

Rechtsprechung

**Schwere Körperverletzung;
Vorliegen einer
»geistigen Krankheit«**§ 20 StGB, § 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 4
StGB**Leitsätze (der Redaktion):**

1. Da § 226 StGB allein die Folgen für das Tatopfer in den Blick nimmt, ist eine an medizinischen Kriterien orientierte Auslegung des Begriffs der geistigen Krankheit i. S. d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 4 StGB angezeigt, wonach im Ausgangspunkt sämtliche krankheitswertige Schäden an der psychischen Gesundheit erfasst werden. Dagegen widerspricht es dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Begriff der »geistigen Krankheit« inhaltlich an dem enger gefassten Merkmal der krankhaften seelischen Störung im Sinne des § 20 StGB auszurichten, da hier allein die tatbezogene Schuldfähigkeit des Täters in Rede steht. Ein organisches Psychosyndrom – welches nach der ICD-10-Klassifikation als psychische Krankheit eingeordnet wird – ist als krankheitswertiger psychischer Schaden somit vom Tatbestand erfasst.

2. Aus dem Wortlaut des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB (»verfallen«) und einem Vergleich zu den sonstigen Tatbestandsvarianten des § 226 StGB ergibt sich, dass die geistige Krankheit nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend sein darf.

BGH

Beschluss vom 31.08.2017 –
4 StR 317/17**Gründe:**

Das Landgericht hatte den Angeklagten im ersten Rechtsgang wegen Bedrohung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt, das Verfahren wegen mehrerer Anklagevorwürfe eingestellt und den Angeklagten im Übrigen freigesprochen. Auf Revision des Nebenklägers hob der Senat mit Urteil vom 14. Januar 2016 das erstinstanzliche Urteil auf, soweit der Angeklagte vom Vorwurf der vorsätzlichen Körperverletzung (Fall 6 der Anklage) freigesprochen worden war, sowie im Gesamtstrafenausspruch und soweit von der

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus abgesehen worden war.

Im zweiten Rechtsgang hat das Landgericht den Angeklagten nunmehr wegen schwerer Körperverletzung und wegen Bedrohung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt sowie seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision.

I. Das Landgericht hat bezüglich der Tat zum Nachteil des Nebenklägers (Fall 6 der Anklage) nunmehr im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

In der Nacht vom 15. auf den 16. August 2015 befand sich der Angeklagte auf dem Weinfest in A. Gegen 2:30 Uhr kam es dort zu einem kleineren Konflikt zwischen dem Nebenkläger und einem Bekannten des Angeklagten, dem Zeugen Z. Dieser versetzte dem Nebenkläger einen Stoß oder leichten Schlag, was der etwas entfernt stehende Angeklagte beobachtete. Er fühlte sich durch das aggressive Verhalten seines Bekannten animiert, gleichfalls körperlich auf den Nebenkläger einzuwirken. Er nahm Anlauf, sprang in Richtung des Nebenklägers und schlug diesen mit der Faust gegen die Schläfe. Der Nebenkläger fiel hierdurch rücklings auf den asphaltierten Boden, wo er mit dem Hinterkopf aufschlug.

Durch den Sturz zog sich der Nebenkläger ein Schädelhirntrauma mit frontobasal beidseitiger Kontusionsblutung und eine Schädelfraktur zu. Dies führte zu einem organischen Psychosyndrom nach Schädel-Hirn-Trauma (ICD-10 F07.2), welches sich bis heute in erheblicher Weise auf das Leben des Nebenklägers auswirkt. Er leidet an einer signifikanten Einschränkung des Konzentrationsvermögens und der Aufmerksamkeit, einer gesteigerten Vergesslichkeit, einer Beeinträchtigung des Arbeitsgedächtnisses, einer gesteigerten Ermüdbarkeit, einer Reduktion der Frustrations- und Belastungstoleranz sowie einem reduzierten Antriebsniveau. Zudem zeigt sich der Nebenkläger deutlich persönlichkeitsverändert, was insbesondere gekennzeichnet ist durch eine erhöhte Reizbarkeit mit teils paranoiden Zügen und durch eine Nivellierung der Emotionen. Weitere Folgeerscheinungen sind häufige, teils migräneartige Kopfschmerzen, ein Tinnitus, eine erhebliche Schädigung des Geruchssinns sowie gelegentliche Taubheitsgefühle in den Fingern und im Oberschenkel. Durch die

genannten Beeinträchtigungen ist die Arbeitsfähigkeit des Nebenklägers in seinem erlernten Beruf des Ingenieurs um mehr als 50 %, seine Erwerbsfähigkeit insgesamt jedoch um weniger als 50 % reduziert, ohne dass der Strafkammer eine genauere Bezifferung möglich gewesen wäre. Für die Zukunft sind allenfalls noch geringfügige Besserungen der Symptomatik zu erwarten. Der Eintritt dieser schweren Folgen war für den Angeklagten voraussehbar.

II. Das Rechtsmittel des Angeklagten ist unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

1. Die Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Nebenkläger in eine geistige Krankheit verfallen ist (§ 226 Abs. 1 Nr. 3, 4. Var. StGB), nicht dagegen in Siechtum (2. Var.) oder eine geistige Behinderung (5. Var.).

a) Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen belegen das Vorliegen einer geistigen Krankheit im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3, 4. Var. StGB.

Da § 226 StGB allein die Folgen für das Tatopfer in den Blick nimmt, ist eine an medizinischen Kriterien orientierte Auslegung des Begriffs der geistigen Krankheit angezeigt, wonach im Ausgangspunkt sämtliche krankheitswertige Schäden an der psychischen Gesundheit erfasst werden (vgl. FISCHER, StGB, 60. Aufl., § 226 Rn. 13; MüKo-StGB/HARDTUNG, 2. Aufl., § 226 Rn. 40; DERS., JuS 2008, 1060, 1063). Dagegen widerspricht es dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Begriff der »geistigen Krankheit« inhaltlich an dem enger gefassten Merkmal der krankhaften seelischen Störung im Sinne des § 20 StGB auszurichten, da hier allein die tatbezogene Schuldfähigkeit des Täters in Rede steht (anders jedoch: NK-StGB/PAEFFGEN/BÖSE, 5. Aufl., § 226 Rn. 35; SK-StGB/WOLTERS, 8. Aufl., 141. Lfg., § 226 Rn. 15; JÄGER, JuS 2000, 31, 38 – dagegen FISCHER, aaO, § 226 Rn. 13). Das bei dem Nebenkläger diagnostizierte organische Psychosyndrom – welches nach der ICD-10-Klassifikation als psychische Krankheit eingeordnet wird (vgl. auch HOFF/SASS in KRÖBER/DÖLLING/LEYGRAF/SASS, Handbuch der forensischen Psychiatrie, Band 2, 2010, S. 52 ff.) – ist als krankheitswertiger psychischer Schaden somit vom Tatbestand erfasst.

Das bei dem Nebenkläger festgestellte Krankheitsbild weist auch den im Rahmen von § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlichen Schweregrad auf.

Aus dem Wortlaut der Vorschrift (»verfallen«) und einem Vergleich zu den sonstigen Tatbestandsvarianten des § 226 StGB ergibt sich, dass die geistige Krankheit nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend sein darf (FISCHER, aaO, § 226 Rn. 10; LK-StGB/HIRSCH, 12. Aufl., § 226 Rn. 22; MüKo-StGB/HARDTUNG, aaO, § 226 Rn. 35 + 40; SCHÖNKE/SCHRÖDER/STERNBERG-LIEBEN/STREE, StGB, 29. Aufl., § 226 Rn. 7 – vgl. zur entsprechenden Auslegung des Begriffs der »geistigen Behinderung«: BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 – 3 StR 453/08, NStZ 2009, 284; vom 31. August 2016 – 4 StR 340/16, NStZ 2017, 282). Angesichts der gravierenden Folgen des sich nachhaltig auf verschiedene Lebensbereiche des Nebenklägers auswirkenden und zudem überdauernden Psychosyndroms sind diese Voraussetzungen erfüllt.

b) Die Strafkammer hat die Tatbestandsvariante des Siechtums im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. StGB dagegen tragfähig verneint, da ausweislich des angefochtenen Urteils nicht zu erwarten ist, dass sich das Krankheitsbild des Nebenklägers verschlechtert, er nach wie vor zu eigenständiger Lebensführung in der Lage ist und seine allgemeine Erwerbsfähigkeit um weniger als 50 % gemindert ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. Januar 1997 – 3 StR 522/96, StV 1997, 188; Beschluss vom 19. Juli 1994 – 4 StR 348/94, BGHR StGB § 224 Abs. 1 Siechtum 1).

c) Für die zusätzliche Annahme einer geistigen Behinderung im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3, 5. Var. StGB ist ebenfalls kein Raum, da hierunter nur solche Störungen der Gehirntätigkeit fallen, die nicht bereits – wie hier – als geistige Krankheit zu qualifizieren sind (BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 – 3 StR 453/08, aaO; vom 31. August 2016 – 4 StR 340/16, aaO; SSW-StGB/MOMSEN/MOMSEN-PFLANZ, 3. Aufl., § 226 Rn. 22).

2. Auch der Strafausspruch hält im Ergebnis revisionsgerichtlicher Nachprüfung stand.

Zwar hat das Landgericht dem Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung rechtsfehlerhaft angelastet, dass »kein vernünftiger Anlass für die Tat« bestanden und sich diese »quasi zufällig gegen einen völlig fremden Passanten« gerichtet habe. Dass das Opfer keinen Anlass zur

Tat geboten hat, darf jedoch – als Fehlen eines Strafmilderungsgrundes – nicht strafscharfend berücksichtigt werden (BGH, Beschlüsse vom 13. Juni 2017 – 3 StR 106/17, juris Rn. 3; vom 15. September 2015 – 2 StR 21/15, NStZ-RR 2016, 40). Überdies hat die Strafkammer in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, dass die Impulskontrolle des an einer paranoid-halluzinatorischen Psychose leidenden Angeklagten bei Tatbegehung in schuldfähigkeitsrelevanter Weise beeinträchtigt war in Form einer erheblich eingeschränkten Steuerungsfähigkeit im Sinne des § 21 StGB. Tatmodalitäten und Tatmotive dürfen jedoch dann nicht uneingeschränkt strafscharfend berücksichtigt werden, wenn sie ihre Ursache in einem psychischen Defekt finden, der seinerseits die Tatschuld mindert (BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2003 – 1 StR 251/03, NStZ-RR 2003, 362; vom 21. August 1991 – 2 StR 447/90, NStZ 1991, 581; FISCHER, aaO, § 46 Rn. 27 mwN).

Angesichts der weiteren – bei der Strafzumessungsentscheidung der Strafkammer ersichtlich im Vordergrund stehenden – erheblichen Strafschärfungsgründe, insbesondere des Umstands, dass der Angeklagte mehrfach einschlägig vorbestraft ist und bei Tatbegehung unter zwei laufenden Bewährungsstand, kann der Senat jedoch ausschließen, dass die Höhe der moderat bemessenen Einzelstrafe (zwei Jahre und sieben Monate Freiheitsstrafe) auf der genannten rechtlich bedenklichen Erwägung beruht.

Wiedereinsetzungsantrag eines psychisch Kranken nach Versäumung der Rechtsmittelfrist

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 20 StGB; §§ 44 S. 1, 45 Abs. 2 S. 3, 145 a, 346 Abs. 2 StPO

Leitsätze (der Redaktion):

1. Eine Intelligenzminderung, welche den Grad eines Schwachsinn i. S. d. § 20 StGB aufweist, begründet eine besondere Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers. Unter Berücksichtigung dessen kann sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls das Ausmaß des Verschuldens i. S. d. § 44 S. 1 StPO hinsichtlich der versäumten Frist vermindern, so dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist.

2. Die besondere Schutzbedürftigkeit wird auch nicht dadurch kompensiert, dass der Beschwerdeführer von einem Rechtsanwalt verteidigt wurde, wenn dieser seine Aufgabe faktisch nicht mehr wahrgenommen hat.

BGH

Beschluss vom 31.08.2017 – 4 StR 294/17

Tenor

1. Nach Versäumung der Frist für den Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts gegen den Verwerfungsbeschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 2017 wird dem Angeklagten von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

2. Auf den Antrag des Angeklagten auf Entscheidung des Revisionsgerichts wird der vorbezeichnete Beschluss des Landgerichts Düsseldorf aufgehoben.

3. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 22. März 2017 sowie der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionseinlegungsfrist werden als unzulässig verworfen.

4. Es wird davon abgesehen, dem Beschwerdeführer die Kosten der Wiedereinsetzung und die Kosten und Auslagen des Revisionsverfahrens aufzuerlegen (§ 74 JGG).

Gründe:

I. Das Landgericht hat den Angeklagten mit Urteil vom 22. März 2017 von den Vorwürfen des vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr zur Herbeiführung eines Unglücksfalls in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und der Beleidigung freigesprochen, weil er im jeweiligen Tatzeitpunkt im Zustand der Schuldunfähigkeit handelte. Es hat indes unter Einbeziehung des Urteils vom 18. März 2016, durch das der Angeklagte wegen versuchter schwerer Brandstiftung in zwei Fällen verurteilt und die Verhängung einer Jugendstrafe gemäß § 27 JGG vorbehalten worden war, die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Mit am 21. April 2017 beim Landgericht eingegangenem Schreiben hat der Angeklagte »Einspruch« gegen das Urteil vom 22. März 2017 eingelegt und »Wiedereinsetzung« begehrt.

Das Landgericht hat die Begehren des Angeklagten als Revision gegen das Urteil vom 22. März 2017 und als Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Rechtsmittelfrist ausgelegt. Es hat beide Rechtsmittel durch Beschluss vom 16. Mai 2017, dem Verteidiger des Beschuldigten zugestellt am 19. Mai 2017, als unzulässig verworfen.

Der Beschluss enthielt – auszugsweise – folgende Rechtsmittelbelehrung:

»Der Verurteilte kann gegen diesen Beschluss binnen einer Woche nach Zustellung der schriftlichen Beschlussgründe auf Entscheidung des Revisionsgerichts antragen. (...)«

Dem Angeklagten wurde der Beschluss unter dem 18. Mai 2017 formlos übersandt, ohne dass sich das Datum des Zugangs nachvollziehen lässt. Die Übersendung erfolgte unter dem Hinweis, dass die förmliche Zustellung des Beschlusses an den Verteidiger des Angeklagten erfolgt sei. Eine gesonderte Belehrung über die fristauslösende Wirkung der Zustellung an den Verteidiger erfolgte nicht.

Gegen die Verwerfung seiner Begehren durch das Landgericht wendet sich der Angeklagte persönlich mit mehreren im Zeitraum vom 30. Mai bis zum 8. Juni 2017 bei Gericht eingegangenen Schreiben, in denen er wiederum »Einspruch« erhebt.

II. Der Senat hat über die Anträge des Angeklagten wie aus der Beschlussformel ersichtlich entschieden.

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Zuschrift vom 7. Juli 2017 dazu das Folgende ausgeführt:

»Dem Beschwerdeführer ist gemäß §§ 44, 45 Abs. 2 Satz 3 StPO von Amts wegen Wiedereinsetzung in die versäumte Frist des § 346 Abs. 2 StPO zu gewähren.

Er hat die Frist des § 346 Abs. 2 Satz 1 StPO versäumt, weil er nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Wochenfrist, die durch Zustellung an den Verteidiger am 19. Mai 2017 in Lauf gesetzt worden war (§ 145a Abs. 1 StPO), auf die Entscheidung des Revisionsgerichts angetragen hat.

Die konkreten Umstände des Einzelfalles gebieten es indes, dem Beschwerdeführer Wiedereinsetzung in die versäumte Frist des § 346 Abs. 2 StPO zu gewähren.

Dem Beschwerdeführer ist in einem psychiatrischen Krankenhaus die Freiheit entzogen. Er wird als psychisch Kranker angesehen, der psychiatrischer Behandlung bedarf, und der aus diesem Grund für die ihm zur Last gelegten Handlungen

nicht verantwortlich war. Er leidet insbesondere an einer Intelligenzmindering, die nach den Feststellungen des Landgerichts Düsseldorf den Grad eines Schwachsinn im Sinne des § 20 [StGB] aufweist. Diese Umstände begründen eine besondere Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers (vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 1. September 2016 – 24062/13, juris Rn. 39).

Unter Berücksichtigung dessen vermindern die besonderen Umstände des Einzelfalles das Ausmaß des Verschuldens, das dem psychisch kranken Beschwerdeführer zuzurechnen ist.

Die formalistisch im Beschluss vom 16. Mai 2017 ergangene Belehrung über die Möglichkeit eines Antrags nach § 346 Abs. 2 StPO war für den Beschwerdeführer unter Berücksichtigung dessen bestehender Intelligenzminderung möglicherweise irreführend. Sie spricht davon, dass der Verurteilte gegen den Beschluss binnen einer Woche nach Zustellung auf Entscheidung des Revisionsgerichts antragen kann. Im Begleitschreiben zur Übersendung des Beschlusses vom 18. Mai 2017 ist lediglich der Hinweis erfolgt, dass der Beschluss dem Verteidiger förmlich zugestellt worden sei. Ein besonderer Hinweis darauf, dass diese Zustellung für den Lauf der im Beschluss vom 16. Mai 2017 dargelegten Rechtsmittelfrist maßgeblich ist, erging nicht.

Es kann indes nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer als juristischer Laie den Rechtsbegriff der Zustellung und die Wirkungen des § 145a StPO verkannt hat und davon ausging, dass er (»der Verurteilte«) eine Frist von einer Woche ab eigener Kenntniserlangung zu wahren habe, zumal er an einer Intelligenzminderung im Grade des Schwachsinn leidet. Für diese Annahme spricht insbesondere der Inhalt seines Schreibens vom 24. Mai 2017. Darin führt er an, dass er den Beschluss vom 16. Mai 2017 erhalten habe und wisse, dass er eine Woche Zeit habe, »Einspruch« einzulegen.

Die besondere Schutzbedürftigkeit wird auch nicht dadurch kompensiert, dass der Beschwerdeführer von einem Rechtsanwalt verteidigt wurde. Der Verteidiger hat seine Aufgabe nach Erlass des Beschlusses vom 16. Mai 2017 und dessen Zustellung am 19. Mai 2017 faktisch nicht mehr wahrgenommen. Er hat den Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge weder von dem Beschluss in Kenntnis gesetzt noch über die für den Lauf der Rechtsmittelfrist relevanten Wirkungen

der am 19. Mai 2017 erfolgten Zustellung belehrt (vgl. Vermerk vom 7. Juli 2017). Ebenso wenig hat er seinerseits Initiative ergriffen, die Rechtsmittelfrist des § 346 Abs. 2 StPO zu wahren. Zwar muss ein Verteidiger nicht proprio motu Rechtsmittel einlegen. Er kann dies nur, wenn es dem Willen des Beschuldigten nicht zuwiderläuft (vgl. MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl. 2017, § 297 Rn. 3 mwN). Spätestens durch Zustellung des Beschlusses vom 16. Mai 2017 hatte der Verteidiger jedoch Kenntnis davon erlangt, dass der Beschwerdeführer offensichtlich das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 22. März 2017 anfechten wolle. Dies hätte Anlass dazu geboten, die Belange des Beschwerdeführers erneut zu eruieren und dessen Rechte, zumindest durch Beratung und Belehrung, zu wahren. Dies ist unterblieben (vgl. Vermerk vom 7. Juli 2017), sodass eine Verteidigung, die im Hinblick auf die bei dem Angeklagten bestehende Intelligenzminderung sowie dessen Unterbringung besonderer Fürsorge bedurfte, effektiv nicht stattfand.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer von dem ihm formlos übersandten Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 2017 erst am 24. Mai 2017 Kenntnis erlangt hat. Eine Rekonstruktion des Postlaufs ist nicht möglich (vgl. Vermerk vom 7. Juli 2017). Der Verteidiger des Beschwerdeführers, dem der Beschluss am 19. Mai 2017 zugestellt worden ist, hat den Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge von dem Beschluss zu keinem Zeitpunkt in Kenntnis gesetzt (vgl. Vermerk vom 7. Juli 2017).

Eigener, unverschuldet irrümlicher Vorstellung nach hätte der Beschwerdeführer in diesem Fall durch sein am 30. Mai 2017 beim Landgericht Düsseldorf eingegangenes Schreiben die Frist des § 346 Abs. 2 StPO gewahrt.

Zur Wahrung des Rechts des Beschwerdeführers auf Zugang zu einem Gericht gebieten diese Umstände unter Berücksichtigung der Garantien des Art. 6 Abs. 1 MRK die Gewährung einer Wiedereinsetzung von Amts wegen. Die dargelegten besonderen Umstände fallen zwar nicht in die alleinige Verantwortung des Landgerichts Düsseldorf. Dies steht der Gewährung einer Wiedereinsetzung indes nicht entgegen (vgl. dazu auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 1. September 2016 – 24062/13, juris Rn. 43). Sie vermindern das Ausmaß des Verschuldens, das dem psychisch kranken Beschwerdeführer zu-

zurechnen ist, der sich nicht nur mit einer rechtlich wie persönlich schwierigen Lage, mit der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, konfrontiert sah, sondern darüber hinaus auch nicht mehr aktiv von einem Verteidiger unterstützt wurde, in einem solchen Maße, dass die Versagung einer Wiedereinsetzung das Recht des Beschwerdeführers auf Zugang zu einem Gericht in seinem Kerngehalt beeinträchtigen würde (vgl. dazu auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 1. September 2016 – 24062/13, juris Rn. 43).

Da den im Zeitraum vom 30. Mai bis zum 8. Juni 2017 bei Gericht eingegangenen Schreiben des Beschwerdeführers dessen Begehren um gerichtliche Überprüfung des Beschlusses vom 16. Mai 2017 hinreichend entnommen werden kann, hat er den nach § 346 Abs. 2 StPO erforderlichen Antrag, wenn auch formal verspätet, gestellt, mithin die versäumte Rechtshandlung nachgeholt.

Infolge der zu gewährenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [hat] der Senat auf den Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 346 Abs. 2 StPO über den Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 2017, durch den das Gesuch des Angeklagten um Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 22. März 2017 und das gegen dieses Urteil selbst gerichtete Rechtsmittel als unzulässig verworfen worden sind, zu finden [...].

Der Beschluss ist aufzuheben. Wegen des zugleich mit dem Revisionsbegehren gestellten Wiedereinsetzungsantrags war das Landgericht zu einer Verwerfung der Revision gemäß § 346 Abs. 1 StPO nicht mehr befugt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. März 2014 – 4 StR 553/13, juris Rn. 3; vom 18. Dezember 2012 – 3 StR 461/12, juris Rn. 2; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl., § 346 Rn. 16). Auch die Entscheidung über die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war gemäß § 46 Abs. 1 StPO dem Landgericht entzogen.

Das Revisionsgericht ist damit berufen, in eigener Zuständigkeit sowohl über das Wiedereinsetzungsgesuch (§ 46 Abs. 1 StPO) als auch die Zulässigkeit des als Revision auszuliegenden Rechtsmittels zu entscheiden (§ 349 Abs. 1 StPO).

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist statthaft, aber im Übrigen unzulässig.

Der Beschwerdeführer hat die Wochenfrist zur Einlegung der Revision

(§ 341 Abs. 1 StPO) versäumt. Diese begann für das in Anwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers verkündete Urteil am Tag der Verkündung, dem 22. März 2017, und endete damit am 29. März 2017 um 24:00 Uhr. Das Schreiben des Beschwerdeführers, mit dem erstmals das Begehren um Anfechtung des Urteils zum Ausdruck gebracht wurde, ging erst am 21. April 2017 beim Landgericht Düsseldorf ein.

Ein auf Wiedereinsetzung gerichteter Antrag muss indes Angaben nicht nur über die versäumte Frist und die Gründe enthalten, auf Grund derer die Rechtsmittelfrist nicht eingehalten werden konnte, sondern auch den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses darlegen. Diese Angaben sind Zulässigkeitsvoraussetzung und müssen innerhalb der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO vorgebracht werden (BGH NSz-RR 1996, 338), woran es vorliegend gänzlich fehlt. Einer Belehrung über die Möglichkeit und die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung bedarf es nicht (BGH, Beschluss vom 13. Mai 1997 – 1 StR 142/97).

Bezogen auf die versäumte Frist zur Einlegung der Revision aus § 341 Abs. 1 StPO sind auch keine Umstände gegeben, die zur Gewährung einer Wiedereinsetzung von Amts wegen Anlass geben. Der Beschwerdeführer wurde durch den Vorsitzenden des Tatgerichts in Anwesenheit seines Verteidigers und der zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung bestellten Ergänzungspflegerin über die Möglichkeit und die Voraussetzungen des Rechtsmittels der Revision belehrt.

Im Nachgang der Urteilsverkündung erörterten der Verteidiger des Beschwerdeführers und dessen Ergänzungspflegerin den Inhalt und die Folgen der ergangenen Entscheidung sowie die Möglichkeit der Anfechtung erneut mit dem Beschwerdeführer, ohne dass das Ansinnen formuliert wurde, Rechtsmittel einzulegen.

Dies führt zur Verwerfung der entgegen § 341 Abs. 1 StPO verspätet eingelegten Revision als unzulässig gemäß § 349 Abs. 1 StPO durch das nach § 46 Abs. 1 StPO zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag berufene Revisionsgericht (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2012 – 3 StR 461/12, juris Rn. 2).«

Dem schließt sich der Senat an. Mit Blick darauf, dass den Eltern des Verurteilten das Sorgerecht entzogen, Rechtsanwältin N. für die Dauer von dessen Minderjährigkeit zur Ergänzungspflegerin bestellt worden war und die Zustel-

lung des Verwerfungsbeschlusses des Landgerichts vom 16. Mai 2017 auch an diese erfolgt ist, bemerkt der Senat mit Blick auf § 37 Abs. 2 StPO lediglich ergänzend:

Abgesehen davon, dass ein Betreuer bzw. gesetzlicher Vertreter nicht per se empfangsberechtigt im Sinne von § 37 Abs. 2 StPO anzusehen ist (vgl. LR-StPO/GRAALMANN-SCHEERER, 27. Aufl., § 37 Rn. 105; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, § 37 Rn. 3, jeweils mwN), war die Ergänzungspflegschaft von Rechtsanwältin N. durch Eintritt der Volljährigkeit des Verurteilten bereits am 11. April 2017 erloschen.

Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers

§§ 1896 Abs. 1 a BGB; 303 FamFG

Leitsätze:

1. Das von § 303 Abs. 2 FamFG geforderte Interesse des Betroffenen schließt ein Rechtsmittel eines der in dieser Vorschrift genannten Beteiligten nicht schon dann aus, wenn es dem – gegebenenfalls auch ausdrücklich erklärten – Willen des Betroffenen widerspricht. Vielmehr führt die tatbestandsmäßige Einschränkung nur zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wenn der Beteiligte mit diesem lediglich seine eigenen Interessen verfolgt.

2. Ohne Krankheitseinsicht ist der Betroffene nicht in der Lage, die für oder gegen eine Betreuung sprechenden Gesichtspunkte abzuwägen, und kann daher auch keinen freien Willen im Sinne des § 1896 Abs. 1 a BGB bilden.

BGH
Beschluss vom 18.10.2017 –
XII ZB 336/17

Gründe:

I. Für den im Jahre 1979 geborenen Betroffenen wurde Anfang 2012 seine Mutter, die Beteiligte zu 4, als Betreuerin für den Aufgabenkreis Gesundheitsorge, Aufenthaltsbestimmung und Vermögenssorge bestellt. Zudem wurde für den Bereich der Vermögenssorge ein Einwilligungsvorbehalt für alle Rechtsgeschäfte angeordnet, die der Betroffene nicht sofort durch Barzahlung aus eigenen Mitteln erfüllen könne. Als Überprüfungs-

zeitpunkt wurde der 29. Januar 2014 bestimmt.

Mit Beschluss vom 4. September 2015 hat das Amtsgericht die Betreuung verlängert und erweitert. Den der Mutter des Betroffenen übertragenen Aufgabenkreis hat es auf die Vermögenssorge (unter Fortbestand des Einwilligungsvorbehalts) und die damit im Zusammenhang stehende Vertretung des Betroffenen gegenüber Ämtern, Behörden, Gerichten sowie die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen gegenüber Dritten festgelegt. Für den Aufgabenkreis Gesundheitsvorsorge, Aufenthaltsbestimmung und Vertretung des Betroffenen gegenüber Ämtern, Behörden, sonstigen Leistungsträgern und Kliniken hat es den Beteiligten zu 1, der Mitarbeiter eines Betreuungsvereins ist, bestellt und bestimmt, dass spätestens bis zum 27. August 2022 über eine Aufhebung oder weitere Verlängerung der Betreuung entschieden wird.

Auf die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht nach Durchführung weiterer Ermittlungen die Entscheidung des Amtsgerichts mit Beschluss vom 22. Juni 2017 abgeändert und die Betreuung aufgehoben.

Hiergegen wendet sich die Mutter des Betroffenen mit der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist die in den Tatsacheninstanzen beteiligte Mutter des Betroffenen gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG berechtigt, Rechtsbeschwerde im eigenen Namen zu führen (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 25. Januar 2017 – XII ZB 438/16 – FamRZ 2017, 552 Rn. 8 ff. und vom 11. Januar 2017 – XII ZB 305/16 – FamRZ 2017, 549 Rn. 10).

Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerdeerwidrerin geltend, die Mutter des Betroffenen handle mit ihrem Rechtsmittel nicht in dem von § 303 Abs. 2 FamFG geforderten Interesse des Betroffenen. Dieses Tatbestandsmerkmal schließt ein Rechtsmittel eines der in § 303 Abs. 2 FamFG genannten Beteiligten nicht schon dann aus, wenn es dem – gegebenenfalls auch ausdrücklich erklärten – Willen des Betroffenen widerspricht (so aber MünchKommFamFG/ SCHMIDT-RECLA 2. Aufl. § 303 Rn. 9, § 274 Rn. 13 f.). Vielmehr führt die tatbestandsmäßige Einschränkung nur zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wenn der Beteiligte mit diesem lediglich seine eigenen Interessen verfolgt. Es besteht ein Gleichlauf zwischen der Kann-Beteiligung nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG im Interesse des Betroffenen und der

Beschwerdeberechtigung dieses Beteiligtenkreises nach § 303 Abs. 2 FamFG. Ebenso wie die Hinzuziehung der in § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG genannten Kann-Beteiligten selbst gegen den Willen des Betroffenen in dessen objektivem Interesse möglich ist (Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 – XII ZB 438/16 – FamRZ 2017, 552 Rn. 21), kann ein solcher Beteiligter im objektiven Interesse des Betroffenen – und damit auch gegen dessen Willen – das Rechtsmittel führen (BeckOK FamFG/GÜNTER [Stand: 1. Juli 2017] § 303 Rn. 7; HAUSSLEITER FamFG 2. Aufl. § 303 Rn. 2; JÜRGENS/KRETZ Betreuungsrecht 5. Aufl. § 303 Rn. 7; KEIDEL/BUDE FamFG 19. Aufl. § 303 Rn. 25; PRÜTTING/HELMS/FRÖSCHLE FamFG 3. Aufl. § 303 Rn. 25; SCHULTE-BUNERT/WEINREICH/RAUSCH FamFG 5. Aufl. § 303 Rn. 9, § 274 Rn. 13; SONNENFELD in BIENWALD/SONNENFELD/HARM Betreuungsrecht 6. Aufl. § 303 FamFG Rn. 12).

Dass die Mutter des Betroffenen mit der Rechtsbeschwerde lediglich ihre eigenen Interessen verfolgt, ist weder ersichtlich noch wird es von der Rechtsbeschwerdeerwidrerin behauptet.

III. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, bei dem Betroffenen bestehe zwar eine chronifizierte paranoid schizophrene Erkrankung. Diese Diagnose allein begründe aber noch nicht eine Aufhebung der freien Willensbestimmung oder ein Fehlen der Geschäftsfähigkeit. (...)

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen kann ein Wegfall der Voraussetzungen einer Betreuung und eines Einwilligungsvorbehalts für den Bereich der Vermögenssorge nicht gemäß § 1908 d Abs. 1 Satz 1 BGB angenommen werden.

a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts, wonach die Fortführung der Betreuung gegen den Willen des Betroffenen ausscheidet, wenn der Betroffene über einen freien Willen im Sinne des § 1896 Abs. 1 a BGB verfügt.

Die beiden entscheidenden Kriterien für das Vorliegen einer solchen freien Willensbestimmung sind dabei die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern nur ein natürlicher Wille vor. Einsichtsfähig-

keit setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen. Dabei dürfen keine überspannten Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen gestellt werden. Auch der an einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene kann in der Lage sein, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern. Der Betroffene muss Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen können, was denkbare Voraussetzung, dass der Betroffene seine Defizite im Wesentlichen zutreffend einschätzen und auf der Grundlage dieser Einschätzung die für oder gegen eine Betreuung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abwägen kann. Ist er zur Bildung eines klaren Urteils hinsichtlich der Problematik der Betreuerbestellung in der Lage, muss ihm weiter möglich sein, nach diesem Urteil zu handeln und sich dabei von den Einflüssen interessierter Dritter abzugrenzen (Senatsbeschlüsse vom 16. März 2016 – XII ZB 455/15 – FamRZ 2016, 970 Rn. 6 f. mwN und vom 22. Januar 2014 – XII ZB 632/12 – FamRZ 2014, 647 Rn. 6 ff. mwN).

b) Die Rechtsbeschwerde wendet sich aber zu Recht dagegen, dass das Landgericht ausgehend von diesen Maßstäben zu der Einschätzung gelangt ist, das Fehlen des freien Willens beim Betroffenen nicht feststellen zu können.

aa) Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt, hat die gerichtliche Sachverständige in ihrem Gutachten vom 22. März 2017 festgestellt, der Betroffene zeige »keine Krankheitseinsicht« bzw. sei »in keiner Weise krankheitseinsichtig«; er werde »sich nicht freiwillig behandeln lassen« und »bezüglich seiner Psychoseerkrankung ... keinen Arzt aufsuchen, weil er sich gesund fühlt«. Dies deckt sich auch damit, dass der Betroffene sowohl gegenüber dem Amtsgericht als auch gegenüber dem Landgericht durchgehend erklärt hat, nicht psychisch krank zu sein, und die auch von der gerichtlichen Sachverständigen bestätigte Diagnose einer paranoiden Schizophrenie von sich gewiesen hat.

Danach fehlt es dem Betroffenen an der für eine freie Willensbildung unabhängigen Einsichtsfähigkeit, weil er unter Verkennerung der tatsächlichen Gegebenheiten jegliche gesundheitlichen Defizite verneint und deshalb nicht einschätzen kann, inwieweit er der Hilfe durch einen Betreuer bedarf (vgl. zur

Unterbringung etwa Senatsbeschluss vom 13. April 2016 – XII ZB 236/15 – FamRZ 2016, 1065 Rn. 15 mwN). Wenn die Sachverständige in der zusammenfassenden Beantwortung der Beweisfragen gleichwohl meint, eine Aufhebung der freien Willensbestimmung sei beim Betroffenen nicht gegeben, ist das mit ihren zuvor aufgrund medizinischer Fachkunde getroffenen Einschätzungen nicht vereinbar und ersichtlich von einer Verkenntung der rechtlichen Vorgaben beeinflusst.

bb) Das vom Landgericht zur Frage des freien Willens im Sinne des § 1896 Abs. 1 a BGB gefundene Ergebnis wird auch nicht davon getragen, dass das Landgericht meint, aufgrund eigener Einschätzung nicht davon ausgehen zu können, der Betroffene sei ohne jegliche Krankheitseinsicht. Zur Begründung dieser sowohl den Feststellungen der Sachverständigen als auch sämtlichen Äußerungen des Betroffenen widersprechenden Auffassung bezieht sich das Landgericht allein auf die Teilnahme des Betroffenen an einer »psychotherapeutischen Supervision und einem Coaching«. Unter Verstoß gegen § 26 FamFG hat das Landgericht jedoch keine Feststellungen zum Inhalt dieser Maßnahme getroffen, so dass der Schluss auf eine doch bestehende »zumindest teilweise Krankheitseinsicht« einer belastbaren Grundlage entbehrt.

c) Die angegriffene Entscheidung hat auch keinen rechtlichen Bestand, soweit das Landgericht die Erforderlichkeit der Betreuung für einzelne Bereiche des vom Amtsgericht angeordneten Aufgabenkreises verneint hat.

Das gilt zum einen für die Gesundheitsvorsorge. Dass dort ein »akuter Handlungsbedarf« nicht besteht, lässt den Bedarf für eine Betreuung insoweit nicht entfallen. Ob und für welche Aufgabenbereiche ein objektiver Betreuungsbedarf besteht, ist aufgrund der konkreten gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen. Dabei ist das Vorliegen eines aktuellen Handlungsbedarfs nicht zwingend erforderlich; es genügt, dass dieser Bedarf jederzeit auftreten kann und für diesen Fall die begründete Besorgnis besteht, dass ohne die Einrichtung einer Betreuung nicht das Notwendige veranlasst wird (Senatsbeschluss vom 18. November 2015 – XII ZB 16/15 – FamRZ 2016, 291 Rn. 11 mwN). Das Landgericht hat festgestellt, dass für den Betroffenen gegenwärtig eine psychiatrische Behandlung mit Medikamenten zu empfehlen sei, um eine fort-

schreitende Chronifizierung und gegebenenfalls einen erneuten Schub der Psychose zu verhindern. Die gerichtliche Sachverständige hat zudem ausgeführt, dass es zu jeder Zeit zu einem erneuten Krankheitsschub kommen könne. Damit besteht jedenfalls insoweit auch im Bereich der Gesundheitsvorsorge ein die Betreuung rechtfertigender Handlungsbedarf. Ebenso verhält es sich für die Aufenthaltsbestimmung.

Nicht anders liegt es hinsichtlich der Vertretung des Betroffenen gegenüber Ämtern und Behörden sowie der Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen gegenüber Dritten. Das Landgericht hat sich für diesen Bereich auf die Sachverständige bezogen. Diese hat in ihrem Gutachten jedoch nicht nur ausgeführt, der Betroffene sei krankheitsbedingt nicht in der Lage, seine Vermögensangelegenheiten selbständig zu regeln, sondern jedenfalls hinsichtlich der Vermögensvorsorge auch eine Vertretung des Betroffenen ausdrücklich für erforderlich gehalten.

Ausgehend vom rechtsbeschwerderechtlich zu unterstellenden Fehlen einer freien Willensbestimmung des Betroffenen ist derzeit schließlich auch nicht ersichtlich, dass die Voraussetzungen eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB für den Bereich der Vermögensvorsorge entfallen sind. Die Rechtsbeschwerde verweist zutreffend darauf, dass die gerichtliche Sachverständige nicht nur ausgeführt hat, der Betroffene sei aufgrund seiner krankheitsbedingten Störungen nicht in der Lage, seine Vermögensangelegenheiten selbständig zu besorgen. Sie hat darüber hinaus auch dargelegt, »infolge Reizüberflutung und krankheitsbedingter reduzierter Stressbewältigungsfähigkeit sowie Selbstüberschätzung [sei] eine finanzielle Selbstschädigung bezüglich seines Vermögens durchaus in kürzester Zeit möglich«. Diese Gefahr wird durch die im angefochtenen Beschluss beschriebenen erheblich vermögensschädlichen Transaktionen des Betroffenen in der Vergangenheit belegt.

IV. Der angefochtene Beschluss ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Sache ist gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Landgericht zurückzuverweisen. Dieses wird sich nochmals mit dem Vorliegen eines freien Willens beim Betroffenen im Sinne des § 1896 Abs. 1 a BGB zu befassen haben. Sofern es dieses – gegebenenfalls nach weiteren Ermittlungen – verneint, wird es der Frage nachzugehen haben, inwie-

weit bei Anlegen des zutreffenden rechtlichen Maßstabes die Erforderlichkeit einer Betreuung zu bejahen ist.

Voraussetzungen der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus bei Alkoholtaten

§§ 20, 21, 63 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldunfähig war und die Tatbegehung hierauf beruht. Dieser Zustand muss, um eine Gefährlichkeitsprognose tragen zu können, von längerer Dauer sein. Grundsätzlich verbietet sich daher die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, wenn der Ausschluss oder die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit nicht schon allein durch einen solchen länger andauernden Defekt, sondern erst durch einen aktuell hinzutretenden Genuss berauschender Mittel, insbesondere von Alkohol, herbeigeführt worden ist.

2. In solchen Fällen kommt die Unterbringung nach § 63 StGB aber ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist, an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder aufgrund eines psychischen Defekts alkoholsüchtig ist, der – ohne pathologisch zu sein – in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht. Ein Zustand im Sinne des § 63 StGB liegt ferner dann vor, wenn der Täter an einer länger dauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit auslösen können und dies getan haben, wenn tragender Grund seines Zustands mithin die länger andauernde geistig-seelische Störung und die Alkoholisierung lediglich der auslösende Faktor war und ist.

BGH

Beschluss vom 08.11.2017 – 4 StR 242/17

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung unter Einbeziehung der Geldstrafe aus einer früheren Verurteilung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Hiergegen richtet sich die mit der Sachrüge begründete Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Maßregelausspruch hat keinen Bestand.

a) Das Landgericht stützt die Annahme einer erheblich beeinträchtigten Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei Begehung der abgeurteilten Körperverletzungstat auf die Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen, wonach das Tatverhalten »ausreichend kausal auf die psychosebedingte Impulskontrollstörung des Angeklagten bei zugleich enthemmendem Alkoholeinfluss zurückzuführen sei, sodass aus medizinischer Sicht eine erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit vorliege«. Zwar sei nicht auszuschließen, dass andere Einflussfaktoren, wie die dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung oder ein enthemmender Alkoholeinfluss, beim Entschluss zur Tatbegehung eine Rolle gespielt hätten, die Tat beruhe aber ausreichend kausal zumindest auch auf der Impulskontrollstörung, die wiederum aus der chronifizierten Psychose des Angeklagten resultiere. Auf der Grundlage der Darlegungen des psychiatrischen Sachverständigen ist die Strafkammer, die dem Angeklagten bei der Strafzumessung eine nicht unerhebliche Enthemmung aufgrund der Alkoholintoxikation zur Tatzeit zugutegehalten hat, im Rahmen ihrer Erwägungen zur Unterbringungsanordnung davon ausgegangen, dass die beim Angeklagten gegebene chronifizierte Psychose »zumindest teilkausal« für die begangene Körperverletzungstat war.

b) Diese Ausführungen belegen nicht die Voraussetzungen für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB.

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung hierauf be-

ruht. Dieser Zustand muss, um eine Gefährlichkeitsprognose tragen zu können, von längerer Dauer sein (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. Januar 2017 – 4 StR 595/16, NStZ-RR 2017, 203, 204 mwN). Grundsätzlich verbietet sich daher die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, wenn der Abschluss oder die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit nicht schon allein durch einen solchen länger andauernden Defekt, sondern erst durch einen aktuell hinzutretenden Genuss berauscherender Mittel, insbesondere von Alkohol, herbeigeführt worden ist. In solchen Fällen kommt die Unterbringung nach § 63 StGB aber ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist, an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder aufgrund eines psychischen Defekts alkoholsüchtig ist, der – ohne pathologisch zu sein – in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 1999 – 2 StR 430/98, BGHSt 44, 338, 339 mwN; Beschluss vom 22. November 2006 – 2 StR 430/06, NStZ-RR 2007, 73). Ein Zustand im Sinne des § 63 StGB liegt ferner dann vor, wenn der Täter an einer länger dauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit auslösen können und dies getan haben (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2015 – 1 StR 287/15, NJW 2016, 341 f.; Beschlüsse vom 21. Juni 2016 – 4 StR 161/16, StV 2017, 588; vom 1. April 2014 – 2 StR 602/13, NStZ-RR 2014, 207 [Ls]), wenn tragender Grund seines Zustands mithin die länger andauernde geistig-seelische Störung und die Alkoholisierung lediglich der auslösende Faktor war und ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2017 – 4 StR 595/16, aaO).

Das Landgericht hat weder tragfähig ausgeschlossen, dass die erheblich beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung nicht erst durch ein Zusammenwirken des psychischen Defektzustands des Angeklagten mit der im Tatzeitpunkt hinzutretenden alkoholischen Beeinflussung herbeigeführt worden ist, noch verhalten sich die Urteilsgründe zu den dargelegten weiteren Voraussetzungen, die in einer solchen Fallgestaltung für eine Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB erfüllt sein müssen.

c) Der Maßregelausspruch bedarf daher einer neuen tatrichterlichen Verhand-

lung und Entscheidung. Der Senat weist darauf hin, dass es auch bei der Verwertung früherer psychiatrischer Diagnosen im Rahmen der Schuldfähigkeitsbeurteilung grundsätzlich erforderlich ist, die den jeweiligen Diagnosen zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen mitzuteilen. Der neue mit der Sache befasste Tatrichter wird gehalten sein, eingehendere Feststellungen als bisher zu dem Verlauf und den Ausprägungen der psychischen Erkrankung des Angeklagten zu treffen.

2. Wegen des inneren Zusammenhangs zwischen der bei Prüfung der Maßregelvoraussetzungen des § 63 StGB vorzunehmenden Gefahrenprognose einerseits und der Beurteilung der Kriminalprognose nach § 56 Abs. 1 StGB andererseits erstreckt der Senat die Aufhebung des angefochtenen Urteils auch auf die an sich nicht zu beanstandende Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung.



Mutterschaftsanerkennung bei Transsexualität

§§ 1591, 1592 BGB; § 11 TSG

Leitsätze:

1. Eine Mann-zu-Frau-Transsexuelle, mit deren konserviertem Spermien ein Kind gezeugt wurde, das nach rechtskräftiger Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit geboren worden ist, kann abstammungsrechtlich nur die Vater- und nicht die Mutterstellung erlangen (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 6. September 2017 XII ZB 660/14 FamRZ 2017, 1855).

2. Eine von ihr gleichwohl erklärte Mutterschaftsanerkennung ist unwirksam.

BGH
Beschluss vom 29.11.2017 –
XII ZB 459/16

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über den Geburtseintrag des betroffenen Kindes.

Das Kind wurde im Juni 2015 von der Beteiligten zu 2 geboren. Die Beteiligte zu 1 ist Mann-zu-Frau-Transsexuelle und deutsche Staatsangehörige. Nach ihrem von den Vorinstanzen nicht geprüften Vortrag ist das Kind mit ihrem Samen

gezeugt worden. Der Beschluss über die Feststellung ihrer Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht ist seit August 2012 rechtskräftig. In einer notariellen Urkunde ihres zweitinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten erkannte sie mit Zustimmung der Beteiligten zu 2 vorgeburtlich an, Mutter des Kindes zu sein. Die Beteiligten zu 1 und 2 haben im September 2015 eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet.

Das Standesamt hat die Geburt des Kindes mit dem Inhalt beurkundet, dass die Beteiligte zu 2 dessen Mutter ist. Die Eintragung der Beteiligten zu 1, die ebenfalls als Mutter eingetragen werden will, hat es abgelehnt.

Der Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 sowie des durch sie vertretenen Kindes, das Standesamt nach § 49 PStG dazu anzuweisen, auch die Beteiligte zu 1 – mit ihrem weiblichen Vornamen – als Mutter einzutragen, ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihren Rechtsbeschwerden verfolgen sie ihr Begehren weiter.

II. Die nach § 70 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 FamFG iVm § 51 Abs. 1 PStG statthaften und auch sonst zulässigen Rechtsbeschwerden haben in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Beteiligte zu 1 gemäß § 1591 BGB nicht die Mutter des Kindes sei, weil sie es nicht geboren habe. Eine Anerkennung der Mutterschaft sehe das anwendbare deutsche Recht nicht vor. Eine analoge Anwendung von § 1592 Nr. 2 BGB sei mangels einer bestehenden Gesetzeslücke nicht zulässig. (...)

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Der vom Standesamt vorgenommene Geburtseintrag entspricht § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG.

a) Nach § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG sind die Vornamen und Namen der Eltern des Kindes im Geburtenregister zu beurkunden. Die Vorschrift bezieht sich übereinstimmend mit der Definition des Personenstands (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PStG) auf die rechtliche Elternschaft (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 63).

aa) Mutter des Kindes ist nach § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat. Das deutsche bürgerliche Recht kennt nur die Zuordnung einer einzigen Mutter kraft Gesetzes. Damit hat der Gesetzgeber andere mögliche Formen der abstammungsrechtlichen Mutter-Kind-Zuordnung, insbesondere die Mutterschaft der Eizellspenderin im Fall der Leihmutter-

schaft, bewusst ausgeschlossen (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 35 ff.). Eine Mutterschaftsanerkennung sieht das geltende Recht nicht vor. Weitere Formen der Entstehung einer beiderseits weiblichen Elternschaft kraft Abstammung, etwa die Mit- oder Co-Mutterschaft bei konsentierter heterologer Insemination (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 210, 59 = FamRZ 2016, 1251 Rn. 30 ff.), sind im deutschen Recht ebenfalls nicht vorgesehen.

bb) Aufgrund des – rechtsbeschwerderechtlich zu unterstellenden – Fortpflanzungsbeitrags der Beteiligten zu 1 durch Samenspende ist mithin nur die Begründung der Vaterschaft möglich. Dass diese ungeachtet der Zugehörigkeit der Beteiligten zu 1 zum weiblichen Geschlecht möglich ist, ergibt sich aus § 11 Satz 1 TSG. Das Beschwerdegericht hat mit Recht und im Einklang mit der inzwischen ergangenen Senatsrechtsprechung (Senatsbeschluss vom 6. September 2017 – XII ZB 660/14 – FamRZ 2017, 1855 Rn. 15) darauf hingewiesen, dass § 11 Satz 1 TSG auch Sachverhalte erfasst, in denen das leibliche Kind eines Transsexuellen – wie hier – zeitlich erst nach der gerichtlichen Entscheidung über die Änderung der elterlichen Geschlechtszugehörigkeit geboren wird (vgl. auch BT-Drucks. 8/2947 S. 16). Nach § 11 Satz 1 TSG sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der Status des Transsexuellen als Vater oder als Mutter unberührt bleiben, und zwar insbesondere für die Vaterschaftsfeststellung und die Ehelichkeitsanfechtung (vgl. Senatsbeschluss vom 6. September 2017 – XII ZB 660/14 – FamRZ 2017, 1855 Rn. 15 ff.; BT-Drucks. 8/2947 S. 16).

Die Beteiligte zu 1 könnte mithin abstammungsrechtlich übereinstimmend mit dem von ihr geleisteten Fortpflanzungsbeitrag nur die Stellung eines rechtlichen Vaters einnehmen (vgl. OLG Köln FamRZ 2010, 741, 742 f.). Die Vaterschaft hat die anwaltlich beratene Beteiligte zu 1 indessen nicht anerkannt. Dass sie stattdessen eine ausdrückliche Mutterschaftsanerkennung erklärt hat, beruht auf dem damit bewusst verfolgten Ziel ihrer abstammungsrechtlichen Etablierung als weitere Mutter. Schon weil die mit der Mutterschaft verbundenen statusrechtlichen Rechtsfolgen gegenüber denen der Vaterschaft grundverschieden sind, kann die Erklärung der Beteiligten zu 1 auch nicht in eine Vaterschaftsanerkennung umgedeutet werden (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Juli 2016 – XII

ZB 609/14 – FamRZ 2016, 1761 Rn. 8, 14).

b) Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung.

aa) Wie der Senat bereits für den umgekehrten Fall der Geburt des Kindes durch einen Frau-zu-Mann-Transsexuellen ausgeführt hat, verstößt es nicht gegen Grundrechte der transsexuellen Person, dass ihr das geltende Abstammungsrecht ungeachtet des Umstands, dass sie nunmehr als dem anderen Geschlecht zugehörig gilt, den sich aus dem früheren Geschlecht und dem diesem entsprechenden spezifischen Fortpflanzungsbeitrag ergebenden rechtlichen Elternstatus zuweist. Die gesetzliche Regelung verletzt die transsexuelle Person nicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG. Auch wenn es die Anerkennung der geschlechtlichen Identität eines transsexuellen Elternteils beeinträchtigen kann, wenn ihm im Verhältnis zu einem nach der Entscheidung gemäß § 8 Abs. 1 TSG geborenen oder gezeugten Kind ein rechtlicher Status – Vater oder Mutter – zugewiesen ist, welcher der geschlechterbezogenen Elternrolle seines selbstempfundenen und rechtlich zugewiesenen Geschlechts nicht entspricht, ist die Persönlichkeitsentfaltung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in die Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gestellt. Darunter sind alle Rechtsnormen zu verstehen, die sich formell und materiell mit dem Grundgesetz im Einklang befinden. Dies ist bei den §§ 1591, 1592 BGB und § 11 Satz 1 TSG der Fall, und zwar auch auf der Grundlage der vom Senat für zutreffend befundenen Auslegung von § 11 Satz 1 TSG (Senatsbeschluss vom 6. September 2017 – XII ZB 660/14 – FamRZ 2017, 1855 Rn. 23 f.).

Die an der Senatsrechtsprechung geäußerte Kritik (WAPLER FamRZ 2017, 1861) verkennt bereits, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner für die bestehende Rechtslage grundlegenden Rechtsprechung von einer klaren, den biologischen Umständen entsprechenden rechtlichen Zuordnung von Kindern zu einem Vater und einer Mutter ausgegangen ist (BVerfGE 128, 109 = NJW 2011, 909 Rn. 77). Das Bundesverfassungsgericht hat es unter Hinweis auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 30. November 2009 (FamRZ 2010, 741), die ebenfalls den Fall eines nach Feststellung der Zugehörigkeit des Elternteils zum anderen Geschlecht (§ 8 TSG) geborenen Kindes betraf, als sichergestellt

angesehen, dass den betroffenen Kindern trotz der rechtlichen Geschlechtsänderung eines Elternteils rechtlich immer ein Vater und eine Mutter zugewiesen bleiben bzw. werden (BVerfGE 128, 109 = NJW 2011, 909 Rn. 77). Dem entspricht die gesetzliche Regelung in § 11 TSG und §§ 1591 ff. BGB.

bb) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16 – juris) führt zu keiner anderen Bewertung. Die vorliegende Fallkonstellation ist von der dortigen grundlegend verschieden, zumal die Geschlechtszuordnung durch §§ 8 ff. TSG jeweils eindeutig ist. Dass der Gesetzgeber Statuswirkungen trotz rechtlichen Geschlechtswechsels an den früheren Status knüpft, entspricht nicht zuletzt dem vom Gesetz besonders geschützten Interesse des Kindes an einer Abbildung der spezifischen Fortpflanzungsbeteiligung des jeweiligen Elternteils (vgl. BVerfGE 128, 109 = NJW 2011, 909 Rn. 77; BVerfG Beschluss vom 17. Oktober 2017 – 1 BvR 747/17 – juris).

c) Auch einen Verstoß gegen den aus Art. 8 EMRK hergeleiteten Anspruch transsexueller Personen auf Verwirklichung der rechtlichen Anerkennung ihrer selbstempfundenen geschlechtlichen Identität hat der Senat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und das von diesem den Staaten grundsätzlich eingeräumte weite Ermessen verneint (vgl. auch EGMR FamRZ 2017, 936). Dieses Ermessen hat Deutschland nicht überschritten, indem es die Zuordnung eines von einer transsexuellen Person nach der rechtlichen Geschlechtsänderung geborenen oder gezeugten Kindes entweder als »Vater« oder als »Mutter« an die Fortpflanzungsfunktion und nicht an das rechtlich zugewiesene geänderte Geschlecht des transsexuellen Elternteils anknüpft (Senatsbeschluss vom 6. September 2017 – XII ZB 660/14 – FamRZ 2017, 1855 Rn. 45).



Unterbringung zur Durchführung einer Zwangsbehandlung

§§ 1906, 1906 a BGB;
§§ 312, 329 FamFG

Leitsätze:

1. Ist auszuschließen, dass der Betroffene eine Behandlung ohne Zwang vornehmen

lassen wird, ist die Genehmigung der Unterbringung zur Durchführung der Heilbehandlung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinn des § 1906 Abs. 3 BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB) vorliegen und diese nach § 1906 Abs. 3 a BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906 a Abs. 2 BGB) rechtswirksam genehmigt wird (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017, XII ZB 342/16, FamRZ 2017, 1422).

2. Die Genehmigung einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist auch über die angeordnete Dauer einer Zwangsbehandlung hinaus möglich, wenn der Tatrichter davon ausgehen kann, dass die notwendige Heilbehandlung auch in der Folgezeit sichergestellt ist. Dies kann der Fall sein, wenn zu erwarten ist, dass sich der Betroffene im Anschluss an die Zwangsbehandlung fortan freiwillig behandeln lässt oder eine weitere Zwangsbehandlung angeordnet werden kann (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 30. Juli 2014, XII ZB 169/14, FamRZ 2014, 1694).

BGH
Beschluss vom 17.01.2018 –
XII ZB 398/17

Gründe:

I. Die Betroffene leidet an einer paranoiden Schizophrenie mit inzwischen eingetretene schizophre Residuum. In der Zeit vom 13. Februar 2017 bis 7. Mai 2017 war sie mit betreuungsgerichtlicher Genehmigung vorläufig in einer Fachklinik für Gerontopsychiatrie untergebracht.

Am 20. März 2017 hat die Beteiligte zu 2, die zur vorläufigen Betreuerin der Betroffenen u. a. mit den Aufgabenkreisen Aufenthaltsbestimmung, Gesundheits- und Unterbringung einschließlich unterbringungsähnlicher Maßnahmen bestellt worden ist, die betreuungsgerichtliche Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen für die Dauer von zwei Jahren beantragt. Das Amtsgericht hat nach Einholung eines psychiatrischen Sachverständigen Gutachtens und Anhörung der Betroffenen mit Beschluss vom 5. Mai 2017 die Unterbringung der Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung bis längstens 4. Mai 2019 betreuungsgerichtlich genehmigt. Zudem hat es in Ziffer 3 des Beschlusses ausgesprochen, dass »während der Unterbringung die dauerhafte

Freiheitsentziehung der Betroffenen durch medikamentöse Behandlung ihrer Psychose nach ausdrücklicher Anordnung des behandelnden Arztes vormundschaftsgerichtlich genehmigt« wird und »die Beschränkung sich immer nur auf das unbedingt erforderliche Maß erstrecken dürfe und stets unbedenklich sein müsse«.

Die Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht nach Einholung eines ergänzenden Sachverständigen Gutachtens zur Frage der Erforderlichkeit einer ärztlichen Zwangsbehandlung und Anhörung der Betroffenen zurückgewiesen. Zudem hat es Ziffer 3 des amtsgerichtlichen Beschlusses dahingehend klargestellt und konkretisiert, dass die medikamentöse Behandlung der Betroffenen mit einem atypischen Antipsychotikum zu erfolgen hat. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Voraussetzungen für eine Unterbringung der Betroffenen gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB lägen vor. Die Betroffene leide an einer langjährig bekannten paranoiden Schizophrenie mit einem inzwischen eingetretenen schizophre Residuum. Aufgrund der psychischen Erkrankung und seelischen Behinderung der Betroffenen bestünde die Gefahr, dass sie sich einen erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügen werde, wenn die notwendige kontinuierliche Fortführung der begonnenen Heilbehandlung und die Sicherstellung einer regelmäßigen Medikamentengabe mit einem Depotantipsychotikum nicht weitergeführt würden (...).

Auch die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme gemäß § 1906 Abs. 3 BGB lägen vor. Der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahmen überwiege die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich. (...)

Schließlich lägen auch die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB vor. Die vorläufige Betreuerin habe in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass sie versucht habe, mit der Betroffenen über die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu sprechen. Die Betroffene habe aber jegliche Kommunikation mit ihr abgelehnt und den Kontakt verweigert. Auch der Versuch, einen Kontakt zur Betroffenen über deren Schwester herzustellen, sei gescheitert. (...)

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

a) Nicht durchgreifend ist allerdings die von der Rechtsbeschwerde erhobene Rüge, das Landgericht habe seiner Entscheidung nicht das eingeholte Sachverständigengutachten zugrunde legen dürfen, weil der Sachverständige die Betroffene nicht persönlich untersucht habe.

aa) Gemäß § 321 Abs. 1 Satz 2 FamFG hat der Sachverständige den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Ein ohne die erforderliche persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist grundsätzlich nicht verwertbar. Die Weigerung des Betroffenen, einen Kontakt mit dem Sachverständigen zuzulassen, ist allein kein hinreichender Grund, von einer persönlichen Untersuchung durch den Sachverständigen abzusehen. Die Verwertbarkeit des Gutachtens hängt zwar im Ergebnis nicht davon ab, dass ein verbaler Kontakt zwischen dem Betroffenen und dem Sachverständigen hergestellt werden kann (Senatsbeschluss vom 20. August 2014 – XII ZB 179/14 – FamRZ 2014, 1917 Rn. 13). Kann der Sachverständige seine Erkenntnisse jedoch nicht aus einer Befragung des Betroffenen schöpfen, ist im Rahmen der Untersuchung des Betroffenen erforderlich, dass sich der Sachverständige einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschafft (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Mai 2017 – XII ZB 536/16 – FamRZ 2017, 1324 Rn. 10 mwN zu § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG).

bb) Im vorliegenden Fall hat zwar eine körperliche Untersuchung der Betroffenen nicht stattgefunden. Dies beruhte jedoch darauf, dass die Betroffene jeglichen Kontakt mit dem Sachverständigen ablehnte. Als dieser an dem vorab vereinbarten Untersuchungstermin die Betroffene in ihrem Patientenzimmer aufgesucht hatte, rannte diese aus dem Raum und versteckte sich auf der Station. Bei einem erneuten Versuch der Kontaktaufnahme hielt die Betroffene die Tür ihres Zimmers zu. Als der Sachverständige einige Zeit später unter Begleitung der Stationsärztin die Betroffene ein weiteres Mal in ihrem Zimmer aufsuchen wollte, hielt die Betroffene erneut die Tür von innen zu und äußerte nur, dass alle weggehen sollten.

Damit scheiterte eine persönliche Untersuchung der Betroffenen allein an deren ablehnender Haltung. Der Sachverständige konnte sich aber zumindest

einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen verschaffen. Wenn der Sachverständige diesen persönlichen Eindruck im Zusammenhang mit den zur Verfügung stehenden Unterlagen sowie den fremdanamnistischen Angaben der Stationsärztin und der stellvertretenden Stationsleiterin als eine ausreichende Grundlage angesehen hat, um sich ein eigenständiges Bild von der Betroffenen zu machen, welches ihm eine gutachterliche Einschätzung ermöglichte, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2016 – XII ZB 611/15 – FamRZ 2016, 1149 Rn. 9 mwN).

b) Berechtigt ist allerdings die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Sachverständigengutachten wahre nicht die Voraussetzungen des § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG, weil die Ernennung des Sachverständigen der Betroffenen nicht zumindest formlos mitgeteilt worden sei.

aa) § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG sieht für das Unterbringungsverfahren im Hinblick auf die damit einhergehenden erheblichen Eingriffe in die Freiheitsrechte eine förmliche Beweisaufnahme vor, die gemäß § 30 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 FamFG entsprechend der Zivilprozessordnung durchzuführen ist. Danach bedarf es zwar nicht zwingend eines förmlichen Beweisbeschlusses (vgl. § 358 ZPO). Jedoch ist die Ernennung des Sachverständigen dem Betroffenen wenn nicht förmlich zuzustellen, so doch zumindest vor Beginn der Begutachtung formlos mitzuteilen, damit dieser gegebenenfalls von seinem Ablehnungsrecht nach § 30 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 406 ZPO Gebrauch machen kann (Senatsbeschluss vom 2. September 2015 – XII ZB 226/15 – FamRZ 2015, 2050 Rn. 22 mwN).

bb) Diesen rechtlichen Anforderungen hat das Amtsgericht nicht genügt.

Das Amtsgericht hat den Beweisbeschluss vom 27. März 2017 lediglich der vorläufigen Betreuerin, der Verfahrenspflegerin und der Betreuungsbehörde bekanntgegeben. Eine Übersendung des Beschlusses an die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich noch nicht vertretene Betroffene ist nicht erfolgt. Dieser Mangel wurde auch im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht geheilt. Da es bei dem Untersuchungstermin zu keiner persönlichen Kontaktaufnahme zwischen der Betroffenen und dem Sachverständigen kam, hatte die Betroffene auch nicht auf andere Weise vor der Begutachtung Kenntnis von der Beauftragung und der Person des Sachverständigen erlangt (vgl. hierzu

Senatsbeschluss vom 2. September 2015 – XII ZB 226/15 – FamRZ 2015, 2050 Rn. 24).

c) Die Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 BGB und die hierauf bezogene Zurückweisung der Beschwerde der Betroffenen halten der rechtlichen Nachprüfung auch in der Sache nicht stand.

aa) Die Tatsacheninstanzen haben ihre Entscheidungen insoweit allein darauf gestützt, dass die Voraussetzungen einer Unterbringung der Betroffenen zur Durchführung einer Heilbehandlung gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorlägen. Nach dieser Vorschrift ist eine Unterbringung allerdings nur genehmigungsfähig, wenn eine Erfolg versprechende Heilbehandlung durchgeführt werden kann (Senatsbeschluss vom 14. August 2013 – XII ZB 614/11 – FamRZ 2013, 1726 Rn. 26 mwN). Dies setzt aber entweder einen die Heilbehandlung deckenden entsprechenden natürlichen Willen des Betroffenen oder die rechtlich zulässige Überwindung seines entgegenstehenden natürlichen Willens mittels ärztlicher Zwangsbehandlung voraus.

Die Genehmigung einer Unterbringung zur Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist daher möglich, wenn von vornherein zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass sich der Betroffene in der Unterbringung behandeln lassen wird, sein natürlicher Wille also nicht bereits der medizinisch notwendigen Behandlung entgegensteht, er aber die Notwendigkeit der Unterbringung nicht einsieht. Davon kann solange ausgegangen werden, wie sich die Weigerung des Betroffenen, sich behandeln zu lassen, nicht manifestiert hat (Senatsbeschlüsse vom 23. Januar 2013 – XII ZB 395/12 – FamRZ 2013, 618 Rn. 11 und vom 8. August 2012 – XII ZB 671/11 – FamRZ 2012, 1634 Rn. 12f.). Ist dagegen – wie im vorliegenden Fall – auszuschließen, dass der Betroffene eine Behandlung ohne Zwang vornehmen lassen wird, ist die Genehmigung der Unterbringung zur Durchführung der Heilbehandlung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinne des § 1906 Abs. 3 BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906a Abs. 1 Satz 1 BGB) vorliegen und diese nach § 1906 Abs. 3 a BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906a Abs. 2 BGB) rechtswirksam genehmigt wird. Denn nur dann besteht für die eine Freiheitsentziehung rechtfertigende Heilbehand-

angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 Alt. 1 StVollzG). Der Fall gibt Veranlassung, Rechtsfragen, die sich aus den Regelungen der §§ 1 ff. JVollzGB V (Vollzug der Sicherungsverwahrung) und dem Problemkreis »Sterbehilfe« ergeben und die durch obergerichtliche Entscheidungen nicht hinreichend geklärt sind, zu klären.

Dem steht nicht entgegen, dass das Begehren des Antragstellers, ihm Heroin zum Zwecke der Selbsttötung zu überlassen, bereits im Jahr 2010, als sich der Antragsteller noch in Strafhaf in der Justizvollzugsanstalt Z befand, Gegenstand von zwei Strafvollzugssachen beim Landgericht Z (Az. 19 StVK 159/10 B und 19 StVK 313/10 B) bzw. im Rechtsbeschwerdeverfahren beim 3. Strafsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Az. 3 Ws 237/10 und 3 Ws 470/10) war. Eine obergerichtliche Klärung der vom Antragsteller aufgeworfenen Fragen ist weder durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20.08.2010 – 3 Ws 237/10 – noch durch den Beschluss vom 22.12.2010 – 3 Ws 470/170 – erfolgt, da in beiden Fällen die jeweilige Rechtsbeschwerde des Antragstellers als unzulässig verworfen wurde. Soweit im Beschluss vom 20.10.2010, durch den die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wegen Nichteinhaltung der Formvorschrift des § 118 Abs. 3 StVollzG als unzulässig verworfen wurde, ergänzend darauf hingewiesen wurde, dass die Rechtsbeschwerde »aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung auch nicht begründet wäre«, handelte es sich lediglich um ein obiter dictum; im Verfahren 3 Ws 470/10 erging der einstimmige Verwerfungsbeschluss – gestützt auf §§ 116 Abs. 1, 119 Abs. 3 StVollzG – ohne Begründung.

2. Die Sachrüge ist zwar zulässig erhoben, deckt im Ergebnis jedoch keinen durchgreifenden Rechtsfehler der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil des Antragstellers auf. Zu Recht hat die Strafvollstreckungskammer den Verpflichtungsantrag als unbegründet verworfen. Für eine antragsgemäße Verpflichtung der Antragsgegnerin findet sich – auch unter Berücksichtigung der Grundrechte des Antragstellers und seiner Rechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention – keine Anspruchsgrundlage; ausgehend davon war auch keine weitere Sachverhaltsaufklärung veranlasst.

a) Die einfachgesetzlichen Regelungen zum Vollzug der Sicherungsverwahrung in §§ 1 ff. JVollzGB V enthal-

ten keine entsprechende Anspruchsgrundlage.

Der Vollzug der Sicherungsverwahrung ist mitnichten darauf ausgerichtet, dass diese erst durch den Tod des Untergebrachten beendet wird, erst recht nicht unter Mitwirkung der Vollzugsanstalt. Vielmehr dient der Vollzug der Sicherungsverwahrung gemäß § 1 JVollzGB V dem Ziel, »die Gefährlichkeit der Untergebrachten für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Unterbringung möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder für erledigt erklärt werden kann«; der Untergebrachte soll fähig werden, »künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen«. Dementsprechend ist in § 2 Abs. 2 und Abs. 3 JVollzGB V bestimmt, dass der Vollzug der Sicherungsverwahrung »freiheitsorientiert und therapiegerichtet« auszugestaltet ist und den Untergebrachten unter – soweit möglich – Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse helfen soll, »sich in das Leben in Freiheit einzugliedern«.

Aus dem Resozialisierungs- und dem Angleichungsgrundsatz folgt auch, dass die Verantwortung für die körperliche und geistige Gesundheit des Untergebrachten den Justizvollzugsbehörden übertragen ist. So bestimmt § 19 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 JVollzGB V, dass die Untergebrachten gesund zu ernähren sind bzw. angeleitet werden sollen, sich gesund zu ernähren; darüber hinaus enthalten die Vorschriften der §§ 35 ff. JVollzGB V Regelungen zur Gesundheitsfürsorge und zu sozialen Hilfen.

Umgekehrt sieht § 62 Abs. 1 JVollzGB V vor, dass in Fällen, in denen nach dem Verhalten oder aufgrund des seelischen Zustandes eines Untergebrachten in erhöhtem Maße die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstverletzung besteht, sogar besondere Sicherungsmaßnahmen nach § 62 Abs. 2 JVollzGB V (wie die Entziehung von scharfen oder spitzen Gegenständen und Gürteln sowie die Unterbringung des Gefährdeten in einem besonders gesicherten Raum) angeordnet werden können.

Ein Besuch von Angehörigen, Freunden oder Bekannten, welcher auf die Übergabe von Betäubungsmitteln – noch dazu zum Zwecke der Selbsttötung – gerichtet wäre, müsste von der Anstaltsleitung wegen Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalt bzw. wegen Behinderung der Eingliederung untersagt werden (§ 23 Nr. 1 und Nr. 2 JVollzGB V); auch vom Paketempfang wären die Betäubungsmittel wegen Ge-

fährdung der Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalt sowie Erreichung der Vollzugsziele auszunehmen (§ 31 Abs. 1 Satz 2 JVollzGB V). Sollte der Antragsteller das zum Zwecke der Selbsttötung gewünschte Heroin unter Vermittlung der Vollzugsanstalt einkaufen wollen, stünde § 20 Abs. 2 JVollzGB V entgegen, wonach Gegenstände, die die Sicherheit oder Ordnung der Justizvollzugsanstalt gefährden, vom Einkauf ausgeschlossen sind.

b) Etwas anderes ergibt sich – entgegen der Auffassung des Antragstellers – auch nicht aus dem Prinzip der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), dem Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) oder aus dem Gesichtspunkt der Strafflosigkeit der Hilfe zur Selbsttötung.

Das Leben eines Menschen steht in der Werteordnung des Grundgesetzes – ohne eine zulässige Relativierung – an oberster Stelle der zu schützenden Rechtsgüter. Die Rechtsordnung wertet eine Selbsttötung deshalb – von äußersten Ausnahmefällen abgesehen – als sittlich zu missbilligen bzw. rechtswidrig, stellt die Selbsttötung und die Teilnahme hieran lediglich straflos (BGHSt 6, 147; 46, 279; FISCHER, StGB, 64. Aufl. 2017, Vor §§ 211 ff. Rn. 18, 19f.). Auch die Vorschrift des § 216 StGB, wonach die Tötung auf Verlangen des Getöteten lediglich eine Strafmilderung gegenüber dem Totschlag auslöst, zeigt an, dass die Rechtsordnung die Mitwirkung eines anderen am Freitod eines Menschen grundsätzlich missbilligt (BGHSt 46, 279).

Von der Strafflosigkeit der Teilnahme an der Selbsttötung unberührt bleibt im Übrigen – in Fällen, in denen Betäubungsmittel, ohne dass ein Fall der ärztlichen Verabreichung oder Überlassung vorliegt, zum freien Suizid verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überlassen werden – die Strafbarkeit des »Beschaffers« nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 lit. b BtMG und ggf. – je nach Beschaffungsort – wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; in diesen Fällen kommt eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Betäubungsmittelgesetzes bzw. eine Rechtfertigung oder Entschuldigung allgemeiner Art selbst dann nicht in Betracht, wenn der Täter – was hier ohnehin nicht im Raum steht – einem unheilbar schwerstkranken Betäubungsmittelempfänger zu einem freien Suizid verhelfen will (BGHSt 46, 279).

Die Erteilung einer Erwerbserlaubnis für Betäubungsmittel zum Zwecke der Selbsttötung schließt § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG grundsätzlich aus; sie ist mit dem

Ziel des Betäubungsmittelgesetzes, die menschliche Gesundheit und das Leben zu schützen, nicht vereinbar (BVerwG, Urteil vom 02.03.2017 – 3 C 19/15 – juris). Ein Ausnahmefall, der allenfalls dann in Betracht kommt, wenn sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden in einer extremen Notlage befindet (BVerwG aaO), liegt hier ersichtlich nicht vor.

c) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Problemkreis »Sterbehilfe« führt im vorliegenden Fall zu keiner anderen Bewertung.

Zwar umfasst das Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 EMRK auch das Recht einer Person – vorausgesetzt, sie kann ihren Willen frei bilden und entsprechend handeln – zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt ihr Leben beendet sein soll (EGMR, HAAS/SCHWEIZ, NJW 2011, 3773). Daraus folgt aber kein Anspruch des Einzelnen gegen den Staat auf Schaffung von Rahmenbedingungen und Strukturen, welche die Selbsttötung ermöglichen oder erleichtern; vielmehr haben die Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet einen erheblichen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung ihres Rechtssystems (EGMR aaO). So ist z. B. eine Verschreibungspflicht für tödliche Substanzen eine zulässige und notwendige Einschränkung (EGMR aaO).

Anhaltspunkte dafür, dass der Landesgesetzgeber diesen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung überschritten haben könnte, sind nicht ersichtlich.

Ebenso wenig verletzt der Bundesgesetzgeber mit § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG die sich aus Art. 8 EMRK ergebende positive Schutzpflicht. Wenn nicht ein Ausnahmefall der vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 02.03.2017 – 3 C 19/15 – beschriebenen Art vorliegt, ist der Staat nicht verpflichtet, einen Zugang zu Betäubungsmitteln in tödlicher Dosis zum Zwecke der Selbsttötung zu gewährleisten. (...)

Anmerkung

I. Etwa ein halbes Jahr vor der hier zu besprechenden Entscheidung des OLG Karlsruhe hatte sich auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit einer ganz ähnlichen Sterbehilfethematik zu befassen. Am 2. März 2017 entschied es,

dass der Erwerb von Betäubungsmitteln zum Zwecke der Selbsttötung zwar grundsätzlich nicht erlaubnisfähig sei, man hiervon aber vor dem Hintergrund des in der Menschenwürde wurzelnden allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) eine Ausnahme zu machen habe, wenn sich »*der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage*« befinde (BVerwG NJW 2017, 2215, 2216). Diese Anerkennung eines grundrechtlichen Schutzes des selbstbestimmten Sterbens schwer und unheilbar kranker Menschen im Wege der Selbsttötung sei auch nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 Abs. 1 EMRK geboten (BVerwG NJW 2017, 2215, 2218; EGMR NJW 2002, 2851, 2853 f.; EGMR NJW 2011, 3773, 3774 sowie EGMR NJW 2013, 2953, 2955).

Von einer extremen Notlage habe man auszugehen, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt seien: Erstens müsse eine schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden vorliegen, die durch andere Mittel nicht ausreichend gelindert werden können. Zweitens müsse der Betroffene entscheidungsfähig sein und sich dann auch frei und ernsthaft entscheiden, sein Leben beenden zu wollen. Schließlich dürfe dem Betroffenen drittens eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches nicht zur Verfügung stehen (BVerwG NJW 2017, 2215, 2219).

Die Entscheidung des BVerwG ist – es ist beim Thema Sterbehilfe kaum anders zu erwarten – auf teilweise heftige Kritik gestoßen. Ein staatlich garantierter Zugang zu Betäubungsmitteln mache den Staat zum Suizidassistenten, was mit gesetzlichen Grundwertungen, die sich unter anderem im 2015 neu geschaffenen § 217 StGB kristallisierten, unvereinbar sei (vgl. zur Kritik an der Entscheidung des BVerwG LINDNER, ZRP 2017, 148 ff. sowie SCHÜTZ/SITTE, NJW 2017, 2155, 2156; zum Verhältnis der Entscheidung des BVerwG zu § 217 StGB vgl. KUHLLI, ZIS 2017, 243 ff.). Vorerst dürfte festzuhalten sein, dass – zumindest nach höchstrichterlicher Rechtsprechung im Verwaltungsrecht – eine wie auch immer ausgestaltete staatliche Mitwirkung an einer freiverantworteten Selbsttötung in seltenen Ausnahmefällen und unter strengen Voraussetzungen zulässig sein kann.

II. Auf die vorliegend vom Antragsteller begehrte vollzugsrechtliche Erlaubnis, Familienmitglieder, Freunde oder Bekannte zu Selbsttötungszwecken Heroin

in eine Justizvollzugsanstalt bringen zu lassen, lässt sich diese Rechtsprechung übertragen. Ein solcher Anspruch ist eindeutig zu verneinen, da eine extreme Ausnahmesituation offensichtlich nicht vorlag. Auch der zuständige Senat des OLG Karlsruhe musste daher vermutlich nicht lange über den Ausgang des Verfahrens diskutieren: Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers war zu verwerfen. Die Begründung dieses ohne Zweifel richtigen Ergebnisses durch den Senat wirkt angesichts des »großen Themas« allerdings etwas knapp und lässt sich in ihrem argumentativen Gang kritisieren.

Die zulässige Rechtsbeschwerde sei unbegründet, denn es gebe keine Anspruchsgrundlage für das Begehren. Richtig ist daran zunächst einmal, dass sich ein Anspruch auf Sterbehilfe im Vollzug nicht ohne Weiteres aus den Vollzugsgrundsätzen herleiten lässt. Anders als der Antragsteller offenbar argumentierte, dient die Unterbringung nach § 66 StGB – jedenfalls in ihrem rechtlichen Selbstanspruch – nicht der bloßen Verwahrung bis ans Lebensende, sondern der freiheitsorientierten, gefährlichkeitsmindernden und resozialisierenden Besserung. Aus dem Wortlaut herleiten zu wollen, dass die Ziele nur bei lebenden Untergebrachten verwirklicht werden können und es deshalb keinen Anspruch auf Sterbehilfe geben könne, scheint allerdings allzu plump (§ 1 Satz 1 JVVollzGB-V BW: »*künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen*«; § 2 Abs. 3 Satz 2 JVVollzGB-V BW: »*sich in das Leben in Freiheit einzugliedern*«, Hervorhebung jeweils durch den Senat). Naheliegender wären an dieser Stelle viel eher inhaltliche Überlegungen zum Angleichungsgrundsatz gewesen. Dieser drängt nämlich zu der Frage, ob nicht zur Angleichung der Vollzugswirklichkeit an die allgemeinen Lebensverhältnisse die vom BVerwG entwickelten Kriterien zur staatlichen Mitwirkung am freiverantworteten Suizid heranzuziehen sind. Ein verfassungsrechtlicher Kern des Angleichungsgrundsatzes ist es, dass Strafgefangene – und für Sicherungsverwahrte gilt nichts anderes – nur solche Restriktionen hinzunehmen haben, »*ohne die der Strafvollzug als Institution zusammenbrechen würde oder durch die der Zweck des Strafvollzuges ernsthaft gefährdet würde*« (so wörtlich BVerwG NJW 1976, 37, 38; zum Bezugspunkt des Angleichungsgrundsatzes in der Menschenwürde vgl. auch LAUBENTHAL, Strafvollzug, 7. Aufl. 2015, Rn. 198 m. w. N.). Nimmt man das ernst und sollten die

vom BVerwG aufgestellten strengen Voraussetzungen in einem Fall erfüllt sein, ließe sich kaum mehr überzeugend begründen, warum ein schwerkranker Sicherungsverwahrter am Leben bleiben müsste, während eine in Freiheit befindliche Person in gleicher Lage einen Rechtsanspruch auf die Erlaubnis zum Erwerb von Betäubungsmitteln zum Zwecke der Selbsttötung hätte. Über diesen entscheidenden Punkt kann die dem Wortlaut verhaftete Auslegung der Vollzugsgrundsätze nicht hinweghelfen. Eine gesteigerte »Lebens- und Leidenspflicht im Vollzug« lässt sich so leicht nicht begründen.

Der Senat schlägt nach seiner Wortlautauslegung einen anderen Weg ein und folgert aus einer Melange vollzugsrechtlicher Grundsätze und einzelner, ergänzend herangezogener Vorschriften (§ 19 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 JVolzGB-V BW; §§ 35 ff. JVolzGB-V BW) die allgemeine Verpflichtung der Vollzugsanstalt zur Gesundheitsorge, die dem Begehren des Antragstellers widerstreite. Dabei sehe § 62 Abs. 1 JVolzGB-V BW sogar aktive Schutzmaßnahmen bei selbsttötungsgefährdeten Sicherungsverwahrten vor, weswegen jede Form der Beteiligung der Justizvollzugsanstalt am Suizid eines Untergebrachten – so lässt sich die Argumentation vollenden – wertungswidersprüchlich wäre. Zudem spräche auch die Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalt gegen die Übergabe oder den Erwerb von Betäubungsmitteln. Dieses Ergebnis sei im vorliegenden Fall auch nicht aus Verfassungsgründen oder wegen Art. 8 Abs. 1 EMRK zu korrigieren.

III. Letzteres ist jedenfalls im Ergebnis richtig. Ein angeblich vollzugsbedingter Lebensunwille ist – wenn man dessen Kundgabe nicht ohnehin nur als einen provokanten Aufschrei verstehen und damit die Ernstlichkeit des Sterbewunsches verneinen muss – tragisch und wirft möglicherweise ein bedenkliches Licht auf die Vollzugspraxis der Sicherungsverwahrung. Eine extreme Ausnahmesituation im Sinne der vom BVerwG entwickelten Kriterien begründet der langjährige Vollzug der Sicherungsverwahrung aber selbstverständlich nicht.

Dennoch wären die vom BVerwG in seiner Entscheidung vom 2. März 2017 entwickelten Wertungen und Kriterien stärker ins Zentrum der Entscheidung zu rücken gewesen. Ein passender dogmatischer Anknüpfungspunkt hätte dafür – wie gezeigt – der Angleichungsgrundsatz sein können. Das ist ein Schönheitsfehler

der vorliegenden Entscheidung, der zwar beim gegebenen Sachverhalt nicht ins Gewicht fällt, der den Senat aber vor Probleme stellen könnte, sollten die Voraussetzungen des BVerwG je einmal gegeben sein. Dann dürfte die Weiterreichung tödlich wirkender Betäubungsmittel in den Vollzug weder am gesetzlich niedergelegten Wortlaut der Vollzugsgrundsätze, noch an einem aus vollzugsrechtlichen Einzelvorschriften abgeleiteten Lebensschutz oder der Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalt scheitern; vielmehr wäre vermittelt über den Angleichungsgrundsatz ein entsprechender Anspruch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu konstruieren.

Dazu wird es aller Voraussicht nach freilich nie kommen, weil extreme Ausnahmesituationen im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG im Maßregelvollzug nur schwer vorstellbar sind. Läge eine schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden vor, wäre die weitere Vollstreckung kaum noch verhältnismäßig und die Maßregel müsste für erledigt erklärt werden (§ 67 d Abs. 2 Satz 1 StGB). Der Untergebrachte wäre also zu entlassen, bevor sich die Voraussetzungen einer vollzugsinternen Sterbehilfe einstellen. Ebenso liegt die Sache im Strafvollzug, auch hier dürfte die richtige Lösung im Vollstreckungsrecht zu suchen sein (§ 455 Abs. 4 StPO; vgl. dazu BVerfG Beschluss vom 9.3.2010 – 2 BvR 3012/09 sowie OLG Hamburg NStZ-RR 2006, 285 f.).

Literatur

- KUHLI M (2017) Verwaltungsrechtlicher Anspruch auf strafbare Suizidhilfe? Anmerkungen zur strafrechtlichen Konsequenz des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.3.2017 – 3 C 19.15. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 12: 243–247.
- LAUBENTHAL K (2015) Strafvollzug, 7. Auflage. Berlin und Heidelberg, Springer.
- LINDNER JF (2017) Deutscher Ethikrat als praeceptor iurisdictionis? Kritik der Ad-hoc-Empfehlung »Suizidprävention statt Suizidunterstützung«. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 50: 148–151.
- SCHÜTZ C, SITTE Th (2017) Sterben-Dürfen an der Grenze der Verhältnismäßigkeit. In: Neue Juristische Wochenschrift, 70: 2155–2158.

ALEXANDER BAUR

Überwachungspflichten in psychiatrischer Wohn Einrichtung

§§ 280, 1906 Abs. 1 BGB

Leitsätze:

1. Das Pflegepersonal in einer psychiatrischen Einrichtung hat nur in den Grenzen des Erforderlichen und Zumutbaren die Pflicht, von einem Patienten Gefahren abzuwenden, die diesem aufgrund seiner Krankheit drohen.

2. Eine lückenlose Überwachung ist auch dann nicht geschuldet, wenn der Patient aufgrund einer schizoiden Störung im geschlossenen Wohnbereich der Einrichtung untergebracht ist.

OLG Dresden

Beschluss vom 24.10.2017 – 4 U 1173/17

Gründe:

Der Senat beabsichtigt, die zulässige Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch – einstimmig gefassten – Beschluss zurückzuweisen. Die zulässige Berufung der Klägerin bietet in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Auch andere Gründe gebieten eine mündliche Verhandlung nicht.

Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung einen Schadenersatzanspruch der Klägerin aus übergegangenem Recht gem. § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X i. V. m. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Heimvertrag abgelehnt. Die Klägerin hat nicht ausreichend dargelegt und bewiesen, dass der in der Trägerschaft der Beklagten stehenden Einrichtung und dem dort beschäftigten Pflegepersonal eine objektive Pflichtverletzung zur Last fällt. Die von der Berufung hiergegen geäußerten Bedenken sind nicht geeignet, eine andere Beurteilung zu rechtfertigen.

Da nicht schon das Vorliegen einer schizophrenen Störung allein eine ständige Überwachung des Patienten erfordert, müssen Anhaltspunkte für eine erhöhte, akute oder konkrete Selbsttö-

tungs- oder -verletzungsgefahr hinzukommen. Maßgebend ist dabei, ob eine solche Gefährdung ex ante für die behandelnden Ärzte oder das Pflegepersonal erkennbar war (vgl. BGH VersR 2000, 1240; OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 662; OLG Stuttgart VersR 1994, 731 und Urteil vom 04. April 2000 – 14 U 63/99 –, Rn. 26, juris; OLG Oldenburg VersR 1997, 117; OLG Köln VersR 1993, 1156; BGH, Urteil v. 23.09.1993 III ZR 107/92, VersR 1994, 50 = NJW 1994, 794). Solche hinreichenden Anhaltspunkte für das Vorliegen einer in irgendeiner Form qualifizierten Gefahr für eine Selbstgefährdung waren hier jedoch nicht gegeben.

1. Wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat, folgt aus der gem. § 1906 Abs. 1 BGB angeordneten Unterbringung der Versicherten K. T. im geschlossenen Wohnbereich der Einrichtung der Beklagten nicht schon, dass die Versicherte sodann lückenlos überwacht und bei allen Verrichtungen beaufsichtigt werden muss. Zudem sind die Erfordernisse der Medizin zu beachten, die gerade bei psychisch Kranken eine vertrauensvolle Beziehung und Zusammenarbeit zwischen Patient und Pflegepersonal auch aus therapeutischen Gründen als angezeigt erscheinen lassen (BGH Urteil v. 23.09.1993 III ZR 107/92, VersR 1994, 50 = NJW 1994, 794). Grundsätzlich können selbstgefährdende oder -verletzende Handlungen von psychiatrischen Patienten während des Aufenthalts in einer geschlossenen Wohnabteilung daher ebenso wie in einem psychiatrischen Krankenhaus niemals mit absoluter Sicherheit vermieden werden, unabhängig davon, ob die Behandlung auf einer offenen oder auf einer geschlossenen Station unter Beachtung aller realisierbaren Überwachungsmöglichkeiten durchgeführt wird. Eine lückenlose Überwachung und Sicherung, die jede noch so fernliegende Gefahrenquelle ausschalten könnte, ist nicht denkbar. Allein daraus, dass die Versicherte im geschlossenen Wohnbereich der Einrichtung der Beklagten untergebracht war, kann somit nicht auf das Ausmaß von erforderlichen Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen geschlossen werden. Die Entscheidung, der Versicherten die unbegleitete Rückkehr vom Eingangsbereich der Einrichtung zur Wohnabteilung zu gewähren, ist deshalb nicht schon aus diesem Grunde fehlerhaft.

2. Zweck der Unterbringung war, die Versicherte von ihrer Erkrankung möglichst zu heilen und sie – wie der Sach-

verständige überzeugend ausgeführt hat – auf das Leben außerhalb der Wohneinrichtung so weit wie möglich vorzubereiten und heranzuführen. Das Pflegepersonal traf zudem auch die Pflicht, alle Gefahren von der Patientin abzuwenden, die ihr wegen der Krankheit durch sich selbst drohten. Diese Pflicht bestand allerdings nur in den Grenzen des Erforderlichen und des für das Pflegepersonal und sie selbst Zumutbaren (vgl. BGH VersR 94, 50, BGH VersR 2000, 1240; BGH NJW 2005, 1937). Für den Umfang und die Erforderlichkeit von Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen kommt es daher darauf an, ob das Krankheitsbild der Versicherten grundsätzlich Selbstverletzungs- oder suizidale Handlungen befürchten ließ und/oder ob sie bis zu dem streitigen Vorfall allgemein oder sogar akut solche Absichten kundgetan hat bzw. diese zu vermuten waren. Der Sachverständige hat hierzu festgestellt, dass allein aus dem Krankheitsbild der hebephrenen Schizophrenie keine anerkannten medizinischen oder pflegerischen Erkenntnisse folgen, die bestimmte Vorsichts- oder Sicherungsmaßnahmen als unabdingbar erscheinen lassen. Aus der Pflegedokumentation lasse sich in der Gesamtschau auch nicht ableiten, dass bei der Versicherten eine aktuelle Suizidalität oder ein konkretes erkennbares Risiko gravierender selbstverletzender Handlungen bestanden habe. Es habe auch keine so gravierenden Vorfälle gegeben, die die Forderung nach einer restriktiven Überwachung gerechtfertigt hätten. Die Unterbringung der Versicherten erfolgte entsprechend dem Beschluss vom 21.4.2010 (Anlage K 2), weil die Versicherte »weglaufgefährdet« sei, »mit dem Leben nicht zurechtkommen würde und aufgrund mangelnder Orientierung bzw. Verkehrssicherheit erheblich gefährdet wäre«. Der Beschluss erfolgte auf der Grundlage der fachärztlichen Begutachtung von Dr. N. vom 22.03.2010 und damit unter Berücksichtigung der dort geschilderten besonderen Umstände der Erkrankung der Versicherten und ihrer Handlungsweisen. Die Unterbringung im geschlossenen Bereich und auch die Absprachen zur Begleitung der Versicherten zu Raucherpausen innerhalb des geschlossenen Bereichs sollten nur verhindern, dass die Versicherte sich aus der Einrichtung selbstständig entfernte und es aus diesem Grund zu einer gewissen Eigengefährdung hätte kommen können. Eine solche Gefahr bestand aber in der konkreten Situation einer unbegleiteten

Rückkehr in den Wohnbereich von einer beaufsichtigten Raucherpause gerade nicht. Aus diesem Grund kann aus dem Heimvertrag und den hierzu getroffenen Absprachen mit der Betreuerin schon allgemein keine weitergehende Verpflichtung zu einer nahezu lückenlosen und ständigen Beaufsichtigung der Versicherten folgen. Da es Ziel der Unterbringung war, die Autonomie der Versicherten zu fördern, wäre es dem Sachverständigen zufolge unverhältnismäßig gewesen, die Unterbringung so zu gestalten, dass eine Entweichung unmöglich sei. Daher habe es gewisse Lockerungen gegeben und würden – anders als bei der strafrechtlichen Unterbringung – immer Restrisiken verbleiben. Aus diesem Grund wäre die unbegleitete Rückkehr von dem Gelände der Einrichtung in den Wohnbereich als ein normales, vertretbares Vorgehen zu bewerten.

3. Auch die von der Berufung zur Begründung einer Pflichtverletzung herangezogenen Absprachen mit der Betreuerin sind vor diesem Hintergrund auszuliegen. Abzustellen ist dabei nicht auf die allgemeine Vorstellung der jeweiligen Betreuerin zum Überwachungsumfang in der Einrichtung der Beklagten. Maßgeblich ist vielmehr, wie die jeweiligen Erklärungen entsprechend dem allgemeinen Empfängerhorizont zu verstehen waren. Bei der Auslegung der getroffenen Vereinbarungen ist daher auch zu berücksichtigen, dass eine ständige Überwachung aller Patienten, bei denen wegen einer psychischen Erkrankung ein Risiko von suizidalen oder selbstverletzenden Handlungen besteht, weder möglich noch geschuldet ist. Dem Träger der Pflegeeinrichtung ist schon nicht zumutbar, im Hinblick auf das bestehende Restrisiko alle derartigen Patienten nicht nur in der geschlossenen Abteilung unterzubringen sondern auch lückenlos zu überwachen. So stellt auch die mehr als eineinhalb Jahre vor dem Unfall zwischen der damaligen Betreuerin und dem Pflegepersonal der Einrichtung getroffene Absprache, die Versicherte zu Raucherpausen und Ausgängen zu begleiten, keine darüber hinausgehende und besondere Festlegung des Pflichtenkreises dar. Vielmehr stand auch diese Absprache unstrittig unter dem Vorbehalt, dass eine Einzelbegleitung personell möglich sein muss. Die Versicherte wurde auch zur Raucherpause begleitet. Nur aufgrund des Umstandes, dass sie früher als die anderen Patienten mit dem Rauchen fertig war, hatte sie die Genehmigung bekommen, allein in den Wohnbe-

in der Kinder- und Jugendpsychiatrie in N2-T. Unter anderem soll er gegenüber einer Dreizehnjährigen sexuell übergriffig geworden sein, seine Stiefmutter mit einem Baseballschläger angegriffen und einen Oberarzt die Treppe hinuntergestoßen haben. Berichtet wird auch von Stehlen, Weglaufen und Aggressionen gegenüber den Geschwistern. Ab seinem 17. Lebensjahr begann der Verurteilte, regelmäßig Cannabis zu konsumieren. Er lebte ab 1993 im Kinderheim L-hof in E2. Dort schloss er die Schule für Lernbehinderte mit der 10. Klasse ab. Anschließend begann er Ausbildungen zum Schreiner und zum Maurer, die er jeweils abbrach. Mit Eintritt der Volljährigkeit im Jahr 1993 zog er vom Kinderheim zu seinem Vater und seiner Stiefmutter nach C.

Ende 1993 wurde er für eine Woche im Westfälischen Zentrum für Psychiatrie in C behandelt, weil er mit dem Alkoholkonsum seiner Mutter nicht zurechtkam. In dieser Zeit begann auch die Betreuung des Verurteilten durch den sozialpsychiatrischen Dienst der Stadt C. Nach einem Vorbereitungslehrgang ging er 1994 in das Jugenddorf P, um dort an einem Förderlehrgang teilzunehmen. Seine Mutter erlitt einen Schlaganfall und wurde pflegebedürftig. Der Verurteilte kam damit nicht zurecht. Deshalb wurde er Ende 1994 erneut für einige Tage im Westfälischen Zentrum für Psychiatrie stationär behandelt. In dieser Zeit konsumierte der Verurteilte vermehrt Alkohol- und Haschisch und beging häufiger Straftaten. Bei der Aufnahme in die Psychiatrie räumte er vierzehn Pkw-Diebstähle ein. Den Lehrgang in P brach er im Januar 1995 ab, nachdem seine Mutter verstorben war.

Am 3. Februar 1995 wurde der Verurteilte vorläufig fest- und danach in Untersuchungshaft genommen. Nachdem er am 16. Mai 1995 zu einer Bewährungsstrafe verurteilt (zu den Vorstrafen im Einzelnen siehe unten Ziffer 2.) und aus der Untersuchungshaft entlassen worden war, weigerte sein Stiefvater sich, ihn bei sich aufzunehmen. Er war zunächst obdachlos und fand dann Unterkunft in einem Männerwohnheim in C. Vom 8. Mai 1996 bis zum 24. Oktober 1996 war er erneut in Untersuchungshaft, danach in Jugendhaft. Nach Teilverbüßung und Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung am 23. Dezember 1996 lebte er in der »Projektgruppe Soziales Training e.V.«, einer Einrichtung für entlassene Strafgefangene, in I-12. Am 28. Februar 1997 wurde eine rechtliche

Betreuung mit den Aufgabenkreisen »Aufenthaltsbestimmung soweit Zuführung zur Heilbehandlung betroffen ist, Vermögenssorge, Vertretung bei Behörden, Besorgung von Wohnungsangelegenheiten« für den Verurteilten eingerichtet. Als ihn am 24. Juni 1997 eine Person als »Nazischwein« bezeichnete, bedrohte er sie mit einem Messer; Schlimmeres konnte durch Eingreifen eines Zeugen verhindert werden.

Am 8. Mai 1998 wurde er in eine Einrichtung des Sozialwerks St. H e. V. in H2 aufgenommen. Am 8. September 1998 wechselte er wegen mehrerer Vorkommnisse in ein anderes Haus desselben Trägers nach T2. Diese Zwischenfälle machten in der Zeit von Mai bis Oktober 1998 insgesamt fünf stationäre Aufnahmen in die Westfälische Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie in N3 erforderlich. Vom 31. Mai bis zum 26. Juni 1998 war er stationär aufgenommen, weil er eine verbale Auseinandersetzung mit einer Betreuerin hatte; während des Krankenhausaufenthalts trat er einem Pfleger in den Bauch. Vom 29. Juni bis zum 4. Juli 1998 war er wegen einer aggressiven Auseinandersetzung mit einem Mitbewohner in der Klinik. Vom 22. Juli bis zum 29. Juli 1998 kam er in die Klinik, nachdem er in der Einrichtung Möbel zertrümmert hatte. Grund für die stationäre Aufnahme vom 3. August bis zum 7. August 1998 war eine Selbstverletzung mit einer Glasscherbe am linken Unterarm. Vom 20. Oktober bis zum 30. Oktober 1998 war er in der Klinik, weil er sich oberflächliche Schnitwunden am rechten Handgelenk beigebracht hatte.

2. Der Verurteilte ist strafrechtlich bislang wie folgt in Erscheinung getreten:

Am 28. April 1993 verurteilte ihn das Amtsgericht E2 wegen eines am 31. August 1992 begangenen Diebstahls im besonders schweren Fall. Nach Ermahnung und Erbringung von Arbeitsleistungen wurde das Verfahren nach Jugendstrafrecht eingestellt.

Am 23. November 1993 verurteilte ihn das Amtsgericht E2 wegen Diebstahls geringwertiger Sachen in drei Fällen, davon einmal versucht, wegen Sachbeschädigung, wegen Diebstahls im besonders schweren Fall in drei Fällen, davon einmal fortgesetzt handelnd und einmal in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis, zu einer Jugendstrafe von sechs Monaten. Die letzte Tat hatte der Verurteilte am 22. April 1993 begangen. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt, die Bewährungszeit auf zwei Jahre festgesetzt.

Am 16. Mai 1994 verurteilte ihn das Amtsgericht X wegen eines am 3. Februar 1995 begangenen Diebstahls im besonders schweren Fall unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil vom 23. November 1993 zu einer Jugendstrafe von 10 Monaten. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt, die Bewährungszeit auf drei Jahre festgesetzt.

Am 24. Oktober 1996 verurteilte ihn das Amtsgericht C wegen Freiheitsberaubung in Tateinheit mit Vortäuschen einer Straftat, Körperverletzung, gemeinschaftlichen Diebstahls in vier Fällen und Sachbeschädigung unter Einbeziehung der Strafen aus den Urteilen vom 23. November 1993 und 16. Mai 1994 zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten. Nach den Feststellungen des Gerichts hatte der Verurteilte sämtliche Taten im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit begangen; die letzte Tat geschah am 8. Mai 1996. Nach Teilverbüßung wurde die Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung ausgesetzt. Die Aussetzung wurde später widerrufen. Die Vollstreckung ist seit dem 25. Februar 1999 erledigt.

3. Mit Urteil vom 25. Januar 2000, das dem hier gegenständlichen Vollstreckungsverfahren zugrunde liegt, hat das Landgericht B den Verurteilten vom Vorwurf der Körperverletzung in zwei Fällen freigesprochen. Zugleich hat es seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

a. Dem Verurteilten war ursprünglich zur Last gelegt worden, am 31. Oktober 1998 – einen Tag nach seinem letzten Klinikaufenthalt – eine Mitbewohnerin in der Einrichtung in T2 durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben genötigt zu haben, sexuelle Handlungen des Verurteilten an sich zu dulden, wobei es zum Vollzug des Beischlafs gekommen sei. Ihm wurde vorgeworfen, gegen 17 Uhr das Zimmer der Mitbewohnerin in der Einrichtung betreten zu haben. Sie habe auf dem Bett liegend Musik gehört. Er habe sie gebeten, ihm eine CD aufzunehmen. Unmittelbar danach habe er sie unter dem Pullover an die Brust gefasst und sie aufgefordert, ihre Hose ausziehen zu lassen. Als sie sich geweigert habe, ihre Hose ausziehen zu lassen, habe er sie durch Androhung von Schlägen dazu gezwungen. Anschließend habe er sich auf sie gelegt und ca. zehn Minuten lang gegen ihren Willen den Beischlaf mit ihr vollzogen.

Diesen Vorwurf sah die Strafkammer als nicht bewiesen an. In der Hauptverhandlung habe sich der Verurteilte dahin

eingelassen, er habe mit Zustimmung der Mitbewohnerin gehandelt. Nach einem Kuss habe er sie gefragt, ob sie mit ihm schlafen wolle. Als sie zugestimmt habe, hätten sich beide ausgezogen und miteinander geschlafen. Zwar habe er im Vollzug gegenüber zwei Beamten eingeräumt, die Zeugin vergewaltigt zu haben. Diese Angabe sei aber nicht richtig gewesen, er habe unter hohem Druck gestanden, da er im Strafvollzug nicht zurecht gekommen sei. Diese Einlassung habe nicht mit der erforderlichen Sicherheit widerlegt werden können. Die Mitbewohnerin habe in ihrer Vernehmung widersprüchliche Angaben gemacht; eine Drohung mit Gewalt habe sie nicht bekundet. Auch habe sich aus der Vernehmung von Vollzugsbediensteten ergeben, dass der Verurteilte zu Übertreibungen neige. So habe er zum Beispiel aus der Haft heraus Briefe an Bekannte geschrieben, wonach er wegen Mordes einsitze. Dieses Verhalten sei auch von der vom Gericht hinzugezogenen Sachverständigen bestätigt worden. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Verurteilte mit dem Eingeständnis der Vergewaltigung nur habe hervortun wollen. Plausibel erscheine auch ein Versuch des Verurteilten, eine Verlegung in eine psychiatrische Einrichtung zu erreichen, die er aufgrund seines Vorlebens fast als Zuhause empfinde.

b. Weiter hat das Landgericht festgestellt: Am 5. November 1998 – fünf Tage nach dem vorstehend geschilderten Vorfall – habe die betreffende Mitbewohnerin dem Verurteilten im Speisesaal der Einrichtung vorgeworfen, »Schweineereien« mit ihr gemacht zu haben. Der Verurteilte sei daraufhin wütend von seinem Stuhl aufgesprungen, habe der Mitbewohnerin an die Gurgel gegriffen und sie so gewürgt, dass ihr die Luft weggeblieben sei. Zwei Mitarbeiterinnen der Einrichtung sei es gelungen, den Verurteilten von der Mitbewohnerin wegzuziehen, indem sie ihm einen Arm auf den Rücken drehten. Anschließend sei die Angelegenheit zwischen den Beteiligten im Personalbüro der Einrichtung besprochen worden. Als der Verurteilte mit den Vorwürfen der Mitbewohnerin konfrontiert worden sei, habe er die Mitbewohnerin erneut mit beiden Händen am Hals ergriffen und gerufen: »Du bringst mich nicht wieder in den Knast, ich habe schon einmal jemanden vergewaltigt, ich will aber nicht mehr in die Kiste. Die hängt mir was an, das ist nicht wahr.« Als eine Mitarbeiterin der Einrichtung unter größter Kraftanstrengung versucht habe,

den Verurteilten von weiteren Angriffen auf die Mitbewohnerin abzuhalten, sei sie selbst von dem Verurteilten mit Schlägen angegriffen worden.

Die Strafkammer hat die Tat rechtlich als zwei Fälle einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Körperverletzung zum Nachteil der Mitbewohnerin bewertet. Die Verfolgung einer weiteren Körperverletzung zum Nachteil der Mitarbeiterin kam mangels Strafantrag und mangels Annahme öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft nicht in Betracht. Bei beiden Taten habe der Verurteilte nicht schuldhaft gehandelt. Er sei aufgrund einer schweren anderen seelischen Abartigkeit nicht in der Lage gewesen, das Unrecht seiner Taten einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Nach einem Gutachten der Sachverständigen Dr. G und G leide der Verurteilte an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus. Er könne frustrierende Situationen nicht ertragen und sei zu einer Steuerung seiner gewalttätigen Impulse nicht in der Lage. Dies habe bei ihm zu einer völligen Aufhebung seiner Steuerungsfähigkeit geführt, als er mit den Vorwürfen der Mitbewohnerin konfrontiert worden sei.

Aufgrund seines Zustands seien von dem Verurteilten erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten, er sei deshalb für die Allgemeinheit gefährlich. Es genüge ein geringer Impuls, um einen heftigen gewalttätigen Ausbruch herbeizuführen, bei dem die Steuerungsfähigkeit völlig aufgehoben werde. Latente Gewalttätigkeit habe sich auch in der Hauptverhandlung in ruckartiger Motorik des Verurteilten gezeigt; auch in der Hauptverhandlung habe er auf Nachfragen zu Widersprüchen gereizt und aggressiv reagiert. Dieses Gefahrenpotenzial habe sich in den Taten nachdrücklich manifestiert. Weitere Taten mit durchaus hohem Gewaltpotential seien zu erwarten.

4. Die Maßregel wird seit dem 13. Mai 2000 vollstreckt; bis zum 2. Juli 2011 im Westfälischen Zentrum für Psychiatrie in M-F, seit dem 3. Juli 2011 in der D-Klinik in N-B22. Seit dem 15. Januar 2016 ist der Verurteilte in die Einrichtung »Haus B« in O beurlaubt.

a. In den ersten Jahren der Unterbringung kam es immer wieder zu verbalen Entgleisungen und unkontrollierter Wut des Verurteilten gegen Mitbewohner und Mitarbeiter. Nach den Berichten der Klinik in Lippstadt schwankte er zwischen Angst und Unsicherheit einerseits und dem Bedürfnis andererseits, sich gefähr-

licher darzustellen, als er sei. Zeitweise musste der Verurteilte wegen seiner Aggressionen von Angeboten ausgeschlossen werden. Darauf reagierte er unter anderem, indem er Musikanlagen von Mitpatienten beschädigte und CDs aus dem Fenster warf. Zu anderen Zeiten verweigerte er selbst die Teilnahme an Therapieangeboten. Er war jedoch von Anfang an in der Lage, seine Schwächen und sein Fehlverhalten zu erkennen. Nachdem bis ins Jahr 2004 eine insgesamt deutlich positive Entwicklung beschrieben wurde, standen in den Jahren 2005 und 2006 eine Vielzahl von Regelbrüchen und Aggressionen im Vordergrund der Berichte. In dieser Zeit neigte der Verurteilte dazu, auch leichtere Schwierigkeiten zu Katastrophen auszuweiten und sich durch grandiose, auch gefährliche Selbstdarstellungen selbst aufzuwerten. So hatte er zum Beispiel die Vaterschaft bezüglich zweier Kinder erfunden oder Mitpatienten geschubst und bedroht. Vor die Wahl zwischen einer Liebesbeziehung zu einer Mitpatientin oder Teilnahme an der Therapie gestellt, entschied er sich für die Liebesbeziehung. Im Jahr 2006 wurden diskrete Verbesserungen, zwar ohne Stabilisierung, aber mit Verzicht auf aggressive Übergriffe beschrieben. Seine Bereitschaft, sein Verhalten zu reflektieren, sei allerdings stark vom Umfeld abhängig. Nach einer positiven Entwicklung im Jahr 2007, als der Verurteilte sich auch außerhalb der geschlossenen Station sehr strukturiert und uneingeschränkt absprachefähig zeigte, wurde seine Verlegung in die Allgemeinpsychiatrie erwogen. Hierauf reagierte er mit Euphorie und Verweigerung der weiteren Behandlung. Er war für die Behandler nicht mehr zugänglich und trank Alkohol. Bis ins Jahr 2010 war der Behandlungsverlauf erneut geprägt von zahlreichen Konflikten mit Mitpatienten. Die Klinik berichtete in diesem Zeitraum von zahlreichen Regelbrüchen sowie aggressivem und bedrohlichem Verhalten, Rückzug und Verweigerung. Dass er nicht handgreiflich wurde, sei seiner medikamentösen Behandlung zuzuschreiben.

b. Nach seiner Verlegung nach B wird das Bild ebenfalls als »schwankend« beschrieben; berichtet werden unter anderem Schwierigkeiten in der Tagesstrukturierung und lange depressive Phasen. Einbrüche seien insbesondere unter Belastung zu beobachten. Im Zeitraum 2013 bis 2015 kam es mangels Stresstoleranztechniken wiederholt zu aggressiven Zuspitzungen. Unter anderem

würgte er einen Mitpatienten wegen eines Streits um das Fernsehprogramm. Als Ursache sahen die Behandler, dass der Verurteilte – anders als bislang in der Klinik – nicht rechtzeitig das Gespräch mit ihnen gesucht hatte. Auch räumte der Verurteilte ein, trotz Infektion mit Hepatitis B mit einem Mitpatienten geschlafen zu haben; zu einer Ansteckung kam es nicht. Einer Mitpatientin drückte er seinen Ellenbogen an den Hals. Gleichwohl beschreibt die Klinik den Verurteilten als grundsätzlich motiviert, Hilfe zu suchen, wenn es Probleme gebe und Fremdschädigungen zu befürchten seien. Er sei auch in schwierigen Situationen erreichbar, wenn er Vertrauen zu seinem Gegenüber habe. Nach wie vor sei die mangelnde Kontrolle über seine Affekte das Kernproblem. Im Jahr 2015 konnten schließlich deutliche Fortschritte in der Impulskontrolle festgestellt werden; nachdem über längere Zeit keine fremdaggressiven Tötlichkeiten mehr aufgetreten war, ging auch fremdaggressives Verhalten in Form von Drohungen, Beleidigungen und Gebrauch von Vulgärsprache gegenüber Mitpatienten und Mitarbeitern deutlich zurück. Ausprobiert wurde, das bislang – neben anderen Medikamenten – verabreichte Antipsychotikum (Truxal) abzusetzen. Daraufhin steigerten sich innerhalb weniger Wochen Wut, Aggressivität und depressives Denken, der Verurteilte wendete erlernte Skills nicht mehr an. Nach Wiederaufnahme der Medikation waren diese Erscheinungen rückläufig.

c. Am 15. Januar 2016 wurde der Verurteilte in die Einrichtung »Haus O« des Sozialwerks St. H e. V. in B langzeitbeurlaubt. Mit Beschluss des Amtsgerichts Arnberg vom 25. Mai 2016 wurde ihm eine rechtliche Betreuerin für alle Aufgabenkreise – ohne Einwilligungsvorbehalt – bestellt. Über den Verlauf der Langzeitbeurlaubung hat die B4-Klinik unter dem 27. Januar 2017 zunächst im Wesentlichen wie folgt berichtet:

Problematisch hätten sich eine über einen längeren Zeitraum mangelnde Tagesstruktur sowie die eingeschränkten Fähigkeiten des Verurteilten zur Freizeitgestaltung und im lebenspraktischen Bereich gezeigt. Zentrales Thema bleibe der Umgang des Verurteilten mit Frauen, resultierend aus einer starken, auch sexuellen Bedürftigkeit und mangelndem Abgrenzungsvermögen. Mit Unterstützung sei es ihm zumeist gelungen, die empfohlene Distanz zu Mitbewohnerinnen einzuhalten. Am 9. Juli 2016 habe ihn allerdings eine Mitbewohnerin der

sexuellen Nötigung und Vergewaltigung bezichtigt. Der Verurteilte habe die Vorwürfe bestritten und trotz erheblicher innerer Anspannung adäquat reagiert. Die Anzeige sei später fallengelassen worden. Darüber hinaus habe er sich am 21. April 2016 von dem Angebot eines Mitbewohners nicht abgrenzen können und Amphetamin konsumiert. Am 22. Juli 2017 sei er von einem Mitbewohner massiv provoziert und mit einer Eisenstange bedroht worden; dem Impuls, eine Tasse nach dem Mitbewohner zu werfen, habe der Verurteilte nicht nachgegeben. Seit dem 20. Juni 2016 gehe er einer tagesstrukturierenden Beschäftigung in einer Holzwerkstatt nach. Hier erscheine er – von Ausnahmen abgesehen – regelmäßig, pünktlich und motiviert. Am 14. August 2016 sei er in eine externe Wohngemeinschaft umgezogen. Sporadisch sei es zu Problemen beim Aufstehen gekommen, da er abends Energy-Drinks konsumiere oder zu lange am Computer spiele. In seiner Freizeit sei er vorrangig auf Angebote der Mitarbeiter angewiesen. Die Morgenmedikation nehme er unter Aufsicht, die Mittag-, Abend- und Nachtmedikation eigenständig. Im Dezember 2016 habe der Verurteilte von einer neuen Freundin berichtet, die bald nach T2 ziehen werde, und mit der er eine Fernbeziehung führen wolle. An Weihnachten habe seine neue Freundin die Beziehung per SMS beendet. Am 11. Januar 2017 habe der Verurteilte sog. »legal highs« (berauschende, aber nicht verbotene Substanzen) konsumiert, die ein Mitbewohner ihm angeboten habe. Wegen Übelkeit, Erbrechen und Schwindel kam er für eine Nacht ins Krankenhaus, anschließend ins Haupthaus der Einrichtung. Hier habe er von einem bereits seit einigen Wochen bestehenden Suchtdruck berichtet, Grund sei die Trennung von seiner Freundin. Am 18. Januar 2017 sei die Langzeitbeurlaubung unterbrochen worden, nachdem der Verurteilte »Speed« konsumiert habe. Er habe eingeräumt, seit dem 20. Dezember 2016 täglich 4–5 Lines geraucht zu haben. Aufgrund dieser krisenhaften Entwicklung befürwortete die Klinik die Fortdauer der Unterbringung.

5. Die Entwicklung der Behandlungsbedürftigkeit und Gefährlichkeit des Verurteilten im Verlauf des Maßregelvollzugs war Gegenstand mehrerer Sachverständigengutachten.

Am 22. Juni 2003 erstatte der Sachverständige Dr. T ein Prognosegutachten. Nach seiner Diagnose leidet der Verurteilte neben einer leichten Intelligenz-

minderung an einer Persönlichkeitsstörung. Eine Entlassung – zum damaligen Zeitpunkt – würde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu polytroper Kriminalität führen, deren Grenzen vorher nicht festzulegen seien. Der Verurteilte reagiere in manchen Situationen sehr impulsiv und unkontrolliert.

In ihrem Gutachten vom 19. September 2006 diagnostizierte die Sachverständige L2 eine dissoziale Persönlichkeitsstörung sowie eine leichte Intelligenzminderung. Sie konstatierte eine diskrete Verbesserung ohne Stabilisierung. Der Verurteilte verzichte auch in Konfliktsituationen auf aggressive Übergriffe, sonstige dysfunktionale Verhaltensweisen bestünden jedoch weiterhin. Dissoziale Persönlichkeitsanteile seien weiter verhaltensbestimmend, es bestehe nach wie vor hohe Impulsivität und eine erhebliche Selbstwertproblematik. Der Verurteilte sei nach wie vor auf ein unterstützendes und kontrollierendes Umfeld angewiesen, es sei – zum damaligen Zeitpunkt – nicht zu erwarten, dass er außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen strafbaren Handlungen mehr begehe.

Die Sachverständige Dr. S erstatte am 3. Juni 2009 ein Prognosegutachten. Als Diagnose stellte sie eine leichte Intelligenzminderung mit deutlichen Verhaltensstörungen, die eine Behandlung erfordern, eine histrionische Persönlichkeitsstörung und eine emotional-instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus. Der – damalige – Behandlungsstand lasse die Einschätzung nicht zu, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten begehe. Bei Frustrationserlebnissen und gleichzeitig fehlenden Konfliktlösungsmechanismen sei unmittelbar mit Gefährdung der Allgemeinheit zu rechnen.

Am 15. Februar 2012 erstatte der Sachverständige Professor Dr. D ein Prognosegutachten. Er neigte der Diagnose einer leichten Intelligenzminderung mit deutlicher Verhaltensstörung, die Beobachtung und Behandlung erfordert, zu. Eine Persönlichkeitsstörung stellte er infrage, wies jedoch darauf hin, dass die zugrunde liegenden differenzialdiagnostischen Erwägungen für das therapeutische Vorgehen keine wesentlichen Konsequenzen haben. Die Fortsetzung des Maßregelvollzugs sei notwendig. Mangelnde Frustrationstoleranz und erheblich herabgesetzte Impulskontrolle sowie Defizite im Umgang mit Konflikten, Instabilität und niedriges Selbstbewusst-

sein bedürftigen weiter der kontrollierten Behandlung. Im Falle einer Entlassung wäre der Verurteilte mit Alltags- und Konfliktbewältigung überfordert, so dass die Gefahr eines erneuten Ausbruchs aggressiver Handlungsimpulse gegenüber Dritten bestehe.

Schließlich erstattete unter dem 15. Januar 2015 die Sachverständige N4 ein Prognosegutachten. Sie diagnostizierte eine leichte Intelligenzminderung mit deutlichen Verhaltensstörungen sowie eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus. Der Verurteilte habe eine Tendenz zum impulsiven Ausagieren von Affekten, insbesondere wenn er in Bedrängnis gerate. Limitierender Faktor der Behandlung seien die affektiven Grenzen des Verurteilten. Er werde dauerhaft auf betreuende Unterbringungsbedingungen angewiesen sein. Sein spezifisches Konfliktverhalten, sich zeigend in aggressiver Impulsdurchbrüchigkeit bei insbesondere sozialen Konflikten, sei noch immer sehr abhängig von wohlwollender Unterstützung und Hilfeleistung im Alltag. Die Prognose sei aber nicht ungünstig. Es sei vorstellbar, dass eine Wohnheimeinrichtung gefunden werden könne, die die notwendige Unterstützung biete. Erforderlich sei, den Rehabilitationsprozess schrittweise und langsam über Lockerungserweiterungen und Belastungserprobungen voranzutreiben, gegebenenfalls Arbeitsmöglichkeiten außerhalb der Klinik dazwischenschalten, kontinuierliche Bezugssysteme beizubehalten und dauerhafte Suchtmittelabstinenz sicherzustellen.

6. Die 18. (große) Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Münster hatte zuletzt am 12. Mai 2016 die Fortdauer der Unterbringung des Verurteilten beschlossen.

Am 10. Mai 2017 hat sie den Verurteilten und seine Verteidigerin und den für den Verurteilten zuständigen Oberarzt P2 persönlich angehört. Mit dem angefochtenen Beschluss vom gleichen Tag hat sie erneut die Fortdauer der Unterbringung angeordnet. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt:

Es sei nicht zu erwarten, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen werde. Bei Wegfall des Maßregelsettings sei die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Destabilisierung mit steigendem Risiko für erneute einschlägige Delinquenz gegeben. Die Legalprognose sei zumindest mittelfristig negativ zu bewerten. Insoweit sei auch der zu-

rückliegende krisenhafte Verlauf zu berücksichtigen. Die Kammer habe bedacht, dass es sich bei der Anlasstat um ein Einzeldelikt handele, das aus einer Beschuldigung hervorgegangen sei, und das bei dem Verurteilten zu einer massiven aggressiven Entgleisung geführt habe, dies allerdings auf dem Boden einer Affektlabilität und Impulskontrollstörung. Die kriminelle Vorgeschichte des Untergebrachten sei ebenfalls zu berücksichtigen; die Taten seien ebenfalls der gesundheitlichen Störung des Verurteilten zuzuordnen. Auch nach dem Gutachten der Sachverständigen N4 aus dem Jahr 2015 sei der Verurteilte noch immer sehr abhängig von wohlwollender Unterstützung im Alltag. Eine durchgreifende Verbesserung dieses Zustands sei nicht eingetreten. Zwar weise die Verteidigung zu Recht darauf hin, dass es auch im Zusammenhang mit Drogenrückfällen bislang nicht wieder zu Gewalttätigkeiten gekommen sei. Es müsse jedoch auch berücksichtigt werden, dass das Konfliktverhalten des Verurteilten sehr abhängig von seiner Umgebung sei. Daraus, dass ein Abgleiten des Verurteilten in Dissozialität unter den jetzigen Wohnheimbedingungen verhindert worden sei, folge nicht, dass dies außerhalb dieser Umgebung auch gelungen wäre. Im Übrigen gehe das Gericht im Anschluss an die Sachverständige auch nicht von alsbaldiger, sondern erst mittelfristiger Delinquenz aus. Die weitere Vollstreckung der Maßregel sei auch nicht unverhältnismäßig. Der von der Sachverständigen N4 empfohlene Prozess schrittweiser Lockerungen sei ins Stocken geraten. Bei einer Entlassung in Freiheit bestehe die Gefahr erheblicher Aggressionsdelikte. Zwar handele es sich bei dem Einweisungsdelikt um Körperverletzung. Es habe sich allerdings um einen Übergriff in einer beschützenden Einrichtung gehandelt, der intensiver und schädlicher verlaufen wäre, wenn nicht sogleich geschultes Personal in die Situation eingegriffen hätte. Eine Aussetzung zur Bewährung komme nicht in Betracht, weil die Betreuung in einer Nachsorgeeinrichtung deutlich weniger intensiv gestaltet sei als in der aktuellen Situation, die rasches Einschreiten bei engmaschiger Kontrolle auch durch die Klinik möglich mache.

7. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Verurteilte mit seiner sofortigen Beschwerde. Nach seiner Ansicht ist die Maßregel für erledigt zu erklären, hilfsweise beantragt er die Aussetzung der weiteren Vollstreckung zur Bewährung. Die Generalstaatsanwaltschaft hat bean-

tragt, das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen.

Aufgrund eines Senatsbeschlusses vom 27. Juli 2017 hat der Sachverständige Dr. I unter dem 15. Oktober 2017 ein weiteres Prognosegutachten zu den Fragen erstattet, ob 1. aufgrund konkreter und gegenwärtiger Anhaltspunkte eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die erkrankungsbedingte Begehung erheblicher Straftaten bestehe, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, und 2. für den Fall der Bejahung der Beweisfrage zu 1. durch geeignete Maßnahmen im Falle einer Aussetzung der Maßregel zur Bewährung die Erwartung begründet werden könne, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen werde. Diese Fragen hat der Sachverständige dahin beantwortet, dass eine Gefahr im Sinne der Beweisfrage zu 1. nicht mehr gegeben sein dürfte, sofern gewährleistet sei, dass der Verurteilte dauerhaft in der Einrichtung, in der er aktuell untergebracht ist, oder einer vergleichbaren Einrichtung verbleibe.

Auch die Klinik hat mit Bericht vom 12. September 2017 zu den vorgenannten Beweisfragen Stellung genommen. Dazu hat sie zunächst zum weiteren Unterbringungsverlauf berichtet, dass die Langzeitbeurlaubung ab dem 9. Februar 2017 fortgesetzt wurde, allerdings im Haupthaus der Einrichtung und nicht mehr in einer externen Wohngemeinschaft. Dort finden unregelmäßig und häufig Drogentests statt. Der Verurteilte soll mindestens bis 2017 weiter in der Holzwerkstatt arbeiten und an einer Gruppe für Sexualpädagogik teilnehmen. Eine neue Beziehung zu einer in eigener Wohnung lebenden Partnerin, bei der er im Rahmen von Ausgängen auch übernachtet habe, habe sich weitestgehend regelkonform gestaltet. Erst das Ende der Beziehung – im Streit – habe zu einer Überforderung des Verurteilten geführt: Nachdem er seiner Beschäftigung weiterhin regelmäßig und motiviert nachgegangen sei, sei es dort nach der Trennung zu Unregelmäßigkeiten gekommen. Auch sei er am 2. September 2017 einmalig mit einem positiven THC-Test aufgefallen. Unter anderem dies zeige, dass der Verurteilte nach wie vor auf Halt und Struktur gebende Rahmenbedingungen angewiesen sei. Bei weiterem Verbleib in der jetzigen Wohneinrichtung bestehe allerdings keine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung erheblicher Straftaten.

Die Verfahrensbeteiligten haben das Sachverständigengutachten vom 15. Oktober 2017 und die Stellungnahme der Klinik vom 12. September 2017 zur Kenntnisnahme erhalten. Der Verurteilte, seine Verteidigerin und die Generalstaatsanwaltschaft haben auf eine persönliche Anhörung des Sachverständigen verzichtet.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt gemäß § 309 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, Erklärung der Maßregel für erledigt, Feststellung des Eintritts der Führungsaufsicht und in diesem Rahmen zu treffenden Anordnungen.

1. Die Maßregel ist gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB für erledigt zu erklären. Die weitere Vollstreckung der Maßregel wäre unverhältnismäßig.

a. Der Verurteilte leidet nach wie vor an der psychischen Erkrankung, die zu seiner Unterbringung im Maßregelvollzug geführt hat.

Mit dem Urteil vom 25. Januar 2000 wurde die Unterbringung angeordnet, weil der Verurteilte die Anlasstagen wegen einer Erkrankung an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus begangen hatte. Die Krankheit äußerte sich nach den Feststellungen der Strafkammer darin, dass der Verurteilte frustrierende Situationen nicht ertragen konnte und zu einer Steuerung seiner gewalttätigen Impulse nicht in der Lage war.

Diese Erkrankung besteht – auch nach mehr als 17 Jahren Unterbringung und Behandlung in psychiatrischen Kliniken – fort. Sämtliche im Verlauf der Unterbringung eingeholten Prognosegutachten haben eine psychische Erkrankung des Verurteilten in Form einer Intelligenzminderung bestätigt. Alle Sachverständigen – mit Ausnahme des Sachverständigen Professor Dr. D in seinem Gutachten vom 15. Februar 2012 – haben auch eine Persönlichkeitsstörung bestätigt, wenn auch mit in der näheren Einordnung zum Teil abweichenden Diagnosen. Sowohl der Sachverständige Professor Dr. D in seinem Gutachten vom 15. Februar 2012 als auch der Sachverständige Dr. I in seinem Gutachten vom 15. Oktober 2017 haben jedoch erläutert, dass die unterschiedlichen Diagnosen bezüglich der Persönlichkeitsstörung auf differenzialdiagnostischen Erwägungen beruhen, die letztlich akademischer Natur seien. Eine ernsthafte seelische Erkrankung des Verurteilten ist von keinem der Sachver-

ständigen bezweifelt worden. Der psychopathologische Zustand äußert sich – darin sind sich alle Sachverständigen einig – in hoher Emotionalität und massiver Impulsivität bei herabgesetzter Impulskontrolle, die insbesondere in Belastungssituationen zu aggressiven Ausbrüchen führen kann. Treffend auch für die Beobachtungen und Einschätzungen der zuvor befassten Sachverständigen hat der Sachverständige Dr. I den Verurteilten als einen »im Grunde genommen ruhigen und freundlichen Mann« beschrieben, »der offenbar im Rahmen affektiver und stressbedingter Spannungssituationen überfordert ist und dann im Sinne einer dysfunktionalen Konfliktlösestrategie aggressiv und emotional instabil reagiert«. Dies deckt sich mit dem Bild, das in den Berichten der Kliniken über die Jahre der Unterbringung hinweg von dem Verurteilten gezeichnet wird. Die Sachverständigen und die Klinik sind sich einig, dass die Krankheit chronifiziert ist und der Verurteilte voraussichtlich sein Leben lang an ihr leiden wird. Der Senat hat keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Diagnose.

b. Zwar ist im Laufe der Unterbringung eine Besserung der psychopathologischen Symptome eingetreten. Dies ergibt sich aus den Berichten der Kliniken und ist auch von dem Sachverständigen Dr. I bestätigt worden. Gleichwohl besteht aufgrund der fortbestehenden Erkrankung noch immer die Gefahr, dass der Verurteilte rechtswidrige Taten begehen wird.

Der Begriff der »Gefahr« entspricht dem Merkmal »Gefährlichkeit« des § 63 StGB. Es muss deshalb eine »Wahrscheinlichkeit höheren Grades« für zukünftige Delinquenz bestehen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2016 – 1 StR 594/16 –, beck-online; KG, Beschluss vom 20. Februar 2017 – 5 Ws 17/17 –, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 29. Juni 2017 – III-4 Ws 408/16 –, juris). Eine negative Prognose ist gerechtfertigt, wenn konkrete und gegenwärtige Anhaltspunkte für eine fortbestehende Gefährlichkeit des Verurteilten bestehen (KG, a. a. O.). Dies ist hier der Fall.

Ein solcher Anhaltspunkt ist nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens zunächst in den Anlassdelikten zu sehen: Zwar haben, das hat auch der Sachverständige berücksichtigt, für die Taten die spezifischen Umstände der Situation eine Rolle gespielt, in der dem Verurteilten eine Sexualstraftat vorgeworfen wurde. Gleichwohl sind die Taten auch Ausdruck eines allgemeinen Verhaltensmus-

ters des Verurteilten. Der Sachverständige hat dies nachvollziehbar damit begründet, dass der Verurteilte auch im Rahmen der langjährigen Unterbringung immer wieder delinquenznahes Verhalten gezeigt hat. Dies ist zweifelsohne zutreffend; erst seit dem Jahr 2015 wird von aggressivem und bedrohlichem Verhalten gegenüber Dritten nicht mehr berichtet.

Weiterer Anhaltspunkt für die fortbestehende Gefährlichkeit ist nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens der Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Verurteilten und seiner Erkrankung an einer Persönlichkeitsstörung. Diese bewirkt – mit den Worten des Sachverständigen Dr. I –, dass seine Verhaltenskontrolle dann »ins Wanken gerät«, wenn er in spezifische Überforderungssituationen gerate. Auch diese Auffassung teilt der Senat. So war zum Beispiel der Streit um das Fernsehprogramm Auslöser dafür, dass der Verurteilte einen Mitpatienten gewürgt hat. Im letzten Jahr haben Trennungen von Partnerinnen bewirkt, dass der Verurteilte Drogen konsumiert hat, obwohl er nicht abhängig ist, und dass es zu Unregelmäßigkeiten bei seiner Beschäftigung gekommen ist, obwohl er seiner Tätigkeit sonst motiviert und zuverlässig nachgeht. Auch wenn die letztgenannten Beispiele nicht deliktrelevant sind, bestätigen sie, wie schnell der Verurteilte auch heute noch in belastenden Situationen die Kontrolle über sein Verhalten verlieren kann.

Anhaltspunkt für eine fortbestehende Gefährlichkeit ist zudem – auch darauf hat der Sachverständige hingewiesen – die Entwicklung des Verurteilten vor den Anlassstaten. Auch diese Zeit war geprägt von fehlender Stabilität, Verhaltensauffälligkeiten und Gewalttätigkeiten bis zu Straftaten. Die seelische Erkrankung des Verurteilten scheint – darauf weisen die stationären Aufenthalte in der Psychiatrie hin – bereits seit geraumer Zeit vor den Anlassstaten zu bestehen. Schon lange vor den Anlassstaten gab es im Leben des Verurteilten wenig Stabilität zu Bezugspersonen oder im Hinblick auf persönliche Ziele; unangemessenes Verhalten prägte auch vor den Anlassstaten seine Biografie.

Auch die postdeliktische Persönlichkeitsentwicklung des Verurteilten bietet nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens vom 15. Oktober 2017 – trotz der bemerkenswerten und erfreulichen Entwicklung, die der Verurteilte mittlerweile genommen hat – Anhalt für fortbestehende Gefährlichkeit. Der Verurteilte ist zwar krankheitseinsichtig und therapiemotiviert, er hat ei-

nen selbstkritischen Umgang mit seiner bisherigen Delinquenz entwickelt und die psychopathologischen Auffälligkeiten haben sich gebessert. Doch all diese Fortschritte sind nach den Ausführungen des Sachverständigen mit Einschränkungen verbunden: Krankheitseinsicht und Therapiemotivation bestehen in gewissem Umfang, der selbstkritische Umgang mit der eigenen Delinquenz in einem gewissen Ausmaß, der Verurteilte ist grundsätzlich zu prosozialer Lebenseinstellung in der Lage, seine emotionale Stabilität ist nach wie vor brüchig.

Der Senat teilt diese Einschätzung und hält die beschriebenen Einschränkungen auch für erheblich: Der Sachverständige hat aufgrund seiner Exploration bei dem Verurteilten unter anderem dominierende kognitive intellektuelle Beeinträchtigungen und eingeschränkte Abstraktionsleistungen festgestellt und ihn zusammenfassend beschrieben »als typischen Vertreter eines Menschen mit primärer Intelligenzminderung, der zusätzlich durch eine Fehlsozialisation geschädigt ist und der im Bereich der alltagspraktischen Probleme auf konkreter Ebene keine Schwierigkeiten hat, demgegenüber jedoch im Bereich der Emotionen, der Affektregulation und insgesamt im Hinblick auf das Sozialverhalten in komplexen Situationen«. An diesem Befund, der auch durch die Berichte der Kliniken und die früheren Sachverständigengutachten bestätigt wird, bestehen keine Zweifel. Damit sind zugleich die – für das Fortbestehen der Gefährlichkeit relevanten – Grenzen des Verurteilten aufgezeigt: Seine krankheitsbedingt eingeschränkten geistigen Fähigkeiten limitieren seine Möglichkeiten zu Einsicht, Selbstmotivation und selbstkritischer Auseinandersetzung.

Konkret folgt daraus nach der Einschätzung des Sachverständigen Dr. I, dass der Verurteilte auch zukünftig auf die Unterstützung einer hochstrukturierten Einrichtung angewiesen ist, in der ständig Personal präsent ist und wo rasch auf Probleme reagiert werden kann, um auf entstehende Konflikte Einfluss nehmen zu können. Dass der Verurteilte seit seiner Unterbringung keine Straftaten mehr begangen hat, entspricht dem sichernden Rahmen der Maßregel. Dass auch sonstige Aggressionen gegen Dritte seit 2015 nicht mehr aufgetreten sind, bestätigt lediglich, dass ein strukturierter Rahmen den Verurteilten ausreichend (dazu näher unten c.) stabilisiert, widerlegt jedoch angesichts der vorstehend beschriebenen Vielzahl konkreter An-

haltspunkte die Prognose nicht, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs erneut Straftaten begehen wird.

c. Trotz der fortbestehenden, krankheitsbedingten Gefährlichkeit des Verurteilten ist die Maßregel gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB für erledigt zu erklären. Denn ihre weitere Vollstreckung wäre unverhältnismäßig.

aa. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob die von dem Verurteilten zu erwartenden rechtswidrigen Taten erhebliche Taten im Sinne des § 67 d Abs. 6 Satz 3 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 StGB sind, durch welche die Opfer körperlich schwer geschädigt werden. Der Senat hat daran zumindest Zweifel. Bei den Anlasstaten handelte es sich um einfache Körperverletzungen gemäß § 223 Abs. 1 StGB, bei denen der Verurteilte die Geschädigte gewürgt hat. Ebenfalls ist bekannt, dass der Verurteilte vor seiner Unterbringung unter anderem seine Stiefmutter mit einem Baseballschläger bedroht, einen Oberarzt die Treppe hinuntergestoßen und, nachdem er als »Nazischwein« beschimpft worden war, einen Dritten mit einem Messer bedroht haben soll. Weiter ist berichtet worden, dass der Verurteilte auch im Verlauf der Unterbringung einen Mitpatienten wegen eines Streits um das Fernsehprogramm gewürgt, einer Mitpatientin den Ellenbogen auf den Hals gedrückt hat und auch sonst immer wieder aggressiv geworden ist. Schwerere Folgen dieses Verhaltens sind jedoch in keinem Fall eingetreten. Zwar wurde der Verurteilte bei einer Reihe dieser Vorkommnisse von Mitarbeitern oder Dritten von der weiteren Gewaltausübung abgehalten. Ob er aber, wenn Dritte nicht dazwischengegangen wären, ernsthaftere Folgen verursacht hätte, lässt sich auf Grundlage der dem Senat vorliegenden Unterlagen nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen. Dafür mag sprechen, dass es jedenfalls bei einem Teil der Vorfälle erheblicher Kraftaufwendungen bedurfte, um den Verurteilten von der weiteren Ausführung abzuhalten; dagegen, dass – trotz des gerade auch in den ersten Jahren der Unterbringung beschriebenen erheblichen Aggressionspotenzials – weder besonders massiver Gewalteinsetz noch erheblichere Folgen beschrieben werden. Dies bedarf indes keiner weiteren Aufklärung.

bb. Denn die weitere Vollstreckung der Maßregel wäre auch unverhältnismäßig im Sinne der allgemeinen Regelung in § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB.

Diese Regelung ist durch die Schaffung der Regelunverhältnismäßigkeit nach

sechs bzw. zehn Jahren gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 2 und 3, Abs. 3 Satz 1 StGB nicht obsolet geworden. Vielmehr zeigen die gesetzliche Systematik und auch die Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 18/7244, S. 31), dass es sich bei Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 StGB lediglich um näher konkretisierte Unterfälle der Erledigung wegen Unverhältnismäßigkeit handelt. Die Gesetzesmaterialien zeigen an keiner Stelle auf, dass der Gesetzgeber die Verhältnismäßigkeitsprüfung insoweit allein auf die Kriterien der Sechs- bzw. Zehnjahresprüfung beschränken wollte (OLG Hamm, Beschluss vom 7. Februar 2017 – III-4 Ws 272/16 –, juris). Damit erfordert das Verfassungsgebot der Verhältnismäßigkeit staatlich erzwungener Freiheitsbeschränkungen auch weiterhin, die Unterbringung eines Täters nur so lange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel es unabweisbar erfordert und weniger belastende Maßnahmen nicht genügen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Oktober 2012 – 2 BvR 442/12 –, juris; Beschluss vom 27. März 2012 – 2 BvR 2258/09 –, juris).

Daran gemessen ist die weitere Vollstreckung unverhältnismäßig. Es reichen mildere Mittel als die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, um der Gefährlichkeit des Verurteilten angemessen zu begegnen. Diese bestehen in der kraft Gesetzes gemäß § 67 d Abs. 2 Satz 3 StGB eintretenden Führungsaufsicht in Verbindung mit den im Rahmen der Führungsaufsicht zu treffenden Anordnungen (vgl. BVerfG, a. a. O.).

Solange der Verurteilte weiter in der Einrichtung bleibt, in die er seit dem Jahr 2016 langzeitbeurlaubt ist, sind von ihm keine erheblichen rechtswidrigen Taten zu erwarten. Zu diesem Ergebnis sind sowohl der Sachverständige Dr. I in seinem Gutachten als auch die Klinik in ihrer letzten Stellungnahme gelangt. Der Sachverständige hat dargelegt, dass der Verurteilte zumindest unter strukturierten Bedingungen für längere Zeit angepasst leben kann. Es komme nunmehr darauf an, stabile langfristige und überdauernde Rahmenbedingungen zu schaffen und die gewonnene Stabilität unter Berücksichtigung der Defizite des Verurteilten aufrechtzuerhalten. Diese Voraussetzungen hält er in der gegenwärtigen – oder einer vergleichbaren – Einrichtung für erfüllt und schätzt die Legalprognose unter diesen Bedingungen als günstig ein. Der Senat teilt diese Auffassung.

Zwar ist es auch im Haus O und in der Außenstelle zu Regelverstößen gekom-

men, namentlich in Bezug auf Drogenkonsum. Unmittelbare Auswirkungen auf den psychopathologischen Zustand des Verurteilten hat der Sachverständige Dr. I diesem allerdings nicht zugeschrieben. Der Senat sieht auch nicht, dass Drogenkonsum in der Vergangenheit Auslöser von Gewalttaten des Verurteilten war, wenn er auch die Auffassung des Sachverständigen teilt, dass ein drogenfreies Leben des Verurteilten anzustreben ist.

Auch der jüngste Vorwurf einer erneuten Vergewaltigung ändert an dieser Einschätzung nichts. Zwar wird auch aus der Zeit vor der Unterbringung von einem sexuellen Übergriff berichtet, war der Verurteilte im Zusammenhang mit den Anlasstaten ebenfalls einer Vergewaltigung beschuldigt worden und werden sexuelle Bedürftigkeit und Distanzlosigkeit bis jetzt von der Klinik als »zentrales Thema« benannt. In keinem dieser Fälle ist dem Verurteilten jedoch strafbares Verhalten nachgewiesen worden. Auch die befassten Sachverständigen und die Klinik stützen ihre Einschätzungen der Gefährlichkeit des Verurteilten nicht auf sein Sexualverhalten.

Demgegenüber hat die Klinik den Verurteilten bereits im Jahr 2016 als grundsätzlich motiviert beschrieben, bei Problemen und zu befürchtenden Fremdschädigungen Hilfe zu suchen. Der Verurteilte sei auch in schwierigen Situationen erreichbar, wenn er Vertrauen zu seinem Gegenüber habe. Feste Ansprechpartner stehen dem Verurteilten in der jetzigen Einrichtung zur Verfügung, wo er im Übrigen auch an einer sexualpädagogischen Maßnahme teilnimmt. Über den Verlauf der Langzeitbeurlaubung hat die Klinik unter anderem berichtet, der Verurteilte habe auf den – bestrittenen und nicht erhärteten – Vorwurf einer erneuten sexuellen Nötigung und Vergewaltigung vom 9. Juli 2016 trotz erheblicher innerer Anspannung adäquat reagiert. Auch als er am 22. Juli 2017 von einem Mitbewohner massiv provoziert und mit einer Eisenstange bedroht worden sei, habe er nicht mit Gewalt reagiert. Mit Unterstützung sei es dem Verurteilten gelungen, empfohlene Distanz zu Mitbewohnerinnen einzuhalten. Insgesamt ist es in den letzten Jahren zu keinen Gewalttaten gegen Dritte mehr gekommen. Dies schreibt die Klinik nicht zuletzt der Medikation zu; ein zwischenzeitlicher Absetzversuch hatte zu einer erneuten Zunahme der Aggressionen geführt. Seine Medikamente nimmt der Verurteilte in der Heimeinrichtung – teilweise ohne Aufsicht – zuverlässig ein. Auch geht er einer tagesstrukturierenden

Beschäftigung in einer Holzwerkstatt nach, der Arbeitsplatz steht auch zukünftig zur Verfügung. All dies zeigt, dass im Rahmen der Langzeitbeurlaubung ein Setting gefunden wurde, unter dem nicht mit Gewalttaten des Verurteilten gegen Dritte zu rechnen ist. Der Verurteilte ist bereit, bis auf Weiteres in der Einrichtung zu bleiben und die ihm angebotene Unterstützung zu akzeptieren.

cc. Dem Senat ist bewusst, dass Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht, um das vorbeschriebene Setting aufrecht zu erhalten und der fortbestehenden Gefährlichkeit des Verurteilten Rechnung zu tragen, weniger effektiv sind als Weisungen im Rahmen einer Maßregelaustragung zur Bewährung. Zwar können Weisungsverstöße im Rahmen der Führungsaufsicht als Straftat gemäß § 145 a StGB verfolgt werden. Ein zügiger und unmittelbar zur Wiederaufnahme in den Maßregelvollzug führender Widerruf ist jedoch nicht möglich, ebenso entfällt die Möglichkeit der Krisenintervention gem. § 67 h Abs. 1 StGB. Gleichwohl wäre es nicht mehr angemessen, von einer Erledigung abzusehen und die weitere Vollstreckung der Maßregel zur Bewährung auszusetzen.

Je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, desto strenger sind die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzuges. Nach inzwischen mehr als siebzehnjähriger Dauer des Maßregelvollzugs stünden eine weitere Fortdauer und im Falle eines Bewährungswiderrufs Vollstreckung außer Verhältnis zur Schwere der Anlasstat, zum Maß der vom Verurteilten ausgehenden Gefahr und zum Gewicht der bedrohten Rechtsgüter (vgl. BVerfG, a. a. O.; OLG Celle, Beschluss vom 3. Mai 2017 – 2 Ws 86/17 –, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Dezember 2013 – III-2 Ws 576-577/13 –, beck-online; OLG Oldenburg, Beschluss vom 1. September 2008 – 1 Ws 488/08 –, juris).

Bereits der Unrechtsgehalt der Anlasstaten spricht gegen eine weitere Unterbringung. Bei den Anlasstaten handelt es sich um zwei einfache Körperverletzungen, für die gemäß § 223 Abs. 1 StGB in der damals und heute geltenden Fassung Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe angedroht ist. Der Verurteilte ist hingegen inzwischen mehr als 17 Jahre untergebracht. Dies übersteigt sogar die nach dem Gesetz – für wesentlich schwerere Straftaten vorgesehene – längstmögliche zeitige Freiheitsstrafe von 15 Jahren.

Auch die bei Aussetzung der Maßregel zur Bewährung im Vergleich zur Führungsaufsicht besseren Möglichkeiten, auf denkbare Weisungsverstöße zu reagieren, haben nicht das Gewicht, um von einer Erledigung der Maßregel abzusehen. Zwar würde eine weitere Fortdauer und Aussetzung zur Bewährung die Sicherheit der Allgemeinheit im Vergleich zu Erledigung und Eintritt der Führungsaufsicht erhöhen. Mit zunehmender Dauer intensiviert sich jedoch auch der bereits jetzt ganz erhebliche Eingriff in das Freiheitsrecht des Verurteilten. Die Erhöhung der Sicherheit durch eine Fortdauer der Unterbringung fällt nicht so signifikant aus, dass das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit das Freiheitsinteresse des Verurteilten noch überwiegt (vgl. BVerfG, a. a. O.).

Schwerwiegendere Weisungsverstöße sind zwar nicht auszuschließen, aber auch nicht wahrscheinlich. Die Klinik hat den Verurteilten bereits im Jahr 2016 als grundsätzlich motiviert beschrieben, bei Problemen und zu befürchtenden Fremdschädigungen Hilfe zu suchen. Der Verurteilte sei auch in schwierigen Situationen erreichbar, wenn er Vertrauen zu seinem Gegenüber habe. Er akzeptiert seinen weiteren Aufenthalt in der jetzigen Heimeinrichtung und die ihm dort angebotene Unterstützung. Er ist und wird in ein umfassendes Hilfsnetzwerk – bestehend aus rechtlicher Betreuung, Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers, medizinische Nachsorgeambulanz der Klinik und Bezugsbetreuung mit festen Ansprechpartnern in der Wohneinrichtung – eingebunden. Selbst wenn der Verurteilte erneut in Krisen gerät, sollte es unter diesen Bedingungen gelingen, ihn wieder zu stabilisieren oder rechtzeitig – gegebenenfalls auch rechtlich – einzugreifen, um rechtswidrige Taten mit schwereren Folgen zu verhindern.

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

a. Es besteht kein Grund, die Führungsaufsicht gem. § 67 d Abs. 6 Satz 5 StGB entfallen zu lassen. Es ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte auch ohne die Führungsaufsicht keine Straftaten mehr begehen wird. Vielmehr bedarf es gerade der im Rahmen der Führungsaufsicht zu treffenden Weisungen, um die Gefahr neuerlicher Straftaten zu mindern.

b. Die Dauer der Führungsaufsicht beruht auf § 68 c Abs. 1 Satz 1 StGB, die getroffenen Weisungen zu Aufenthalt

und forensisch psychiatrischer Nachsorge auf § 68 c Abs. 2 StGB.

Der Sachverständige Dr. I ist in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gelangt, dass – trotz der im Verlauf der Unterbringung erreichten Besserung der psychopathologischen Symptomatik – dem Verurteilten auch in Zukunft ein selbstständiges Leben außerhalb einer betreuenden Einrichtung nicht möglich ist. Nach seinen Ausführungen kommt es auf langfristige und überdauernde, stabile Rahmenbedingungen an, um die gewonnene Stabilität des Verurteilten aufrechtzuerhalten. Die Vorgeschichte des Verurteilten und der Unterbringungsverlauf mit vielen Höhen und Tiefen bestätigen diese Einschätzung. Auch die Klinik hat in ihrer Stellungnahme vom 12. September 2017 zu Recht darauf hingewiesen, dass der zurückliegende Rehabilitationsverlauf deutlich gezeigt habe, dass der Verurteilte langfristig auf Halt und Struktur angewiesen bleiben werde.

Danach war für eine kürzere Dauer der Führungsaufsicht nach gegenwärtigem Stand kein Raum. Sollte die weitere Entwicklung dazu Anlass geben, kann die Strafvollstreckungskammer die Dauer zu einem späteren Zeitpunkt abkürzen.

Entscheidend für die Aufrechterhaltung stabilisierender Rahmenbedingungen ist, dass der Verurteilte bis auf Weiteres in der jetzigen Einrichtung wohnt, weiterhin von der Klinik betreut wird und die erforderlichen Medikamente einnimmt. Insbesondere in Belastungssituationen, in denen der Verurteilte zu Impulsdurchbrüchen neigt, gewährleisten die getroffenen Anordnungen rechtzeitige und effektive Unterstützung. Auf die Erwägungen zur Unverhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung (oben Gliederungspunkt II. 1. c.) wird Bezug genommen. Der Verurteilte hat sein Einverständnis mit den diesbezüglich getroffenen Weisungen erklärt.

c. Die Unterstellung unter eine Aufsichtsstelle und Bestellung eines Bewährungshelfers beruht auf § 68 a Abs. 1 StGB; Aufsichtsstelle und Bewährungshelfer stehen dem Verurteilten helfend und betreuend zur Seite und überwachen sein Verhalten.

d. Die Weisung, keine Drogen und keinen Alkohol zu konsumieren, beruht auf § 68 b Abs. 1 Nr. 10 StGB. Zwar besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Alkohol- und Drogenkonsum und der Gefährlichkeit des Verurteilten. Gleichwohl ist nach Auffassung des Sachverständigen ein drogenfreies Leben anzustreben; auch die Klinik hält

den Verzicht auf Alkohol und Drogen für erforderlich. Der Senat teilt dieses Auffassung. Die Einnahme berausender Mittel ist geeignet, die gewonnene psychische Stabilität des Verurteilten zu gefährden. Es kommt darauf an, dass der Verurteilte auch bei Belastungen und in Krisen wie zuletzt um den Jahreswechsel 2016/2017 und im September 2017 nicht zu Drogen oder wie im Jahr 2007 zu Alkohol greift, sondern zur Bewältigung die ihm angebotene Unterstützung annimmt. Zudem besteht bei Drogenkonsum auch wegen der Beschaffung die Gefahr neuer Straftaten. Zur Überprüfung, ob der Verurteilte das Verbot einhält, und gegebenenfalls Kenntniserlangung von destabilisierenden Entwicklungen sind die angeordneten Kontrollen erforderlich und angemessen.

Die Weisung, jeden Wohnsitzwechsel unverzüglich anzuzeigen, beruht auf § 68 b Abs. 1 Nr. 9 StGB. Sie ist erforderlich, damit die Führungsaufsicht stets über den Aufenthalt des Verurteilten informiert ist und den Verlauf der Führungsaufsicht überwachen kann.

Der Verurteilte wird darauf hingewiesen, dass ein Verstoß gegen diese Weisungen gemäß § 145 a StGB strafrechtlich mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe verfolgt werden kann, wenn er durch den Verstoß den Zweck der Maßregel gefährdet.

e. Von weiteren Weisungen hat der Senat abgesehen. Es erscheint zweckmäßig, zunächst den Verlauf der Führungsaufsicht und die Zusammenarbeit zwischen dem Verurteilten und den ihn unterstützenden Personen und Stellen abzuwarten. Es obliegt der Strafvollstreckungskammer, je nach Entwicklung und Bedarf weitere Weisungen zu treffen oder die getroffenen Weisungen näher zu konkretisieren oder anzupassen, sofern sich die Erforderlichkeit im Verlauf der Führungsaufsicht herausstellt.

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus analoger Anwendung von § 467 Abs. 1 StPO.

Anmerkung

Der Beschluss des OLG Hamm zeigt einmal mehr, dass das Ziel des Gesetzgebers, mit dem Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dem Trend steigender Vollzugsdauern entgegenzuwirken (BT-Drs. 18/7244, S. 10 f.), aufzugehen scheint. Während nach alter Rechtslage nur in einem Zehntel der

Fälle die Unterbringung im Wege einer Erledigungsentscheidung gem. § 67 d Abs. 6 StGB beendet wurde (BAUR 2017), dürften Erledigungsentscheidungen nach neuer Rechtslage erheblich zunehmen, sodass mit Recht prognostiziert wurde, dass von der Reform des § 67 d Abs. 6 StGB die größten freiheitsfördernden Wirkungen ausgehen werden (PEGLAU 2016; SCHIEMANN 2016).

So liegen schon mehrere obergerichtliche Entscheidungen vor, die einen Erledigungsbeschluss nach neuem Recht zur Folge hatten und der Beschluss des OLG Hamm reiht sich hier nahtlos ein. Interessant ist der Beschluss insofern, als es nicht um die differenzierenden Regelungen des § 67 d Abs. 6 S. 2 und 3 StGB hinsichtlich der Anforderungen an die Prognose bei fortschreitendem Zeitablauf ging (hierzu KASPAR/SCHMIDT 2016; kritisch FISCHER 2018). Vielmehr war im vorliegenden Fall, in dem der Beschwerdeführer bereits 17 Jahre in psychiatrischen Kliniken untergebracht war, auf die allgemeine Verhältnismäßigkeitsregelung gem. § 67 d Abs. 6 S. 1 StGB abzustellen.

Insofern betont das OLG Hamm zutreffend, dass diese allgemeine Verhältnismäßigkeitsregelung neben der Regelungsverhältnismäßigkeit nach sechs bzw. zehn Jahren gem. § 67 Abs. 6 S. 2 und 3 StGB Anwendung findet (so auch POLLÄHNE 2017). Konsequenz ist, dass trotz fortbestehender, krankheitsbedingter Gefährlichkeit die Maßregel wegen Unverhältnismäßigkeit für erledigt zu erklären war. Denn nach dem Gesetzeswortlaut kann eine Erledigungserklärung alternativ entweder erfolgen, wenn die Voraussetzungen der Maßregel nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht mehr vorliegen oder die weitere Vollstreckung der Maßregel unverhältnismäßig wäre. Daher kann allein die Unverhältnismäßigkeit der Maßregel zur Erledigungserklärung führen, selbst wenn vom Betroffenen noch die Gefahr erheblicher Taten ausgeht (II.1.c.aa). Dazu ist jedoch die Frage zu stellen, ob dieser vom Betroffenen ausgehenden Gefährlichkeit nicht auch mit mildereren Mitteln begegnet werden kann. Denn wenn die Sicherung der Allgemeinheit durch weniger belastende Maßnahmen erreicht werden kann, gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, solche Maßnahmen den freiheitsentziehenden Maßnahmen vorzuziehen (BVerfG NJW 2013, 3228, 3230; WALTER 2015). Insbesondere kann das Mittel der Führungsaufsicht unter dem Aspekt

der Gefährlichkeitsverringerung in die Erwägungen einzubeziehen sein (BVerfG NJW 1986, 767, 769; GEYER et al. 2017).

Das OLG Hamm sieht nun die kraft Gesetzes gem. § 67 d Abs. 2 S. 3 StGB eintretende Führungsaufsicht in Verbindung mit den im Rahmen der Führungsaufsicht zu treffenden Anforderungen als ausreichend an, um der Gefährlichkeit des Betroffenen angemessen zu begegnen. Dabei ist dem Senat durchaus bewusst, dass Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht weniger effektiv als solche im Rahmen der Maßregelaußsetzung zur Bewährung sind. Gleichwohl seien die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs umso strenger, je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauere. Auch wenn die Sicherheit der Allgemeinheit durch eine weitere Fortdauer und Aussetzung zur Bewährung im Vergleich zur Führungsaufsicht erhöht würde, so überwiege doch das Freiheitsinteresse des Verurteilten, da sich mit zunehmender Dauer der ganz erhebliche Eingriff in das Freiheitsrecht des Verurteilten intensivieren würde.

Zu bedenken bleibt allerdings, dass das Sanktionsinstrumentarium der Führungsaufsicht – so wie es auch das OLG Hamm ausführt – weit hinter den Möglichkeiten der Maßregelaußsetzung zur Bewährung zurückbleibt. Weder ein Widerruf nach § 67 g StGB noch eine Krisenintervention gem. § 67 h StGB kommen bei der Führungsaufsicht in Betracht. Lediglich das stumpfe Schwert einer Strafbarkeit nach § 145 a StGB lässt sich anführen. Die registrierte Kriminalität in diesem Bereich ist allerdings niedrig (POLLÄHNE 2014); signifikant ist zudem, dass es eine bundesweite Ungleichverteilung der Fälle gibt, die auf eine unterschiedliche Praxis der Aufsichtsstellen bei der Antragstellung schließen lassen (BAUR 2015). Insofern darf man skeptisch sein, was die Effektivität dieser Möglichkeit einer Sanktionierung über das Schuldstrafrecht betrifft. Zutreffend spricht Baur daher davon, dass der Führungsaufsicht für die Bewältigung problematischer Erledigungsfälle nur ein verkümmertes Instrumentarium zur Verfügung steht. Daher wäre es gesetzgeberisch sinnvoller gewesen, zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht lediglich auf eine Zunahme von Erledigungsfällen hinzuwirken, sondern darüber hinaus die Möglichkeit einer Maßregelaußsetzung zur Bewährung nachhaltig zu stärken (BAUR 2017).

Bei der geltenden Rechtslage war es sicher richtig, im vorliegenden Fall zu

einer Erledigungserklärung mit der kraft Gesetzes gem. § 67 d Abs. 2 S. 3 StGB eintretenden Führungsaufsicht zu kommen. Der Senat hat insbesondere auch auf die nicht erheblichen Anlasstaten hingewiesen, sowie das Verhalten des Verurteilten in den letzten Jahren miteinbezogen. Das OLG Hamm ist durch die umfangreiche Würdigung des Sachverhalts und der Sachverständigenbegutachtungen seinem Gebot bestmöglicher Sachaufklärung nachgekommen (WALTER 2015). Zudem sollen die Weisungen zu Aufenthalt und forensisch psychiatrischer Nachsorge gewähren, dass der Betroffene aufgrund enger Betreuung und Kontrolle nicht wieder straffällig wird. Dass diese Nachsorge auch in Zukunft bei steigenden Erledigungszahlen gelingt, bedingt einen weiteren Ausbau von Betreuungsmöglichkeiten. Insofern hat nach der Gesetzesnovellierung und den Folgewirkungen durch verstärkte Erledigungserklärungen eine Stärkung des Settings der Führungsaufsicht zu erfolgen.

Literatur

- BAUR A (2015) Die Führungsaufsicht. In: BAUR A/KINZIG J Die reformierte Führungsaufsicht, Tübingen 2015.
- BAUR A (2017) Das neue Recht der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und seine Konsequenzen für die Praxis. In: Juristische Rundschau: 413–419.
- FISCHER T (2018) Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl., München 2018.
- GEYER C/HAUSSMANN I/STEINBÖCK H/TILMANN G (2017) Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB. Empfehlungen für den Inhalt der gutachterlichen Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen im Überprüfungsverfahren gemäß §§ 67 d, 67 e StGB. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht: 185–192.
- KASPAR J/SCHMIDT P (2016) Engere Grenzen nur in engen Grenzen – Zur Novellierung des Rechts der Unterbringung gem. § 64 StGB. In: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik: 756–762.
- PEGLAU J (2016) Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. In: Neue Juristische Wochenschrift, 69: 2298–2302.
- POLLÄHNE H (2014) Bestimmte Voraussetzungen der Strafbarkeit von Weisungsverstößen (§ 145 a StGB). In: Strafverteidiger: 161–168.

POLLÄHNE H (2017) Kommentierung zu § 67 d Rn 68. In: Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 5. Aufl., München 2017.

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

WALTER F (2015) Die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. In: Juristische Ausbildung: 87–93.

ANJA SCHIEMANN

Rechtswidrigkeit der Ablehnung von unbegleiteten Einzelausgängen

§ 63 StGB; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 18 Abs. 1 MRVG NRW

Leitsätze:

1. Ein Übergang vom Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrag zum Feststellungsantrag ist im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr möglich. Eine Ausnahme mit der grundsätzlichen Folge der Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer gilt nur dann, wenn der Betroffene einen Fortsetzungsfeststellungsantrag stellt und sein Feststellungsinteresse wie bei tief greifenden Grundrechtseingriffen als besonders schutzwürdig anzusehen ist. Das Rechtsbeschwerdegericht kann jedoch ohne eine Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer in der Sache selbst entscheiden, wenn weitere tatsächliche Feststellungen zur Zulässigkeit und Begründetheit des im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellten Feststellungsantrags nicht mehr erforderlich sind und die Entscheidung ausschließlich von einer Rechtsfrage abhängig ist, hinsichtlich deren Klärung im Fall einer Entscheidung der Strafvollstreckungskammer bei jeder denkbaren Entscheidungsalternative die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen wäre.

2. Etwaige – politische – Vereinbarungen bzw. Sonderregelungen, die seitens der Maßregelvollzugsanstalt im Hinblick auf die Gewinnung von Vertrauen der Bevölkerung in die Sicherheit des Maßregelvollzuges getroffen worden sind, stellen keine Rechtsgrundlagen dar, die geeignet sind, über die nach dem

Maßregelvollzugsgesetz vorgesehenen Versagungsgründe hinausgehend die Verweigerung oder Beschränkung von Lockerungen zu rechtfertigen.

OLG Hamm
Beschluss vom 22.11.2017 –
1 Vollz (Ws) 64 und 65/17

Gründe:

I. Der Antragsteller ist durch Urteil des Landgerichts Münster vom 12.06.2013 wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden. Außerdem wurde seine Unterbringung gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet, die ab dem 28.02.2014 in der Klinik des LWL-Zentrums für Forensische Psychiatrie M in H vollzogen wurde. Zur Vorbereitung seiner Entlassung – die Unterbringung des Betroffenen war durch Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 10.02.2016 zur Bewährung ausgesetzt, diese Entscheidung aber durch das Oberlandesgericht aufgehoben und die Sache an die Strafvollstreckungskammer zurückverwiesen worden – wurden dem Betroffenen Lockerungen unter anderem in der Form von unbegleiteten Einzelausgängen gewährt, allerdings mit der Weisung, dass er bestimmte Wohn- und Geschäftsräume nicht aufsuchen dürfe. Außerdem wurde er nach Beantragung eines Einzelausgangs innerhalb der Stadt M darauf hingewiesen, dass Sexualstraftäter keinen unbegleiteten Einzelausgang im Kreis T erhielten. Der von dem Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen daraufhin gestellte Antrag vom 18.05.2016 auf unbeschränkten unbegleiteten Einzelausgang wurde durch die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 16.06.2016 abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach der in dem LWL-Zentrum für Forensische Psychiatrie M geltenden Lockerungsregelung bestünde für bestimmte Patienten eine Sonderregelung in der Form, dass eine Verlagerung von bestimmten Lockerungen in die Herkunftsregion bzw. Rehabilitationsregion der Patienten erfolge. Demnach werde der (unbegleitete) Einzelausgang für Patienten, die wegen eines Sexualdelikts untergebracht seien, im Kreis T nur gewährt, wenn der Patient bereits vor der Unterbringung dort wohnhaft gewesen bzw. seine Rehabilitation dorthin vorgesehen sei, was aber auf den Betroffenen nicht zutrefte. Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 31.10.2016 wurde außer-

dem der Antrag des Betroffenen, ihm zum Zwecke der Arbeitsaufnahme/Ab absolvierung eines seiner beruflichen Eingliederung dienenden vierwöchigen Praktikums ab dem 01.11.2016 bei der Firma U GmbH in M unbegleiteten Einzelausgang für das Stadtgebiet M zu gewähren, unter Bezugnahme auf diese Sonderregelung und die darauf gestützte Auflage, keinen Einzelausgang im Gebiet des Kreises T wahrnehmen zu dürfen, abgelehnt. Die gegen die beiden vorgenannten Bescheide gerichteten Anträge des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung vom 11.07.2016 und vom 02.11.2016 wurden durch Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 16.01.2017 zurückgewiesen. Nach Auffassung der Strafvollstreckungskammer ist die in Bezug auf Sexualstraftäter getroffene Sonderregelung der Antragsgegnerin hinsichtlich der Gewährung von Lockerungen rechtlich nicht zu beanstanden. Da das Schutzinteresse der Bevölkerung in Bezug auf Sexualstraftäter besonders ausgeprägt sei, und es im Nahbereich des LWL-Zentrums für Forensische Psychiatrie M in H in der Vergangenheit bereits mehrfach zu erheblichen sexuell motivierten Gewaltstraftaten von dort im Maßregelvollzug untergebrachten Personen gekommen sei, begegne es keinen rechtlichen Bedenken, dass zur Zurückgewinnung bzw. Stabilisierung des Vertrauens in der Bevölkerung – das Voraussetzung für die Fortführung von Einrichtungen wie die Klinik in M sei – mit einer Regelung wie der angegriffenen versucht werde, die speziell von Sexualstraftätern bei unbegleiteten Lockerungen ausgehenden Gefahren nicht hauptsächlich um den Nahbereich der Maßregelvollzugseinrichtung zu konzentrieren. Dieser Bereich sei bereits mit den Risiken und potentiellen Gefährdungen belastet, die daraus resultierten, dass aus organisatorischen Gründen ein großer Teil der unbegleiteten Ausgänge derjenigen Patienten, die keine Sexualstraftaten begangen hätten, in das nähere Umfeld der Klinik erfolgten. Durch die hier in Rede stehende Sonderregelung werde daher im Ergebnis eine gleichmäßigere Verteilung der mit unbegleiteten Ausgängen von Maßregelpatienten verbundenen Gefahren auf die Gesamtbevölkerung erreicht.

Die Eingruppierung des Betroffenen als Sexualstraftäter begegne aufgrund seiner Verurteilung durch das Landgericht Münster vom 12.06.2013 keinen Bedenken. Dadurch, dass den Betroffenen mit der Einräumung des Einzel-

ausgangs grundsätzlich die therapeutisch indizierte Form der Lockerung i. S. v. § 18 MRVG NW zugesprochen werde, und die Klinik im Rahmen ihrer organisatorischen Möglichkeiten dafür Sorge trage, dass es außerhalb der genannten Gebiete auch zur Durchführung der Lockerungsmaßnahme komme, sei in der Ausklammerung des Kreisgebietes T sowie der angrenzenden Kreise keine rechtlich erhebliche Beschwer des Betroffenen zu erblicken. Ihm stehe auch zur Durchführung des von ihm angestrebten Praktikums in M kein Anspruch auf Genehmigung unbegleiteter Einzelausgänge zu. Eine unentgeltliche Praktikumsstelle im IT-Bereich könne der Betroffene auch außerhalb des Kreisgebietes T sowie der angrenzenden Kreise unschwer finden, sodass die angegriffene Sonderregelung der Klinik auch einer beruflichen Rehabilitation des Betroffenen nicht grundsätzlich im Wege stehe.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen vom 27.01.2017, mit der zunächst beantragt wurde, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Betroffenen unbeschränkten unbegleiteten Einzelausgang, namentlich zur Wahrnehmung des Praktikums bei der Firma U GmbH zu gewähren. Der Betroffene vertrat die Auffassung, die hier in Rede stehende Sonderregelung für Sexualstraftäter sei sachlich nicht begründbar, durch die angefochtene Maßnahme werde u. a. sein Grundrecht auf Freizügigkeit gemäß Art. 11 GG sowie seine Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer habe er – der Betroffene – derzeit keine Aussicht auf einen Praktikumsplatz außerhalb des Kreises T und damit de facto keine Rehabilitationsmöglichkeit außerhalb dieses Kreises. Es sei auch keineswegs leicht, als Untergebrachter gemäß § 63 StGB und zudem im fortgeschrittenen Alter, wie es bei ihm der Fall sei, einen Praktikumsplatz für einen beruflichen Wiedereinstieg zu finden. Zudem sei unberücksichtigt geblieben, dass er – der Betroffene – nur durch das aktuell mögliche Praktikum wieder eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit hätte erreichen können. Dies sei nur bis zum 31.01.2017 möglich gewesen, danach habe er nicht mehr in Sozialversicherungssysteme der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen werden können. Angesichts dessen stelle die Verweigerung der Praktikumsaufnahme bei der Firma U GmbH einen erheblichen Eingriff in seine Berufsfreiheit dar.

Der Landesbeauftragte für den Maßregelvollzug Nordrhein-Westfalen hat die Rechtsbeschwerde mangels eines Zulassungsgrundes als unzulässig erachtet. Er hat ausgeführt, Hintergrund für die hier in Rede stehende Sonderregelung im LWL-Zentrum für Forensische Psychiatrie M, gelegen im Kreis T, die sowohl für dieses Kreisgebiet als auch für die benachbarten Kreisgebiete (Q, I, X, J, W, N und K) gelte, sei die Tötung eines Kindes im dörflichen M Ortsteil H, in dem die Einrichtung liege, durch einen Maßregelvollzugspatienten im unbegleiteten Ausgang im Jahr 1994 sowie ähnliche Vorfälle in den Jahren zuvor. Das Oberlandesgericht Hamm habe bereits in seinem Beschluss vom 04.07.1995 (1 Vollz [Ws] 77/95) die Rechtmäßigkeit dieser Ausgangsregelung festgestellt.

Durch Beschluss des 4. Strafsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18.07.2017 (III-4 Ws 305 und 306/16) wurde der Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 29.07.2016, mit dem die Unterbringung des Betroffenen in einem psychiatrischen Krankenhaus (erneut) zur Bewährung ausgesetzt und der Vollzug des noch nicht durch Anrechnung verbüßten Teils der daneben verhängten Freiheitsstrafe angeordnet worden war, auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen aufgehoben und die Maßregel der Unterbringung aus dem Urteil des Landgerichts Münster vom 12.06.2013 für erledigt erklärt. Weiterhin wurde festgestellt, dass die durch das vorgenannte Urteil verhängte Freiheitsstrafe durch die Anrechnung der vollzogenen Maßregel vollständig vollstreckt ist und wurde die unverzügliche Entlassung des Betroffenen aus dem Maßregelvollzug angeordnet, die sodann erfolgt ist.

Nachdem der Vorsitzende des Senats mit Verfügung vom 24.08.2017 darauf hingewiesen hatte, dass nach vorläufiger Beratung aufgrund des Beschlusses des Oberlandesgerichts Hamm vom 18.07.2017 und aufgrund der erfolgten Entlassung des Betroffenen aus dem Maßregelvollzug Erledigung in der Hauptsache eingetreten sei, erklärte der Betroffene mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 31.08.2017 die ursprünglichen Rechtsbeschwerdeanträge für erledigt und beantragt nunmehr die Feststellung, dass der Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 16.01.2017 rechtswidrig ist und den Beschwerdeführer namentlich in seinem Recht auf Berufsfreiheit verletzt.

II. Die ursprünglich angegriffenen Maßnahmen der Antragsgegnerin, die

Ablehnung der Gewährung unbegleiteter Einzelausgänge des Betroffenen im Kreis T und in M zur Durchführung eines Praktikums, haben sich durch Feststellung der Erledigung der Unterbringung des Betroffenen durch Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 18.07.2017 und aufgrund der am selben Tag erfolgten Entlassung des Betroffenen aus dem Maßregelvollzug in der Hauptsache erledigt. Denn der Betroffene kann die Gewährung der ursprünglich begehrten Vollzugslockerungen infolge seiner endgültigen Entlassung aus dem Maßregelvollzug nunmehr nicht mehr erreichen. Das Verfahren war daher hinsichtlich der ursprünglichen Anträge des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung für gegenstandslos zu erklären, da über sie keine Entscheidung mehr erfolgen kann. Darüber hinaus war entsprechend dem Fortsetzungsfeststellungsantrag des Betroffenen im Rechtsbeschwerdeverfahren festzustellen, dass die Ablehnung von unbegleiteten Einzelausgängen des Betroffenen innerhalb des Kreises T zum Zwecke der Durchführung eines beruflichen Praktikums bei der Firma U GmbH in M rechtswidrig gewesen ist.

1. Die Erledigung in der Hauptsache nach Einlegung der Rechtsbeschwerde hat allerdings grundsätzlich zur Folge, dass das Rechtsbeschwerdegericht in entsprechender Anwendung des § 121 Abs. 2 S. 2 StVollzG nur noch über die Kosten und Auslagen des gesamten Verfahrens zu entscheiden hat, wobei der voraussichtliche Ausgang des Verfahrens zu berücksichtigen ist.

Ein Übergang vom Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrag zum Feststellungsantrag ist im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr möglich (vgl. Senatsbeschluss vom 18.04.2013 – III – 1 Vollz (Ws) 136/13 –; OLG Jena ZfStrVO 2005, 184; ARLOTH, StVollzG, 3. Aufl., § 116 Rdnr. 2 m. w. N.). Denn die Vorschrift des § 115 Abs. 3 StVollzG setzt nach ihrem Sinn und Zweck eine Tatsacheninstanz voraus (vgl. CALLIES/MÜLLER-DIETZ, StVollzG, 11. Auflage, § 115 Rn. 16; Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 24.06.2004 – 1 Ws 192/04 –, juris; LAUBENTHAL in: SCHWIND/BÖHM/JEHLE/LAUBENTHAL, Strafvollzugsgesetz, 6. Auflage, 2013, § 116 Rn. 11). Eine analoge Anwendung des § 115 Abs. 3 StVollzG auf das Rechtsbeschwerdeverfahren hätte zur Folge, dass das Rechtsbeschwerdegericht erstmals über die Zulässigkeit und Begründetheit des Feststellungsantrags befinden müsste. Dies widerspräche aber der in

§ 116 Abs. 1 StVollzG normierten Aufgabe des Rechtsbeschwerdegerichts, dessen Zuständigkeit auf die Überprüfung bereits getroffener Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer im Hinblick auf die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beschränkt sei (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13.01.2004 – 1 Ws 27/03 –, juris). Auch die Ausgestaltung des Verfahrens steht der Zulassung eines Fortsetzungsfeststellungsantrags entgegen. Als nach Revisionsgrundsätzen entscheidendes Gericht wäre das Rechtsbeschwerdegericht häufig an einer Entscheidung gehindert, weil es tatsächliche Feststellungen zu dem erstmals darzulegenden berechtigten Interesse an einer Entscheidung nach § 115 Abs. 3 StVollzG nicht treffen dürfte (vgl. Senatsentscheidung vom 09.03.2017 – III-1 Vollz [Ws] 97/17 –; OLG Hamm NStZ 1985, 576).

2. Eine Ausnahme mit der grundsätzlichen Folge der Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer gilt nur dann, wenn der Betroffene einen Fortsetzungsfeststellungsantrag stellt und sein Feststellungsinteresse wie bei tief greifenden Grundrechtseingriffen als besonders schutzwürdig anzusehen ist (vgl. BVerfG NJW 2002, 2456; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13.01.2004 – 1 Ws 27/03 –, juris; Senatsbeschluss vom 24.09.2013 – III-1 Vollz (Ws) 237/13 –).

Eine solche Fallgestaltung ist hier gegeben. Trotz der hier eingetretenen Erledigung der Hauptsache ist ein besonders schutzwürdiges und damit fortbestehendes Bedürfnis des Betroffenen in Bezug auf eine gerichtliche Entscheidung auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verweigerung der Antragsgegnerin, ihm zum Zwecke seiner beabsichtigten beruflichen Tätigkeit in der Form eines Praktikums unbegleiteten Einzelausgang im Kreis T zu gewähren, zu bejahen, wobei der Senat den Antrag des Betroffenen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der bestätigenden Entscheidung der Strafvollstreckungskammer entsprechend ausgelegt hat.

Dabei kann es dahin gestellt bleiben, ob schon die durch die Maßregelvollzugseinrichtung erfolgte Beschränkung auf ausschließlich begleitete Einzelausgänge im Kreis T als solche als ein erheblicher Eingriff in das Grundrecht des Betroffenen auf Freizügigkeit gemäß Art. 11 GG zu bewerten ist, da sich der Betroffene hierauf im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr berufen hat. Ein tief greifender Grundrechtseingriff ist aber angesichts der Bedeutung von Vollzugs-

lockerungen für den Untergebrachten sowohl für das Behandlungsziel als auch als Möglichkeit der Erprobung zur Vorbereitung einer etwaigen Aussetzung des Vollzuges der Maßregel zur Bewährung sowie unter Berücksichtigung des durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rehabilitierungs- und Resozialisierungsinteresses eines Untergebrachten darin zu sehen, dass der Betroffene, der sowohl nach seiner Darstellung als auch den Feststellungen der Strafvollstreckungskammer als geeignet für die Gewährung von Lockerungen in der Form von Einzelausgängen eingestuft worden war, aufgrund des gleichwohl ausgesprochenen Verbots von unbegleiteten Einzelausgängen im Kreis T in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG dadurch erheblich beeinträchtigt worden ist, dass ihm infolge dieses Verbots die beabsichtigte konkrete Berufsausübung in der Form eines Praktikums bei der Firma U GmbH in M zur Vorbereitung seiner beruflichen Wiedereingliederung während des Zeitraumes des von ihm ab dem 01.11.2016 angestrebten vierwöchigen Praktikums vollständig verwehrt worden ist.

3. Über die Zulässigkeit und Begründetheit des Feststellungsbegehrens des Betroffenen kann der Senat jedenfalls im vorliegenden Verfahren selbst entscheiden.

Eine Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer wäre allerdings in Übereinstimmung mit der zuvor dargelegten herrschenden Meinung dann geboten, wenn weitere tatsächliche Feststellungen zur Zulässigkeit und Begründetheit des im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellten Feststellungsantrags erforderlich wären, da dem Rechtsbeschwerdegericht eigene Feststellungen verwehrt sind. Eine solche Fallgestaltung ist vorliegend aber nicht gegeben. Das Rechtsbeschwerdegericht hat, wenn die Erledigung in der Hauptsache erst im Rechtsbeschwerdeverfahren eintritt, grundsätzlich nur noch über die Kosten und Auslagen des gesamten Verfahrens unter maßgeblicher Berücksichtigung des voraussichtlichen Ausgangs des Verfahrens zu entscheiden. Der voraussichtliche Ausgang des Verfahrens ist nach dem bisherigen Sach- und Streitstand, also regelmäßig auf der Grundlage der von der Strafvollstreckungskammer – hier rechtsfehlerfrei – getroffenen Feststellungen zu beurteilen. Ergibt aber bereits diese Prüfung, dass die Rechtsbeschwerde des Betroffenen ohne die ein-

getretene Erledigung wegen der dann ausschließlich gebotenen Klärung einer Rechtsfrage hätte zugelassen werden müssen und begründet gewesen wäre, sowie, dass die Anordnung oder das Unterlassen der in dem Verfahren in Rede stehenden Maßnahmen als tief greifender Grundrechtseingriff zu beurteilen ist, mit der Folge, dass ein Übergang des Betroffenen von einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage auf einen Feststellungsantrag im Rechtsbeschwerdeverfahren ausnahmsweise zuzulassen und auch ein berechtigtes Interesse des Betroffenen an der begehrten Feststellung zu bejahen ist, ohne dass es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen für eine endgültige Beurteilung dieser Punkte bedarf, würde eine Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer zur Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit des im Rechtsbeschwerdeverfahren geltend gemachten Feststellungsantrags im Ergebnis eine bloße Förmelerei darstellen.

Eine solche besondere Fallgestaltung, wie sie oben dargelegt worden ist, ist im vorliegenden Verfahren gegeben. Zu entscheiden ist ausschließlich über eine Rechtsfrage, nämlich ob dem Betroffenen, der wegen eines Sexualdelikts untergebracht gewesen war, allein gestützt auf die hier in Rede stehende Sonderregelung der Antragsgegnerin unbegleitete Einzelausgänge im Kreis T, insbesondere zum Zwecke der Durchführung eines Praktikums in M hatten verwehrt werden dürfen. Die Rechtsbeschwerde wäre zur Klärung dieser Rechtsfrage zur Fortbildung des Rechts zuzulassen gewesen und hätte sich im Ergebnis als begründet erwiesen (vgl. insoweit die nachfolgenden Ausführungen unter II. 4. und III.), wenn sich das Verfahren in der Hauptsache nicht erledigt hätte. Wäre das Rechtsbeschwerdegericht aber auch bei einer Fallgestaltung wie vorliegend im Falle der Erledigung der Hauptsache nur befugt, die Sache zur Entscheidung über den Feststellungsantrag an die Strafvollstreckungskammer zurückzugeben, müsste dies erfolgen, obwohl schon zum Zeitpunkt der Zurückverweisung feststände, dass die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit lediglich zu einem erneuten Rechtsbeschwerdeverfahren, der Zulassung der Rechtsbeschwerde und letztlich zu derselben Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts führen würde, die dieses bei einer sofortigen Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit des Feststellungsbegehrens des Betroffenen nach der einge-

tretenen Erledigung in der Hauptsache getroffen hätte. Denn würde die Strafvollstreckungskammer nach erfolgter Zurückverweisung den Feststellungsantrag des Betroffenen verwerfen, würde die zu erwartende erneute Rechtsbeschwerde des Betroffenen zu deren Zulassung zur Rechtsfortbildung, einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und – da die Sache spruchreif wäre – zu der beantragten Feststellung durch das Rechtsbeschwerdegericht führen. Für den Fall, dass die Strafvollstreckungskammer, etwa aufgrund entsprechender rechtlicher Hinweise durch das Rechtsbeschwerdegericht in der Form eines – allerdings nicht bindenden – obiter dictum in dem die Zurückverweisung aussprechenden Beschluss, in ihrer erneuten Entscheidung dem Feststellungsantrag stattgäbe, ist davon auszugehen, dass nunmehr die Antragsgegnerin, um eine endgültige Klärung der anstehenden Rechtsfrage zu erreichen, hiergegen Rechtsbeschwerde einlegen würde, die durch das Rechtsbeschwerdegericht ebenfalls zur Fortbildung des Rechts zuzulassen wäre, um seine Rechtsauffassung hinsichtlich der konkreten entscheidungserheblichen Rechtsfrage in richtungsgebender Weise für die untergeordneten Gerichte zum Ausdruck zu bringen und zu begründen.

Angesichts dessen, aber auch unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Rechtsschutzes hat daher bei einer Fallgestaltung, wie sie vorliegend gegeben ist, das Rechtsbeschwerdegericht trotz der eingetretenen Erledigung in der Hauptsache unmittelbar selbst über die Zulässigkeit und Begründetheit des von dem Betroffenen im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellten Feststellungsantrags zu entscheiden, da bei einer Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer deren Entscheidung im Ergebnis nicht einer eigenständigen gerichtlichen Kontrolle des beanstandeten Verhaltens der Vollzugsbehörde, sondern tatsächlich nur dazu dienen würde, eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts über die nach wie vor klärungsbedürftige Rechtsfrage sowie in der – bereits spruchreifen – Sache zu ermöglichen.

4. Der Feststellungsantrag des Betroffenen erweist sich auch als begründet, da die Ablehnung von unbegleiteten Einzelausgängen innerhalb des Kreises T zum Zwecke der Durchführung eines beruflichen Praktikums bei der Firma U GmbH in M rechtswidrig war und Betroffene in seinen Rechten verletzt hat.

Die Maßregel der Unterbringung gemäß § 63 StGB verfolgt keinen Straf-

zweck, sondern dient dem Schutz der Allgemeinheit vor aufgrund psychischer Erkrankung oder Behinderung gefährlichen Tätern, gegen die wegen dieses Zustandes kein oder nur ein eingeschränkter Schuldvorwurf erhoben werden kann, sowie regelmäßig auch dazu, diese Personen von der vorliegenden psychischen Störung jedenfalls insoweit zu heilen, dass von ihrem Zustand keine unvermeidbare Gefahr für fremde Rechtsgüter mehr ausgeht (vgl. FISCHER, StGB, 64. Auflage, § 63 Rn. 2 m. w. N.). Maßregeln erlauben keinen überflüssigen, durch keine Gefahr gerechtfertigten Freiheitsentzug. Sie sind allein durch das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit legitimiert und nicht durch Schuld (vgl. VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Aufl., III. Teil, 3. Kapitel, G, Rn. 291/S. 169). Der Umfang des Freiheitsentzuges richtet sich daher nach der Behandlungsnotwendigkeit und den Sicherheitserfordernissen, die durch die Krankheit des jeweiligen Untergebrachten und deren Auswirkungen bedingt sind (vgl. PRÜTTING, Maßregelvollzugsgesetz und PsychKG Nordrhein-Westfalen, § 18 MRVG NW Rn. 2). Vollzugslockerungen verringern den Umfang des Freiheitsentzuges. Gemäß § 18 Abs. 1 S. 4 MRVG NW dienen sie zudem dem Behandlungszweck. Sie sind daher zu gewähren, sobald die von dem jeweiligen Untergebrachten ausgehende Gefahr dies zulässt.

Im vorliegenden Verfahren war der Betroffene als für Lockerungen in der Form von unbegleiteten Einzelausgängen generell geeignet eingestuft worden. Derartige Ausgänge waren ihm außerhalb des Kreises T sowie der weiteren durch die Sonderregelung ausgeklammerten Kreisbezirke erlaubt. Seine individuelle Gefährlichkeitsprognose stand daher dieser Form von Lockerungen nicht entgegen, so dass dem Betroffenen ein Anspruch auf Gewährung dieser Art von Vollzugslockerungen zustand. Dieser sich aus dem Maßregelvollzugsgesetz ergebene Anspruch des Betroffenen konnte nicht durch die Sonderregelung der Antragsgegnerin, wonach mit Rücksicht auf schwerwiegende Straftaten, die in der weiter zurückliegenden Vergangenheit durch Maßregelvollzugspatienten begangen worden waren, zum Zwecke der Rückgewinnung bzw. der Stabilisierung des Vertrauens der Anwohner im näheren Umkreis der Klinik Sexualstraftätern Einzelausgänge nur mit Pflegerbegleitung im Verhältnis 1:1 gewährt werden, in rechtlich zulässiger Weise beschränkt

werden (VOLCKART/GRÜNEBAUM, a. a. O., III. Teil, 3. Kapitel, G, Rn. 291/S. 170), wobei dahingestellt bleiben kann, ob diese Regelung auf einer Vereinbarung der Maßregelvollzugseinrichtung mit dem Kreis T und weiteren Kommunen bzw. Gebietskörperschaften beruht, oder ob es sich um ein eigenes Lockerungskonzept nur der LWL-Klinik handelt. Denn das Maßregelvollzugsgesetz NW kann weder durch ein solches Konzept noch durch eine etwaige politische Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 04.11.2008 – 4 Ws 316/08 – StV 2009, 147). Vielmehr kann die Verweigerung von Vollzugslockerungen auf andere als die gesetzlich vorgesehenen Versagungsgründe nicht gestützt werden. Das Maßregelvollzugsgesetz NW bietet für eine Versagung von Lockerungen aufgrund einer Sonderregelung wie der hier in Rede stehenden keine Handhabe. Gemäß § 18 Abs. 1 MRVG NW richten sich vielmehr Dauer und Umfang des Freiheitsentzuges nach dem Erfolg der Therapie und sollen Vollzugslockerungen die Erreichung des Behandlungszieles fördern. Die Lockerungsgewährung und die Art der Lockerung können daher nur davon abhängig gemacht werden, ob sie im Einzelfall mit Rücksicht auf den Zustand des jeweiligen Untergebrachten zu verantworten sind (VOLCKART/GRÜNEBAUM, a. a. O.). Soweit nach § 18 Abs. 4 MRVG NW Lockerungen mit Weisungen und Auflagen versehen werden dürfen, ist zu beachten, dass diese Nebenbestimmungen dazu dienen sollen, Lockerungen zu ermöglichen. Sie dürfen dagegen einen Rechtsanspruch auf Lockerungen nicht aushöhlen. Sie sind dann erforderlich und damit zulässig, wenn ohne sie beabsichtigte Lockerungen (noch) nicht vertretbar wären, also ein zu hohes Risiko darstellen würden (POLLÄHNE in KAMMEIER, Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl., S. 242/Kap. F, VI. Rn. 118). Eine solche Fallgestaltung war im vorliegenden Verfahren aber nicht gegeben. Vielmehr stand die generelle Eignung des Betroffenen für die Gewährung unbegleiteter Einzelausgänge fest. Die hier in Rede stehende Sonderregelung kann daher auch nicht als zulässige Weisung ausgelegt werden. Schließlich rechtfertigt auch die Entscheidung des Senats vom 04.07.1995 (1 Vollz [Ws] 77/95 –, BeckRS 2015, 04413) keine andere Beurteilung. Hieraus lässt sich lediglich entnehmen, dass es nicht als ermessensfehlerhaft anzusehen ist, wenn angesichts eines Sexualmordes an einem

Kind durch einen Patienten der Maßregelvollzugseinrichtung und angesichts der dadurch veränderten Verhältnisse für die Maßregelvollzugsbehörde für einen begrenzten Zeitraum (Unterstreichung durch den Senat) Lockerungen insgesamt zurückgenommen werden, bis ein neues wissenschaftlich überprüftes Lockerungskonzept erstellt wird.

III. Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Feststellungsantrages folgt aus §§ 138 Abs. 3, 121 Abs. 4 StVollzG i. V. m. § 467 Abs. 1 StPO.

Soweit sich das Verfahren in der Hauptsache hinsichtlich des Antrags des Betroffenen auf generelle Gewährung unbegleiteter Einzelausgänge im Kreis T durch die Entlassung des Betroffene aus dem Maßregelvollzug erledigt hat, waren unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Betroffenen gemäß §§ 138 Abs. 3, 121 Abs. 2 S. 2 StVollzG ebenfalls der Landeskasse aufzuerlegen. Denn ohne das erledigende Ereignis wäre die Rechtsbeschwerde auch in Bezug auf die Verwerfung dieses Antrags durch die angefochtene Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zuzulassen gewesen und hätte sich, da die hier in Rede stehende Sonderregelung der Antragsgegnerin in Bezug auf unbegleitete Einzelausgänge u. a. von Sexualstraftätern im Kreis T rechtswidrig ist (siehe Ausführungen unter 4.), als begründet erwiesen.

Anmerkung

Mit diesem Beschluss trägt das OLG Hamm einen weiteren wichtigen Baustein zur Gesetzmäßigkeit und – letztlich ebenso dringend erforderlich – zur Theoriebildung des psychiatrischen Maßregelvollzugs bei: Es sind beinahe fünfzig Jahre vergangen, seit das BVerfG das »besondere Gewaltverhältnis« in hoheitlichen Vollzügen mit massiven Freiheitseingriffen für obsolet erklärt hat (BVerfGE 33, 1). Dennoch kommen solche Eingriffe offen oder verdeckt, teils normativ, teils im praktischen Alltag des Vollzugs, immer wieder wie selbstverständlich und »der Natur der Sache entsprechend« vor.

Erinnert sei zunächst kurz an andere Bausteine, nämlich die Beschlüsse des OLG Hamm zur Unzulässigkeit der Fesselung vom 23.09.2014 (R & P 2015, 112) und zum Recht auf Selbstversorgung im Maßregelvollzug vom 28.07.2015 (R & P 2016, 134, beide m. Anm. KAMMEIER), jedenfalls soweit das

entsprechende Gesetz keine verfassungsrechtlich zulässigen Einschränkungen gestatte.

Darüber hinaus hatte das OLG im letztgenannten Beschluss mit Betonung darauf hingewiesen, dass die Unterbringung nach § 63 StGB auch solche Personen erfasse, die im Zustand der Schuldunfähigkeit keine Möglichkeit gehabt hätten, das Unrecht ihrer Handlung zu erkennen oder entsprechend dieser Einsicht zu handeln. Das mit ihrem Freiheitsentzug erbrachte Sonderopfer für die Sicherheit der Allgemeinheit erscheine daher als ein »noch erhöhtes«. – Zu einer möglichen Kompensation des Sonderopfers fand das Gericht allerdings keine Worte.

Auf dieser Linie konsequent voranschreitend, prüft das OLG nun zunächst, ob der Antragsteller mit der Verweigerung von unbegleitetem Ausgang in den unmittelbar um die Klinik herum liegenden Landkreisen in seinen Grundrechten, hier auf Freizügigkeit, Art. 11 GG, und auf Berufsfreiheit, Art. 12 I GG, verletzt sei. Mit der Ablehnung unbegleitenden Ausgangs zur Durchführung eines beruflichen Praktikums und der darauf bezogenen Feststellung, der Antragsteller sei hierdurch in seinen Rechten verletzt worden, könnte die Entscheidung dann auch bereits ihr Bewenden haben und wäre ansonsten nicht weiter erwähnenswert.

Besonderes Augenmerk verdienen jedoch andere Ausführungen des Gerichts und der rechtliche und gesellschaftliche Kontext, in dem diese Entscheidung in dieser Weise so getroffen wurde.

Während das OLG in seinem Beschluss vom 28.07.2015 (s. o.) die krankheitsbedingte Schuldunfähigkeit des Betroffenen betont hatte, hebt es hier die Rechtsfolge dieses Zustands besonders hervor: Die Maßregel nach § 63 StGB verfolge keinen Strafzweck, sie gleiche nicht – nicht vorhandene oder erhebliche verminderte Schuld – aus, sondern diene allein dem Schutz der Allgemeinheit. Und genau dieser Schutzzweck ist es, der – im Kontext der Sonderopfersituation – das Maß des zulässigen Eingriffs in das Freiheits- und in andere Grundrechte des Betroffenen legitimiert und zugleich begrenzt. Von daher ist jede hieran gemessen »überschüssige« Freiheitsbeschränkung nicht nur nicht verfassungskonform, sondern »überflüssig« (Rn 26 im Original) und deshalb rechtswidrig.

Damit verbieten sich diesen Grundsatz vernachlässigende allgemeine und pau-

schale Regelungen. Ausschließlich die individuelle Gefährlichkeit des Betroffenen ist der Bemessung des zum Schutz der Allgemeinheit erforderlichen Grades und der Modalitäten der Sicherung des Betroffenen, die auch Behandlungsaspekte umfassen, zugrunde zu legen. Deshalb besteht nicht nur einfachrechtlich, auf Grund von Landes-Maßregelvollzugsrecht, sondern verfassungsrechtlich in all den Fällen ein Rechtsanspruch auf die Rücknahme von Freiheitsbeschränkungen, in dem diese nicht (mehr) dem Maß der individuellen Gefährlichkeit des Betroffenen entsprechen.

Freiheitsbeschränkungen im Maßregelvollzug können auch keine rechtliche Legitimation in kommunal- oder anderen politischen Opportunitätserwägungen finden. Sie bedürfen in allen Fällen einer gesetzlichen und verfassungsrechtlich (vgl. Art. 103 II GG) hinreichend bestimmten Grundlage (Gesetzesvorbehalt). Dies bestätigt das OLG Hamm in dem hier besprochenen Beschluss, wenn auch eher verdeckt oder indirekt, indem es die im Beschluss zitierte Senatsentscheidung vom 04.07.1995 aufgreift, wonach für einen begrenzten – für die Maßregelvollzugseinrichtung kritischen Zeitraum – »die hier in Rede stehende Sonderregelung [...] nicht als ermessensfehlerhaft anzusehen« sei. Es gibt kein kommunalpolitisches Abwehrrecht gegen die staatliche Zuweisung von (ehemaligen) Straftätern oder Rechtsbrechern und deren gesetzlich normierter Bewegungsfreiheit oder -einschränkung. In diesem Sinne hatte bereits der 4. Senat des OLG Hamm in der »causa Rheine« (Beschl. v. 04.11.2008 – 4 Ws 316/08 = BeckRS 2008, 04000) darauf hingewiesen, dass es »unvertretbar« sei, dass die Unterbringung einer Person, deren 1:1-Ausgang anstand, weiter in einer Klinik vollzogen werde, »in der aufgrund einer politischen Vereinbarung die erforderlichen Vollzugslockerungen nicht gewährt werden dürfen«. Durch eine solche Vereinbarung könnten die gesetzlichen Regelungen des MRVG-NW nicht außer Kraft gesetzt werden.

Auf dieser Linie bewegt sich auch die Rechtsprechung des OVG Koblenz (Beschl. v. 14.11.2017 – 10 B 11706/17. OVG = BeckRS 2017, 131364), in der einer Kommune das Recht abgesprochen wurde, als Sachwalterin Dritter das Gemeinwohl ihrer Bürger in der Weise geltend zu machen, dass sie die Aufnahme eines aus der Haft entlassenen psychisch kranken Straftäters, eines Ausländers, verweigere. Vielmehr obliege es dem Staat, die Sicherheit vor straffällig gewor-

denen und nach Verbüßung der Haftstrafe noch gefährlichen Menschen zu gewährleisten. Dazu seien Führungsaufsicht und Überwachungsprogramme vorhanden. Darüber hinaus sei ggf. der Sozialpsychiatrische Dienst verpflichtet, die zum Schutz der Allgemeinheit erforderlichen weiteren Maßnahmen zu treffen.

Auch die in Niedersachsen durch ministeriellen Erlass, ohne gesetzliche Grundlage, getroffene Einrichtung eines Kompetenzzentrums, das Rücknahmen von Freiheitsbeschränkungen im Maßregelvollzug des Landes Niedersachsen durch die Vollzugsleitungen zu überprüfen hatte, und dem ein Vetorecht gegen Vollzugsentscheidungen eingeräumt worden war, wurde durch Beschluss des LG Göttingen v. 06.11.2017 – 53 StVK 91/17 (R&P 2018, 53–57) für »rechts- und verfassungswidrig« erklärt, da eine derartige Beschränkung des Freiheitsgrundrechts gemäß Art. 2 II 3 GG dem Gesetzesvorbehalt unterliege.

In diesem Sinne kritisch zu beurteilen ist auch die »Vereinbarung« eines hier nicht namentlich zu nennenden Klinikträgers mit dem »Planungsbeirat« der Klinik, wonach ein unbegleiteter Ausgang untergebrachter Personen nicht auf dem Gebiet der Nachbargemeinde X und dem Stadtteil Y der Standortgemeinde erfolgen werde. Eine weitere, aktualisierte »Vereinbarung« mit umliegenden Anwohnern, wonach untergebrachte Personen mit dem Status der unbegleiteten Ausgangsberechtigung nur zu bestimmten Zeiten, an denen Kinder sich gewöhnlich in der Schule aufhalten – und nicht in den Schulferien des Bundeslandes oder an gesetzlichen Feiertagen –, von der Klinik zu einer Werkstatt gehen dürfen, ist mit ebenso skeptischem Blick auf deren Rechtmäßigkeit am erforderlichen Gesetzesvorbehalt zu messen.

Die Orientierung an der geeigneten, erforderlichen und in den Versorgungsmöglichkeiten der Region vorhandenen und spezifisch infrage kommenden Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit vor der individuell festzustellenden Gefährlichkeit der einzelnen Person findet nach der Novellierung des Maßregelrechts und zur Stärkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (BGBl. I, [2016], 1610) inzwischen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ihren Niederschlag. Das passende Schlagwort zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung könnte so lauten: »Alternativen zur Unterbringung prüfen!«. So mahnt das BVerfG inzwischen wiederholt die Prü-

fung der Bewährungsauflage der Maßregel mit der Frage an, ob die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit nicht durch »sonstige Maßnahmen der Führungsaufsicht« und den damit verbindbaren weiteren Möglichkeiten der Aufsicht und Hilfe (§§ 68 a, 68 b StGB), z. B. des Wohnens in einem sozialtherapeutischen Wohnheim (BVerfG, Beschl. v. 16.08.2017 – 2 BvR 1280/15), hinreichend Rechnung getragen werden könne. Es sei verfassungsrechtlich geboten, weniger belastende Maßnahmen zu erörtern und ggf. darzulegen, weshalb diese nicht in Betracht kämen (aaO.). Diese Rechtsprechung nehmen inzwischen das OLG Karlsruhe in seinem Beschluss v. 05.09.2017 – 2 Ws 251/17 (juris) und das OLG Hamm mit Beschluss v. 16.11.2017 – 3 Ws 288/17 (BeckRS 2017, 135709) auf. Die Unterbringung sei nur so lange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel diese »unabweisbar« erfordere und weniger belastende, mildere Maßnahmen als die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht genügen. Und das OLG Hamm begründet im konkreten Fall die Erledigterklärung mit dem Vorhandensein eines umfassenden Hilfsnetzwerks, »bestehend aus rechtlicher Betreuung, Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers, medizinische Nachsorgeambulanz der Klinik und Bezugsbetreuung mit festen Ansprechpartnern in der Wohneinrichtung« (aaO., Rn 61).

Dieser sich abzeichnende, den zeitgemäßen Versorgungsmöglichkeiten entsprechende Paradigmenwechsel im Umgang mit krankheitsindiziert gefährlichen Personen kann aber nur dann erfolgreich weiter fort- und umgesetzt werden, wenn sich die »allgemeine« Psychiatrie ihrer Versorgungsverpflichtung auch für die in der »Forensik« untergebrachten Personen im Sinne einer »Gemeinde«-Psychiatrie nachhaltig stellt und die vorhandenen Einrichtungen und Dienste ihre Verantwortung entsprechend wahrnehmen.

HEINZ KAMMEIER

Rechtsprechung in Leitsätzen

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

|||||

Einfluss einer Wahnerkrankung auf die Schuldfähigkeit

§§ 20, 21 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

Eine Wahnerkrankung schließt Unrechtsinsicht zwar nicht generell, bei einem akuten Schub aber in aller Regel aus. Einem Wahnkranken stehen in Situationen, die durch den Wahn bestimmt sind, Handlungsalternativen praktisch nicht zur Verfügung. Wenn das Tatgericht gleichwohl bei einem Wahnkranken von lediglich eingeschränkter Steuerungsfähigkeit ausgeht, hat es dies nachvollziehbar darzulegen.

BGH
Beschluss vom 10.10.2017 –
2 StR 359/17

|||||

Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus; Anforderungen an die Fortdauerentscheidung

§§ 67 d Abs. 6, 67e StGB

Leitsätze:

1. Wird die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus seit sechs bzw. zehn Jahren vollzogen, ist die Fortdauer der Maßregel zusätzlich an die Voraussetzungen des § 67 d Abs. 6 Satz 2 bzw. Satz 3 StGB n. F. gebunden.

2. Dies führt zu einem dazu, dass der Kreis der prognoserelevanten Taten auf erhebliche Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden [oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden] beschränkt ist; damit gelten höhere Anforderungen als für die Erstanordnung der Unterbringung nach § 63 StGB.

3. 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.

4. Den erforderlichen Schweregrad erreichen regelmäßig Verbrechen und im Übrigen Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität, wenn sie einen hohen Unwertgehalt aufweisen und den Rechtsfrieden empfindlich stören; rein wirtschaftliche Schäden können eine Fortdauer der Unterbringung über die Grenze von sechs Jahren hinaus dagegen nicht mehr rechtfertigen.

5. Im Rahmen von krankheitsbedingten Aggressionsdurchbrüchen zu erwartende Sachbeschädigungen (Wohnungstüren, Pkw) oder Delikte des Hausfriedensbruchs genügen nicht, um die Fortdauer der Unterbringung über einen Zeitraum von sechs Jahren hinaus zu rechtfertigen.

6. Ausreichend erheblich können Bedrohungen sein, bei denen das Tatopfer aufgrund der konkreten Tatumstände mit alsbaldiger Umsetzung der angedrohten Tat und damit ernsthaft mit einer Gefahr für Leib oder Leben rechnen muss, sodass aufgrund der hierdurch ausgelösten Ängste eine Traumatisierung bzw. psychische Folgeschäden zu erwarten sind.

OLG Hamm
Beschluss vom 10.10.2017 –
3 Ws 416/17

|||||

Anwesenheitsrecht des Sicherungsverwahrten bei Durchsuchung seines Wohnbereichs

§ 81 Abs. 1 SichVVollzG ND;
§ 77 JVollzG ND

Leitsatz:

Ein in der Sicherungsverwahrung Untergebrachter hat keinen Anspruch darauf, bei der Durchsuchung seines Unterkunftsbereichs anwesend sein zu dürfen. Er kann lediglich beanspruchen, dass die Vollzugsbehörde bei der Entscheidung, ob er bei der Durchsuchung anwesend sein darf, das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausübt.

OLG Celle
Beschluss vom 23.10.2017 –
3 Ws 483/17 (MVollz)