

Rechtsprechung

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus; Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung

Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 1 GG;
§§ 20, 63, 67 d Abs. 6 S. 1 Alt. 1 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

1. 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.

2. Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG hat auch verfahrensrechtliche Bedeutung. Unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.

3. Das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gilt auch für den Straf- und Maßregelvollzug. Im Rahmen dieses Gebotes besteht bei Prognoseentscheidungen, bei denen geistige und seelische Anomalien infrage stehen, in der Regel die Pflicht, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dies gilt insbesondere dort, wo die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten zu beurteilen ist; denn die Umstände, die diese bestimmen, sind für den Richter oft schwer erkennbar und abzuwägen.

4. Der Strafvollstreckungsrichter hat die Aussagen oder Gutachten des Sachverständigen selbstständig zu beurteilen. Er darf die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen, sondern hat diese selbst zu treffen. Es ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das ärztliche Gutachten hinreichend substantiiert ist und den Richter in den Stand setzt, sich die tatsächlichen Voraussetzungen für seine Entscheidung zu erarbeiten.

5. Es hängt auch von den Umständen des jeweiligen Falles ab, ob sich das Gericht im Rahmen der Erhebung eines Sachverständigenbeweises mit dem oder den zugezogenen Sachverständigen begnügen darf. Das Gericht hat von Amts wegen oder auf Antrag insbesondere ei-

nen weiteren Sachverständigen beizuziehen, wenn die Beweisfrage nach wie vor offen oder (möglicherweise) unzulänglich beantwortet ist und die Befragung eines anderen Sachverständigen Klärung erwarten lässt. Insbesondere ist ein weiterer Sachverständiger regelmäßig dann zu bestellen, wenn das erstattete Gutachten erkennbar Mängel aufweist und der bisherige Sachverständige nicht in der Lage oder willens ist, diese auf Nachfrage des Gerichts zu beheben.

BVerfG
Beschluss vom 16.08.2017 –
2 BvR 1496/15

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus.

I. 1. Gegen den Beschwerdeführer wurde durch Urteil des Landgerichts Hannover vom 24. September 2004 wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexueller Nötigung eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verhängt und die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Die Unterbringung wird seit dem 22. November 2004 vollstreckt.

2. Nach Einholung einer Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung und eines Gutachtens sowie einer ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme des Sachverständigen Prof. K. ordnete das Landgericht Göttingen mit angegriffenem Beschluss vom 16. April 2015 die Fortdauer der Unterbringung an. Eine Erledigung der Maßregel gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB komme nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 63 StGB weiterhin vorlägen. Die Kammer könne nicht mit Sicherheit feststellen, dass bei dem Beschwerdeführer von Anfang an kein Störungsbild vorgelegen habe oder jetzt nicht mehr vorliege, das eine Einordnung als schwere andere seelische Abartigkeit im Sinne des § 20 StGB rechtfertige.

Der Sachverständige Prof. K. habe zwar erklärt, bei dem Verurteilten liege lediglich eine Pädophilie und keine Persönlichkeitsstörung vor, wobei die Pädophilie die Einstufung als schwere andere seelische Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB nicht rechtfertige. Seine Ausführungen seien aber nicht ausreichend, um die sichere Überzeugung eines Feh-

lens oder Wegfalls der Voraussetzungen des § 63 StGB zu gewinnen.

Einzuräumen sei, dass eine Pädophilie nicht ohne Weiteres, sondern nur dann als schwere seelische Abartigkeit einzustufen sei, wenn die sexuelle Präferenz den Täter in seiner Persönlichkeit so nachhaltig verändert habe, dass sein Hemmungsvermögen in Bezug auf strafrechtlich relevantes Sexualverhalten erheblich herabgesetzt sei. Hierfür spreche vorliegend aber, dass es sich bei der Pädophilie des Beschwerdeführers – wie bereits vom Sachverständigen Dr. J. in seinem Gutachten 2009 festgestellt – um eine Hauptströmung handele und dieser trotz einschlägiger Vorverurteilung und Vollverbüßung einer vierjährigen Jugendstrafe bis zum 1. Juli 2003 bereits am 25. Februar 2004 die Anlasstat begangen habe. Außerdem habe der Beschwerdeführer während der gesamten Zeit seiner Unterbringung Verhaltensauffälligkeiten gezeigt, die die Unterbringungseinrichtung nachvollziehbar als passiv-aggressive Persönlichkeitsstörung eingestuft habe. Dies passe zum Gutachten des Sachverständigen Dr. J., der von einer dissozialen Persönlichkeitsstörung ausgegangen sei, bei welcher der Beschwerdeführer in »passiv-aggressiver Weise« Schuld nach außen trage. Die Kammer halte die Sichtweise des Sachverständigen Prof. K. nicht für überzeugender als die der behandelnden Therapeuten. Sie könne daher nicht ausschließen, dass bei dem Beschwerdeführer eine passiv-aggressive Persönlichkeitsstörung und eine Pädophilie im Sinne der §§ 20, 21 StGB vorliege. Auch eine Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung komme nicht in Betracht, da von dem Beschwerdeführer weiterhin Straftaten wie die Anlasstat, durch die das Rechtsgut der sexuellen Integrität von Kindern massiv beeinträchtigt werde, zu erwarten seien.

3. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde verwarf das Oberlandesgericht Braunschweig mit angegriffenem Beschluss vom 29. Juni 2015 als unbegründet. Die Voraussetzungen für eine Erledigung oder Aussetzung der Maßregel zur Bewährung seien nicht erfüllt. Der Senat habe sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon zu überzeugen vermocht, dass die vorliegende Pädophilie nicht als schwere andere seelische Abhängigkeit einzustufen sei. Darüber hinaus könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass beim Beschwerdeführer keine Persönlichkeitsstörung mehr bestehe. Die

Ausführungen des Sachverständigen Prof. K. seien nicht geeignet, mit der für die Erledigung der Maßregel erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass die (entgegenstehenden) Diagnosen der Sachverständigen Dr. B. und Dr. J. sowie der Ärzte der Maßregelvollzugsanstalt unzutreffend seien. Von dem Beschwerdeführer drohten im Falle einer Entlassung wahrscheinlich erhebliche Straftaten in Form eines (schweren) sexuellen Missbrauchs von Kindern (§§ 176, 176a StGB) beziehungsweise einer Vergewaltigung (§ 177 StGB). Die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr sei besonders hoch, sodass das Allgemeininteresse am Schutz von Kindern vor (schwerem) sexuellen Missbrauch trotz der Dauer der Unterbringung das Freiheitsinteresse des Beschwerdeführers überwiege.

4. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seines Freiheitsrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG. Der Sachverständige Prof. K. komme in seinem Gutachten und der ergänzenden Stellungnahme in sehr gut nachvollziehbarer Weise zu dem Ergebnis, dass die Unterbringungsvoraussetzungen nicht (mehr) vorlägen. Die Unterbringungseinrichtung habe darauf gekränkt reagiert. Wenn sich die Gerichte anhand des Gutachtens von Prof. K. nicht davon hätten überzeugen können, dass die Unterbringungsvoraussetzungen nicht mehr vorlägen, wären sie verpflichtet gewesen, ein Obergutachten einzuholen, um die »Patt-Situation« aufzulösen. Der stattdessen postulierte Grundsatz »Zweifel gehen zu Lasten des Untergebrachten« überzeuge nicht.

5. Mit Beschluss vom 13. April 2016 hat das Landgericht Göttingen erneut die Fortdauer der Unterbringung angeordnet, das Oberlandesgericht Braunschweig hat mit Beschluss vom 7. Juni 2016 die sofortige Beschwerde als unbegründet verworfen.

II. 1. Das Justizministerium des Landes Niedersachsen hat ausgeführt, die Gerichte hätten ihre Auffassung auf der Grundlage einer umfangreichen Sachverhaltsaufklärung und Auswertung aller vorliegenden Erkenntnismittel sorgfältig und einzelfallbezogen begründet. Dass die Tatgerichte dem Sachverständigen in seinen Einschätzungen nicht gefolgt seien, stelle keinen Verfassungsverstoß dar. Die Beurteilung, ob ein Störungsbild unter die Eingangsmerkmale des § 20 StGB falle, obliege dem Gericht. Es sei im Übrigen ein allgemeiner Grundsatz des Straf- und Maßregelvollstreckungs-

rechts, dass sich Zweifel, die nach bestmöglicher Sachverhaltsaufklärung verblieben, im Anwendungsbereich des § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB zulasten eines Untergebrachten auswirkten.

2. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hält die Verfassungsbeschwerde nicht für aussichtsreich. Das Oberlandesgericht habe die Voraussetzungen einer weiteren Unterbringung bejahen und dabei insbesondere das fortdauernde Vorliegen einer schweren seelischen Abartigkeit des Beschwerdeführers im Sinne des § 20 StGB zugrunde legen dürfen.

Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht für erforderlich angesehen habe, dass der Wegfall des Defektzustandes mit Sicherheit feststehen müsse, um eine Erledigung der Maßregel nach § 67 d Abs. 6 StGB zur Folge haben zu können. Auch wenn die Rechtfertigung der Freiheitsentziehung fortlaufender Kontrolle unterliegen müsse, könne die Rechtskraft des Ausgangsurteils nicht durch nachfolgende Entscheidungen unterlaufen werden. Dementsprechend sei bei unveränderter Sachlage von einem Fortbestehen des bei der Anlasstat zutage getretenen spezifischen Defektzustandes auszugehen. Unwägbarkeiten hinsichtlich des Ausmaßes des Defektzustandes und insbesondere eine daraus abgeleitete Herabsetzung der vom Untergebrachten ausgehenden Gefahr fänden im Rahmen der erforderlichen Prüfung der Aussetzungsreife nach § 67 d Abs. 2 StGB Berücksichtigung.

Das Gericht habe nicht von der beim Beschwerdeführer diagnostizierten Pädophilie ohne Weiteres auf das Vorliegen einer schweren seelischen Abartigkeit geschlossen, sondern seine Einschätzung auf der Grundlage einer umfassenden Betrachtung getroffen. Dabei sei es an die rechtliche Beurteilung des Sachverständigen Prof. K. nicht gebunden gewesen und habe auch kein weiteres Sachverständigengutachten einholen müssen. Auch die Versagung der Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung begegne keinen Bedenken. Ausgehend von einer zutreffenden Gefahrenprognose habe das Oberlandesgericht die Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung ordnungsgemäß festgestellt.

3. Dem Bundesverfassungsgericht hat das Vollstreckungsheft vorgelegen.

III. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Annahmegründe nach § 93 a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfas-

sungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG), da die für ihre Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen – insbesondere die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Anforderungen an die Anordnung der Fortdauer langanhaltender Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus – bereits entschieden sind (vgl. BVerfGE 70, 297). Die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung ist mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG bezeichneten Rechte angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Dabei kann offenbleiben, ob die Verfassungsbeschwerde den sich aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG ergebenden Anforderungen an eine Behauptung der Verletzung des Beschwerdeführers in dem von ihm aufgeführten Grundrecht genügt. Die Verfassungsbeschwerde ist jedenfalls unbegründet.

1. a) Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet jedermann die Freiheit der Person und nimmt einen hohen Rang unter den Grundrechten ein. Das kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG die Freiheit der Person als unverletzlich bezeichnet, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ihre Beschränkung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässt und Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG besondere Verfahrensgarantien für ihre Beschränkung statuiert (vgl. BVerfGE 35, 185 <190>; 109, 133 <157>; 128, 326 <372>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2015 – 2 BvR 2049/13, 2 BvR 2445/14 –, juris, Rn. 26).

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. >); dabei haben die gesetzlichen Eingriffstatbestände auch freiheitsgewährleistende Funktion, da sie die Grenzen zulässiger Einschränkung der Freiheit der Person bestimmen. Das gilt auch für die Regelung der Unterbringung eines schuldunfähigen oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters, von dem infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB (vgl. BVerfGE 70, 297

<307>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2015 – 2 BvR 2049/13, 2 BvR 2445/14 –, juris, Rn. 27).

b) Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG hat auch verfahrensrechtliche Bedeutung. Unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen (vgl. BVerfGE 58, 208 <222>) und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 58, 208 <230>; 70, 297 <308>; BVerfGK 15, 287 <294 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. März 2014 – 2 BvR 1020/13 –, juris, Rn. 28 m. w. N.; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2015 – 2 BvR 2049/13, 2 BvR 2445/14 –, juris, Rn. 28).

Das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gilt auch für den Straf- und Maßregelvollzug (vgl. BVerfGE 70, 297 <309>; BVerfGK 15, 287 <295>). Im Rahmen dieses Gebotes besteht bei Prognoseentscheidungen, bei denen geistige und seelische Anomalien infrage stehen, in der Regel die Pflicht, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dies gilt insbesondere dort, wo die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten zu beurteilen ist; denn die Umstände, die diese bestimmen, sind für den Richter oft schwer erkennbar und abzuwägen (vgl. BVerfGE 70, 297 <309>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. März 2014 – 2 BvR 1020/13 –, juris, Rn. 29). Daraus folgt zwar noch nicht, dass bei jeder nach § 67 e Abs. 2 StGB vorzunehmenden Überprüfung der Unterbringung von Verfassungen wegen zwingend ein ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen wäre (vgl. BVerfGK 15, 287 <295>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Juni 2008 – 2 BvR 598/08 –, juris, Rn. 4). Nicht bei jeder Überprüfung der Unterbringung muss der gleiche Aufwand veranlasst sein (vgl. BVerfGE 70, 297 <309>). Bestehen keine zwingenden gesetzlichen Vorgaben, hängt es von dem sich nach den Umständen des einzelnen Falles bestimmenden pflichtgemäßen Ermessen des Richters ab, in welcher Weise er die Aussetzungsreife prüft. Immer ist allerdings eine für den Einzelfall hinreichende Gründlichkeit für die Entscheidungsfindung zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 70, 297 <309 f.>);

BVerfGK 15, 287 <295>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. März 2014 – 2 BvR 1020/13 –, juris, Rn. 29; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2015 – 2 BvR 2049/13, 2 BvR 2445/14 –, juris, Rn. 29).

Dabei hat der Strafvollstreckungsrichter die Aussagen oder Gutachten des Sachverständigen selbstständig zu beurteilen. Er darf die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen, sondern hat diese selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 58, 208 <223>; 70, 297 <310>). Es ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das ärztliche Gutachten hinreichend substantiiert ist und den Richter in den Stand setzt, sich die tatsächlichen Voraussetzungen für seine Entscheidung zu erarbeiten (vgl. BVerfGE 70, 297 <310>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2015 – 2 BvR 2049/13, 2 BvR 2445/14 –, juris, Rn. 31).

c) Das an den Tatrichter gerichtete Gebot bestmöglicher Sachaufklärung ist jedenfalls dann verletzt, wenn das Tatgericht unter Berücksichtigung der Beweislage zu einer bestimmten Überzeugung noch nicht hätte gelangen dürfen, weil es bei verständiger Würdigung aller Umstände des zu entscheidenden Falles damit rechnen musste, dass ihm bekannte oder erkennbare, nicht verwertete weitere Beweismittel einen Sachverhalt erbringen, der im Gegensatz zu seiner bisherigen Überzeugung eine Tatsache widerlegt, infrage stellt oder bestätigt. Ergibt eine umfassende, verständige und allgemeiner Lebenserfahrung Rechnung tragende Würdigung der Sachlage, dass das Gebot umfassender Sachaufklärung danach drängt, ein bekanntes oder erkennbares weiteres Beweismittel zu nutzen oder ein bereits genutztes Beweismittel weiter auszuschöpfen, so ist entsprechend zu verfahren (vgl. BECKER, in: LÖWE/ROSENBERG, StPO, 26. Aufl. 2009, § 244 Rn. 47 m. w. N.).

Dabei hängt es auch von den Umständen des jeweiligen Falles ab, ob sich das Gericht im Rahmen der Erhebung eines Sachverständigenbeweises mit dem oder den zugezogenen Sachverständigen begnügen darf (vgl. BECKER, in: LÖWE/ROSENBERG, StPO, 26. Aufl. 2009, § 244 Rn. 76 m. w. N.). Das Gericht hat von Amts wegen oder auf Antrag insbesondere einen weiteren Sachverständigen beizuziehen, wenn die Beweisfrage nach wie vor offen oder (möglicherweise) unzulänglich beantwortet ist und die Befragung eines anderen Sachverständigen Klärung erwarten lässt (vgl. KREHL, in:

Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 244 Rn. 57 m. w. N.). Insbesondere ist ein weiterer Sachverständiger regelmäßig dann zu bestellen, wenn das erstattete Gutachten erkennbar Mängel aufweist und der bisherige Sachverständige nicht in der Lage oder willens ist, diese auf Nachfrage des Gerichts zu beheben (vgl. BECKER, in: LÖWE/ROSENBERG, StPO, 26. Aufl. 2009, § 244 Rn. 77 m. w. N.).

2. Nach diesen Maßstäben ist eine Verletzung des Freiheitsgrundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs. 1 GG vorliegend nicht ersichtlich.

Der knappe Sachvortrag des Beschwerdeführers erschöpft sich in dem Verweis auf die Feststellungen des Sachverständigen Prof. K. und der Behauptung, angesichts der unterschiedlichen Auffassungen des Sachverständigen und der Maßregelvollzugseinrichtung habe die Verpflichtung zur Einholung eines weiteren (Ober-)Gutachtens bestanden. Damit rügt der Beschwerdeführer – ohne auf die diesbezüglichen verfassungsgerichtlichen Maßstäbe Bezug zu nehmen – eine Verletzung des Verfassungsgebotes bestmöglicher Sachaufklärung. Entgegen seiner Auffassung war vorliegend aber die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens nicht geboten. Vielmehr haben die Gerichte sowohl die Feststellung einer Erledigung der Unterbringung gemäß § 67 d Abs. 6 StGB (a), als auch die Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung gemäß § 67 d Abs. 2 StGB (b) in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise abgelehnt.

a) Nach Auffassung der Gerichte in den angegriffenen Beschlüssen steht einer Erledigung der Unterbringung gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 Alternative 1 StGB entgegen, dass nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, dass bei dem Beschwerdeführer kein Defektzustand vorliegt, der als schwere andere seelische Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB einzuordnen ist. Verfassungsrechtlich ist dagegen nichts zu erinnern.

aa) Eine Erledigungserklärung gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB erfordert, dass »die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen«. Demgemäß kann dahinstehen, ob die Ausführungen des Sachverständigen Prof. K. das Vorliegen einer »schweren anderen seelischen Abartigkeit« im Sinne der §§ 20, 21 StGB bereits im Tatzeitpunkt in Zweifel ziehen. Bei der rechtlichen Zuordnung der tat-

sächlichen Feststellungen zu den Merkmalen der §§ 20, 21 StGB handelt es sich um einen juristischen Subsumtionsvorgang, der der Rechtskraft fähig ist. Demgemäß ist in Fällen rechtlicher Fehleinweisung für eine Erledigterklärung der Unterbringung gemäß § 67 d Abs. 6 StGB kein Raum (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. November 2014 – 2 BvR 2774/12 –, juris, Rn. 41, 42).

bb) (1) Hinsichtlich des nachträglichen Wegfalls der Unterbringungsvoraussetzungen kommt der Sachverständige Prof. K. in seinem Gutachten und der ergänzenden Stellungnahme zwar zu dem Ergebnis, bei dem Beschwerdeführer habe im Explorationszeitpunkt weder eine klinisch relevante Persönlichkeitsstörung vorgelegen noch sei die vorliegende Pädophilie als schwere andere seelische Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB zu qualifizieren. Diese Darlegungen stehen aber im Gegensatz zu den Ergebnissen der Gutachten der Sachverständigen Dr. B. vom 23. September 2004 und Dr. J. vom 9. September 2009 sowie der Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung vom 1. Dezember 2014, die hinsichtlich des Vorliegens der Unterbringungsvoraussetzungen neben einer Pädophilie auch auf den Bestand einer »Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen und unreifen Elementen« (B.) beziehungsweise einer »unreifen dissozialen Persönlichkeitsstörung« (J.) sowie einer »passiv-aggressiven Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F 60.8)« (Maßregelvollzugseinrichtung) abstellen.

(2) Vor diesem Hintergrund setzen sich die Gerichte in den angegriffenen Beschlüssen ausführlich und detailliert mit der Frage auseinander, ob bei dem Beschwerdeführer die Voraussetzungen der Unterbringung im Sinne von § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB weggefallen sind. Sie stellen dabei in Rechnung, dass eine Pädophilie den Grad einer schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB nur erreicht, wenn aufgrund einer Gesamtschau von Täterpersönlichkeit und Tat festgestellt werden kann, dass die pädophile Neigung den Täter im Wesen seiner Persönlichkeit so verändert hat, dass er zur Bekämpfung seiner Triebe nicht die erforderlichen Hemmungen aufbringt. Darüber hinaus stellen sie die Ausführungen der Sachverständigen und der behandelnden Ärzte der Unterbringungseinrichtung umfangreich dar und wägen sie gegeneinander ab.

Unter Berücksichtigung der Auffälligkeiten des Vollzugsverhaltens des Be-

schwerdeführers, des bisherigen Fehlens einer vertrauensvollen therapeutischen Beziehung und der kurzfristigen Rückfälligkeit des Beschwerdeführers nach Vollverbüßung einer einschlägigen Vorverurteilung kommen die Gerichte in den angegriffenen Beschlüssen zu dem Ergebnis, dass von einem Wegfall der Unterbringungsvoraussetzungen sowohl hinsichtlich der unstrittig vorliegenden Pädophilie als auch bezogen auf eine sonstige Persönlichkeitsstörung nicht ausgegangen werden kann.

(3) Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht.

(a) Zwar haben die Gerichte die Ausführungen des beauftragten Sachverständigen Prof. K. zur Kenntnis zu nehmen und sich mit diesen auseinanderzusetzen. Sie sind jedoch nicht an dessen Bewertungen hinsichtlich des Wegfalls der Voraussetzungen der Unterbringung des Beschwerdeführers gebunden. Vielmehr haben sie die Aussagen des Gutachtens und der ergänzenden Stellungnahme sowie die Ausführung des Sachverständigen im Rahmen der mündlichen Anhörung vom 8. April 2015 selbst zu beurteilen und die gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB erforderliche Entscheidung, ob die der Unterbringung des Beschwerdeführers zugrunde liegende »schwere andere seelische Abartigkeit« entfallen ist, selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 70, 297 <310>; 109, 133 <164>). Dabei bedarf die Abweichung von den Feststellungen eines Sachverständigengutachtens regelmäßig sorgfältiger Begründung (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. Juli 2013 – 2 BvR 2957/12 –, juris, Rn. 35). Daran fehlt es vorliegend jedoch nicht, da die Gerichte sich in den angegriffenen Beschlüssen mit den Ausführungen des Sachverständigen Prof. K. intensiv befasst und ihre abweichende Bewertung nachvollziehbar dargelegt haben.

(b) Ein Verstoß gegen den Grundsatz bestmöglicher Sachaufklärung ist nicht gegeben. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens vorliegend nicht veranlasst, da hiervon ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn nicht zu erwarten war. Die Gerichte stützen ihre Entscheidung auf die vorliegenden Gutachten der Sachverständigen Dr. B., Dr. J. und Prof. K. sowie auf die Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung vom 1. Dezember 2014. Vor dem Hintergrund der dem Gutachten des Sachverständigen Prof. K. widersprechenden Feststellungen in dieser Stel-

lungnahme hat das Landgericht eine ergänzende gutachterliche Äußerung dieses Sachverständigen eingeholt. Außerdem hat es den Sachverhalt in der mündlichen Anhörung vom 8. April 2015 mit dem Sachverständigen Prof. K. und behandelnden Ärzten der Maßregelvollzugseinrichtung erörtert. Dabei hat der Sachverständige Prof. K. erklärt, dass es vorliegend im Wesentlichen um Wertungsunterschiede gehe und er bei dem Beschwerdeführer keine verminderte Steuerungsfähigkeit sehe. Vorstellen könne er sich, dass man vor dem Einweisungsdelikt eine dissoziale Persönlichkeitsstörung habe diagnostizieren können. Ansonsten wurden die unterschiedlichen Bewertungen seitens des Sachverständigen Prof. K. und des ärztlichen Direktors der Maßregelvollzugseinrichtung aufrechterhalten.

Vor diesem Hintergrund erscheint es ausgeschlossen, im Wege der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens eine Beseitigung der bestehenden Wertungsunterschiede herbeizuführen. Vielmehr waren die Gerichte gehalten, auf der Basis der voneinander abweichenden Darlegungen der Sachverständigen und unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände des vorliegenden Falls eine eigenständige Entscheidung über die Erledigung der Unterbringung des Beschwerdeführers gemäß § 67 d Abs. 1 Satz 1 StGB zu treffen.

b) Auch im Übrigen begegnet die Anordnung der Fortdauer der Unterbringung in den angegriffenen Beschlüssen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt insbesondere, soweit die Gerichte darauf verweisen, dass einer Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung gemäß § 67 d Abs. 2 StGB die erhebliche Gefahr weiterer Straftaten des Beschwerdeführers in Form des (schweren) sexuellen Missbrauchs von Kindern entgegenstehe. Das Risiko derartiger Taten im Falle einer Entlassung des Beschwerdeführers hat auch der Sachverständige Prof. K. nicht ausgeschlossen. Die hieran anschließenden Ausführungen der Gerichte zur Verhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung geben keinen Anlass zu verfassungsrechtlicher Beanstandung. Dabei können auch die Hinweise des Beschwerdeführers auf die Annahme von Therapiedefiziten zum Nachteil des Beschwerdeführers durch den Sachverständigen Prof. K. dahinstehen. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts liegen die Gründe dafür in der Person des Beschwerdeführers selbst, der sich im

Ergebnis – insbesondere bedingt durch seine Persönlichkeitsproblematik – nicht auf eine erfolgreiche Behandlung einlassen könne. Gleichzeitig hat es aber die Möglichkeit gesehen, dass durch den Maßregelvollzug die Voraussetzungen für eine Entlassung mit vertretbarem Risiko noch geschaffen werden können, weil bei dem Beschwerdeführer eine Nachreifung erfolgt sei und die bisherigen therapeutischen Bemühungen immerhin zu einer leichten Milderung der Persönlichkeitsstörung geführt hätten. Dass das Oberlandesgericht vor diesem Hintergrund angesichts der Bedeutung der geschützten Rechtsgüter auch unter Berücksichtigung der Dauer der Unterbringung ein Überwiegen des Freiheitsinteresses des Beschwerdeführers gegenüber den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit und eine darauf gestützte Beendigung der Unterbringung im Maßregelvollzug verneint hat, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

3. Von einer weiteren Begründung wird nach § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Anmerkung

Die Fortdauerentscheidung nach § 67 d StGB im Spannungsfeld zwischen Freiheitsanspruch und Sicherheitsinteresse ist eine Herausforderung für die Gerichte. Um dem Trend immer längerer Verweildauer im Maßregelvollzug entgegenzuwirken, ist § 67 d StGB seit August 2016 in Abs. 6 um zwei Sätze ergänzt worden, die das Sicherheitsinteresse nach einer gewissen Verweildauer hinter den Freiheitsanspruch zurücktreten lässt und zu mehr Risikobereitschaft der Maßregelvollzugsanstalten und der Gerichte führen muss (so BAUR, JR 2017, 413 [418]). Die vorliegende Entscheidung des BVerfG beschäftigt sich allerdings noch mit zwei Urteilen aus dem Jahr 2015, sodass insoweit die alte Rechtslage zugrunde zu legen war. Aber auch nach alter Rechtslage war dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Anordnung der Fortdauer langanhaltender Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus in besonderer Weise Rechnung zu tragen.

Der Beschluss des BVerfG ist in zweierlei Hinsicht aufschlussreich. Zum einen steckt er den Rahmen ab, der dem Gebot bestmöglicher Sachaufklärung auch für Maßregelvollzugsentscheidungen und insbesondere Prognoseentscheidungen zu

entnehmen ist. Zum anderen bedingt dieser Rahmen eine dezidierte Auseinandersetzung des Gerichts mit der Frage, wie frei das Strafvollstreckungsgericht divergierende Sachverständigengutachten bewerten kann.

Zunächst bekräftigt das BVerfG die herrschende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, dass auf Fälle ausschließlich rechtlich fehlerhafter Anordnungen § 67 d Abs. 6 StGB nicht anwendbar ist (vgl. FISCHER, StGB, 64. Aufl. [2017], 67 d Rn. 23 a m. w. N.). Dann stellt es fest, dass das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung bei Prognoseentscheidungen in der Regel die Pflicht begründet, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Keine Regel ohne Ausnahmen. Zwingend geboten sei eine Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht bei jeder vorzunehmenden Überprüfung der Unterbringung, sondern – sofern keine gesetzlichen Vorgaben bestehen – vom pflichtgemäßen Ermessen abhängig. Immer zu fordern sei aber eine hinreichende Gründlichkeit für die Entscheidungsfindung. Das BVerfG stärkt noch einmal die Entscheidungshoheit des Gerichts, das selbstständig eine Prognoseentscheidung zu treffen hat. Durch das Sachverständigengutachten soll der Richter nur in den Stand versetzt werden, sich die tatsächlichen Voraussetzungen für seine Entscheidung zu erarbeiten. Insoweit ist ein wichtiges Ergebnis der Entscheidung, dass das BVerfG dem Richter zutraut, sich auch so in den Stand versetzen zu lassen, dass er sich dann gegen die Wertung eines Sachverständigengutachtens ausspricht und zu einem anderen Ergebnis kommt.

Hier ging es um die spannende Frage, inwieweit das Strafvollstreckungsgericht sich bei divergierenden Sachverständigengutachten für eine Richtung entscheiden kann, ohne noch ein zusätzliches Gutachten einholen zu müssen. Das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung sieht das BVerfG nur dann verletzt, wenn das Gericht unter Berücksichtigung der Beweislage zu einer bestimmten Überzeugung noch nicht hätte gelangen können. Leider stellt das BVerfG hier nur zwei Regelfälle auf, in denen ein weiteres Gutachten einzuholen ist: Einmal dann, wenn die Beweisfrage nach wie vor offen oder unzulänglich beantwortet ist und die Befragung eines weiteren Sachverständigen die Klärung erwarten lässt. Zum anderen ist dann ein weiterer Sachverständiger zu bestellen, wenn das erstattete Gutachten erkennbare Mängel aufweist, die sich nicht beheben lassen

(Rn. 21). Nach diesen beiden Regelsätzen müssen all diejenigen Fälle schon von vornherein ausscheiden, in denen »nur« zwei divergierende Gutachten vorliegen. Dann kann selbst von dem aktuellsten Gutachten abgewichen werden, sofern dies sorgfältig in der Entscheidung begründet ist und ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn von einem weiteren Gutachten nicht zu erwarten ist. Bei zwei divergierenden Gutachten wäre ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn regelmäßig nicht prognostizierbar, weil sich das zusätzliche Gutachten ja nur einem der bisherigen anschließen könnte.

Insofern hält das BVerfG die Entscheidung des Gerichts, dem aktuellen Gutachten nicht zu folgen, für verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und sieht ein weiteres Gutachten aus Gründen der Sachaufklärung für nicht erforderlich an. Begründet wird dies mit der ausführlichen Auseinandersetzung und Würdigung des Gerichts, dass von einem Wegfall der Unterbringungsvoraussetzungen trotz des vorliegenden Gutachtens nicht ausgegangen werden kann. Insoweit stellt sich das Vollstreckungsgericht im Rückgriff auf ältere Gutachten gegen das aktuelle Gutachten. Solange eine ausführliche, sorgfältige Begründung erfolgt, ist diese Wertung nach Auffassung des BVerfG zulässig.

Was die Entscheidung insgesamt fragwürdig macht, ist auch weniger dieses Abstecken eines mehr oder weniger vorgegebenen Prüfungsrahmens, als vielmehr die Erklärung, dass das Gericht wegen des nicht zu erwartenden Erkenntnisgewinns nicht zur Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens verpflichtet war. Dies erscheint schon deswegen als sehr voreilig, weil die in Bezug genommenen anderen, gegenteiligen Gutachten aus dem Jahr 2004 und 2009 stammten. Das BVerfG hat sich hier ausschließlich darauf bezogen, dass auch ein weiteres Gutachten die Wertungsunterschiede nicht beseitigen könnte (Rn. 32). Meines Erachtens ist dies schon deshalb viel zu kurz gegriffen, weil ein weiteres Gutachten primär nicht der Klärung von Wertungsunterschieden gedient hätte, sondern der Frage, ob sich an der Einschätzung nach zehn bzw. fünf Jahren etwas geändert hat. Gerade der Hinweis, dass die bisherigen therapeutischen Bemühungen zu einer leichten Milderung der Persönlichkeitsstörung geführt hätten (Rn. 33), hätte Anlass sein müssen, die Voraussetzungen der Unterbringung noch einmal nach aktuellem Stand überprüfen zu lassen und dies

Im September 2016 hat die Beteiligte zu 1 beim Amtsgericht angeregt, für ihren Bruder eine Betreuung einzurichten, weil dieser an einer psychischen Störung leide. Das Amtsgericht hat die zuständige Betreuungsstelle um eine Stellungnahme gebeten und nach deren Eingang die Bestellung eines Betreuers abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1 hat das Landgericht zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen für eine Betreuungseinrichtung nicht vorlägen. Ausweislich der Stellungnahme der Betreuungsbehörde sei der Betroffene in der Lage, seine Angelegenheiten selbst zu regeln. Eine kognitive Einschränkung bestehe nicht. Er sei bei der Anhörung durch die Betreuungsstelle geordnet und umfassend orientiert gewesen. Auch aus seinem Stellungnahmeschreiben im Beschwerdeverfahren ergebe sich nichts Gegenteiliges.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1.

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Ausführungen des Landgerichts halten der rechtlichen Überprüfung und insbesondere der von der Rechtsbeschwerde erhobenen Rüge, das Landgericht habe der aus § 26 FamFG folgenden Amtsermittlungspflicht nicht genügt, stand.

1. Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Landgericht habe die Einrichtung einer Betreuung nicht ablehnen dürfen, ohne den Betroffenen persönlich anzuhören.

a) Die Vorschrift des § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG ordnet eine persönliche Anhörung nur vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für den Betroffenen an. Damit ist allerdings nicht die Aussage verbunden, dass es einer Anhörung dann, wenn es nicht zur Betreuerbestellung oder Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts kommt, generell nicht bedarf. Denn die persönliche Anhörung dient nicht nur der Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), sondern hat – wie sich auch aus § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG ergibt – vor allem den Zweck, dem Gericht einen unmittelbaren Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. Ihr kommt damit auch in den Fällen, in denen sie nicht durch Gesetz vorgeschrieben ist (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG), eine zentrale Stellung im Rahmen der gemäß § 26 FamFG in einem Betreuungsverfahren von Amts wegen durchzuführenden Ermittlungen zu (Senatsbeschlüsse vom 29. Juni 2016 – XII ZB 603/15 – FamRZ 2016,

1663 Rn. 16 und vom 29. Januar 2014 – XII ZB 519/13 – FamRZ 2014, 652 Rn. 15 mwN).

Wird dem Betroffenen ohne die erforderlichen Ermittlungen die Bestellung eines Betreuers versagt, so wird ihm der durch das Betreuungsrecht gewährleistete Erwachsenenschutz ohne ausreichende Grundlage entzogen (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 – XII ZB 519/13 – FamRZ 2014, 652 Rn. 15 mwN). Auf der anderen Seite ist in den Blick zu nehmen, dass die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen in einem Betreuungsverfahren hinreichende Anhaltspunkte dafür voraussetzt, dass Betreuungsbedarf besteht oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in Betracht kommt. Denn schon die Prüfung einer Betreuungsbedürftigkeit kann für den Betroffenen eine erhebliche Belastung darstellen und mit ihr kann zudem eine stigmatisierende Wirkung verbunden sein, wenn Dritte hiervon Kenntnis erlangen (vgl. Senatsbeschluss vom 18. März 2015 – XII ZB 370/14 – FamRZ 2015, 844 Rn. 13 mwN).

Über Art und Umfang dieser Ermittlungen entscheidet der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Rechtsbeschwerdegericht hat lediglich nachzuprüfen, ob das Beschwerdegericht die Grenzen seines Ermessens eingehalten hat, ferner, ob es von zutreffenden Tatsachenfeststellungen ausgegangen ist (Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 – XII ZB 519/13 – FamRZ 2014, 652 Rn. 16 mwN).

b) Bei Anlegung dieses Maßstabs ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht – wie auch das Amtsgericht – den Betroffenen nicht angehört hat. Jedenfalls nach der zwar sehr knappen, aber eindeutigen und auf ein ausführliches Gespräch mit dem Betroffenen gestützten Stellungnahme der Betreuungsbehörde, dass eine rechtliche Betreuung nicht erforderlich sei, fehlte es an hinreichenden Anhaltspunkten für eine Fortführung der Ermittlungen.

Solche ergaben sich auch nicht aus den schriftlichen Stellungnahmen seiner Schwester, die nach ihren eigenen Angaben seit Jahrzehnten keinen persönlichen Kontakt zu ihrem Bruder hat. Sie schilderte vor allem ihre verschiedenen – auch mittels Anzeigerstattungen und vor Gerichten ausgetragenen – Streitigkeiten mit dem Betroffenen. Angelegenheiten, die er nicht selbst besorgen könnte, ergaben sich aus diesen Ausführungen jedoch unabhängig davon, ob der Betroffene tatsächlich unter der von seiner Schwester be-

haupteten psychischen Erkrankung leidet, nicht. Dies gilt auch für den Bereich der Vermögenssorge, zumal die behaupteten Schulden in Höhe von 300.000 € zum einen für einen Hausbau angefallen sein sollen und zum anderen nach der Darstellung der Beteiligten zu 1 nicht den Betroffenen, sondern sie selbst belasten. Die von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Schreiben der Beteiligten zu 1 sprechen eher dafür, dass es ihr mit der Betreuungsanregung vor allem darum ging, den Betroffenen in dem Geschwisterstreit durch einen familienfremden Betreuer kontrollieren zu lassen und auf diese Weise selbst den von ihr so bezeichneten Rechtsfrieden zu erlangen. Dementsprechend hat das Amtsgericht in seinem Nichtabhilfebeschluss auch zutreffend angemerkt, »dass die Anregung zur Einrichtung einer Betreuung auf sachfremden Erwägungen« beruhe.

2. Nicht anders verhält es sich mit der Rüge der Rechtsbeschwerde, das Landgericht habe nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens entscheiden dürfen.

§ 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG verpflichtet nach seinem Wortlaut das Gericht nur dann zur Einholung eines Sachverständigengutachtens, wenn das Verfahren mit einer Betreuerbestellung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts endet. Wird davon abgesehen, ist die Einholung eines Gutachtens nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG nicht zwingend erforderlich. Das Gericht hat daher vor der Anordnung der Gutachterstattung zu prüfen, ob es das Verfahren im Hinblick auf eine Betreuerbestellung oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts weiter betreiben will, wofür es ebenfalls entsprechender hinreichender Anhaltspunkte bedarf (Senatsbeschluss vom 18. März 2015 – XII ZB 370/14 – FamRZ 2015, 844 Rn. 13 mwN). Solche waren hier nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung des Landgerichts aber nicht gegeben.

Anforderungen an Überzeugungsversuch

§ 1906 a BGB

Leitsatz:

Die Zulässigkeit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme setzt gemäß § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BGB voraus, dass zuvor

ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat das Gericht in jedem Einzelfall festzustellen und in seiner Entscheidung in nachprüfbarer Weise darzulegen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 2. September 2015, XII ZB 226/15, FamRZ 2015, 2050 mwN).

BGH

Beschluss vom 13.09.2017 – XII ZB 185/17

Gründe:

I. Der Betroffene begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer durch Zeitablauf erledigten Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme.

Er war seit dem 3. Dezember 2016 öffentlich-rechtlich untergebracht, nachdem er sich der Räumung seines in einer Gartenlaube befindlichen Behelfs-Domizils widersetzt hatte, indem er mit Fäkalien um sich warf. Nach fachpsychiatrischem Gutachten leidet er unter einer paranoid wahnhaften Störung mit florider psychotischer Symptomatik und Handlungsrelevanz.

Am 17. Februar 2017 hat das Amtsgericht auf Antrag der zwischenzeitlich bestellten Betreuerin ihre Einwilligung in die weitere zivilrechtliche Unterbringung für zwölf Wochen sowie die Zwangsbehandlung unter Verantwortung und Dokumentation eines Arztes mit einem näher bezeichneten Medikament für annähernd sechs Wochen genehmigt. Das Landgericht hat den Betroffenen im Beisein der Verfahrenspflegerin erneut angehört und seine Beschwerde gegen die Genehmigungen der Unterbringung und Zwangsbehandlung zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigung der ärztlichen Zwangsmaßnahme.

II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FamFG statthaft und auch ansonsten zulässig. Sie ist auch begründet, weil die Entscheidungen von Amts- und Landgericht den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben. Dies ist nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 62 Abs. 1 FamFG (Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 – XII ZB 330/13 – FamRZ 2014, 649 Rn. 8 mwN) festzustellen.

1. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass die Instanzgerichte die Genehmigung zur Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme ausgesprochen haben, ohne einen vorherigen Überzeugungsversuch ausreichend darzulegen.

Eine Zwangsmaßnahme ist nur dann gemäß § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BGB zulässig, wenn zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht worden ist, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat das Gericht in jedem Einzelfall festzustellen und in seiner Entscheidung in nachprüfbarer Weise darzulegen (vgl. Senatsbeschluss vom 2. September 2015 – XII ZB 226/15 – FamRZ 2015, 2050 Rn. 26 mwN).

Dieser Anforderung werden die angefochtenen Entscheidungen nicht gerecht. Die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts verhält sich überhaupt nicht zur Frage eines Überzeugungsversuchs, während der erstinstanzliche Beschluss lediglich den nicht näher konkretisierten Hinweis enthält, dass versucht worden sei, den Betroffenen von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen. Diese pauschale Angabe genügt als nachvollziehbare Darlegung nicht.

2. Das nach § 62 Abs. 1 FamFG erforderliche berechnete Interesse des Betroffenen daran, die Rechtswidrigkeit der – hier durch Zeitablauf – erledigten Maßnahme feststellen zu lassen, liegt vor. Die gerichtliche Anordnung oder Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme bedeutet stets einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG. Gleiches gilt für die Genehmigung der ärztlichen Zwangsbehandlung des Betroffenen gegen seinen natürlichen Willen (st. Rspr. des Senats, vgl. Senatsbeschluss vom 8. Juli 2015 – XII ZB 600/14 – FamRZ 2015, 1706 Rn. 14f. mwN).

Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

Genehmigung der Zwangsernährung durch Betreuer bei Untersuchungshaft

§§ 1906 a BGB; 62 FamFG; 61 JVollzGB BW

Leitsätze:

1. Mit der Einführung von § 62 Abs. 3 FamFG ist der Verfahrenspfleger des Betreuten auch in einem bereits vor der Gesetzesänderung anhängigen Rechtsmittelverfahren befugt, nach Erledigung der angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache die Feststellung zu beantragen, dass die Entscheidung den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

2. Die Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme darf nur dann erteilt werden, wenn der Tatrichter vom Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen überzeugt ist. Diese Überzeugung lässt sich nicht durch dem Betroffenen vermeintlich günstige Annahmen ersetzen.

BGH

Beschluss vom 18.10.2017 – XII ZB 195/17

Gründe:

I. Der wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung und von Verstößen gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz seit Juni 2016 in Untersuchungshaft in einer baden-württembergischen Haftanstalt befindliche Betroffene trat im Januar 2017 in den Hungerstreik. Nach Verschlechterung seiner gesundheitlichen Verfassung und Verlegung in ein Justizkrankenhaus wurde für ihn mit Beschluss des Betreuungsgerichts vom 15. Februar 2017 das Landratsamt (Beteiligter zu 2) als Behördenbetreuer für den Aufgabenkreis der »Gesundheitsfürsorge, einschließlich der Entscheidung über ärztliche Maßnahmen und Behandlungen, insbesondere die Entscheidung über ärztliche Zwangsbehandlung« und der »Aufenthaltsbestimmung im Rahmen der Gesundheitsfürsorge einschließlich der Entscheidung über eine Unterbringung oder unterbringungsähnliche Maßnahmen« bestellt.

Der Betreuer hat die betreuungsgerichtliche Genehmigung ärztlicher Zwangsmaßnahmen zur Ernährung be-

antrag. Das Amtsgericht hat den Beteiligten zu 1 zum Verfahrenspfleger bestellt und mit Beschluss vom 17. Februar 2017 die Einwilligung des Betreuers in ärztliche Zwangsmaßnahmen der Nahrung- und Flüssigkeitszufuhr über einen Venenzugang oder eine nasogastrale Magensonde bis 30. März 2017 »für den Fall genehmigt, dass der Betroffene sich in einem nicht mehr ansprechbaren Zustand befindet.« Die vom Verfahrenspfleger eingelegte Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 22. März 2017 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Bedingung wegfällt und die Genehmigung auch die zur Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme erforderlichen Zwangsmaßnahmen umfasst.

Mit seiner hiergegen erhobenen Rechtsbeschwerde begehrt der Verfahrenspfleger die Feststellung, dass die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

1. Das nach der – in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren – Vorschrift des § 62 Abs. 1 FamFG zulässigerweise auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der durch Zeitablauf erledigten Gerichtsbeschlüsse gerichtete Rechtsmittel (vgl. Senatsbeschluss vom 2. September 2015 – XII ZB 226/15 – FamRZ 2015, 2050 Rn. 6 mwN) ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist der Verfahrenspfleger nach dem inzwischen geltenden und im vorliegenden Verfahren anwendbaren Recht gemäß § 62 FamFG antragsbefugt.

a) Der Senat hatte bislang die Befugnis des Verfahrenspflegers, einen Antrag nach § 62 FamFG zu stellen, verneint (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 22. März 2017 – XII ZB 460/16 – FamRZ 2017, 1069 Rn. 3 und vom 15. Februar 2012 – XII ZB 389/11 – FamRZ 2012, 619 Rn. 13).

Mit dem Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2426) hat der Gesetzgeber dem § 62 FamFG nunmehr aber einen Absatz 3 angefügt, nach dem die Absätze 1 und 2 der Vorschrift entsprechend gelten, wenn der Verfahrensbeistand oder der Verfahrenspfleger die Beschwerde eingelegt hat. Durch diese Änderung soll dem Verfahrensbeistand in Kindschaftsachen sowie dem Verfahrenspfleger in Betreuungs-, Unterbringungs- und Frei-

heitsentziehungssachen wegen ihrer besonderen Stellung im Verfahren ein gesetzlich verankertes Antragsrecht auf Feststellung der Rechtsverletzung eingeräumt werden, um den Grundrechtsschutz der in diesen Fällen besonders schutzwürdigen Betroffenen zu stärken (BT-Drucks. 18/12842 S. 9).

b) Der jetzt geltende § 62 Abs. 3 FamFG ist für die Entscheidung über die vorliegende Rechtsbeschwerde auch maßgeblich, sodass der Verfahrenspfleger antragsbefugt ist.

Das Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten ist gemäß seinem Artikel 8 am Tag nach der Verkündung, also am 22. Juli 2017 und mithin nach Einlegung der Rechtsbeschwerde und nach Ablauf der Rechtsbeschwerdebegründungsfrist, in Kraft getreten. Eine Übergangsregelung enthält das Gesetz nicht. Bei Fehlen einer solchen Regelung erfassen Änderungen des Verfahrensrechts im Allgemeinen auch schwebende Verfahren, die mit dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes grundsätzlich nach neuem Recht zu beurteilen sind. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn es um unter Geltung des alten Rechts abgeschlossene Verfahrenshandlungen und abschließend entstandene Verfahrenslagen geht (Senatsbeschluss BGHZ 206, 86 = FamRZ 2015, 1479 Rn. 18) oder sich aus dem Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift etwas Abweichendes ergibt (BGH Urteil vom 13. Dezember 2006 – VIII ZR 64/06 – NJW 2007, 519, 520 mwN).

An einer abschließend entstandenen Verfahrenslage fehlt es hier, weil der angefochtene Beschluss vor der Gesetzesänderung nicht in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass eine Klage, die wegen Fehlens des vor Klageerhebung erforderlichen Schlichtungsverfahrens in erster Instanz als unzulässig abgewiesen worden ist, nach Wegfall des die außergerichtliche Streitschlichtung fordernden Gesetzes während der Berufungsinstanz als zulässig zu behandeln ist (vgl. dazu BGH Urteil vom 13. Dezember 2006 – VIII ZR 64/06 – NJW 2007, 519, 520). Nicht anders liegt es hier. Ebenso wie dort ist der zu Beginn des Rechtsmittelverfahrens noch unzulässige Antrag aufgrund der Gesetzesänderung zulässig geworden. Diesem Ergebnis stehen Sinn und Zweck von § 62 Abs. 3 FamFG nicht entgegen. Der Gesetzgeber wollte mit der Bestimmung eine Ausweitung des mittels

des Verfahrensrechts gewährten Grundrechtsschutzes erreichen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass er hiervon schwebende Verfahren wie das vorliegende ausnehmen wollte.

2. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Vorschrift des § 1906 Abs. 3 BGB aF sei nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2016 (BVerfGE 142, 313 = FamRZ 2016, 1738) auf den Fall des inhaftierten Betroffenen analog anzuwenden. Die Tatbestandsvoraussetzungen lägen vor. Die für den Betroffenen vom zuständigen Notariat durchgeführte Betreuerbestellung leide nicht an einem schwerwiegenden Verfahrensfehler und stelle auch keinen unzulässigen Vorratsbeschluss dar. Denn es genüge, dass ein Handlungsbedarf jederzeit auftreten könne und für diesen Fall die begründete Besorgnis bestehe, dass ohne die Einrichtung einer Betreuung nicht das Notwendige veranlasst werde.

Bei dem Betroffenen sei eine Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr zur Abwendung erheblicher Gefahren und Schäden erforderlich. Er wiege bei einer Größe von rund 180 cm nur noch etwa 50 kg und sei körperlich völlig ausgezehrt. Seit fünf Tagen nehme er keinerlei Flüssigkeit mehr zu sich und dulde nicht wie zuvor die venöse Flüssigkeitszufuhr. Bei dieser Sachlage bestehe die Gefahr eines Nierenversagens, das zu einer Exsikkose und einem Multiorganversagen und damit zum Tod führen könne. Der Betroffene sei auch psychisch krank und infolge der Krankheit nicht zur Einsicht in das Erfordernis der Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr in der Lage. Der Sachverständige habe ausgeführt, dass eine organisch-psychische Störung nahe liege, und dass das Verhalten und die Entwicklung des Betroffenen auf ein Psychosyndrom, eine akzentuierte Persönlichkeitsstruktur mit querulatorisch-fanatizischen Zügen, eine posttraumatische Belastungsstörung und/oder eine dissoziative Störung hindeuteten. Nachdem die Gefahr des Versterbens bestehe, sei zugunsten des Betroffenen davon auszugehen, dass er an einer psychischen Krankheit leide, weil aufgrund seines Zustands keine weiteren Ermittlungen mehr möglich seien. Es werde weiter zu seinen Gunsten davon ausgegangen, dass er, nachdem hinreichende Verdachtsmomente vorlägen, nicht in der Lage sei, diesbezüglich einen freien Willen zu bilden. Der Sachverständige führe aus, dass der Betroffene zwar die Entscheidung über den Hungerstreik

eigenverantwortlich getroffen habe, zwischenzeitlich aber nicht mehr in der Lage sein dürfte, aus seiner deutlich fixierten, unkorrigierbaren und veränderungsresistenten Haltung herauszufinden.

Auch die weiteren Voraussetzungen für die Einwilligung des Betreuers in die Zwangsmaßnahme lägen vor. Ob die vom Amtsgericht formulierte Genehmigung eine unzulässige Bedingung darstelle, müsse nicht entschieden werden. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen sei die Genehmigung jedenfalls zu erteilen und klarstellend aufzunehmen, dass die zur Durchführung der zwangsweisen Zufuhr erforderlichen Zwangsmaßnahmen ebenfalls genehmigt seien.

3. Die Entscheidungen von Amts- und Landgericht, mit denen die Einwilligung des Betreuers in ärztliche Zwangsmaßnahmen genehmigt worden sind, haben den Betroffenen in seinen Rechten verletzt.

a) Es ist bereits zweifelhaft, ob der Anwendungsbereich des § 1906 Abs. 3 und 3 a BGB in der bis zum 21. Juli 2017 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) dem Grundsatz nach eröffnet war.

aa) Nach der in § 1906 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB aF getroffenen Regelung war eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur im Rahmen einer Unterbringung gemäß § 1906 Abs. 1 BGB möglich. Dies führte zu einer Schutzlücke für solche Betroffenen, für die eine Unterbringung nicht in Betracht kam, weil sie sich einer stationären Behandlung räumlich nicht mehr entziehen konnten oder wollten. Auf Vorlage des Senats (Beschluss vom 1. Juli 2015 – XII ZB 89/15 – FamRZ 2015, 1484) hat das Bundesverfassungsgericht es daher für mit der aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden Schutzpflicht des Staates unvereinbar erklärt, dass für Betreute, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen und die die Notwendigkeit der erforderlichen ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, eine ärztliche Behandlung gegen ihren natürlichen Willen unter keinen Umständen möglich ist, sofern sie zwar stationär behandelt werden, aber nicht geschlossen untergebracht werden können, weil sie sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder hierzu körperlich nicht in der Lage sind. Bis zu der vom Gesetzgeber unverzüglich für diese Fallgruppe zu treffenden Neuregelung hat das Bundesverfassungsgericht die Anwendung von § 1906 Abs. 3 BGB in der Fassung von Art. 1 Nr. 3 des Ge-

setzes zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18. Februar 2013 (BGBl. I S. 266) auch auf stationär behandelte Betreute angeordnet, die sich einer ärztlichen Zwangsbehandlung räumlich nicht entziehen können (BVerfGE 142, 313 = FamRZ 2016, 1738).

Hierauf hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2426) reagiert. Die Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen ist jetzt in dem ab dem 22. Juli 2017 gültigen § 1906a BGB geregelt und von der Unterbringung entkoppelt. Denn § 1906a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BGB bestimmt als eine Genehmigungsvoraussetzung, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, durchgeführt wird.

bb) Dass eine vergleichbare Schutzlücke auch für den Betroffenen bestand, der sich in Untersuchungshaft befand, ist fraglich und wird vom Landgericht auch nicht dargelegt. Das den Untersuchungshaftvollzug regelnde Buch 2 des Gesetzbuchs über den Justizvollzug in Baden-Württemberg (Justizvollzugsgesetzbuch – JVVollzGB BW II) vom 10. November 2009 (GBl. S. 545) enthält in § 61 eine Bestimmung zu Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge. Nach § 61 Abs. 1 JVVollzGB BW II sind medizinische Untersuchung und Behandlung sowie Ernährung zwangsweise bei Lebensgefahr, bei schwerwiegender Gefahr für die Gesundheit von Untersuchungsgefangenen oder bei Gefahr für die Gesundheit anderer Personen zulässig; die Maßnahmen müssen für die Beteiligten zumutbar und dürfen nicht mit erheblicher Gefahr für Leben oder Gesundheit der Untersuchungsgefangenen verbunden sein. Zur Durchführung der Maßnahmen ist die Justizvollzugsanstalt nicht verpflichtet, solange von einer freien Willensbestimmung des Untersuchungsgefangenen ausgegangen werden kann. Gemäß § 61 Abs. 3 JVVollzGB BW II dürfen die Maßnahmen nur auf Anordnung und unter Leitung einer Ärztin oder eines Arztes durchgeführt werden, unbeschadet der Leistung erster Hilfe für den Fall, dass eine Ärztin oder ein Arzt nicht rechtzeitig er-

reichbar und mit einem Aufschub Lebensgefahr verbunden ist.

Damit stellt das Gesetz grundsätzlich einen – zu anderen als den betreuungsgerichtlichen Zuständigkeiten führenden – rechtlichen Weg zur Verfügung, um die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende staatliche Schutzpflicht für in Untersuchungshaft befindliche Betroffene zu erfüllen. Ob die landesrechtliche Vorschrift des § 61 JVVollzGB BW II den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Regelung einer Zwangsbehandlung genügt (vgl. zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug etwa BVerfGE 128, 282 = FamRZ 2011, 1128 Rn. 45 ff.; zur Zwangsbehandlung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung BVerfG NJW 2017, 2982 Rn. 32 ff.; zur Zwangsbehandlung eines zivilrechtlich Unterbrachten etwa Senatsbeschluss BGHZ 193, 337 = FamRZ 2012, 1366 Rn. 30 ff.) und ob, sollte dies nicht der Fall sein, für den unter Betreuung stehenden Betroffenen der Anwendungsbereich des § 1906 Abs. 3 und 3 a BGB aF nach Maßgabe der verfassungsgerichtlichen Entscheidung vom 26. Juli 2016 eröffnet war, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung.

b) Denn weder das Amts- noch das Landgericht haben das Vorliegen der Voraussetzungen für die Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme nach § 1906 Abs. 3 und 3 a BGB aF festgestellt.

aa) Die Anwendung einer ärztlichen Zwangsbehandlung als Ultima Ratio kommt insbesondere in Situationen drohender erheblicher Selbstgefährdung und nur bei Betroffenen in Betracht, die aufgrund psychischer Krankheit oder geistiger oder seelischer Behinderung selbst einwilligungsunfähig sind. In eine ärztliche Zwangsmaßnahme, also in die Behandlung gegen den natürlichen Willen des Betroffenen, konnte der Betreuer nach § 1906 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF (jetzt: § 1906a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB) nur einwilligen, wenn es dem Betroffenen krankheits- oder behinderungsbedingt an der Fähigkeit fehlte, die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu erkennen, oder wenn er trotz Vorliegens einer solchen Einsicht krankheits- oder behinderungsbedingt nicht nach dieser Einsicht handeln konnte (Senatsbeschluss BGHZ 201, 324 = FamRZ 2014, 1358 Rn. 10 f.).

Mithin setzt die Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme die Feststellung voraus, dass der Betroffene unter einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen

4. Die Vergütung für den Terminsvertreter eines forensisch-psychiatrischen Sachverständigen ist jedenfalls dann noch als angemessen anzusehen, wenn das Gericht die Entsendung des Terminsvertreters ohne ausdrückliche Einschränkung hinsichtlich etwaiger Mehrkosten gebilligt hat und durch die Vertretung allenfalls Mehrkosten in einer Höhe entstehen, die sich im Rahmen dessen bewegen, was bei einer Terminvertretung üblicherweise zu erwarten ist.

KG

Beschluss vom 04.05.2017 –
1 Ws 3/17

Tenor:

Auf die Beschwerde der Bezirksrevisorin des Landgerichts Berlin wird der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 15. Dezember 2016 aufgehoben.

Die dem Antragsteller Dr. (...) zu erstattende Vergütung wird auf insgesamt 1.076,00 € festgesetzt.

Das Verfahren ist gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet.

Gründe:

Das Landgericht Berlin hat den Facharzt für Psychologie und Psychotherapie (...) als Sachverständigen zur forensisch-psychiatrischen Begutachtung des Angeklagten mit der Fragestellung herangezogen, ob aus medizinischer Sicht die tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 20, 21, 63 und 64 StGB vorliegen. Am 18. August 2016, dem ersten Tag der mehrtägigen Hauptverhandlung, hat der Sachverständige (...) sich durch den Antragsteller Dr. (...), der wie er Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie ist, in seiner Teilnahme an der Hauptverhandlung vertreten lassen.

Der Antragsteller hat sodann im eigenen Namen gegenüber der Landeskasse Berlin eine Vergütung für seine Tätigkeit, darunter auch ein Honorar für einen Zeitaufwand von drei Stunden zur Vorbereitung auf die Hauptverhandlung geltend gemacht.

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat die Festsetzung eines Honorars für die Vorbereitungszeit abgelehnt und nur folgende Vergütung zu Gunsten des Antragstellers bewilligt:

Honorar (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, § 9 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Anlage 1 JVEG), Zeitaufwand für Anwesenheit in der

Hauptverhandlung einschließlich Reise- und Wartezeiten und unter Außerachtlassung der Mittagspause, gemäß Honorargruppe M3: 6 Stunden zu je 100,00 €/Stunde = 600,00 €; *Fahrtkostensatz* (§ 8 Abs. 1 Nr. 2, § 5 Abs. 2 Satz 1 JVEG): 14 km zu je 0,30 €/km = 4,20 €; *Umsatzsteuer* (§ 8 Abs. 1 Nr. 4, § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 JVEG) in Höhe von 19 %: 114,80 €; *Summe*: 719,00 €

Nachdem die Bezirksrevisorin des Landgerichts Berlin zwischenzeitlich die Auffassung geäußert hatte, dem Antragsteller stehe ohne Abtretung gar kein Vergütungsanspruch zu, vielmehr könne nur der eigentliche Sachverständige (...) Vertretungskosten nach § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG als Teil seiner eigenen Vergütung geltend machen, hat der Antragsteller eine schriftliche Abtretungserklärung nachgereicht.

Mit Beschluss vom 15. Dezember 2016 hat sodann das Landgericht Berlin durch den Einzelrichter auf Antrag der Bezirksrevisorin gemäß § 4 Abs. 1 JVEG eine Vergütung zu Gunsten des Antragstellers in Höhe von 957,00 € festgesetzt. Dabei hat das Landgericht dem Grunde nach bejaht, dass ein Anspruch des Sachverständigen (...) nach § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG besteht, der auch die Vorbereitungszeit des Antragstellers umfasse, und dass dieser Anspruch wirksam an den Antragsteller abgetreten worden sei; allerdings sei für die Vorbereitung nur ein Zeitaufwand von zwei Stunden als objektiv erforderlich anzusehen. Der vom Landgericht Berlin festgesetzte Betrag, den es nach den allgemein für Sachverständige geltenden Vergütungsregelungen des JVEG errechnet hat, hat sich demnach wie folgt bestimmt:

Honorar (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, § 9 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Anlage 1 JVEG), Zeitaufwand für notwendige Vorbereitungszeit von 2 Stunden und für die Anwesenheit in der Hauptverhandlung einschließlich Reise- und Wartezeiten und unter Außerachtlassung der Mittagspause, gemäß Honorargruppe M3: 8 Stunden zu je 100,00 €/Stunde = 800,00 €; *Fahrtkostensatz* (§ 8 Abs. 1 Nr. 2, § 5 Abs. 2 Satz 1 JVEG): 14 km zu je 0,30 €/km = 4,20 €; *Umsatzsteuer* (§ 8 Abs. 1 Nr. 4, § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 JVEG) in Höhe von 19 %: 152,80 €; *Summe*: 957,00 €

Gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin hat die Bezirksrevisorin Beschwerde mit dem Ziel eingelegt, dass die Vorbereitungszeit des Vertreters nicht als Teil der Vergütung festgesetzt wird. Das Landgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Über die Beschwerde entscheidet das Kammergericht in Besetzung mit drei Richtern, da der Einzelrichter die Sache wegen grundsätzlicher Bedeutung dem Senat zur Entscheidung übertragen hat (§ 4 Abs. 7 Satz 2 JVEG).

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet und führt im Ergebnis zur Festsetzung einer höheren Vergütung als im angefochtenen Beschluss festgesetzt.

1. Ein Verschlechterungsverbot zugunsten der Staatskasse besteht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung im Beschwerdeverfahren nach § 4 JVEG nicht (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. Dezember 2012 – 5 Ws 63/12 –, juris; OLG Schleswig JurBüro1985, 1374 (noch zum ZSEG); HARTMANN, Kostengesetz 47. Aufl., § 4 JVEG Rdn. 32; SCHNEIDER, JVEG 2. Aufl., § 4 Rdn. 48; MEYER/HÖFFER/BACH/OBERLACK, JVEG 26. Aufl., § 4 Rdn. 18; a. A. mit Nachweisen aus der abweichenden Rechtsprechung: BINZ in BINZ/DÖRNDORFER/PETZOLD/ZIMMERMANN, GKG/FamGKG/JVEG 3. Aufl., § 4 JVEG Rdn. 15; GIERS in SCHNEIDER/VOLPERT/FÖLSCH, Gesamtes Kostenrecht 2. Aufl., § 7 JVEG Rdn. 9 bis 11).

2. Dem Antragsteller steht ein Anspruch in Höhe von 1.076,00 € gegen die Landeskasse Berlin zu, da zugunsten des Sachverständigen (...) ein Ersatzanspruch für notwendige Auslagen zur Hinzuziehung des Antragstellers als Hilfskraft gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG als Teil seines eigenen Vergütungsanspruchs in dieser Höhe entstanden ist und der Sachverständige (...) den entsprechenden Teil seines Anspruchs an den Antragsteller abgetreten hat.

a) Der Antragsteller ist in der Terminswahrnehmung am 18. August 2016 als Hilfskraft des Sachverständigen (...) im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG tätig gewesen.

Wenn ein forensisch-psychiatrischer Sachverständiger sich in einem Hauptverhandlungstermin in der Wahrnehmung seiner Befugnis aus § 80 Abs. 2 StPO, der Befragung von Angeklagtem und Zeugen beizuwohnen und eigene Fragen an diese zu stellen, durch einen Kollegen mit vergleichbarer Qualifikation vertreten lässt, so handelt es sich bei dem Terminsvertreter nicht um einen Vertreter im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG [vgl. dazu näher unter aa)]. Regelmäßig wird trotz gerichtlicher Billigung der Vertretung keine konkludente Bestellung des Terminsvertreters als weiterer Sachverständiger vorliegen, sondern dieser wird als Hilfskraft des Sachverständigen

digen im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG anzusehen sein [vgl. dazu näher unter bb)].

aa) Mit »notwendigen Vertretungen«, deren Kosten einer im Sinne des JVEG herangezogenen Person nach § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG zu ersetzen sind, sind nur solche Vertretungen gemeint, die außerhalb des Zwecks der Heranziehung erforderlich werden, weil die Person infolge ihrer Heranziehung ihre eigenen privaten oder beruflichen Belange vorübergehend nicht wahrnehmen kann, wie z. B. die Betreuung von Kindern, die Pflege von Angehörigen oder die Offenhaltung eines Geschäftes oder einer Praxis. Nicht hingegen ist eine Vertretung innerhalb der staatsbürgerlichen Pflichten gemeint, für die die Person gerade herangezogen worden ist.

Dies ergibt sich schon aus der Gesetzssystematik. Die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG ist Teil der gemeinsamen Vorschriften des JVEG und gilt über die jeweiligen Verweisungen in § 8 Abs. 1 Nr. 4, in § 15 Abs. 1 Nr. 3 und in § 19 Abs. 1 Nr. 3 JVEG für alle Personengruppen deren Vergütung bzw. Entschädigung das JVEG regelt. Mithin gilt sie nicht nur für Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer, sondern gerade auch für solche Personengruppen, bei denen eine Vertretung nach dem Zweck der Heranziehung in aller Regel nicht in Betracht kommt (Zeugen) oder völlig ausgeschlossen ist (ehrenamtliche Richter). Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigt dabei, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG nicht nur über allgemeine Verweisungen auf § 7 JVEG gleichsam mit erfasst wird, sondern dass speziell diese Regelung auch für die beiden letztgenannten Gruppen, insbesondere auch für ehrenamtliche Richter gelten soll. Bei der Einführung des § 7 Abs. 1 JVEG sind nämlich die beiden inhaltsgleichen Regelungen, die zuvor einerseits in § 11 Abs. 1 ZSEG für Zeugen und Sachverständige und andererseits in § 5 EhrRiEG für ehrenamtliche Richter bestanden hatten, übernommen worden, ohne dass eine inhaltliche Änderung beabsichtigt war (vgl. BT-Drucks. 15/1971, 181).

Dementsprechend ist bislang – soweit ersichtlich – der Anwendungsbereich der Vorschrift in Rechtsprechung und Literatur (ohne ausdrückliche Definition des Begriffs der »notwendigen Vertretungen«) nur anhand von Vertretungen im privaten oder beruflichen Bereich diskutiert worden (vgl. jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung: SIMON/PANNEN in SCHNEIDER/VOLPERT/FÖLSCH, a. a. O.,

§ 7 JVEG Rdn. 9 bis 11; HARTMANN, a. a. O., § 7 JVEG Rdn. 6 und 7; SCHNEIDER, a. a. O., § 7 Rdn. 17 und 20 bis 22; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O., § 7 Rdn. 13 g) und h) und 14 a) und b); BINZ, a. a. O., § 7 JVEG Rdn. 3).

Dass § 7 Abs. 1 Satz 2 JVEG Vertretungen meint, die im persönlichen Lebensbereich der herangezogenen Person notwendig werden, zeigt sich schließlich auch darin, dass die Vorschrift die Kosten für notwendige Vertretungen zusammen mit den Kosten für Begleitpersonen regelt, deren Notwendigkeit ebenfalls dem persönlichen Lebensbereich entspringt.

bb) Der Terminsvertreter eines forensisch-psychiatrischen Sachverständigen in der strafprozessualen Hauptverhandlung ist auch bei gleicher Qualifikation regelmäßig als dessen Hilfskraft im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG anzusehen und auch bei vorheriger Absprache mit dem Gericht nicht als konkludent vom Gericht bestellter weiterer Sachverständiger.

Hilfskräfte im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG sind weisungsgebundene Personen, die der Sachverständige zur Vorbereitung seiner von ihm weiterhin in eigener Verantwortung zu erbringenden Leistung heranzieht, um Tätigkeiten auszuüben, die im Rahmen der Heranziehung anfallen und die er zur Erfüllung seines Auftrages sonst selbst ausführen müsste (vgl. BINZ, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 4; SCHNEIDER, a. a. O., § 12 Rdn. 28; SIMON/PANNEN, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 14; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O. § 12 Rdn. 12). Mit dem Begriff der »Hilfskraft« sind nicht nur solche Kräfte gemeint, die geringer als der Sachverständige qualifiziert sind oder gar solche, die nur reine »Hilftätigkeiten« ausüben; vielmehr können auch solche Personen »Hilfskräfte« sein, die über die gleichen Fachkenntnisse und die gleiche Erfahrung wie der Sachverständige verfügen und auch selber die Rolle eines Sachverständigen ausfüllen könnten, etwa weil sie ihn im Sinne einer »Teamarbeit« unterstützen (vgl. SIMON/PANNEN, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 16; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O.; HARTMANN, a. a. O., § 12 Rdn. 6; vgl. auch, noch zum ZSEG: OLG Zweibrücken RBl. RP 1983, 130, 132). Als wesentlich für die Beurteilung einer qualifizierten Person, die an einem Gutachten mitwirkt, als Hilfskraft (in Abgrenzung zum weiteren Sachverständigen) ist anzusehen, dass die Hilfskraft an Weisungen des Sachverständigen gebunden bleibt und dass der Sachverständige

stets die volle Verantwortung für die Arbeit der Hilfskraft, den gesamten Inhalt des Gutachtens und das Ergebnis behält (vgl. OLG Karlsruhe JurBüro 1991, 997; OLG Zweibrücken, a. a. O.; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O.; SCHNEIDER, a. a. O.; SIMON/PANNEN, a. a. O.; SCHMITT in MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO 59. Aufl., § 73 Rdn. 2 und 3).

cc) So liegt der Fall auch hier. Der vom Gericht herangezogene Sachverständige (...) hat sich teilweise in der Erhebung von Befundtatsachen für sein Gutachten, die auch durch die Teilnahme an der Hauptverhandlung nach § 80 Abs. 2 StPO erfolgt, durch den vergleichbar qualifizierten Antragsteller vertreten lassen, weil er selber zeitlich verhindert war. Der Terminsvertreter wird in einem solchen Fall Weisungen des eigentlichen Sachverständigen beachten, auf welche Gesichtspunkte er besonders achten oder welche Fragen er stellen möge. Auch wenn es über die bloße Informationserhebung und -weitergabe hinaus einen fachlichen Austausch zwischen Sachverständigem und Terminsvertreter geben mag, verbleibt die eigentliche Kernaufgabe doch beim Sachverständigen: Er hat die zusammenfassende gutachterliche Bewertung aller Erkenntnisse, auch der Erkenntnisse aus dem vom Terminsvertreter wahrgenommenen Hauptverhandlungstermin, vorzunehmen und zwar gegebenenfalls auch in Abweichung von einer eigenen Einschätzung seines Terminsvertreters, er hat das Gutachten mündlich zu erstatten und er trägt selber die volle Verantwortung für das Ergebnis.

b) Aus eigenem Recht steht dem Antragsteller kein Vergütungsanspruch gegen die Landeskasse Berlin zu. Einen eigenen, unmittelbaren Vergütungsanspruch der Hilfskraft gegen die Staatskasse sieht das JVEG nicht vor, vielmehr bestimmt sich der Vergütungsanspruch ausschließlich nach dem zivilrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Sachverständigen, aufgrund dessen sie tätig geworden ist (vgl. SCHNEIDER, a. a. O., § 12 Rdn. 28 am Ende; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O., § 12 Rdn. 15 und 20; BINZ, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 6).

c) Hingegen ist – ursprünglich – in der Person des Sachverständigen (...) als Teil von dessen eigenem Vergütungsanspruch ein Anspruch gegen die Landeskasse Berlin auf Ersatz der von ihm an den Antragsteller für dessen Tätigkeit zu zahlenden Vergütung als notwendige Aufwendung für die Inanspruchnahme einer

Hilfskraft gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG entstanden, der hier 1.076,00 € beträgt.

Für die Erstattung von Auflagen, die einem Sachverständigen für die Hinzuziehung einer Hilfskraft entstehen, gilt zunächst das »Prinzip des vollständigen Kostenersatzes«, d. h. Aufwendungen für eine Hilfskraft werden in der (vollen) Höhe erstattet, in der sie entstanden sind [vgl. SIMON/PANNEN, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 20; SCHNEIDER, a. a. O., § 12 Rdn. 30; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O., § 12 Rdn. 20 a)].

Der Erstattungsanspruch wird allerdings dadurch begrenzt, dass nur notwendige Auslagen erstattet werden. Die Überprüfung erstreckt sich dabei sowohl darauf, ob der Sachverständige nach pflichtgemäßem Ermessen die Zuziehung einer Hilfskraft überhaupt für notwendig halten durfte [vgl. dazu näher unter aa)], wie auch auf die Notwendigkeit der Höhe, d. h. die Angemessenheit der der Hilfskraft vom Sachverständigen gewährten Vergütung [vgl. dazu näher unter bb)]; im Zweifel muss der Sachverständige beim Gericht nachfragen (vgl. zu alledem, teilweise mit Nachweisen aus der Rechtsprechung: SIMON/PANNEN, a. a. O.; MEYER/HÖFER/BACH/OBERLACK, a. a. O.; SCHNEIDER, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 31; HARTMANN, a. a. O., § 12 JVEG Rdn. 7).

aa) Dass überhaupt eine psychiatrisch vorgebildete Fachperson am Hauptverhandlungstermin teilgenommen hat, durfte der Sachverständige (...) als notwendig für die Gutachtenerstattung ansehen. Er durfte dabei selbst am Termin teilnehmen, durfte sich aber auch vertreten lassen.

Die Möglichkeit einer Terminsteilnahme des Sachverständigen, um der Befragung von Angeklagtem und Zeugen beizuwohnen und eigene Fragen zu stellen, ist in § 80 Abs. 2 StPO ausdrücklich vorgesehen. Der Sachverständige darf (und muss) an solchen Hauptverhandlungsterminen teilnehmen, von denen er sich im Rahmen seines gutachterlichen Ermessens zum einen aus Angaben und anderen verbalen oder nonverbalen Äußerungen, aus Reaktionen und aus sonstigen Verhaltensweisen des Angeklagten und zum anderen aus Schilderungen von Beweispersonen Erkenntnisse zum Gutachtenthema verspricht. Im Regelfall sollte die Terminswahrnehmung durch den Sachverständigen persönlich erfolgen, schon weil dieser am besten einschätzen kann, auf welche Erkenntnisse es für sein Gutachten ankommen wird.

Die Entsendung eines Vertreters kann aber ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der Sachverständige dieses nach seinem gutachterlichen Ermessen angesichts der Einzelheiten des Falles, namentlich angesichts der ihm bereits vorliegenden und der Bedeutung der im Termin noch zu erwartenden Erkenntnisse die Entsendung eines Vertreters für ausreichend erachtet. Diese Einschätzungen wird der Sachverständige regelmäßig im Einvernehmen mit dem Gericht treffen, insoweit steht ihm aber auch ein weites Ermessen zu (vgl. dazu SCHMITT in MEYER-GOSSNER/SCHMITT, a. a. O., § 78 Rdn. 6 und § 80 Rdn. 5). Für den hiesigen Fall, wo die Anwesenheit des Antragstellers im Hauptverhandlungstermin vom 18. August 2016 – nach dem ergänzenden Vortrag aus dem Schriftsatz des Antragstellervertreters vom 3. März 2017, an dem der Senat keinen Zweifel hat und der auch der üblichen Verfahrensweise entspricht – nach vorheriger Absprache erfolgt ist, liegt es fern, dass der Sachverständige (...) die Anwesenheit in der Hauptverhandlung unter fachlichen Gesichtspunkten nicht für notwendig halten durfte.

Insbesondere muss sich der Sachverständige im Verfahren über seine Vergütung nicht darauf verweisen lassen, dass er sich den Inhalt der Hauptverhandlung durch die Vorsitzende hätte berichten lassen können, da dieses keinen gleichwertigen Ersatz für die Anwesenheit einer forensisch-psychiatrischen Fachkraft darstellt. Eine solche Fachkraft kann nämlich aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrung Wahrnehmungen machen und die Bedeutung von Aspekten erkennen, die dem Gericht sonst verschlossen blieben.

bb) Der Sachverständige (...) durfte hier Auslagen für den Antragsteller in Höhe von 1.076,00 € als angemessen ansehen, in dieser Höhe sind die Auslagen auch entstanden.

aaa) Die Vergütung für den Terminvertreter eines forensisch-psychiatrischen Sachverständigen ist jedenfalls dann noch als angemessen anzusehen, wenn – wie hier – das Gericht die Entsendung des Terminvertreters ohne ausdrückliche Einschränkung hinsichtlich etwaiger Mehrkosten gebilligt hat und durch die Vertretung allenfalls Mehrkosten in einer Höhe entstehen, die sich im Rahmen dessen bewegen, was bei einer Terminvertretung üblicherweise zu erwarten ist. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Eine Vergütung für den Terminvertreter kann angesichts der gleichen Qua-

lififikation von Sachverständigem und Terminvertreter in ihrer Höhe nur insoweit unangemessen sein, als sie den Betrag übersteigt, den der Sachverständige selber (hier als Honorar nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 JVEG und als Fahrtkostensatz nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 JVEG, jeweils nebst Umsatzsteuer) hätte beanspruchen können, wenn er den Termin persönlich wahrgenommen hätte. Dies bedeutet, dass ein Vergütungsanspruch in entsprechender Heranziehung der Stundensätze und Berechnungsregelungen des JVEG angemessen ist, aber auch dass dem Grunde nach eine Vergütung für Fahrtkosten und für eine gewisse Vorbereitungszeit angemessen ist. Auch der Sachverständige (...) selber hätte nämlich eine eigene Vorbereitungszeit für den Hauptverhandlungstermin vergütet erhalten. Anders als im Vergütungssystem des RVG, wo mit der Terminsgebühr auch sonstige mit dem Termin in Zusammenhang stehende Tätigkeiten des Verteidigers wie Vor- und Nachbereitung abgegolten sind (vgl. nur BURHOFF in GEROLD/SCHMIDT, RVG 22. Aufl., VV Vorb. 4 Rdn. 27), bemisst sich das Sachverständigenhonorar im Vergütungssystem des JVEG gemäß § 8 Abs. 2, 9 Abs. 1 JVEG nach dem erforderlichen Zeitaufwand. Damit sind auch Zeiten des Aktenstudiums zu vergüten (vgl. nur SCHNEIDER, a. a. O., § 8 Rdn. 20). Generell ist einem forensisch-psychiatrischen Sachverständigen zuzubilligen, dass er sich trotz bereits vorhandener Aktenkenntnis noch einmal konkret auf einen Hauptverhandlungstermin vorbereitet und sich insbesondere die für den Tag relevanten Vernehmungsprotokolle vergegenwärtigt.

Mehrkosten, über deren Angemessenheit hier zu entscheiden ist, könnten mithin allenfalls darin liegen, dass die Fahrtkosten des Antragstellers über den fiktiven Fahrtkosten des Sachverständigen (...) liegen – was im konkreten Fall fern liegt – und dass die geltend gemachte Vorbereitungszeit des Antragstellers von drei Stunden die fiktive Vorbereitungszeit des Sachverständigen (...) übersteigt. Letzteres liegt zwar nicht allzu fern, weil die Vorbereitungszeit des Sachverständigen aufgrund seiner bereits existierenden Aktenkenntnis in der Regel geringer als die Vorbereitungszeit eines Terminvertreters ausfallen wird, der sich neu einarbeiten muss. Eine exakte Bestimmung der fiktiven Vorbereitungszeit des Sachverständigen ist indes kaum möglich, sodass die Entstehung von Mehrkosten und deren etwaige Höhe

2. Die Erfordernisse an die Nachvollziehbarkeit der Begründung von Einstellungsentscheidungen sind in Anlehnung an die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Begründungserfordernissen bei Haftfortdauerentscheidungen auszurichten. Dies setzt regelmäßig jeweils zumindest eine in sich schlüssige und nachvollziehbare Zusammenfassung des für die Einstellungsentscheidung relevanten wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen sowie eine entsprechende Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Antragstellers voraus.

3. Gravierende Begründungsmängel in den Entscheidungen der Staatsanwaltschaft oder der Generalstaatsanwaltschaft machen in der Regel eine Neubescheidung erforderlich. Nur in Ausnahmefällen kann das Oberlandesgericht in der Sache ohne eine vorherige Neubescheidung selbst entscheiden.

OLG Bremen
Beschluss vom 18.08.2017 –
1 Ws 174/16

Gründe:

I. Die am [...] 1993 geborene T erhängte sich am 8.8.2014 in [...] im Haus ihrer Mutter, der Antragstellerin des vorliegenden Verfahrens. Diese erstrebt die Fortsetzung des Strafverfahrens gegen die drei Beschuldigten. Bei ihnen handelt es sich um die seinerzeit behandelnden Ärzte der psychiatrischen Klinik des Klinikums [...], in dem sich die Tochter der Antragstellerin vom 09.07.2014 bis zum Tag ihres Todes am 08.08.2014 in vollstationärer Behandlung befunden hatte.

Die Tochter der Antragstellerin war am 8.7.2014 aus ihrem Studienort [...] kommend im Haus der Antragstellerin in Bremen eingetroffen. Sie machte zu diesem Zeitpunkt auf ihre Mutter einen psychisch erheblich derangierten Eindruck, weswegen letztere eine Vorstellung ihrer Tochter bei der niedergelassenen Neurologin und Psychiaterin Frau Dr. X in Bremen veranlasste. Am 9.7.2014 diagnostizierte Frau Dr. X ein ausgeprägtes depressives Syndrom und veranlasste eine unmittelbare Klinikeinweisung.

Die Tochter der Antragstellerin wurde noch am selben Tag im Krankenhaus [...] aufgenommen. Die Aufnahme erfolgte auf einer offen geführten Allgemeinpsychiatrischen Station (Station [...]). Diagnostisch wurde hier eine schwere depressive Episode festgestellt. [Es folgen Ausführ-

ungen des Gerichts zur weiteren Diagnose und zu familiären Vorbelastungen im Hinblick psychische Krankheiten.] Sie gab an, suizidale Ideen zu haben, zeigte sich nach den Angaben der Behandler aber als glaubhaft absprachefähig.

In der Klinik folgte ein so genanntes multimodales Behandlungsprogramm mit spezifischen und unspezifischen Behandlungselementen. Dazu gehörten eine Morgenrunde, Ergotherapie, Entspannungsgruppe, Walking, Bewegungsgruppe, Depressionsgruppe sowie Oberarzt-Visiten. Das Befinden der Patientin war im stationären Verlauf recht wechselnd. Sie nahm an den angebotenen Therapien teil und hatte mehrfache Beurlaubungen auch außerhalb des Krankenhausgeländes, auch mit Übernachtung. Hiervon kehrte sie jeweils absprachegemäß zurück, mit einer Ausnahme, als sie mit ihrer Mutter unterwegs war und in der Klinik nicht Bescheid gesagt hatte. In der Zeit ihres Aufenthalts in der Klinik konnte sich die Tochter der Antragstellerin einen Ausbildungsplatz zur Ergotherapeutin zum 1.10.2014 sichern.

Mit dem 29.7.2014 begann die Verordnung des Medikaments A mit 25 mg und es wurde ebenfalls eine Medikation mit dem Medikament B vorgesehen. Ab dem 2.8.2014 hat die Patientin dann 50 mg A eingenommen. B wurde ab dem 4.8.2014 in Anteilen eingenommen. So nahm sie am 4.8.2014 statt der ursprünglich vorgesehenen 2,5 mg lediglich 1,5 mg. Am 5.8.2014 nahm sie 2,0 mg. Am 6.8.2014 nahm sie ebenfalls 2,0 mg statt der verordneten 2,5 mg.

Während des Aufenthalts auf der Allgemeinpsychiatrischen Station wurde die Patientin in der Klinik für Psychosomatik vorgestellt, wo ihr ein stationärer Therapieplatz angeboten wurde. Diesen hatte sie zunächst abgelehnt, später entschied sie sich aber doch für die Aufnahme einer stationären Psychotherapie in der Psychosomatik.

Aus Sicht der Klinik wäre bereits zum 11.8.2014 eine Übernahme in die Psychosomatik möglich gewesen. Die Patientin äußerte aber den Wunsch, im Zeitraum vom 9.8.2014 bis zum 12.8.2014 mit Familie und Freunden nach [...] zu fahren, weswegen sie hierfür entlassen werden müsste. Die Aufnahme in der Klinik für Psychosomatik wurde deshalb für den 13.8.2014 geplant und sie wurde am 8.8.2014 für den Zeitraum bis zum 12.8.2014 aus der Klinik entlassen.

Nach der Entlassung aus der Klinik am 8.8.2014 suchte sie zunächst die Praxis der Frau Dr. X auf. Diese stellte eine Ar-

beitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum 24.8.2014 aus und verordnete eine weitere Krankenhausbehandlung. Sodann traf die Tochter der Antragstellerin gegen Mittag den Lebenspartner ihrer Mutter, da sie nicht über einen Schlüssel zu deren Haus verfügte. Sie begab sich anschließend in das Haus ihrer Mutter. Sie verfasste einen Abschiedsbrief an ihre Mutter und strangulierte sich sodann im Dachgeschoss des Hauses.

Die Staatsanwaltschaft [...] leitete am 25.8.2014 ein zunächst gegen unbekannte Ärzte des Klinikums [...] gerichtetes Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen ein, das sie ab dem 23.2.2015 gegen die Beschuldigten führte. Nach Einholung eines Gutachtens des Professor Dr. med. Y, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie für Neurologie, Chefarzt der Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik am Klinikum [...], vom 18.7.2016 stellte die Staatsanwaltschaft [...] die Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigten mit Bescheiden vom 21.7.2016 mangels hinreichenden Tatverdachts ein. Hiergegen legte die Antragstellerin am 9.8.2016 Beschwerde bei der Generalstaatsanwaltschaft [...] ein. Mit Beschwerdebescheid vom 26.10.2016, den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin zugegangen am 31.10.2016, wies die Generalstaatsanwaltschaft [...] die Beschwerde als unbegründet zurück, da auch aus ihrer Sicht die Beschuldigten einer Straftat nicht hinreichend verdächtig seien.

Am 29.11.2016, eingegangen am 30.11.2016, stellte die Antragstellerin beim Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Beschwerdebescheid der Generalstaatsanwaltschaft [...] vom 26.10.2016.

Am 25.1.2017 bat der Senat die Generalstaatsanwaltschaft, weitere Ermittlungen zu veranlassen. Die Staatsanwaltschaft [...] holte sodann eine unter dem 10.5.2017 erstattete ergänzende gutachterliche Stellungnahme des Professor Dr. med. Y ein.

II. Der Antrag der Antragstellerin vom 29.11.2016 auf gerichtliche Entscheidung gegen den Beschwerdebescheid der Generalstaatsanwaltschaft [...] vom 26.10.2016 ist zulässig. Er wurde form- und fristgerecht gestellt sowie begründet (§ 172 Abs. 2 und 3 StPO) und der Inhalt des Antrags genügt den Anforderungen des § 172 Abs. 3 S. 1 StPO. Auf den Antrag der Antragstellerin war festzustellen, dass der Einstellungsbescheid der Staatsanwalt-

schaft Bremen vom 21.7.2016 sowie der Beschwerdebescheid der Generalstaatsanwaltschaft Bremen vom 26.10.2016 den erhöhten Anforderungen an die Begründung von Einstellungsbescheiden im Bereich erheblicher Straftaten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht genügen (siehe unter 3.). Diese ungenügende Begründung konnte aber durch die Entscheidung des Senats nachgeholt werden. In der Sache erweist sich der Antrag sodann als unbegründet, da auch unter Berücksichtigung der vorgenommenen weiteren Ermittlungen sowie des weiteren Vorbringens der Antragstellerin in der Beschwerdebegründung sowie in ihren Schriftsätzen vom 7.7.2017, 14.7.2017 und 2.8.2017 kein genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage gegen die Beschuldigten besteht (§ 174 Abs. 1 StPO) (siehe unter 4.).

1. Nach den §§ 175 i. V. m. 174 Abs. 1 StPO ordnet das Oberlandesgericht die Erhebung der öffentlichen Klage an, wenn zu dieser »genügender Anlass« besteht. Dies setzt das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im Sinne des § 170 Abs. 1, 203 StPO voraus (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28.3.2002 – 2 BvR 2104/01, juris Rn. 19, NJW 2002, 2859; Beschluss vom 13.2.2008 – 2 BvR 2226/07, juris Rn. 18; OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2014 – III-1 Ws 77/14 – 65, juris Rn. 3). Demnach besteht dann ein genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, wenn bei vorläufiger Tatbewertung nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts eine Verurteilung des Beschuldigten hinsichtlich der objektiven und subjektiven Tatseite mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.6.1970 – III ZR 95/68, juris Rn. 15, NJW 1970, 1543; MEYER-GOSSNER, 60. Aufl., § 203 StPO Rn. 2). Dies schließt für die Prüfung der Begründetheit eines Klageerzwingungsverfahrens insbesondere auch eine Prognose zur Beweisbarkeit ein, bei der die für und gegen eine Verurteilung sprechenden Beweismittel abzuwägen sind (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 19 f.). Ist im Rahmen einer solchen vorläufigen Beweisbarkeitsprognose nicht zu erwarten, dass bestehende und begründete Zweifel bei Durchführung der Hauptverhandlung überwunden werden können, so ist die Verurteilung nicht wahrscheinlich und das Klageerzwingungsverfahren damit unbegründet (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 29.3.1996 – 1 Ws 242/95, juris Ls., NStZ-RR 1996, 272).

2. Über die Prüfung des Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachts hinaus sind der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für den Bereich von erheblichen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person, bei Straftaten gegen Opfer, die sich in einem besonderen Obhutsverhältnis zur öffentlichen Hand befinden, sowie bei Delikten von Amtsträgern besondere Anforderungen an den gerichtlichen Kontrollmaßstab der Oberlandesgerichte bei der Durchführung eines Klageerzwingungsverfahrens zu entnehmen:

a. Die wirksame Verfolgung von Gewaltverbrechen und vergleichbaren Straftaten stellt eine Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG dar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4.2.2010 – 2 BvR 2307/06, juris Rn. 19, BVerfGK 17, 1; Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 8 ff., NStZ-RR 2015, 117). Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung dort, wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann. In solchen Fällen kann, gestützt auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, ein Tätigwerden des Staates und seiner Organe verlangt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4.2.2010 – 2 BvR 2307/06 –, juris Rn. 19, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 10, NStZ-RR 2015, 117 m. w. N.). Dies deckt sich weitgehend mit den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 18, NStZ-RR 2015, 117; Beschluss vom 23.3.2015 – 2 BvR 1304/12, juris Rn. 18, NStZ-RR 2015, 347), bei der aus Art. 2 i. V. m. 1 EMRK eine Verpflichtung des Staates folgt, wirksame amtliche Ermittlungen anzustellen, wenn ein Mensch durch Gewalteinwirkung insbesondere durch Repräsentanten des Staates, aber auch sonst zu Tode gekommen ist (vgl. BVerfG, a. a. O., unter Bezugnahme auf die Urteile des EGMR in den Sachen McCann u. a. v. the United Kingdom, Urteil vom 27.9.1995,

Nr. 18984/91, Serie A no. 324, § 161; Yaşa v. Turkey, Urteil vom 2.9.1998, Nr. 22495/93, Rep. 1998-VI, S. 2411, § 100; Güngör v. Turquie, Urteil vom 22.3.2005, Nr. 28290/95, § 67).

Bei Kapitaldelikten kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein solcher Anspruch auf effektive Strafverfolgung auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 10, NStZ-RR 2015, 117; Beschluss vom 6.10.2014 – 2 BvR 1568/12, juris Rn. 17, NJW 2015, 150; Beschluss vom 23.3.2015 – 2 BvR 1304/12, juris Rn. 14, NStZ-RR 2015, 347). Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung kann ferner dann in Betracht kommen, wenn dem Staat eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht gegenüber Personen obliegt, die ihm anvertraut sind, sowie in Fällen, in denen der Vorwurf im Raum steht, dass Amtsträger bei Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 11 f., NStZ-RR 2015, 117; Beschluss vom 23.3.2015 – 2 BvR 1304/12, juris Rn. 15 f., NStZ-RR 2015, 347; Beschluss vom 19.5.2015 – 2 BvR 987/11, juris Rn. 17, 21 f., NJW 2015, 3500).

b. Der bei den vorgenannten Fällen erheblicher Straftaten bestehende Anspruch des Bürgers auf effektive Strafverfolgung verpflichtet die Oberlandesgerichte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dazu, bei der Durchführung des Klageerzwingungsverfahrens nach den §§ 172 ff. StPO die Erfüllung dieses Anspruchs zu kontrollieren (siehe BVerfG, Beschluss vom 6.10.2014 – 2 BvR 1568/12, juris Rn. 20, NJW 2015, 150; Beschluss vom 23.3.2015 – 2 BvR 1304/12, juris Rn. 23, NStZ-RR 2015, 347; Beschluss vom 19.5.2015 – 2 BvR 987/11, juris Rn. 24, NJW 2015, 3500).

aa. In der Sache beinhaltet dies hinsichtlich des zur Prüfung des Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachts anzulegenden Maßstabs, dass sich die Oberlandesgerichte mit den Ermittlungsergebnissen sowie den im Beschwerde- und Klageerzwingungsverfahren vom Antragsteller vorgebrachten Einwendungen auseinanderzusetzen und dabei namentlich zu prüfen haben, ob der Antragsteller Anhaltspunkte für unterbliebene Ermittlungsmaßnahmen oder weitergehende Ermittlungsmöglichkeiten vorgetragen hat und ob die Vorermit-

lungen lückenhaft oder tendenziös ausgerichtet waren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 20 ff., NStZ-RR 2015, 117). Letzteres ist insbesondere im Hinblick auf eine tendenziöse Schonung beschuldigter Hoheitsträger zu prüfen.

bb. In verfahrensmäßiger Hinsicht verpflichtet der Anspruch auf effektive Strafverfolgung die Oberlandesgerichte bei der Durchführung des Klageerzwingungsverfahrens auch zur Kontrolle des Vorliegens einer detaillierten und vollständigen Dokumentation des Ermittlungsverlaufs sowie einer nachvollziehbaren Begründung der Einstellungsentscheidungen (siehe BVerfG, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10, juris Rn. 15, NStZ-RR 2015, 117; Beschluss vom 6.10.2014 – 2 BvR 1568/12, juris Rn. 15, 17, NJW 2015, 150; Beschluss vom 23.3.2015 – 2 BvR 1304/12, juris Rn. 17, 23, NStZ-RR 2015, 347; Beschluss vom 19.5.2015 – 2 BvR 987/11, juris Rn. 24, NJW 2015, 3500). Damit konkretisiert das Bundesverfassungsgericht das einfachgesetzliche Begründungsgebot des § 171 S. 2 StPO (siehe dazu auch Nr. 89 Abs. 2 RiStBV).

(1) Im Einzelnen sind die Erfordernisse an die von den Oberlandesgerichten zu überprüfende Nachvollziehbarkeit der Begründung von Einstellungsentscheidungen – in Ermangelung bisheriger weiterer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur spezifischen Frage von Begründungsanforderungen in Klageerzwingungsverfahren – in Anlehnung an die Grundsätze aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Begründungserfordernissen bei Haftfortdauerentscheidungen weiter zu konkretisieren. Die Anwendung vergleichbarer Maßstäbe rechtfertigt sich insoweit aus der gemeinsamen Herleitung dieser Begründungserfordernisse aus dem Grundsatz, dass Grundrechtsschutz auch durch die Verfahrensgestaltung zu bewirken ist (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, juris Rn. 81, BVerfGE 53, 30; Beschluss vom 8.2.1983 – 1 BvL 20/81, juris Rn. 31, BVerfGE 63, 131; Beschluss vom 16.3.2006 – 2 BvR 170/06, juris Rn. 32, NJW 2006, 1336; Beschluss vom 22.1.2014 – 2 BvR 2248/13, juris Rn. 38), woraus das Bundesverfassungsgericht ebenso wie in der vorliegenden Konstellation eine erhöhte Begründungstiefe für Haftfortdauerentscheidungen abgeleitet hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.12.1998 – 2 BvR 1998/98, juris Rn. 8, StV 1999, 162; Beschluss vom

16.3.2006 – 2 BvR 170/06, juris Rn. 32, NJW 2006, 1336; Beschluss vom 22.1.2014 – 2 BvR 2248/13, juris Rn. 38). Im Kontext von Haftfortdauerentscheidungen sind demnach in jedem Beschluss Ausführungen zu dem Vorliegen der Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs (dort in Form des Freiheitsentzugs) und zur Abwägung zwischen dem Grundrechtseingriff und anderen betroffenen Interessen geboten und es müssen die zugehörigen Ausführungen in Inhalt und Umfang eine Überprüfung des Abwägungsergebnisses am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur für den Betroffenen selbst, sondern auch für die die Anordnung betreffende Stelle (dort das betreffende Fachgericht) im Rahmen einer Eigenkontrolle gewährleisten und in sich schlüssig und nachvollziehbar sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.3.2006 – 2 BvR 170/06, juris Rn. 32, NJW 2006, 1336; Beschluss vom 22.1.2014 – 2 BvR 2248/13, juris Rn. 39).

(2) Bei Übertragung dieser Grundsätze auf den Kontext von Klageerzwingungsverfahren haben die Oberlandesgerichte zu überprüfen, ob die Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaft und der Generalstaatsanwaltschaft jeweils Ausführungen zu den Voraussetzungen für die Einstellung des Ermittlungsverfahrens im Hinblick auf deren Bedeutung für den betroffenen Anspruch auf effektive Strafverfolgung enthalten, die nach Inhalt und Umfang eine Überprüfbarkeit der Einstellungsentscheidung sowohl für den Betroffenen wie auch im Rahmen der Eigenkontrolle für die Strafverfolgungsbehörden gewährleisten und in sich schlüssig und nachvollziehbar sind. Dies setzt regelmäßig jeweils zumindest eine in sich schlüssige und nachvollziehbare Zusammenfassung des für die Einstellungsentscheidung relevanten wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen sowie eine entsprechende Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Antragstellers im Ermittlungsverfahren und in der Beschwerde gegen den Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft voraus.

3. Der Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft [...] vom 21.7.2016 sowie der Beschwerdebescheid der Generalstaatsanwaltschaft [...] vom 26.10.2016 genügen diesen erhöhten Anforderungen an die Begründung von Einstellungsbescheiden im Bereich erheblicher Straftaten nicht. Im vorliegenden Fall steht der Antragstellerin als Mutter der durch Suizid verstorbenen T ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung aus Art. 6 Abs. 1

GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG zu. Die sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Begründung der Einstellungsentscheidungen sind nicht genügend beachtet worden. Dies ergibt sich in beiden Fällen bereits daraus, dass es jeweils an einer in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Zusammenfassung des für die Einstellungsentscheidung relevanten wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen sowie einer entsprechenden Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Antragstellerin fehlt. Die Einstellungsentscheidungen ermöglichen somit nicht der Antragstellerin als Betroffene aus sich heraus die Überprüfung der den Entscheidungen zugrunde liegenden Erwägungen und genügen damit auch nicht den nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beachtenden Vorgaben an die Ermöglichung einer staatlichen Eigenkontrolle.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht dazu geäußert, welche Rechtsfolgen es nach sich zu ziehen hat, wenn ein Oberlandesgericht im Rahmen eines Klageerzwingungsverfahrens im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung zu der Feststellung kommt, dass die Einstellungsbescheide diesen erhöhten Anforderungen nicht genügen. Das Gesetz sieht in den §§ 173 Abs. 3, 174 Abs. 1, 175 S. 1 StPO keine Rechtsfolge für eine solche Konstellation vor. In Betracht käme nach allgemeinen Grundsätzen insbesondere die Aufhebung und Zurückverweisung zur Neubekanntmachung. § 170 StPO macht die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der Anklage oder die Einstellung des Verfahrens davon abhängig, ob ein genügender Anlass zur Anklageerhebung besteht oder nicht. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist zunächst auszulegen und eröffnet sodann einen erheblichen Beurteilungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28.3.2002 – 2 BvR 2104/01, juris Rn. 19, NStZ 2002, 606; BGH, Urteil vom 18.06.1970 – III ZR 95/68, juris Rn. 15, NJW 1970, 1543; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, 60. Aufl., § 170 StPO Rn. 1 m. w. N.). Dieser ist sodann von der Staatsanwaltschaft auszufüllen. Das dabei gefundene Ergebnis hat sie nachvollziehbar darzulegen und zu begründen, etwa im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen (§ 200 Abs. 2 StPO) oder im Einstellungsbescheid (§ 171 StPO). Erst danach erfolgt die gerichtliche Überprüfung im Zwischenverfahren oder im Beschwerdeverfahren gem. §§ 172 ff. StPO. In den vom

Bundesverfassungsgericht beschriebenen Fällen sind die Dokumentations- und Begründungspflichten besonders weitreichend. Damit soll zunächst die Eigenkontrolle der staatsanwaltschaftlichen Entscheider gewährleistet werden. Den Gerichten soll die Prüfung ermöglicht werden, ob die Staatsanwaltschaft ihren Beurteilungsspielraum zutreffend erkannt und fehlerfrei ausgefüllt hat. Dies wird in aller Regel bei gravierenden Begründungsmängeln eine erneute Bescheidung durch die Staatsanwaltschaft oder die Generalstaatsanwaltschaft notwendig machen. In vergleichbarer Weise ist auch im Hinblick auf die Möglichkeit einer Anordnung der Oberlandesgerichte zur Anordnung von Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft eine solche von den nach dem Wortlaut der §§ 173 Abs. 3, 174 Abs. 1, 175 S. 1 StPO unmittelbar vorgesehenen Rechtsfolgen abweichende Entscheidungsmöglichkeit des Gerichts im Klageerzwingungsverfahren in Rechtsprechung und Literatur bejaht worden (so die Entscheidung des Senats in Hans. Oberlandesgericht in Bremen, Beschluss vom 27.08.1982 – Ws 71/82, juris Ls., MedR 1984, 112; vgl. ferner KG [...], Beschluss vom 26.3.1990 – 4 Ws 220/89, juris Ls., NStZ 1990, 355; OLG Hamm, Beschluss vom 29.9.1998 – 1 Ws 227/98, juris Rn. 17, StV 2002, 128; OLG München, Beschluss vom 27.6.2007 – 2 Ws 494/06 Kl u. a., juris Rn. 8, NJW 2007, 3734; LÖWE-ROSENBERG/GRAALMANN-SCHEERER, 26. Aufl., § 175 StPO Rn. 16f. m. w. N.; ablehnend dagegen zuletzt OLG München, Beschluss vom 4.6.2014 – 3 Ws 656/13 Kl, juris Rn. 6, StraFo 2014, 422).

Diese Frage kann aber für das hier zu entscheidende Verfahren ausnahmsweise offen bleiben, denn nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen kann der Senat ausschließen, dass ein eine Anklageerhebung rechtfertigender Tatverdacht gegen die Beschuldigten besteht, wie nachfolgend unter 4. weiter auszuführen ist. Der Mangel der Einstellungsentscheidungen hinsichtlich der Verwirklichung des Anspruchs der Antragstellerin auf effektive Strafverfolgung kann vom Senat im vorliegenden Beschluss mit einer den verfassungsgerichtlichen Vorgaben genügenden Zusammenfassung des für die Nichterhebung der öffentlichen Klage relevanten wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen sowie einer entsprechenden Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Antragstellerin behoben werden. Daher verbleibt vorliegend kein über den

behobenen Begründungsmangel hinausgehender weiterer Nachteil hinsichtlich der Verwirklichung des zugrunde liegenden Anspruchs der Antragstellerin auf effektive Strafverfolgung.

4. In materieller Hinsicht ist ein hinreichender Tatverdacht zu verneinen, da auf der Grundlage einer Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts eine Verurteilung der Beschuldigten hinsichtlich der objektiven und subjektiven Tatseite des hier in Betracht kommenden Delikts der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB), ob in der Form aktiven Tuns oder in der Begehungsform durch Unterlassen, nicht mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung würde im vorliegenden Fall voraussetzen, dass ein den Beschuldigten anzulastender Behandlungsfehler nachzuweisen ist und dass auch die Kausalität eines solchen Behandlungsfehlers für den Suizid der Tochter der Antragstellerin festgestellt werden kann. Beides ist nach dem Akteninhalt nicht zu erwarten.

a. Der Sachverständige Professor Dr. med. Y hat in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10.5.2017 auch unter Berücksichtigung der Einwendungen der Antragstellerin an dem Ergebnis seines Gutachtens vom 18.7.2016 festgehalten, wonach er eine Fehlerhaftigkeit der ärztlichen Behandlung der Tochter der Antragstellerin im Klinikum [...] nicht feststellen konnte. Die Antragstellerin hat in ihren Schriftsätzen vom 7.7.2017, 14.7.2017 und 2.8.2017 Einwendungen gegen diese Feststellungen des Sachverständigen erhoben und insbesondere kritisiert, dass das Gutachten und die ergänzende Stellungnahme weiterhin Fragen offenließen, namentlich zur Lückenhaftigkeit der Befunderhebung sowie dazu, ob eine bipolare Störung tatsächlich hatte ausgeschlossen werden können. Auch unter Zugrundelegung dieser von der Antragstellerin geäußerten Zweifel an den Feststellungen des Sachverständigen ergibt sich hieraus aber keine Wahrscheinlichkeit der positiven Nachweisbarkeit eines fahrlässigen Behandlungsfehlers, die für das Vorliegen eines genügenden Anlasses zur Erhebung der öffentlichen Klage erforderlich wäre.

Insbesondere stellt sich nach dem Akteninhalt die vorgenommene Verordnung von A mit 25 mg in Verbindung mit der Medikation mit B nicht als behandlungsfehlerhaft dar. Der Sachverständige hat gegenüber den Einwendungen der Antragstellerin festgestellt, dass die Vergabe des A keinesfalls kon-

traindiziert, sondern vielmehr indiziert gewesen sei.

Der Sachverständige geht dabei davon aus, dass es sich diagnostisch bei der Tochter der Antragstellerin um eine zumindest mittelgradige depressive Episode mit somatischen Symptomen, gegebenenfalls auch um eine schwergradige depressive Episode ohne psychotische Symptome gehandelt habe. Bei dieser Diagnose sei A nach den Feststellungen des Sachverständigen Professor Dr. med. Y ein zur Behandlung von Depressionen zugelassenes Antidepressivum. Bei jüngeren Patienten könne die Vergabe dieser Medikation zu einer Steigerung des Suizidrisikos führen, der durch die überlappende Vergabe eines Benzodiazepins wie etwa BB zu begegnen sei, so wie dies auch durch die Klinik verordnet worden sei.

Seitens der Antragstellerin ist dem entgegengehalten worden, dass in dieser Hinsicht ihre Angaben insbesondere zur familiären Vorbelastung der Tochter der Antragstellerin im Hinblick auf das Bestehen einer bipolaren Störung unberücksichtigt geblieben seien. Bei Vorliegen einer bipolaren Störung wäre aber A nicht zum Einsatz gekommen. Der Sachverständige hat demgegenüber festgestellt, dass nach den Diagnosen sowohl von Frau Dr. X als auch seitens des Klinikums [...] übereinstimmend eine unipolare Depression vorgelegen habe. Dabei hat der Sachverständige berücksichtigt, dass Frau Dr. X das Klinikum darüber informiert hatte, dass [ein Familienmitglied] der Patientin an einer bipolaren Störung litt. Auch in der Beurteilung aus der ex-post Perspektive haben sich für den Sachverständigen aber keine eindeutigen Hinweise darauf ergeben, dass bei der Patientin zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Krankenhaus oder in den Wochen davor eine bipolare Störung und somit eine manisch-depressive Erkrankung vorgelegen hat. Damit kann insoweit auch kein für ihren späteren Suizid relevanter Behandlungsfehler festgestellt werden.

Die Antragstellerin hält den Feststellungen des Sachverständigen ferner entgegen, dass es nicht ausreiche, keine eindeutigen Hinweise auf eine bipolare Störung zu haben, und dass stattdessen eine bipolare Störung hätte ausdrücklich ausgeschlossen werden müssen. Der Sachverständige Professor Dr. med. Y hat sich deshalb in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10.5.2017 nochmals eingehend mit den Umständen beschäftigt, aus denen die Antragstellerin den Verdacht auf eine bipolare Störung her-

leitet. Nach seinen Feststellungen waren hieraus aber keine eindeutigen Hinweise für eine manische oder hypomanische Symptomatik zu ersehen und ohne eine solche komme die Diagnose einer bipolaren Stimmung nicht in Betracht.

Seitens der Antragstellerin ist sodann eingewandt worden, dass den Behandlern bekannt gewesen sei, dass ihre Tochter das Medikament B zur Suizidprävention nicht in dem verordneten Maße eingenommen habe. Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass aber jedenfalls von einem vollständigen Absetzen des Medikaments B nicht die Rede sein könne, da dieses Medikament bei der rechtsmedizinischen Untersuchung im Serumspiegel nachweisbar gewesen sei. Im Übrigen sei aus der Zulassung des Medikaments A nicht zu entnehmen, dass die Verordnung eines Benzodiazepins zwingend erforderlich sei. Die Verwendung des Medikaments A sei – insoweit entgegen auch den Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 2.8.2017 – auch nicht an eine stationäre Behandlung gebunden. Im Regelfall werde dieses Medikament ambulant verordnet, wobei die Intervalle zwischen den ärztlichen Terminen durchaus größer sein könnten als im vorliegenden Fall.

b. Der Sachverständige hat auch in der Unterbrechung des Klinikaufenthalts am 8.8.2014 keinen Behandlungsfehler gesehen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass hier keineswegs eine Entlassung der Patientin aufgrund einer Beendigung der Behandlung durch das Klinikum erfolgte. Vielmehr war die Unterbrechung von der Patientin gewünscht, um an dem Besuch von Familie und Freunden in [...] vom 9.8. bis zum 12.8.2014 teilzunehmen, und es sollte sich hieran die vereinbarte Aufnahme in der Klinik für Psychosomatik am 13.8.2014 anschließen. Vor diesem Hintergrund hat der Sachverständige Professor Dr. med. Y ungeachtet des Umstandes, dass noch immer eine depressive Symptomatik bei der Patientin bestanden habe, die auf ihren Wunsch erfolgende Entlassung über das Wochenende als vertretbar angesehen. Es hatte bereits zuvor Beurlaubungen auch mit Übernachtung gegeben, ohne dass sich Verhaltensauffälligkeiten gezeigt hätten; auch vor dem Hintergrund, dass sich die Patientin in den Tagen der Beurlaubung vom 9.8. bis zum 12.8.2014 im Kreise der Familie aufhalten würde, war damit eine mehrtägige Beurlaubung vertretbar.

c. Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen und der weiteren Ausführungen des Sachverständigen Professor

Dr. med. Y ist auch nicht feststellbar, dass am Tag der Entlassung am 8.8.2014 für das Klinikum eine gesteigerte Suizidalität der Patientin erkennbar und ihr Suizid ex ante erwartbar gewesen wären, sodass sie nicht hätte entlassen werden dürfen.

Der Sachverständige hat – auf der Basis der von ihm zugrunde gelegten Diagnose – den Suizid am 8.8.2014 als ein rapusartiges (schicksalhafter) Ereignis angesehen, das für die behandelnden Ärzte nicht absehbar war. Hinweise darauf, dass eine vermehrte Agitiertheit der Patientin in den letzten Tagen vor der Entlassung vorhanden gewesen oder eine Suizidalität im engsten Sinne manifest gewesen sei, hätten sich für ihn aus der Dokumentation der Klinik nicht ergeben. Die Klinik hat nach den Feststellungen des Sachverständigen daher keine Hinweise dafür gehabt, dass ein Suizidversuch bevorstand oder dass von einer erhöhten Suizidgefährdung im Vergleich zu dem ansonsten unauffälligen Krankenhausaufenthalt auszugehen gewesen sei.

Die Antragstellerin hat dem entgegengehalten, dass ihre Tochter sich am 7.8.2014 im Internet nach Strangulationsmethoden erkundigt habe. Auch nach der Einschätzung der Bettnachbarin ihrer Tochter hätten die behandelnden Ärzte überhaupt nicht mitbekommen, wie es um sie gestanden habe. Der Sachverständige Professor Dr. med. Y führt dazu aus, dass der Umstand, dass sich die Patientin im Internet nach Strangulationsmethoden erkundigt habe, grundsätzlich ein ernstes Warnsignal darstellen müsse. Die weitere Bewertung eines solchen Signals sei dann aber sehr von den Angaben der jeweiligen Patientin im Weiteren abhängig. Vor allem aber muss es für die Frage, ob den Beschuldigten der Vorwurf eines Behandlungsfehlers zu machen ist, darauf ankommen, ob dieser Umstand ihnen überhaupt bekannt geworden ist oder hätte bekannt werden können. Das haben die Ermittlungen nicht ergeben, da nicht feststellbar war, dass die Tochter der Antragstellerin ihre entsprechenden Gedanken und Internet-Recherchen in der Klinik erörtert hatte. Vielmehr hatte sie angegeben, dass zwar latent Suizidgedanken vorhanden seien, sie habe sich hiervon aber noch am 7.8.2014 distanzieren können.

Im Hinblick auf die Verfassung der Tochter der Antragstellerin bei der Entlassung am 8.8.2014, d.h. vor der vom Sachverständigen angenommenen rapusartigen Entwicklung zum Suizid hin, muss weiter berücksichtigt werden, dass

sie an diesem Tag auch noch den Lebensgefährten der Antragstellerin und ihre niedergelassene Ärztin, Frau Dr. X, getroffen hatte. Der Lebensgefährte der Antragstellerin schilderte nach dem Akteninhalte gegenüber der Polizei, dass die Tochter der Antragstellerin ihm gegenüber einen gefestigten und guten Eindruck gemacht habe. Auch auf Frau Dr. X hinterließ sie einen erheblich besseren Eindruck als am 9.7.2014. Damit ist schwer vereinbar, dass die Patientin zum Zeitpunkt der Entlassung aus der Klinik sich in einem solchen Zustand befunden haben könnte, dass für das Klinikum eine erhöhte Suizidalität oder der feste Entschluss zum Suizid erkennbar gewesen wäre. Der Umstand, dass sie nach der Entlassung zunächst Frau Dr. X aufsuchte, spricht deutlich dagegen, dass sie das Klinikum bereits mit dem fest gefassten Entschluss zum Suizid verlassen hätte.

Die Tochter der Antragstellerin befand sich während ihres gesamten Aufenthaltes im Klinikum [...] freiwillig dort. Damit konnte und durfte sie jederzeit die Klinik verlassen, so wie sie es am 8.8.2014 in Absprache mit der Klinik und bei vereinbarter Rückkehr zum 13.8.2014 tat. Ein Festhalten gegen ihren erklärten Willen wäre nur unter den Voraussetzungen einer Unterbringung nach dem Bremischen PsychKG möglich gewesen. Eine solche setzt voraus, dass durch das krankheitsbedingte Verhalten einer psychisch kranken Person eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit begründet wird (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 Bremisches PsychKG). Von einer solchen gegenwärtigen erheblichen Gefahr kann nur dann gesprochen werden, wenn infolge der psychischen Erkrankung ein schadenstiftendes Ereignis bereits eingetreten ist, unmittelbar bevorsteht oder zwar zeitlich nicht vorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist (§ 9 Abs. 3 Bremisches PsychKG). Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen hätte durch das Amtsgericht eine Unterbringung angeordnet werden können. Ohne konkrete Hinweise auf eine akute Suizidgefährdung konnte daher auch seitens des Klinikums [...] ein Antrag auf Unterbringung nicht gestellt werden. Solange eine zwangsweise Unterbringung nicht indiziert war, kann aber nicht erkannt werden, dass der während einer abgesprochenen Unterbrechung des Klinikaufenthalts erfolgte Suizid durch anderweitige Behandlungsmaßnahmen mit der für eine Verurteilung der Beschuldigten we-

gen fahrlässiger Tötung erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit hätte verhindert werden können.

d. Schließlich ergibt sich ein hinreichender Tatverdacht auch nicht aus dem Umstand, dass es nach der Aufnahme der Patientin am 9.7.2014 in den Folgetagen an einer ärztlichen Präsenz auf der Station [...] fehlte. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Professor Dr. med. Y erfolgte der Suizid am 8.8.2014 aufgrund einer raptusartigen Entwicklung ohne entsprechende Vorboten. Demnach ist auch eine Kausalität zwischen einer an den ersten Tagen des Klinikaufenthalts nicht erfolgten ärztlichen Betreuung und dem Suizidereignis nicht feststellbar.

e. Nach alledem ist kein hinreichender Verdacht dafür festzustellen, dass die Beschuldigten sich mit der Behandlung der verstorbenen Tochter der Antragstellerin einer fahrlässigen Tötung oder eines anderen Delikts schuldig gemacht haben. Die Vergabe der Medikamente entsprach der Diagnose. Die Unterbrechung des Klinikaufenthaltes am 8.8.2014 war ebenso vertretbar wie vergleichbare Beurlaubungen zuvor. Am Verlassen der Klinik wäre die Patientin nur durch Einholung einer Unterbringungsentscheidung auf der Grundlage des Bremischen PsychKG zu hindern gewesen. Das Vorliegen konkret erkennbarer Anhaltspunkte für die Voraussetzungen einer solchen Entscheidung haben die Ermittlungen nicht ergeben. Der Sachverständige Professor Dr. med. Y hat den Suizid der Patientin als ein raptusartiges (schicksalhaftes) Ereignis eingeordnet. Nach den Ausführungen des Sachverständigen kann auch ein Verständnis dafür bestehen, wenn kritische Fragen gegenüber den Behandlern erhoben werden, namentlich zur Behandlungsdokumentation und zur standardisierten Befunderhebung oder Schweregradeinschätzung der Depression mittels Skalen sowie zur Frage der Einbeziehung der Antragstellerin. Die rechtlichen Voraussetzungen dafür, eine weitere Aufklärung dieser Fragen im vor dem Oberlandesgericht geführten Klagerzwangsverfahren bzw. in einem Strafverfahren gegen die Beschuldigten zu suchen, bestehen aber im Hinblick auf die Feststellung eines fehlenden hinreichenden Tatverdachts nach den obigen Ausführungen nicht.

5. Im Hinblick auf die Feststellung der ungenügenden Begründung der Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft Bremen vom 18.7.2016 sowie des Beschwerdebescheids der Generalstaatsanwaltschaft Bremen vom 26.10.2016 wird

aus Billigkeitsgründen in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 473 Abs. 4 S. 1 StPO von der nach § 177 StPO vorgesehenen Kostentragungspflicht der Antragstellerin abgesehen und es werden die der Antragstellerin sowie den Beschuldigten durch das Verfahren über den Antrag entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt.

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus über sechs Jahre hinaus

§§ 63, § 67 d Abs. 6, 67 e, 67h Abs. 1 StGB; §§ 126 a Abs. 1, 463 Abs. 4 StPO

Leitsätze (der Redaktion):

1. Das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gilt auch für den Straf- und Maßregelvollzug. Im Rahmen dieses Gebotes besteht bei Prognoseentscheidungen, bei denen geistige und seelische Anomalien infrage stehen, in der Regel die Pflicht, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dies gilt insbesondere dort, wo die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Unterbrachten zu beurteilen ist; denn die Umstände, die diese bestimmen, sind für den Richter oft schwer erkennbar und abzuwägen. Zwar muss nicht bei jeder Überprüfung der Unterbringung der gleiche Aufwand veranlasst sein. Bestehen keine zwingenden gesetzlichen Vorgaben, hängt es von dem sich nach den Umständen des einzelnen Falles bestimmenden pflichtgemäßen Ermessen des Richters ab, in welcher Weise er die Aussetzungsreife prüft. Immer ist allerdings eine für den Einzelfall hinreichende Gründlichkeit für die Entscheidungsfindung zu gewährleisten.

2. Die Vorschrift des § 67 d StGB in der Fassung vom 8.7.2016 ist ohne Übergangsfrist seit dem 1.8.2016 auch auf »Altfälle« anzuwenden.

3. In die Berechnung der Dauer der Unterbringung i. S. d. § 67 d Abs. 6 S. 2 StGB (Unterbringung über sechs Jahre hinaus) fließt die Zeit, die der Unterbrachte aufgrund eines Unterbringungsbefehls gem. § 126 a StPO vorläufig im Maßregelvollzug verbracht hat, nicht ein; vielmehr beginnt die Unterbringung – wie bei der Berechnung der Überprüfungsfristen nach § 67 e Abs. 2 StGB –

erst mit der tatsächlichen Aufnahme des Unterbrachten im Maßregelvollzug. Hingegen ist die Zeit einer Krisenintervention gem. § 67 h Abs. 1 StGB in die Berechnung einzubeziehen.

4. Zu den Anforderungen an eine Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus über sechs Jahre hinaus.

OLG Karlsruhe
Beschluss vom 05.09.2017 –
2 Ws 251/17

Gründe:

I. Mit Urteil vom 24.4.2008 – 12 Ls 351 Js 36229/07 Hw – hat das Amtsgericht K – Bezirksjugendschöffengericht – den heute 30 Jahre alten Unterbrachten freigesprochen und seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Anlass für die Unterbringung waren folgende rechtswidrige Taten des damals 20 bzw. 21 Jahre alten Unterbrachten:

– Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung (durch Schlagen und Treten) und Beleidigung, begangen am 21.7.2007 zum Nachteil von mehreren Polizeibeamten, die den Unterbrachten zum Verlassen eines Festgeländes aufgefordert hatten.

– Unerlaubter Besitz eines selbst gefertigten Würgeholzes am 4.9.2007.

– Sachbeschädigung in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Beleidigung, begangen am 28.9.2007 durch Eintreten einer Schaufensterscheibe (aus Verärgerung darüber, dass ein Freund ihn gefilmt hatte) mit anschließendem Widerstand gegenüber den einschreitenden Polizeibeamten.

– Vorsätzliche Körperverletzung in Tateinheit mit Beleidigung, begangen am 5.2.2008 in einer Straßenbahn zum Nachteil eines Fahrscheinprüfers, dem der Unterbrachte einen Ellenbogen-schlag gegen die Brust, einen Kopfstoß gegen die Stirn sowie einen Faustschlag ins Gesicht versetzt (wodurch dieser Nasenbluten sowie eine Schwellung an der Oberlippe erlitten hatte) und ihn als »Nazi« und »Drecksau« bezeichnet hatte.

– Gefährliche Körperverletzung in Tateinheit mit Sachbeschädigung, begangen am 13.2.2008 zum Nachteil eines damals 44-jährigen Hausmitbewohners, der seinen im selben Haus wie er und der Unterbrachte wohnenden Bruder besuchen wollte. Der Unterbrachte hatte

zunächst versucht, mit einem Gehstock auf ihn einzuschlagen, was der Geschädigte hatte abwehren können (und nur eine leichte Prellung am Unterarm erlitten hatte), wobei der Stock an seinem Arm zerbrochen war; den abgebrochenen Teil hatte der Untergebrachte dem Geschädigten ins Gesicht stoßen wollen, was dieser durch einen Faustschlag hatte verhindern können. Nachdem sich der Geschädigte in die Wohnung seines Bruders begeben hatte, hatte der Untergebrachte die Wohnungstür mit heftigen Tritten beschädigt und war anschließend mit einem Stahlrohr erneut auf den Geschädigten und dessen Bruder losgegangen, was durch einen Fußtritt hatte verhindert werden können. Danach hatte der Untergebrachte ein Messer aus der Hosentasche gezogen und war erneut auf den Geschädigten eingedrungen, was dieser mit mehreren Schlägen hatte abwehren können.

Abgesehen vom unerlaubten Besitz des Würgeholzes war der Untergebrachte bei allen Taten erheblich alkoholisiert gewesen (BAK zwischen 1,36 Promille [bei der Tat vom 13.2.2008] und 2,65 Promille [bei der Tat vom 28.9.2007] und hatte unter Cannabiseinfluss gestanden (nur bezüglich der Tat vom 5.2.2008 nicht festgestellt, aber auch nicht untersucht worden).

Das Amtsgericht stellte – sachverständig beraten durch den behandelnden Psychiater des Untergebrachten, Dr. S – fest, dass der Beschwerdeführer an einer paranoiden Schizophrenie sowie einer Alkohol- und Cannabisabhängigkeit leide, und kam zu dem (undifferenzierten) Ergebnis, dass zu den Tatzeitpunkten die Einsichts- und die Steuerungsfähigkeit des Untergebrachten aufgehoben gewesen sei.

Mit der Urteilsverkündung am 24.4.2008 ordnete das Amtsgericht K die einstweilige Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus an, woraufhin dieser ins Psychiatrische Zentrum X in Y (im Folgenden: PZX) aufgenommen wurde. Seit dem 7.5.2008 ist das Urteil vom 24.4.2008 rechtskräftig. In den darauffolgenden drei Jahren hatte das Amtsgericht Y jeweils – entsprechend der jeweiligen Empfehlung des PZX – die Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet, bevor schließlich – wiederum einer Empfehlung des PZX entsprechend – mit Beschluss vom 4.8.2011 die Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung zur

Bewährung für die Dauer von drei Jahren angeordnet und der Untergebrachte mit Rechtskraft des Aussetzungsbeschlusses am 15.9.2011 aus dem Maßregelvollzug entlassen wurde.

Rund zwei Jahre später ordnete das Amtsgericht K, welches die Bewährungsüberwachung mit Beschluss vom 14.3.2012 übernommen hatte, mit Beschluss vom 28.11.2013 die Wiederinvolzugsetzung der Unterbringung für die Dauer von drei Monaten an. Der Entscheidung lag eine akute krisenhafte Verschlechterung des Zustands des Beschwerdeführers zugrunde, die sich durch eine stetige Verschlechterung der Compliance bezüglich der Medikation, der Einhaltung der Kontakte zur forensischen Ambulanz und den von dort getroffenen Weisungen geäußert hatte; zudem hatte sich der Untergebrachte nicht mehr an die Hausregeln des F-Hauses in K gehalten und sich dem dortigen Betreuungsangebot entzogen. Darüber hinaus bestanden Anhaltspunkte dafür, dass er erneut Alkohol und Drogen konsumiert hatte; insbesondere war er durch Strafbefehl des Amtsgerichts K vom 31.1.2013, rechtskräftig seit dem 12.11.2013, wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr (BAK: 1,14 Promille) in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, begangen am 28.9.2013, zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je 5,- Euro verurteilt worden.

Am 27.12.2013 wurde der Beschwerdeführer wieder stationär im PZX aufgenommen. Mit Beschluss des Amtsgerichts X vom 25.3.2014 wurde die Kriseninterventionsmaßnahme um weitere drei Monate verlängert. Nachdem sich der Krankheitszustand des Untergebrachten auch nach der insgesamt sechsmonatigen Krisenintervention letztlich nicht stabilisiert hatte und es erneut zu einem Drogenkonsum (hier: Amphetamin) gekommen war, wurde die Aussetzung der Unterbringung durch Beschluss des Amtsgerichts X vom 18.6.2014, rechtskräftig seit dem 23.6.2014, widerrufen.

Mit weiterem Beschluss vom 17.7.2014 gab das Amtsgericht X die Einholung eines externen psychiatrischen Gutachtens in Auftrag, welches der Sachverständige Dr. N mit Datum vom 2.10.2014 erstattete. Mit den von ihm gestellten Diagnosen einer paranoiden Schizophrenie mit mäßiggradigem Residualsyndrom sowie multiplem Substanzmissbrauch und Cannabisabhängigkeit bestätigte der Sachverständige Dr. N im Wesentlichen

die diagnostischen Einschätzungen des Sachverständigen Dr. S und der behandelnden Ärzte des PZX. Eine bedingte Entlassung aus dem Maßregelvollzug hielt der Sachverständige zum damaligen Zeitpunkt für noch nicht vertretbar, da der Untergebrachte nicht krankheitseinsichtig sei und die Medikation infrage stelle, zudem bagatellisiere er seinen Suchtmittelkonsum, sodass bei unzuverlässiger Einnahme oder gar Absetzen der Medikation und zu erwartendem Suchtmittelkonsum mit weiteren fremdgefährlichen Handlungen zu rechnen sei, wie sie der Unterbringung zugrunde lagen.

In den darauffolgenden Jahren ordnete das Landgericht H mit Beschlüssen vom 28.7.2015 und vom 4.7.2016 jeweils – entsprechend der jeweiligen Empfehlung des PZX – die Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus an.

Auch im aktuellen Überprüfungsverfahren hat das PZX in seiner Stellungnahme vom 8.5.2017 die Fortdauer der Unterbringung empfohlen. Die Staatsanwaltschaft K hat beantragt, die Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Unterbringung abzulehnen; die weitere Unterbringung im Maßregelvollzug sei auch unter dem Aspekt der strengeren Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB noch immer geboten. Der Untergebrachte wurde im Beisein seines Verteidigers am 19.7.2017 durch den Berichterstatter als beauftragtem Richter mündlich angehört. Mit Beschluss vom 1.8.2017, dem Verteidiger zugestellt am 7.8.2017, hat das Landgericht Heidelberg die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Dagegen hat der Verteidiger am 14.8.2017 per Telefax sofortige Beschwerde eingelegt.

II. Die sofortige Beschwerde des Untergebrachten ist gemäß §§ 463 Abs. 3 Satz 1, 454 Abs. 3 Satz 1, 311 StPO zulässig und hat auch in der Sache – vorläufigen – Erfolg.

Auf der Grundlage der bisher erfolgten Sachaufklärung kann der Senat nicht beurteilen, ob der Grad des Rückfallrisikos und die Schwere der vom Untergebrachten im Falle eines Rückfalls drohenden Straftaten den Voraussetzungen des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB genügen oder ob anlässlich dieser Prüfung möglicherweise nicht positiv festzustellen ist, dass die qualifizierte Gefahr fortbesteht, sodass gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB eine Erledigungserklärung in Betracht kommt. Soweit die Strafvollstreckungskammer ihre Gefährlichkeitsprognose

lediglich auf der Grundlage der gutachterlichen Stellungnahme des PZX vom 8.5.2017 sowie der Angaben des Untergebrachten im Anhörungstermin am 19.7.2017 getroffen hat, genügt dies nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot bestmöglicher Sachaufklärung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welcher der Senat folgt, gilt das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung auch für den Straf- und Maßregelvollzug. Im Rahmen dieses Gebotes besteht bei Prognoseentscheidungen, bei denen geistige und seelische Anomalien infrage stehen, in der Regel die Pflicht, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dies gilt insbesondere dort, wo die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten zu beurteilen ist; denn die Umstände, die diese bestimmen, sind für den Richter oft schwer erkennbar und abzuwägen. Zwar muss nicht bei jeder Überprüfung der Unterbringung der gleiche Aufwand veranlasst sein. Bestehen keine zwingenden gesetzlichen Vorgaben, hängt es von dem sich nach den Umständen des einzelnen Falles bestimmenden pflichtgemäßen Ermessen des Richters ab, in welcher Weise er die Aussetzungsreife prüft. Immer ist allerdings eine für den Einzelfall hinreichende Gründlichkeit für die Entscheidungsfindung zu gewährleisten (vgl. zu alledem BVerfGE 70, 297 ff.; BVerfG, Beschluss vom 6.8.2014 – 2 BvR 2632/13; Beschluss vom 22.1.2015 – 2 BvR 2049/13, 2 BvR 2445/14; Senat, Beschluss vom 14.7.2017 – 2 Ws 182/17).

Diese Grundsätze werden durch die gemäß § 13 EGStPO auf am 1.8.2016 bereits anhängige Vollstreckungsverfahren erst ab dem 1.2.2017 anwendbare Neuregelung des § 463 Abs. 4 Satz 3 und 4 StPO sowie die insoweit erst ab dem 1.8.2018 anwendbare Neuregelung des § 463 Abs. 4 Satz 2 StPO (jeweils in der Fassung vom 8.7.2016) nur insoweit berührt, als hierdurch die regelmäßig einzuhaltende Frist, nach deren Ablauf ein externes Sachverständigengutachten einzuholen ist, von fünf Jahren auf drei Jahre bzw. – bei einer Unterbringungs-dauer von mehr als sechs Jahren – auf zwei Jahre verkürzt wird und Vorgaben zum Wechsel externer Sachverständiger bei aufeinanderfolgenden Gutachten eingeführt werden (vgl. BT-Drucksache 18/7244, Seite 37 ff.). Trotz dieser Regelungen kann es auch weiterhin im Einzelfall geboten sein, bei speziellen Fragestellungen oder Zweifeln an der Notwendigkeit der weiteren Unterbringung auch

vor Ablauf der gesetzlichen (Maximal-) Fristen ein externes Sachverständigengutachten einzuholen (BT-Drucksache, 18/7244, Seite 38). Namentlich für die im vorliegenden Fall nach § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB (in der Fassung vom 8.7.2016) gebotene Überprüfung wird in § 13 Satz 1 Halbsatz 2 EGStPO ausdrücklich auf die Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung hingewiesen.

1. Vorliegend bleibt unklar, ob sich die Strafvollstreckungskammer der besonderen Bedeutung ihrer aktuellen Fortdauerentscheidung bei einer mehr als sechs Jahre dauernden Unterbringung nach § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB überhaupt bewusst war.

Die (lediglich) eine positive Prognose verneinende Formulierung auf Seite 3 des Beschlusses, wonach die Fortdauer der Unterbringung anzuordnen sei, »da noch nicht zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Handlungen mehr begehen wird«, spricht eher dagegen. Eine konkrete Rechtsgrundlage, an der sich die Kammer als Prüfungsmaßstab orientiert hat, wird in dem angefochtenen Beschluss im Übrigen nicht genannt.

Zwar hatte die Staatsanwaltschaft K bei der mit Schreiben vom 31.1.2017 erfolgten Vorlage der Akten an die Strafvollstreckungskammer auf die Sechsjahres-Frist nach § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB hingewiesen. Jedoch hat die Vorsitzende mit Verfügung vom 9.2.2017 unter Verweis darauf, dass es sich um einen »Altfall« handle und ein »externes Gutachten erst 2019 fällig sei«, die Akten – von der Staatsanwaltschaft unbeanstandet – zurückgeschickt und um Vorlage erst »zur regulären Anhörung zum 15.4.2017« gebeten »wie im Beschluss vom 4.7.2016 aufgegeben«.

All dies deutet darauf hin, dass die Strafvollstreckungskammer (trotz des erneuten Hinweises auf § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft K vom 12.5.2017) übersehen hat, dass – im Gegensatz zur Neuregelung der Verfahrensvorschriften in § 463 Abs. 4 StPO, für die § 13 EGStPO eine Übergangsregelung zur Anwendbarkeit auf sog. »Altfälle«, d. h. auf am 1.8.2016 bereits anhängige Vollstreckungsverfahren trifft – die materielle Vorschrift des § 67 d StGB (in der Fassung vom 8.7.2016) ohne jegliche Übergangsfrist seit dem 1.8.2016 auch auf »Altfälle« anzuwenden ist (§ 13 Satz 1 Halbsatz 2 EGStPO, § 2 Abs. 6 StGB; vgl. auch die Begründung des Gesetzes-

entwurfs in BT-Drucksache 18/7244, S. 41).

2. Die Eingangsvoraussetzung des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB – eine bereits sechs Jahre dauernde Unterbringung – war bereits wenige Wochen nach Inkrafttreten dieser Regelung zum 1.8.2016 erfüllt, wenn auch nicht – wie die Staatsanwaltschaft K meint – unter Berechnung vom Anbeginn der (einstweiligen) Unterbringung am 24.4.2008 sowie unter Einbeziehung der Zeit zwischen Entlassung des Untergebrachten nach der mit Beschluss vom 4.8.2011 bewilligten Außervollzugsetzung bis zum Antritt der Krisenintervention.

In die Berechnung der Dauer der Unterbringung fließt die Zeit, die der Untergebrachte aufgrund eines Unterbringungsbefehls vorläufig im Maßregelvollzug verbracht hat, nicht ein; vielmehr beginnt die Unterbringung im Sinne von § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB – wie bei der Berechnung der Überprüfungsfristen nach § 67 e Abs. 2 StGB – erst mit der tatsächlichen Aufnahme des Untergebrachten im Maßregelvollzug (OLG Celle, Beschluss vom 26.6.2017 – 2 Ws 133/17 – juris; vgl. § 67 d Abs. 1 Satz 2 StGB für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

Zu der in der Zeit vom 7.5.2008 (= Rechtskraft des Urteils vom 24.4.2008) bis zum 15.9.2011 (= Entlassung des Untergebrachten auf Bewährung) vollzogenen Unterbringung ist jedoch die seit dem 27.12.2013 vollzogene Unterbringung hinzuzuaddieren, und zwar einschließlich der Zeit der Krisenintervention, bei der es sich um die Vollstreckung der Maßregel im Sinne von § 463 StPO handelt (BGHSt 56, 252 ff.; FISCHER, StGB, 64. Aufl. 2017, § 67 h Rn. 10).

Für die Berechnung der Sechsjahres-Frist nach § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB bleibt lediglich die Zeit unberücksichtigt, in der sich der Untergebrachte nach der ihm bewilligten Aussetzung der Maßregel zur Bewährung bis zum Antritt der Krisenintervention auf freiem Fuß befunden hat (vgl. § 67 g Abs. 4 StGB für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

3. Nach der nunmehr zu beachtenden Gesetzeslage ist eine Unterbringung, die bereits sechs Jahre andauert, in der Regel nicht mehr verhältnismäßig, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren kör-

perlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden. Die Gesetzesänderung wirkt sich auf zwei Prüfungsebenen aus bzw. hebt die Anforderungen für die Fortdauer der Unterbringung nach sechs Jahren Vollzug in zweierlei Hinsicht gegenüber den Anordnungsvoraussetzungen an (ausführlich dazu: KG Berlin StV 2017, 607; BeckOK StGB/ZIEGLER, 34. Edition Stand 1.5.2017, § 67 d Rn 14 a; BT-Drucksache 18/7244, S. 32 ff.):

– Zum einen beschränkt die Neuregelung den Kreis der prognoserelevanten Taten nach sechsjährigem Vollzug der Unterbringung. Die Gefahr rein wirtschaftlicher Schäden kann eine Fortdauer der Unterbringung über diese Zeitdauer hinaus in der Regel nicht mehr rechtfertigen. Zudem werden die Anforderungen im Hinblick auf die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter dahingehend angehoben, dass grundsätzlich nur noch die Gefahr solcher Straftaten ausreicht, bei denen die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden. Insoweit können im Wesentlichen die Kriterien herangezogen werden, welche die Rechtsprechung zu § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB herausgebildet hat. Danach sollen drohende Verbrechen regelmäßig erfasst sein und Straftaten der mittleren Kriminalität, sofern sie einen hohen Schweregrad aufweisen und den Rechtsfrieden empfindlich stören. Nach den Gesetzesmaterialien (BT-Drucksache 18/7244, S. 34) dürften bei Körperverletzungsdelikten einfache Körperverletzungen gemäß § 223 StGB, die hinsichtlich der Verletzungsfolgen nicht aus der Masse der in der täglichen Strafverfolgungspraxis zu beurteilenden Fälle herausragen, regelmäßig nicht genügen (z. B. bei einfachen Prellungen oder Verstauchungen oder kleineren Blutergüssen, Schürf- oder Schnittwunden). Ein hoher Schweregrad und damit eine schwere Schädigung werden hingegen regelmäßig vorliegen, wenn Taten drohen, bei denen das Opfer Knochenbrüche, Gehirnerschütterungen oder großflächige Schürfwunden erleidet oder gar längerer stationärer Krankenhausbehandlung bedarf. Wichtige Faustschläge ins Gesicht oder kraftvolle Tritte oder Stöße gegen den Kopf oder wichtige Organe (Nieren, Milz) werden zumindest die Gefahr einer schweren Schädigung begründen (BT-Drucksache 18/7244, S. 35).

– Zum anderen begründet die Negativformulierung »wenn nicht die Gefahr

besteht« ein Regel-Ausnahme-Verhältnis dergestalt, dass nicht etwa die Erledigung der Maßregel von einer positiven Prognose, sondern ihre Fortdauer von einer negativen Prognose abhängig ist (BT-Drucksache 18/7244, S. 33). § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB enthält somit eine Regelvermutung für die Unverhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung, die nur widerlegt ist, wenn konkret festgestellt werden kann, dass der Untergebrachte eine ungünstige Prognose hat; die bloße nicht hinreichende Feststellbarkeit einer günstigen Prognose genügt hingegen nicht (OLG Rostock NStZ-RR 2017, 31; BeckOK StGB, aaO, § 67 d Rn. 14 a).

Gemessen an diesen Maßstäben fehlt es bislang an einer tragfähigen Tatsachengrundlage, aufgrund derer eine fortbestehende qualifizierte Gefährlichkeit des Untergebrachten positiv festgestellt werden könnte. Allein auf der Grundlage der gutachterlichen Stellungnahme des PZX vom 8.5.2017 ist dem Senat die nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (zuletzt BVerfG, Beschluss vom 16.8.2017 – 2 BvR 1280/15) zu verlangende Konkretisierung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten, die von dem Untergebrachten drohen, nicht möglich. Nach dem pauschalen Hinweis, dass »mit einer hohen Wahrscheinlichkeit mit einer Redelinquenz zu rechnen« sei, bleibt unklar, ob die vom Untergebrachten außerhalb des Maßregelvollzugs zu erwartenden Gewaltdelikte die gesteigerten Anforderungen des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB erfüllen; darauf gestützt hat auch die Kammer in der angefochtenen Entscheidung ohne nähere Spezifizierung nur allgemein auf »gewalttätige Entgleisungen im Sinne der Anlassdelikte« abgehoben. Wie bereits oben ausgeführt, reichen für eine Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus über sechs Jahre hinaus nicht alle Taten, die zur Anordnung einer solchen Maßregel führen können, aus. Vielmehr muss es sich nach der gesetzlichen Regelung um »erhebliche Straftaten« handeln, »durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden«.

Während diese Voraussetzungen im Falle einer gefährlichen Körperverletzung unter fortgesetztem Einsatz von mehreren Werkzeugen und einer Steigerung des Gefahrenpotenzials (vom Gehstock über das Stahlrohr bis hin zum Messer), wie sie der Anlasstat vom 13.2.2008 zugrun-

de lag, wohl unschwer zu bejahen sein dürften, ist bei zu erwartenden einfachen Körperverletzungen und Widerstandshandlungen gegen Vollstreckungsbeamte zu beachten, dass sich solche nicht ohne Weiteres unter die Voraussetzungen des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB subsumieren lassen; entscheidend sind die konkret zu erwartenden physischen und/oder psychischen Tatfolgen für das Opfer.

Es bedarf deshalb – unter Hinzuziehung eines externen Sachverständigen – einer eingehenderen Auseinandersetzung mit der Frage, ob bzw. mit welcher Wahrscheinlichkeit, in welcher Art und in welchem Ausmaß, d. h. mit welchen Folgen vom Untergebrachten außerhalb des Maßregelvollzugs zukünftig Aggressionsdelikte zu erwarten sind. Dabei ist auf die Besonderheiten des Einzelfalles einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist aber auch auf die seit der Anordnung der Maßregel eingetretenen Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind. Dazu gehören der Zustand des Untergebrachten und die künftig zu erwartenden Lebensumstände (BVerfG aaO mwN). Hier ist insbesondere von Bedeutung, dass beim Untergebrachten – wie die Kammer in der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt hat – bereits seit Längerem keine produktiv-psychotischen Symptome mehr aufgetreten sind und es auch schon seit Jahren (selbst in Krisenzeiten nach Drogenrückfällen) nicht mehr zu fremdaggressivem Verhalten gekommen ist.

Schließlich bedarf es einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob im Falle einer Aussetzung des Maßregelvollzugs zur Bewährung den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit durch sonstige Maßnahmen im Rahmen der kraft Gesetzes eintretenden Führungsaufsicht (§ 67 d Abs. 2 Satz 3 StGB) und damit verbindbarer weiterer Möglichkeiten der Aufsicht und Hilfe (§§ 68 a, 68 b StGB) hinreichend Rechnung getragen werden kann bzw. weshalb weniger belastende Maßnahmen nicht in Betracht kommen (BVerfG aaO). In diesem Zusammenhang sollte auch geprüft werden, ob nicht eine Umstellung der bislang oral verabreichten Medikation auf eine Depotmedikation möglich wäre.

Wegen der damit erforderlichen weiteren Sachverhaltsaufklärung und der anschließend gesetzlich vorgeschriebenen mündlichen Anhörungen (§ 463 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 454 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 3 StPO) war die Sache abweichend

vom Grundsatz des § 309 Abs. 2 StPO an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen (vgl. Senat, aaO; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, aaO, § 309 Rn. 8).

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

1. Damit der nunmehr durch die Strafvollstreckungskammer zu beauftragende Sachverständige, der über forensisch-psychiatrische Sachkunde und Erfahrung verfügen sollte (vgl. § 463 Abs. 4 Satz 5 StPO), sein Gutachten auf eine möglichst breite Basis stützen kann, erscheint es unverzichtbar, ihm neben den Patientendaten des PZX (§ 463 Abs. 4 Satz 6 StPO) die vollständigen Akten dieses Verfahrens (Hauptakten nebst Sonderbänden sowie Vollstreckungs- und Bewährungshefte) zur Verfügung zu stellen. Sollte es in diesem Zusammenhang trotz erneuter intensiver Suche dabei bleiben, dass das im Erkenntnisverfahren vorgelegte vorläufige schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dr. S vom 16.4.2008 weder beim Landgericht Heidelberg noch in der Vollstreckungsabteilung der Staatsanwaltschaft K oder in der Registratur auffindbar ist und sollten auch keine Handakten der Staatsanwaltschaft mehr verfügbar sein, müsste es zumindest möglich sein, entweder vom PZX, welches ausweislich der Verfügung vom 8.5.2008 (AS 1 im Vollstreckungsheft 2 VRJs 25/08) seinerzeit mit dem Aufnahmeersuchen eine Kopie des Gutachtens vom 16.4.2008 erhalten hat, oder unmittelbar von den im Erkenntnisverfahren tätig gewordenen Sachverständigen Dr. S eine Ausfertigung des damals erstatteten Gutachtens zu erhalten.

Soweit die Akten der den sonstigen Eintragungen im Bundeszentralregister zugrunde liegenden Verfahren noch vorhanden sind, sollten auch diese beigezogen und dem Sachverständigen zur Verfügung gestellt werden, ebenso die Akten des bei der Staatsanwaltschaft H unter dem Az. 250 Js 16186/16 geführten Ermittlungsverfahrens gegen H K wegen des Vorwurfs der am 4.7.2016 begangenen Körperverletzung zum Nachteil des Untergebrachten.

2. Angesichts des Umstands, dass die »Rückfälle« des Untergebrachten in den letzten Jahren – bei stabiler Remission der psychotischen Symptomatik – jeweils im Zusammenhang mit seiner Drogenproblematik standen, sollte auch die Möglichkeit in den Blick genommen werden, auf der Grundlage des § 67 a Abs. 1 StGB eine Überweisung des Untergebrachten in den Vollzug einer Maßregel nach § 64 StGB, also in eine Ent-

ziehungsanstalt zu erwägen. Zu der Frage, ob die Voraussetzungen des § 67 a Abs. 1 StGB aus medizinischer Sicht vorliegen, sollte – nach Einholung einer Einschätzung des PZX – der nunmehr zu beauftragende Sachverständige Stellung nehmen.

3. Da die Kammer ihre (erneute) Überprüfungsentscheidung nach Einholung eines externen Sachverständigenutachtens zu treffen haben wird, erscheint es – ungeachtet der im Vergleich zu einer »regulären« Fortdauerentscheidung schon für sich genommen höheren Bedeutung der Sechs-Jahres-Prüfung – geboten, dass die Anhörung nicht nur einem Mitglied der Strafvollstreckungskammer als beauftragtem Richter übertragen wird, sondern durch den voll besetzten Spruchkörper stattfindet.

4. Im Hinblick auf den nach derzeitiger Aktenlage ungewissen Ausgang des Überprüfungsverfahrens sollte die Zeit bis zum Vorliegen des externen Sachverständigenutachtens vorsorglich auch für Entlassungsvorbereitungen genutzt werden.

5. Nachdem die Unterbringung des Beschwerdeführers inzwischen nicht nur sechs Jahre, sondern bereits mehr als sieben Jahre andauert, wird das Verfahren mit besonderer Beschleunigung zu betreiben sein.

Anmerkung

I. Zum 1. August 2016 wurde das Recht der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus reformiert. Anlass waren stark ansteigende Unterbringungszahlen, in denen der Gesetzgeber eine Entwicklung erkannte, der es gegenzusteuern galt. Nach der Gesetzesbegründung waren zwei Faktoren für den Anstieg der Unterbringungszahlen verantwortlich: Der Anstieg lasse sich einerseits auf häufigere Anordnungen der Maßregel nach § 63 StGB zurückführen und sei andererseits Folge zunehmender Unterbringungsdauern (Bundestag Drucksache 18/7244, S. 10 ff.). Der Gesetzgeber verengte deswegen unter anderem den »Weg in die Unterbringung« durch striktere Anordnungsvoraussetzungen in § 63 StGB. Daneben erhöhte er den »Druck aus der Unterbringung«: In § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB schrieb er einen konkreten Maßstab fest, an dem in Abhängigkeit von der Unterbringungsdauer (sechs oder zehn Jahre) die Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung zu prüfen ist. Maßgeblich für deren Verhältnismäßigkeit nach sechs- oder zehn-

jähriger Unterbringungsdauer ist seitdem die qualifizierte Gefahr neuer Straftaten (vgl. zur Reform PEGLAU 2016; SCHIEMANN 2016).

Eigentlich hätte eine derartige Reform des Unterbringungsrechts in der Rechtspraxis nicht allzu viel bewirken dürfen. Schließlich wurde nur das in Gesetzesform gegossen, was aus Verfassungsgründen schon vorher gegolten hatte: erstens, dass drohende Bagatelldelikte eine Unterbringung nicht rechtfertigen und zweitens, dass die Anforderungen an die Rechtfertigung einer weiteren Unterbringung mit deren zunehmender Dauer wachsen. Rechtstatsächlich fiel die Reform gleichwohl auf fruchtbaren Boden. Dass die Reform vor allem in Bundesländern mit traditionell hohen Unterbringungsdauern (zu den teils drastischen Unterschieden zwischen den Bundesländern siehe TRAUB & SCHALAST 2017 sowie JASCHKE & JASCHKE 2017) zu beachtlichen freiheitsfördernden Effekten führen würde, war zu erwarten. Umso interessanter ist der vorliegende Beschluss des 2. Strafsenats des OLG Karlsruhe, dem eine gut sieben Jahre dauernde und seinerzeit gegen einen Heranwachsenden angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§§ 105 Abs. 1, 7 Abs. 1 JGG; § 63 StGB) zugrunde liegt: Es ist die erste veröffentlichte Entscheidung zu den Neuregelungen in § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB aus Baden-Württemberg, dem Bundesland mit den wohl niedrigsten Unterbringungsdauern (TRAUB & SCHALAST 2017, 150).

II. Vieles an der Entscheidung des OLG Karlsruhe ist nicht weiter bemerkenswert. Der Strafsenat entfaltet zunächst beinahe lehrbuchartig den neuen Verhältnismäßigkeitsmaßstab des § 67 d Abs. 6 StGB. Den Ausführungen angefügt sei nur, dass es im vorliegenden Fall nach den heutigen Maßstäben bereits schwer gefallen wäre, eine Unterbringung nach § 63 StGB zu rechtfertigen, soweit sich die Anlasstaten gegen Vollstreckungsbeamte richteten. Angriffe gegen Personen, die professionell mit Konfliktsituationen umgehen, gelten nach neuerer BGH-Rechtsprechung als weniger gefährlich im Sinne des § 63 StGB (BGH StV 2017, 572, 574; BGH StV 2017, 577, 578); das ist auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 67 d Abs. 6 StGB übertragbar.

Uneingeschränkt zu begrüßen ist der Hinweis des Strafsenats, dass die Anhörung des Untergebrachten aufgrund der Bedeutung der »Sechs-Jahres-Prüfung«

vor dem voll besetzten Spruchkörper (§ 78 b Abs. 1 Nr. 1 GVG) stattzufinden habe und nicht einem Mitglied der Strafvollstreckungskammer als beauftragtem Richter übertragen werden dürfe. Dem wachsenden Freiheitsanspruch des Untergebrachten ist auch verfahrensrechtlich Rechnung zu tragen (zuletzt ausdrücklich BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 16.08.2017, 2 BvR 1496/15 – juris). Konsequenterweise muss dieses Delegationsverbot jenseits einer sechsjährigen Unterbringungsdauer für jede der danach anstehenden Fortdauerentscheidungen gelten.

III. Durch die Neuregelungen in § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB stellt sich das Problem, wie genau die dort vorgesehenen Sechs- und Zehnjahresfristen zu berechnen sind. Dogmatisch stimmig bezieht der Strafsenat zunächst alle Zeiten einer Vollstreckung der Unterbringung nach § 63 StGB in die Berechnung ein. Das gilt auch für Unterbringungszeiten auf der Grundlage einer befristeten Wiederinvollzugsetzung (§ 67 h StGB) und erst recht für die erneute Vollstreckung nach dem Widerruf einer Bewährungsaussetzung (§ 67 g StGB); denn in beiden Fällen handelt es sich ohne Zweifel um eine Vollstreckung der Maßregel (zur vollstreckungsrechtlichen Natur der Krisenintervention vgl. KINZIG 2014, § 67 h Rn. 2). Eine »Zäsurelösung«, die vereinzelt vertreten wurde und die nach einer zwischenzeitlichen Bewährungsaussetzung den Fristenlauf des § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB neu beginnen lassen möchte (LG Marburg, Beschluss v. 2.9.2016, 11 StVK 183/16 – juris), wird dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gerecht – um es kurz zu machen: Nicht eingerechnet werden nur diejenigen Zeiten, in denen sich der Untergebrachte vollstreckungsrechtlich auf freiem Fuß befunden hat; hingegen sind alle Zeiten, in denen die Maßregel nach § 63 StGB vollstreckt wird, in die Sechs- und Zehnjahresfrist des § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB einzubeziehen – übrigens unabhängig von vollzugsrechtlichen Lockerungen.

Regelmäßig geht der Unterbringung nach § 63 StGB in der Praxis eine einstweilige Unterbringung nach § 126 a StPO voraus. Eine einstweilige Unterbringung kann mehrere Monate dauern, bei eingelegten Rechtsmitteln mühelos die Jahresschwelle überschreiten und damit einen relevanten Teil zu den in § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB genannten Fristen beitragen. Nach Ansicht des Strafsenats soll der Fristenlauf § 67 d Abs. 6

Satz 2 und Satz 3 StGB dennoch nicht bereits mit der einstweiligen Unterbringung in Gang gesetzt werden. Formal lässt sich dies damit begründen, dass nur Zeiten der Vollstreckung des § 63 StGB zu berücksichtigen, auf eine andere Rechtsgrundlage gestützte Unterbringungen hingegen bedeutungslos sind. Für diese Ansicht streitet unter anderem das Argument, dass sonst ein Gleichlauf zu den Prüfungsfristen des § 67 e Abs. 2 StGB nicht zu wahren wäre (OLG Celle, Beschluss v. 26.6.2017, 2 Ws 133/17 – juris). Der Strafsenat stellt zusätzlich auf § 67 d Abs. 1 Satz 2 StGB ab. Das vermag nicht recht einzuleuchten, weil diese Vorschrift nur für die zeitlich befristete Unterbringung nach § 64 StGB gilt und deren Besonderheiten geschuldet ist; ihr Regelungsgehalt ist auf die – nach wie vor unbefristete – Unterbringung nach § 63 StGB nicht übertragbar.

Im Ergebnis überzeugt diese Differenzierung zwischen § 126 a StPO und § 63 StGB dennoch nicht und ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten kaum zu rechtfertigen. Im Hintergrund der gestuften Fristenregelung des § 67 d Abs. 6 StGB steht die zutreffende Annahme, dass die Schwelle für die Rechtfertigung einer freiheitsentziehenden Maßregel mit deren zunehmender Dauer steigt (BVerfGE 70, 297, 315). In dieser Hinsicht unterscheidet sich die einstweilige Unterbringung nach § 126 a StPO aber gerade nicht wesentlich von der anschließenden Unterbringung nach § 63 StGB: Für die Freiheitsentziehung ist es unerheblich, worin die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ihre Grundlage findet. Eher dürfte es sogar so sein, dass die einstweilige Unterbringung wegen des mit ihr – mittelbar – verfolgten verfahrenssichernden Charakters (BÖHM/WERNER 2014, § 126 a StPO Rn. 2; OLG Frankfurt NSTZ-RR 1985, 284, 285) und der gerade zu Beginn einer Unterbringung ungeklärten Gefährlichkeit besonders freiheitsbeschränkend ausgestaltet ist. Im Schuldstrafrecht ist die Anrechnung einer vorläufigen Freiheitsentziehung zudem die Regel (§ 51 Abs. 1 Satz 1 StGB), was auf das Maßregelrecht zwar nicht direkt übertragbar, für den Verhältnismäßigkeitsmaßstab des § 67 d Abs. 6 StGB aber gleichwohl ein bedeutsamer Anhaltspunkt ist. Für eine Differenzierung könnte daher allenfalls sprechen, dass während der einstweiligen Unterbringung bestimmte, besonders eingriffsintensive therapeutische Maßnahmen vollzugsrechtlich in der Regel nicht zulässig sind. Auch dieses Argu-

ment verfährt indes nicht, findet doch auch die einstweilige Unterbringung im behandlungsorientierten Setting des psychiatrischen Krankenhauses statt, dessen medizinisch-therapeutischem Druck sich der einstweilig Untergebrachte häufig nicht entziehen können wird.

IV. Nachdem der Strafsenat in seinem Beschluss ausführlich eine mögliche Erledigung (§ 67 d Abs. 6 StGB) erörtert hat, spricht er knapp eine denkbare Bewährungsaussetzung (§ 67 d Abs. 2 StGB) an. Er geht offenbar davon aus, dass in einem ersten Schritt die Erledigung der Unterbringung nach § 67 d Abs. 6 StGB zu prüfen ist und nur dann, wenn die Unterbringung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten aufrechterhalten werden kann, in einem zweiten Schritt eine Aussetzung zur Bewährung gemäß § 67 d Abs. 2 StGB in Betracht kommt. Diese Prüfungsreihenfolge war schon nach alter Rechtslage dogmatisch richtig und ist nach neuer Rechtslage kaum noch zu vermeiden (vgl. dazu u. a. OLG Celle NSTZ-RR 2017, 294, 295). Möchte man nach Überschreiten einer sechs- oder zehnjährigen Unterbringungsdauer noch zu einer Bewährungsaussetzung kommen, bedeutet dies freilich im Einzelfall einen beachtlichen prognostischen Spagat: In einem ersten Schritt muss eine (qualifiziert) negative Prognose gestellt werden, um die weitere Vollstreckung der Maßregel nicht nach § 67 d Abs. 6 StGB für erledigt erklären zu müssen; in einem zweiten Schritt ist diese negative Prognose ins Positive zu wenden und zu begründen, warum vom Untergebrachten angesichts des Bewährungsdrucks keine weiteren erheblichen Straftaten zu erwarten sind.

Kommt es zur Bewährungsaussetzung, wirkt sich die durch § 67 d Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StGB veränderte Verhältnismäßigkeitskulisse auch auf eine Krisenintervention nach § 67 h StGB oder einen Widerruf nach § 67 g StGB aus. Krisenintervention und Widerruf sind nur zulässig, wenn die erneute Unterbringung gemessen an den Voraussetzungen des § 67 d Abs. 6 StGB verhältnismäßig ist. Denn andernfalls müsste die Unterbringung richtigerweise sofort, spätestens aber bei der nächsten Regelprüfung (§ 67 e Abs. 2 StGB), für erledigt erklärt werden. Im Fall einer siebenjährigen Unterbringungsdauer, wie sie hier vorliegt, müssten sich Krisenintervention und Widerruf daher am Maßstab des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB messen lassen; für eine Wiederinvollzugsetzung müssten also erhebliche Straftaten drohen, die

Opfer seelisch oder körperlich schwer schädigen oder in die Gefahr einer solchen Schädigung bringen. Das zeigt, dass durch die Ergänzungen in § 67 d Abs. 6 StGB nicht nur ein »Druck aus der Unterbringung« geschaffen, sondern bei krisenhaften Entwicklungen auch der »Weg zurück in die Unterbringung« erschwert worden ist.

V. So sehr man den Reformzielen des Gesetzgebers zustimmen kann, so sehr muss man sich fragen, ob der gewählte Lösungsweg gelungen ist und regelungstechnisch immer zu sinnvollen Ergebnissen führt. Eine erste sichtbare Herausforderung ist, dass nach neuer Rechtslage mangels Übergangsregelung auch langjährig Untergebrachte kurzfristig entlassen werden müssen. Zu Recht gibt der Strafsenat in der vorliegenden Entscheidung der Maßregelvollzugseinrichtung deshalb auf den Weg, die verbleibende Zeit bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung »vorsorglich auch für Entlassungsvorbereitungen« zu nutzen. Die Neuregelung provoziert daneben eine Zunahme von Verhältnismäßigkeitserledigungen, die man im Bereich des § 63 StGB bislang nicht kannte (vgl. dazu BAUR 2015, 43). Dass dies problematisch ist, zeigt sich spätestens dann, wenn es nach der Entlassung zu einem ungünstigen Verlauf kommt, wegen der Erledigung der Maßregel aber weder § 67 h StGB noch § 67 g StGB als Reaktionsinstrumente zur Verfügung stehen.

Die Neuregelung verkennt schließlich, dass die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Unterbringung nach § 63 StGB eine konkrete Betrachtung des Einzelfalls erfordert, weil die jeweilige Vollzugspraxis eine entscheidende Rolle spielt. Die Eingriffsintensität der Unterbringung kann durch eine freiheitsorientierte Ausgestaltung des Vollzugs erheblich gesenkt werden. Die Verhältnismäßigkeit allein von zwei Faktoren – der Dauer der Unterbringung und der prognostizierten Kriminalitätsgefährlichkeit des Untergebrachten – abhängig zu machen, greift deswegen sichtlich zu kurz. Das zeigt auch der Vergleich zwischen der Unterbringung nach § 63 StGB und der im Anschluss an eine Verhältnismäßigkeitserledigung gesetzlich eintretenden Führungsaufsicht (§ 67 d Abs. 6 Satz 4 StGB): Abstrakt mag die Führungsaufsicht als eine nicht freiheitsentziehende Maßregel stets das mildere strafrechtliche Mittel sein. Für den konkreten Einzelfall kommt es aber auf die Ausgestaltung der Führungsaufsicht einerseits und die der Unterbringung an-

dererseits an, um bestimmen zu können, welche der beiden Maßregeln tatsächlich weniger belastend ist. Eine umfänglich gelockerte Unterbringung nach § 63 StGB muss nicht eingriffsintensiver sein als eine strikt ausgestaltete Führungsaufsicht – man denke nur an die in Erledigungsfällen zulässige elektronische Aufenthaltüberwachung (§ 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB). Die gesetzliche Beschränkung der für die Verhältnismäßigkeitsprüfung relevanten Faktoren ist dabei gerade im Bereich des § 63 StGB, wo die Bedeutung sequenzieller Behandlungsangebote und fließender Übergänge zwischen stationären, teilstationären und ambulanten Maßnahmen immer wieder betont wird, wenig zweckmäßig.

Zumindest im Rahmen der Regelvermutung des § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB sollte die Rechtsprechung deswegen die verbliebenen Freiräume beherzt für einen ganzheitlicheren Verhältnismäßigkeitsmaßstab nutzen und insbesondere die konkrete Vollzugspraxis berücksichtigen: Ein freiheitsorientierter Vollzug ist aufrechtzuerhalten, versäumte Lockerungsmaßnahmen sprechen für die Unverhältnismäßigkeit der Unterbringung (ähnl. Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss v. 4.8.2016, 1 Ws 114/16 – juris). Der aus § 67 d Abs. 6 StGB folgende »Druck aus der Unterbringung« kann auf diese Weise in der Vollzugswirklichkeit sein Ventil finden, dort zu größerer Freiheitsorientierung und zwangsläufig mehr Risikobereitschaft führen. Dass es daran mangelt, ist das eigentliche Problem der Unterbringung nach § 63 StGB.

Literatur

- BAUR A (2015) Die Führungsaufsicht – Eine rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung. In: BAUR A, KINZIG J (Hg.) Die reformierte Führungsaufsicht, Tübingen, Mohr Siebeck, XXXV–667
- BÖHM K, WERNER E (2014) Kommentierung zu § 126 a StPO. In: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., München 2014
- JASCHKE H, JASCHKE Ph (2017) Analyse der Unterbringungsdauer im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB im Zeitverlauf. In: Recht und Psychiatrie 35: 156–161
- KINZIG J (2014) Kommentierung zu § 67 h StGB. In: SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB, 29. Aufl., München 2014
- PEGLAU J (2016) Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. In: Neue

Juristische Wochenschrift, 69: 2298–2302

SCHIEHMANN A (2016) Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 49: 98–101

TRAUB H-J, SCHALAST N (2017) Ansteigende Verweildauer im Maßregelvollzug. In: Recht und Psychiatrie 35: 147–155
ALEXANDER BAUR

Verfassungswidrigkeit der Einrichtung des Kompetenzzentrums der Maßregelvollzugsanstalt Moringen

Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG; § 63 StGB;
§§ 3, 5a, 15 Nds. MVollzG;
§ 109 Abs. 1 StVollzG

Leitsätze:

1. Die Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen für Untergebrachte in einem psychiatrischen Krankenhaus in Niedersachsen setzt grundsätzlich tatbestandlich nur voraus, dass durch die Maßnahme das Ziel der Unterbringung gefördert wird und dass nicht zu befürchten ist, dass die untergebrachte Person die ihr eingeräumten Möglichkeiten missbrauchen, insbesondere sich oder die Allgemeinheit gefährden wird.

2. Eine auf Erlass beruhende verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Bewilligungsverfahrens, welche weitergehende Anforderungen an die Bewilligung von vollzugsöffnenden Maßnahmen stellt, ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, weil sie dem Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG nicht genügt.

3. Eine solche unrechtmäßige Ausgestaltung des Bewilligungsverfahrens liegt insbesondere vor, wenn die Gewährung von Lockerungen von der Entscheidung einer im Gesetz nicht vorgesehen Institution abhängig gemacht wird und wenn dem Untergebrachten hierdurch Obliegenheiten zur Mitwirkung an der Bewilligung auferlegt werden.

LG Göttingen
Beschluss vom 06.11.2017 –
53 StVK 91/17

Gründe:**I. Feststellungen**

1. Der Antragsteller ist bei dem Antragsgegner gemäß § 63 StGB untergebracht. Der Unterbringung liegt das Urteil des Landgerichts Bremen vom 30.10.2009 zugrunde. Im Juli 2016 wurde der Antragsteller vom Landgericht Göttingen rechtskräftig zu einer weiteren Unterbringung gemäß § 63 StGB verurteilt. Gegenstand beider Verurteilungen waren Morddrohungen des Antragstellers, die dieser u. a. aufgrund einer bei ihm bestehenden Wahnerkrankung gegenüber Dritten, insbesondere Justizbediensteten und Psychiatern, ausgesprochen hat, um hierdurch im jeweiligen Fall eine für sich positive Entscheidung über von ihm geäußerte rechtliche Begehren zu erreichen.

2. Mit Schreiben vom 08.09.2017 beantragte der Antragsteller bei dem Antragsgegner die Gewährung von Lockerungen in Form von Gemeinschaftsausgang. Der Antrag war vom zuständigen Stationsleiter angeregt worden, weil er durch den Antragsgegner grundsätzlich befürwortet wurde. Bereits zuvor hatte der Antragsteller eine Mehrzahl von Ausführungen beanstandungsfrei wahrgenommen.

Dem Antragsteller wurde nach Stellung seines Antrages bedeutet, dass für die Bewilligung der nunmehr beantragten Lockerung die Beteiligung des in Niedersachsen eingerichteten »juristischen Kompetenzzentrums im MRVZN« (im Folgenden: Kompetenzzentrum) notwendig sei. Eine Beteiligung könne indes nicht ohne Unterzeichnung einer Erklärung der Entbindung von der Schweigepflicht erfolgen. Der Antragsteller verweigerte die Unterzeichnung allerdings.

Mit Bescheid des Antragsgegners vom 02.10.2017 wurde der Antrag des Antragstellers daraufhin mit nachfolgender Begründung abgelehnt:

»Gemäß Erlass des MS ist bei der Gewährung des Gemeinschaftsausganges (Ausführung in 1:2 – Anbindung) das juristische Kompetenzzentrum zu beteiligen. Dabei ist die Übersendung von Unterlagen notwendig, für die eine Schweigepflichtentbindung Ihrerseits erforderlich ist.

Das Procedere wurde mit Ihnen eingehend erörtert, insbesondere die Notwendigkeit der Übersendung Ihrer Unterlagen sowie die erforderliche Schweigepflichtentbindung.

Sie haben daraufhin erklärt, dass Sie nicht bereit seien, die Schweigepflichtentbindung zu unterschreiben.

Unter diesen Umständen ist eine weitere Bearbeitung Ihres Antrages nicht möglich und er ist entsprechend abzulehnen.«

Das Kompetenzzentrum wurde mit Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vom 21.02.2017 mit Wirkung zum 15.03.2017 eingerichtet. Der Erlass umfasst die nachfolgenden Regelungen:

»1. Organisation und Zuständigkeit

Dieses Kompetenzzentrum bildet einen fachlich selbstständigen Funktionsbereich neben den Geschäftsbereichen des MRVZN. Es ist weisungsunabhängig von der Krankenhausleitung des MRVZN und von den Vollzugsleitungen der anderen niedersächsischen Maßregelvollzugseinrichtungen. Die Leitung ist dienstrechtlich dem niedersächsischen Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung (MS) unterstellt. Die übrigen Beschäftigten sind dienstrechtlich dem Verwaltungsdirektor des MRVZN unterstellt. Die Leitung des Kompetenzzentrums verfügt über ein unmittelbares Vortragsrecht gegenüber der Fachaufsicht des MS.

Das Kompetenzzentrum ist sowohl für das MRVZN als auch für die Maßregelvollzugseinrichtungen der beliehenen Krankenhäuser zuständig.« (...)

»3. Aufgaben und Ziele

3.1 Juristische Beratung und Unterstützung der Vollzugsleitungen der niedersächsischen Maßregelvollzugseinrichtungen bei der Entwicklung/Modifikation von Lockerungskonzepten sowie bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Gewährung von bestimmten Vollzugslockerungen.

3.2 Juristische Prüfung und Bewertung von konkreten Lockerungsanträgen und -vorschlägen unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte der Patientinnen/Patienten, des Gebots der Verhältnismäßigkeit und der Schutzrechte der Allgemeinheit (§ 2 Nds. MVollzG) nach der beigefügten Dienstanweisung.

3.3 Bearbeitung von Einsprüchen der Patientinnen/Patienten gegen Lockerungsentscheidungen sowohl im Rahmen des Beschwerdemanagements als auch anlässlich von gerichtlichen Überprüfungen.

3.4 Juristische Beratung der Vollzugsleitungen zu grundsätzlichen vollzugs- und vollstreckungsrechtlichen Fragen sowie zu besonderen Fallkonstellationen und Problemstellungen. Vorbereitung von Grundsatzentscheidungen in besonders schwierigen und komplexen Einzelfällen.

3.5 Auswertung, Aufbereitung und Kommunikation von Änderungen der einschlägigen Rechtsgrundlagen, der Rechtsprechung sowie sonstiger relevanter Entwicklungen für den Maßregelvollzug und die anderen forensisch-psychiatrischen Unter-

bringungen. Vorbereitung und Durchführung entsprechender Informationsveranstaltungen für die medizinisch-therapeutischen Berufsgruppen.

3.6 Fachlicher Austausch mit den ärztlichen Vollzugsleitungen, den Pflegedienstleitungen, den therapeutischen Teams, der Prognosekommission für den Maßregelvollzug sowie der Verwaltungsdirektorin/dem Verwaltungsdirektor des MRVZN.

3.7 Regelmäßiger fachlicher Austausch mit der Fachaufsicht, den Strafvollstreckungsbehörden sowie den Strafvollstreckungskammern.

3.8 Mitwirkung beim Aufbau und der Entwicklung eines bedarfsgerechten Beschwerdemanagements in allen niedersächsischen Maßregelvollzugseinrichtungen.« (...)

Die unter Nr. 3.2 in Bezug genommene Dienstanweisung hat u. a. den nachfolgenden Wortlaut:

»§ 1 Ziel

Vorrangiges Ziel des Kompetenzzentrums ist es, die Sicherheit der Allgemeinheit unter gleichzeitiger Beachtung der Persönlichkeitsrechte der in den Maßregelvollzugseinrichtungen behandelten Patientinnen und Patienten weiter zu erhöhen.

Die Verantwortung für die Gewährung und Gestaltung von Vollzugslockerungen trägt gemäß § 5a Satz 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Satz 4 Ziffer 12 Nds. MVollzG die ärztliche Vollzugsleitung.

§ 2 Aufgabe

(1) Aufgabe des Kompetenzzentrums ist die juristische Beratung und Unterstützung der Vollzugsleitungen der niedersächsischen Maßregelvollzugseinrichtungen bei der Prüfung der Voraussetzungen und vor der Entscheidung über die Gewährung von Vollzugslockerungen bzw. deren Vorschlag gegenüber den Strafvollstreckungsbehörden.

(2) In dieser Funktion ist das Kompetenzzentrum ab 01.04.2017 vor jeder erstmaligen Gewährung folgender Schwellenlockerungen zu beteiligen:

– Außenbeschäftigung oder Ausführung innerhalb oder außerhalb der Einrichtung mit einer geringeren Personalbegleitung als 1:1,

– Freigang, Ausgang oder Urlaub sowie Probewohnen.

(3) Die Wiedereinsetzung in eine der vorstehenden Lockerungsstufen nach einem Widerruf steht einer erstmaligen Gewährung gleich.

§ 3 Verfahren

(1) Die Beteiligung des Kompetenzzentrums erfolgt in einem abgestuften Verfahren.

(2) Das Kompetenzzentrum ist anzuhören analog der Regelungen und des Verfah-

rens unter Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen zu § 15 Abs. 5 Nds. MVollzG, vor der Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme durch ein Prognoseteam und vor der Anhörung der Strafvollstreckungsbehörde

– vor jeder erstmaligen Gewährung einer begleiteten Außenbeschäftigung oder Ausfuhrung innerhalb oder außerhalb der Einrichtung mit einer geringeren Personalbegleitung als 1:1,

– vor der jeweils erstmaligen Gewährung der unbegleiteten Lockerungsstufen Freigang, Ausgang oder Urlaub sowie vor dem Probewohnen für Untergebrachte.

§ 4 Zustimmung

(1) Die Zustimmung des Kompetenzzentrums ist zwingend erforderlich vor der Durchführung der Maßnahme in allen Fällen, in denen der Schutz der Allgemeinheit nach Nr. 4.2 der Ausführungsbestimmungen zu § 15 Abs. 5 Nds. MVollzG besonders zu beachten ist. Dies gilt insbesondere, wenn die Unterbringung nach §§ 63 oder 64 StGB wegen folgender rechtswidriger Taten angeordnet wurde:« (...)

»(3) Ein abweichendes Votum des Kompetenzzentrums erfordert zwingend eine erneute Überprüfung des Lockerungsantrags oder -vorschlags durch die jeweilige Vollzugsleitung. Die Zustimmung des Kompetenzzentrums ist grundsätzlich vor der Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme durch ein Prognoseteam herbeizuführen und ist Voraussetzung für die Beteiligung der Strafvollstreckungsbehörde nach Nr. 4 der Ausführungsbestimmungen zu § 15 Abs. 5 Nds. MVollzG. Das Votum des Kompetenzzentrums ist bei der Beteiligung der Strafvollstreckungsbehörde beizufügen.

(4) Die Bindung der Vollzugsleitung an die Entscheidung des Kompetenzzentrums hat zur Folge, dass ein positiver Entscheidungsvorschlag an die Strafvollstreckungsbehörde in vorgenannten Fällen nur mit vorheriger Zustimmung des Kompetenzzentrums erfolgen kann. Damit wird dem besonderen Schutzbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung getragen.

§ 4 Akteneinsicht

(1) Das Kompetenzzentrum wird zeitnah tätig und hat die für eine umfassende juristische Beratung und Unterstützung der Vollzugsleitung notwendigen Unterlagen einzusehen. Dazu gehören regelhafte Kopien des Gutachtens und des Urteils mit Begründung im erkennenden Gerichtsverfahren, Kopien aller in der Klinik vorhandenen Akten und Aufzeichnungen, die den Prognoseteams für die Begutachtung zu überlassen sind sowie umfassende Informationen nach Nr. 3.1 der Ausführungsbestimmungen zu § 15 Abs. 5 Nds. MVollzG. Diese sind dem

Kompetenzzentrum mit einer aktuellen Risikoeinschätzung der Vollzugsleitung unverzüglich und vollständig zur Verfügung zu stellen. Weitere Unterlagen kann das Kompetenzzentrum bei Bedarf vor Ort einsehen und kopieren.« (...)

Gegen das Akteneinsichtsrecht wurden durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz Bedenken geäußert.

Mit Schreiben des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vom 29.07.2017 stellte das Ministerium in Bezug auf den Erlass gegenüber den Vollzugsleitungen der niedersächsischen Maßregelvollzugseinrichtungen Nachfolgendes klar:

»Bei fehlendem Votum des Kompetenzzentrums kann eine unter den Erlass fallende Lockerungsmaßnahme nicht durchgeführt werden.«

2. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 03.10.2017, bei Gericht eingegangen am 05.10.2017, wendet sich der Antragsteller gegen die ablehnende Entscheidung. Zugleich hat er die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt. Darüber hinaus begehrt er die Festsetzung eines Ordnungsgeldes oder »einer Haft« gegen den Antragsgegner. Er ist der Auffassung, dass das Kompetenzzentrum keine Berechtigung habe, bei Lockerungen mitzuzentscheiden. Eine Entbindung von der Schweigepflicht müsse er nicht abgeben.

3. Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass aufgrund geltender Erlasslage eine Verpflichtung zur Beteiligung des Kompetenzzentrums bei der vorliegenden Lockerungsentscheidung bestehe. Dieser habe der Antragsgegner nicht nachkommen können, da der Antragsteller die notwendige Entbindung von der Schweigepflicht nicht erteilt habe. In diesem Fall sei nach Anweisung des Ministeriums vom 29.07.2017 die Ablehnung der beantragten Lockerung auszusprechen.

II. Feststellungsgrundlagen

Die Feststellungen beruhen auf den Angaben des Antragstellers sowie der Stellungnahme des Antragsgegners vom 29.09.2017. Die Feststellungen zum Vollzugsverlauf sind gerichtsbekannt. Gleiches gilt für die Erlasslage zur Frage der Beteiligung des Kompetenzzentrums an Lockerungsentscheidungen, die sich zugleich aus dem Ausdruck der Anlage zu dem Erlass vom 21.02.2017 ergibt.

Der Antrag des Antragstellers, dem Kompetenzzentrum eine Stellungnahme auf sein Schreiben vom 23.09.2017 auf-

zugeben, war als Anregung zur Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung auszulegen, weil ein entsprechender Antrag als Antrag auf gerichtliche Entscheidung unzulässig gewesen wäre. Das Kompetenzzentrum ist gemäß §§ 138 Abs. 3, 111 StVollzG kein Beteiligter im Verfahren über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Der Anregung war nicht nachzukommen, weil der Sachverhalt für die Entscheidungsfindung auch ohne die begehrte Stellungnahme hinreichend ermittelt ist.

III. Rechtliche Würdigung

1. Der Antrag ist zulässig. Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG kann ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden, wenn sich der Antragsteller mit dem Antrag gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiete des Vollzuges freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung wendet. Gemäß § 109 Abs. 2 StVollzG ist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur dann zulässig, wenn der Antragsteller mit diesem geltend macht, durch die angegriffene Maßnahme in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

Bei der gegenständlichen Versagung der Bewilligung von Lockerungen handelt es sich unproblematisch um eine Maßnahme im Sinne des § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG. Der Antragsteller hat auch hinreichend deutlich gemacht, inwieweit er sich durch die verweigerte Bewilligung in seinen Rechten verletzt sieht und seinen Antrag auch innerhalb der Frist des § 112 Abs. 2 StVollzG gestellt.

2. Der Antrag des Antragstellers ist auch begründet, weil die Entscheidung des Antragsgegners rechtswidrig war und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt (§§ 138 Abs. 3, 115 Abs. 4 Satz 1 und 2 StVollzG). Dies gilt indes nicht, soweit der Antragsteller über die bloße Anfechtung hinaus auch eine bestimmte Art der Neubescheidung verlangt, weil die Sache insoweit nicht spruchreif ist (vgl. §§ 138 Abs. 3, 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG).

Gemäß § 15 Abs. 1 Nds. MVollzG können der untergebrachten Person Lockerungen des Vollzuges gewährt werden, wenn zu erwarten ist, dass dadurch das Ziel der Unterbringung gefördert wird und nicht zu befürchten ist, dass die untergebrachte Person die ihr eingeräumten Möglichkeiten missbrauchen, insbesondere sich oder die Allgemeinheit gefährden wird.

Diese Regelung wird von der Kammer in inzwischen gefestigter Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass die Förderung des Vollzugszieles – ebenso wie die Flucht- und Missbrauchsgefahr – eigenständiges Tatbestandsmerkmal ist (vgl. LG Göttingen, Beschluss vom 07.07.2016 – 53 StVK 42/16, zit. nach juris Rn. 11; vgl. zur vergleichbaren Rechtslage in den jeweiligen Bundesländern auch KG, Beschluss vom 28.12.2016 – 2 Ws 235/16, zit. nach juris Rn. 7 und OLG Nürnberg, NStZ-RR 2016, 191) und dass der Vollzugseinrichtung wegen der besonderen Nähe zu dem Untergebrachten, die eine zuverlässige Beurteilung seines Verhaltens möglich macht, bei Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale der Flucht- und Missbrauchsgefahr und der Förderung des Vollzugszieles ein Beurteilungs- oder Prognosespielraum zusteht, der der gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt, nämlich auf Beurteilungsdefizite, eine Verkenning des Beurteilungsspielraums an sich unterliegt (vgl. LG Göttingen, Beschluss vom 07.07.2016 – 53 StVK 42/16, zit. nach juris Rn. 13; ebenso auch KG, Beschluss vom 28.12.2016 – 2 Ws 235/16, zit. nach juris Rn. 8 und 11 f. und insbesondere OLG Nürnberg, NStZ-RR 2016, 191, 192). Die Entscheidung unterliegt außerdem insgesamt einer Kontrolle auf Verstöße gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Das Verfahren der Bewilligung von Lockerungen richtet sich nach § 5 a Satz 1 und 2 i.V.m. § 3 Nr. 12 und § 15 Abs. 5 Nds. MVollzG. Hiernach ist die Entscheidungsbefugnis über die Bewilligung von Lockerungen der ärztlichen Vollzugsleitung zugewiesen. Für den Fall der Bewilligung von Freigang, Ausgang oder Urlaub ist außerdem gemäß § 15 Abs. 5 Satz 1 Nds. MVollzG die Vollstreckungsbehörde, also die Staatsanwaltschaft, für die die Maßregel vollstreckt wird, zu hören. Gemäß § 15 Abs. 5 Satz 2 Nds. MVollzG ist die Bewilligung von Freigang, Ausgang oder Urlaub dann vom Einvernehmen der Vollstreckungsbehörde abhängig, wenn bei der Unterbringung der Schutz der Allgemeinheit besonders zu beachten ist. Insoweit statuiert das Gesetz gemäß § 15 Abs. 5 Satz 3 Nds. MVollzG die Ermächtigung des Justizministeriums und des für den Maßregelvollzug zuständigen Fachministeriums (derzeit des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung), nähere Regelungen für die Beteiligung der Staatsanwaltschaft zu treffen.

Die Entscheidung des Antragsgegners, dem Antragsteller die beantragte Locke-

rung zu verweigern, ist rechtsfehlerhaft ergangen, weil sie den gesetzlichen Voraussetzungen, die an die Gewährung von Vollzugslockerungen zu stellen sind, nicht gerecht wird. Der Antragsgegner durfte die beantragte Lockerung nicht allein deswegen ablehnen, weil der Antragsteller die ihm abverlangte Entbindung von der Schweigepflicht nicht unterzeichnet hat und aus diesem Grund eine Anhörung des Kompetenzzentrums durch den Antragsgegner nicht möglich war. Ausgehend von dem Grundsatz, dass die Entscheidung über Vollzugslockerungen nach dem Nds. MVollzG der ärztlichen Vollzugsleitung zugewiesen ist, ist es an dieser, über das Vorliegen der Voraussetzungen einer beantragten Lockerung zu befinden.

a) Die ärztliche Vollzugsleitung hat dabei aufgrund einer vollständig ermittelten Tatsachengrundlage die Tatbestandsmerkmale der Flucht- oder Missbrauchsgefahr sowie das der Förderung des Vollzugszieles zu prüfen. Welche Mittel der Erkenntnisgewinnung die Vollzugsleitung hierzu nutzt, steht ihr nach dem Gesetz grundsätzlich offen. Erst dann, wenn Erkenntnismöglichkeiten zulasten des Untergebrachten nicht oder nicht hinreichend ausgeschöpft werden, kann die auf unvollständiger Entscheidungsgrundlage getroffene Entscheidung der gerichtlichen Beanstandung unterliegen.

Von dem Grundsatz ausgehend, dass die ärztliche Vollzugsleitung aufgrund des Kontaktes der im Vollzug tätigen Ärzte und Psychologen sowie der sonstigen Mitarbeiter mit dem Maßregelpatienten und dessen Verhalten besonders vertraut ist und vor dem Hintergrund, dass der ärztlichen Vollzugsleitung der beschriebene Beurteilungsspielraum eingeräumt wird, darf die Entscheidung über die Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale Flucht- und Missbrauchsgefahr und Förderung des Vollzugszieles grundsätzlich nicht auf Dritte verlagert werden (ähnlich VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Auflage 2015, III. Teil Rn. 300). Dies bedeutet, dass die endgültige Entscheidung über die Bewilligung oder Versagung von Lockerungen – entsprechend der gesetzlichen Regelung – grundsätzlich bei der ärztlichen Vollzugsleitung verbleiben muss. Eine gesetzlich vorgesehene Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse der ärztlichen Vollzugsleitung durch einen Anhörungs- oder Zustimmungsvorbehalt findet sich nur in den Fällen des § 15 Abs. 5 Nds. MVollzG.

Ein Anhörungs- oder Zustimmungsvorbehalt eines Kompetenzzentrums, welches an der Entscheidung über die Bewilligung von Lockerungen zu beteiligen ist, findet sich in den gesetzlichen Regelungen des Nds. MVollzG indes nicht ausdrücklich und kann insbesondere auch nicht aus § 3 a Abs. 2 Satz 1 Nds. MVollzG hergeleitet werden. Denn zwar unterliegt der Antragsgegner der Fachaufsicht des Fachministeriums (derzeit des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung). Unabhängig davon, ob man die Grenzen der Fachaufsicht überhaupt so weit ziehen möchte, dass Eingriffe in Beurteilungsspielräume bei Entscheidungen über Vollzugslockerungen möglich sind oder ob insoweit nicht eine Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht zu erfolgen hat (vgl. hierzu FEEST/LESTING/LINDEMANN/WALTER, Strafvollzugsgesetze, 7. Auflage 2017, Teil II § 101 Rn. 7 und 9 ff.; ARLOTH, in BeckOK Strafvollzugsrecht Bayern: 8. Edition, Stand: 01.06.2017, BayStVollzG, Art. 173, Rn. 2) und unabhängig von der Frage, wie weit die Eingriffsmöglichkeiten des Kompetenzzentrums im Rahmen der Prognoseentscheidung nach Erlasslage tatsächlich sind, ist das Kompetenzzentrum nicht Fachaufsichtsbehörde des Antragsgegners. Das Kompetenzzentrum steht vielmehr auf derselben Verwaltungsebene wie der Antragsgegner. Dabei kommt es dogmatisch auch nicht in Betracht, die ministerielle Weisung an den Antragsgegner, das Kompetenzzentrum in festgelegten Fällen immer in die Entscheidungsfindung einzubeziehen, als zulässige Weisung im Rahmen der Fachaufsicht nach § 3 a Abs. 2 Satz 1 Nds. MVollzG zu begreifen. Eine derartige Weisung kommt nämlich einer gesetzlich nicht zugelassenen Übertragung der Fachaufsicht auf das Kompetenzzentrum gleich und ist deshalb rechtswidrig. Denn die Kontrolle der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung des Antragsgegners geht im Bereich der Gewährung von Lockerungen tatsächlich auf das Kompetenzzentrum über, welches als Teil des Maßregelvollzugszentrums (mithin als Teil des Antragsgegners) seinerseits der Fachaufsicht gemäß § 3 a Abs. 2 Satz 1 Nds. MVollzG unterliegen muss.

b) Darüber hinaus steht es der ärztlichen Vollzugsleitung im Rahmen der Lockerungsentscheidung zwar offen, sich über die rechtlichen Voraussetzungen der Bewilligung von Vollzugslockerungen beraten zu lassen, indes darf die Einholung einer solchen Beratung nicht über

die Regelung des § 15 Abs. 1 Nds. MVollzG hinausgehend zulasten des Untergebrachten dessen Grundrecht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG beschränken. Eine derartige Beschränkung unterliegt gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG dem Gesetzesvorbehalt.

Der Gesetzesvorbehalt verbietet es auch, dass die Bewilligung von Lockerungen im Rahmen einer gesetzlich zulässigen Beschränkung nicht organisatorisch an förmliche Bedingungen geknüpft werden darf, die die Bewilligung von Lockerungen über den gesetzlichen Regelungsgehalt hinweg erschweren, weil sie im Gesetz keinerlei Grundlage finden. Dies hat der Antragsgegner hier indes getan, indem er die Bewilligung der Lockerung von einer Beteiligung des Kompetenzzentrums abhängig gemacht hat und darüber hinaus von dem Antragsteller eine Entbindung von Schweigepflichten mit der Begründung gefordert hat, dass ohne Entbindung die Beteiligung des Kompetenzzentrums nicht möglich sei. Denn die gesetzliche Regelung des § 15 Nds. MVollzG sieht eine Beteiligung des Kompetenzzentrums – wie bereits erwähnt – nicht vor und statuiert für den Untergebrachten auch keinerlei Pflichten oder Obliegenheiten, bei der Prüfung seiner Lockerungseignung mitzuwirken. Derartige Pflichten oder Obliegenheiten können vor dem Hintergrund, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG allein aufgrund Gesetzes beschränkt werden darf, auch nicht aus allgemeinen Erwägungen hergeleitet werden und schon gar nicht aus der Tatsache, dass der Antragsgegner oder das zuständige Ministerium Zweifel an der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des in § 4 (dieser Paragraf wurde fälschlicherweise zweimalig vergeben) der Anlage zum Erlass vom 21.02.2017 geregelten Akteneinsichtsrechtes hat.

c) Besonders problematisch erscheint vorliegend zudem, dass der Antragsgegner nach seiner Stellungnahme die beantragte Lockerung grundsätzlich befürwortet hat. Welche weiteren Erkenntnisse für die gegenständliche Lockerung aus einer Beteiligung des Kompetenzzentrums hätten folgen sollen, ist fraglich und wird durch den Antragsgegner auch nicht vorgebracht. Der Antragsgegner kann sich insoweit auch nicht erfolgreich auf die gegebene Erlassung zurückziehen, die ihn zu einer Beteiligung des Kompetenzzentrums verpflichtet. Der als Verwaltungsvorschrift zu qualifizierende Erlass (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom

10.03.1999 – 4 L 2667/98, NVwZ-RR 2000, 30, 31) über die Errichtung des Kompetenzzentrums nebst Dienstanweisung ist vor dem Hintergrund der beschriebenen Rechtslage rechts- und verfassungswidrig, soweit er dazu führt, dass das Kompetenzzentrum bei der Gewährung von Lockerungen zwingend zu beteiligen ist und hierdurch die Gewährung von Lockerungen über das durch das Nds. MVollzG gesetzlich geregelte Maß hinaus, entgegen Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG, eingeschränkt und die Entscheidungsbefugnis von der ärztlichen Vollzugsleitung contra legem zwar nicht tatsächlich, indes aber faktisch auf das Kompetenzzentrum übertragen wird (insbesondere § 4). Unmittelbar bindende Wirkung geht für die Kammer von dem Erlass zudem ohnehin nicht aus (vgl. OBERGFELL-FUCHS/BÖHM, in BeckOK Strafvollzugsrecht Baden Württemberg: 7. Edition, Stand 01.04.2017, JVollzGB III, § 9 Rn. 13).

3. Da die Bewilligung der beantragten Lockerung bisher durch den Antragsgegner nur grundsätzlich befürwortet wurde, ist die Sache nicht spruchreif. Dem Antragsgegner muss die endgültige Entscheidung über die Bewilligung der beantragten Lockerung unter Ausübung des eigenen Prognose-/Beurteilungsspielraumes vorbehalten bleiben (§ 138 Abs. 3, 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG). Der Antragsgegner hat den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes, insbesondere mit Beteiligung des Kompetenzzentrums ohne Einholung einer Entbindung von der Schweigepflicht oder ohne Beteiligung des Kompetenzzentrums, unverzüglich neu zu bescheiden.

4. Der Antrag auf Anordnung von »Haft« oder eines Ordnungsgeldes war als unzulässig zu verwerfen. Für die Anordnung von Haft oder eines Ordnungsgeldes fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Soweit sich der Antrag des Antragstellers in einen solchen auf Androhung oder Anordnung eines Zwangsgeldes gemäß § 120 Abs. 1 Satz 1 StVollzG i. V. m § 172 VwGO analog umdeuten lässt, fehlt es dem Antragsteller schon an dem notwendigen allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis, weil es an einer vollstreckbaren Entscheidung fehlt, deren Inhalt mit einer Androhung eines Zwangsgeldes durchgesetzt werden könnte.

IV. Prozesskostenhilfe

Dem Antragsteller war gemäß §§ 138 Abs. 3, 120 Abs. 2 StVollzG i. V. m. § 114 Abs. 1 ZPO auf seinen Antrag hin Pro-

zesskostenhilfe zu bewilligen. Die Beordnung eines Rechtsanwaltes war gemäß §§ 138 Abs. 3, 120 Abs. 2 StVollzG i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO abzulehnen, weil die Vertretung durch einen Rechtsanwalt im vorliegenden Verfahren nicht vorgeschrieben ist und sie auch sonst nicht erforderlich erschien.

V. Nebenentscheidungen

Die Kosten- und Auslagenentscheidung ergibt sich aus §§ 138 Abs. 3, 121 Abs. 2 Satz 1 StVollzG. Das Unterliegen des Antragstellers war hier bezogen auf den Verfahrensgegenstand mit 10 % zu bemessen.

Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf §§ 1 Abs. 1 Nr. 8, 52, 60, 65 Satz 1 GKG.

Rechtsprechung in Leitsätzen

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

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Fortdauerentscheidung

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

Leitsätze (der Redaktion):

1. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht Anordnung und Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Das hier bestehende Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen verlangt nach rechtem und vertretbarem Ausgleich. Dieser lässt sich für die Entscheidung über die Aussetzung der Maßregelvollstreckung nur dadurch bewirken, dass die Sicherungsbelange und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in die Prüfung der Aussetzungsreife der Maßregel nach § 67 d Abs. 2 StGB einzubeziehen (integrative Betrachtung). Die darauf aufbauende

58

Gesamtwürdigung hat die von dem Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.

2. Je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB andauert, umso strenger sind die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs. Bei langdauernden Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus wirkt sich das zunehmende Gewicht des Freiheitsanspruchs bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch auf die an die Begründung einer Entscheidung zu stellenden Anforderungen aus. In diesen Fällen engt sich der Bewertungsrahmen des Strafvollstreckungsrichters ein; mit wachsender Intensität des Freiheitseingriffs wächst auch die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte. Dem lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass der Richter seine Würdigung eingehender abfasst, sich also nicht etwa mit knappen, allgemeinen Wendungen begnügt, sondern seine Bewertung anhand der dargestellten einfachrechtlichen Kriterien substantiiert offenlegt. Erst dadurch wird es möglich, im Rahmen verfassungsgerichtlicher Kontrolle nachzuvollziehen, ob die von dem Täter ausgehende Gefahr seinen Freiheitsanspruch gleichsam aufzuwiegen vermag.

3. Zu verlangen ist die Konkretisierung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten, die von dem Untergebrachten. Dabei ist auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist aber auch auf die seit Anordnung der Maßregel eingetretenen Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind. Dazu gehören der Zustand des Untergebrachten und die künftig zu erwartenden Lebensumstände.

BVerfG
Beschluss vom 16.08.2017 –
2 BvR 1280/15

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Berücksichtigung getilgter Vorverurteilungen bei Gefährlichkeitsprognose

§§ 62, 63 StGB; §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG

Leitsätze (der Redaktion):

In der Heranziehung im Bundeszentralregister getilgter Verurteilungen für die Erstellung der Gefährlichkeitsprognose i. S. d. § 63 StGB liegt kein Verstoß gegen das prinzipiell auch bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung geltende Verwertungsverbot gemäß § 51 Abs. 1 BZRG. Die Verwertung kann auf § 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG gestützt werden.

BGH
Urteil vom 12.04.2017 –
2 StR 454/16

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Anforderungen an die Gefahrenprognose

§§ 63, 20 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. Einzustellen sind die konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung sowie die auf die Person des Beschuldigten und seine Lebenssituation bezogenen Risikofaktoren. Der Tatrichter hat die der Unterbringungsanordnung zugrunde liegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

BGH
Beschluss vom 13.06.2017 –
2 StR 174/17

Fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe

§ 66 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 StGB

Leitsatz:

Neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe ist die fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig.

BGH
Urteil vom 28.06.2017 –
2 StR 178/16

Stufenkonzept im Maßregelvollzug; Entziehung eines Fernsehgerätes

§ 63 StGB; §§ 48, 49 VwVfG;
§§ 19, 23 NdsMVollzG

Leitsätze (der Redaktion):

1. Die Einschränkung des Hörfunk- und Fernsehempfanges nach § 21 Abs. 7 Nds. MVollzG erfordert eine Gefahrenprognose, in deren Rahmen die Person des Patienten und die konkrete Beschaffenheit des Gegenstandes berücksichtigt werden müssen. Radio- oder Fernsehgeräte sind dabei nicht als generell gefährlich einzuschätzen, sondern können lediglich aufgrund einer individuellen Indikation ausgeschlossen werden.

2. Zu den Voraussetzungen der Entziehung eines Fernsehgerätes im Rahmen eines sog. »Stufenkonzeptes«.

LG Oldenburg
Beschluss vom 24.08.2017 –
50 StVK 280/16