. 3, § 99 Abs. 2 VwGO

Leitsatz:

Personenbezogene Daten Dritter, die gegenüber dem Sozialpsychiatrischen Dienst Auskünfte erteilt oder in anderer

Weise an der Erfüllung der Aufgaben nach dem Niedersächsischen Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke mitgewirkt haben, sind wesensmäßig geheimhaltungsbedürftig im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 VwGO.

OVG Lüneburg
Beschluss vom 08.05.2017 –
14 PS 1/17

Gründe:

I. In dem diesem Zwischenverfahren zugrunde liegenden Klageverfahren begehrt der Kläger noch, vollständige Einsicht in Akten des Sozialpsychiatrischen Dienstes der Beklagten zu erhalten.

Der Kläger erhob am 22. November 2013 bei dem Verwaltungsgericht Hannover Klage mit dem Antrag, die Beklagte zu verpflichten, aus der beim Sozialpsychiatrischen Dienst der Beklagten über ihn geführten Akte verschiedene Schriftstücke zu entfernen. Der Vorsitzende der 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Hannover forderte die Beklagte mit Verfügung vom 22. November 2013 auf, die bei ihr geführten Verwaltungsvorgänge vollständig im Original vorzulegen.

Auf diese Aufforderung übersandte die Beklagte unter dem 28. März 2014 die bei ihrem Sozialpsychiatrischen Dienst über den Kläger geführte und durchgehend paginierte Patientenakte, wie sie diesem vorgerichtlich zur Akteneinsicht überlassen worden war. Sie wies darauf hin, dass Teile der Patientenakte gegenüber dem Kläger geheim gehalten worden seien, weil berechnete Interessen Dritter im Sinne des § 16 Abs. 4 Nr. 3 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes und therapeutische Gründe im Sinne des § 36 Satz 2 des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke einer Offenlegung entgegenstünden. Diese geheim gehaltenen Aktenteile würden auch dem Verwaltungsgericht nicht übersandt werden.

Hierauf erweiterte der Kläger mit Schriftsatz vom 17. April 2014 seine Klage um den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, ihm Einsicht auch in die vorerhaltenen Teile der Akte zu gewähren und ihm gegenüber die Vollständigkeit der zu gewährenden Akteneinsicht eidesstattlich zu versichern.

Auf die wiederholte Aufforderung des Verwaltungsgerichts an die Beklagte, eine

Sperrerklärung der zuständigen obersten Aufsichtsbehörde beizubringen, reagierte das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung mit einem Schreiben vom 3. Dezember 2014, in dem es rechtliche Bedenken gegen die Vorlage der zurückgehaltenen Aktenteile äußerte und sich den Ausführungen der Beklagten anschloss. Den hierauf vom Kläger gestellten Antrag, im Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO festzustellen, dass die Weigerung der Beklagten, ihm vollständige Einsicht in die über ihn geführten Unterlagen zu gewähren, rechtswidrig ist, lehnte der Fachsenat mit Beschluss vom 25. September 2015 – 14 PS 4/15 – als unzulässig ab. Zur Begründung wies der Fachsenat auf die fehlende förmliche Verlautbarung des Verwaltungsgerichts, dass es die zurückgehaltenen Aktenteile für die Entscheidung des Rechtsstreits benötigt, hin. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Klägers wies das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 9. Februar 2016 – BVerwG 20 F 11.15 – zurück.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2016 forderte die Berichterstatterin der 10. Kammer des Verwaltungsgerichts die Beklagte erneut auf, die bei ihr geführten Verwaltungsvorgänge vollständig im Original vorzulegen.

Hierauf hat der Beigeladene mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2016 erklärt, dass die Vorlage der vollständigen bei der Beklagten geführten Vorgänge nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht erfolgen dürfe (Sperrerklärung). In dem sechsseitigen Ausdruck der elektronisch geführten Dokumentation des Sozialpsychiatrischen Dienstes seien »die Namen der Kontakt aufnehmenden bzw. kontaktierten Personen« und die »Vermerke über den Inhalt der Gespräche in der Spalte ›Bemerkung‹ ..., soweit der festgehaltene Inhalt des Gesprächs Rückschlüsse auf die Person des oder der Hinweisgebenden zulässt und damit deren Identifikation ermöglicht« geschwärzt. Diese teilweisen Schwärzungen seien zum Schutz des privaten Interesses von hinweisgebenden Personen an der Geheimhaltung ihrer Identität und der Gesprächsinhalte sowie des öffentlichen Interesses an der Funktionsfähigkeit des Sozialpsychiatrischen Dienstes erforderlich. Demgegenüber müsse das private Interesse des Klägers an Akteneinsicht zurücktreten. Eine andere Ermessensbetätigung sei auch mit Blick auf die vom Kläger infrage gestellte Richtigkeit der von Dritten gegebenen Hinweise nicht geboten. Der Informantenschutz sei grundsätzlich unabhängig

vom Wahrheitsgehalt der Information. Es lägen zudem keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Angaben falsch gewesen seien oder die Informanten wider besseres Wissen oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hätten. Mit Schriftsatz vom 16. Januar 2017 hat der Beigeladene die Sperrerklärung geringfügig redaktionell korrigiert.

Mit Schriftsatz vom 10. Januar 2017 hat der Kläger beantragt, im Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO die Rechtswidrigkeit dieser Sperrerklärung festzustellen.

Mit Beschlüssen vom 15. Februar 2017 hat das Verwaltungsgericht Hannover – 10. Kammer – das Verfahren auf Gewährung vollständiger Akteneinsicht abgetrennt und gemäß § 99 Abs. 2 Satz 4 VwGO dem Fachsenat zur Entscheidung über die Frage vorgelegt, »ob die Vorlage des mit teilweisen Schwärzungen versehenen 6-seitigen Datenblatts ›Bemerkungen zum Klienten: A., geb.: B. aus der über den Kläger geführten Akte des Sozialpsychiatrischen Dienstes der Beklagten rechtmäßig ist«.

Die weitergehende Klage auf Entfernung verschiedener Schriftstücke aus der beim Sozialpsychiatrischen Dienst über den Kläger geführten Akte hat das Verwaltungsgericht Hannover – 10. Kammer – mit Urteil vom 15. Februar 2017 – 10 A 7731/13 – abgewiesen. Hiergegen richtet sich ein Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung – 11 LA 99/17 –, über den bisher nicht entschieden ist.

Im Zwischenverfahren hat der Beklagte am 28. März 2017 den sechsseitigen Ausdruck der elektronisch geführten Dokumentation des Sozialpsychiatrischen Dienstes (Beilage 2 im Zwischenverfahren 14 PS 1/17) dem Fachsenat ungeschwärzt vorgelegt.

II. Der Antrag des Klägers ist zulässig (1.), bleibt in der Sache aber ohne Erfolg. Die Sperrerklärung des Beigeladenen vom 23. Dezember 2016 in der Fassung vom 16. Januar 2017 ist rechtmäßig (2.).

1. Der Antrag des Klägers auf Entscheidung des nach § 189 VwGO zuständigen Fachsenats im selbstständigen Zwischenverfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO ist zulässig.

Der Antrag setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich eine förmliche Verlautbarung des Gerichts der Hauptsache voraus, dass es die von der obersten Aufsichtsbehörde zurückgehaltenen Akten, Unterlagen oder Dokumente für die Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts benötigt. Das Gericht

der Hauptsache muss dabei durch Angabe des Beweisthemas deutlich machen, dass es die Unterlagen oder Dokumente als erheblich ansieht. Je nach Fallkonstellation darf sich das Hauptsachegericht dabei nicht allein auf die Angabe des Beweisthemas und der als entscheidungserheblich erachteten Aktenteile (Beweismittel) beschränken, sondern muss in den Gründen des Beschlusses zur Entscheidungserheblichkeit im konkreten Fall – sei es mit Blick auf die Zulässigkeit des Rechtsschutzbegehrens, sei es unter Darlegung der materiellrechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs sowie der fachgesetzlichen Ablehnungsgründe – Stellung nehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.1.2014 – BVerwG 20 F 1.13 –, juris Rn. 13 f.; Beschl. v. 2.11.2010 – BVerwG 20 F 2.10 –, NVwZ 2011, 233 f. jeweils mit weiteren Nachweisen).

Eine diesen Anforderungen genügende förmliche Verlautbarung zur rechtlichen Erheblichkeit des Akteninhalts für die Entscheidung des Rechtsstreits hat das Verwaltungsgericht nunmehr getroffen und auch die vom Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 9. Februar 2016 – BVerwG 20 F 11.15 – eingeforderte Klärung vorgenommen, dass einem Akteneinsichtsanspruch keine Ausschlussstatbestände entgegenstehen, aufgrund derer sich die Kenntnis des Akteninhalts erübrigt.

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, dass dem Kläger zum einen unmittelbar aus Verfassungsrecht ein Anspruch auf Einsicht in seine vollständigen Krankenunterlagen zustehe, der auch die streitgegenständlichen Akten des Sozialpsychiatrischen Dienstes der Beklagten umfasse. Dieser verfassungsrechtliche Anspruch gelte nicht uneingeschränkt. Das grundrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht und damit verbundene Informationsinteresse des Betroffenen müsse vielmehr mit den widerstreitenden Interessen, etwa an einer ungehinderten Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen oder einer Geheimhaltung personenbezogener Daten Dritter abgewogen werden. Diese Abwägung setze die Feststellung voraus, dass das Informationsinteresse des Betroffenen etwa widerstreitende Interessen Dritter tatsächlich beeinträchtige. Diese Feststellung könne das Verwaltungsgericht erst nach Offenlegung der geschwärzten Passagen treffen.

Zum anderen komme ein Anspruch des Klägers auf Akteneinsicht nach § 32 Abs. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für

psychisch Kranke – NPsychKG – vom 16. Juni 1997 (Nds. GVBl. S. 272), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. Juni 2010 (Nds. GVBl. S. 249), in Verbindung mit § 16 Abs. 1 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes – NDSG – in der Fassung vom 29. Januar 2002 (Nds. GVBl. S. 22), zuletzt geändert durch Gesetz 12. Dezember 2012 (Nds. GVBl. S. 589), und § 36 Satz 2 NPsychKG in Betracht. Ob dieser Anspruch nach § 32 Abs. 1 NPsychKG in Verbindung mit § 16 Abs. 4 Nr. 2 und 3 NDSG oder unmittelbar nach § 36 Satz 2 Halbsatz 2 NPsychKG ausgeschlossen sei und, wenn der Anspruch bestehe, ob eine Erfüllung allein durch mündliche Auskunft ohne Vorlage der Unterlagen ausreichend sei, könne das Verwaltungsgericht erst nach Offenlegung der geschwärzten Passagen beurteilen. Der (mögliche) Inhalt der geschwärzten Passagen sei unmittelbar mit den Versagungstatbeständen des § 32 Abs. 1 NPsychKG in Verbindung mit § 16 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 3 Alt. 2 NDSG oder des § 36 Satz 2 Halbsatz 2 NPsychKG verknüpft. Geheimhaltungsvorschriften im Sinne des § 32 Abs. 1 NPsychKG in Verbindung mit § 16 Abs. 4 Nr. 3 Alt. 1 NDSG seien nicht ersichtlich.

An diese nachvollziehbare Begründung der rechtlichen Erheblichkeit des Akteninhalts für die Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache ist der Fachsenat gebunden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.7.2009 – BVerwG 20 F 4.09 –, BUCHHOLZ 310 § 99 VwGO Nr. 54). Eine andere Beurteilung durch den Fachsenat kommt nur dann in Betracht, wenn die Rechtsauffassung des Gerichts der Hauptsache offensichtlich fehlerhaft ist oder wenn das Gericht der Hauptsache seiner Verpflichtung nicht genügt, die ihm nach dem Amtsermittlungsgrundsatz zur Verfügung stehenden Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts zu erschöpfen, um auf dieser Grundlage über die Erforderlichkeit der Aktenvorlage zu entscheiden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.3.2013 – BVerwG 20 F 8.12 –, juris Rn. 11 mit weiteren Nachweisen).

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beklagten im Zwischenverfahren bestehen für den Senat keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür, dass die vom Verwaltungsgericht geäußerte Rechtsauffassung offensichtlich fehlerhaft ist.

Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar herausgearbeitet, dass die Beurteilung des verfassungsunmittelbaren

Anspruchs auf vollständige Akteneinsicht eine Berücksichtigung auch der von der Beklagten geltend gemachten widerstreitenden Interessen erfordert, etwa an einer ungehinderten Aufgabenerfüllung ihres Sozialpsychiatrischen Dienstes oder an einer Geheimhaltung personenbezogener Daten Dritter. Dies setzt notwendigerweise voraus, dass sich das Verwaltungsgericht vom tatsächlichen Vorliegen dieser Interessen selbst überzeugt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.2006 – 2 BvR 443/02 –, NJW 2006, 1116, 1117 f.). Diese Überzeugung kann, jedenfalls mit Blick auf ein geltend gemachtes Interesse an einer Geheimhaltung personenbezogener Daten Dritter nur anhand der bisher geschwärzten »Namen der Kontakt aufnehmenden bzw. kontaktierten Personen« und der »Vermerke über den Inhalt der Gespräche in der Spalte »Bemerkung« ..., soweit der festgehaltene Inhalt des Gesprächs Rückschlüsse auf die Person des oder der Hinweisgebenden zulässt und damit deren Identifikation ermöglicht«, erfolgen.

Gleiches gilt mit Blick auf die von der Beklagten geltend gemachten Gründe für eine Beschränkung oder einen vollständigen Ausschluss des Anspruchs nach § 32 Abs. 1 NPsychKG in Verbindung mit § 16 NDSG und § 36 NPsychKG (vgl. zum Inhalt letztgenannter Bestimmung: Schriftlicher Bericht zum Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen für psychisch Kranke und Schutzmaßnahmen [NPsychKG], LT-Drs. 13/3769, S. 36 f.). Die Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass für die Beurteilung, ob bei einer vollständigen Akteneinsicht »Schutzmaßnahmen wesentlich gefährdet oder Hilfen wesentlich erschwert werden« im Sinne des § 36 Satz 2 Halbsatz 2 NPsychKG, einer ärztlichen Einschätzung eine besondere Bedeutung zukommt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.9.1998 – 1 BvR 1130/98 –, NJW 1999, 1777). Das Verwaltungsgericht ist aber auch insoweit gehalten, die ärztliche Einschätzung zu überprüfen, die erforderliche Überzeugung vom Vorliegen der in § 36 Satz 2 Halbsatz 2 NPsychKG genannten Voraussetzungen selbst zu bilden und unter Berücksichtigung aller weiteren konkreten Umstände die erforderliche Einzelfallabwägung vorzunehmen. Dies kann auch die Kenntnis der bisher geschwärzten »Namen der Kontakt aufnehmenden bzw. kontaktierten Personen« und der »Vermerke über den Inhalt der Gespräche in der Spalte »Bemerkung« ..., soweit der festgehaltene Inhalt des Gesprächs Rückschlüsse auf die Person des oder der

Hinweisgebenden zulässt und damit deren Identifikation ermöglicht«, erfordern. Diese Kenntnis ist schließlich zwingend auch erforderlich, soweit sich die Beklagte auf den Versagungsgrund nach § 32 Abs. 1 NPsychKG in Verbindung mit § 16 Abs. 4 Nr. 3 Alt. 2 NDSG beruft. Denn ob personenbezogene Daten wegen der berechtigten Interessen der betroffenen Person geheim zu halten sind, ist regelmäßig nur in Kenntnis der betroffenen Person festzustellen.

Der Zulässigkeit des Antrages nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO steht auch die Rechtskraft der vorausgegangenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Februar 2016 – BVerwG 20 F 11.15 – und des Fachsenats vom 25. September 2015 – 14 PS 4/15 – nicht entgegen.

Die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Verweigerung der Vorlage von Urkunden oder Akten, der Übermittlung von elektronischen Dokumenten oder der Erteilung von Auskünften im Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO feststellende Beschlüsse sind zwar auch der materiellen Rechtskraft fähig (vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.1.1968 – BVerwG VII B 75.67 –, BVerwGE 29, 72, 73; SCHOCH/SCHNEIDER/BIER, VwGO, § 121 (Stand: Januar 2012) Rn. 15, und § 99 (Stand: September 2007) Rn. 48). Sie sind im weiteren Verfahren zur Hauptsache wie ein rechtskräftiges Zwischenurteil zugrunde zu legen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90 –, BVerfGE 101, 106, 120; BVerwG, Beschl. v. 24.11.2003 – BVerwG 20 F 13.03 –, BVerwGE 119, 229, 231). Ihre materielle Rechtskraft reicht aber nur so weit, wie über den Streitgegenstand entschieden worden ist (vgl. allgemein zum Streitgegenstandsbegriff: BVerwG, Urt. v. 30.1.2013 – BVerwG 8 C 2.12 –, BUCHHOLZ 316 § 49 a VwVfG Nr. 12 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

Hier haben bisher weder das Bundesverwaltungsgericht noch der Fachsenat über die Rechtmäßigkeit der Sperrklärung(en) des Beigeladenen entschieden. Der frühere Antrag des Klägers nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO war vielmehr mangels Vorliegens der erforderlichen förmlichen Verlautbarung des Verwaltungsgerichts zur Entscheidungserheblichkeit der geheim gehaltenen Aktenteile bereits als unzulässig abgelehnt worden.

2. In dem durch den zulässigen Antrag eröffneten Zwischenverfahren stellt der Fachsenat nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO durch Beschluss fest, ob die Verweige-

rung der Vorlage der Urkunden oder Akten, der Übermittlung der elektronischen Dokumente oder der Erteilung von Auskünften rechtmäßig ist. Hier ist die diese Verweigerung dokumentierende Sperrklärung des Beigeladenen vom 23. Dezember 2016 in der Fassung vom 16. Januar 2017 in vollem Umfang rechtmäßig.

a. Die Sperrklärung genügt den sich aus § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergebenden formellen Anforderungen (vgl. hierzu im Einzelnen: BVerwG, Beschl. v. 6.11.2008 – BVerwG 20 F 7.08 –, BUCHHOLZ 310 § 99 VwGO Nr. 51; Senatsbeschl. v. 2.7.2015 – 14 PS 1/15 –, NdsVBl. 2016, 60, 61; Thüringer OVG, Beschl. v. 27.3.2003 – 10 SO 337/01 –, juris Rn. 33; EYERMANN, VwGO, 14. Aufl., § 99 Rn. 15 mit weiteren Nachweisen).

Der Beigeladene als oberste Aufsichtsbehörde des Sozialpsychiatrischen Dienstes der Beklagten (vgl. Nr. I.5.10 des Beschlusses der Niedersächsischen Landesregierung v. 13.7.2004, Nds. MBl. S. 689) hat im Hauptsacheverfahren seine Weigerung, die vom Hauptsachegericht angeforderten Akten vollständig vorzulegen, deutlich zum Ausdruck gebracht, das Vorliegen eines Geheimhaltungsgrundes geltend gemacht und die Betätigung des eröffneten Ermessens noch hinreichend klar erkennbar dokumentiert.

b. Der Fachsenat hat sich anhand des vom Beklagten vorgelegten, vollständig lesbaren sechsseitigen Ausdrucks der elektronisch geführten Dokumentation des Sozialpsychiatrischen Dienstes (Beakte 2 im Zwischenverfahren 14 PS 1/17) davon überzeugt, dass der mit der Sperrklärung geltend gemachte Geheimhaltungsgrund der wesensmäßigen Geheimhaltungsbedürftigkeit nach § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 VwGO tatsächlich vorliegt.

Ihrem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 VwGO können insbesondere grundrechtlich geschützte personenbezogene Daten Dritter (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.6.2013 – BVerwG 20 F 10.12 –, juris Rn. 8 mit weiteren Nachweisen; siehe auch zur zeitlichen Begrenzung dieses Geheimhaltungsgrundes: BVerwG, Beschl. v. 20.12.2016 – BVerwG 20 F 10.15 –, juris Rn. 13) oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.4.2013 – BVerwG 20 F 6.12 –, juris Rn. 9) sein. Es gilt auch hier ein strenger Maßstab (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.6.2011 – BVerwG 20 F 21.10 –, BUCHHOLZ 310 § 99 VwGO

Nr. 64 mit weiteren Nachweisen). Im Falle des Informantenschutzes tritt neben das grundrechtlich abgesicherte Interesse des Betroffenen, seine persönlichen Daten geheim zu halten, das öffentliche Interesse, die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben sicherzustellen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.11.2015 – BVerwG 20 F 9.14 –, juris Rn. 11; Beschl. v. 22.7.2010 – BVerwG 20 F 11.10 –, BVerwGE 137, 318, 322 jeweils mit weiteren Nachweisen). Sind Behörden bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben auf Angaben Dritter angewiesen, dürfen sie zum Schutz des Informanten dessen Identität geheim halten (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.1.2016 – BVerwG 20 F 10.14 –, juris Rn. 6 mit weiteren Nachweisen). Dieser Informantenschutz greift grundsätzlich unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Angaben (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.7.2010, a. a. O., S. 324).

Hieran gemessen sind die »Namen der Kontakt aufnehmenden bzw. kontaktierten Personen« und die »Vermerke über den Inhalt der Gespräche in der Spalte »Bemerkung« ..., soweit der festgehaltene Inhalt des Gesprächs Rückschlüsse auf die Person des oder der Hinweisgebenden zulässt und damit deren Identifikation ermöglicht« zum einen mit Blick auf die grundrechtlich geschützten personenbezogenen Daten der hinweisgebenden Dritten geheimhaltungsbedürftig. Die Durchsicht der geheim gehaltenen Aktenteile hat die Darstellung des Beigeladenen in der Sperrklärung bestätigt, wonach es sich um Personen »aus dem persönlichen/beruflichen Umfeld des Klägers« handelt, deren Äußerungen gegenüber dem Sozialpsychiatrischen Dienst der Beklagten der grundrechtlich geschützten Privatsphäre zuzurechnen sind (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – 1 BvR 1689/88 –, BVerfGE 90, 255, 259 f.) und daher dem Schutz des Grundrechts dieser Personen auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unterfallen.

Unabhängig hiervon sind die »Namen der Kontakt aufnehmenden bzw. kontaktierten Personen« und die »Vermerke über den Inhalt der Gespräche in der Spalte »Bemerkung« ..., soweit der festgehaltene Inhalt des Gesprächs Rückschlüsse auf die Person des oder der Hinweisgebenden zulässt und damit deren Identifikation ermöglicht« aber auch deshalb geheimhaltungsbedürftig, weil der Sozialpsychiatrische Dienst der Beklagten zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben auch auf die Angaben und die

Mitwirkung Dritter angewiesen ist und bei einer uneingeschränkten Offenlegung der Identität dieser die Gefahr besteht, dass die gewünschte Mitwirkung oder jedenfalls offene Angaben unterbleiben.

Nach §§ 159 Abs. 2 Nr. 3, 161 Nr. 4 Buchst. b NKomVG in Verbindung mit den Bestimmungen des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke bietet der Sozialpsychiatrische Dienst der Beklagten Hilfen für Personen, die infolge einer psychischen Störung krank oder behindert sind oder gewesen sind oder bei denen Anzeichen für eine solche Krankheit oder Behinderung bestehen, selbst an oder vermittelt solche Hilfen; er ergreift oder erwirkt notwendige und geeignete Schutzmaßnahmen (vgl. zu den Aufgaben eines Sozialpsychiatrischen Dienstes: ZILKENS u. a., Datenschutz im Sozialpsychiatrischen Dienst der unteren Gesundheitsbehörde, in: VR 2016, 191, 192). Werden ihm Umstände bekannt, die auf einen Hilfebedarf hindeuten, soll er Personen, die aufgrund ihrer Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sind, sich selbst um Hilfe zu bemühen, aktiv aufsuchen, um den Hilfebedarf festzustellen und eine etwa notwendige Hilfe anzubieten oder zu vermitteln (§ 5 Abs. 2 NPsychKG). Die Hilfen sollen auch darauf gerichtet sein, bei denjenigen, die mit der betroffenen Person in näherer Beziehung stehen, Verständnis für die besondere Lage der betroffenen Person zu wecken und die Bereitschaft zur Mitwirkung bei der Behebung ihrer Schwierigkeiten zu fördern und zu erhalten (§ 6 Abs. 6 Satz 1 NPsychKG). Die Hilfen sollen die nahestehenden Personen auch in ihrer Fürsorge für die betroffene Person entlasten und unterstützen (§ 6 Abs. 6 Satz 2 NPsychKG). Zur Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgaben ist der Sozialpsychiatrische Dienst nach den gut nachvollziehbaren Ausführungen im Schriftsatz der Beklagten vom 13. Februar 2017 (Blatt 176f. der Gerichtsakte) auch darauf angewiesen, dass Dritte, die mit der betroffenen hilfebedürftigen Person privat oder beruflich in näherer Beziehung stehen, ihm gegenüber Hinweise geben, Auskünfte erteilen oder in anderer geeigneter Weise mitwirken. Diese Mitwirkung könnte ausbleiben, jedenfalls aber erheblich reduziert werden, wenn die Dritten davon ausgehen müssten, dass ihre Identität und Art und Weise sowie Inhalt ihrer Mitwirkung gegenüber der betroffenen hilfebedürftigen Person uneingeschränkt offengelegt wird.

Eine nähere Begründung muss hier unterbleiben, weil die Entscheidungsgründe nach § 99 Abs. 2 Satz 10 VwGO Art und Inhalt der geheim gehaltenen Akten nicht erkennen lassen dürfen.

c. Soweit die vom Beklagten geltend gemachten Geheimhaltungsgründe vorliegen, ist auch die nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO erforderliche Ermessensausübung nicht zu beanstanden.

Die Entscheidung über die Verweigerung der Aktenvorlage bei bestehendem Geheimhaltungsbedarf erfordert grundsätzlich eine Ermessensausübung gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Hier hat der Beigeladene in seiner Sperrerklärung – in Abgrenzung zu der nach der fachgesetzlichen Bestimmung des § 32 Abs. 1 NPsychKG in Verbindung mit § 16 NDSG und § 36 NPsychKG zu treffenden Entscheidung über die Gewährung der Akteneinsicht (vgl. zu diesem Erfordernis: BVerwG, Beschl. v. 18.6.2008 – BVerwG 20 F 44.07 –, BUCHHOLZ 310 § 99 VwGO Nr. 49) – das ihm eingeräumte Ermessen erkannt. Er hat das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung mit dem gegenläufigen privaten Informationsinteresse des Klägers abgewogen. Ein nach § 114 Satz 1 VwGO relevanter Ermessensfehler ist nicht ersichtlich. Ein solcher liegt insbesondere nicht darin, dass der Beigeladene die dem privaten Informationsinteresse des Klägers auch gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen an effektivem Rechtsschutz und umfassender Aufklärung des Sachverhalts in seiner Sperrerklärung nicht ausdrücklich erwähnt hat. Denn dass der Beigeladene die Folgen der Vorlageverweigerung auch mit Blick auf den Prozessausgang des Hauptsacheverfahrens gewichtet hat, lässt der Umstand erkennen, dass von der Möglichkeit der Einführung teilgeschwärtzter Dokumente in das Verfahren Gebrauch gemacht worden ist, mithin Bemühungen entfaltet worden sind, eine partielle Freigabe einzelner Dokumente zu erreichen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.04.2015 – BVerwG 20 F 8.14 –, juris Rn. 20).

Auf den im Hauptsacheverfahren von dem Kläger erhobenen Einwand, das Verwaltungshandeln der Beklagten sei schon mangels tatsächlicher Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Hilfebedarf im Sinne des § 1 Nr. 1 NPsychKG hervorrufenden psychischen Störung rechtswidrig, kommt es für dieses Zwischenverfahren nicht an. Der Fachsenat hat nur darüber zu entscheiden, ob die Sperrerklärung des Beigeladenen gemessen an den dargestellten Maßstäben des

§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO rechtmäßig ist, nicht hingegen darüber, ob das Verwaltungshandeln der Beklagten die fachgesetzlich und gegebenenfalls verfassungsrechtlich gezogenen Grenzen beachtet hat (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.8.2012 – BVerwG 20 F 5.12 –, juris Rn. 11 mit weiteren Nachweisen).

Unüberwachte Nutzung eines Begegnungszimmers im psychiatrischen Krankenhaus zum Empfang von Besuchen

§ 63 StGB;
§ 40 Abs. 1, 2 PsychKHG BW

Leitsatz:

Anforderungen an eine rechtsfehlerfreie Ablehnung der unüberwachten Nutzung eines Begegnungszimmers durch eine in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Person zum Empfang von Besuchen (u. a. Sexualkontakte).

OLG Karlsruhe
Beschluss vom 12.05.2017 –
2 Ws 80/17

Gründe:

I. Durch Urteil des Landgerichts K vom 06.12.2012 wurde der Antragsteller wegen Bedrohung in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit versuchter Nötigung, zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Zugleich wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Der Antragsteller befindet sich seit 13.12.2012 im Maßregelvollzug, der zunächst im Zentrum für Psychiatrie X vollzogen wurde. Nach einer dort mit dem Ziel der Flucht erfolgten Brandstiftung befindet er sich seit 02.07.2013 im Psychiatrischen Zentrum Y in Z.

Mit seinem am 19.11.2016 gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung will der Antragsteller die ihm von dem Psychiatrischen Zentrum Y verwehrte regelmäßige Nutzung des dort vorhandenen »Begegnungszimmers« mit seinen Besuchern erreichen. Nach Einholung einer Stellungnahme des Psychiatrischen Zentrum Y vom 17.01.2017, zu welcher der Antragsteller mit Schreiben vom 31.01.2017 Stellung genommen hat, wurde sein Antrag mit Beschluss der

Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Heidelberg vom 06.03.2017 »abgelehnt«.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller, dem der angefochtene Beschluss am 13.03.2017 zugestellt wurde, mit der von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Rechtsbeschwerde vom 10.04.2017, die am selben Tag beim Landgericht Heidelberg eingegangen ist.

II. Die form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde (§ 54 Abs. 2 PsychKHG i. V. m. §§ 138 Abs. 3, 116, 118 StVollzG) hat mit der erhobenen Sachrüge (vorläufigen) Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde ist bereits deshalb zulässig, weil es geboten ist, die Nachprüfung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Die Prüfungskompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts beschränkt sich auf die Kontrolle, ob die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer rechtlicher Beurteilung standhält. Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer muss deshalb grundsätzlich den Anforderungen genügen, die § 267 StPO an die Begründung eines strafgerichtlichen Urteils stellt. Im Rahmen der Beweiswürdigung müssen dabei die tatsächlichen Grundlagen gezogener Schlüsse und rechtlicher Bewertungen mitgeteilt werden, um dem Rechtsbeschwerdegericht eine rechtliche Nachprüfung zu ermöglichen (st. Rspr. des Senats, zuletzt Beschluss vom 23.6.2015 – 2 Ws 156/15; OLG Hamburg NStZ 2005, 592). Die Strafvollstreckungskammer muss insbesondere unmissverständlich klarstellen, von welchen Feststellungen sie bei ihrer Entscheidung ausgegangen ist und welchen Parteivortrag sie für relevant gehalten hat (OLG Hamburg NStZ 2005, 592).

a. Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss nicht gerecht. Die Strafvollstreckungskammer teilt in der lediglich aus vier die Sache betreffenden Sätzen bestehenden Begründung ihrer Entscheidung weder die das Begehren des Antragstellers betreffende Rechtsgrundlage mit, noch sind Ausführungen zu dem der Entscheidung zugrunde gelegten rechtlichen Maßstab enthalten.

Zwar ist es der Strafvollstreckungskammer nach § 115 Abs. 1 S. 4 StVollzG gestattet, von der Darstellung der Entscheidungsgründe abzusehen, soweit sie der Begründung der angefochtenen Entscheidung folgt. Jedoch müssen dann die im Beschluss mitgeteilten Ausführungen der Antragsgegnerin eine tragfähige Begründung – entsprechend den oben dar-

gestellten Maßstäben – in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht enthalten. Auch dies ist vorliegend nicht der Fall. Die von der Strafvollstreckungskammer (offensichtlich) zur Begründung ihrer Entscheidung zitierte Verfügung der Antragsgegnerin vom 17.01.2017 enthält zwar eine Wiedergabe des Verfahrenslaufs, insbesondere die Schilderung des Verhaltens des Antragstellers in der Einrichtung und die aus Sicht der Antragsgegnerin erforderlichen grundsätzlichen Voraussetzungen zur Gestattung der Nutzung des in der Einrichtung befindlichen Begegnungszimmers bei Besuchen von Untergebrachten.

Auch in dieser Stellungnahme sind indes keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen und Ermessenserwägungen dazu enthalten, nach welchen Gesichtspunkten die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass Besuche des Antragstellers ausnahmslos gemäß § 40 Abs. 2 Satz 2 PsychKHG zu überwachen sind und eine Nutzung des (offensichtlich) nur unüberwacht nutzbaren Begegnungszimmers durch den Antragsteller bezüglich aller seiner denkbaren Besuche deshalb ausscheidet bzw. unter welchen allgemeinen Voraussetzungen Untergebrachten in der Einrichtung der Antragsgegnerin grundsätzlich eine Nutzung des Begegnungszimmers zusteht. Die Einrichtung hat auch ihre Hausordnung, die nach den Ausführungen des Antragstellers allgemeine Regelungen zum Besuchsrecht enthält, der Stellungnahme nicht beigelegt.

b. Angesichts der aufgezeigten Mängel ist eine Überprüfung der Frage, ob die angegriffene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, nicht möglich. Gemäß § 119 Abs. 4 StVollzG war der angegriffene Beschluss daher aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Strafvollstreckungskammer auch der ihr obliegenden Aufklärungspflicht nicht hinreichend nachgekommen ist. Für das gerichtliche Verfahren nach dem StVollzG gilt der Grundsatz der Amtsermittlung (Untersuchungsgrundsatz), § 120 Abs. 1 StVollzG, § 244 Abs. 2 StPO. Das Gericht ist zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Ermittlung der materiellen Wahrheit verpflichtet. Pflicht der Strafvollstreckungskammer ist es, den zugrunde liegenden Sachverhalt vollständig aufzuklären, denn nur so kann sie der ihr gestellten Aufgabe, über die Rechtmäßig-

keit von Vollzugsverwaltungsakten zu befinden, im Einzelfall nachkommen (LNNV/BACHMANN, StVollzG, 12. Aufl. 2015, Abschn. P Rn. 68 m. w. N.).

Für die rechtliche Beurteilung der Frage, ob der Untergebrachte ein Recht auf Nutzung des Begegnungszimmers zu unüberwachten Besuchen gemäß § 40 Abs. 1 und 2 PsychKHG hat, wird die Strafvollstreckungskammer zumindest auch das Anlassurteil des Landgerichts Konstanz vom 06.12.2012 sowie gegebenenfalls weitere danach erfolgte Verurteilungen (insbesondere in Bezug auf die Brandstiftung im Jahre 2013) und ggf. aktuelle psychiatrische Begutachtungen beizuziehen und auszuwerten haben. Ferner wird die Antragsgegnerin aufzufordern sein, Angaben über die bisherige Ausübung des Besuchsrechts durch den Antragsteller zu machen und mitzuteilen, inwieweit es sein Gesundheitszustand aus ärztlicher Sicht gestattet, Besuche – ggf. differenziert nach Personengruppen – zu empfangen und, ob und inwieweit durch überwachte und/oder unüberwachte Besuche des Untergebrachten die Sicherheit oder Ordnung der Einrichtung gefährdet wird. Zudem wird die Hausordnung der Antragsgegnerin (§ 42 Abs. 1 PsychKHG) – auf welche sich der Antragsteller teilweise bezogen hat – beizuziehen und auszuwerten sein, wobei durch die Hausordnung die Rechte des Untergebrachten nicht über die Regelungen des PsychKHG hinaus eingeschränkt werden dürfen (§ 42 Abs. 2 PsychKHG).

3. Im Hinblick auf das Vorbringen zur Begründung der Rechtsbeschwerde bemerkt der Senat ergänzend:

Auch im Maßregelvollzug gilt der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, wonach Grundrechtsbeschränkungen grundsätzlich nur auf Grundlage einer ausreichenden gesetzlichen Eingriffsermächtigung erfolgen dürfen (BVerfGK 12, 402 ff.). Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage betrifft auch Beschränkungen des Rechts, mit Personen außerhalb der Anstalt zu verkehren (BVerfG, 08.12.1993, 2 BvR 736/90, BVerfGE 89, 315). Einschränkungen des Besuchsrechts unterliegen – wie im Strafvollzug – auch im Maßregelvollzug einer Verhältnismäßigkeitskontrolle, die der Bedeutung sozialer Kontakte und insbesondere der Pflege von Familienbeziehungen für den Untergebrachten Rechnung tragen muss (zum Strafvollzug: BVerfGE 89, 315). Eingriffsermächtigungen, die auf Erfordernisse der Sicherheit und Ordnung abstellen, sind in der Regel zum Schutz der Grundrechte der Betroffenen

dahin gehend auszulegen, dass zu ihrer Anwendung konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Anstaltssicherheit oder -ordnung bereits vorliegen müssen (BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 12.03.2008 – 2 BvR 2219/06 = RuP 2008, 223 m. w. N.).

In Baden-Württemberg regelt das seit 01.01.2015 gültige Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten vom 25.11.2014 gemäß § 1 Nr. 3 PsychKHG auch den Vollzug der als Maßregel der Besserung und Sicherung angeordneten Unterbringungen nach § 61 Nr. 1 und 2 des Strafgesetzbuches (StGB). Dabei sind in den §§ 37 ff. PsychKHG ausdrücklich die Rechte der untergebrachten Personen ausgeführt, unter § 40 PsychKHG ist das Besuchsrecht von Untergebrachten gesetzlich normiert.

Gemäß § 40 Abs. 1 PsychKHG hat die untergebrachte Person das Recht, Besuche zu empfangen, soweit es ihr Gesundheitszustand gestattet und die Sicherheit oder Ordnung der Einrichtung nicht gefährdet wird. Andernfalls kann die Leitung der Einrichtung den Besuch verbieten. Nach § 40 Abs. 2 Satz 2 PsychKHG dürfen Besuche aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Einrichtung überwacht werden. Die Unterhaltung darf überwacht werden, soweit dies im Einzelfall aus diesen Gründen erforderlich ist. Die optische Überwachung kann auch durch technische Hilfsmittel erfolgen, auf die die untergebrachte Person und ihre Besucher vorher hinzuweisen sind. Die Übergabe von Gegenständen beim Besuch kann von der Erlaubnis der Einrichtung abhängig gemacht werden. Ein Besuch darf abgebrochen werden, wenn durch die Fortsetzung die Sicherheit oder Ordnung der Einrichtung gefährdet wird oder gesundheitliche Nachteile für die untergebrachte Person zu befürchten sind (§ 40 Abs. 1 Sätze 3 bis 6 PsychKHG).

Nach den Gesetzesmaterialien (Gesetzesentwurf des Landtages von Baden-Württemberg, Drs. 15/5521 vom 22.07.2014) sollten mit der Neuregelung die Rahmenbedingungen für eine bedarfsgerechte psychiatrische Versorgung verbindlich sichergestellt und die Rechtsstellung psychisch kranker oder behinderter Personen gestärkt werden. Insbesondere soll das Gesetz neben der Festschreibung eines umfangreichen Rehabilitationsangebots die Abläufe in den Maßregelvollzugseinrichtungen insbesondere bei Grundrechtseingriffen regeln.

Der amtlichen Begründung zu § 40 PsychKHG lässt sich entnehmen, dass aus Sicht des Gesetzgebers einerseits Kontakte (mit Personen außerhalb der Einrichtung, insbesondere mit Familienangehörigen, Bekannten und Freunden) für die Behandlung und Wiedereingliederung von erheblicher Bedeutung sind. Andererseits sei jedoch nicht zu übersehen, dass vor allem Besuche ein Risiko für die Patienten und ihre Behandlung bergen und darum für die Einrichtung mit Sicherheitsrisiken und notwendigen Sicherheitsvorkehrungen verbunden sein können. Aus diesem Grund seien Beschränkungs- und Eingriffsmöglichkeiten vorzusehen (Drs. 15/5521 S. 78).

Ausdrücklich ist in den Gesetzesmaterialien in diesem Zusammenhang für die Auslegung des gesetzlich normierten Besuchsrechts auf Folgendes hingewiesen: »Da das Besuchsrecht ein wesentliches Recht der untergebrachten Person und Ausfluss aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Artikel 2 GG) ist, kann die Einschränkung in § 40 Absatz 1 PsychKHG nur erfolgen, wenn die Abwägung beider Interessen, nämlich einerseits des Interesses des Untergebrachten am Besuch und andererseits sein eigenes Interesse am Erhalt seines Gesundheitszustands oder das Interesse der Einrichtung an Sicherheit und Ordnung wesentlich überwiegen.«

In Bezug auf § 40 Abs. 2 PsychKHG, unter welchem das grundsätzlich bestehende Besuchsrecht konkret eingeschränkt werden kann, weist der Gesetzgeber u. a. darauf hin, dass nur bei konkreter Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Einrichtung sowie aus Gründen der Behandlung der Besuch auch überwacht werden darf. Schließlich sei bewusst keine Mindestdauer des Besuchs festgelegt worden, wie dies in § 24 Absatz 1 des Strafvollzugsgesetzes (StVollzG) festgeschrieben sei. Die näheren Einzelheiten der Besuchszeiten und der Besuchsdauer könnten in der Hausordnung niedergelegt werden. Der Ausgestaltung der einzelnen Rechte des Patienten und der unumgänglichen Eingriffe auf differenzierte Therapiemöglichkeiten würden auch flexible Besuchsregelungen entsprechen. Durch Ausgestaltung in der Hausordnung könne der Gefahr eines Missbrauchs zulasten des Patienten vorgebeugt werden (Drucksache 15/5521, S. 78).

Im Gesetz ist damit nicht näher geregelt, in welcher Weise die einzelne Anstalt den sich aus § 40 Abs. 1 und 2 PsychKHG ergebenden Rechten der Untergebrachten auf überwachten wie unüberwachten

Besuch Rechnung zu tragen hat. Die Ausgestaltung der Besuchsregelung – auch die Einrichtung von grundsätzlich unüberwachten Begegnungszimmern – gehört vielmehr zu der der Anstalt übertragenen Organisationsbefugnis, wobei allgemeine Regelungen gemäß § 42 Abs. 1 PsychKHG in der Hausordnung zu treffen sind (zu 15 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 JVollzGB I BW vgl. Senat, Beschluss vom 27.7.2015 – 2 Ws 247/15; KG NStZ 1999, 445 bei MATZKE). Bereits dabei sind berechnete organisatorische und sicherheitsrechtliche Belange der Anstalt in einen Ausgleich mit den Interessen der Untergebrachten im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu bringen. Nach diesen Vorgaben getroffene Regelungen bilden die Grundlage für die Entscheidung des Anstaltsleiters über im Einzelfall gestellte Anträge auf Zulassung von konkretem Besuch, wobei im Hinblick auf den in Art. 6 GG verbürgten Schutz von Ehe und Familie sowie das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG) auch Sexualkontakte im Rahmen von Besuchen nicht generell ausgeschlossen werden können (KAMMEIER, Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl. 2010, Kap. G 21; ein Rechtsanspruch auf Zubilligung unüberwachter Besuchskontakte im Strafvollzug besteht nicht, BVerfG NStZ-RR 2001, 253).

Der Antragsteller hat damit gemäß § 40 Abs. 1 und 2 PsychKHG ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Antragsgegnerin in Bezug auf den konkret von ihm begehrten unüberwachten Besuch im Begegnungszimmer, ggf. auch dessen Nutzung zu Sexualkontakten. Da die Einschränkung des Rechts auf Besucher gemäß § 40 Abs. 1 PsychKHG nur erfolgen kann, wenn die Abwägung beider Interessen, nämlich einerseits des Interesses des Untergebrachten am Besuch und andererseits sein eigenes Interesse am Erhalt seines Gesundheitszustands oder das Interesse der Einrichtung an Sicherheit und Ordnung wesentlich überwiegen, hat die Einrichtung die entsprechende Abwägung der Interessen auf hinreichender Tatsachengrundlage vorzunehmen. Der Senat weist allerdings darauf hin, dass der Antragsteller eine Entscheidung nur im konkreten Einzelfall unter Nennung der Person, deren Besuch er begehrt, beantragen kann. Denn nur in diesem Fall kann die nach den dargestellten Maßstäben gebotene Abwägung überhaupt vorgenommen werden.

Das Tatbestandsmerkmal des Interesses der Einrichtung an »Sicherheit und Ordnung« stellt einen unbestimmten Rechts-

kenhaus an und widerrief mit Beschluss vom 21. Januar 2014 die Aussetzung der Unterbringung und des Restes der Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung, weil sowohl die Voraussetzungen des § 67 g Abs. 1 Nr. 2 StGB als auch die des § 67 g Abs. 2 StGB vorlagen.

Die Maßregel wurde seit dem Eintritt der Rechtskraft der Widerrufsentscheidung am 06. Februar 2014 – mithin seit mehr als drei Jahren – wieder vollstreckt. Dies geschah zunächst im MRVZN M. und seit dem 16. November 2016 in der Forensischen Institutsambulanz A., Klinik für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie in G.

Mit dem durch die sofortige Beschwerde angegriffenen Beschluss hat die 51. große Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Göttingen die Unterbringung nunmehr gemäß § 67 d Abs. 6, S. 1, Alt. 1 StGB mit der Begründung für erledigt erklärt, dass die Eingangsvoraussetzungen des § 63 StGB nicht mehr vorlägen. Dieser Entscheidung lagen ein externes kriminalprognostisch-psychiatrisches Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie sowie Psychotherapie B. vom 08. November 2016, sowie eine Stellungnahme des MRVZN M. vom 19. Januar 2017 und eine Stellungnahme der A.-Klinik vom 11. Januar 2017 zugrunde. Die den Verurteilten behandelnden Ärzte in den Maßregelvollzugseinrichtungen wie auch der Gutachter B. kamen zu der diagnostischen Einschätzung, dass bei dem Verurteilten kaum noch mit hinreichender Sicherheit vom Vorliegen einer schweren Persönlichkeitsstörung oder gar einer schweren anderen seelischen Abartigkeit gesprochen werden könne. Zwar liege zweifellos weiterhin eine Alkoholabhängigkeit (ICD-10: F 10.2) bei verminderter Kontrollfähigkeit hinsichtlich Alkoholkonsums vor und deshalb sei weiterhin mit Alkoholorückfällen und damit verbunden mit vermehrter Reizbarkeit, Impulsivität und Distanzlosigkeit, erhöhter Streit- und Krampfbereitschaft sowie der Begehung weiterer Straftaten zu rechnen; hinsichtlich einer Suchtmittelabstinenz seien die therapeutischen Möglichkeiten jedoch ausgeschöpft.

Daneben hat die Strafvollstreckungskammer die Zeit des Vollzugs der Maßregel nach § 67 Abs. 4 StGB auf die im Anlassurteil erkannte Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren angerechnet und die Aussetzung der Restfreiheitsstrafe zur Bewährung abgelehnt. Unter Ziff. 4 des angefochtenen Beschlusses hat die Strafvollstreckungskammer angeordnet, dass

der Straffrest im Maßregelvollzug vollstreckt wird. Dies hat sie damit begründet, dass damit dem Verurteilten zur Prognoseverbesserung ein möglichst günstiges soziales Umfeld durch angemessene Wohnverhältnisse im Rahmen eines Probewohnens sowie der Arbeitsplatzsuche geschaffen werden könne, was auch dem gesetzlichen Regelfall des § 67 Abs. 5 S. 2 StGB entspreche. Dadurch könne die Resozialisierung des Verurteilten am besten gefördert werden. Weiterhin hat sie den Eintritt der Führungsaufsicht festgestellt und dem Verurteilten der Aufsicht und Leitung des für seinen Wohnsitz zuständigen Bewährungshelfers unterstellt, dem Verurteilten mehrere Weisungen auferlegt und sich schließlich die nähere Ausgestaltung der Führungsaufsicht vorbehalten.

Der Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 20. Januar 2017 wurde der Staatsanwaltschaft Göttingen am 27. Februar 2017 zugestellt. Diese hat dagegen am 02. März 2017 sofortige Beschwerde eingelegt.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, den Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 20. Januar 2017 insoweit aufzuheben, als unter Ziffer 4 des Beschlusses die Vollstreckung des Straffrestes im Maßregelvollzug angeordnet worden ist. Sie hält § 67 Abs. 5 S. 2 StGB im Falle einer Erledigung einer Maßregel für nicht anwendbar. Im Übrigen hat sie die sofortige Beschwerde zurückgenommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahmen vom 20. März 2017 (Bd. V Bl. 65 ff.) und vom 20. April 2017 (Bd. V Bl. 85 ff.) Bezug genommen.

Der Verurteilte nahm über seinen Verteidiger mit Schriftsätzen vom 18. April 2017 und 03. Mai 2017 dazu Stellung. Er ist der Ansicht, dass das erforderliche Entlassungssetting nur aus dem Maßregelvollzug heraus geschaffen werden könne. Er begehrt die Vollstreckung des Restes der Freiheitsstrafe in der Maßregelvollzugseinrichtung.

II. Die sofortige Beschwerde ist statthaft (§§ 463 Abs. 3 S. 1, Abs. 6 S. 1, 462 Abs. 3 S. 1, 454 Abs. 3 S. 1 StPO) und auch sonst zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben, §§ 306 Abs. 1, 311 Abs. 2 StPO.

Sie ist ferner auch in der Sache begründet.

1. Die Strafvollstreckungskammer hat hier zu Unrecht die Vollstreckung des Straffrestes im Maßregelvollzug angeordnet.

Ob in Fällen, in denen ein Straffrest nach Beendigung der Maßregel verbleibt,

die Vollstreckung dieses Straffrestes im Maßregelvollzug angeordnet werden kann oder die Vollstreckung der Reststrafe im Strafvollzug zu erfolgen hat, wird in der Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt.

a. Ein Teil der Obergerichte spricht sich gegen eine direkte Anwendung des § 67 Abs. 5 S.2, 1. Halbsatz StGB aus. § 67 StGB trage die Überschrift »Reihenfolge der Vollstreckung« und setze daher prinzipiell ein Nebeneinander von Maßregel und Freiheitsstrafe voraus (KG Berlin, Beschluss vom 18. März 2014, Az.: 2 Ws 77/14, Rn. 6, zitiert nach juris). Ein solches Nebeneinander bleibe im Falle der Aussetzung der Maßregel zur Bewährung bestehen, nicht aber im Falle der Erledigung der Maßregel. Werde die Maßregel für erledigt erklärt, gebe es keine Maßregel mehr, die vollstreckt werden könne, sodass § 67 Abs. 5 S. 2 StGB keine Anwendung finde (OLG Koblenz, Beschl. vom 09. März 2015, Az.: 1 Ws 91/15, Rn. 7, zitiert nach juris). Hinzu trete, dass die Vorschrift des § 67 Abs. 5 S.2, 1. Halbsatz StGB davon spreche, dass der »Vollzug der Maßregel« und nicht etwa der Vollzug der Strafe in einer Einrichtung des Maßregelvollzugs fortgesetzt werde.

Dieser, sich aus Wortlaut und Systematik der Vorschrift ergebenden Auslegung stehe auch nicht die Intention des Gesetzgebers entgegen. Dieser habe mit der Regelung insbesondere dafür sorgen wollen, dass ein schon erreichter Therapieerfolg nicht wieder gefährdet werde und sicherstellen, dass nach einer an therapeutischen Notwendigkeiten orientierten Unterbringungsdauer eine Bewährungsentscheidung zumindest möglich sei, ohne zwangsläufig eine Rückverlegung in eine Justizvollzugsanstalt nach sich zu ziehen (BT-Drucksache 16/1110, S. 17). Gerade an dieser Fallgestaltung, nämlich einer erfolgten Bewährungsentscheidung, fehle es indes in solchen Fällen.

Eine anderweitige Auslegung des § 67 Abs. 5 S.2, 1. Halbsatz StGB sei schließlich auch im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht denkbar. Dieser besitze nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zwar die Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht und damit auch zur Behandlung der Frage des rechtlichen Charakters der Freiheitsentziehung, nicht jedoch die Gesetzgebungskompetenz bezüglich der Frage der Ausgestaltung des Strafvollzugs. Letztere liege nach dem Grundsatz des Art. 70 GG bei den Ländern. Wolle man die Vorschrift also so

verstehen, dass hier die Freiheitsstrafe durch Unterbringung in einer Maßregelvollzugsanstalt vorgesehen werde, so liefe die Landeskompetenz zur Ausgestaltung der Strafvollstreckung soweit ins Leere (KG Berlin, a. a. O., Rn. 8, zitiert nach juris).

Nach dieser Auffassung, die auch von der Generalstaatsanwaltschaft vertreten wird, hat die Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe zwingend im Strafvollzug zu erfolgen; der Verbleib des Verurteilten in der Maßregelvollzugseinrichtung scheidet danach bei jedweder Erledigung der Maßregel aus.

b. Andere Obergerichte hingegen halten § 67 Abs. 5 Satz 2 StGB für anwendbar (OLG Hamm, Beschl. vom 12. Januar 2017, III-4 Ws 372/16, 4 Ws 372/16; OLG Celle, Beschl. vom 02. März 2015, 2 Ws 16/15, 2 Ws 30/15; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 12. Dezember 2013, III-2 Ws 576-577/13; OLG Koblenz, Beschl. vom 04. April 2011, 2 Ws 150/11; alle zitiert nach juris). Bei der Regelung des § 67 Abs. 5 Satz 2 StGB handele es sich um eine bloße Regelung zu den Modalitäten des Vollzugs und nicht zu ihrem Rechtscharakter (Strafe/Maßregel), was sich – auch im Vergleich zu der Formulierung in der rein vollzuglichen Regelung des § 67 a StGB – daraus ergebe, dass »nur« vom »Vollzug« der Maßregel bzw. »Vollzug« der Strafe die Rede sei und nicht von »Vollstreckung«. Da es sich mithin dem Rechtscharakter nach um eine vollzugliche Überweisungsregelung handele, stünden einer solchen Regelung keine kompetenzrechtlichen Gründe im Hinblick auf die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes bzgl. des Strafvollzugs entgegen. Ansonsten müsse man nämlich auch die Regelungen der §§ 67 a und 66 c StGB für kompetenzwidrig erachten, da diese ebenfalls Regelungen zur Ausgestaltung des Vollzugs enthielten (OLG Hamm, a. a. O., Rn. 9).

Nach dieser Auffassung ist die Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe im Strafvollzug nicht zwingend, sondern nur dann erforderlich, wenn Umstände in der Person des Verurteilten es angezeigt erscheinen lassen. Die Anordnung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe im Maßregelvollzug ist danach möglich.

c. Schließlich halten einige Instanzgerichte eine analoge Anwendung des § 67 Abs. 5 Satz 2 StGB für möglich (LG Leipzig, Beschl. vom 13. Mai 2011, I StVK 246/11; LG Koblenz, Beschl. vom 22. Juli 2015, 14d StVK 478/14; jeweils zitiert nach juris).

d. Wenngleich der Senat zu der unter lit. b. dargelegten Rechtsauffassung tendiert (so bereits im Beschl. vom 11. April 2017, 1 Ws 66/17, Rn. 29, zitiert nach juris) kann der Meinungsstreit hier letztlich offenbleiben, denn im vorliegenden Fall liegen Umstände in der Person des Verurteilten vor, die es angezeigt erscheinen lassen, den Vollzug der Strafe anzuordnen.

Die Strafvollstreckungskammer hat die Maßregel für erledigt erklärt, weil deren Voraussetzungen, nämlich der Defektzustand des Verurteilten, nicht mehr vorliegt, § 67 d Abs. 6 Satz. 1 1. Alt. StGB. Sowohl die behandelnden Ärzte der verschiedenen Einrichtungen als auch der externe Sachverständige haben überzeugend dargelegt, dass die ursprünglich diagnostizierte Persönlichkeitsstörung des Verurteilten nicht mehr besteht. Jedoch liegt nach wie vor eine Alkoholabhängigkeit vor (ICD-10: F10.2), aufgrund derer mit Alkoholrückfällen gerechnet werden muss und wegen der hierdurch vermehrten Reizbarkeit, Impulsivität, Distanzlosigkeit und erhöhten Streit- und Kampfbereitschaft, die jedoch als Funktionsstörungen bei akuter Intoxikation und nicht als Merkmal einer Persönlichkeitsstörung zu werten sind, mit der Begehung von den Anlasstaten entsprechenden Straftaten. In Bezug auf eine anhaltende Suchtmittelabstinenz des Verurteilten sind die therapeutischen Möglichkeiten jedoch ausgeschöpft. Bei Aussichtslosigkeit der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist es jedoch regelmäßig unzulässig, den Verurteilten in einer solchen Anstalt zu halten (OLG Hamm, a. a. O., Rn. 10; OLG Koblenz, Beschl. vom 28. Januar 2016, 2 Ws 22/16, Rn. 20, zitiert nach juris).

Der von der Strafvollstreckungskammer und von dem Verurteilten für maßgeblich gehaltene Gesichtspunkt, dass die Resozialisierung des Verurteilten aus dem Maßregelvollzug heraus besser gefördert werden könne, ist bei der Abwägung im Rahmen einer Anordnung nach § 67 Abs. 5 S. 2 StGB nicht zu berücksichtigen.

Insoweit werden im Übrigen die Möglichkeiten verkannt, die auch im Strafvollzug zur Verfügung stehen. So gibt es psychologische Beratungsstellen oder sozialtherapeutische Anstalten. Dem Verurteilten können nach einer Phase im geschlossenen Vollzug Vollzugslockerungen und schließlich Freigang gewährt werden, falls die dafür erforderlichen Voraussetzungen, für deren Schaffung der jeweilige Gefangene durch sein Verhalten sorgen kann, gegeben sind.

2. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft führt weiterhin zur Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses auch insoweit, als es unter Ziffer 3 des Beschlusses abgelehnt worden ist, die Vollstreckung des verbleibenden Restes der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren aus dem Urteil des Landgerichts Göttingen vom 12. April 2001 zur Bewährung auszusetzen.

Zwar hat die Generalstaatsanwaltschaft den Beschluss der Strafvollstreckungskammer ausdrücklich nur hinsichtlich der Anordnung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe im Maßregelvollzug (Ziffer 4 des Beschlusses) angefochten; gleichwohl erfasst ihre Beschwerde auch die Frage der Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung, denn die erklärte Beschränkung ist unwirksam.

Für die Teilanfechtung von Beschlüssen mit der Beschwerde gelten die gleichen Grundsätze wie für die Rechtsmittelbeschränkung bei der Berufung (§ 318 StPO) und Revision; danach hängt die Wirksamkeit der Beschränkung des Rechtsmittels davon ab, ob der angefochtene Teil der Entscheidung gegenüber dem nicht angefochtenen derart selbstständig ist, dass er eine gesonderte (»isolierte«) Nachprüfung und Beurteilung erlaubt (NEUHEUSER in: Münchner Kommentar, Strafprozessordnung, Bd. 2, 1. Aufl., § 304, Rn. 15; MEYER-GOSSNER, StPO, 60. Aufl., § 304, Rn. 4; MATT in: LÖWE-ROSENBERG, StPO, 26. Aufl., § 304 Vorb. Rn. 14).

An dieser Selbstständigkeit fehlt es unter anderem dann, wenn der angefochtene und der nicht angefochtene Teil der Entscheidung in rechtlich unzulässiger Weise miteinander verknüpft sind (so für die Verknüpfung von Strafmaß- und Strafaussetzungsentscheidung im Urteil: BGHSt 19, 46, 48; KG StV 1999, 605; BGH NStZ 1982, 285, 286 m. w. N.; OLG Braunschweig, Urteil vom 27. März 2013, 1 Ss 47/13, unveröff.); denn die Auflösung einer solchen Verknüpfung ist nicht möglich, ohne dass damit auch dem nicht angefochtenen Teil der Entscheidung die Grundlage entzogen wird.

So liegt es auch hier: Die Frage, ob die Vollstreckung des Strafrestes im Maßregelvollzug oder in einer Haftanstalt zu vollstrecken ist, beurteilt sich danach, ob Umstände in der Person des Verurteilten den Vollzug der Strafe angezeigt erscheinen lassen. Diese Umstände sind jedoch – neben den weiteren Voraussetzungen – auch gem. § 57 Abs. 1 S. 2 StGB bei der Frage der Reststrafenaussetzung zur Bewährung zu berücksichti-

gen. Auch wenn es sich hier letztlich um verschiedene Umstände in der Person des Verurteilten handelt, die bei der Prüfung der jeweiligen Norm (§ 67 Abs. 5 S. 2 StGB einerseits; § 57 Abs. 1 StGB andererseits [dazu unten]) zu berücksichtigen sind, müssen die Umstände in ihrer Gesamtheit geprüft und gegeneinander abgewogen werden.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senates zur Berufungs- und Revisionsbeschränkung (u. a. zur Revision: Urteil vom 27. September 2013, 1 Ss 47/13; zur Berufung: Beschl. vom 24. September 2012, 1 Ss 61/12, jew. unveröff.) gilt der Beschluss dann aber wegen der dem angefochtenen Teil in der logischen Reihenfolge vorausgehenden Teile bis zu dem Teil als angefochten, der eine selbstständige Nachprüfung zulässt. Dies ist hier die Frage der Reststrafenaussetzung.

Vorliegend hat die Strafvollstreckungskammer es versäumt, den hier maßgeblich zu berücksichtigenden Umstand der Dauer der bisher in der Unterbringung verbrachten Zeit im Verhältnis zu der Dauer der verhängten Parallelstrafe in die Betrachtung nach § 57 Abs. 1 S. 2 StGB miteinzustellen. Angesichts der die Höhe der Parallelstrafe um mehr als ein vierfaches überschreitenden Unterbringungsdauer wäre dies jedoch zu berücksichtigen gewesen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur bei der Anordnung bzw. der Anordnung der Fortdauer einer Maßregel, sondern – ebenso wie bei der Prüfung der sog. Aussetzungsreife der Maßregel nach § 67 d Abs. 2 StGB – auch bei der Prüfung der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung gem. § 57 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen (BVerfG, stammgebender Kammerbeschl. vom 22. Juni 2012, 2 BvR 22/12, Rn. 17, zitiert nach juris). Die den Richtern im Rahmen der Prüfung des § 67 d Abs. 2 StGB auferlegte Prognose erfordert eine wertende Entscheidung. Dabei verlangt das Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des Unterbrachten und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutsverletzungen nach einem gerechten und vertretbaren Ausgleich. Je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, umso strenger werden die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzuges (vgl. BVerfG, Urteil vom 8. Oktober 1985, 2 BvR 1150/80, 2 BvR 2504/80 –

juris Rn. 43). Dem hat der Gesetzgeber bei der zum 01. August 2016 in Kraft getretenen Neufassung des § 67 d Abs. 2 StGB durch die Aufnahme des Zusatzes »erheblich« Rechnung getragen (BT-Drucks. 1872/44, S. 29). Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hängt das erforderliche Maß an Gewissheit für künftig straffreies Verhalten einerseits wesentlich vom Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts ab, wird aber andererseits durch die Dauer der Unterbringung wieder dahin relativiert, dass bei einem bereits langandauernden Freiheitsentzug etwaige Zweifel an einer günstigen Kriminalprognose leichter überwunden und Risiken in Kauf genommen werden müssen, um damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der gebotenen Weise Rechnung zu tragen (OLG Braunschweig, Beschluss vom 24. September 2014, 1 Ws 206/12 + 1 Ws 198/13).

Anders als bei Maßregeln ist zwar bei Strafen bereits im Strafurteil über die Verhältnismäßigkeit der zu vollstreckenden Strafe grundsätzlich entschieden worden. Doch auch bezüglich der StrafAussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe gem. § 57 a StGB – der auf § 57 Abs. 1 StGB verweist – hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bereits betont, dass die Regelung der Aussetzung einen Ausgleich zwischen dem Resozialisierungsanspruch und dem Freiheitsgrundrecht des zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten einerseits und dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit andererseits schafft (BVerfGE 117, 71, 112; BVerfGE 15, 390, 396; 16, 44, 47f.).

Für die StrafAussetzung bei zeitigen Freiheitsstrafen kann nichts anderes gelten. Bei der nach § 57 Abs. 1 Satz 2 StGB gebotenen Berücksichtigung der individuellen Lebensumstände des Verurteilten kann die Dauer einer Freiheitsentziehung als notwendige Bedingung des Maßregelvollzugs nicht außer Betracht bleiben, auch wenn sie gem. § 67 Abs. 4 StGB auf zwei Drittel der Strafe angerechnet wird. Je länger der Freiheitsentzug insgesamt dauert, umso strenger sind die Voraussetzungen für dessen Verhältnismäßigkeit (BVerfG, stammgebender Kammerbeschl. vom 22. Juni 2012, 2 BvR 22/12, Rn. 19, zitiert nach juris).

Nach diesen Maßstäben ist im Hinblick auf den Verurteilten von einer Unverhältnismäßigkeit des bislang erlittenen Freiheitsentzuges von mehr als 13 Jahren zu den von ihm begangenen Taten, für die eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei

Jahren (Einzelstrafen 3 Monate, 1 Jahr 3 Monate, vier Monate, zwei Monate, sechs Monate, 1 Jahr 6 Monate, 2 Monate) verhängt worden ist und den im Falle einer Entlassung zu erwartenden Taten, die ganz überwiegend der einfachen bis allenfalls mittleren Kriminalität zuzuordnen sind, auszugehen. Die Unterbringung dauert bereits ein Mehrfaches der verwirkten Gesamtfreiheitsstrafe an. Bei dieser Sachlage muss der Schutz der Allgemeinheit zurücktreten.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass – obwohl die Strafvollstreckungskammer dem Verurteilten zutreffend keine günstige Legalprognose gestellt hat – die Restfreiheitsstrafe aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auszusetzen ist (vgl. auch OLG Braunschweig, Beschl. vom 28. Dezember 2016, 1 Ws 305/16; juris; OLG Frankfurt, Beschl. vom 04. Januar 2013, 3 Ws 717/12). Anders als in den zitierten Entscheidungen des Senates und des OLG Frankfurt wurde die Erledigung der Unterbringung hier zwar ausdrücklich nicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, sondern allein wegen Wegfalls der Voraussetzungen des § 63 StGB angeordnet; gleichwohl ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Prüfung der Reststrafenaussetzung unerlässlich.

Der Aussetzungszeitpunkt wurde mit Rücksicht darauf festgelegt, dass ein Empfangsraum bislang nicht vorbereitet ist. Dies dürfte jedoch in der verbleibenden Zeitspanne von drei Monaten zu bewerkstelligen sein.

Die Dauer der Bewährungszeit wurde gem. § 56 a Abs. 1 StGB auf fünf Jahre bemessen, um angesichts des nach wie vor bestehenden hohen Bedarfs an Kontroll- und Interventionsmöglichkeiten möglichst langfristig auf den Verurteilten einwirken zu können.

Die nähere Ausgestaltung von Auflagen und Weisungen wird der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Göttingen übertragen, da es sich insoweit um Ermessensentscheidungen handelt, die dem Ausgangsgericht vorbehalten bleiben sollen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 Abs. 1 S. 1 StPO (MEYER-GROSSNER, StPO, 59. Auflage, § 473 Rn 15).

Notwendige Verteidigung im Vollstreckungsverfahren

§§ 67 d, 67 e StGB; § 140 Abs. 2 StPO

Leitsätze:

1. Der Senat hält daran fest, dass im Maßregelvollstreckungsverfahren über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus die Mitwirkung eines Verteidigers nicht in allen Fällen der Überprüfung gemäß § 67 d StGB und § 67 e StGB notwendig ist (OLG Braunschweig, Beschluss vom 18.12.2014 – 1 Ws 343/14, juris).

2. In entsprechender Anwendung des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO ist aber dann ein Verteidiger zu bestellen, wenn die Sach- und Rechtslage, insbesondere wegen Besonderheiten im Diagnose- und Prognosebereich, schwierig ist, wenn ersichtlich ist, dass sich der Verurteilte aufgrund seiner Erkrankung, einer erheblichen Intelligenzminderung oder aus anderen Gründen nicht selbst verteidigen kann oder wenn die Entscheidung unter Würdigung aller Umstände, bspw. wegen einer schon langen Dauer der Freiheitsentziehung, für den Verurteilten von besonders hohem Gewicht ist.

OLG Braunschweig
Beschluss vom 20.06.2017 –
1 Ws 156/17

Gründe:

I. Der Beschwerdeführer (Verurteilte) wurde durch Urteil des Landgerichts G. vom 20. Januar 2015 wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und weiter in Tateinheit mit Verbreitung kinderpornografischer Schriften in sechs Fällen, des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Verbreitung kinderpornografischer Schriften in einem Fall, des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in sechs Fällen und des Sichverschaffens kinderpornografischer Schriften in zwei Fällen mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren belegt.

Daneben wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Nach den Feststellungen der sachverständig beratenen Strafkammer war der Verurteilte bei der Begehung von 15 Taten sicher und bei zwei Taten nicht ausschließbar in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt, weil er an einer multiplen Störung der Sexualpräferenz litt, die eine schwere andere sexuelle Abartigkeit darstellte. Ergänzend litt der Verurteilte nach den Urteilsfeststellungen an einer selbstunsicheren Persönlichkeitsstörung im Sinne einer ängstlich vermeidenden Persönlichkeitsstörung.

Seit dem 28. Januar 2015 wird die Maßregel vollstreckt. Mit Beschluss vom 14. Oktober 2016 hat die Strafvollstreckungskammer erstmals die Fortdauer der Unterbringung angeordnet.

Mit Schriftsatz vom 06. Januar 2017 hat der Verteidiger des Verurteilten die erneute (vorzeitige) Überprüfung nach § 67 e StGB beantragt. Darüber hinaus hat er seine Beordnung als Pflichtverteidiger beantragt. Mit der angefochtenen Entscheidung hat der Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer den Antrag auf Beordnung abgelehnt.

Dagegen wendet sich der Verurteilte mit seiner Beschwerde vom 08. Juni 2017. Wegen der Einzelheiten der Beschwerdebegründung wird auf den Schriftsatz vom 08. Juni 2017 (Bl. 113 ff. d. VH) sowie auf die ergänzenden Ausführungen im Schriftsatz vom 17. Juni 2017 (Bl. 134 ff. d. VH) Bezug genommen.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt wie erkannt.

II. Die statthafte (§ 304 Abs. 1 StPO) und formgerecht angebrachte (§ 306 Abs. 1 StPO) Beschwerde ist zulässig, aber in der Sache unbegründet. Die Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer hat richtig entschieden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senates, die auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 06.07.2009 – 2 BvR 703/09, NJW 2009, 3153) genügt, ist im Maßregelvollstreckungsverfahren über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dem Verurteilten in entsprechender Anwendung des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO ein Verteidiger zu bestellen, wenn die Sach- und Rechtslage schwierig, wenn sonst ersichtlich ist, dass sich der Verurteilte nicht selbst verteidigen kann, oder wenn die Entscheidung von besonders hohem Gewicht ist. Danach ist die Mitwirkung

eines Verteidigers in entsprechender Anwendung der §§ 140 Abs. 2, 141 ff. StPO nicht in allen Fällen der Überprüfung gemäß § 67 d StGB und § 67 e StGB, sondern nur dann erforderlich, wenn insbesondere aufgrund von Besonderheiten oder Schwierigkeiten im Diagnose- und Prognosebereich als evident erscheint, dass sich der Verurteilte angesichts seiner Erkrankung nicht selbst verteidigen kann, oder wenn sonst die Würdigung aller Umstände – wobei der Dauer der weiteren Freiheitsentziehung besonderes Gewicht zukommt – das Vorliegen eines schwerwiegenden Falles ergibt (zum Ganzen vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 18.12.2014 – 1 Ws 343/14, juris, Rn. 13 m. w. Nachw.). Es entspricht weiter der Rechtsprechung des Senates, dass demjenigen, der wegen einer Straftat, für die er wegen einer Geisteskrankheit nicht verantwortlich gemacht werden kann (§ 20 StGB), im Verfahren über die Fortdauer der Unterbringung regelmäßig – analog § 140 Abs. 2 StPO – ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn die Erkrankung und damit der Zustand gemäß § 20 StGB fort dauert (OLG Braunschweig, Beschluss vom 05.07.2012 – Ws 176/12, juris, Rn. 26). Schließlich ist eine Beordnung gemäß § 140 Abs. 2 StPO im Regelüberprüfungsverfahren erforderlich, wenn ein Untergebrachter über eine Intelligenz im Grenzbereich zur Intelligenzminderung verfügt und von den behandelnden Ärzten »kognitive Verzerrungen und falsche Selbsteinschätzungen« festgestellt werden (OLG Braunschweig, Beschluss vom 06.03.2013 – Ws 26/13, juris, Rn. 7).

Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch allesamt nicht vor.

Besonderheiten oder Schwierigkeiten im Diagnosebereich bestehen nicht. Der Verurteilte leidet in erster Linie an einer multiplen Störung der Sexualpräferenz, die bereits Anlass für die Unterbringung war. Darüber hinaus wurde – ebenfalls bereits im Anlassverfahren – die Diagnose einer ängstlich vermeidenden Persönlichkeitsstörung gestellt. Auch Besonderheiten oder Schwierigkeiten im Prognosebereich sind nach schriftlichen Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung vom 21. März 2017 nicht ersichtlich.

Bei der Anlassverurteilung ist keine Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) des Verurteilten sondern lediglich eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) festgestellt worden. Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Stellungnahme

vom 14. Juni 2017 bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass die von der Beschwerdebeurteilung in Bezug genommene Entscheidung des OLG Hamm, die wiederum auf den Beschluss des OLG Frankfurt vom 10. Juni 2014, 3 Ws 547/14, verweist, als Regelfall der Verteidigerbestellung lediglich denjenigen ansieht, in dem der in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachte für die zugrunde liegenden Straftaten wegen Geisteskrankheit nicht verantwortlich gemacht werden konnte (§ 20 StGB). Gleiches gilt für die von der ergänzenden Beschwerdebeurteilung in Bezug genommene Entscheidung des EGMR vom 12. Mai 1992. Auch in dem Urteil des EGMR zugrunde liegenden Sachverhalt war der Beschwerdeführer aufgrund einer paranoiden Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis zu den Tatzeiten schuldunfähig. So liegt der Fall hier jedoch gerade nicht.

Durchgreifende Zweifel an der Fähigkeit des Verurteilten, sich selbst zu verteidigen und sich prozessual angemessen zu verhalten, bestehen nicht. Dem Vermerk über die frühere Anhörung vom 27. September 2016 (Bl. 60 ff. d. VH) ist zu entnehmen, dass der Verurteilte trotz der diagnostizierten weiteren Erkrankung einer selbstunsicheren Persönlichkeitsstörung in der Lage ist, seinen Therapieverlauf zu schildern, sich mit der Stellungnahme des Maßregelvollzugszentrums auseinanderzusetzen und klar seine Schwierigkeiten, Fortschritte und Wünsche zu definieren und zu äußern.

Schließlich ist der Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer auch zutreffend davon ausgegangen, dass noch kein schwerwiegender Fall im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Senates sowie der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung vorliegt. Die Unterbringung, die bislang seit knapp zwei Jahren und fünf Monaten vollstreckt wird, dauert bisher – weder absolut gesehen noch in Relation zu den schwerwiegenden Anlasstaten und der verhängten Parallelstrafe von sieben Jahren Gesamtfreiheitsstrafe – lang an.

Soweit der Verteidiger Beordnungsbeschlüsse aus anderen Überprüfungsverfahren vorgelegt hat, zum Nachweis, dass die Vorsitzenden der Strafvollstreckungskammern des Landgerichts Göttingen ihn kontinuierlich beigeordnet hätten, kann er auch damit nicht durchdringen. Überprüfungsverfahren nach § 67 e StGB liegen üblicherweise vollständig andere Sachverhalte zugrunde, sodass aus der Beordnung in einem Verfahren kein Anspruch auf eine Beordnung in einem

anderen Verfahren hergeleitet werden kann. Unabhängig davon sind dem Senat aber auch einige dieser Verfahren bekannt, so dass nur beispielhaft darauf hingewiesen werden soll, dass die Beordnung im Verfahren 51 StVK 279/14 erfolgt sein dürfte, weil der Betroffene dort zu den Tatzeiten schuldunfähig gewesen ist und die Beordnung im Verfahren 51 StVK 33/17, weil die Unterbringung der dortigen Betroffenen schon mehr als zehn Jahre andauerte. Mit dem hier zugrunde liegenden Sachverhalt sind die genannten Verfahren somit nicht vergleichbar.

Ein Fall zwingender Pflichtverteidigerbestellung nach § 463 Abs. 4 S. 8 StPO liegt – worauf die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend hingewiesen hat – ebenfalls nicht vor.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO.

Anmerkung

Im Rahmen der Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung liegt immer nur dann ein Fall zwingender Pflichtverteidigerbestellung vor, wenn die Voraussetzungen des § 463 Abs. 4 S. 8 StPO gegeben sind, d. h. das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt werden soll. In allen anderen Fällen der §§ 67 d und 67 e StGB ist die Bestellung eines Pflichtverteidigers nach der Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO nur dann notwendig, wenn dies wegen der Schwere der Tat oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage geboten erscheint oder wenn ersichtlich ist, dass sich der Untergebrachte nicht selbst verteidigen kann. Natürlich wird in Fortdauerverfahren nicht auf die Schwere oder Schwierigkeiten im Erkenntnisverfahren, sondern auf die Schwere des Vollstreckungsfalles für den Verurteilten oder auf die besonderen Schwierigkeiten der Sach- und Rechtslage im Vollstreckungsverfahren abgestellt (statt vieler KRAWCZYK, in: BeckOK-StPO, 27. Ed., Stand: 1.1.2017, § 140 Rn. 25 mwN).

Textbausteinartig wird dann in vielen Fortdauerentscheidungen darauf hingewiesen, dass im Vollstreckungsverfahren in deutlich geringerem Maße ein Bedürfnis für die Mitwirkung eines Pflichtverteidigers besteht, als im Erkenntnisverfahren, da das Vollstreckungsverfahren nicht in gleicher Weise kontradiktorisch ausgestaltet sei (so seit BVerfG, NJW 2002, 2773 [2774], wobei hier ein Fall der Strafaussetzung zur Bewährung zu beurteilen war). Meiner Meinung nach

erfüllt dieser Textbaustein die Alibifunktion, die Anforderungen an eine Pflichtverteidigerbestellung von vornherein heraufzuschrauben, ohne dass dafür in irgendeiner Weise ein sachlicher Grund erkennbar ist. Denn ganz gleich, um welche Art von Verfahren es sich handelt, der Maßstab der Schwere des Falles muss ebenso wie der der besonderen Schwierigkeiten der Sach- und Rechtslage einheitlich erfolgen. Und in Umkehr zum aufgeführten Textbaustein könnte man viel eher folgern, dass wegen der schwerwiegenden und weitreichenden Folgen der anstehenden Entscheidung die Beordnung eines Pflichtverteidigers meistens notwendig sein wird (so POLLÄHNE, in: NK-StGB, 5. Aufl. [2017], § 67 e Rn. 18; FISCHER, StGB, 64. [2017], § 67 e Rn. 4).

In Fortdauerverfahren wird dann aber häufig so wie im vorliegenden Verfahren vor dem OLG Braunschweig darüber zu befinden sein, ob der Untergebrachte angesichts seiner Erkrankung in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen. In der Rechtsprechung unumstritten ist die Konstellation, dass bei fortdauernder Schuldunfähigkeit i. S. des § 20 StGB auch die Unfähigkeit zur Selbstverteidigung zu bejahen ist (vgl. z. B. OLG Frankfurt a. M., StraFo 2014, 304; OLG Oldenburg, StV 2006, 429).

Ansonsten aber ist die Beurteilung der Frage, in welchen Fällen dem eingeschränkt schuldfähigen Untergebrachten ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist, in der Rechtsprechung uneinheitlich. Auch wenn Schmitt hier eine Tendenz zur Ausweitung der Beordnung in Fällen des § 67 e StGB auszumachen glaubt (MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 59. Aufl. [2016], § 140 Rn. 33 a), so zeigt doch die vorliegende Entscheidung des OLG Braunschweig, dass dies keinesfalls zutrifft. Vielmehr hält das OLG Braunschweig an seiner langjährigen Rechtsprechung fest, dass im Maßregelvollstreckungsverfahren über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus die Mitwirkung eines Verteidigers nicht in allen Fällen der Überprüfung gem. §§ 67 d, 67 e StGB notwendig ist. Bezug genommen wird auf eine Formel des BVerfG, nach der dem Untergebrachten jedenfalls dann ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist, wenn es nach der konkreten Fallgestaltung, insbesondere bei Besonderheiten und Schwierigkeiten im Diagnose- und Prognosebereich, als evident erscheint, dass er sich angesichts seiner Erkrankung nicht selbst verteidigen kann (BVerfGE

70, 297 [323]; EGMR, NJW 1992, 2945, 2946).

Das OLG Braunschweig macht es sich hier leicht, weil es auf den Regelfall der Verteidigerbestellung in Fällen des § 20 StGB abstellt und in Fällen des § 21 StGB hohe Anforderungen an die Beordnung stellt. Näher mit der Verteidigungsfähigkeit wird sich in der Entscheidung leider nicht auseinandergesetzt, vielmehr pauschal behauptet, dass sich der Untergebrachte klar äußern, seinen Therapieverlauf schildern und sich mit der Stellungnahme des Maßregelvollzugszentrums auseinandersetzen konnte. Mit der Tatsache, dass der Untergebrachte an einer selbstunsicheren Persönlichkeitsstörung litt, wird sich nicht näher beschäftigt. Vielmehr wird allein aus der Äußerungsfähigkeit des Untergebrachten in einem Beispielfall auf die Verteidigungsfähigkeit geschlossen, obwohl gerade bei einer diagnostizierten »ängstlich vermeidenden Persönlichkeitsstörung« weiterer Klärungs- und Begründungsbedarf besteht. Es zeigt sich, wie fatal es sein kann, allein durch auf den Fall heruntergebrochene Textbausteine der Rechtsprechung, die Lösung des Einzelfalls quasi vorwegzunehmen und sich eine dezidierte Auseinandersetzung mit den Fähigkeiten und Fertigkeiten des Untergebrachten zu sparen.

Daher wäre es wünschenswert, wenn sich die Auffassung Pollähnes durchsetzen würde, bei Überprüfungsentscheidungen nach § 67 e StGB generell einen Fall der notwendigen Verteidigung analog § 140 Abs. 2 StPO anzunehmen. Dann würde es nicht mehr vom Zufall des Gerichtsbezirks abhängen, ob ein Verteidiger in Fällen der Fortdauerentscheidung nach §§ 67 d, 67 e StGB beigeordnet wird oder nicht.

Literatur

- FISCHER T (2017) Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., München: Beck
- KRAWCZYK L (2017) GRAF J-P (Hg.) Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 27. Ed., Stand: 1.1.2017, München: Beck
- MEYER-GOSSNER L/SCHMITT B (2016) Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 59. Aufl., München: Beck
- POLLÄHNE H (2017) KINDHÄUSER U, NEUMANN U, PAEFFGEN H.-U. (Hg.) Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Baden-Baden: Nomos

ANJA SCHIEMANN

Anforderungen an die Fortdauer der Unterbringung gem. § 63 StGB über zehn Jahre hinaus nach neuem Recht

§§ 63, 66 Abs. 1, 67 d Abs. 2, 3 und 6, 68 b Abs. 1 und 3 StGB

Leitsätze:

1. Eine Fortdauer der Vollstreckung einer Maßregel nach § 63 StGB über zehn Jahre hinaus ist nach §§ 67 d Abs. 6 S. 3 und Abs. 3 StGB nur unter der Voraussetzung möglich, dass eine »Wahrscheinlichkeit höheren Grades« für die Begehung entsprechend qualifizierter neuer rechtswidriger Taten vorliegt. Die Erledigung der Maßregel hängt – das macht bereits die Formulierung (»wenn nicht«) deutlich – nicht von einer günstigen Prognose ab, sondern ihre Fortdauer von der Stellung einer negativen Prognose. Die bloße Möglichkeit oder eine lediglich »latente« Gefahr einer (prognoserelevanten) Straftat reicht für die Annahme einer entsprechenden Taterwartung nicht aus. Eine negative Prognose ist dann gerechtfertigt, wenn es konkrete und gegenwärtige Anhaltspunkte für eine fortbestehende Gefährlichkeit des Verurteilten gibt.

2. Hinsichtlich der zu erwartenden rechtswidrigen Taten i. S. v. § 67 d Abs. 6 S. 3; Abs. 3 StGB reichen für eine Fortdauer der Maßregel nicht alle Taten, die auch zur Anordnung einer solchen Maßregel führen können, aus. Vielmehr muss es sich um »erhebliche Taten« handeln, durch welche die Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt werden. Dies sind grds. jedenfalls alle drohenden Straftaten aus dem Deliktskatalog von § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a–c StGB, aber auch regelmäßig alle drohenden Verbrechen und Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität, wenn sie einen hohen Schweregrad aufweisen und den Rechtsfrieden empfindlich stören. Selbst drohende Katalogtaten des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a–c StGB sind aber möglicherweise nicht ausreichend, wenn aufgrund ihrer konkreten Begehungsweise schwere Schädigungen des Opfers nicht zu erwarten sind.

3. Auch bei Nichterledigung einer bereits seit mindestens zehn Jahren vollstreckten Maßregel kommt eine Maßregelaussetzung nach § 67 d Abs. 2 StGB in Betracht, wenn gerade aufgrund des

Bewährungsdrucks, der Einwirkungsmöglichkeiten durch die Führungsaufsicht und wegen entsprechender Weisungen die Gefährlichkeit des Untergebrachten auf ein aussetzungsfähiges Maß reduziert wird.

4. § 68 b Abs. 1 Nr. 1 StGB ermächtigt auch zu der Weisung, dass die unter Führungsaufsicht stehende Person eine bestimmte Wohneinrichtung nicht bzw. nicht ohne Begleitung ohne Zustimmung der Führungsaufsichtsstelle verlassen darf.

5. Aus einer Annexkompetenz zu § 68 b Abs. 3 StGB kann sich ergeben, dass die Kosten zur Erfüllung bestimmter Weisungen der Staatskasse auferlegt werden können, wenn die unter Führungsaufsicht stehende Person diese nicht aufbringen kann.

OLG Hamm

Beschluss vom 29.06.2017 – 4 Ws 408/16

Gründe:

I. Mit Urteil vom 11.12.2006 (rechtskräftig seit dem 19.12.2006) ordnete das Landgericht Münster die Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus an. Die Unterbringung wird seit dem Tag der Rechtskraft des Urteils vollstreckt.

Nach den Feststellungen der Anlassverurteilung wurden bei dem 19## geborenen Untergebrachten bereits im Kindesalter eine geistige Retardierung und ein frühkindlicher Hirnschaden festgestellt. Von 1978 bis 1990 war er in der Westfälischen Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie in N2 und wechselte von dort in die Westfälische Evangelische Heilerziehungs-, Heil- und Pflegeanstalt X in Bad P, ab 1995 in den X in H, einem Heim mit engmaschiger Betreuung. Der Untergebrachte kann nicht lesen und schreiben, wohl aber etwas rechnen.

Aus dem letztgenannten Heim war der Untergebrachte immer wieder abgängig. Während der Zeiten der Abgängigkeit kam es immer wieder zu erheblichem Alkoholgenuß. Aus der Heimunterbringung werden weitere Regelverstöße berichtet. So wurde er im Jahre 2002 mehrfach in Zimmern weiblicher Mitbewohner angegriffen und soll auch anderen Mitbewohnern CDs entwendet haben. Für den 24.04.2003 ist ein Vorfall berichtet, wonach er »große Lust verspürt« haben soll, »eine Frau zu haben«. Er folgte einer Mitbewohnerin zur Toilette und schloss sich

mit dieser ein. Es kam aber nicht zum Geschlechtsverkehr, weil diese laut schrie und der Untergebrachte von einer anderen Mitbewohnerin gestört wurde. Diese gab dem Untergebrachten dann zwei Ohrfeigen. Näheres ist nicht bekannt. Für den 26.06.2003 ist ein »Antatschen« einer Mitbewohnerin berichtet. Im November 2003 zündete er im Freien seine Jacke an. Diese wurde aber alsbald gelöscht. Im Dezember lockte er eine Mitbewohnerin ins Badezimmer und versuchte, »mit ihr Geschlechtsverkehr zu machen«. Er fasste sie im Intimbereich an. Gegenüber dem Sachverständigen im Erkenntnisverfahren gab der Untergebrachte an, dass er wisse, dass man so etwas nicht machen dürfe.

Ein Verfahren gegen ihn wegen Nötigung, Bedrohung und gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr stellte die Staatsanwaltschaft Münster im September 2004 wegen Schuldunfähigkeit ein. Dem Verfahren lag zugrunde, dass der Untergebrachte am 16.11.2003 aus der o. g. Unterbringungseinrichtung abgängig war. Er trat dann in der Nacht vom 16.11. auf den 17.11.2003 auf einer Straße an einen fahrenden Pkw heran und richtete dabei eine Spielzeugpistole auf den Fahrer des Wagens. Dieser hielt an. Der Untergebrachte trat an die Beifahrertür und sagte etwas, was der Fahrzeugführer nicht verstehen konnte. Dieser setzte sodann seine Fahrt fort. Der Untergebrachte wurde später in stark verwirrtem Zustand, schwach alkoholisiert, von der Polizei aufgegriffen und in das Heim zurückgeführt, aus dem er aber noch in derselben Nacht erneut abgängig war und sodann versuchte, eine Türscheibe am Bahnhof in H einzutreten. Das diesbezügliche Verfahren wurde mangels öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung eingestellt. Im vorliegenden Verfahren gab der Untergebrachte hierzu an, dass es sein Vorhaben gewesen sei, dass der Autofahrer ihn zu seiner Mutter nach H2 bringe. Er wisse, dass man das nicht dürfe.

Zwei weitere Ermittlungsverfahren wegen (Laden-)Diebstahls wurden 2004 nach § 153 StPO eingestellt, ein weiteres Verfahren wegen (Laden-)Diebstahls wegen Schuldunfähigkeit. 2005 wurde ein Verfahren wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte wegen Schuldunfähigkeit eingestellt.

Dem Anlassurteil liegt zugrunde, dass der Untergebrachte nach erheblichem Alkoholgenuß am Abend des 07.03.2006 ein Tankstellengelände in H betrat und dabei ein ausgeklapptes Schweizer Taschenmesser, Klingenlänge 6 cm, in der Hand hielt. Er begab sich

in den Verkaufsraum, in dem sich ein Mitarbeiter befand, und erklärte: »Das ist ein Überfall.« Der Mitarbeiter verließ den Verkaufsraum und begab sich zum Büro, in dem sich ein Kollege befand und berichtete diesem von dem Vorfall und bat ihn, die Polizei zu rufen, was der Kollege auch tat. Währenddessen hantierte der Untergebrachte an verschiedenen Schubladen im Kassenbereich (nicht jedoch an der Geldschublade der Kasse selbst). Er ergriff einige Tabakbeutel und versuchte, diese in die Hosentasche zu stecken. Sie fielen jedoch zu Boden. Der Untergebrachte kümmerte sich nicht weiter um sie, sondern durchsuchte den Bereich weiter. Schließlich fiel er ohne Fremdeinwirkung zu Boden. Der Tankstellenmitarbeiter kehrte nach zwei bis drei Minuten zurück und hielt eine leere Getränkebox zur Abwehr vor sich. Der Untergebrachte hatte sich inzwischen wieder erhoben und ging wortlos, das Messer in der Hand haltend (am allerdings nach rechts ausgestreckten Arm) auf den Tankstellenmitarbeiter zu. Dieser drückte ihm die Getränkebox gegen Gesicht und Arm. Das Messer fiel zu Boden, der Untergebrachte ebenfalls. Dort ließ er sich ohne Gegenwehr fixieren, bis weitere zwei bis drei Minuten später die Polizei eintraf. Zur Tatzeit hatte er einen BAK-Wert von 2,04 bis 2,34 Promille. Gegenüber dem Sachverständigen hatte der Untergebrachte angegeben, dass er den Überfall »im Auftrag eines sogenannten Kick-Boxers« begangen habe. Dieser habe ihm sogar geboten, jemanden zu töten. Das habe er aber nicht tun wollen, da er kein Mörder sei. In der Hauptverhandlung hatte er keine Erinnerung mehr an den Vorfall.

Im Anlassverfahren wurde bei dem Untergebrachten eine mittelgradige Intelligenzminderung (ICD10 F71) festgestellt (IQ von 42). Wegen dieser – bei deutlicher Alkoholisierung – war seine Steuerungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt erheblich vermindert, möglicherweise sogar aufgehoben. Neben der Intelligenzminderung wurde ein schädlicher Gebrauch von Alkohol ohne Abhängigkeitsyndrom (ICD 10 F 10.1) diagnostiziert. Das Denken wurde als schlicht, die Auffassungsgabe als »sehr auf das Konkrete bezogen« beschrieben. Bereits geringfügige Anlässe (Probleme) gäben dem Untergebrachten Anlass zu erheblichem Alkoholgenuß. Es bestehe eine Neigung zu aggressiven Impulsdurchbrüchen und zu Reaktionen auf Affektniveau.

Die Strafkammer sah seinerzeit die Gefahr von schwerwiegenden Rechtsver-

stößen mit Gewalthandlungen gegen Personen, aber auch mit Sexualdelikten als gegeben an.

Die Unterbringung wurde zunächst in der LWL-Maßregelvollzugsklinik in S vollzogen. Eine Langzeitbeurlaubung im Jahre 2008 wurde nach zwei Fluchtversuchen des Untergebrachten abgebrochen. Von Februar 2012 bis Juni 2013 befand er sich in der LWL-Klinik N auf einer Station für geistig Behinderte. Von dort kehrte er zunächst wieder in die Maßregelvollzugsklinik nach S zurück, nachdem er am 13.05.2013 entwichen war. Am 17.05.2013 wurde er als »hilflose Person« in angetrunkenem Zustand in T angetroffen und in die Einrichtung zurückgeführt. Nach seiner Rückführung nach S kam es zu einem Kaffee-Diebstahl gegenüber einem Mitpatienten. Seit November 2015 befindet sich der Verurteilte in der D-Klinik in N-B. Seit dem 16.05.2017 befindet er sich von dort aus in einer Langzeitbeurlaubung in einer Wohngruppe des LWL-Wohnverbunds N.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Strafvollstreckungskammer nach persönlicher Anhörung des Untergebrachten sowie des Sachverständigen Dr. C die Fortdauer der Unterbringung angeordnet. Sie ist der Ansicht, dass auch unter Zugrundelegung der Wertung des neuen Rechts (§ 67 d Abs. 6 S. 2 StGB) die Fortdauer geboten sei. Außerhalb einer Unterbringung bestehe die hohe Wahrscheinlichkeit eines Alkoholrückfalls und erneuter Delinquenz entsprechend der des Anlassdelikts. Durch solche Taten könnten – trotz der dilettantischen Tat ausführung – potenzielle Opfer psychisch schwer geschädigt werden.

Gegen den Beschluss wendet sich der Untergebrachte mit der sofortigen Beschwerde. Er meint, dass unter Anlegung des Maßstabs nach § 67 d Abs. 6 S. 3 StGB die weitere Fortdauer der Maßregel unverhältnismäßig sei. Er hat beantragt, die Maßregel für erledigt zu erklären.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die sofortige Beschwerde des Untergebrachten als unbegründet zu verwerfen.

Der Senat hat ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Dr. C eingeholt und diesen sowie den Untergebrachten mündlich angehört. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass bei einem sofortigen Wegfall der Unterbringung und der damit verbundenen Gefahr von Alkoholrückfällen wegen der niederschweligen Frustrationstoleranz des Untergebrachten und seiner Neigung zu paranoid-sensitiven Denkmustern von ihm auch

weiterhin Eigentumsdelikte unter Wafeneinsatz oder sexuelle Übergriffe wie früher beschrieben zu erwarten seien. Er hält aber eine geschlossene Wohnform für geistig behinderte Menschen – wie die derzeitige – in gleicher Weise für geeignet, dieser Gefahr zu begegnen.

Der Senat hat des Weiteren auch den Leiter der D-Klinik, Herrn Prof. Dr. T2, Frau L vom dortigen Sozialdienst und den Betreuer des Untergebrachten, Herrn B, angehört. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf das Protokoll der Anhörung vom 22.06.2017, den zugehörigen Berichterstattungsvermerk sowie die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

II. Die zulässige sofortige Beschwerde des Untergebrachten ist überwiegend begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Maßregelaussetzung zur Bewährung.

1. Die Maßregel ist allerdings noch nicht für erledigt zu erklären. Auch unter Zugrundelegung des Maßstabs des § 67 d Abs. 6 S. 3, Abs. 3 S. 1 StGB, welchen der Senat anzuwenden hat, da die Unterbringung inzwischen mehr als zehn Jahre andauert, ist der weitere Vollzug der Maßregel nicht unverhältnismäßig und etwa deswegen für erledigt zu erklären.

Nach diesen Regelungen ist die Maßregel für erledigt zu erklären, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Der Gesetzgeber hat damit die für die Sicherungsverwahrung geltende Regelung auch für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für entsprechend anwendbar erklärt (BT-Drs. 18/7244 S. 36).

a) Der Begriff der Gefahr entspricht dem Begriff der Gefährlichkeit in § 63 StGB (BT-Drs. 18/7244 S. 33). Es muss also eine »Wahrscheinlichkeit höheren Grades« für die Begehung entsprechender qualifizierter neuer rechtswidriger Taten vorliegen (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 76; BGH NStZ-RR 2017, 139; KG, Beschl. v. 20.02.2017 – 5 Ws 17/17; KG, Beschl. v. 25.11.2016 – 5 Ws 195/16). Die Erledigung der Maßregel hängt – das macht bereits die Formulierung (»wenn nicht«) deutlich – nicht von einer günstigen Prognose ab, sondern ihre Fortdauer von der Stellung einer negativen Prognose (BT-Drs. 18/7244 S. 33). Die bloße Möglichkeit oder eine lediglich »latente« Gefahr einer (prognoserelevanten) Straftat reicht für die Annahme einer entsprechenden Taterwartung nicht aus (KG a. a. O.). Eine negative Prognose ist dann gerech-

fertigt, wenn es konkrete und gegenwärtige Anhaltspunkte für eine fortbestehende Gefährlichkeit des Verurteilten gibt (KG a. a. O.).

Hinsichtlich der zu erwartenden rechtswidrigen Taten reichen für eine Fortdauer der Maßregel nicht alle Taten, die auch zur Anordnung einer solchen Maßregel führen können, aus. Vielmehr muss es sich um »erhebliche Taten« handeln, durch welche die Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt werden. Unter solchen Taten versteht der Gesetzgeber jedenfalls alle drohenden Straftaten aus dem Deliktscatalog von § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a–c StGB, aber auch regelmäßig alle drohenden Verbrechen und Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität, wenn sie einen hohen Schweregrad aufweisen und den Rechtsfrieden empfindlich stören (BT-Drs. 18/7244 S. 36 i. V. m. S. 33; KG a. a. O.). Angesichts des Verweises des Gesetzgebers auf die Kriterien, die in der Rechtsprechung zu § 66 StGB zu diesen Begrifflichkeiten entwickelt worden sind (BT-Drs. 18/7244 S. 33), kann aber auch nicht verkannt werden, dass selbst drohende Katalogtaten des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a–c StGB möglicherweise nicht ausreichen, wenn aufgrund ihrer konkreten Begehungsweise schwere Schädigungen des Opfers nicht zu erwarten sind (BGH, Urt. v. 19.10.2011 – 2 StR 305/11). Nicht jede Raubtat ist danach allein wegen der mit der Einschüchterung und Bedrohung einhergehenden psychischen Beeinträchtigung der Opfer als schwere Gewalttat in diesem Sinne einzustufen (BGH, Beschl. v. 11.12.2012 – 5 StR 431/12).

b) Vorliegend lässt sich noch eine Gefahr im Sinne einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung erheblicher rechtswidriger Taten positiv feststellen. Nach der Darstellung des Sachverständigen sind bei einem sofortigen Wegfall der unterstützenden und kontrollierenden Bedingungen einer Maßregelvollzugs- oder Heimunterbringung vor dem Hintergrund der geistigen Behinderung des Untergebrachten, seiner egozentrischen Bedürfnisorientierung, seiner geringen sozialen Kompetenz und seiner Neigung zu paranoid-sensitiven Denkmustern und einer bedingt durch die niedrige Frustrationstoleranz gegebenen Gefahr von Alkoholrückfällen auch wieder rechtswidrige Taten wie das Anlassdelikt oder sexuelle Übergriffe wie in der Vergangenheit beschrieben zu erwarten. Der Senat hält dies – jedenfalls für Taten wie die Anlasstat – für überzeu-

gend, entspricht es doch dem früher gezeigten Verhaltensmuster des Untergebrachten. Auch noch bei seinem letzten Entweichen vor wenigen Jahren kam es zum Alkoholorückfall (wenn auch von Straftaten insoweit nichts bekannt wurde). Von der geringen sozialen Kompetenz konnte sich der Senat im Rahmen der Anhörung selbst ein Bild verschaffen. Der Untergebrachte ist nur sehr eingeschränkt zu einer Kommunikation in der Lage. Er kann zwar seine Basiswünsche und -bedürfnisse formulieren. Wenn das Gespräch in der Anhörung vor dem Senat aber auch nur etwas komplexer wurde, äußerte er sich entweder an der Sache vorbei oder verwies auf seinen Verteidiger. Dass der Untergebrachte, wenn er allein auf sich gestellt wäre, leicht in Überforderungssituationen kommt und dann angesichts der geringen Frustrationstoleranz – wie in der Vergangenheit – wieder zu Alkohol greift und entsprechend enthemmt dann auch wieder Straftaten begeht, ist gut nachvollziehbar. Dass der Untergebrachte nach eigenen Angaben von Alkohol nichts mehr wissen will, steht dem nicht entgegen, denn nach den Ausführungen des Sachverständigen, die sich mit der Einschätzung des Senats decken, kann der Untergebrachte sein Alkoholorückfallrisiko nicht einschätzen.

Ob ein entsprechendes Risiko auch für – wie auch immer geartete – sexuelle Übergriffe besteht, kann der Senat letztlich dahinstehen lassen. Zweifel hieran könnten deswegen aufkommen, weil in den letzten Jahren hiervon nichts mehr berichtet wird und nach den Angaben des Leiters der D-Klinik, Prof. Dr. T2, der Umgang des Untergebrachten mit Frauen, zu denen er in der jetzigen Wohngruppe Kontakt hat, nicht zu beanstanden war. Nach einem Bericht der D-Klinik war dort sexualisiertes Verhalten ebenfalls nicht zu verzeichnen. Aus der Vergangenheit werden aber keine sexuellen Übergriffe außerhalb von Einrichtungen berichtet und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich dieses Verhaltensmuster geändert haben könnte.

c) Die vom Untergebrachten ggf. noch zu erwartenden rechtswidrigen Taten sind auch erhebliche Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung solcher Straftaten ist positiv feststellbar. Die Anlasstat war als zumindest versuchter schwerer Raub oder versuchte schwere räuberische Erpressung eine Katalogtat nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 b StGB.

Vergleichbare Taten sind von dem Untergebrachten derzeit weiterhin zu erwarten.

Zwar weist die Delinquenzgeschichte des Untergebrachten keine einzige Tat auf, bei der Opfer nachweisbar körperlich oder seelisch schwer geschädigt worden wären. Es handelt sich entweder von vornherein um kleinere, gewaltfreie Eigentumsdelikte oder um dilettantisch durchgeführte Taten. So ist es weder bei der unter dem Gesichtspunkt eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr verfolgten Tat noch bei der Anlasstat überhaupt zu einer körperlichen Schädigung der Opfer gekommen. Bei Letzterer war der Untergebrachte offenbar so stark angetrunken (was aber gerade auch Vorbedingung der in der Vergangenheit begangenen Taten war), dass er sich selbst kaum auf den Beinen halten konnte und leicht zu überwältigen war. Auch seelische Beeinträchtigungen der Opfer sind für diese Taten nicht übermittelt. Ebenfalls ist nicht zu verkennen, dass es eben gerade seit der Anlassverurteilung trotz Entweichens und Alkoholrückfällen nicht mehr zu erheblichen rechtswidrigen Taten in dem o. g. Sinne gekommen ist. Während der Unterbringung kam es zwar immer wieder zu Regelverstößen des Untergebrachten. Es handelte sich aber, sofern diese die Grenze zu einer rechtswidrigen Tat überschritten, regelmäßig um kleinere Eigentumsdelikte. Auch aus den Phasen des Entweichens des Untergebrachten aus dem Maßregelvollzug sind keine erheblichen rechtswidrigen Taten bekannt. Die letzte Maßregelvollzugseinrichtung, die D-Klinik in N, hat berichtet, dass der Untergebrachte in seiner Unterbringung dort (wie auch zuvor schon während der Unterbringung in S) weder mit aggressivem noch tätlichem Verhalten aufgefallen sei. In Konfliktsituationen oder bei Anspannung neige er vielmehr zu Rückzug und Vermeidung. Der Untergebrachte sei sowohl körperlich als auch intellektuell den eher schwächeren Untergebrachten zuzurechnen.

Gleichwohl bestehen hinreichende gegenwärtige tatsächliche Anhaltspunkte, dass von dem Untergebrachten derzeit immer noch erhebliche rechtswidrige Taten in dem o. g. Sinne zu erwarten sind. Dass von ihm immer noch generell rechtswidrige Taten, insbesondere nach Alkoholgenuß in Überforderungssituationen zu erwarten sind und der Untergebrachte auf sich allein gestellt leicht in solche Situationen kommt, wurde oben bereits ausgeführt. Die Vergangenheit hat

aber vor allem gezeigt, dass die Opferwahl des Untergebrachten völlig zufällig war. Er ist bei seinen früheren Taten (der Anlasstat bzw. dem Geschehen im Straßenverkehr) auf Opfer gestoßen, welche die Situation angemessen zu beenden wussten. Ebenso hätte er aber, bei dieser zufälligen Opferwahl, auch auf Opfer stoßen können, die zumindest seelisch schweren Schaden nehmen. Es entspricht der Erfahrung – sowohl des Sachverständigen als auch des Senats –, dass Opfer von bewaffneten oder mittels eines gefährlichen Werkzeugs verübten Überfällen zumindest seelisch häufig schwer unter solchen Taten leiden (dauerhafte Angstzustände, Schlaflosigkeit, teilweise verbunden mit der Aufgabe des bisherigen Berufs etc.). Dies ist gerade dann umso nachvollziehbarer, wenn das Opfer auf einen offensichtlich geistig verwirrten, alkoholisierten und damit einen als noch unberechenbarer empfundenen Täter trifft. Diese Gefahr besteht auch derzeit. Es ist nicht etwa so, dass eine etwaige zukünftige Tat des Untergebrachten wegen ihrer dilettantischen Ausführung von niemandem ernst genommen werden könnte. Der Sachverständige hat aus der Exploration berichtet, dass der Untergebrachte in gereiztem und verärgertem Zustand durchaus bedrohlich wirken könne (gelegentliche aufbrausende Verhaltensweisen wurden auch von dem Leiter der D-Klinik berichtet). Auch bei der Anlasstat war es schließlich nicht so, dass der Tankstellenmitarbeiter die Tat gar nicht ernst genommen hätte. Er hat vielmehr geeignete Maßnahmen zur Abwehr und Überwältigung des Untergebrachten ergriffen. Besteht aber eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Begehung von entsprechend schweren rechtswidrigen Taten, so folgt daraus angesichts der rein zufälligen Opferwahl des Untergebrachten auch die hohe Wahrscheinlichkeit, dass Opfer in dem o. g. Sinne Schaden nehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Untergebrachte tatsächlich von der Polizei als so kräftig eingeschätzt wurde, dass zusätzliche Beamte bei seiner Festnahme wegen der Anlasstat hinzugezogen werden mussten, wie es der Betreuer berichtet, oder nicht. Ob dem tatsächlich so war, kann dahinstehen, da es vornehmlich um die schwere seelische Schädigung etwaiger Opfer geht.

Anders ist dies nach Auffassung des Senats möglicherweise, soweit es um sexuelle Übergriffe des Untergebrachten geht, was aber auch hier dahinstehen kann. Für diese sind aus der Vergangenheit keine schweren körperlichen oder

seelischen Schäden seiner Opfer beschrieben. Teils stellt sich schon die Frage, inwieweit sexuelle Handlungen einvernehmlich erfolgten bzw. wie weit es tatsächlich zu sexuellen Handlungen gekommen ist. Dort wo dies offenbar nicht der Fall war (Anfassen einer Mitbewohnerin im Intimbereich, »Antatschen«), handelt es sich nach Maßstäben des neuen Strafrechts nicht um erhebliche Straftaten, denn es würde sich um sexuelle Belästigungen i. S. v. § 184 i StGB handeln, Delikte also, die der Gesetzgeber noch unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des § 184 h StGB eingeordnet hat (vgl. FISCHER, StGB, 64. Aufl., § 184 i Rdn. 2).

2. Trotz der positiv feststellbaren fortbestehenden Gefährlichkeit des Untergebrachten kann die weitere Vollstreckung der Maßregel nach § 67 d Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden. Es ist zu erwarten, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Dies setzt eine realistische, durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit künftiger Straffreiheit in dem o. g. Sinne voraus (BT-Drs. 13/9062 S. 10), wobei umso strengere Anforderungen zu stellen sind, je länger die Unterbringung andauert (BVerfG NStZ-RR 2013, 72, 73 m. w. N.). Weiter sind die Umstände, die durch eine MaßregelAussetzung zur Bewährung eintreten, wie etwa der Bewährungsdruck und die Einwirkungsmöglichkeiten durch die Bewährung und Führungsaufsicht (OLG Braunschweig, Beschl. v. 28.12.2016 – 1 Ws 305/16; vgl. auch: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.0.2006 – 1 Ws 293/06) oder auch etwaige Heimunterbringungen, die zur Gefahrenminderung geeignet sind, zu berücksichtigen (vgl.: OLG Saarbrücken NJW 1964, 1633, 1634; FISCHER, StGB, 64. Aufl., § 67 d Rdn. 11).

Die realistische Wahrscheinlichkeit künftiger Straffreiheit in dem o. g. Sinne sieht der Senat vorliegend trotz der fortbestehenden, eine Erledigung der Maßregel hindernden Gefährlichkeit darin begründet, dass diese Gefährlichkeit durch den Verbleib des Untergebrachten im LWL-Wohnverbund in N und die Regelungen, die der Senat im Rahmen der Bewährung und Führungsaufsicht getroffen hat, auf ein aussetzungsfähiges Maß reduziert wird. Innerhalb der betreuten Umgebung ist es weder im Maßregelvollzug in der D-Klinik noch während des bisherigen Aufenthalts im LWL-Wohnverbund zu nennenswerten Regelverstößen

ßen, schon gar nicht zu erheblichen rechtswidrigen Straftaten, gekommen. Sowohl nach Einschätzung des Sachverständigen als auch des Leiters der D-Klinik ist der Aufenthalt in dieser Wohngruppe kriminalprognostisch gut vertretbar, die Gefährlichkeit des Untergebrachten deutlich minimiert. Durch die entsprechenden Weisungen ist sichergestellt, dass der Untergebrachte (jedenfalls zunächst) in dem Wohnverbund bleibt und dort weiter kleinschrittig weitere Freiheiten erhält und an noch größere Freiheitsgrade herangeführt wird. Es ist auch sichergestellt, dass der Untergebrachte (jedenfalls bis auf Weiteres) nur begleitet Ausgang erhält bzw. unbegleiteten Ausgang nur nach entsprechender Überprüfung und Zustimmung der Führungsaufsichtsstelle. Auch der (mittatursächliche) Alkoholkonsum wird kontrolliert. Durch den Bewährungsdruck, d. h. den Druck, dass der Untergebrachte bei Verstößen gegen die Weisungen – ggf. auch schon dann, wenn er seine gegenwärtige Einwilligung zum Verbleib in der Wohngruppe zurücknimmt ohne, dass eine andere ebenso geeignete, aufnahmebereite Einrichtung zur Verfügung steht – mit einem Widerruf der Maßregelauflösung zur Bewährung rechnen muss (vgl. FISCHER a. a. O. § 68 b Rdn. 15), ist die Beachtung der Weisungen gesichert. Eine vergleichbare Sicherung wäre im Falle einer Erledigung der Maßregel bei gleichzeitiger Weisungserteilung nicht gegeben. In einem solchen Fall könnte ein Weisungsverstoß allenfalls im Rahmen eines neuen Verfahrens wegen eines Verstoßes gegen § 145 a StGB sanktioniert werden, nicht aber durch einen zeitnäher und effektiver wirkenden Bewährungswiderruf.

3. Der Eintritt der Führungsaufsicht folgt kraft Gesetzes aus § 67 d Abs. 2 S. 3 StGB.

a) Ein Grund, die Führungsaufsicht entfallen zu lassen (§ 67 d Abs. 6 S. 5 StGB), besteht nicht. Es ist nicht zu erwarten, dass der Untergebrachte auch ohne die Führungsaufsicht keine Straftaten mehr begehen wird. Vielmehr bedarf er gerade der getroffenen Weisungen, um die Gefahr neuerlicher Straftaten zu mindern.

b) Die Führungsaufsicht dauert fünf Jahre (§ 68 c Abs. 1 S. 1 StGB). Angesichts der geistigen Behinderung des Untergebrachten wird sich an seinem Zustand nichts Wesentliches ändern, d. h. dass er dauerhaft einer engmaschigen Betreuung und Überwachung bedarf. Entsprechendes gilt für die Bewährungszeit, welche – das ist aus § 67 g

Abs. 5 StGB zu folgern – in ihrer Dauer der Dauer der Führungsaufsicht entspricht.

c) Die Weisung zu Nr. 2d) beruht auf §§ 68 b Abs. 2, 56 c Abs. 3 StGB, die Weisung zu Nr. 2e) beruht auf § 68 b Abs. 1 Nr. 1 StGB. Der Untergebrachte kann im LWL-Wohnverbund nach Auskunft von Frau L grds. weiterhin wohnen. Er ist damit auch einverstanden. Als Ergebnis der Anhörung lässt sich diesbezüglich feststellen, dass der Untergebrachte – was vor dem oben geschilderten Hintergrund der kleinschrittigen Wiedereingliederung sehr vernünftig ist – jedenfalls ggw. mit einem weiteren Verbleib im LWL-Wohnverbund einverstanden ist und eher mittel- oder langfristig eine Rückkehr nach H anstrebt. Das ergibt sich daraus, dass der Leiter der D-Klinik und auch Frau L vor dem Senat bekundet haben, der Untergebrachte habe erklärt, er wolle in den LWL-Wohnverbund. Der Betreuer des Untergebrachten bekundete sogar, dass der Untergebrachte sich – wissend, dass er auch wieder zurück in den X könne – für den LWL-Wohnverbund entschieden habe. Der Untergebrachte selbst hat gegenüber dem Senat erklärt, dass der Wohnverbund in Ordnung sei, er aber mehr Ausgänge wolle, bzw., dass er, bevor er für immer dort bleibe, lieber wieder nach H zurück wolle.

Damit stellt sich die Problematik einer Wohnsitzzuweisung über § 68 b Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl. dazu: OLG München NStZ 2012, 98; OLG Rostock, Beschl. v. 21.09.2016 – 20 Ws 234/16) hier nicht. Anders als das Kammergericht (NStZ-RR 2014, 175) meint der Senat auch, dass § 68 b Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht nur die Zuweisung eines Wohnortes i. S. einer Gemeinde als (unterster) Gebietskörperschaft ermöglicht. Vielmehr kann der entsprechende Aufenthaltsbereich vom Gericht – in den Grenzen der Zumutbarkeit (§ 68 b Abs. 3 StGB) – definiert werden, so dass auch kleinere Einheiten bestimmt werden können (so: OLG Düsseldorf MDR 1990, 743, 744: dort: Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses). Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift, welche nicht nur den »Wohn- oder Aufenthaltsort« erwähnt, sondern ausdrücklich auch »einen bestimmten Bereich«. Es würde auch dem aus § 68 Abs. 1 StGB erkennbaren Zweck der Maßregel, nämlich der Vorbeugung weiterer Straftaten, einerseits, und dem Verhältnismäßigkeitsgebot andererseits, zuwiderlaufen, wenn das Vollstreckungsgericht entweder eine

Erledigung oder bedingte Entlassung nicht aussprechen dürfte, obwohl mit einer entsprechend eng gefassten Weisung nach § 68 b Abs. 1 Nr. 1 StGB der Gefahr begegnet werden könnte, oder aber das Gericht die Erledigung oder Maßregelauflösung aussprechen müsste, obwohl keine andere hinreichende Gefahrenabwehrmöglichkeit (in Form der eng gefassten Weisung nach § 68 b Abs. 1 Nr. 1 StGB) besteht.

Als Minus gegenüber einem generellen Verlassensverbot ohne Erlaubnis der Aufsichtsstelle ist ein Verlassensverbot nur für den Fall ohne Begleitung eines Mitarbeiters der Wohneinrichtung von der Vorschrift mit umfasst. Der Senat ist der Auffassung, dass etwaigen Gefahren durch eine professionelle Begleitung seitens der Wohneinrichtung hinreichend begegnet werden kann und es insoweit nur im Falle eines unbegleiteten Verlassens der Erlaubnis der Aufsichtsstelle bedarf.

d) Die Weisung bzgl. des Wechsels der Wohnung ergibt sich aus § 68 b Abs. 1 Nr. 9 StGB. Sie ist erforderlich, damit auch bei einem eventuellen Wechsel des Heims das Verlassensverbot entsprechend angepasst oder ggf. auch aufgehoben werden kann und die Führungsaufsichtsstelle stets über den Aufenthalt des Untergebrachten informiert ist.

e) Wie die Vergangenheit hinlänglich gezeigt hat, fördert der Alkoholenuss des Untergebrachten sein delinquentes Verhalten. Die Anlasstat und auch die zuvor gegenüber dem Kraftfahrer verübte Tat hat er jeweils unter Alkoholeinfluss begangen. Deswegen ist es erforderlich, dem Untergebrachten nach § 68 b Abs. 1 Nr. 10 StGB die Weisung zu erteilen, keine alkoholischen Getränke oder andere berauschenden Mittel (etwa als Ersatz für alkoholische Getränke) zu sich zu nehmen und sich auf Anordnung des Bewährungshelfers in unregelmäßigen Abständen, jedoch nicht mehr als zwölfmal pro Kalenderjahr, einer Alkohol- bzw. Drogenkontrolle zu unterziehen, die nicht mit einem körperlichen Eingriff verbunden ist.

4. a) Die Kostenentscheidung ergeht analog § 467 StPO. Sein Hauptziel, nämlich eine Beendigung des unmittelbaren Maßregelvollzugs hat der Untergebrachte erreicht. Dass dies noch nicht in Form einer Erledigung erfolgt ist, rechtfertigt keine abweichende Kostenentscheidung.

b) Hinsichtlich der Kosten der Weisungen beruht die Entscheidung auf einer Annexkompetenz zu § 68 b Abs. 3 StGB (OLG Bremen, Beschl. v. 17.09.2010 –

Ws 96/10; OLG Jena, Beschl. v. 16.05.2011 – 1 Ws 74/11; OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.08.2012 – 4a Ws 33/12). Zwar hat grundsätzlich der Verurteilte auch die Kosten entsprechender Führungsaufsichtswisungen zu tragen. Jedoch ist diese Kostentragungspflicht begrenzt durch das Zumutbarkeitserfordernis des § 68b Abs. 3 StGB (vgl. die obigen Nachweise, sowie: OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.03.2009 – 1 Ws 94/09 – juris). Ist eine kostenträchtige Weisung – wie hier – unerlässlich, um die Aussetzung der Maßregelvollstreckung zu ermöglichen und eine weitere Straffreiheit zu gewährleisten, so muss die Staatskasse bei – wie hier gegebener – Mittellosigkeit des Untergebrachten die entsprechenden Kosten übernehmen.

Keine Rechtsgrundlage für Disziplinarmaßnahme im Berliner Maßregelvollzug

§ 63 StGB; §§ 43 Abs. 3, 79 Abs. 3 und 5 BlnPsychKG

Leitsätze (der Redaktion):

Das Berliner Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (BlnPsychKG) schließt die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegenüber nach § 63 StGB untergebrachten Personen ausdrücklich aus (vgl. § 43 Abs. 3 BlnPsychKG).

LG Berlin
Beschluss vom 07.06.2017 –
594 StVK 137/17 Vollz

Gründe:

Der Antragsteller ist auf der Grundlage des Urteils des Landgerichts Berlin vom 13. Mai 2004 zurzeit gemäß § 63 StGB im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin untergebracht. Dort ist es ihm grundsätzlich erlaubt, ein Mal in der Woche auf eigene Kosten bei der Firma Maasak einzukaufen.

Am 5. April 2017 verhängte der Antragsgegner mündlich eine zweiwöchige Einkaufssperre gegen den Antragsteller, die in der Folgezeit auch vollzogen wurde. Mittlerweile darf der Antragsteller wieder am Einkauf teilnehmen.

Der Antragsteller behauptet, der Antragsgegner habe ihn von der Teilnahme

am Einkauf ausgeschlossen, weil er zuvor die Ausgabe der Ware verschlafen gehabt habe. Eine weitere Begründung sei ihm nicht mitgeteilt worden, sein Schreiben an den Antragsgegner vom 6. April 2017 sei unbeantwortet geblieben.

Der Antragsteller hält die Einkaufssperre für rechtswidrig, da es an einer Ermächtigungsgrundlage für sie fehle. Es bestehe Wiederholungsgefahr.

Mit am selben Tag bei Gericht eingegangenen Antrag vom 24. April 2017 beantragt er deshalb festzustellen, dass die vom Krankenhaus des Maßregelvollzugs angeordnete zweiwöchige Einkaufssperre rechtswidrig war und ihn in seinen Rechten verletzt hat.

Der Antragsgegner hat keinen Antrag gestellt, aber vorgetragen, dass Hintergrund der von ihm veranlassten Einkaufssperre gewesen sei, dass der Antragsteller am 5. April 2017 mehrfach vom Pflegepersonal aufgesucht und geweckt worden sei, er darauf jedoch nicht reagiert und die Bestellung deshalb wieder habe zurückgesandt werden müssen. Da es bereits in der Vergangenheit mehrfach zu diesem Verhalten des Antragstellers gekommen sei und sich die Abgabe der Bestellung von Maasak deshalb verzögert habe, könne es passieren, dass Maasak den Antragsteller in Zukunft von der Möglichkeit von Bestellungen ausschließe. Um dies zu verhindern und langfristige Nachteile für den Antragsteller zu vermeiden, habe man (mit der Einkaufssperre) in dessen Sinne gehandelt. Dies sei dem Antragsteller bei Veranlassung der Sperre auch so mitgeteilt worden.

II. 1. Der Feststellungsantrag ist zulässig; der Antragsteller hat ein Interesse an der begehrten Feststellung, weil nach dem Vortrag des Antragsgegners Wiederholungsgefahr besteht, § 115 Abs. 3 StVollzG in Verbindung mit § 43 Abs. 5 PsychKG.

Der Antrag ist auch begründet. Die von dem Antragsgegner verhängte Einkaufssperre war rechtswidrig und hat den Antragsteller deshalb in seinen Rechten verletzt.

Nach § 42 Abs. 2 PsychKG ist es – wie hier – bei einer nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachten Person Ziel, einen Zustand zu erreichen, in dem von der Person keine weiteren erheblichen rechtswidrigen Taten mehr zu erwarten sind. Diesem Ziel sind Behandlung und Betreuung sowie Maßnahmen zur sozialen Rehabilitation verpflichtet. Die Allgemeinheit ist vor weiteren erheblichen rechtswidrigen Taten zu schützen. Die strafrechtsbezogene

Unterbringung dient der Abwehr künftiger Gefahren, nicht dem Zweck, Schuld auszugleichen. Nach § 42 Abs. 4 PsychKG hat die Gestaltung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den allgemeinen Lebensverhältnissen zu entsprechen. Gemäß § 43 Abs. 2 PsychKG dürfen einer untergebrachten Person nur die in diesem Gesetz vorgesehenen Beschränkungen ihrer Freiheit auferlegt werden, soweit sie sich zwingend aus den Zwecken der Unterbringung ergeben, die ungestörte Wahrnehmung des Behandlungsangebots anderer untergebrachter Personen gewährleisten oder aus erheblichen Gründen der Sicherheit und Ordnung in dem psychiatrischen Krankenhaus oder zum Schutz erheblicher Rechtsgüter Dritter unerlässlich sind. Bevor Rechte eingeschränkt werden, ist zudem im Gespräch oder auf andere vermittelnde Weise zu versuchen, die Konfliktsituation zu bereinigen; eine Einschränkung von Rechten in disziplinarischer Absicht ist unzulässig, § 43 Abs. 3 PsychKG.

Vorliegend kann dahinstehen, ob es der im Streit stehenden Einkaufssperre – wie der Antragsteller meint – bereits an einer Rechtsgrundlage mangelt oder ob als solche § 79 Abs. 3 oder Abs. 5 PsychKG in Betracht kommt, wonach die Leitung der klinisch-forensischen Einrichtung im Einzelfall Verfügungsbeschränkungen über das Eigengeldkonto anordnen kann, um die Erreichung der in § 42 Abs. 2 genannten Ziele der Unterbringung nicht zu gefährden oder um erhebliche Rechtsgüter Dritter zu schützen bzw. die für eine untergebrachte Person zuständige Therapeutin oder der für eine untergebrachte Person zuständige Therapeut der untergebrachten Person eine Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des Umgangs mit Bargeld auferlegen kann, um die Erreichung der in § 42 Abs. 2 PsychKG genannten Ziele der Unterbringung nicht zu gefährden, um erhebliche Rechtsgüter Dritter zu schützen oder um das verantwortliche Zusammenleben der untergebrachten Personen mit anderen zu gewährleisten. Denn auch die Voraussetzungen der beiden (Eingriffs-)Normen wären vorliegend nicht erfüllt.

Es ist nicht ersichtlich und vom Antragsgegner auch nicht vorgetragen, dass ohne die zweiwöchige Einkaufssperre das Ziel der Unterbringung – bei dem Antragsteller einen Zustand zu erreichen, in dem von ihm keine weiteren Taten mehr zu erwarten sind – gefährdet gewesen wäre. Ebenso wenig diente die Maßnahme dem Zweck, erhebliche Rechtsgüter

Dritter zu schützen oder das verantwortliche Zusammenleben der untergebrachten Personen mit anderen zu gewährleisten. Ihr Sinn war es nach dem Vortrag des Antragsgegners vielmehr, im – vermeintlichen – Interesse des Antragstellers zu verhindern, dass dieser in Zukunft durch die Firma Maasak vom Einkauf ausgeschlossen wird. Dies mag ein nachvollziehbares Anliegen sein, ist vom Gesetz aber nicht gedeckt, zumal die ergriffene Maßnahme auch Elemente einer gemäß § 43 Abs. 3 PsychKG unzulässigen Disziplinierung des Antragstellers erkennen lässt.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 Abs. 1 und 4 StVollzG, § 467 Abs. 1 StPO, § 43 Abs. 5 PsychKG, die Streitwertfestsetzung auf den §§ 65, 60, 52 Abs. 1 bis Abs. 3 GKG, wobei nach pflichtgemäßem Ermessen ein Streitwert von 250 Euro festgesetzt wurde.

MITGETEILT VON RA UND FACHANWALT FÜR STRAFRECHT DR. JAN OELBERMANN, BERLIN. DIE ENTSCHEIDUNG IST RECHTSKRÄFTIG.

Anmerkung

Die Entscheidung zeigt, dass sich die Praxis des psychiatrischen Maßregelvollzuges auch durch ein ausdrückliches Verbot der »Einschränkung von Rechten in disziplinarischer Absicht« (§ 43 Abs. 3 S. 2 BlnPsychKG) nicht davon abhalten lässt, auf regelverletzendes Verhalten untergebrachter Personen mit Sanktionen zu reagieren. Der Vortrag des Antragsgegners im Verfahren nach §§ 138 Abs. 3, 109 ff. StVollzG deutet überdies darauf hin, dass den handelnden Akteuren jedes Unrechtsbewusstsein fehlte: Offenbar gingen die Verantwortlichen davon aus, dass allein das Anliegen, mit der Ahndung des Nichterscheinens beim Einkauf eine nachhaltige Verhaltensänderung bei dem Betroffenen zu bewirken, die verfahrensgegenständliche Maßnahme zu rechtfertigen vermöge. Dabei verstellte die Überzeugung, mit der Auferlegung der Rechtsbeschränkung für die wiederholten Regelverletzungen letztlich im (wohlverstandenen) Interesse des Untergebrachten zu handeln, anscheinend sogar den Blick auf das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage – eine solche sucht man in den Ausführungen des Antragsgegners jedenfalls vergeblich.

Disziplinarmaßnahmen im Vollzug der Maßregel nach § 63 StGB haben immer wieder die Vollstreckungsgerichte

(HansOLG Hamburg R & P 2007, 259; LG Marburg R & P 1992, 67 ff; LG Koblenz StraFo 2006, 87; LG Bochum R & P 2014, 231) und selbst das Bundesverfassungsgericht (BVerfG NStZ-RR 2007, 92; R & P 2008, 46; zusf. LÜBBE-WOLFF 2016, 306 f.) beschäftigt. Ihr Vorkommen in der Rechtswirklichkeit ist auch durch die empirische Forschung gut nachgewiesen (ausf. LINDEMANN 2004, 113 ff.). Gleichwohl hat nur eine Minderheit der Länder in der jüngeren Vergangenheit gesetzliche Regelungen geschaffen, welche die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen im psychiatrischen Maßregelvollzug gestatten (vgl. Art. 22 BayMRVG, § 32 HeMVollzG, § 21 MVollzG LSA, § 21 ThürMVollzG; zu § 28 Abs. 1 S. 2 BbgPsychKG a.F., der eine Aufnahme in die Hausordnung gestattete, vgl. die Kritik bei LINDEMANN 2004, 286 f.; POLLÄHNE 2001, 201). Die übrigen Landesgesetzgeber sind offenbar wie das Berliner Abgeordnetenhaus der Ansicht, dass eine disziplinarische Ahndung von Pflichtverletzungen nicht in den am Behandlungsgedanken orientierten Maßregelvollzug passt (ebenso RZEPKA 2018, Kapitel H Rn. 3 f.). Es darf jedoch bezweifelt werden, dass allein die auch durch § 43 Abs. 3 S. 1 PsychKG in Bezug genommenen Möglichkeiten der alternativen Streitbeilegung und der Schadenswiedergutmachung geeignet sind, jeden auf den Stationen des psychiatrischen Maßregelvollzuges auftretenden Konflikt zu befrieden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es in der Praxis ungeachtet des Verzichts der Mehrzahl der Landesgesetzgeber auf die Schaffung eines Disziplinarinstrumentariums, wie es sämtliche Strafvollzugsgesetze der Länder enthalten (exemplarisch §§ 79 ff. StVollzG NRW), zur Sanktionierung von Regelverstößen kommt.

Die verantwortlichen Vollzugspraktiker suchen ihr Heil dann unter Umständen im Versuch einer »legalistischen Rekonstruktion« (FEEST 1971, 87) der von ihnen für geboten erachteten Maßnahmen (dazu LINDEMANN 2004, 93, 145; s. a. KRÖBER 2016, 26): Sanktionen, für die sich dem Landesrecht keine Rechtsgrundlage entnehmen lässt, werden entweder als »negative Verstärker« therapeutisch verbrämt oder in präventive Maßnahmen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Einrichtung umgedeutet. Dass beide Begründungswege nicht tragen, wurde bereits in anderem Zusammenhang ausführlich dargelegt (vgl. LINDEMANN 2004, 78 ff.; s. a. LINDEMANN 2007) und

soll daher nachfolgend nur kurz in Erinnerung gerufen werden:

Zunächst bedarf es einer klaren Abgrenzung von präventiven und repressiven Vollzugsmaßnahmen. Während präventive Maßnahmen auf die Abwendung zukünftig drohender Schäden abzielen, liegt der Verhängung einer Disziplinarmaßnahme die Zuschreibung von Verantwortung für ein in der Vergangenheit liegendes, schuldhaftes Fehlverhalten zugrunde. Bezugspunkt einer präventiven Maßnahme ist mithin die von der untergebrachten Person ausgehende Gefahr, Bezugspunkt der Disziplinarmaßnahme ihre Verantwortlichkeit für einen Regelverstoß. Präventive Maßnahmen adressieren die untergebrachte Person als Störer, Disziplinarmaßnahmen sprechen sie als moralische Person an, die Träger von Rechten, aber auch Adressat von Pflichten ist. Dass eine Sanktion mit der Verhaltensänderung des Sanktionierten auch einen zukunftsgerichteten Zweck verfolgt, macht die Disziplinarmaßnahme nicht zu einer Maßnahme der Gefahrenabwehr, die unter einen präventiven Eingriffstatbestand subsumiert werden könnte; vielmehr wird damit nur der regelmäßig mit einer Bestrafung verbundene Zweck der positiven Spezialprävention (FRISTER 2015, 2. Kapitel Rn. 14 ff.) beschrieben.

Darüber hinaus ist für den vorliegenden Zusammenhang die Unterscheidung zwischen therapeutischen und administrativen Maßnahmen von Bedeutung. Für die Entscheidung, ob eine Vollzugsmaßnahme dem Bereich der Behandlung oder dem der Verwaltung zuzuordnen ist, ist darauf abzustellen, ob für die zu beurteilende Maßnahme spezielle Kenntnisse der Psychowissenschaften erforderlich waren (was oftmals bei einer gedanklichen Verlagerung des Falles in den Strafvollzug besonders deutlich wird). Eine Rechtsbeschränkung, die als Reaktion auf das individuelle Fehlverhalten eines Untergebrachten verhängt wird, ist danach ungeachtet ihrer etwaigen Bezeichnung als »negativer Verstärker« als administrative Maßnahme einzuordnen und kann nicht mit Gründen der Behandlung oder dem Ziel der Unterbringung gerechtfertigt werden. Würde man den psychiatrischen Krankenhäusern demgegenüber gestatten, alle möglichen Vollzugsmaßnahmen als »Therapie« zu etikettieren, so würde dies zu einer »Hypertrophie des Behandlungsbegriffes« führen (AK-StVollzG-POLLÄHNE 2017, Teil IV Vor § 136 StVollzG Rn. 13), und an die Stelle des durch das

BVerfG verabschiedeten »besonderen Gewaltverhältnisses« (vgl. BVerfGE 33, 1) würde ein ebenso grundrechtsvernichtendes »ärztliches Gewaltverhältnis« treten (LINDEMANN/WAGNER 2018, Kapitel D Rn. 19).

Erfreulicherweise konstatiert auch das LG Berlin, dass es sich bei der im vorliegenden Fall verhängten Einkaufssperre weder um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr noch um eine therapeutische Maßnahme handelte. Das Gericht vermeidet den skizzierten Irrweg der »legalistischen Rekonstruktion« und verneint zu Recht das Vorliegen eines Grundes, auf den gem. § 79 Abs. 3 und 5 BlnPsychKG Verfügungsbeschränkungen über das Eigengeldkonto und hinsichtlich des Umgangs mit Bargeld gestützt werden könnten. Für die Praxis des psychiatrischen Maßregelvollzuges wird damit noch einmal deutlich aufgezeigt, dass sie sich ahndender Reaktionen auf Regelverstöße untergebrachter Personen zu enthalten hat, wenn keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für Disziplinarmaßnahmen besteht oder gar – wie in § 43 Abs. 3 S. 2 BlnPsychKG – ein ausdrückliches Verbot normiert wurde. Wer dies für unbefriedigend hält, sollte auf eine Änderung der landesgesetzlichen Grundlagen dringen (ein ausformulierter, an die Bedürfnisse des psychiatrischen Maßregelvollzuges angepasster Regelungsvorschlag findet sich bei LINDEMANN 2004, 320 ff).

Literatur

- AK-StVollzG = FEEST, J, LESTING, W, LINDEMANN M (2017) Strafvollzugsgesetze. Kommentar. 7. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag
- FEEST J (1971) Die Situation des Verdachts. In: FEEST J, LAUTMANN R (Hg) Die Polizei. Soziologische Studien und Forschungsberichte. Westdeutscher Verlag: Opladen, 71–92
- FRISTER H (2015) Strafrecht Allgemeiner Teil. 7. Aufl. München: C. H. Beck.
- KRÖBER L (2016) Dialog zwischen Macht und Unterwerfung. Therapieprobleme im psychiatrischen Maßregelvollzug. In: Trauma & Gewalt 10: 22–32
- LINDEMANN M (2004) Die Sanktionierung unbotmäßigen Patientenverhaltens. Disziplinarische Aspekte des psychiatrischen Maßregelvollzuges. Berlin: De Gruyter Recht
- LINDEMANN M (2007) Anmerkung zu HansOLG Hamburg, Beschluss vom 16.3.2007 – 3 Vollz (Ws) 1/07. In: Recht & Psychiatrie 25: 205–206

LINDEMANN M, WAGNER, B (2018) Kapitel D. Behandlung. In: KAMMEIER, H, POLLÄHNE, H (Hg) Maßregelvollzugsrecht. 4. Aufl. Berlin: De Gruyter Recht (im Erscheinen)

POLLÄHNE H (2001) Maßregelvollzugsrecht auf Abwegen. Anmerkungen zu abweichendem Verhalten von Landesgesetzgebern. In: Recht & Psychiatrie 19: 195–204

RZEPKA D (2018) Kapitel H. Sicherungsmaßnahmen. In: KAMMEIER, H, POLLÄHNE, H (Hg) Maßregelvollzugsrecht. 4. Aufl. Berlin: De Gruyter Recht (im Erscheinen)

MICHAEL LINDEMANN

Rechtsprechung in Leitsätzen

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

Bindungswirkung des Betreuervorschlags

§ 1897 Abs. 4 BGB

Leitsatz:

Ein Betreuervorschlag nach § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB erfordert weder die Geschäftsfähigkeit noch die natürliche Einsichtsfähigkeit des Betroffenen. Vielmehr genügt, dass der Betroffene seinen Willen oder Wunsch kundtut, eine bestimmte Person solle sein Betreuer werden. Auch die Motivation des Betroffenen ist für die Frage, ob ein betreuungsrechtlich beachtlicher Vorschlag vorliegt, ohne Bedeutung. Etwaigen Missbräuchen und Gefahren wird vielmehr hinreichend durch die begrenzte, letztlich auf das Wohl des Betroffenen abstellende Bindungswirkung eines solchen Vorschlags begegnet (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 14. Januar 2015, XII ZB 352/14, FamRZ 2015, 648).

BGH

Beschluss vom 19.07.2017 – XII ZB 57/17

Schadensersatz nach Art. 5 Abs. 5 EMRK für Unterbringung in ungeeigneter Einrichtung

Art. 5 Abs. 5 EMRK; § 66 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

Zu den Voraussetzungen für die Gewährung von Schadensersatz für die Unterbringung in einer für den Vollzug der Sicherungsverwahrung ungeeigneten Einrichtung.

OLG Nürnberg

Urteil vom 12.04.2017 – 4 U 1824/16

Keine Beschwerdeberechtigung der Vollzugsbehörde im Vollstreckungsverfahren

§§ 296 ff, 453 ff. StPO; § 111 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG

Leitsatz:

Anders als in Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz (§ 111 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG) ist die Vollzugsbehörde in Vollstreckungsverfahren nicht Verfahrensbeteiligte und damit auch nicht beschwerdeberechtigt. Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer, die im Verfahren nach §§ 453 ff. StPO ergehen, können von staatlicher Seite nur durch die Staatsanwaltschaft angefochten werden (§ 296 Abs. 1 StPO). Weder die §§ 296 ff. StPO noch die §§ 453 ff. StPO enthalten eine Regelung, aus der sich eine Beschwerdeberechtigung der Vollzugsbehörde ableiten ließe.

OLG Koblenz

Beschluss vom 03.07.2017 – 1 Ws 355/17