

Wahlrechtsausschluss für nach § 63 StGB untergebrachte Menschen sowie unter Betreuung mit allen Aufgabenkreisen stehende Menschen

Art. 3 Abs. 3 Satz 2, 38 Abs. 1 GG;
§§ 13 Nr. 2 und 3, 48 BWahlG;
20, 63 StGB; 1896 BGB

Leitsätze:

1. Ein Wahlrechtsausschluss steht der Beschwerdefähigkeit im Wahlprüfungsverfahren gemäß § 48 Abs. 1 BVerfGG nicht entgegen, wenn dieser Ausschluss Gegenstand der Beschwerde ist.

2. Beschränkt sich der Beschwerdeführer im Wahlprüfungsverfahren auf die Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung, bedarf es der Darlegung der Mandatsrelevanz des Wahlfehlers nicht.

3. Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht.

4. § 13 Nr. 2 BWahlG verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Typisierung, weil er den Kreis der von einem Wahlrechtsausschluss Betroffenen ohne hinreichenden sachlichen Grund in gleichheitswidriger Weise bestimmt.

5. § 13 Nr. 3 BWahlG ist nicht geeignet, Personen zu erfassen, die typischerweise nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen.

BVerfG

Beschluss vom 29.01.2019 –
2 BvC 62/14

Hinweis:

Nachfolgend geben wir die Presserklärung des Gerichts zu der Entscheidung wieder. Die Gründe sind dokumentiert unter <https://www.psychiatrie-verlag.de/zeitschriften/recht-psychiatrie.html>.

Pressemitteilung Nr. 13/2019 des BVerfG vom 21. Februar 2019

Die Regelungen der Wahlrechtsausschlüsse für in allen ihren Angelegenheiten Betreute gemäß § 13 Nr. 2 des Bundeswahlgesetzes (BWahlG) und für wegen Schuldunfähigkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Straftäter gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG sind verfassungswidrig. Dies hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts mit heute veröffentlichtem Beschluss im Verfahren einer Wahlprüfungsbeschwerde von acht Beschwerdeführern entschieden und festgestellt, dass die von diesen Regelungen betroffenen Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. durch ihren Ausschluss von der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag in ihren Rechten verletzt sind. Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann zwar verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit zur Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht. § 13 Nr. 2 BWahlG genügt aber den Anforderungen an gesetzliche Typisierungen nicht, weil der Kreis der von der Regelung Betroffenen ohne hinreichenden sachlichen Grund in gleichheitswidriger Weise bestimmt wird. § 13 Nr. 3 BWahlG ist schon nicht geeignet, Personen zu erfassen, die regelmäßig nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen.

Sachverhalt:

§ 13 Nr. 2 BWahlG sieht einen Wahlrechtsausschluss von Personen vor, für die ein Betreuer in allen Angelegenheiten nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist. § 13 Nr. 3 BWahlG schließt Personen vom Wahlrecht aus, die sich wegen einer im Zustand der Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 StGB begangenen Tat gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden. Die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8., die teils dem erst- und teils dem letztgenannten Personenkreis zugehören und deshalb an der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 nicht teilnehmen durften, wenden sich nach erfolglosem Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl beim Deutschen Bundestag mit ihrer Wahlprüfungsbeschwerde gegen diese Ausschlüsse und

rügen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

Wesentliche Erwägungen des Senats:

1. Der Wahlrechtsausschluss von Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist (§ 13 Nr. 2 BWahlG), verstößt sowohl gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als auch gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

a) § 13 Nr. 2 BWahlG schränkt den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ein, ohne dass dieser Eingriff den Schutz gleichwertiger Verfassungsgüter in einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzliche Typisierungen genügenden Weise bewirkt.

aa) Indem § 13 Nr. 2 BWahlG Personen, für die ein Betreuer zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten bestellt ist, von der Ausübung des Wahlrechts ausschließt, ist die Gewährleistung, dass jeder Staatsbürger sein Wahlrecht in gleicher Weise ausüben kann, betroffen.

bb) Dieser Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ist nicht gerechtfertigt.

(1) Zwar ist § 13 Nr. 2 BWahlG auf den Schutz eines der Allgemeinheit der Wahl gleichgewichtigen Verfassungsguts gerichtet. Die Regelung zielt auf die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes. Da der Wahlakt integrierende Wirkung nur auf der Basis freier und offener Kommunikation zwischen den Regierenden und den Regierten entfalten kann, kann ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit zur Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen dem Volk und den Staatsorganen nicht in hinreichendem Umfang besteht.

(2) Es ist jedoch bereits zweifelhaft, ob § 13 Nr. 2 BWahlG zur Erreichung dieses Ziels überhaupt geeignet ist. Im Ergebnis kann dies aber dahinstehen. Denn die Vorschrift verfehlt jedenfalls die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Typisierung, weil sie den Kreis der von einem Wahlrechtsaus-

schluss nach § 13 Nr. 2 BWahlG Betroffenen ohne hinreichenden sachlichen Grund in gleichheitswidriger Weise bestimmt.

§ 13 Nr. 2 BWahlG schließt eine Person vom Wahlrecht aus, wenn diese nicht nur krankheits- oder behinderungsbedingt unfähig ist, alle ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, sondern wenn darüber hinaus aus diesem Grund ein Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt wurde. Aufgrund des im Betreuungsrecht durchgängig geltenden Erforderlichkeitsgrundsatzes unterbleibt eine Betreuerbestellung aber, soweit der Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen auf andere Weise, insbesondere durch die Erteilung einer Betreuungs- oder Vorsorgevollmacht oder hinreichende Versorgung im Familienkreis, Rechnung getragen werden kann. In diesem Fall ist § 13 Nr. 2 BWahlG nicht anwendbar und das Wahlrecht bleibt erhalten. Letztlich ist der Wahlrechtsentzug damit davon abhängig, ob wegen des Vorliegens eines konkreten Betreuungsbedarfs die Bestellung eines Betreuers erfolgt oder ob diese aufgrund fehlender Erforderlichkeit unterbleibt. Dieser im Tatsächlichen von Zufälligkeiten abhängige Umstand stellt aber keinen sich aus der Natur der Sache ergebenden Grund dar, der geeignet ist, die wahlrechtliche Ungleichbehandlung gleichermaßen Betreuungsbedürftiger zu rechtfertigen.

Demgegenüber kann auch nicht geltend gemacht werden, der Gesetzgeber knüpfe mit seiner Entscheidung an ein streng formales Merkmal an, das klar, einfach feststellbar und bei der Organisation von Wahlen besonders praktikabel sei. Zwar ist der Gesetzgeber berechtigt, die Durchführbarkeit der Massenveranstaltung Wahl durch typisierende Regelungen sicherzustellen, die nicht allen Besonderheiten Rechnung tragen müssen. Der Gesetzgeber muss solchen verallgemeinernden Regelungen aber realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen. Zudem müssen die Vorteile der Typisierung im rechten Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen Ungleichheit stehen. Voraussetzung hierfür ist, dass die durch die Typisierung eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar sind, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und das Ausmaß der Ungleichbehandlung gering ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Bei der Bundestagswahl 2013 waren insgesamt 81.220 Vollbetreute von einem Wahlrechtsausschluss gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG betroffen. Welchen Anteil dieser

Personenkreis an der Gesamtzahl der Personen hat, die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten nicht in der Lage sind, ist nicht feststellbar. Auch der Gesetzgeber hat sich mit dieser Frage nicht befasst. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Gruppe der umfassend Betreuungsbedürftigen, bei der mangels Erforderlichkeit eine Betreuerbestellung unterbleibt, nicht wesentlich kleiner oder sogar größer ist als die Gruppe der vom Wahlrecht ausgeschlossenen Vollbetreuten. Der Eingriff in den Gleichheitssatz ist dabei auch nicht geringfügig, da den Betroffenen durch den Wahlrechtsausschluss das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat dauerhaft entzogen wird.

b) Neben der Verletzung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl verstößt § 13 Nr. 2 BWahlG auch gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Die Regelung führt zu einer Schlechterstellung von Menschen mit Behinderungen. Dieser Eingriff in den Regelungsgehalt des Schlechterstellungsverbots gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist aus den vorstehenden Gründen nicht gerechtfertigt.

2. § 13 Nr. 3 BWahlG verstößt ebenfalls gegen verfassungsrechtliche Anforderungen. Der Ausschluss des Wahlrechts von Personen, die sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden, ist weder mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG noch mit dem Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG vereinbar.

a) Auch § 13 Nr. 3 BWahlG greift in den Regelungsgehalt des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl ein, ohne dass dieser Eingriff durch zwingende Gründe gerechtfertigt wäre.

aa) § 13 Nr. 3 BWahlG ist bereits nicht geeignet, Personen zu erfassen, die typischerweise nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen. Weder die Feststellung der Schuldunfähigkeit zum Tatzeitpunkt und die ihr zugrunde liegenden Krankheitsbilder gemäß § 20 StGB noch das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB erlauben den Rückschluss auf das regelmäßige Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts und die Erfüllung der Integrationsfunktion der Wahl erforderlichen Einsichtsfähigkeit. Nach § 20 StGB handelt ohne

Schuld, wer bei der Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Dass unter diesen Voraussetzungen zugleich typischerweise vom Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts erforderlichen Einsichtsfähigkeit ausgegangen werden kann, erschließt sich nicht, da die zur Begründung der Schuldunfähigkeit geeigneten Krankheitsbilder nicht regelmäßig mit der Unfähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verbunden sind. Hinzu kommt, dass »Schuldunfähigkeit« im Sinne von § 20 StGB kein dauerhafter und deliktsunabhängiger Zustand ist, sondern allein die geistige Verfassung einer Person bei Begehung der Tat beschreibt. Auch die in § 63 StGB vorausgesetzte länger andauernde und in die Zukunft reichende Beeinträchtigung der geistigen oder seelischen Gesundheit ändert nichts an dem Befund, dass die der Feststellung derartiger Beeinträchtigungen zugrunde liegenden Krankheitsbilder ungeeignet sind, die Annahme regelmäßig vorliegender wahlrechtlicher Entscheidungsunfähigkeit zu begründen.

bb) Außerdem führt auch § 13 Nr. 3 BWahlG zu Ungleichbehandlungen, für die sachliche Gründe nicht ersichtlich sind. Im Ergebnis wird der Kreis der Regelungsbetroffenen in willkürlicher, die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess unzureichend berücksichtigender Weise bestimmt. So bleibt das Wahlrecht erhalten, wenn von der Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nur deshalb abgesehen wird, weil von dem Schuldunfähigen keine Gefahr erheblicher Straftaten ausgeht. Dabei ist in solchen Fällen aber nicht auszuschließen, dass die wahlrechtliche Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit in gleichem oder gar höherem Umfang eingeschränkt ist als bei einem gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG vom Wahlrecht ausgeschlossenen. Gleiches gilt in Fällen der Unterbringung strafrechtlich nicht in Erscheinung getretener Personen wegen Fremd- oder Selbstgefährdung nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften. Auch in diesen Fällen bleibt, obwohl vergleichbare Diagnosen vorliegen können, das Wahlrecht unangetastet. Wird in Fällen, in denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus neben einer Freiheitsstrafe angeordnet wird,

konstellationen betreffe, in denen eine Verurteilung (im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens) nur wegen Schuldfähigkeit oder eines Verfahrenshindernisses ausgeschlossen sei. Der Beschwerdeführer habe indes im Zustand der Schuldfähigkeit gehandelt, und eine Verurteilung im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens sei lediglich wegen des Verschlechterungsverbots gemäß § 373 Abs. 2 StPO trotz rechtskräftig festgestellter Straftaten nicht möglich gewesen. Allerdings lägen die Voraussetzungen für eine Analogie vor. Der Gesetzgeber habe den Fall, dass nur das Verschlechterungsverbot als ein Minus zu einem Verfahrenshindernis besteht, erkennbar übersehen. Aus der Gesetzesbegründung seien keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, dass er für diese Konstellation Entschädigung gewähren wollte und sich bewusst gegen eine Nichtregelung entschieden habe. Auch sei eine vergleichbare Interessenlage gegeben. Wenn im Rahmen einer Ermessensentscheidung eine Entschädigung ausgeschlossen werden könne, sofern eine Verurteilung nur wegen eines Verfahrenshindernisses nicht möglich sei, müsse diese Ausschlussmöglichkeit erst recht bestehen, wenn eine Verurteilung am Verschlechterungsverbot scheitere. In der Rechtsprechung anerkannt sei dies bereits für die Fälle, in denen das Verschlechterungsverbot aus § 331 StPO die Anordnung einer Sicherungsmaßregel im Berufungsverfahren hindere. Vorliegend sei im Rahmen des nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG analog eingeräumten Ermessens, bei dem auf den Unrechtsgehalt der rechtswidrigen Taten abzustellen und das Maß des Sonderopfers des Beschwerdeführers durch die erlittene Unterbringung zu berücksichtigen sei, eine Entschädigung vollständig zu versagen. Das Gericht sei im Rahmen einer hypothetischen Gesamtstrafenbildung anhand der im Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 31. Juli 2002 festgestellten Straftaten zu dem Ergebnis gelangt, dass diese hypothetische Gesamtfreiheitsstrafe, die eigentlich gegen den Beschwerdeführer seinerzeit zu vollstrecken gewesen wäre, die Dauer der Unterbringung des Beschwerdeführers deutlich überschritten hätte. Auch wenn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für den Beschwerdeführer unter Umständen belastender war als der Vollzug der rechtlich gebotenen Gesamtfreiheitsstrafe in einer Justizvollzugsanstalt, handele es sich bei beiden Alternativen »nur« um einen staatlichen, freiheitsentziehenden Eingriff. Auch sei zu berücksichtigen,

dass der Eingriff als Reaktion auf eine Vielzahl vom Beschwerdeführer begangener und gegen verschiedene individuelle und allgemeine Rechtsgüter gerichteter Straftaten erfolgt sei. Es sei daher bereits ausreichend, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen seines erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahrens die Rechtswohltat des § 373 StPO zugutekomme. Eine darüber hinausgehende Entschädigung für die tatsächlichen Folgen aus Billigkeitsgründen scheide vollständig aus, weil ein rechtmäßiger Alternativeingriff hätte ergehen können.

Die gegen den Beschluss des Landgerichts eingelegte sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers verwarf das Oberlandesgericht Dresden mit Beschluss vom 17. Mai 2018 (1 Ws 86/18 und 1 Ws 87/18) aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet. Ergänzend führte das Oberlandesgericht aus, dass der Beschwerdeführer mit seinem Wiederaufnahmeantrag die Feststellungen des Urteils des Landgerichts Chemnitz vom 31. Juli 2002 betreffend die Begehung vorsätzlicher und rechtswidriger Taten nicht angegriffen habe, sondern lediglich die Anordnung einer weniger belastenden Unterbringung nach § 64 StGB oder die Verhängung einer Strafe erstrebt habe. Das Landgericht Görlitz habe dementsprechend seine Entscheidung vom 13. November 2017 nur auf den Umstand der Fehleinweisung wegen der fehlenden Voraussetzung des § 20 StGB gestützt.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Art. 18 Abs. 1, Art. 15 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 SächsVerf und der Unschuldsvermutung sowie des Art. 32 Abs. 1 und Abs. 3 SächsVerf. Das in Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verankerte Willkürverbot sei verletzt, weil die Rechtsansicht von Land- und Oberlandesgericht in Bezug auf eine vorzunehmende Analogie fehlerhaft sei. Selbst im Fall einer zulässigen Analogie seien die Gerichte vorliegend ihrer Pflicht zur sachgerechten Ausübung des Ermessens nicht nachgekommen, indem sie die Entschädigung des Beschwerdeführers vollständig ausgeschlossen und nicht in Erwägung gezogen haben, dass nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG auch eine teilweise Versagung der Entschädigung in Betracht gekommen wäre. Ferner sei das in Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verankerte Gleichbehandlungsgebot verletzt, weil in Fällen einer Fehleinweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus nach § 63 StGB, in denen zugleich eine Begleitstrafe vorliegt, nach einer festgestellten Rechtsprechung

die Zeit des Maßregelvollzugs analog § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB vollständig auf die Begleitstrafe anzurechnen sei. Zudem macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 15 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 SächsVerf und der Unschuldsvermutung geltend. Die Gerichte hätten nicht berücksichtigt, dass mit dem Beschluss vom 17. November 2017 das Urteil vom 31. Juli 2002 lediglich aufgehoben worden sei und sich das Verfahren im Stadium nach dem Eröffnungsbeschluss befinde. Es sei völlig unklar, ob es zu einer Verurteilung komme. Vor Abschluss des Verfahrens dürfe nicht von einer Schuld des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Die Versagung einer Entschädigung stelle bei fehlender Schuldsprachreife und mangelnder Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die von der Justiz zu verantwortenden Fehler einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung dar. Schließlich liege ein Verstoß gegen Art. 32 Abs. 1 und Abs. 3 SächsVerf (Aufopferung) vor. Der Eingriff einer über viele Jahre andauernden rechtswidrigen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus stelle für den Beschwerdeführer ein schweres Sonderopfer dar. Die Versagung einer Entschädigung nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen habe zur Folge, dass der Beschwerdeführer den ihm zustehenden Anspruch aus Aufopferung nicht durchsetzen könne.

Das Staatsministerium der Justiz hat Gelegenheit gehabt, zu dem Verfahren Stellung zu nehmen.

II. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht den aus § 27 Abs. 1, § 28 SächsVerfGHG folgenden Begründungsanforderungen entspricht.

1. Nach Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf i. V. m. § 27 Abs. 1 und § 28 SächsVerfGHG ist eine Verfassungsbeschwerde nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer substantiiert die Möglichkeit einer Verletzung eigener Grundrechte aus der Verfassung des Freistaates Sachsen darlegt. Hierzu muss er den Lebenssachverhalt, aus dem er die Grundrechtsverletzung ableitet, aus sich heraus verständlich wiedergeben und im Einzelnen aufzeigen, mit welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die angegriffene Maßnahme kollidieren soll (SächsVerfGH, Beschluss vom 23. Februar 2010 – Vf. 114-IV-09; Beschluss vom 27. Februar 2018 – Vf. 107-IV-17; st. Rspr.).

Wird ein Grundrechtsverstoß durch Verletzung des von den Fachgerichten auszuliegenden und anzuwendenden

sachlichen Rechts oder des Verfahrensrechts gerügt, ist darüber hinaus darzulegen und zu begründen, dass und wodurch der Richter, dessen einfach-rechtliche Sichtweise oder Beweiswürdigung zweifelhaft sein mag, die Bedeutung verfassungsbeschwerdefähiger Rechte für den seiner besonderen fachlichen Kompetenz zugewiesenen Normenbereich verfehlt, etwa die Grundrechtsrelevanz der von ihm zu entscheidenden Frage überhaupt nicht gesehen, den Gehalt des maßgeblichen Grundrechts verkannt oder seine Auswirkungen auf das einfache Recht in grundsätzlich fehlerhafter Weise missachtet hat (SächsVerfGH, Beschluss vom 19. Mai 2015 – Vf. 27-IV-15; Beschluss vom 14. Juli 2016 – Vf. 10-IV-16; Beschluss vom 11. April 2018 – Vf. 160-IV-17; st.Rspr.).

2. Diesen Anforderungen wird der Beschwerdeführer nicht gerecht, soweit er einen Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) rügt.

a) Das aus Art. 18 Abs. 1 SächsVerf folgende Willkürverbot ist verletzt, wenn die Rechtsanwendung oder das Verfahren mit den Vorgaben der Verfassung des Freistaates Sachsen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr vereinbar ist. Für die substantiierte Darlegung einer willkürlichen Rechtsanwendung reicht es nicht aus zu behaupten, das Gericht habe einfaches Recht falsch angewandt. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes, die Auslegung einfachen Rechts oder die Subsumtion des Sachverhalts unter die einschlägigen Normen durch die Fachgerichte zu kontrollieren (SächsVerfGH, Beschluss vom 3. Dezember 2015 – Vf. 139-IV-15; Beschluss vom 24. August 2017 – Vf. 103-IV-17; st. Rspr.). Vielmehr obliegt es dem Beschwerdeführer, Umstände darzulegen, die es als möglich erscheinen lassen, dass die behauptete Fehlerhaftigkeit der Rechtsanwendung oder des Verfahrens mit den Vorgaben der Verfassung des Freistaates Sachsen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr vereinbar ist. Insoweit wird der Beschwerdeführer nur durch eine gerichtliche Entscheidung verletzt, die bei verständiger Würdigung der die Verfassung beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und daher offensichtlich unhaltbar ist (SächsVerfGH, a. a. O.; st. Rspr.).

b) Nach diesen Maßstäben ist die Möglichkeit einer Verletzung des Grundrechts auf willkürfreie Entscheidung nicht dargetan. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, seine einfach-rechtliche Sichtweise anstelle derjenigen der Gerichte zu

setzen, indem er sich im Kern darauf beruft, die Voraussetzungen einer Analogie lägen nicht vor bzw. hilfsweise geltend macht, die Gerichte hätten das nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG analog eingeräumte Ermessen nicht sachgerecht ausgeübt und nicht in Erwägung gezogen, dass auch eine teilweise Versagung der Entschädigung in Betracht gekommen wäre. Dass sich die Gerichte der Auffassung des Beschwerdeführers nicht angeschlossen haben, kann für sich genommen die Möglichkeit eines Verfassungsverstoßes nicht ergeben. Allein hieraus folgt nicht, dass die angefochtenen Entscheidungen und die dort zugrunde gelegte Argumentation und Rechtsauffassung die Grundrechtsrelevanz der zu entscheidenden Frage überhaupt nicht gesehen, einschlägigen Grundrechtsgehalt verkannt oder seine Auswirkungen auf das einfache Recht in grundsätzlich fehlerhafter Weise missachtet hätten.

Es entspricht herrschender fachrechtlicher Auffassung, dass – wie von Land- und Oberlandesgericht angenommen – in Fällen einer Fehleinweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus eine Verurteilung zu einer Strafe im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens wegen der Sperrwirkung des Verschlechterungsverbots gemäß § 373 Abs. 2 StPO nicht mehr möglich ist (vgl. hierzu eingehend RADTKE, ZStW 110, 297 [316 ff.], MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl., § 359 Rn. 42). Sofern die Gerichte – daran anknüpfend – in den angefochtenen Entscheidungen zu dem Ergebnis kommen, dass aufgrund einer analogen Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG ein Anspruch auf eine Entschädigung zu versagen sei, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, warum der Ansatz der Gerichte nicht mehr verständlich erscheint und daher offensichtlich unhaltbar sein sollte. Die von Land- und Oberlandesgericht zugrunde gelegte Annahme, § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG sei entsprechend auf Sachverhalte anzuwenden, bei denen eine Verurteilung (im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens) lediglich wegen des Verschlechterungsverbots nicht möglich sei, weil dessen Auswirkungen faktisch mit denen eines Verfahrenshindernisses vergleichbar seien, findet in der fachgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur ihre Stütze (vgl. hierzu KUNZ in: MüKo, StPO, Band 3/2, 1. Aufl., § 6 StrEG Rn. 39; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl., § 1 StrEG Rn. 2 sowie § 6 StrEG Rn. 6, 7; OLG Stuttgart, Beschluss vom 1. Oktober 1976 – 1 Ws 253/76 – juris Rn. 7, das

eine entsprechende Anwendung von § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG im Hinblick auf das im Berufungsverfahren geltende Verschlechterungsverbot bejahte; a. A. demgegenüber MEYER, StrEG, 8. Aufl., § 6 Rn. 38).

Auch lässt sich der Beschwerdebegründung nicht entnehmen, dass die Entscheidung der Gerichte, dem Beschwerdeführer vollständig eine Entschädigung zu versagen, verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte. Nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG unterliegt es dem Ermessen des Gerichts, ob und inwieweit beim Vorliegen der Voraussetzungen der Norm eine Entschädigung versagt werden soll (vgl. hierzu MEYER, StrEG, 8. Aufl., § 6 Rn. 40). Erscheint eine Haftung des Staates für zu Unrecht erlittene Strafverfolgungsmaßnahmen im Einzelfall als grob unbillig, so kann diese Haftung nach § 6 StrEG eingeschränkt oder völlig versagt werden (MEYER, MDR 1979, 192 [193]). Diese gerichtliche Ermessensentscheidung muss eine Gesamtwürdigung aller Umstände erkennen lassen, wobei die Schwere des Tatvorwurfs und der eingetretenen Störung des Rechtsfriedens, die Gefährlichkeit des Täters sowie das Maß des Sonderopfers, das der Betroffene durch die Strafverfolgungsmaßnahme zu erleiden hatte, einfließen müssen (BGH, Urteil vom 10. März 2010 – 5 StR 503/09 – juris Rn. 9–10; OLG Stuttgart, Beschluss vom 11. Februar 2000 – 1 Ws 13/00 – juris Rn. 7; KG Berlin, Beschluss vom 15. Juni 2012 – 4 Ws 57/12 – juris Rn. 5). Die angefochtenen Entscheidungen haben sich nach Bejahung der tatbestandlichen Voraussetzungen des in analoger Anwendung heranzuziehenden § 6 Abs. 1 Nr. 2 StrEG hierauf bezogen und in ihren Ausführungen die Möglichkeit eines rechtmäßigen Alternativerwägungsgriffs als maßgebliche Ermessenserwägung zugrunde gelegt, um im Ergebnis eine Entschädigung aus Billigkeitsgründen vollständig zu versagen. Die Gerichte haben damit einen in der fachrechtlichen Literatur und Rechtsprechung vertretenen Aspekt aufgegriffen, wonach bei der Entscheidung über eine Entschädigung nach dem Fortfall einer Rechtsfolge im Wiederaufnahmeverfahren im Rahmen der Abwägung auch zu berücksichtigen sei, welche Rechtsfolge das erkennende Gericht im Ausgangsverfahren in Kenntnis der neuen Tatsachen seinerzeit verhängt hätte (vgl. OLG Saarbrücken, Beschluss vom 5. August 1975, MDR 1975, 1044; OLG Schleswig, Beschluss vom 28. September 1978,

MDR 1979, 165; MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 60. Aufl., § 1 StrEG Rn. 2; KUNZ, in: MüKo, StPO, Band 3/2, 1. Aufl., § 6 StrEG Rn. 39; a. A. OLG Nürnberg, Beschluss vom 14. Februar 1975, MDR 1975, 601; MEYER, MDR 1979, 192 [194]; MARXEN/TIEMANN, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, S. 179 Fn. 5; FORKERT-HOSSER in: MIEBACH/HOHMANN, Wiederaufnahme in Strafsachen, S. 397 f. Rn. 39). Hiermit setzt sich der Beschwerdeführer im Rahmen seines Beschwerdevorbringens nicht auseinander, sofern er geltend macht, die Gerichte seien ihrer Pflicht zur sachgerechten Ausübung des Ermessens nicht nachgekommen. Er vermag damit nicht aufzuzeigen, warum der Ansatz der angefochtenen Entscheidungen nicht mehr verständlich erscheinen und daher offensichtlich unhaltbar sein sollte.

3. Ebenfalls zeigt der Beschwerdeführer eine mögliche Verletzung des in Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verankerten Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht auf, sofern er vorbringt, dass in Fällen einer Fehleinweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus nach § 63 StGB, in denen zugleich eine Begleitstrafe vorliegt, nach einer gefestigten Rechtsprechung die Zeit des Maßregelvollzugs entgegen § 67 Abs. 4 StGB analog § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB vollständig auf die Begleitstrafe anzurechnen sei und daher die Versagung einer Entschädigung in dem vergleichbaren Fall einer Fehleinweisung ohne Begleitstrafe eine Ungleichbehandlung darstelle.

a) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verbietet, wesentlich Gleiches ungleich, und gebietet, wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend ungleich zu behandeln (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 28. Mai 2009 – Vf. 9-IV-09 [HS]). Bei der Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem muss eine unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte vorliegen, was dann der Fall ist, wenn die Vergleichspaare mit unterschiedlichen Rechtsfolgen belegt werden (vgl. ROZEK in: BAUMANN-HASSKE/KUNZMANN, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl., Art. 18, Rn. 8).

b) Gemessen daran vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen, dass die Versagung einer Entschädigung möglicherweise gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt. Der Beschwerdeführer behauptet, es lägen vergleichbare Sachverhalte vor, ohne sich damit auseinander zu setzen, dass die in § 67 Abs. 4 StGB verankerte Anrechnungsregelung, die eine beschränkte Anrechnung der Zeit des

Maßregelvollzugs auf eine Begleitstrafe vorsieht, dem verfassungsrechtlichen Gebot Rechnung trägt, eine doppelte Übelfügung durch die Kumulation von freiheitsentziehender Strafe und Maßregel im Rahmen wechselseitiger Zweckverwirklichung über das vom Gesetzgeber für erforderlich gehaltene Maß hinaus zu vermeiden (BVerfG, Beschluss vom 28. Dezember 1994 – 2 BvR 1914/92, 2105/93 – juris). Dies gilt gleichermaßen für die von der Rechtsprechung auf eine analoge Anwendung von § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB gestützte vollständige Anrechnung der Zeit im Maßregelvollzug in Fällen einer auf einer anfänglichen Fehldiagnose beruhenden Unterbringungsanordnung. Es wird hier lediglich eine vollständige Anrechnung für geboten erachtet, weil das mit § 67 Abs. 4 StGB verfolgte gesetzgeberische Ziel der teilweisen Anrechnung – die Förderung der Bereitschaft zur Mitwirkung an der eigenen Rehabilitation – ins Leere laufe (vgl. hierzu KG Berlin, Beschluss vom 27. Januar 2015 – 2 Ws 3/15 – juris). Hiervon zu unterscheiden ist indes die Frage einer (darüber hinausgehenden) Entschädigung nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (vgl. hierzu OLG Jena, Beschluss vom 20. Juli 2009 – 1 Ws 283/09 – juris). Die in diesem Gesetz normierte (verschuldensunabhängige) Staatshaftung, die auf dem Gesichtspunkt der Aufopferung bzw. des enteignenden Eingriffs beruht, dient allein dem Ausgleich der durch fehlerhafte Strafverfolgungsmaßnahmen verursachten Schäden (§ 7 StrEG) (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1978 – III ZR 116/77 – juris Rn. 14). Gemessen daran greift das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Sachverhalte seien vergleichbar, zu kurz, um einen möglichen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu begründen.

4. Ferner vermag der Beschwerdeführer auch eine mögliche Verletzung von Art. 14 i. V. m. Art. 15 SächsVerf und der Unschuldsvermutung nicht darzulegen.

a) Die Unschuldsvermutung ist eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und hat damit Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 74, 358 [370]). Wird ein Strafverfahren beendet, bevor die Hauptverhandlung bis zur Schuldspruchreife durchgeführt worden ist, so fehlt es an der prozessordnungsgemäßen Grundlage für eine Erkenntnis zur Schuld. Schuldzuweisungen oder -feststellungen in den Gründen eines das Strafverfahren abschließenden Beschlusses, der vor Durchführung einer Hauptverhandlung bis zur Schuldspruchreife ergeht, vermögen daher

einen selbstständigen Grundrechtsverstoß zu begründen; dies gilt ebenso für eine Entscheidung über die Entschädigungspflicht für Strafverfolgungsmaßnahmen, wenn das vorausgegangene Strafverfahren vor Schuldspruchreife abgeschlossen worden war (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 25. September 2009 – Vf. 45-IV-09; BVerfG, NJW 1992, 2011; BVerfG, Beschluss vom 21. November 2002 – 2 BvR 1609/02).

b) Dies zugrunde gelegt, hat der Beschwerdeführer einen möglichen Grundrechtsverstoß der angefochtenen Entscheidungen nicht aufgezeigt, indem er geltend macht, dass nach der Aufhebung des Urteils vom 31. Juli 2002 völlig unklar sei, ob es zu einer Verurteilung komme. Der Beschwerdeführer hat sich dabei nicht mit den Ausführungen des Oberlandesgerichts auseinandergesetzt, wonach er mit seinem Wiederaufnahmeantrag die Feststellungen des Urteils des Landgerichts Chemnitz vom 31. Juli 2002 zur Tatbegehung nicht angegriffen habe, sondern lediglich die Anordnung einer weniger belastenden Unterbringung nach § 64 StGB oder die Verhängung einer Strafe erstrebt habe, sodass das Landgericht Görlitz dementsprechend seine Entscheidung vom 13. November 2017 nur auf den Umstand der Fehleinweisung wegen der fehlenden Voraussetzung des § 20 StGB gestützt habe.

5. Aus den dargelegten Gründen lässt sich dem Beschwerdevorbringen schließlich auch eine mögliche Verletzung des Art. 32 Abs. 1 und Abs. 3 SächsVerf nicht entnehmen.

III. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist in entsprechender Anwendung von §§ 114 ff. ZPO abzulehnen, weil die Verfassungsbeschwerde aus den dargelegten Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

IV. Der Verfassungsgerichtshof ist zu dieser Entscheidung einstimmig gelangt und trifft sie daher durch Beschluss nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i. V. m. § 24 BVerfGG.

V. Die Entscheidung ist kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG).

Erwerbsminderungsrente bei Unterbringung im Maßregelvollzug

§§ 43 SGB VI, 63 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

1. Eine Erwerbsminderung erfordert die Kausalität zwischen der Erkrankung und der mangelnden Fähigkeit, das Leistungsvermögen unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes einzusetzen.

2. Die Kausalität liegt nicht vor, wenn die mangelnde Fähigkeit durch eine andere Ursache bewirkt wird, nämlich die wegen der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nach § 63 StGB angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

BSG

Urteil vom 25.05.2018 –
B 13 R 30/17 R

Gründe:

I. Im Streit steht die Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung.

Der am 18.12.1964 geborene Kläger beendete seine Schulausbildung im Juni 1985. Eine anschließend aufgenommene Ausbildung brach er Ende Februar 1986 ab. Versicherungspflichtig beschäftigt war er von August 1985 bis Dezember 1986. Von Januar 1987 bis August 1988 leistete er Zivildienst und war danach bis einschließlich Dezember 1988 erneut versicherungspflichtig beschäftigt. Es folgten Arbeitslosigkeit und eine Umschulungsmaßnahme sowie eine weitere versicherungspflichtige Beschäftigung von Mai bis Dezember 1990. Vom 24.12.1990 bis zum 18.7.1994 befand er sich in Untersuchungshaft.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Hamburg vom 6.4.1993 (Az 622 Ks 7/92) wurde der Kläger ua wegen Mordes in zwei Fällen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Das Gericht ordnete nach § 63 Strafgesetzbuch (StGB) seine (weiterhin bestehende) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, weil der Kläger die rechtswidrigen Taten im Zustand verminderter Schuldfähigkeit iS von § 21 StGB begangen habe und aufgrund seiner bisher unbehandelt gebliebenen krankhaften Persönlichkeitsstörung mit weiteren Tötungstaten zum Nachteil ihm bis dahin unbekannter Zu-

fallsopfer zu rechnen und er deswegen in »ganz hohem Maße« für die Allgemeinheit gefährlich sei.

Den Antrag des Klägers auf Rente wegen Erwerbsminderung vom 8.8.2012 lehnte die Beklagte ab, weil die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt seien. Den Widerspruch wies sie zurück (Bescheid vom 30.8.2012, Widerspruchsbescheid vom 8.1.2013).

Das hiergegen angerufene SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 12.3.2015). Auf die Berufung des Klägers hat das LSG die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des SG und der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger ab 1.8.2012 Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Dauer zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei wegen einer schweren Erkrankung des psychiatrischen Fachgebietes in Form einer Persönlichkeitsstörung auf nicht absehbare Zeit außerstande, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Der notwendige ursächliche Zusammenhang zwischen der Erkrankung und der eigentlichen Erwerbsminderung sei durch die aus Sicherheitsgründen angeordnete Unterbringung nicht ausgeschlossen. Unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes könne der Kläger auch dann nicht erwerbstätig sein, wenn die Unterbringung aus Rechtsgründen zu beenden wäre. Von ihm gehe eine erhebliche Fremdgefährdung aus, die sich nur ausschließen lasse, wenn er permanent überwacht würde; unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes sei dergleichen nicht sichergestellt. Für einen Rentenausschluss allein aufgrund der Unterbringung bestehe kein normativer Anknüpfungspunkt. Ausgehend von einem Leistungsfall am 23.11.1987, dem Tag der ersten Tötungshandlung, seien auch die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen – vorzeitig – erfüllt (Urteil vom 13.7.2016).

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 43 Abs 2 S 2 SGB VI. Wesentliche Bedingung für die Unfähigkeit des Klägers, einer Arbeit nachzugehen, sei nicht seine Erkrankung, sondern der Umstand, dass er wegen seiner Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sei. Erwerbsminderungsrenten sollten nicht den Einkommensverlust infolge strafrechtlich relevanten Handelns ausgleichen.

II. Die zulässige Revision der Beklagten ist iS des § 170 Abs 2 S 1 SGG be-

gründet. Das Urteil des LSG war aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückzuweisen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung.

Nach § 43 Abs 2 SGB VI haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersrente Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung, wenn sie voll erwerbsgemindert sind (Abs 2 S 1 Nr 1), in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit haben (versicherungrechtliche Voraussetzung; Abs 2 S 1 Nr 2) und vor Eintritt der Erwerbsminderung die allgemeine Wartezeit erfüllt haben (Abs 2 S 1 Nr 3).

Die allgemeine Wartezeit hat der Kläger ausgehend von dem durch das LSG festgestellten Leistungsfall am 23.11.1987 nach Maßgabe des § 53 Abs 2 iVm § 245 Abs 1 SGB VI vorzeitig erfüllt. Danach ist die allgemeine Wartezeit ua vorzeitig erfüllt, wenn Versicherte vor Ablauf von sechs Jahren nach Beendigung einer Ausbildung voll erwerbsgemindert geworden sind und in den letzten zwei Jahren vorher mindestens ein Jahr Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben (§ 53 Abs 2 S 1 SGB VI). Auf das Vorliegen weiterer versicherungsrechtlicher Voraussetzungen kam es deshalb nicht mehr an (§ 43 Abs 5 SGB VI).

Der Kläger ist jedoch nicht erwerbsgemindert. Voll bzw teilweise erwerbsgemindert sind nach § 43 Abs 2 S 2 bzw Abs 1 S 2 SGB VI Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden bzw sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Zwar kann der Kläger nicht mehr unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig sein (hierzu 1.), doch sind – anders als erforderlich – weder Krankheit noch Behinderung die wesentliche Ursache hierfür (hierzu 2.).

1. Der Kläger ist nicht imstande, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig zu sein.

Nach den nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angefochtenen und deshalb für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG, ist die Erwerbsfähigkeit des Klägers ausschließlich durch eine psychische Erkrankung in Form einer Persönlichkeitsstörung beeinträchtigt, die mit einem deutlich erhöhten Risiko der Ausbildung

von Tötungsfantasien verbunden ist. Diese Erkrankung hat sich noch innerhalb des Zeitraums der vorzeitigen Wartezeit-erfüllung mit der ersten Tötungshandlung am 23.11.1987 manifestiert und während des Maßregelvollzugs nicht gebessert. Quantitative Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit des Klägers sind mit dieser Erkrankung zwar nicht verbunden. Er kann – wie sich auch aus seiner bis Dezember 1990 fortgesetzten Erwerbstätigkeit ergibt – grundsätzlich einfache Tätigkeiten, dh zureichen, abnehmen, transportieren, reinigen, sortieren, verpacken etc, täglich sechs Stunden und mehr verrichten. Er darf jedoch zum Schutze anderer eine Erwerbstätigkeit nicht mehr unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes verrichten. Im Hinblick auf die aus seiner Erkrankung folgende Gefährlichkeit für die Allgemeinheit bedürfte es seiner permanenten Überwachung am Arbeitsplatz sowie auf dem Arbeitsweg. Dies käme der Verpflichtung gleich, nur für den Kläger einen speziellen Arbeitsplatz einzurichten, ohne ausschließen zu können, dass es nicht doch zu einer Fremdgefährdung kommen könnte.

2. Der Kläger ist deshalb jedoch nicht erwerbsgemindert iS des § 43 SGB VI. Es fehlt die nach § 43 Abs 1 S 2 bzw Abs 2 S 2 SGB VI geforderte Kausalität zwischen der Erkrankung (»wegen«) und der mangelnden Fähigkeit, das Leistungsvermögen unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes einzusetzen (vgl zu dieser Voraussetzung nur FREUDENBERG in juris-PK SGB VI, 2. Aufl 2013, § 43 RdNr 98 ff mwN). Die Krankheit des Klägers ist nicht wesentliche Ursache dafür, dass er außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig zu sein. Vielmehr wird dies – im Rechtssinne ausschließlich – durch eine andere Ursache bewirkt, nämlich die wegen der Gefährlichkeit des Klägers für die Allgemeinheit gerichtlich nach § 63 StGB angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

Maßstab der Kausalitätsprüfung ist auch im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung die Lehre von der wesentlich mitwirkenden Bedingung (vgl BSG Urteil vom 9.5.2012 – B 5 R 68/11 R – SozR 4-2600 § 43 Nr 18 RdNr 16; BSG Urteil vom 29.1.2002 – B 10 LW 36/00 R – SozR 3-5868 § 34 Nr 5 – Juris RdNr 19; BSG Urteil vom 23.10.1996 – 4 RA 1/96 – SozR 3-2600 § 43 Nr 14 – Juris RdNr 20, 22; BSG GS Beschluss vom 11.12.1969 – GS 4/69 – BSGE 30,

167 = SozR Nr 79 zu § 1246 RVO – Juris RdNr 47). Nach dieser sind kausal und rechtserheblich nur solche (naturwissenschaftlich-philosophischen) Ursachen (1. Stufe), die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben. Für die insoweit erforderliche wertende Entscheidung über die Wesentlichkeit einer Ursache für den Erfolg (2. Stufe) gilt: Es kann mehrere rechtlich wesentliche Mitursachen geben. »Wesentlich« ist nicht gleichzusetzen mit »gleichwertig« oder »annähernd gleichwertig«. Zwar kann auch eine nicht annähernd gleichwertige, sondern verhältnismäßig niedriger zu bewertende Ursache für den Erfolg rechtlich wesentlich sein. Voraussetzung ist allerdings, dass die andere Ursache keine überragende Bedeutung hat (stRspr vgl zuletzt BSG Urteil vom 30.3.2017 – B 2 U 6/15 R – SozR 4-5671 Anl 1 Nr 1103 Nr 1 RdNr 23 mwN). Ist dagegen eine Ursache gegenüber einer anderen von überragender Bedeutung, so ist nur diese als »wesentliche« Ursache im Sinne des Sozialrechts zu qualifizieren. Die andere, damit nicht wesentliche Ursache kann zwar gleichwohl »Auslöser« für den Ursachenzusammenhang sein, jedoch ohne dass ihr insoweit rechtlich entscheidende Bedeutung zukäme (BSG Urteil vom 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R – BSGE 96, 196 = SozR 4-2700 § 8 Nr 17, RdNr 15 mwN).

Überragende und damit im Rechtssinne allein wesentliche Ursache ist vorliegend die gerichtliche Anordnung der Unterbringung des Klägers in einem psychiatrischen Krankenhaus. Ursache im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne (1. Stufe) dafür, dass der Kläger sein Restleistungsvermögen nicht verwerten kann, sind zwar sowohl seine psychische Erkrankung, die aus dieser Erkrankung allein folgende Gefährlichkeit für die Allgemeinheit als auch seine Unterbringung eben wegen dieser Gefährlichkeit. Diese Bedingungen können in Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel (vgl hierzu zuletzt BSG Urteil vom 30.3.2017 – B 2 U 6/15 R – SozR 4-5671 Anl 1 Nr 1103 Nr 1 RdNr 16) nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg – fehlende Möglichkeit des Klägers, seine Arbeitskraft unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes zu verwerten – entfielen. Dies gilt unmittelbar für die Erkrankung und die – hieraus folgende – Gefährlichkeit des Klägers für die Allgemeinheit. Dies gilt zudem auch für die Unterbringungsanordnung, die aus Rechtsgründen (§ 63 StGB) nicht hin-

weggedacht werden darf, ohne dass zugleich auch die die Unterbringung bedingende Gefährlichkeit des Klägers für die Allgemeinheit hinweggedacht werden müsste.

Der auf der ersten Stufe bestehende Ursachenzusammenhang zwischen der Erkrankung des Klägers und der mangelnden Möglichkeit, seine Arbeitskraft auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verwerten, wird hier jedoch im Rahmen der nachfolgenden rechtlich-wertenden Betrachtung (2. Stufe) durch die gerichtlich angeordnete Unterbringung verdrängt. Aus diesem Blickwinkel ist die Erkrankung des Klägers nur »Auslöser« im Sinne der vorhergehenden Darlegungen. Folgt aus der Krankheit als Grund für das Erwerbshindernis – wie hier – ausschließlich die Gefährlichkeit des Versicherten für die Allgemeinheit, kommt der Unterbringung eine überragende Bedeutung für den versperrten Zugang zum Arbeitsmarkt zu. Denn gerade die Gefährlichkeit rechtfertigt die Unterbringung. Zweck der Maßregel des § 63 StGB ist es, durch heilende oder bessernde Einwirkung auf den Täter sowie durch seine Verwahrung die von ihm ausgehende Gefahr weiterer erheblicher rechtswidriger Taten abzuwenden oder zu verringern (BGH Urteil vom 25.7.1985 – 1 StR 241/85 – BGHSt 33, 285 – Juris RdNr 7). § 63 StGB erlaubt sie nur dann, wenn die Allgemeinheit vor dem Erkrankten geschützt werden muss. Sie dient der öffentlichen Sicherheit und ist darauf ausgerichtet, den Unterbrachten so zu behandeln, dass er für die Allgemeinheit nicht mehr gefährlich ist (BGH Beschluss vom 8.9.1998 – 1 StR 384/98 – NStZ-RR 1999, 44 – Juris RdNr 5). Lediglich die Belange der öffentlichen Sicherheit sind geeignet, einen Menschen ganz unabhängig vom Maß seiner Schuld auf unbestimmte Zeit einer Freiheitsentziehung zu unterwerfen (BGH Beschluss vom 7.6.2016 – 4 StR 79/16 – NStZ-RR 2016, 306 – Juris RdNr 7; BGH Beschluss vom 1.10.2013 – 3 StR 311/13 – NStZ-RR 2014, 42 – Juris RdNr 9; SCHÖCH in LAUFHÜTTE ua, Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl 2007, § 63 RdNr 1; zum Verhältnis zu außerstrafrechtlichen Sicherungssystemen vgl BGH Urteil vom 3.8.2017 – 4 StR 193/17 – Juris RdNr 20; BGH Urteil vom 11.12.2008 – 3 StR 469/08 – NStZ 2009, 260 – Juris RdNr 3 f, jeweils mwN). Die Unterbringung, die dem Kläger den Zugang zum Arbeitsmarkt verwehrt, ist mithin die finale Reaktion des Staates allein auf des-

sen Gefährlichkeit, gleich aus welchem Grund. Insbesondere sind auch solche Täter von der Anordnung der Maßregel nicht ausgenommen, bei denen eine – nicht krankhafte – schwere andere seelische Abartigkeit vorliegt und bei denen nur wenig Aussicht auf Besserung besteht (BGH Beschluss vom 8.9.1998 – 1 StR 384/98 – NStZ-RR 1999, 44 – Juris RdNr 5 mwN).

Da die Unterbringung selbst demnach nicht wegen Krankheit erfolgt, sondern allein auf der abstrakten Gefährlichkeit des Unterzubringenden beruht, verwirklicht sich durch diese im Rahmen der öffentlichen Sicherheit erforderliche Maßnahme zum Schutz der Allgemeinheit auch kein durch die gesetzliche Rentenversicherung »versichertes« Risiko. Schutzzweck des § 43 SGB VI ist die Absicherung des Risikos, dass der Versicherte sein Leistungsvermögen aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr mit Gewinn auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einsetzen kann (sog Invaliditätsrisiko; vgl hierzu zB Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, BT-Drucks 14/4230 S 1, 23), durch Gewährung einer Entgeltersatzleistung (vgl FREUDENBERG in juris-PK SGB VI, 2. Aufl 2013, § 43 RdNr 54; VON KOCH in KREIKEBOHM, SGB VI, 5. Aufl 2017, § 43 RdNr 4). In Bezug auf die Erwerbsfähigkeit sichert die gesetzliche Rentenversicherung ausschließlich Risiken ab, die sich aus Krankheit und Behinderung ergeben (vgl zur Rente wegen Berufsunfähigkeit BSG Urteil vom 23.10.1996 – 4 RA 1/96 – SozR 3-2600 § 43 Nr 14 – Juris RdNr 22). Der mit der Unterbringung bezweckte notwendige und vom Staat umfassend zu garantierende Schutz der Allgemeinheit – also des Lebens und der Gesundheit anderer als des Versicherten – liegt dagegen nicht im Verantwortungsbereich der Versichertengemeinschaft.

Dieser Kausalitätsbeurteilung stehen die Sonderregelungen der §§ 103, 104 SGB VI nicht entgegen. Diese Normen betreffen den Ausschluss vom Rentenanspruch bei absichtlicher Minderung der Erwerbsfähigkeit bzw die vollständige oder teilweise Versagung der Rente im Falle der Minderung der Erwerbsfähigkeit bei einer Straftat. Beide Regelungen setzen das Vorliegen der im Rahmen des § 43 SGB VI notwendigen Kausalität zwischen der absichtlich herbeigeführten bzw während einer Straftat zugezogenen gesundheitlichen Beeinträchtigung und der grundsätzlich rentenberechtigenden Minderung der Erwerbsfähigkeit voraus.

Obwohl alle Voraussetzungen des § 43 SGB VI erfüllt sind, wird mit Rücksicht auf einen Verstoß gegen die Pflicht zum solidarischen Verhalten (vgl zu § 1277 RVO, § 54 AVG BSG Urteil vom 1.6.1982 – 1 RA 45/81 – SozR 2200 § 1277 Nr 5 – Juris RdNr 15) bzw die Verletzung sozialetischer Mindeststandards (BSG Urteil vom 18.3.2008 – B 2 U 1/07 R – BSGE 100, 124 = SozR 4-2700 § 101 Nr 1, RdNr 21 mwN) der Rentenanspruch ausgeschlossen bzw versagt. Im vorliegenden Fall ist aber schon gar kein Rentenanspruch entstanden, denn die nur auf der ersten Prüfungsstufe bestehende Kausalität im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne zwischen gesundheitlicher Beeinträchtigung (Krankheit) und fehlender Erwerbsfähigkeit wird auf der zweiten Stufe durch den außerhalb des Schutzbereichs der gesetzlichen Rentenversicherung liegenden notwendigen Schutz der Allgemeinheit verdrängt. Ausschließlich dieser bzw die zu diesem Zwecke angeordnete Unterbringung sind – im Rechtssinne – Ursache dafür, dass der Kläger trotz seines quantitativ nicht eingeschränkten Leistungsvermögens am Arbeitsmarkt nicht tätig sein kann.

3. In der vorliegenden Fallkonstellation brauchte der Senat nicht darüber zu befinden, ob die rechtliche Wertung dann eine andere sein muss, wenn zu der Gefährlichkeit weitere aus der oder einer anderen als der psychischen Erkrankung folgende Leistungseinschränkungen hinzutreten (vgl zur Frage der Berufsunfähigkeit eines aus Gründen der öffentlichen Sicherheit in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebrachten Versicherten BSG Urteil vom 26.6.1969 – 12 RJ 418/66 – SozR Nr 74 zu § 1246 RVO – Juris RdNr 12).

Anmerkung:

Die vorstehende Entscheidung des BSG bedarf einer differenzierten Betrachtung. Entgegen dem ersten Eindruck bedeutet sie nicht, dass alle im Maßregelvollzug untergebrachten Personen keinen Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente haben. Vielmehr kommt es darauf an, worauf die Unfähigkeit beruht, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt drei bzw. sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Ist der Grund die auf eine Gefahrenprognose gestützte Unterbringung nach § 63 StGB, begründet dies allein keinen Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente. Das BSG hat aber ausdrücklich offen-

gelassen, wie zu entscheiden wäre, wenn die Leistungseinschränkungen auf der psychischen Erkrankung oder einer anderen Erkrankung beruhen. Es spricht viel dafür, dass bei einer krankheitsbedingten Leistungsbeeinträchtigung der Anspruch auch dann besteht, wenn die Betroffenen im Maßregelvollzug untergebracht sind. Entsprechende Anträge sollten daher auch weiterhin gestellt werden. Dass die Unterbringung allein nicht zu einer Erwerbsminderungsrente führen kann, leuchtet dagegen ein.

ROLF MARSCHNER

Gefahrbegriff bei öffentlich-rechtlicher Unterbringung

§ 13 Abs. 3 PsychKHG BW

Leitsatz:

Eine Gefahrenlage ist im Sinne des § 13 Abs. 3 PsychKHG BW als gegenwärtig einzustufen, wenn ein schadenstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder sein Eintritt zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist. Dies kann auch bei einer Gefahr für höchstrangige Rechtsgüter Dritter nur dann bejaht werden, wenn zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Gefahr sich verwirklicht.

BGH

Beschluss vom 19.12.2018 – XII ZB 505/18

Gründe:

I. Der im Jahre 1990 geborene Betroffene leidet an einer Chromosomenanomalie (Trisomie 8, auch bekannt als Warkany-Syndrom 2) mit Störungen der Impulskontrolle und der sozialen Interaktionen. Er wurde im Oktober 2009 wegen eines im August 2008 in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern und Vergewaltigung begangenen Mordes an einem achtjährigen Mädchen zu einer Jugendstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt. Am 16. August 2018 wurde er nach vollständiger Vollstreckung der Strafe aus der Haft entlassen.

Seit Mitte 2017 hatte der Betroffene die Jugendstrafe in der Sozialtherapeutischen Anstalt Baden-Württemberg verbüßt. Mit Beschluss vom 17. Juli 2018

wurde Führungsaufsicht für den Betroffenen angeordnet und er wurde unter anderem angewiesen, festen Wohnsitz bei der Carl-Theodor-Welcker-Stiftung in Freiburg oder einer vergleichbaren staatlich anerkannten Einrichtung des Betreuten Wohnens zu nehmen und sich mindestens einmal monatlich bei der für seinen Wohnsitz/gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständigen forensischen Ambulanz vorzustellen. Nachdem bei Haftentlassung die Kostenübernahme für eine Aufnahme in der in dem Führungsaufsichtsbeschluss bezeichneten Einrichtung noch nicht geklärt war, wurde der Betroffene übergangsweise in die Freigängereinrichtung der Sozialtherapeutischen Anstalt Baden-Württemberg aufgenommen.

Am 23. August 2018 hat das Landratsamt (Beteiligter zu 1) als Kreispolizeibehörde beim Amtsgericht die Unterbringung des Betroffenen nach den Vorschriften des baden-württembergischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz – PsychKHG BW) beantragt. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung des Betroffenen hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 11. September 2018 die Unterbringung des Betroffenen für die Dauer von einem Jahr angeordnet. Auf die hiergegen vom Betroffenen und vom Verfahrenspfleger (Beteiligter zu 2) eingelegten Beschwerden hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluss aufgehoben und den Unterbringungsantrag zurückgewiesen.

Dagegen wendet sich der Beteiligte zu 1 mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der er weiterhin die öffentlichrechtliche Unterbringung des Betroffenen begehrt.

II. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, eine gegenwärtige Gefahr für Dritte aufgrund einer psychischen Störung des Betroffenen lasse sich nicht feststellen. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten liege zwar ein durch die Chromosomenanomalie ausgelöstes Krankheitsbild vor. Die aufgrund der durchgeführten therapeutischen Maßnahmen erzielte Verbesserung der Impulskontrolle und des Umgangs mit Frustrationen und Konflikten, die Bereitschaft des Betroffenen zu weiterer Behandlung sowie der Umstand, dass es sich bei dem begangenen Delikt um ein singuläres Lebensereignis gehandelt habe, ließen laut Sachverständigem das Risiko

eines erneuten Sexualdelikts aber allenfalls moderat erscheinen und ein erneutes Tötungsdelikt nicht wahrscheinlich sein. Diese Einschätzung entspreche auch dem während der Haft im November 2017 erstellten kriminalprognostischen Gutachten, demzufolge bei einer weiteren Betreuung des Betroffenen in Freiheit die Rückfallgefahr hinsichtlich schwerer Straftaten als relativ niedrig einzuschätzen sei. Die aufgrund des Rückfallrisikos bestehende latente Gefahr weiterer Straftaten rechtfertige keine Unterbringungsmaßnahme. Ihr zu begegnen sei Aufgabe der Führungsaufsicht. Angesichts der Behandlungseinsicht des Betroffenen und seiner Bereitschaft, sich weiter behandeln zu lassen und betreut zu wohnen, könne der Schluss auf eine gegenwärtige Fremdgefährdung auch nicht aus der gegenüber der Polizei vorgenommenen Selbsteinschätzung des Betroffenen zu seinem Rückfallrisiko gezogen werden. Die entsprechenden Ausführungen der Sachverständigen deckten sich mit dem bei der persönlichen Anhörung gewonnenen Eindruck.

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

Nach § 13 Abs. 1 PsychKHG BW können Personen gegen ihren Willen untergebracht werden, wenn sie unterbringungsbedürftig sind. Unterbringungsbedürftig ist gemäß § 13 Abs. 3 PsychKHG BW, wer infolge einer psychischen Störung nach § 1 Nr. 1 PsychKHG BW sein Leben oder seine Gesundheit erheblich gefährdet oder eine erhebliche gegenwärtige Gefahr für Rechtsgüter anderer darstellt, wenn die Gefährdung oder Gefahr nicht auf andere Weise abgewendet werden kann. Die öffentlichrechtliche Unterbringung zur Verhinderung einer Fremdgefährdung setzt mithin neben einer Krankheit oder Behinderung aufgrund einer psychischen Störung (§ 1 Nr. 1 PsychKHG BW) auch eine dadurch bedingte, nur durch eine Unterbringung des Betroffenen vermeidbare erhebliche gegenwärtige Gefahrenlage voraus. Das Landgericht hat in rechtlich beanstandungsfreier Weise das Vorliegen einer solchen Gefahrenlage verneint.

a) Durch die landesrechtlichen Vorschriften zur öffentlichrechtlichen Unterbringung wird unter anderem das Grundrecht der Freiheit der Person eingeschränkt (vgl. hier § 56 PsychKHG BW). Inhalt und Reichweite eines freiheitsbeschränkenden Gesetzes sind von den Fachgerichten so auszulegen, dass dieses eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Wirkung entfaltet.

Die Freiheit der Person nimmt – als Grundlage und Voraussetzung der Entfaltungsmöglichkeiten des Einzelnen – einen hohen Rang unter den Grundrechten ein. Das kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG sie als »unverletzlich« bezeichnet, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ihre Beschränkung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässt und Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG besondere Verfahrensgarantien statuiert. Präventive Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht sind daher nur zulässig, wenn der Schutz hochrangiger Rechtsgüter dies unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert. Dem Freiheitsanspruch des Betroffenen ist das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit entgegenzuhalten; beide sind im Einzelfall abzuwägen (Senatsbeschluss vom 14. Dezember 2011 – XII ZB 488/11 – FamRZ 2012, 442 Rn. 17 f. mwN).

b) Mit Blick auf diese verfassungsrechtlichen Vorgaben ist eine Gefahrenlage als gegenwärtig im Sinne des § 13 Abs. 3 PsychKHG BW einzustufen, wenn ein schadenstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder sein Eintritt zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist (ZIMMERMANN PsychKHG BW § 13 Rn. 21 mwN). Dies kann auch bei Gefahr für höchstrangige Rechtsgüter Dritter nur dann bejaht werden, wenn zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Gefahr sich verwirklicht (vgl. BayObLG FamRZ 1998, 1329, 1330; NJW 2000, 881, 882).

aa) Unter welchen Voraussetzungen eine Gefahr gegenwärtig ist, wird im baden-württembergischen Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten vom 25. November 2014 (Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz – PsychKHG; GBl. 2014, 534) nicht näher bestimmt. Demgegenüber legt die überwiegende Anzahl der entsprechenden Gesetzeswerke der anderen Bundesländer fest, dass von einer gegenwärtigen Gefahr dann auszugehen ist, wenn ein schadenstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder sein Eintritt zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist (so oder ähnlich § 15 Abs. 3 PsychKHG BE, § 8 Abs. 3 BbgPsychKHG, § 9 Abs. 3 PsychKHG BRE, § 9 Abs. 2 HmbPsychKHG, § 11 Abs. 2 PsychKHG NRW, § 11 Abs. 1 Satz 2 PsychKHG RP, § 7 Abs. 2 PsychKHG SH, § 7 Abs. 3 ThürPsychKHG; weitergehend § 16 NPsychKHG iVm § 2 Nr. 1 lit. b Nds. SOG: Gegenwärtig ist danach eine Gefahr, bei der die Einwirkung des

schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht). Diese Definition steht im Einklang mit dem Verständnis dieses Tatbestandsmerkmals in der obergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur (vgl. etwa BayObLG FamRZ 1998, 1329, 1330; NJW 2000, 881, 882 und FamRZ 2004, 1064; OLG Schleswig 2006, 294, 296; BRINKMANN/GRÄBSCH Geschlossene Unterbringung psychisch Kranker § 7 Rn. 7; MARSCHNER in MARSCHNER/VOLCKART/LESTING Freiheitsentziehung und Unterbringung 5. Aufl. Teil B Rn. 114 f.) und wird den verfassungsrechtlichen Maßgaben gerecht. Denn sie stellt sicher, dass der mit einer Unterbringung verbundene gravierende Eingriff in das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen zur präventiven Gefahrenabwehr nur dann erfolgt, wenn ohne den Eingriff ein Schaden für ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen Dritter in ausreichender Weise vorherzusehen ist. Für § 13 Abs. 3 PsychKHG BW gilt insoweit nichts Abweichendes.

bb) Den für die Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung notwendigen Grad gibt diese Definition zwar nur mittelbar vor. Auch bei einer Gefahr für höchstrangige Rechtsgüter Dritter ist aber zumindest eine hohe Eintrittswahrscheinlichkeit erforderlich.

(1) Der Bundesgerichtshof hat die betreuungsrechtliche Unterbringung nach § 1906 BGB bereits wiederholt zur Unterbringung nach den Landespsychiatriegesetzen abgegrenzt. Er hat dabei jeweils klargestellt, dass die zivilrechtliche im Gegensatz zur öffentlichrechtlichen Unterbringung keine akute, unmittelbar bevorstehende Gefahr für den Betroffenen verlangt, sondern insoweit »nur« eine ernstliche und konkrete Gefahr für Leib oder Leben des Betroffenen notwendig ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. August 2012 – XII ZB 295/12 – FamRZ 2012, 1705 Rn. 3 und vom 13. Januar 2010 – XII ZB 248/09 – FamRZ 2010, 365 Rn. 14 mwN; BGH Beschlüsse vom 16. März 2017 – V ZB 150/16 – NZM 2017, 454 Rn. 12 und vom 21. September 2017 – I ZB 125/16 – FamRZ 2018, 372 Rn. 23). Hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Unterbringung wegen Fremdgefährdung hat der Senat die Fortdauer einer langjährigen Unterbringung als verhältnismäßig erachtet, weil von diesem nach wie vor die akute und mithin hochgradige Gefahr für Leben, Leib

sowie sexuelle Selbstbestimmung und damit für höchstrangige Rechtsgüter anderer ausging (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 – XII ZB 291/15 – FamRZ 2016, 39 zu § 11 PsychKHG NRW).

In diesem gegenüber der zivilrechtlichen Unterbringung engeren Gefahrenbegriff spiegelt sich wider, dass die öffentlichrechtliche Unterbringung nicht dem Erwachsenenschutz, sondern dem Polizeirecht zuzuordnen ist. Eine »gegenwärtige Gefahr« im Sinne des Polizeirechts setzt dem Grundsatz nach voraus, dass der Eintritt des Schadens sofort und nahezu mit Gewissheit zu erwarten ist (BVerwG NVwZ 2005, 220, 222). Dem genügt entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung (so wohl auch COEPPICUS BtPrax 1999, 130, 131 f.) eine latente und damit nicht in diesem Sinne akute Fremdgefahr bereits im Ansatz nicht (vgl. LAMBERZ Die Unterbringung psychisch Kranker S. 67). Vielmehr überwiegt in Fällen einer vom Betroffenen lediglich latent ausgehenden Gefahr sein Freiheitsgrundrecht gegenüber den Schutzinteressen der Allgemeinheit. Denn mithilfe des Polizeirechts kann und soll keine absolute Sicherheit vor jeder denkbaren und möglichen Gefahr gewährleistet, sondern in angemessener Weise auf konkrete Gefahrenlagen reagiert werden.

Soweit der Gesetzgeber das Spannungsfeld zwischen der grundrechtlich geschützten Rechtsposition des Einzelnen und dem Schutz der Allgemeinheit – etwa bei der Abschiebungsandrohung nach § 58 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG (vgl. dazu BVerwGE 159, 296 = ZAR 2018, 117 Rn. 26) – auch ohne akute Gefahr zugunsten des Schutzes der Allgemeinheit auflöst, führt dies im Unterbringungsrecht schon wegen des dort im Hinblick auf den Eingriff in das Freiheitsgrundrecht enger als im allgemeinen Polizeirecht auszulegenden Gefahrenbegriff zu keinem anderen Ergebnis (vgl. DODEGGE/ZIMMERMANN PsychKHG NRW § 11 Rn. 8; MARSCHNER in MARSCHNER/VOLCKART/LESTING Freiheitsentziehung und Unterbringung 5. Aufl. Teil B Rn. 125). Im Übrigen bedürfte eine solche Regelung – unbeschadet ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit im Einzelfall – jedenfalls einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung. Daran fehlt es aber bei § 13 Abs. 3 PsychKHG BW, der gerade eine »gegenwärtige Gefahr« fordert.

(2) Für das Erfordernis einer (zumindest) hohen Wahrscheinlichkeit der Ge-

fahrverwirklichung sprechen auch die Bestimmungen des Strafrechts zur Unterbringung und zur Sicherungsverwahrung. So verlangt § 66 b Satz 1 Nr. 2 StGB (ebenso § 7 Abs. 4 Nr. 2 JGG) für die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung die hohe Wahrscheinlichkeit der Begehung erheblicher Straftaten. Bei im Strafurteil vorbehaltener Sicherungsverwahrung setzt deren Anordnung gemäß § 66 a Abs. 3 Satz 2 StGB (ebenso § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 JGG) voraus, dass vom Täter erhebliche Taten zu erwarten sind. Die für eine Unterbringung nach § 63 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist nur dann gegeben, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde (BGH Beschlüsse vom 19. Januar 2017 – 4 StR 595/16 – NStZ-RR 2017, 203, 205 und vom 17. Februar 2016 – 2 StR 545/15 – StV 2016, 720 Rn. 12; Urteil vom 10. Dezember 2014 – 2 StR 170/14 – NStZ 2015, 387). Eine lediglich latente Gefahr und die bloße Möglichkeit zukünftiger Straftaten reichen jedenfalls nicht aus (MünchKommStGB/VAN GEMMEREN 3. Aufl. § 63 Rn. 62; vgl. auch BGH Urteil vom 18. August 2011 – 3 StR 209/11 – juris Rn. 5). Schließlich ist die für die (anfängliche) Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB erforderliche Gefährlichkeit nur bei Vorliegen einer bestimmten Wahrscheinlichkeit für die zukünftige Begehung von Straftaten, die eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen, gegeben (BGH Beschluss vom 3. Dezember 2002 – 4 StR 416/02 – NStZ-RR 2003, 108 f. mwN). Anders liegt es bei der ebenfalls der Vermeidung künftiger Straftaten dienenden, aber nicht unmittelbar in das Freiheitsgrundrecht des Verurteilten eingreifenden Führungsaufsicht nach § 68 StGB: Für deren Anordnung reicht jedenfalls schon die bloße Wahrscheinlichkeit aus, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird (vgl. SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE/KINZIG StGB 29. Aufl. § 68 Rn. 6 mwN; dafür, dass insoweit sogar weniger als die Wahrscheinlichkeit ausreicht: MünchKommStGB/GROSS 3. Aufl. § 68 Rn. 8 mwN).

Wie die öffentlichrechtliche Unterbringung greifen die strafrechtlichen Instrumente der Unterbringung und der Sicherungsverwahrung zum Schutz der Allgemeinheit in die Freiheitsrechte des

Einzelnen ein. Während jedoch im Bereich des Strafrechts bereits eine Rechtsgutverletzung durch den Täter erfolgt sein muss, setzt die öffentlichrechtliche Unterbringung von ihrer Konzeption her früher an und lässt allein die vom Betroffenen ausgehende Gefahr für die Rechtsgüter Dritter genügen, ohne dass sich diese zwingend schon verwirklicht haben muss. Daraus folgt zum einen, dass es sich um zwei Arten der Gefahrprävention mit rechtssystematisch unterschiedlichen Ausgangspunkten handelt, so dass dem Strafrecht auch bei einem bereits Straffälligen insoweit kein »Vorrang« zukommt. Zum anderen bedingt dies aber auch, dass die Anforderungen an die Gefahrprognose bei der öffentlichrechtlichen Unterbringung jedenfalls nicht niedriger sein können als im Strafrecht.

Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerde insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 255 StGB, wonach eine Gefahr für Leib oder Leben im Sinne dieser Norm auch dann als »gegenwärtig« anzusehen sein kann, wenn sie als »Dauer Gefahr« jederzeit – zu einem ungewissen Zeitpunkt, alsbald oder auch später – in einen Schaden umschlagen kann. Denn diese Auslegung ist ausdrücklich in Anbetracht des Sinns von § 255 StGB erfolgt, bestimmte Fälle der Erpressung wegen der vom Täter gezielt eingesetzten wirklichen oder vermeintlichen Gefährlichkeit der Drohung unter erhöhte Strafe zu stellen (vgl. BGH Urteil vom 27. August 1998 – 4 StR 332/98 – NStZ-RR 1999, 266, 267).

(3) Aus alledem lässt sich allerdings kein fester, für jeden Einzelfall gültiger Wahrscheinlichkeitsgrad der Gefahrverwirklichung – gar im Sinne eines festen Prozentsatzes – ableiten, ab dem eine Gefahr im für eine öffentlichrechtliche Unterbringung erforderlichen Maße »gegenwärtig« ist. Vielmehr ist der Grad der Gefahr in Relation zum möglichen Schaden ohne Vornahme der freiheitsentziehenden Maßnahme zu bemessen (vgl. Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 – XII ZB 342/16 – FamRZ 2017, 1422 Rn. 12; vgl. auch MARSCHNER in MARSCHNER/VOLCKART/LESTING Freiheitsentziehung und Unterbringung 5. Aufl. Teil B Rn. 124, 129). Denn jeder sicherheitsrechtlichen Gefahrenprognose liegt nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehrrechts eine wechselseitige Beziehung von Eintrittswahrscheinlichkeit und (möglichem) Schadensausmaß zugrunde. An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind daher umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer

und folgenschwerer der mögliche Schaden ist (BVerwG NVwZ-RR 2013, 435 Rn. 15 f.).

Selbst bei – wie hier – drohenden schwerwiegenden Schäden für höchst-rangige Rechtsgüter wie etwa Leben, Gesundheit und sexuelle Selbstbestimmung ist eine präventive Freiheitsentziehung zum Nachteil des Betroffenen aber nur dann durch das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt, wenn die Prognose jedenfalls einer hohen Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung besteht (vgl. BayObLG FamRZ 1998, 1329, 1330; NJW 2000, 881, 882 und FamRZ 2004, 1064). Dies kommt nicht nur in der in verschiedenen Landesgesetzen verwendeten Definition der »Gegenwärtigkeit« mit den Begriffen »unmittelbar bevorsteht« und »zu erwarten« zum Ausdruck. Es ergibt sich auch aus dem Vergleich der öffentlichrechtlichen Unterbringung mit der zivilrechtlichen Unterbringung auf der einen und mit den strafrechtlichen Präventionsinstrumenten auf der anderen Seite. Zudem folgt es aus dem verfassungsrechtlichen Gewicht des mit der Unterbringung verbundenen präventiven Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen, für den auch überwiegende Wahrscheinlichkeiten noch keine ausreichende Grundlage darstellen können (vgl. BVerfG FamRZ 2018, 1442 Rn. 109 und BVerfGE 115, 320 = NJW 2006, 1939 Rn. 142 unter Verweis auf § 2 Nr. 1 lit. b Nds. SOG).

Mit Blick einerseits auf die Bedeutung des Freiheitsgrundrechts des Betroffenen und andererseits auf das berechtigte Interesse der Allgemeinheit an einem effektiven Schutz vor gegenwärtigen Gefahren stellt das Erfordernis einer (zumindest) hohen Wahrscheinlichkeit den für das praktische Leben brauchbaren Grad der Gewissheit vom jederzeitigen Gefahreintritt dar (vgl. OLG Köln OLGR 2004, 74, 75; BRINKMANN/GRÄBSCH Geschlossene Unterbringung psychisch Kranker § 7 Rn. 7; DODEGGE/ZIMMERMANN PsychKG NRW § 11 Rn. 12; ZIMMERMANN PsychKHG BW § 13 Rn. 21).

(4) Für die vom Tatrichter in eigener Verantwortung zu treffende Gefahrprognose sind insbesondere die Persönlichkeit des Betroffenen, sein früheres Verhalten, sein aktuelles Befinden und seine zu erwartenden Lebensumstände maßgeblich (BayObLG FamRZ 1998, 1329, 1330; NJW 2000, 881, 882; FamRZ 2004, 1064; MARSCHNER in MARSCHNER/VOLCKART/LESTING Freiheitsentziehung und Unterbringung 5. Aufl. Teil B

Rn. 127; ZIMMERMANN PsychKHG BW § 13 Rn. 21). Das Rechtsbeschwerdegericht kann die Prognoseentscheidung nur daraufhin überprüfen, ob der Tatrichter seiner Entscheidung unzutreffende rechtliche Maßstäbe zugrunde gelegt, Verfahrensregeln verletzt, insbesondere entscheidungserhebliche Umstände unberücksichtigt gelassen, oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. Mai 2018 – XII ZB 553/17 – FamRZ 2018, 1192 Rn. 14 und vom 26. Februar 2014 – XII ZB 577/13 – FamRZ 2014, 830 Rn. 17; BGH Beschluss vom 19. Juni 2012 – KVR 15/11 – WM 2013, 1806 Rn. 15 mwN).

c) Das ist hier – anders als die Rechtsbeschwerde meint – nicht der Fall.

Das Landgericht hat bei seiner Prüfung, ob von dem Betroffenen eine gegenwärtige Gefahr im Sinne des § 13 Abs. 3 PsychKHG BW ausgeht, keine zu hohen Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Gefahrverwirklichung gestellt. Vielmehr ist es sogar davon ausgegangen, es müsse – lediglich – eine Situation vorliegen, die in überschaubarer Zukunft einen Schadenseintritt wahrscheinlich mache. Im Rahmen seiner Gefahrprognose hat es die vom Betroffenen nach der Haftentlassung gegenüber der Polizei abgegebene Einschätzung seines Rückfallrisikos mit 20 Prozent berücksichtigt und hat sie sachverständig beraten als Beleg dafür gewertet, dass der Betroffene die erforderliche, ihm in langjährigen Therapien vermittelte gedankliche Beschäftigung mit potenziellen Rückfallsituationen vornimmt, um diese frühzeitig zu erkennen und angemessen reagieren zu können. Dies lässt rechtsbeschwerderechtlich relevante Fehler ebenso wenig erkennen wie der aus dem im Unterbringungsverfahren eingeholten sowie aus den bereits während der Haftzeit erstellten kriminalprognostischen Sachverständigengutachten gezogene Schluss des Landgerichts, dass der Betroffene über Behandlungseinsicht und -bereitschaft verfügt.

Soweit die Rechtsbeschwerde auf die persönliche Situation des Betroffenen unmittelbar nach der Haftentlassung abhebt, wo es in der Freigängereinrichtung an der notwendigen engmaschigen sozialen und psychologischen Betreuung und an einer Tagesstruktur für den Betroffenen gefehlt haben soll, war dieser Zustand zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung jedenfalls nicht mehr aktuell. Vielmehr hatte der Betroffene die Zusage für eine Aufnahme in der im Führungsaufsichtsbeschluss bezeichneten

gend gegebenen – Erledigung in der Hauptsache kann eine Beschwerde in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit statthaft und damit zulässig nur unter den Voraussetzungen des § 62 FamFG geführt werden. Dies setzt die Antragsberechtigung des Beschwerdeführers nach § 62 Abs. 1 FamFG voraus (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 22. März 2017 – XII ZB 460/16 – FamRZ 2017, 1069 Rn. 2 ff.; vom 27. Juli 2016 – XII ZB 623/15 – juris Rn. 2 ff. mwN; vom 24. Oktober 2014 – XII ZB 404/12 – FamRZ 2013, 29 Rn. 4 ff. und vom 15. Februar 2012 – XII ZB 389/11 – FamRZ 2012, 619 Rn. 11 f.; BGH Beschluss vom 29. Juni 2017 – V ZB 84/17 – FGPrax 2017, 231 Rn. 5 ff.), an der es dem Beteiligten jedoch mangelt.

Dass die Behörde für die künftige Rechtspraxis die rein abstrakte Klärung einer Rechtsfrage anstrebt, kann die Anwendung des § 62 FamFG nicht rechtfertigen. Im Übrigen gilt die Vorschrift des § 62 FamFG – vom Sonderfall des § 62 Abs. 3 FamFG (Rechtsmittel von Verfahrensbestand oder Verfahrenspflege) abgesehen – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur für ein Rechtsmittel des Betroffenen, nicht aber für das Rechtsmittel einer beteiligten Behörde. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Entscheidung sie in ihren Rechten verletzt hat, hat die Behörde nicht. Denn sie ist nicht Trägerin von Grundrechten und hat auch nicht ein dem Betroffenen vergleichbares Rehabilitationsinteresse (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 20. August 2014 – XII ZB 205/14 – FamRZ 2014, 1916 Rn. 6 f. für die Betreuungsbehörde; BGH Beschlüsse vom 29. Juni 2017 – V ZB 84/17 – FGPrax 2017, 231 Rn. 5 ff.; vom 22. Oktober 2015 – V ZB 169/14 – FGPrax 2016, 34 Rn. 9 ff. und BGHZ 196, 118 = FGPrax 2013, 131 Rn. 9 ff., jeweils für die Ausländerbehörde; vgl. auch KEIDEL/BUDDE FamFG 19. Aufl. § 62 Rn. 13).

Nicht anders verhält es sich für den eine Fixierungsgenehmigung beantragenden Träger einer Klinik im Unterbringungsverfahren. Auch dieser hat entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung unter keinem rechtlichen Aspekt ein schützenswertes Interesse daran, die Rechtmäßigkeit einer an einem Patienten vorgenommenen, inzwischen aber erledigten Maßnahme nach § 62 FamFG gerichtlich überprüfen zu lassen.

c) Mangels zulässiger Beschwerde durfte das Landgericht nicht über die Begründetheit des Rechtsmittels befinden. Die angefochtene Entscheidung ist daher

gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Beschwerde ist zu verwerfen (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG).

Inwieweit für eine Fixierung im Rahmen des nordrhein-westfälischen Maßregelvollzugs gesetzliche Regelungen bestehen, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen (vgl. BVerfG FamRZ 2018, 1442 zur Fixierung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung), ist mithin hier ebenso wenig zu entscheiden wie die sich bei Bejahung eines Richtervorbehalts für die Fixierungsgenehmigung auch für diese Fallgestaltung stellende streitige Frage, welches Gericht dann zur Entscheidung berufen wäre (vgl. dazu etwa OLG Saarbrücken Beschluss vom 2. November 2018 – Vollz (WS) 16/18 – juris Rn. 12 ff.; OLG Frankfurt Beschluss vom 13. November 2018 – 3 Ws 847/18 StVollz – juris Rn. 5 ff.; LG Lübeck BeckRS 2018, 17918) und nach welchen Bestimmungen sich das Genehmigungsverfahren richten würde.

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

Anordnung und Genehmigung von Fixierungen im Strafvollzug; Richtervorbehalt

Art. 104 Abs. 2 GG

Leitsätze:

1. Auch die im Rahmen des Strafvollzugs erfolgende, nicht nur kurzfristige Fixierung eines Betroffenen unterliegt dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG.

2. Zwar kann der Betroffene die Zulässigkeit seiner Fixierung auch nach deren Beendigung gerichtlich klären lassen. Ein derartiges Recht des Leiters der Justizvollzugsanstalt, der die Fixierung angeordnet hat, folgt aus dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG jedoch nicht.

OLG Saarbrücken
Beschluss vom 02.11.2018 –
Vollz (Ws) 16/18

Aus den Gründen:

I. Gegen den Antragsgegner wird seit dem 21.06.2017 in dem Verfahren 51 VRs 3 Js 759/17 der Staatsanwaltschaft Saarbrücken eine gegen ihn mit Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 8. September 2017 (Az.: 1 Ks 14/17) – rechtskräftig seit dem 15.09.2017 – u. a. wegen gefährlicher Körperverletzung verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren vollstreckt.

Mit an das Amtsgericht Saarbrücken – Betreuungsgericht – gerichtetem, dort am 30.08.2018 per Telefax eingegangenem Schreiben vom selben Tag (bei dem in dem Schreiben angegebenen Datum »19.08.2018« handelt es sich, wie sich aus dem Inhalt des Schreibens ergibt, um ein offenkundiges Versehen) hat der Antragsteller, der Leiter der Justizvollzugsanstalt S., in der die gegen den Antragsgegner verhängte Gesamtfreiheitsstrafe zum damaligen Zeitpunkt vollstreckt wurde, beantragt, »die zeitweise oder regelmäßige erfolgende Freiheitsentziehung des Gefangenen M. L. durch 4-Punkt-Fixierung in einem besonders gesicherten Haftraum im Rahmen der in der JVA S. durchgeführten Haft anzuordnen«.

Zur Begründung dieses Antrags hat der Antragsteller im Wesentlichen ausgeführt, dass der unter – näher dargestellten – Symptomen einer floriden Schizophrenie leidende, eine medikamentöse Therapie bisher kategorisch ablehnende Strafgefangene am »heutigen Morgen gegen 10 Uhr 30« immer wieder mit dem Kopf voran gegen das Mauerwerk des besonders gesicherten Haftraums gesprungen sei. Er sei daher gegen 10:45 Uhr unter Anwendung unmittelbaren Zwangs »auf das Fesselbett« verbracht und mit einem 4-Punkt-Gurt fixiert worden. Mit Blick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16) sei nunmehr eine richterliche Entscheidung über die Fixierungsmaßnahme einzuholen.

Mit Beschluss vom 3. September 2018 hat das Amtsgericht Saarbrücken »sich sachlich für unzuständig« erklärt und den Antrag »gem. § 17 a Abs. 2, Abs. 6 GVG an die gem. § 118 S. 2 Nr. 2 SLStVollzG i. V. m. § 119 StVollzG zuständige Strafvollstreckungskammer beim Landgericht Saarbrücken verwiesen.

Mit an das Amtsgericht Saarbrücken adressiertem, aber erst im Rahmen des Rechtsbeschwerdeverfahrens zur Akte gelangtem Schreiben vom 4. September 2018 hat der Antragsteller mitgeteilt, die

Fixierung des Gefangenen habe seit den Morgenstunden des 31.08.2018 beendet werden können und sei seither nicht mehr erforderlich gewesen. Die Verlegung des Gefangenen als psychisch kranker Häftling »in die SKFP M.« sei »für den heutigen Tag vorgesehen«. Gleichwohl sei vor dem Hintergrund der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2018 »zumindest eine nachträgliche richterliche Genehmigung der Maßnahme erforderlich«. Die Verlegung des Gefangenen in die Saarländische Klinik für Forensische Psychiatrie erfolgte – wie angekündigt – am 04.09.2018.

Mit Beschluss vom 7. September 2018 hat die Strafvollstreckungskammer II des Landgerichts Saarbrücken »die Übernahme des Verfahrens abgelehnt und die Sache gemäß § 14 StPO dem Saarländischen Oberlandesgericht zwecks Bestimmung des sachlich zuständigen Gerichts vorgelegt.

Mit Beschluss vom 12. September 2018 (5 Sa 3/18) hat der 5. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts als zuständiges Gericht das Landgericht Saarbrücken bestimmt.

Mit Beschluss vom 18. September 2018 hat die Strafvollstreckungskammer II des Landgerichts Saarbrücken »den Antrag der Justizvollzugsanstalt S. vom 19. August 2018« zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt: »Mangels einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm« sei die Strafvollstreckungskammer nicht befugt, über den Fixierungsantrag zu entscheiden. § 79 Abs. 1 SLStVollzG, wonach die Anstaltsleitung besondere Sicherungsmaßnahmen, zu denen gemäß § 78 Abs. 2 Nr. 6 SLStVollzG auch die Fesselung zähle, anordne, enthalte keinen Richtervorbehalt. Auch unter Berücksichtigung der von dem Antragsteller in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seien die genannten Vorschriften nicht dahin gehend verfassungsgemäß auszulegen, dass die Fixierung eines Strafgefangenen »eines Richtervorbehalts bedarf«. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts befasse sich ausdrücklich nur mit Fixierungen im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Der Auffassung des Landgerichts Lübeck in seinem Beschluss vom 10.08.2018 (Az.: 5x StVK 1/18), wonach für die Anordnung der Fixierung eines Strafgefangenen die Strafvollstreckungskammer zuständig sei, schließe sich die Strafvollstreckungskammer II des Landgerichts Saarbrücken nicht an.

Gegen diesen ihm am 19.09.2018 zugewandten Beschluss hat der Leiter der Justizvollzugsanstalt S. mit am 28.09.2018 vorab per Telefax beim Landgericht Saarbrücken eingegangenen Schreiben vom selben Tag Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die »am 30.08.2018 in der JVA S. vorgenommene 4-Punkt-Fixierung des Strafgefangenen M. L. in einem besonders gesicherten Haftraum nachträglich zu genehmigen«, und die er mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründet hat.

II. 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 116 Abs. 1 StVollzG i. V. mit § 118 Satz 2 Nr. 2 SLStVollzG), form- und fristgerecht eingelegt und – mit der erhobenen Sachrüge – auch form- und fristgerecht begründet worden (§ 116 Abs. 2 Satz 1, § 118 StVollzG i. V. m. § 118 Satz 2 Nr. 2 SLStVollzG). Auch der nach § 116 Abs. 1 StVollzG (i. V. m. § 118 Satz 2 Nr. 2 SLStVollzG) erforderliche Zulassungsgrund ist gegeben. Es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Zum einen gibt der vorliegende Fall Anlass zur Klärung der – so weit ersichtlich – obergerichtlich noch nicht entschiedenen Frage, ob die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, veröff. u. a. in NJW 2018, 2619 ff. und in juris) zu der den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG auslösenden eigenständigen Freiheitsentziehung durch eine nicht nur kurzfristige Fixierung auch auf Fixierungen im Rahmen des Strafvollzugs übertragen werden können. Zum anderen besteht Anlass, die unzutreffenden, die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Saarbrücken vom 3. September 2018 verkennenden Ausführungen der Strafvollstreckungskammer in dem angefochtenen Beschluss richtigzustellen.

2. In der Sache hat die Rechtsbeschwerde indes keinen Erfolg.

a) Allerdings hat die Strafvollstreckungskammer im rechtlichen Ausgangspunkt zu Unrecht angenommen, sie sei nicht befugt, über den Antrag auf Anordnung der Fixierung zu entscheiden, weil sie für die Anordnung der Fixierung eines Strafgefangenen nicht zuständig sei. Mit ihren diesbezüglichen Ausführungen verkennt die Strafvollstreckungskammer die Bindungswirkung des Verweisungs-

beschlusses des Amtsgerichts Saarbrücken vom 3. September 2018. Die Strafvollstreckungskammer war – wie bereits der 5. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts in seinem Beschluss vom 12. September 2018 zutreffend angenommen hat – für die Entscheidung über den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der Fixierung des Antragsgegners zuständig. Das Amtsgericht Saarbrücken hat die Sache an das Landgericht Saarbrücken – Strafvollstreckungskammer – verwiesen. Diese Entscheidung war für die Strafvollstreckungskammer gemäß § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG, der auch im Verhältnis unterschiedlicher Bereiche innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit und damit auch im Verhältnis zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit entsprechend gilt (vgl. OLG Frankfurt NStZ-RR 2010, 379, 380; Senatsbeschluss vom 24. Januar 2014 – VAS 3/12 –; KISSEL/MAYER, GVG, 8. Aufl., § 17 Rn. 63), bindend, da eine Durchbrechung der grundsätzlich bestehenden Bindungswirkung nur bei »extremen Verstößen« denkbar ist (vgl. OLG Frankfurt, a. a. O.; vorgenannten Senatsbeschluss), ein solcher Fall hier aber nicht vorliegt. Gemäß § 17 a Abs. 5 GVG ist die erfolgte Verweisung in das Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG auch für den Senat als Rechtsmittelgericht bindend. Die Bindungswirkung hat zur Folge, dass die Strafvollstreckungskammer, bei der es sich aufgrund der bindenden Verweisung um das Gericht des zulässigen Rechtswegs handelt, über den Antrag auf Anordnung der Fixierung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden hatte, wobei allerdings die Verfahrensvorschriften des Gerichts gelten, an das verwiesen wurde (vgl. OLG Frankfurt, a. a. O.; vorgenannten Senatsbeschluss). Dadurch, dass die Strafvollstreckungskammer dies erkannt hat, hat sie sich den Blick auf die für die Prüfung des Begehrens des Antragstellers maßgebliche Rechtsgrundlage versperrt.

b) Gleichwohl ist die Rechtsbeschwerde unbegründet. Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag des Leiters der Justizvollzugsanstalt S., die 4-Punkt-Fixierung des Antragsgegners anzuordnen, im Ergebnis mit Recht zurückgewiesen.

aa) Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, veröffentlicht u. a. in NJW 2018, 2619 ff. und bei juris) festgestellt, dass die nicht nur kurzfristige Fixierung sämtlicher Gliedmaßen eines Betroffenen auch im Rah-

men eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses als eigenständige Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist, die den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG abermals auslöst (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 69). Eine Fixierung ist die Fesselung eines auf dem Rücken liegenden Betroffenen mittels spezieller Gurte an das Bett, um seine Bewegungsfähigkeit weitgehend oder vollständig aufzuheben (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 1). Von einer lediglich kurzfristigen Fixierung ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 68). Zwar kann der Gesetzgeber auch schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie Fixierungen prinzipiell zulassen. Aus dem Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben sich jedoch strenge Anforderungen an die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs: Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (Art. 104 Abs. 1 GG) muss hinreichend bestimmt sein und sowohl die materiellen Voraussetzungen als auch Verfahrensbedingungen zum Schutz der Grundrechte des Betroffenen vorsehen (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 72 ff.). Art. 104 Abs. 2 GG fügt dem Gesetzesvorbehalt, unter dem ein Eingriff in das Freiheitsgrundrecht steht (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG), den weiteren verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 93). Danach erfordert eine Freiheitsentziehung grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 98). Eine nachträgliche richterliche Entscheidung ist nur dann zulässig, wenn – was bei der Anordnung einer 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung zur Abwehr einer von dem Betroffenen ausgehenden akuten Selbst- oder Fremdgefährdung regelmäßig der Fall sein wird – der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Maßnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 98), wobei die richterliche Entscheidung in einem solchen Fall unverzüglich nachzuholen ist (Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG; vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 99).

bb) Nach Maßgabe dieser Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts hat der Antragsteller zwar zunächst mit Recht am 30.08.2018 die richterliche Entscheidung über die an diesem Tag erfolgte Fixierung des Antragsgegners beantragt.

(1) Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der den Antragsgegner betreffenden Maßnahme – anders als in den beiden dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 zugrunde liegenden Fällen – weder um eine 5-Punkt- noch um eine 7-Punkt-Fixierung, sondern um eine 4-Punkt-Fixierung handelte. Entscheidend ist vielmehr, dass der Antragsgegner – wenn auch nur mit vier Gurten – an ein Bett gefesselt und hierdurch seine Bewegungsfähigkeit weitgehend aufgehoben wurde (vgl. GROTKOPP/FÖLSCH, DRiZ 2018, 326, 327).

(2) Dass die Fixierung des Antragsgegners dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG unterlag, ist auch nicht deshalb zweifelhaft, weil die dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 zugrunde liegenden beiden Fälle Fixierungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Unterbringungen (nach dem baden-württembergischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz bzw. dem Bayerischen Unterbringungsgesetz) betrafen. Denn es liegt auf der Hand, dass sich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Qualifizierung einer nicht nur kurzfristigen Fixierung als eigenständige Freiheitsentziehung auch im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 69) nicht auf eine bestimmte Art eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses beschränken und daher auch für die im vorliegenden Fall erfolgte Fixierung des Antragsgegners im Rahmen des Strafvollzugs gelten (vgl. LG Lübeck, Beschl. v. 10.08.2018 – 5x StVK 1/18, juris; GROTKOPP/FÖLSCH, DRiZ 2018, 326, 329).

(3) Schließlich steht der Annahme, dass die Fixierung eines Gefangenen im Rahmen des Strafvollzugs einer richterlichen Entscheidung bedarf, nicht entgegen, dass das Saarländische Strafvollzugsgesetz keine konkret auf die Anordnung von Fixierungen im Rahmen des Strafvollzugs bezogene Regelung enthält. Insbesondere ergibt sich aus § 78 Abs. 2 Nr. 6 SLStVollzG, wonach als besondere Sicherungsmaßnahme die Fesselung zulässig ist, keine hinreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für Fixierungen im Rahmen des Strafvollzugs. Dementsprechend sieht das Saarländische Strafvollzugsgesetz für Fixierungen im Rahmen des Strafvollzugs auch keine richterliche Entscheidung, sondern lediglich die Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen durch die Anstaltsleitung vor (§ 79 Abs. 1 SLStVollzG). Da der saarlän-

dische Gesetzgeber dem sich aus Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG ergebenden Regelungsauftrag, den Richtervorbehalt verfahrensrechtlich auszugestalten (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 94), bislang nicht nachgekommen ist, ergibt sich das Erfordernis der richterlichen Entscheidung über Fixierungen im Rahmen des Strafvollzugs derzeit aus Art. 104 Abs. 2 GG selbst, da diese Verfassungsnorm unmittelbar geltendes und anzuwendendes Recht darstellt (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 95, 124, 129).

cc) Die von dem Leiter der Justizvollzugsanstalt S. mit seiner Rechtsbeschwerde begehrte nachträgliche richterliche Genehmigung der beendeten Fixierungsmaßnahme kommt jedoch nicht in Betracht. Eine richterliche Entscheidung ist nämlich nicht mehr erforderlich, nachdem die am 30.08.2018 erfolgte Fixierung des Antragsgegners bereits in den Morgenstunden des 31.08.2018 beendet wurde und eine erneute Fixierung des Antragsgegners seither nicht mehr erforderlich war.

(1) Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 ist eine richterliche Entscheidung nicht (mehr) erforderlich, wenn entweder bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird, oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 101 m. w. N.). In einem solchen Fall würde der Betroffene durch die Einhaltung des Verfahrens nach Art. 104 Abs. 2 GG nicht besser, sondern schlechter gestellt, weil eine sachlich nicht mehr gerechtfertigte Freiheitsentziehung durch die Notwendigkeit einer nachträglichen richterlichen Entscheidung verlängert würde (vgl. BVerfGE 105, 239, 251; BVerfG, a. a. O., juris Rn. 101). Auch die nachträgliche richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG hat die Fortdauer der Freiheitsentziehung zum Gegenstand und dient nicht allein der nachträglichen Überprüfung der nichtrichterlichen Anordnung einer Freiheitsentziehung, die sich erledigt hat (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 101 m. w. N.).

(2) Nach diesen Maßstäben ist eine richterliche Entscheidung über die Fixierungsmaßnahme nicht mehr veranlasst, nachdem diese bereits am 31.08.2018 wegen Wegfalls ihres Grundes vor Herbeiführung der Entscheidung beendet wurde und seither auch nicht mehr er-

forderlich war, sodass keine Wiederholung zu erwarten ist (vgl. LG Kleve, Beschl. v. 10.08.2018 – 182 StVK 11/18, juris Rn. 35). In einer solchen Situation hätte der Antragsteller seinen bei Gericht gestellten Antrag vielmehr zurücknehmen können (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 102). Die von Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG bezweckte unverzüglich nachzuholende Kontrolle der – noch andauernden – freiheitsentziehenden Maßnahme kann eine richterliche Entscheidung nach deren durch den Wegfall des sachlichen Grundes gebotenen Aufhebung nicht mehr leisten (vgl. BVerfG, a. a. O.).

(3) Lediglich dem Betroffenen ist der Weg zu einer nachträglichen gerichtlichen Klärung der Zulässigkeit der Maßnahme wegen des Fortbestehens des Rechtsschutzbedürfnisses in Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe, zu denen die Fixierung gehört (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 59), nicht verschlossen (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 104), wobei der Betroffene auf die Möglichkeit, die Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung gerichtlich überprüfen zu lassen, nach Beendigung der Maßnahme hinzuweisen ist (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 85 und 104). (...)

Anordnung und Genehmigung von Fixierungen im Maßregelvollzug; Richtervorbehalt

§§ 109, 138 Abs. 3 StVollzG;
§ 7 a Abs. 5 S. 3 MVollzG HE

Leitsätze:

1. Im Maßregelvollzug hat die Einrichtung kein Antragsrecht nach § 109 Abs. 1, § 138 Abs. 3 StVollzG, um die richterliche Genehmigung oder Anordnung einer Fesselung eines Untergebrachten bei der Strafvollstreckungskammer herbeizuführen.

2. Es obliegt dem Gesetzgeber, gegebenenfalls einen Richtervorbehalt bei der Anordnung oder Genehmigung von Fixierungen im Rahmen des Maßregelvollzugs zu erlassen.

OLG Frankfurt am Main
Beschluss vom 13.11.2018 –
3 Ws 847/18 (StVollz)

Gründe:

Die Betroffene ist gemäß § 7 Abs. 1 JGG, § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht. Die Maßregel wird in der Klinik der Antragstellerin vollzogen. Diese hat beantragt, die Fesselung der Betroffenen (§ 34 Abs. 2 Nr. 5 HMVollzG) zu genehmigen. Die nach § 92 JGG zuständige Jugendkammer hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

Dagegen wendet sich die Leiterin der Klinik mit ihrer Rechtsbeschwerde. Sie rügt die Verletzung sachlichen Rechts.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG liegen vor. Die Nachprüfung der Entscheidung ist zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Es ist angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15; 2 BvR 502/16) zum Erfordernis der richterlichen Anordnung oder nachträglichen Genehmigung einer Fixierung von nach landesrechtlichen Vorschriften untergebrachten psychisch kranken Personen klärungsbedürftig, ob auch im Falle einer strafrechtlichen Unterbringung (§ 63 StGB) die Maßregelvollzugsanstalt vor der Fixierung eine richterliche Anordnung erwirken muss oder die nachträgliche richterliche Genehmigung der Maßnahme notwendig ist. Zudem besteht die Gefahr, dass sich zu dieser Rechtsfrage unter den für Maßregelvollzugssachen zuständigen Gerichten – in aller Regel sind dies die Strafvollstreckungskammern (§§ 109 Abs. 1 Satz 1, 110, 138 Abs. 3 StVollzG) – eine divergierende Rechtsprechung entwickelt.

In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

Der Rechtsschutz gegen vollzugliche Maßnahmen richtet sich nach §§ 109 ff. StVollzG. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, durch die Maßnahme oder ihre Ablehnung in seinen Rechten verletzt zu sein (§ 109 Abs. 2 StVollzG). Daran fehlt es hier. Die Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes sehen nicht vor, dass die Vollzugseinrichtung eine beabsichtigte Maßnahme, die allein den Gefangenen oder Untergebrachten beschwert, gerichtlich anordnen oder nachträglich genehmigen lassen kann.

Eine entsprechende Anwendung der Regelungen, die der Landesgesetzgeber in Umsetzung der Rechtsprechung des Bun-

desverfassungsgerichts zur Zwangsmedikation getroffen hat (BVerfGE 128, 282 ff. [BVerfG 24.02.2011 – 2 BvE 1/10]), führt zu keinem anderen Ergebnis. Sie eröffnen eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 109 StVollzG nur durch den Betroffenen selbst (§ 7 a Abs. 5 Satz 3 HMVollzG). Die Genehmigung der Anordnung erfolgt durch die Fachaufsichtsbehörde (§ 7 a Abs. 5 Satz 1 HMVollzG). Effektiver Rechtsschutz wird dabei in der Weise gewährt, dass – sofern nicht Gefahr in Verzug ist – dem Betroffenen die Maßnahme vorher angekündigt wird (§ 7 a Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HMVollzG) und er dagegen die nach §§ 109 Abs. 1, 114 Abs. 2 StVollzG vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten ergreifen kann.

Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 kann über die Bindungswirkung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) eine Zuständigkeit der Strafvollstreckungsgerichte für richterliche Anordnungen oder Genehmigungen von 5-Punkt/7-Punkt-Fixierungen nicht abgeleitet werden. Die Entscheidung betrifft Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus nach landesrechtlichen Vorschriften Bayerns und Baden-Württembergs. Dem entspricht in Hessen das »Gesetz über Hilfen bei psychischen Krankheiten – PsychKHG« vom 4. Mai 2017 (GVBl. I S. 66 ff.). Die Unterbringung nach § 63 StGB oder § 7 JGG ist von dessen Anwendungsbereich ausgenommen (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 PsychKHG). Das zugehörige gerichtliche Verfahren richtet sich dort nach den Vorschriften des FamFG (§ 16 PsychKHG). Der Sache nach handelt es sich um vorübergehende Unterbringungen nach Betreuungsrecht (§ 1906 BGB). Dem entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht für die Übergangszeit der Weitergeltungsanordnung auf das im FamFG vorgesehene Verfahren hingewiesen (BVerfG aaO Rn. 124). § 312 FamFG regelt die gerichtliche Genehmigung oder Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen sowie ärztlicher Zwangsmaßnahmen auf diesem Gebiet. Sachlich zuständig ist das Amtsgericht (§ 23 a Abs. 2 GVG).

Weder materiell- noch verfahrensrechtlich ist damit die Unterbringung nach strafrechtlichen Vorschriften vergleichbar. Während sich das der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zugrunde liegende Verfahren nach §§ 312 ff., 58 ff. FamFG richtet, würde bei Annahme der Zuständigkeit der Strafvollstreckungsgerichte im Vollstreckungsverfahren nach § 92 Abs. 1 JGG i. V. m. §§ 109 StVollzG

(für Jugendliche) bzw. nach §§ 138 Abs. 3, 109 StVollzG (für Erwachsene) dem Betroffenen nur eine Tatsacheninstanz offenstehen. Erstinstanzlich zuständig wäre zudem – anders als in Unterbringungssachen – das Landgericht. Gegen dessen Entscheidung ist nur die Rechtsbeschwerde eröffnet, welche allein die Überprüfung erlaubt, ob die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 116 StVollzG). Zwar sieht auch das Strafvollzugsgesetz in § 119a StVollzG ein Verfahren vor, das eine umfassende Überprüfung in zwei Instanzen ermöglicht. Hierbei handelt es sich aber um eine – zudem systemwidrige – absolute Ausnahmevorschrift für die vollzugsbegleitende Kontrolle bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung, die auf andere Sachverhalte nicht übertragbar ist.

Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Verfahrensarten wäre es zu erwarten gewesen, dass das Bundesverfassungsgericht sich auch zu Fixierungen äußert, die als besondere Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der Vollstreckung von Strafurteilen erfolgen, wenn es die Sachentscheidung auch auf diese Sachverhalte erstreckt wissen wollte. Diesbezüglich finden sich jedoch keine Anhaltspunkte.

Dem Senat ist es verwehrt, eine mögliche Lücke hinsichtlich des gesetzlich nicht vorgesehenen Richtervorbehalts (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 GG) bei der Anordnung oder Genehmigung von Fixierungen im Rahmen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 7 JGG, § 63 StGB zu schließen, weil er damit die Grenzen zulässiger Auslegung überschreiten würde. Dies obliegt allein dem Gesetzgeber (so zutreffend LG Darmstadt, Beschluss vom 6. September 2018 – 3a StVK 1314/18).

INGESANDT VON GUY WALTHER

Anmerkung:

I. Das Urteil des BVerfG vom 24. Juli 2018 zur Fixierung (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 m. Besprechung GOERDELER, R & P 2018, 199 ff.) war zweifelsohne ein Paukenschlag – wenn auch einer mit Ansage. Wer die bisherige Judikatur des BVerfG zur Zwangsbehandlung (BVerfG, Beschluss v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09 = BVerfGE 128, 282 ff.) und die darin zutage tretende psychiatriekritische Grundhaltung kannte, den konnte die Annahme – oder vielleicht besser: »Entdeckung« – eines Richtervorbehalts aus

Art. 104 Abs. 2 GG für Fixierungen während einer landesrechtlichen Psychiatrieunterbringung kaum überraschen. Darüber, wie viel Grundrechtsschutz mit diesem Richtervorbehalt gewonnen ist, ließe sich kontrovers diskutieren (vgl. dazu BAUR, Werkstattsschriften für forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2018, 244, 251 f.). An dieser Stelle muss der Hinweis genügen, dass der Richtervorbehalt in der Welt ist und es ein Dahinter-Zurück so schnell nicht geben wird.

Formal bezieht sich die Fixierungsentscheidung des BVerfG nur auf landesrechtliche Psychiatrieunterbringungen – und zwar in Baden-Württemberg und Bayern. Zu Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug verhält sich das BVerfG nicht. Der Umkehrschluss, den das OLG Frankfurt am Main daraus im vorliegenden Beschluss zieht, besticht mit seiner Einfachheit: Im Straf- und Maßregelvollzug stelle sich den Richtern die »Fixierungsfrage« derzeit nicht. Denn es wäre zu erwarten gewesen, »dass das Bundesverfassungsgericht sich auch zu Fixierungen äußert, die als besondere Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der Vollstreckung von Strafurteilen erfolgen, wenn es die Sachentscheidung auch auf diese Sachverhalte erstreckt wissen wollte«. Über den Fixierungsantrag einer Maßregelvollzugseinrichtung bei der im vorliegenden Fall nach § 92 Abs. 1 JGG zuständigen Jugendkammer dürfe deswegen schon mangels Zuständigkeit nicht entschieden werden. Alles andere überschreite die Grenzen der Auslegung und damit die Kompetenzen des Gerichts.

II. Macht man sich diese Prämisse des OLG Frankfurt am Main zu eigen, dann kann man dem vorliegenden Beschluss wenig hinzufügen. Ob die Prämisse stimmt, ist jedoch äußerst zweifelhaft. Die Bedeutung der Fixierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts für strafrechtlich begründete Arten einer Freiheitsentziehung drängt sich nämlich auf. Es ist daher völlig zu Recht die mehr oder minder einhellige Auffassung im Schrifttum (GOERDELER, R & P 2018, 200, 201; JÜRSCHIK/SCHULTE, NVwZ 2018, 1695; KAEHLER/PETIT, FamRZ 2019, 164 f.; RODENBUSCH, NStZ 2019, 10, 12), dass auch derartige Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug dem Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG unterliegen.

Für die Behandlungsmaßregeln nach §§ 63, 64 StGB leuchtet dies aufgrund ihrer sachlichen Nähe zur landesrechtlichen Unterbringung ohne Weiteres ein.

Auch das BVerfG selbst differenziert zwischen beiden Unterbringungsformen nicht weiter, wenn es für das Urteil über Fixierungen in der landesrechtlichen Unterbringung seine Rechtsprechung zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug fruchtbar macht (BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 81). Dass es sich bei den Behandlungsmaßregeln um einen strafrechtlichen Zwilling der landesrechtlichen Unterbringung handelt, zeigt sich übrigens eindrucksvoll in jenen Bundesländern, die – anders als etwa Hessen – auf ein eigenständiges Maßregelvollzugsgesetz verzichtet haben. Zwangsmaßnahmen während der landesrechtlichen Unterbringung und während des Vollzugs einer Maßregel greifen dann regelmäßig auf ein und dieselbe gesetzliche Eingriffsbefugnis zurück. Das gilt unter anderem für die Fixierung in Baden-Württemberg und den vom BVerfG mangels Richtervorbehalt als mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärten § 25 PsychKHG-BW (i. V. m. § 49 Abs. 1 PsychKHG).

Für Fixierungen im Strafvollzug oder der Sicherungsverwahrung kann im Ergebnis wohl kaum etwas anderes gelten. Allerdings trifft manches Argument des BVerfG, das sich mühelos von der landesrechtlichen Psychiatrieunterbringung auf die Behandlungsmaßregeln übertragen lässt, für den Strafvollzug und die Sicherungsverwahrung nicht in derselben Schärfe zu. Zum einen dürften Straffangene und Sicherungsverwahrte regelmäßig nicht zu den Menschen zählen, die aufgrund ihrer »psychischen Verfassung die Nichtbeachtung ihres Willens besonders intensiv empfinden« (BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 71). Zum anderen scheint das Bedenken, Untergebrachte könnten nicht effektiv für ihre eigenen Rechte einstehen und seien deswegen bei einer Freiheitsentziehung auf die Unterstützung außenstehender Dritter angewiesen (vgl. BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 71), für psychisch Kranke mehr zu gelten als für Straffangene und Sicherungsverwahrte. Schließlich weckt es Zweifel an einer Übertragbarkeit, wenn das BVerfG eine Abschtung zwischen präventiven Maßnahmen und schuldstrafrechtlichen Sanktionen andeutet (BVerfG Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 73; eine solche Differenzierung zu Recht ablehnend GOERDELER, R & P 2018, 199, 200 f.).

Die entscheidende Kernaussage des BVerfG trifft indes auch auf den Strafvollzug und die Sicherungsverwahrung zu: Die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung ist nicht nur eine zusätzliche Freiheitsbeschränkung, sondern erreicht – und zwar unabhängig vom Anlass und Rechtsgrund der ursprünglichen Freiheitsentziehung – eine eigenständig zu beurteilende Intensität. Wird dem Betroffenen jede ihm noch verbliebene Restfreiheit genommen, dann ist das eine »Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung« und rückt in den Anwendungsbereich des § 104 Abs. 2 GG (vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 67 ff.). In Opposition zur wenige Tage später geäußerten Ansicht des OLG Frankfurt am Main spricht das Saarländische OLG diese naheliegende Selbstverständlichkeit aus: »Denn es liegt auf der Hand, dass sich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Qualifizierung einer nicht nur kurzfristigen Fixierung als eigenständige Freiheitsentziehung auch im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses [...] nicht auf eine bestimmte Art eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses beschränken und daher auch für die im vorliegenden Fall erfolgte Fixierung des Antragsgegners im Rahmen des Strafvollzugs gelten [...]« (OLG Saarbrücken, Beschluss v. 2.11.2018 – Vollz(Ws) 16/18, in diesem Heft S. 113, II. 2. b) bb) (2)). Der Richtervorbehalt ist daher in die geltenden Eingriffsbefugnisse gleichsam hineinzu lesen (so auch im Ergebnis das OLG Saarbrücken, Beschluss v. 2.11.2018 – Vollz(Ws) 16/18, in diesem Heft S. 113, II. 2. b) bb) (3)). Ähnlich sieht das übrige die Bundesregierung in ihrer schriftlichen Antwort auf eine parlamentarische Anfrage zum bundesrechtlichen Änderungsbedarf infolge der Entscheidung des BVerfG (BT Drs. 19/4075, S. 37).

III. Geht man also richtigerweise davon aus, dass der Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG gleichermaßen für Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug gilt, dann braucht es dafür auch eine Zuständigkeit. Denn der Richtervorbehalt hat nicht die Aufgabe, die für die Fixierung zuständigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Vollzug durch eine richterliche Entscheidung von Verantwortung zu entlasten. Vielmehr geht es um einen verfassungsrechtlich gebotenen präventiven Rechtsschutz für diejenigen, der fixiert werden soll. Das bedeutet, dass

dieser Rechtsschutz auch erreichbar sein muss. Ansonsten wären Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug derzeit mangels einer verfassungsgemäßen Eingriffsbefugnis schlichtweg unzulässig. So weit wollte das BVerfG freilich noch nicht einmal für die landesrechtliche Unterbringung in Bayern gehen, wo es bislang – anders als in Baden-Württemberg – an einer gesetzlichen Ermächtigung für Fixierungen gänzlich fehlte (BVerfG Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 128).

Zuzugeben ist, dass die Annahme eines Richtervorbehalts unmittelbar aus Art. 104 Abs. 2 GG für Fixierungen im Straf- und Maßregelvollzug eine für alle Verantwortlichen unangenehme Lage schafft. Die Malaise besteht darin, dass Art. 104 Abs. 2 GG zwar einerseits unmittelbar anwendbares Recht ist, der Richtervorbehalt des Grundgesetzes andererseits aber nicht die alltägliche Rechtsanwendung im Blick hat, sondern zuvorderst mit einem Regelungsauftrag auf den Gesetzgeber zielt (Art. 104 Abs. 2 S. 4 GG). Denn die »Effektivität« des durch den Richtervorbehalt vermittelten Grundrechtsschutzes hängt maßgeblich von den Verfahrensregelungen in dem jeweiligen Sachbereich ab [...]. Um den Besonderheiten der unterschiedlichen Anwendungszusammenhänge gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber ein Verfahren zu regeln, das auf die jeweils zur Entscheidung stehende Freiheitsentziehung abgestimmt ist, und sicherzustellen, dass dem Betroffenen vor der Freiheitsentziehung alle diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen gewährt werden, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind [...]« (BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 94).

Ist der Gesetzgeber seinem Regelungsauftrag (noch) nicht nachgekommen, sind schon die einfachsten Zuständigkeits- und Verfahrensfragen nur schwer zu beantworten: Welches Gericht soll für eine Entscheidung zuständig sein, die es bislang so noch nicht gab und für die es an einer zustandigkeitsbegründenden Vorschrift fehlt? Und wie muss das Verfahren ausgestaltet werden, wenn der Gesetzgeber dazu keine Vorgaben macht und die bestehenden Verfahrensregelungen nicht passen? Für die landesrechtliche Unterbringung gibt das BVerfG darauf eine vorläufige Antwort. Hier sollen bis zu einer Ausgestaltung des Richtervorbehalts durch den Gesetzgeber die §§ 312 ff. und §§ 70 ff. FamFG gelten (BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR

309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 124). Für den Straf- oder Maßregelvollzug fehlt eine solche Aussage des BVerfG. Bereits die Zuständigkeit wird deswegen zu einem wackligen Terrain, was sich in einer Vielzahl vertretener Ansichten niederschlägt: Das Landgericht Kleve geht mal von der Zuständigkeit des Betreuungsgerichts (LG Kleve, Beschluss v. 10.08.2018 – 182 StVK 11/18), mal von der des Verwaltungsgerichts (LG Kleve, Beschluss v. 07.09.2018 – 182 – 4 T 181/18; zustimmend RODENBUSCH, NStZ 2019, 10, 15) aus. Das LG Lübeck verfährt mit einiger Vehemenz und guten Gründen die originäre Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer (LG Lübeck, Beschluss v. 10.8.2018 – 5x StVK 1/18 = BeckRS 2018, 17918; vgl. dazu die überzeugende Stellungnahme von KAEHLER/PETIT, FamRZ 2019, 164 ff.). Das saarländische Oberlandesgericht bejaht deren Zuständigkeit ebenfalls, stützt sie aber nur auf die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses (OLG Saarbrücken, Beschluss v. 2.11.2018 – Vollz (Ws) 16/18, in diesem Heft S. 113).

Wer sich nun darüber wundert, wie sehr sich die Gerichte mit der Zuständigkeitsfrage plagen, dem sei der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) in Erinnerung gerufen. Zuständigkeitsfragen dürfen nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Und dennoch keimt bisweilen der Verdacht, insbesondere die mühevoll Verneinung der eigenen Zuständigkeit könnte auch ein willkommener Weg sein, inhaltlich nicht entscheiden zu müssen und dem eigenen Gerichtszweig einen unangenehmen Verfahrensgegenstand zu ersparen. Zu den beliebtesten richterlichen Aufgaben zählen Fixierungsentscheidungen sicher nicht.

IV. Alle vertretenen Gerichtszuständigkeiten wissen gute Gründe auf ihrer Seite. Eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nach § 40 VwGO lässt sich immerhin mit dem Hinweis begründen, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt und nirgends eine eindeutige abdrängende Sonderzuweisung (»soweit die Streitigkeiten nicht [...] einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind«) zu finden ist. Für eine amtsgerichtliche Zuständigkeit streitet auf den ersten Blick das passgenaue Verfahrensrecht des FamFG. Ist die Fixierung zudem eine eigenständig zu beurteilende Freiheitsentziehung, dann könnte man die Unabhängigkeit dieser Maßnahme von der zugrunde liegenden

strafrechtlichen Freiheitsentziehung betonen und das Betreuungsgericht mit der Sache befassen.

Gilt es jedoch, die sachnächsten Rechtsschutznormen für eine Fixierung im Straf- oder Maßregelvollzug zu finden, drängen die Regelungen des StVollzG in den Vordergrund (so auch GOERDELER, R&P 2018, 200, 204). Dass es sich bei einer Fixierung im Straf- oder Maßregelvollzug um eine »Angelegenheit auf dem Gebiete des Strafvollzuges oder des Vollzuges freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung« (§ 109 Abs. 1 StVollzG) handelt, liegt auf der Hand. Einer Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die §§ 109 ff. StVollzG für den nachlaufenden gerichtlichen Rechtsschutz und nicht für die Entscheidung über Anträge von Vollzugsbehörden auf Genehmigung einer künftigen Maßnahme ausgelegt sind (so aber RODENBUSCH, NStZ 2019, 10, 14). Das ist zwar richtig, schließt aber nicht die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer aus. Denn die Zuständigkeitsbegründung ist von der Frage zu trennen, ob die Verfahrensordnung des zuständigen Gerichts passgenaue Vorschriften für eine Entscheidung bereithält. Es ist die rechtsfortbildende Aufgabe des Gerichts, im Einklang mit verfassungsrechtlichen Vorgaben und bis zu einer näheren Ausgestaltung des Verfahrens durch den Gesetzgeber die passenden Formen für seine Entscheidung zu schaffen – mit anderen Worten: Dass die Regelungen in §§ 312 ff. FamFG besonders gut für den verfassungsrechtlich gebotenen präventiven Rechtsschutz passen, spricht nicht zwangsläufig für die Zuständigkeit des Betreuungsgerichts, sondern dafür, dass sich die Strafvollstreckungskammer zwischenzeitlich am dort niedergelegten Verfahrensrecht orientieren sollte. Das gilt übrigens in Ländern, die für die Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug einen Richtervorbehalt kennen, schon heute. Nach § 20 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 PsychKHG-BW ist für die Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug nicht das Betreuungsgericht, sondern die Strafvollstreckungskammer zuständig. Sie ist jedoch an das Verfahrensrecht der §§ 312 ff. FamFG gebunden (§ 20 Abs. 5 S. 4 PsychKHG-BW).

V. Letzteres könnte auch dem Gesetzgeber eine Richtung weisen. Tatsächlich gibt es gute Gründe dafür, die Zuständigkeit für den Richtervorbehalt bei Fixierungen – wie alle anderen vollzugs- und vollstreckungsrechtlichen Fragen

auch – bei der Strafvollstreckungskammer zu verorten, sich aber bezüglich des Verfahrensrechts mit den Regelungen des FamFG zu behelfen. Dadurch nutzte man die Sachnähe der Strafvollstreckungskammer, ohne dass eine aufwendige Ergänzung der Vorschriften zum Rechtsschutz notwendig würde.

Der Gesetzgeber kann seinen Gestaltungsspielraum aus Art. 104 Abs. 2 S. 4 GG aber auch für andere Lösungen nutzen. Am wenigsten leuchtete dabei eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ein. Für eine Zuständigkeit des Betreuungsgerichts sprächen zumindest justizökonomische Erwägungen. Dort könnte auf einen bereits bestehenden richterlichen Bereitschaftsdienst zurückgegriffen werden (zur Notwendigkeit eines richterlichen Bereitschaftsdienstes s. BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, Rn. 100). Ein spürbarer Verlust an Entscheidungsqualität wäre kaum zu befürchten. Denn Fixierungen sind in aller Regel zeitlich prekäre und situativ bedingte Krisenmaßnahmen, für deren rechtliche Beurteilung das Wissen um den bisherigen Vollzugsverlauf – anders als etwa für Entscheidungen über eine gegebenenfalls länger andauernde Zwangsbehandlung – von untergeordneter Bedeutung ist. Entschiede man sich für eine Zuständigkeit des Betreuungsgerichts, müssten jedoch Mitteilungspflichten gewährleisten, dass die sonst zuständige Strafvollstreckungskammer von der Fixierung erfährt. Der bisherige Vollzugsverlauf mag zwar für die Anordnung oder Genehmigung einer Fixierung kein wichtiger Gesichtspunkt sein, umgekehrt kann es für weitere Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer aber bedeutsam sein, dass eine Fixierung notwendig geworden ist.

Für eine gesetzliche Neuregelung der Fixierung hat das BVerfG dem baden-württembergischen und dem bayerischen Landesgesetzgeber eine Frist bis zum 30. Juni 2019 gesetzt. Alle Länder wären gut beraten, bis dahin die Vorgaben des BVerfG nicht nur für die Unterbringung nach Landesrecht, sondern auch für den Straf- und Maßregelvollzug umgesetzt zu haben. Wie die jeweiligen Gesetzgeber ihrem Regelungsauftrag nachkommen, darf man mit einiger Spannung erwarten.

Literatur

BAUR A (2018) Aus der Balance geraten? – Zur zunehmenden Verrechtlichung des Maßregelvollzugs. In: Werkstattsschriften

Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 25: 244–254

GOERDELER J (2018) Richtervorbehalt und 1:1-Betreuung für Fixierungen. In: Recht & Psychiatrie 36: 199–205

JÜRSCHIK C, SCHULTE H (2018) Der verfassungsrechtliche Schutz der Unfreien – was künftig bei der Fixierung zu beachten ist! In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 38: 1695–1696

KAehler F, PETIT M (2019) Zwangsfixierungen im Straf- und Maßregelvollzug. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 66: 164–168

RODENBUSCH V (2019) Die Fixierung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 und ihre Folgen für parallele Anordnungsfälle. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 39: 10–16

ALEXANDER BAUR

Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Überschreitung der Überprüfungsfrist

§ 67 e Abs. 2 StGB

Leitsatz:

Auch eine nicht unerhebliche Überschreitung der Überprüfungsfrist des § 67 e Abs. 2 StGB kann durch die erst im Überprüfungsverfahren auftretende Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung gerechtfertigt sein.

OLG Zweibrücken
Beschluss vom 03.12.2018 –
1 Ws 228/18, 2 Ws 172/18

Aus den Gründen:

I. Gegen den Beschwerdeführer ist mit Urteil des Amtsgerichts – Jugendschöffengericht – Speyer vom 18. Januar 2010 wegen 14 Fällen des sexuellen Missbrauchs von Kindern, davon in zwei Fällen nur versucht, die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB angeordnet worden. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts beging der zu den Tatzeitpunkten 16 bzw. 17 Jahre alte Beschwerdeführer die Taten zum Nachteil verschiedener Jungen und Mädchen aus seiner Nachbarschaft, die jeweils nicht älter als neun Jahre alt waren und die er

zuvor in sein Zimmer gelockt hatte. Dabei führte er in einigen der Fälle Oral- oder Analverkehr bis zum Samenerguss an den Kindern aus. Das Amtsgericht ist davon ausgegangen, dass die Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers bei Begehung der Taten aufgrund einer leichten Intelligenzstörung infolge einer frühkindlichen Hirnschädigung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erheblich vermindert gewesen war.

Mit Rechtskraft des Urteils am 18. Januar 2010 wurde der Beschwerdeführer zunächst in eine geschlossene sozialtherapeutische Station im Pfalzinstitut für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie Klingenmünster aufgenommen; seit 27. November 2014 wird die Maßregel ununterbrochen im Erwachsenenvollzug in der Klinik für Forensische Psychiatrie des Pfalzkrankenhauses Klingenmünster vollstreckt. Diagnostisch geht die Unterbringungseinrichtung derzeit von einer leichten Intelligenzstörung (ICD10: F70.0) sowie einer Pädophilie (ICD10: F65.4) aus. Die Große Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Landau in der Pfalz hat zuletzt mit Beschluss vom 24. Juli 2018 die Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers angeordnet. Gegen diesen, seinem Verteidiger am 6. August 2018 förmlich zugestellten Beschluss wendet sich der Beschwerdeführer mit der durch den Verteidiger am 14. August 2018 eingelegten sofortigen Beschwerde. (...)

III. Das Rechtsmittel ist in der Sache (...) nicht begründet.

1. Die Gründe für die Fortdauer der Maßregel liegen aus den in der angefochtenen Entscheidung mitgeteilten Gründen weiterhin vor. Das Landgericht war nicht an der Verwertung des von ihm eingeholten externen Sachverständigen-gutachtens gehindert. Die Auswahl des Sachverständigen obliegt dem Gericht, sodass die Strafvollstreckungskammer im Rahmen einer Entscheidung über die Fortdauer der Maßregel grundsätzlich nicht verpflichtet ist, einen Sachverständigen auszuwählen, der dem Wunsch des Untergebrachten entspricht (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 24.11.2017 – 2 Ws 333/17, juris Rn. 9). Die Strafvollstreckungskammer hat sachgerecht von der Beauftragung der vom Verteidiger vorgeschlagenen Sachverständigen Dr. S. abgesehen, weil eine zeitnahe Erstattung eines Gutachtens durch diese Sachverständige nicht sichergestellt werden konnte. Mit Blick auf die zum 1. Februar 2017 in Kraft getretene Bestimmung

des § 463 Abs. 4 S. 3 StPO kam eine Beauftragung der vom Verteidiger im Schriftsatz vom 10. Januar 2018 hilfsweise vorgeschlagenen Sachverständigen Dr. S. von vornherein nicht in Betracht. Hierauf und darauf, dass stattdessen die Sachverständige Dr. Sch. in Betracht gezogen würde, ist der Verteidiger durch den Berichterstatter der Strafvollstreckungskammer unter Gewährung einer Frist zur Stellungnahme hingewiesen worden (...). Bedenken gegen die Auswahl dieser Sachverständigen hat weder der Beschwerdeführer persönlich noch sein Verteidiger gegenüber der Strafvollstreckungskammer vorgebracht. Anlass, im Hinblick auf den vom Verteidiger im Anhörungstermin vom 24. Juli 2018 beschriebenen »Ausrichtungswandel« des Beschwerdeführers eine ergänzende Stellungnahme der Sachverständigen einzuholen, bestand nicht. Denn die von ihm beschriebene Beziehung zu einer 18 Jahre alten Frau besteht erst seit wenigen Monaten, weshalb – worauf die Leiterin der Unterbringungseinrichtung zutreffend hingewiesen hat – die Frage, wie stabil diese Veränderung ist, auch durch eine Stellungnahme der externen Sachverständigen sich nicht hinreichend zuverlässig hätte aufklären lassen.

2. a) Das Landgericht hat zutreffend die Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung des Beschwerdeführers bejaht. Der Beschwerdeführer hat nach den plausiblen Ausführungen der externen Sachverständigen noch keine Strategien erlernt, um seine devianten, da auf Kinder bezogenen sexuellen Fantasien hinreichend bekämpfen zu können. Im Gegenteil verwendet er diese als Stimulanz nach wie vor im Rahmen der Masturbation. Mit Blick auf die Vergesellschaftung der Devianz mit einer die Steuerungsfähigkeit zusätzlich beeinträchtigenden leichten geistigen Behinderung besteht daher ein sehr hohes Rückfallrisiko in Bezug auf die erneute Begehung von Taten des sexuellen Missbrauchs von Kindern, wobei – wie im Bereich der Anlasstaten – insbesondere die Ausführung von Geschlechtsverkehr und/oder beischlafähnlicher Handlungen zu erwarten ist, wodurch die Opfer schweren seelischen Schaden nehmen würden.

b) Die Überschreitung der Überprüfungsfrist von § 67 e Abs. 2 StGB widerspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Entscheidungen, welche die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anordnen, nicht.

Die Vorschriften über die regelmäßige Überprüfung der weiteren Vollstreckung

der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 67 d Abs. 2 und Abs. 6, § 67 e StGB) dienen der Wahrung des Übermaßverbotes bei der Beschränkung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Ihre Missachtung kann dieses Grundrecht verletzen, wenn es sich um eine nicht mehr vertretbare Fehllhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht handelt, die auf eine grundsätzlich unrichtige Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts schließen lässt (BVerfG, Beschluss vom 29.11.2011 – 2 BvR 1665/10, juris Rn. 12 und Beschluss vom 03.07.2017 – 2 BvR 1549/16, juris Rn. 21 jew. m. w. N.).

Die Entscheidung der Großen Strafvollstreckungskammer, nach mündlicher Anhörung des Untergebrachten und seines Verteidigers von einer Entscheidung zunächst abzusehen und nach dem Grundsatz bestmöglicher Sachaufklärung zur Schaffung einer breiteren Entscheidungsgrundlage ein externes Sachverständigen-gutachten einzuholen, ist zumindest vertretbar und im Lichte der vorgenannten verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht zu beanstanden. Der Untergebrachte hat in seiner mündlichen Anhörung vom 28. November 2017 dieser Verfahrensweise auf Befragen ausdrücklich zugestimmt. Auch sein Verteidiger hat im Schriftsatz vom 12. Dezember 2017 keine grundsätzlichen Bedenken vorgebracht und lediglich zur Auswahl der zu bestellenden Sachverständigen Stellung genommen. Dass im Zeitpunkt der Anhörung des Untergebrachten und dem Erlass des Beschlusses über die Beauftragung einer externen Sachverständigen die Überprüfungsfrist bereits um wenige Wochen überschritten war, führt im Ergebnis zu keiner anderen Beurteilung. Der stellvertretende Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer hat mit Verfügung vom 20. September 2017 einen Anhörungstermin auf den 14. November 2017, dem letzten Tag der Überprüfungsfrist, bestimmt. Hierauf hat mit Schriftsatz vom 25. September 2017 der Pflichtverteidiger des Untergebrachten seine Verhinderung angezeigt und mitgeteilt, (lediglich) am 21. November 2017 und 28. November 2017 für einen Ersatztermin zur Verfügung stehen zu können. Vor diesem Hintergrund war die mit der Verlegung des Anhörungstermins verbundene kurzfristige Verzögerung vertretbar. Umstände, die es hätten geboten erscheinen lassen, ein externes Gutachten früher, spätestens im Zeitpunkt der Terminverfügung einzuholen, bestanden nicht. Die Fristenvor-

gabe des Gesetzes (§ 463 Abs. 4 S. 1 StPO in der bis 01.08.2018 geltenden Fassung [§ 13 EGStPO]) erforderte die Einholung eines externen Gutachtens zum Überprüfungszeitpunkt nicht. Nach der vom Senat eingeholten Auskunft des Berichterstatters der Strafvollstreckungskammer vom 6. November 2018 kam (erst) im Anhörungstermin eine Über-einkunft mit dem Untergebrachten und dem Verteidiger zustande, dass aus Gründen bestmöglicher Sachaufklärung und mit Blick auf die zum 1. August 2018 in Kraft tretende Neufassung des § 463 Abs. 4 S. 2 StPO eine vorgezogene externe Begutachtung erfolgen sollte. Die Alternative einer unmittelbaren Entscheidung auf Basis der bisherigen Tatsachengrundlage wurde mit den Beteiligten erörtert und von diesen als nicht sachgerecht abgelehnt. Soweit der Verteidiger zuletzt darauf hingewiesen hat, dass er eine Beauftragung der Sachverständigen Dr. S. vorgeschlagen, die Kammer jedoch ohne Anhörung die Sachverständige Dr. Sch. beauftragt habe, wird dies vom Akteninhalt nicht gedeckt. Mit Verfügung vom 16. Januar 2018 hat der Berichterstatter der Strafvollstreckungskammer den Verteidiger darauf hingewiesen, dass eine Begutachtung durch die von diesem vorgeschlagenen Sachverständigen, die bereits die vorangegangene externe Begutachtung durchgeführt hatte, mit Blick auf § 463 Abs. 4 S. 3 StPO nicht in Betracht komme und aufgrund ihrer Ortsnähe die Sachverständige Dr. Sch. in Betracht gezogen werde. Innerhalb der ihm hierzu (wiederholt) gesetzten Fristen hat sich der Verteidiger dazu nicht geäußert. Das Landgericht hat auch in der Folgezeit das Überprüfungsverfahren beschleunigt durchgeführt. Nach Eingang des Gutachtensauftrages hat die Sachverständige die Abgabe des schriftlichen Gutachtens innerhalb eines Zeitraums von ca. drei Monaten zugesagt. Das Gutachten ist unter dem 31. Mai 2018 erstellt worden und am 4. Juni 2018 beim Landgericht eingegangen. Der Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer hat noch am selben Tag einen Anhörungstermin auf den 24. Juli 2018 bestimmt. Die zwischen der Terminverfügung und dem Anhörungstermin liegende Zeitspanne erscheint sachgerecht, da die Strafvollstreckungskammer das schriftliche Gutachten den Verfahrensbeteiligten und der Klinik noch bekannt zu geben und diesen in Vorbereitung der Anhörung Gelegenheit zur Stellungnahme sowie Anbringung evtl. Anträge einzuräumen hatte.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 StPO.

Rücknahme der Bestellung zum Pflichtverteidiger im Vollstreckungsverfahren

§§ 140 Abs. 2, 142 Abs. 1 StPO

Leitsatz:

Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist zurückzunehmen, wenn er durch Äußerungen zu erkennen gibt, dass er eine ungenügende Kenntnis der Anforderungen an strafrechtliche Prognosegutachten hat.

LG Marburg
Beschluss vom 27.09.2018 –
11 StVK 126/17

Gründe:

I. 1. Vor der Kammer ist das Verfahren nach § 67 d Abs. 2 und 6 StGB anhängig, in welchem die Frage der Erledigung der Unterbringung nach § 63 StGB zu prüfen ist. Die Sachlage erscheint aus hier nicht zu erörternden Gründen besonders schwierig.

Auf Vorschlag des Pflichtverteidigers hat die Kammer den Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie K. mit dem gebotenen externen Gutachten beauftragt. Nach Eingang des Gutachtens schrieb der Vorsitzende an den Sachverständigen:

»Sehr geehrter Herr K., anliegend erhalten Sie die in Ihrem Gutachten vom 29.07.2018 vermisste Stellungnahme der NN-Klinik für forensische Psychiatrie. Diese Stellungnahme ist in dem Ihnen übersandt gewesenen Sonderband Gutachten IV enthalten gewesen, was Ihnen offensichtlich entgangen ist. Ich gehe dabei aufgrund eines entsprechenden Vermerks der Geschäftsstelle davon aus, dass die vier »Sonderbände Gutachten« Ihnen vorlagen und die auf Seite 2 Ihres Gutachtens genannten »Gutachtenvoraussetzungen« hinsichtlich der Angabe der zugesandten Akten (»Band I bis VIII der StVK Marburg« – gemeint wohl die Akten der Staatsanwaltschaft Erfurt) unzutreffend ist. Ich halte vorsorglich fest, dass Sie an selbiger Stelle Ihres Gutachtens unter »Fragestellung« nicht den Auftrag des Gerichts übernommen, sondern eine eigene Fragestellung formuliert

haben; dies entspricht nicht den von Ihnen angesprochenen »Mindestanforderungen«.

Sie wollen Ihr Gutachten möglichst umgehend um eine Befassung mit der genannten Stellungnahme der Klinik ergänzen; es liegt auf der Hand, dass es sich dabei um eine wichtige Materie handelt, weil sie die aktuelle Beurteilung der Maßregelvollzugsanstalt darstellt. Bei dieser Gelegenheit erklären Sie bitte den Widerspruch zwischen Ihrer Mitteilung Seite 34 des Gutachtens, wonach kein Einblick in die Behandlungsakte genommen werden konnte, und Seite 46, zusammenfassende Bewertung, »[...] nach ausführlicher Auseinandersetzung mit [...] der Kranken- und Pflegeakte [...]«. Falls Sie die Krankenakten nicht eingesehen haben, bedarf dies im Hinblick auf § 463 Abs. 4 Satz 6 StPO – »Dem Sachverständigen ist Einsicht in die Patientendaten des Krankenhauses über die untergebrachte Person zu gewähren« – einer Erklärung.

Bei Ihren weiteren Ausführungen wollen Sie sich tunlichst Spekulationen enthalten, wie der Verlauf der Maßregel bei einer fiktiven Unterbringung in E. gewesen wäre; das ist nicht Gegenstand des Auftrags und führt zu u. U. erheblichen Missverständnissen.

Mit freundlichen Grüßen«

Der Sachverständige fertigte die geforderte ergänzende Stellungnahme in sachlicher Hinsicht und fügte dem einleitend eine Reihe von Äußerung bei.

2. Das Gericht hatte zwischenzeitlich in einem weiteren Verfahren – 11 StVK 112/18 – denselben Sachverständigen beauftragt, diesen Auftrag aber nach Eingang des o. g. Gutachtens zurückgenommen. Gegen diese Zurücknahme wendete sich der auch dort bestellte Pflichtverteidiger R und trug am 27.08.2018 vor, »der Gutachter in jenem Verfahren [11 StVK 126/17 = vorliegendes Verfahren] [habe] völlig lege artis gehandelt«, und weiter, »eine Fragestellung im eigentlichen Sinne war dort [11 StVK 126/17] überhaupt nicht erfolgt« sowie, »es ist nicht zwingend notwendig, bei einem Explorationsgutachten die kompletten Akten zu sichten«.

Der Vorsitzende teilte dem Pflichtverteidiger sodann mit, dass aufgrund der zitierten Äußerungen Bedenken bestehen, ob er über die erforderlichen Kenntnisse verfüge, um im vorliegenden Fall weiterhin als Pflichtverteidiger tätig zu sein, vgl. BVerfG Beschluss vom 08.04.1975 – 2 BvR 207/75: »Als wichtiger Grund für die Abberufung des be-

stellten Verteidigers kommt jeder Umstand in Frage, der den Zweck der Pflichtverteidigung, dem Beschuldigten einen geeigneten Beistand zu sichern und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, ernsthaft gefährdet.«

Seine Besorgnis begründete der Vorsitzende wie folgt:

»Der Gutachter K. hat nicht (völlig) *lege artis* gehandelt; dies ergibt sich aus meinem Ihnen vorliegenden Schreiben vom 03.08.2018. Bei der fehlenden Übernahme des gerichtlichen Auftrags (dazu sogleich), der Nichtbeachtung der Stellungnahme der Klinik, welche die erste nach Verlegung in die NN-Klinik und sehr ausführlich war, dem Widerspruch bezgl. der Einsichtnahme und der fehlenden Einsichtnahme in die Krankenakten handelt es sich um schwerwiegende Verstöße gegen die Anforderungen an ein Gutachten.

Im Einzelnen hat Herr K., dessen Gutachten in dem Verfahren 11 StVK 126/17 Sie als völlig *lege artis* bezeichnet haben, geschrieben: »Vielleicht war die Fragestellung aber auch wie die Stellungnahme irgendwo falsch abgelegt, wobei wir dann wieder bei der Aktenführung wären.«

Dazu bemerke ich: Boetticher et al (u. a.: Wolf), Mindestanforderungen 2006:

»C. Katalog der formellen und inhaltlichen Mindestanforderungen für kriminalprognostische Gutachten

I. Formelle Mindestanforderungen an ein Prognosegutachten

I.1 Nennung von Auftraggeber und Fragestellung, ggf. Präzisierung

Die Präzisierung ist dann erforderlich, wenn aus Sicht des Sachverständigen der Auftrag für das Gutachten nicht eindeutig ist. Zur weiteren Abklärung der Beweisfrage ist beim Auftraggeber rückzufragen.«

ferner: Beschluss vom 09.02.2018 Bd. VIII Bl. 1300 (Leseabschrift): »Zum Sachverständigen des Beschlusses vom 24.01.2018 wird bestimmt: K., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie«

sowie Beschluss vom 24.01.2018, Bd. VIII Bl. 1261: »Zur Vorbereitung der Entscheidung des Gerichts nach § 67 d Abs. 6 Satz 2 StGB wird das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt. Das Gutachten soll sich dazu äußern, ob die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte aufgrund seines Zustandes rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Für den Fall, dass die Gefahr von rechtswidrigen Taten gutachtlich bejaht wird, soll das Gutachten

konkret beschreiben, welcher Art die Taten sein werden und woraus die beschriebene Gefahr entsteht; die Ausführungen des erkennenden Gerichts im Urteil, Seite 8, genügen der Strafvollstreckungskammer nicht. Die Bestimmung des oder der Sachverständigen bleibt einem besonderen Beschluss vorbehalten; die Verfahrensbeteiligten können sich dazu bis zum 09. Februar 2018 äußern.

Da Sie mit dem von Ihnen vorgeschlagenen Sachverständigen an der fehlenden Fragestellung festhalten, ergibt sich, dass auch Sie die Akten (jenes Verfahrens) insoweit nicht gelesen haben.

Zu Ihrer Bemerkung, »Es ist nicht zwingend notwendig, bei einem Explorationsgutachten die kompletten Akten zu sichten«, verweise ich erneut auf die o. g. »Mindestanforderungen«:

II. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze

1. Allgemeines

Das Prognosegutachten erfordert eine umfassende und in sich nachvollziehbare Darstellung des Erkenntnis- und Wertungsprozesses des Sachverständigen. Dazu gehören die Angabe der von ihm herangezogenen und ausgewerteten Erkenntnismittel sowie der hierdurch erlangten Informationen. Es ist hierbei unerlässlich, dass sich das Gutachten mit der den Straftaten zu Grunde liegenden Dynamik und den sonstigen Tatursachen auseinandersetzt und im Vollstreckungsverfahren die Entwicklung des Täters im Hinblick auf diese Tatursachen während des Straf- und Maßregelvollzugs darstellt.

C. Katalog der formellen und inhaltlichen Mindestanforderungen für kriminalprognostische Gutachten

I. Formelle Mindestanforderungen an ein Prognosegutachten [...]

I.5 Exakte Angabe [...] der Erkenntnisquellen:

a) Akten [...]

II.1.1 Umfassendes Aktenstudium (Sachakten, Vorstrafakten, Gefangenenpersonalakten, Maßregelvollzugsakten)

Zur Rekonstruktion der Ausgangsproblematik sind die Sachakten des zu Grunde liegenden Verfahrens und ggf. die Akten zu früheren relevanten Strafverfahren wichtig. Für die Rekonstruktion des Verlaufs seit der Verurteilung sind die Stellungnahmen der Haftanstalten und Maßregeleinrichtungen (im Vollstreckungsheft) sowie die Anstaltsakten grundlegend.«

Der Pflichtverteidiger R nahm dazu Stellung und trug vor, das Schreiben des Vorsitzenden beweise abermals, dass er versuche, unabhängig Verfahrensbeteiligte

massiv in ihrer Unabhängigkeit zu beeinflussen. Seine – des Verteidigers – Äußerungen seien aus dem Zusammenhang gerissen. Grundsätzlich könnten Verhalten oder Äußerungen in einem anderen Verfahren nicht die Nichtgeeignetheit erweisen. Er – der Pflichtverteidiger – verfüge sehr wohl über die erforderlichen Kenntnisse, denn es sei allgemein- und gerichtsbekannt, dass er seit sieben Jahren auf Fälle des Maßregelvollzuges spezialisiert sei und bereits rund 50 solcher Fälle bearbeitet habe. Kaum ein anderer Pflichtverteidiger dürfte eine solche Praxiserfahrung mitbringen. Das gelte auch für den vorliegenden Fall, in dem er den Unterbrachten bereits in Verfahren vor dem LG Mühlhausen verteidigt habe.

Sodann hat der Pflichtverteidiger vorgebracht: »Im Übrigen wäre die Frage ob ein Gutachter *lege artis* gehandelt hat oder nicht, eine Wertungsfrage. Diese Position hat nichts mit »Kenntnissen« zu tun. Der Vorsitzende versucht vielmehr sowohl dem Gutachter als auch dem Unterzeichner seine eigene Meinung zu oktroyieren, weshalb die Besorgnis der Befangenheit gegen den Vorsitzenden besteht. Da der Betroffene keinen Befangenheitsantrag wünscht, wird hiervon vorliegend abgesehen. Die Besorgnis aber bleibt bestehen. Im Übrigen ist doch erstaunlich, dass regelmäßig psychiatrische Gutachten, die gegen Denkgesetze verstoßen, widersprüchlich oder ohne persönliche Exploration erstellt worden sind und im Bereich des Meinens und Vermutens bleiben, die Grundlage für richterliche Entscheidungen bilden, ein ausführliches und sachlich fundiertes Gutachten nach einer persönlichen Exploration des Betroffenen wie vorliegend aber nicht *lege artis* sein soll. Der Grund für die unberechtigte Kritik des Vorsitzenden dürfte allein darin zu sehen sein, dass dem Vorsitzenden das Ergebnis des Gutachtens nicht passt. Deshalb schickt er sich an, Gutachter und Verteidiger zu mobben. Der Unterzeichner teilt im Übrigen die Position des Gutachters auf Seite 3 unten seiner Ergänzung, dass eine persönliche Untersuchung des Patienten der Auswertung von oftmals rechtlich bedenklichen Unterstellungen in irgendwelchen Patientenakten vorzuziehen ist. Auch dies hat nichts mit Kenntnissen zu tun, sondern ist eine geschützte Meinung. Ein Gutachten ist sehr viel objektiver, wenn es sich auf die persönliche Untersuchung des Probanden stützt.

Eine Fragestellung im eigentlichen Sinne im besagten Verfahren kann der Unterzeichner im Übrigen weiterhin

nicht erkennen. Aus dem Beschluss vom 24.01.2018 ergibt sich nur, dass sich das Gutachten dazu äußern solle, »ob die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte aufgrund seines Zustandes rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.« Dies hat das Gutachten getan. Im Übrigen handelt es sich um eine sehr allgemeine Fragestellung.

Die zweite, hilfsweise, gestellte Frage war nicht mehr zu erörtern, da der Gutachter die Gefahr solcher Taten nicht gesehen hat. Auch der Gutachter hat im Übrigen bemängelt, dass keine konkretere Fragestellung vorlag. Hierauf bezieht sich der Unterzeichner. Auch die Kritik an der Fragestellung ist eine Wertungsfrage und hat nichts mit »Kenntnissen« zu tun, jedenfalls nicht mit denen des Unterzeichners.

Schließlich hat der Gutachter auch bemängelt, daß ihm Teile der Akte nicht vorgelegen hätten bzw. in einer unübersichtlichen Ordnung zugestellt worden seien. Es ist Sache des Gutachters zu beurteilen ob er auf dieser Grundlage ein Gutachten erstatten kann oder nicht. Er war der Meinung, er könne es. Die Akte muss nicht vollständig sein. Es kann auch ein vorläufiges Gutachten aufgrund der vorliegenden Aktenteile erstattet werden, unter entsprechendem Hinweis, der hier erfolgt ist, und Vorbehalt ergänzenden Vortrags, der unter dem 27.08.2018 ebenfalls erfolgt ist. Es ist beim besten Willen nicht zu erkennen, was daran nicht lege artis sein soll.

Im Übrigen war die offenbar fehlende Mitteilung der Maßregelvollzugseinrichtung nach der Einschätzung des Gutachters nicht von tragender Bedeutung und lieferte keine neuen Erkenntnisse. Der Umstand, dass der Vorsitzende auf dieser Stellungnahme so beharrt, legt abermals den Verdacht nahe, dass er parteiisch ist und auf den unabhängigen Gutachter versucht einzuwirken. Dies hat der Gutachter K. in seiner ergänzenden Stellungnahme auch so formuliert (Seite 3).

Auch die Frage, ob ein Gutachten aufgrund einer eingeschränkten Aktenbasis oder gar ohne Einsicht in die Patientenakten erstellt werden kann, ist eine Wertungs- und keine Kenntnisfrage.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Gutachter K. auch nicht um einen unerfahrenen Gutachter handelt, sondern um einen seit Jahrzehnten in Maßregelvollzugseinrichtungen tätigen Psychiater, zuletzt in leitender Position als ärztlicher Leiter der Maßregelvollzugseinrichtung in Herne.

Nach alledem ist in keinster Weise zu erkennen, daß dem Unterzeichner allgemein oder konkret Kenntnisse fehlen, um die Interessen von Herrn S bestmöglich zu verteidigen. Ohne Frage ist der Unterzeichner ein geeigneter Beistand i. S. d. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Der Verfahrensablauf ist vom Unterzeichner im Übrigen in keinster Weise gefährdet worden. Vielmehr ist dieser durch die fortwährenden Sticheleien des Vorsitzenden gegen den Gutachter und zuletzt auch gegen den Verteidiger massiv gefährdet worden. Nicht an der Geeignetheit des Unterzeichners oder des Gutachters bestehen daher Bedenken sondern an jener des Vorsitzenden!

Im Übrigen [...] folgen Ausführungen zur Fallfrage].

Auch der Unterzeichner verbittet sich i. Ü. Manipulationsversuche durch den Vorsitzenden in der Zukunft. Dies gilt insbesondere auch für Entpflichtungsdrohungen durch den Vorsitzenden! Sollte eine Entpflichtung des Unterzeichners erfolgen, behielte sich dieser auch dienstrechtliche Schritte vor.«

Die Staatsanwaltschaft hat geäußert, der beabsichtigten Verfahrensweise des Gerichts werde nicht entgegengetreten. Der Untergebrachte hat sich nicht geäußert.

II. Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist zurückzunehmen, weil er nicht die Gewähr bietet, die Rechte des Untergebrachten hinreichend zu wahren. Die in dem o. g. Schreiben des Vorsitzenden aufgeführten Bedenken bestehen fort und werden durch die Stellungnahme des Pflichtverteidigers vertieft. Nach wie vor verkennt der Pflichtverteidiger wesentliche erforderliche Elemente eines Prognosegutachtens. Neben schlicht falschen Wiedergaben des Verfahrensablaufes wiederholt er, dass der Sachverständige nicht alle Akten lesen müsse und auf die Einsichtnahme in die Krankenakten verzichten könne. Hinzu kommt die Äußerung, der Vorsitzende versuche den Sachverständigen und sogar den Verteidiger zu manipulieren, wenn er auf die Einhaltung von Standards dringe; auch dies trägt nicht den Schluss auf die behauptete – gar besondere – Qualifizierung des Pflichtverteidigers. Auch in der Sache hat es den Anschein, als habe der Pflichtverteidiger nicht verstanden, dass in der besonderen Situation des Untergebrachten gerade die gutachtliche Stellungnahme der Klinik nach § 463 Abs. 4 Satz 1 StPO von Bedeutung sein kann, denn sie ist die erste dieser Art seitens der NN-

Klinik, wohin der Untergebrachten nach zwölf Jahren erfolgloser Behandlung in einem anderen Bundesland verlegt wurde. Die Auseinandersetzung mit dieser Stellungnahme war zudem geboten, weil die Klinik mit ausführlicher Begründung vorgetragen hatte, dass die Beendigung der Maßregel aus psychiatrischer Sicht (noch) nicht empfohlen werden könne, während der externe Sachverständige genau dies vorschlug. In alle Äußerungen des Pflichtverteidigers fügt sich zwanglos die Androhung von dienstrechtlichen Schritten für den Fall, dass der Vorsitzende eine ihm missliebige Entscheidung treffe.

III. Dem Untergebrachten war ein anderer Pflichtverteidiger zu bestellen; zu dessen Person hat er keine Vorschläge gemacht. Die Auswahl des Pflichtverteidigers ist grundsätzlich nicht zu begründen; wegen der vorliegenden besonderen Umstände sei aber gesagt, dass Rechtsanwalt N.N. in einer größeren Zahl von Verfahren nachgewiesen hat, dass er mit den Fragen des psychiatrischen Maßregelvollzugs gut vertraut ist und Äußerungen der Klinik sowie Gerichtsentscheidungen ebenso kritisch wie zielführend im Sinne seiner Mandanten bearbeitet.

Anmerkung:

Entscheidungen zur Zurücknahme der Pflichtverteidigerbestellung sind generell eher selten. Auf solche Entscheidungen im Unterbringungsverfahren – so wie hier auf den Beschluss des LG Marburg – zu treffen, kann als absolute Ausnahme angesehen werden. Dies liegt schon alleine daran, dass die Pflichtverteidigerbestellung an sich im Unterbringungsverfahren Ausnahmecharakter hat. Zwar ist § 140 Abs. 2 StPO nach h. M. auch im Vollstreckungsverfahren anwendbar (MEYER-GOSSNER/SCHMITT 2018, § 140 Rn. 33; JULIUS/SCHIEMANN 2019, § 140 Rn. 19), allerdings wird dies eher restriktiv gehandhabt (so OLG Braunschweig R&P 2017, 252 m. abl. Anm. SCHIEMANN). Insoweit zeigt die Pflichtverteidigerbestellung im Verfahren vor dem LG Marburg, dass diese entweder wegen der Schwere des Vollstreckungsfalls für den Verurteilten oder wegen besonderer Schwierigkeiten der Sach- oder Rechtslage im Vollstreckungsverfahren erforderlich war (OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2015, 229).

Die Entscheidung des LG Marburg ist dann in zweierlei Hinsicht interessant und richtungweisend. Zum einen wird

deutlich hervorgehoben, wie wichtig die Einhaltung von Mindeststandards der Prognosebegutachtung ist. Hier sind die Beschlussgründe ein gutes Beispiel dafür, dass das Gericht seine Aufgabe ernst nimmt und tatsächlich die Prognosemaßstäbe von BOETTICHER et al. (NStZ 2006, 537) als Blaupause benutzt, um offenkundigen Mängeln im Gutachten des Sachverständigen nachzuspüren und diese aufzuzeigen. Dann aber enthalten die Entscheidungsgründe ein Novum: dem Pflichtverteidiger wird nämlich ein Vorwurf daraus gemacht, dass er diese Mängel im Prognosegutachten nicht erkannt hat. Insofern führt die ungenügende Kenntnis des Pflichtverteidigers von den Anforderungen an strafrechtliche Prognosegutachten zu seiner Entpflichtung. Der Mangel in dem Prognosegutachten schlägt sozusagen durch in eine mangelhafte Erfüllung der Aufgaben des Pflichtverteidigers.

Gem. § 143 StPO kann die Pflichtverteidigerbestellung dem Wortlaut nach eigentlich nur dann zurückgenommen werden, wenn die Beauftragung eines Wahlverteidigers erfolgt. Darüber hinaus ist aber nach h. M. die Rücknahme der Bestellung aus wichtigem Grund möglich. Das BVerfG hatte diese Widerrufsmöglichkeit auch gegen den Willen des vertretenden Mandanten in einem Grundsatzbeschluss festgeschrieben. Als wichtiger Grund für die Abberufung des Verteidigers kommt danach jeder Umstand in Betracht, der den Zweck der Pflichtverteidigung, dem Mandanten einen geeigneten Beistand zu sichern und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, ernsthaft gefährdet (BVerfGE 39, 238).

Nun führt aber nicht jede Ungeeignetheit des Pflichtverteidigers, den Mandanten zu verteidigen, zu einer Rücknahme der Bestellung aus wichtigem Grund. Denn der Verteidiger untersteht grundsätzlich nicht der Kontrolle und Bewertung seiner Tätigkeit durch das Gericht (BGH NStZ 2009, 35). Allerdings berechnen grobe Pflichtverletzungen des Verteidigers nach h. M. zum Widerruf. Ist also klar erkennbar, dass der Verteidiger unfähig oder unwillig ist, den Mandanten sachgemäß zu verteidigen, kann es die Fürsorgepflicht des Gerichts gebieten, den Pflichtverteidiger abzulösen (MEYER-GOSSNER/SCHMITT § 143 Rn. 4; KG NJW 2008, 3652). Fachliche Mängel, die erhebliche Zweifel an der Eignung begründen, können so nicht nur die Bestellung verhindern (so KG Berlin, Beschl. v. 29.7.2013 – 2 Ws 369/13),

sondern auch zur Rücknahme der Bestellung zwingen. Soweit hier darauf abgestellt wird, die Unfähigkeit sollte nur dann bejaht werden, wenn man sie mit einer faktischen Unmöglichkeit einer Verteidigung vergleichen kann, die Tätigkeit des Verteidigers sich quasi dem »Nullwert« annähert, so ist dies zu weitgehend und abzulehnen (so aber KETTSTRAUB 2006). Allerdings darf auch nicht jedes Fehlverhalten dazu führen, einen dem Gericht unliebsamen Verteidiger loszuwerden. Daher ist in jedem Fall eine genaue Prüfung erforderlich, ob der Verteidiger tatsächlich unfähig ist, den Mandanten sachgemäß zu verteidigen oder ob es sich nur um ein fehlerhaftes Verhalten handelt, das unter Hinweis des Gerichts leicht behoben werden kann.

Das LG Marburg hat im vorliegenden Fall zum einen erhebliche Zweifel daran, dass der Pflichtverteidiger die Akten vollständig gelesen hat. Eine wirksame und erfolgreiche Verteidigung ist aber nur dann möglich, wenn ausreichende und vollständige Aktenkenntnis gegeben ist (BURHOFF 2015). Auch im Vollstreckungsverfahren ist eine vollständige Aktenkenntnis unabdingbar. Denn während im Erkenntnisverfahren der Anklagevorwurf lediglich einen möglichen Geschehensablauf beschreibt, ist im Vollstreckungsverfahren von einem durch die Urteilsgründe vorgegebenen Sachverhalt auszugehen. Eine verantwortliche Verteidigung ist nur möglich, wenn sich Kenntnis von allen maßgeblichen Vollstreckungsgrundlagen verschafft wurde (KG Berlin, Beschl. v. 29.7.2013 – 2 Ws 369/13). Dies ist im Marburger Fall mehr als fraglich.

Zum anderen muss den Besonderheiten des Maßregelvollzugs Rechnung getragen werden. Ziel des Maßregelvollzugs ist es, psychisch kranke Menschen so weit zu behandeln, um diese dann ohne Gefahr entlassen zu können. Der Mandant bedarf in solchen Unterbringungs-fällen in besonderem Maße einer »kritischen Zuwendung«. Daher ist es verfehlt und pflichtwidrig, wenn der Verteidiger sich ohne Kenntnis der Einzelheiten des Verfahrens blindlings den Ausführungen seines Mandanten anschließen würde (KG Berlin, Beschl. v. 29.7.2013 – 2 Ws 369/13). Gleiches muss gelten, wenn sich der Verteidiger blindlings einem offenkundig fehlerhaften Sachverständigengutachten anschließt. Genau dies ist hier geschehen.

Ein umfassendes Aktenstudium wurde entgegen den Mindeststandards für die

Prognosegutachten vom Sachverständigen nicht betrieben, vielmehr wurden die Anstaltsakten ignoriert, obwohl diese grundlegend zur Rekonstruktion des Verlaufs der Unterbringung sind (BOETTICHER et al. 2006). Auch wenn es mittlerweile als Folge der öffentlichen Diskussionen und intensiven Bemühungen der Fachgesellschaften zu einer erheblichen Qualifikationsanhebung bei der Prognosebegutachtung gekommen ist, sind doch gelegentlich immer noch Mängel erkennbar (GEYER et al. 2017). Hierfür ist das dem LG Marburg vorliegende Prognosegutachten ein unruhmlisches Beispiel. Dass das LG Marburg bei seiner Bewertung auf die Prognosestandards aus dem Jahr 2006 zurückgreifen musste, lässt deutlich werden, dass auch hier angesichts der heutigen rechtlichen Rahmenbedingungen und neuen Erkenntnissen der Prognoseforschung nach über zehn Jahren eine Fortschreibung nottut (BOETTICHER 2018).

Der Entscheidung des LG Marburg ist vollumfänglich zuzustimmen. Sie ist ein gutes Beispiel dafür, dass nicht jede Prognosebegutachtung unbesehen richterlich bestätigt werden sollte. Durch die Mindeststandards ist hier auch dem Richter ein Instrumentarium an die Hand gegeben worden, Prognosebegutachtung nach diversen Kriterien auf ihre Stimmigkeit und Güte überprüfen zu können. Wichtig ist auch die – sicher richtige Erkenntnis – das im schwierigen Vollstreckungsverfahren anwaltlicher Expertise ganz entscheidende Bedeutung zukommt. Diese ist im Hinblick auf Prognosestandards unbedingt vom Verteidiger einzufordern, unabhängig davon, ob es sich um einen Verteidiger in der Wahl- oder in der Pflichtverteidigung handelt. Die Schwierigkeiten in der Beurteilung von Sachverständigengutachten sollte zudem eine Forderung wiederholen, die leider bisher ungehört blieb: nämlich, dass bei Fortdauerentscheidungen eine Pflichtverteidigung nicht die Ausnahme, sondern die Regel werden sollte.

Literatur

- BOETTICHER A (2018) Plädoyer für die Fortschreibung der Mindestanforderungen für Prognosegutachten. In: *Recht & Psychiatrie* 36: 139–144
- BOETTICHER A, KRÖBER H-L, MÜLLER-ISBERNER R, BÖHM K, MÜLLER-METZ R, WOLF T (2006) Mindestanforderungen für Prognosegutachten. In: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 26: 537–544

- BURHOFF D (2015) Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren. 7. Aufl. Bonn: ZAP Verlag
- 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 37: 185–192
- JULIUS K-P, SCHIEMANN A (2019) Kommentierung zu § 140 StPO. In: Gerke, Julius, Temming, Zöller (Hg.) Strafprozessordnung, 6. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller
- KETT-STRAUB G (2006) Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger »kündigen«? In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 26: 361–366
- MEYER-GOSSNER L, SCHMITT B (2018) Strafprozessordnung, 61. Aufl., München: C. H. Beck

ANJA SCHIEMANN

Einstweilige Anordnung; Ermöglichung von Begleitausgängen aus dem BKH Straubing

Art. 16 BayMRVG; §§ 114 Abs. 2 S. 2,
138 Abs. 3 StVollzG

Leitsätze (der Redaktion):

1. Liegen die Voraussetzungen für die Gewähungen von Vollzugslockerungen gem. Art. 16 BayMRVG vor, so kommt eine Versagung begehrter Lockerungen unter Verweis des lockerungsgeeigneten Untergebrachten auf eine Verlegung in ein anderes psychiatrisches Krankenhaus nur dann in Betracht, wenn die Rechtmäßigkeit der Verlegung zweifelsfrei feststeht und in der Zielklinik mit einer unmittelbaren Aufnahme zu rechnen ist. Alleine das Abwarten einer Verlegung kann nach der Formulierung des Art. 16 Abs. 1 BayMRVG (»ist« zu lockern »sobald«) ein Zuwarten mit der Gewähung von Vollzugslockerungen nicht rechtfertigen, wenn die Voraussetzungen der Lockerungen bereits im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen. Jedenfalls ist in eine konkrete Prüfung des Einzelfalls einzutreten und eine konkrete Abwägung zu treffen, ob eine zeitnahe Verlegung möglich ist und ob angesichts der konkreten Umstände in der Zielklinik eine Verlegung etwa dem Vollzugsziel der

»Heilung« widerspricht. Andernfalls ist die Gewähung von Lockerungen in der Maßregelvollzugseinrichtung, in der sich der Untergebrachte befindet, konkret und individuell zu prüfen.

2. Alleine organisatorische, bauliche oder sonstige Hinderungsgründe sind nicht geeignet, die in Art. 16 BayMRVG getroffene, klare gesetzgeberische Wertung zu konterkarieren.

LG Regensburg
Beschluss vom 01.02.2019 –
SR StVK 391/18

Tenor:

1. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Antragsgegnerin unter Abänderung des Beschlusses vom 2.1.2019 in Nr. 3 verpflichtet, dem Antragssteller Vollzugslockerungen in Form von begleiteten Ausgängen außerhalb des gesicherten Bereichs und außerhalb des Klinikgeländes zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

2. Der Wert des Verfahrensgegenstandes bleibt unverändert.

3. Die Kostenentscheidung bleibt unverändert.

Gründe:

I. Der Antragsteller befindet sich im Maßregelvollzug im Bezirkskrankenhaus S.

Mit Schriftsatz vom 18.12.2018 hat der Antragsteller beantragt, die Antragsgegnerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihn zu lockern. Das BKH S. hat darauf mit Stellungnahme vom 27.12.2018 reagiert, der Antragsteller mit Schriftsatz vom 21.12.2018 erneut Stellung genommen.

Mit Beschluss vom 2.1.2019 hat die Kammer die Ablehnung von Vollzugslockerungen aufgehoben und den Antrag im Übrigen abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 15.1.2019 hat der Antragsteller seinen Antrag dahingehend präzisiert, dass Vollzugslockerungen in Form von »begleiteten Ausgängen außerhalb des gesicherten Bereichs, sowie begleitete Ausgänge außerhalb der Maßregelvollzugseinrichtung und begleitete Außenbeschäftigung« zu gewähren seien.

Das BKH hat mit Schreiben vom 29.1.2019 dazu Stellung genommen.

Insoweit wird jeweils auf die Aktenbestandteile Bezug genommen.

II. Die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz ist nach § 114 Abs. 2 S. 3

Hs. 2 StVollzG von Amts wegen abzuändern.

Der Antrag ist nunmehr ausreichend bestimmt und insoweit zulässig. Es liegt der gleiche Verfahrensgegenstand vor, der Antrag wurde nach Hinweis des Gerichts lediglich präzisiert.

Über den Antrag ist im Wege der einstweiligen Anordnung zu entscheiden, gem. § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO iVm § 114 Abs. 2 S. 2 StVollzG.

»Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden [...]«, § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO.

Angesichts der bereits seit der Stellungnahme des BKH vom 23.5.2018 feststehenden Eignung des Antragstellers zur Verlegung in eine Lockerungsklinik, sowie dem Gutachten im Rahmen der Fortdauerprüfung (BI. 58 ff des Gutachtens) ist zur Sicherung des Freiheitsanspruchs des Antragstellers ein dringendes Bedürfnis zum Erlass einer einstweiligen Anordnung gegeben, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Es droht die Vereitelung einer zügigen Entlassung des Antragstellers, sollte über seinen Antrag auf Gewähung von Vollzugslockerungen durch das BKH S. nicht zutreffend entschieden werden. Angesichts der überragenden Bedeutung des Freiheitsgrundrechts ist eine Entscheidung daher angezeigt.

Die Entscheidung ist auch deswegen im einstweiligen Rechtsschutz geboten, weil die Entscheidung des BKH mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist und in tatsächlicher Hinsicht Einigkeit über die Lockerungseignung des Antragstellers besteht.

Zwar steht der Antragsgegnerin hinsichtlich der Frage, ob Lockerungen gewährt werden können, ein Beurteilungsspielraum gem. Art. 16 Abs. 1 BayMRVG zu, der zu behandeln ist wie ein Ermessen gem. § 115 V StVollzG.

»Die Gerichte haben daher die Prüfung darauf zu beschränken, ob der Antragsteller von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob er seiner Entscheidung den richtigen Begriff der Versagungsgründe zugrunde gelegt hat und ob seine Beurteilung des Gefangenen [hier: Untergebrachten] vertretbar ist.« (OLG Hamm, BeckRS 2017, 107970)

Die erneute Entscheidung des BKH über die aufgehobene Ablehnung von Lockerungen lässt aber nicht erkennen, dass die Antragsgegnerin sich mit den

positiven und negativen Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 BayMRVG überhaupt auseinander gesetzt hat. Es liegt daher ein »Beurteilungsausfall« vor.

Gem. Art. 16 BayMRVG ist »der Vollzug der Unterbringung [...] zu lockern, sobald

1. zu erwarten ist, dass dadurch die Behandlung und die soziale Wiedereingliederung gefördert werden, und

2. nach allen aus der bisherigen Behandlung gewonnenen Erkenntnissen davon auszugehen ist, dass die untergebrachte Person die ihr eingeräumten Vollzugslockerungen nicht missbrauchen wird.

Bei der Entscheidung über die Gewährung von Vollzugslockerungen wird insbesondere auch berücksichtigt, ob eine Entlassung der untergebrachten Person absehbar ist«.

Damit aber setzt sich die Antragsgegnerin nicht auseinander, Lockerungen werden vielmehr pauschal versagt und auf eine Verlegung in das BKH M. verwiesen. Die Antragsgegnerin schreibt sogar, dass der Antragsteller die Voraussetzungen für Lockerungen derzeit erfüllt. Insoweit greift das Gericht mit einer Verpflichtungsentscheidung auch nicht in den Beurteilungsspielraum ein, denn die Antragsgegnerin hat die Prognose insoweit selbst getroffen, will nur nicht die dann zwingenden rechtlichen Schlüsse ziehen.

Ein Verweis auf eine Verlegung in das BKH M., wie ihn das BKH S. vornimmt, kann allenfalls dann rechtmäßig sein, wenn die Rechtmäßigkeit einer Verlegung in das BKH M. zweifelsfrei feststeht und dort mit einer unmittelbaren Aufnahme zu rechnen ist. Alleine das Abwarten einer Verlegung kann nach der Formulierung des Art. 16 Abs. 1 BayMRVG »ist« zu lockern »sobald« ein Zuwarten mit der Gewährung von Vollzugslockerungen nicht rechtfertigen, wenn die Voraussetzungen der Lockerungen bereits im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen. Jedenfalls ist in eine konkrete Prüfung des Einzelfalls einzutreten und eine konkrete Abwägung zu treffen, ob eine zeitnahe Verlegung möglich ist und ob angesichts der konkreten Umstände in der Zielklinik eine Verlegung etwa dem Vollzugsziel der »Heilung« widerspricht. Andernfalls ist die Gewährung von Lockerungen in der Maßregelvollzugseinrichtung der Antragsgegnerin konkret und individuell zu prüfen.

Wie im Beschluss vom 2.2.2019 dargestellt, ist die Rechtmäßigkeit der Verlegung vorliegend nicht offensichtlich, weshalb eine diesbezügliche Abwägung

erforderlich gewesen wäre. Auch ist die nunmehr vorgebrachte erneute Weigerung des Untergebrachten, sich verlegen zu lassen alleine die Weigerung des Untergebrachten angesichts seines Freiheitsanspruchs kein hinreichender Grund von einer Verlegung abzusehen und damit in der Folge keine Lockerungen durchzuführen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn seine Gesundheit dort gefährdet ist, was dann aber zwingend zu einer Lockerung durch das BKH S. führen müsste. Aber auch dann kann eine Verlegung erforderlich sein, wenn die Unterbringungssituation (Mehrbettzimmer) in M. zur Belastungsprüfung zwingend nötig ist.

Damit setzt sich die Antragsgegnerin aber ersichtlich weiterhin nicht auseinander.

Die Antragsgegnerin war daher zu verpflichten, den Antragsteller die beantragten Lockerungen zu gewähren. Solange der Untergebrachte nicht, nach einer Abwägung der Gesundheitsgefahren ggf. auch gegen seinen Willen, nach M. verlegt wird, hat der Antragsteller Anspruch auf Vollzugslockerungen nach dem BayMRVG in S. Nachdem Ausnahmetatbestände im Gesetz für das BKH S. nicht vorhanden sind, gilt dies auch für das BKH S. Alleine organisatorische, bauliche oder sonstige Hinderungsgründe sind nicht geeignet, die klare gesetzgeberische Wertung zu konterkarieren.

Soweit die Außenbeschäftigung beantragt wurde, war der Antrag abzulehnen, weil nicht erkennbar ist, dass der Antragsteller eine derartige Beschäftigung in Aussicht hat und die konkrete Beschäftigung geprüft werden müsste.

Gegen die vorliegende Entscheidung ist ein Rechtsmittel gemäß § 114 Absatz 2 Satz 3, 1. Halbsatz StVollzG nicht gegeben. Das Gericht kann die Entscheidung jederzeit abändern.

Anmerkung:

Es gibt kein »Lex Straubing«. Oder:
»Ach wie gut, dass niemand weiß ...«

Erstmals seit der Eröffnung des Bezirkskrankenhauses (BKH) Straubing im Jahre 1990 durfte ein Patient die Einrichtung in Gestalt eines zweistündigen Ausgangs verlassen, um sich mit der sogenannten Lockerung langsam wieder in die Gesellschaft eingliedern zu können.¹ Die politisch Verantwortlichen in Straubing reagierten hierauf mit großer Em-

pörung unter Rekurs auf einen Stadtratsbeschluss, mit dem die Stadt dem Bau des Bezirkskrankenhauses unter einer wesentlichen Bedingung zugestimmt habe: »Entscheidende Grundlage für die Zustimmung der Stadt zur Errichtung der Forensischen Klinik war die klare Zusage des Freistaats Bayern, dass es sich um eine geschlossene Einrichtung ohne Lockerung handelt«,² betont der derzeitige Oberbürgermeister Markus Pannermayr (CSU). Das Sozialministerium stellte sich öffentlich hinter die Vertreter der Stadt. »Die bisherige Praxis, wonach aus dem Bezirkskrankenhaus Straubing heraus grundsätzlich nicht gelockert wird, wird fortgeführt«,³ erklärte ein Sprecher des Ministeriums.

Ein Blick auf die Homepage⁴ des BKH Straubing zeigt das bisherige Selbstbildnis dieser Sonderanstalt als nicht lockernde Klinik. Danach sind dort »besonders gefährliche, über einen längeren Zeitraum nicht zu lockernde Patienten aus ganz Bayern untergebracht. Ziel der Behandlung sind sowohl die Sicherung als auch die Therapie der Patienten ... Das Bezirkskrankenhaus Straubing ist eine moderne Maßregelvollzugseinrichtung, welche den gesetzlichen Auftrag hat, die Allgemeinheit vor psychisch- und suchtkranken Tätern, von denen die Gefahr erneuter Straftaten ausgeht, zu schützen«.

Auch im Maßregelvollzug gilt der aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip folgende Resozialisierungsgrundsatz (BVerfG NStZ 1993, 301 f.). Dementsprechend ist in Art. 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayMRVG als Ziel des Maßregelvollzuges nicht nur die Gewährleistung der Sicherheit der Allgemeinheit festgelegt, sondern ausdrücklich das Ziel formuliert, die untergebrachte Person zu heilen oder ihren Zustand so weit zu bessern, dass sie keine Gefahr mehr für die Allgemeinheit darstellt.⁵

¹ Der Fall erinnert an die MRV Klinik Rheine, wo lange ebenso verfahren worden war wie in Straubing, bis das OLG Hamm diesem Vorgehen im Jahr 2017 eine Absage erteilte. Jedoch waren die Dauer und die Grundlage nicht mit Straubing vergleichbar. Siehe hierzu: R&P, Jg. 36, 2018, Heft 2, S. 119 ff. m. Anm. KAMMEIER.

² <https://www.sueddeutsche.de/bayern/bezirkskrankenhaus-straubing-straftaeterausgang-1.4326851>.

³ <https://www.sueddeutsche.de/bayern/bezirkskrankenhaus-straubing-straftaeterlockerung-ausgang-1.4345840>.

⁴ <http://www.bkh-straubing.de/>.

⁵ Entgegen anderen landesrechtlichen Regelungen, wie z. B. dem MRVG-NRW ist in Bayern nach der Reihenfolge der benannten Unterbringungsziele der Schutz der Allgemeinheit vorrangig vor einer Behandlung und Betreuung des Betroffenen.

Lockerungen des Freiheitsentzuges sind ein wesentlicher Bestandteil der Therapie im Maßregelvollzug. Folglich betont das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), der Vollzug von Maßregeln müsse im engeren Sinne auf das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel der sozialen Wiedereingliederung ausgerichtet sein (vgl. BVerfGE 98, 169, 200 f.; 109, 133, 151; 128, 326, 377).

Nun fragt sich, was so besonders an dem Beschluss der Strafvollstreckungskammer sein soll, zumal Lockerungen zur Vorbereitung auf ein Leben in Freiheit so unzertrennlich symbiotisch miteinander verhaftet sind, wie der süße Senf zur Weißwurst.

Die jetzige Lockerungswende im BKH Straubing oder (besser) die bisherige Petrischale des psychiatrischen Krankenhauses als Sonderanstalt lässt sich erst verstehen, wenn man den Ursprung und die durch die Politik nach außen dargestellte sowie die reale Chronik dieser Einrichtung kennt.

Die ersten Aufzeichnungen zur Errichtung des BKH Straubing als Sonderanstalt stammen vom 9.2.1977 betreffend die erste Sitzung am 21.1.1977 im zuständigen Staatsministerium.⁶ Daran hatten nicht nur alle politischen Vertreter, sondern auch Prof. Dr. Mende als Sachverständiger⁷ teilgenommen. Dieser legte bereits damals dar, »dass die schrittweise Erweiterung des Freiraums der Patienten eine notwendige Bedingung für eine wirksame Sozialtherapie sei«.

Wie kommt es aber dann dazu, dass sich das BKH Straubing selbst als nicht lockernde Einrichtung versteht und auch der jetzige OB der Stadt Straubing gebetsmühlenartig erklärt, »Entscheidende Grundlage für die Zustimmung der Stadt zur Errichtung der Forensischen Klinik war die klare Zusage des Freistaats Bayern, dass es sich um eine geschlossene Einrichtung ohne Lockerung handelt«, weshalb er »klipp und klar einfordern (werde), dass die damals gegebenen Zusagen ohne Abstriche eingehalten werden«.⁸

Doch gibt es diese »klare Zusage« überhaupt oder handelt es sich bei dem ständigen Wiederholungseffekt dieser Aussage um nichts anderes als eine urbane Legende?

Dem Protokoll der Stadtrats-Sondersitzung vom 30. November 1977 lässt sich entnehmen, dass an diesem Tag der Ministerialdirektor des Sozialministeriums genau das versprach, was viele in Straubing hören wollten: »Kein Insasse der Sonderanstalt«, also des BKH Straubing, werde in Straubing in die Freiheit

entlassen. Lockerungsmaßnahmen, wie »Urlaub, Ausgang«, selbst »aus therapeutischen Gründen wird von der Anstalt in Straubing nicht möglich sein«. Der Sprecher der SPD-Stadtratsfraktion sah sich »in der jetzigen Situation« nicht in der Lage, »sich für die Errichtung der Sonderanstalt in Straubing auszusprechen«, weil es gesetzlich nicht abgesichert sei, dass »kein Insasse der Sonderanstalt von Straubing entlassen oder im Rahmen therapeutischer Maßnahmen sich außerhalb der Anstalt bewegen dürfe«.

Daran wird schon deutlich, dass es nie eine rechtsverbindliche Zusage der Staatsregierung, auf die sich die Vertreter der Stadt berufen könnten, gegeben hat. Ganz im Gegenteil! Das Sozialministerium selbst hatte am 24.2.1978 gegenüber dem damaligen Oberbürgermeister der Stadt Straubing deutlich erklärt, »Die von der Stadt Straubing gewünschten Zusicherungen können ... nur mit ... Einschränkungen gegeben werden«. Konkret: »Im Rahmen der bayerischen Gesetzgebungskompetenz erscheint es rechtlich und politisch kaum vorstellbar, im Wege eines Einzelfallgesetzes als »lex Straubing« eine eigenständige Regelung speziell für die Unterbringung in der Sondereinrichtung Straubing herbeizuführen.« Es werde daher »aus ärztlicher Sicht ... auf die durch Vollzugslockerungen gegebenen therapeutischen Möglichkeiten nicht verzichtet werden können. Es erscheint ferner zweifelhaft, ob, falls ein Gericht die sofortige Entlassung eines Untergebrachten verfügen sollte, noch eine gesetzliche Handhabe bestünde, den Patienten für die Dauer des Transports in das zuständige Bezirkskrankenhaus weiter festzuhalten«.

Es wurde daher bereits vor über 40 Jahren und folglich vor dem Bau der Sondereinrichtung deutlich darauf hingewiesen, dass die Straubinger Kernforderungen auf rechtliche Schranken stießen. Dabei ging es gerade um die Forderung, dass es aus dem BKH Straubing keine Entlassungen geben dürfe. Und eben auch um jene Forderung, dass psychisch kranke Straftäter – solange sie in Straubing sind – von Lockerungsmaßnahmen ausgeschlossen bleiben.

Die bisherige Praxis im BKH Straubing bis zur Beschlussfassung der StVK Straubing am 1.2.2019 war, dass dort kein einziger Maßregelvollzugspatient gelockert wurde, obwohl das Sozialministerium als Fachaufsichtsbehörde 1978 selbst hervorhob, dass auf Vollzugslockerungen »aus ärztlicher Sicht« nicht verzichtet werden könne, und obwohl den Ministerialbeamten auch klar war, dass

es für das BKH Straubing kein Sonderrecht in Form eines »Lex Straubing« geben könne.

In dem, dem Beschluss vom 1.2.2019 zugrunde liegenden, Fall stand die Lockerungseignetheit unbestritten fest. Das BKH Straubing selbst teilte der StVK schriftlich mit, »der Verbleib des Antragstellers in einer Hochsicherheitseinrichtung [würde] den therapeutischen Bedürfnissen des jahrzehntelang untergebrachten Antragstellers nicht gerecht«. Mit anderen Worten: Das BKH Straubing hätte ihn selbst längst gelockert, wenn dort nicht mit der Stadt Straubing angeblich eine Vereinbarung getroffen worden wäre, dass dort nicht gelockert werden darf.

Der Maßregelvollzugspatient hatte einen konkreten Anspruch auf Gewährung von Vollzugslockerungen. Dieser sich aus dem Maßregelvollzugsgesetz ergebene Anspruch des Antragstellers konnte nicht durch die (angebliche) Sonderregelung der Antragsgegnerin, wonach mit der Stadt Straubing vereinbart worden sei, ausnahmslos keine Lockerungen zu gewähren, in rechtlich zulässiger Weise beschränkt werden (VOLCKART & GRÜNEBAUM 2015, III. Teil Rn. 291). Solche Beschränkungen sind unzulässig.⁹ Daher ist erst recht eine solche Rechtswidrigkeit gegeben, wenn ausnahmslos keine Lockerungen gewährt werden. Denn das Maßregelvollzugsgesetz kann weder durch ein solches Konzept noch durch eine etwaige politische Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden (OLG Hamm StV 2009, 147). Vielmehr kann die Verweigerung von Vollzugslockerungen auf andere als die gesetzlich vorgesehenen Versagungsgründe nicht gestützt werden. Das Maßregelvollzugsgesetz bietet für eine Versagung von Lockerungen aufgrund einer Sonderregelung wie der hier in Rede stehenden keinerlei Handhabe. Dauer und Umfang des Freiheitsentzuges richten sich vielmehr nach dem Erfolg der Therapie, wobei Vollzugslockerungen die Erreichung des Behandlungszieles fördern sollen. Die Lockerungsgewährung und die Art der Lockerung können

⁶ Schreiben des Staatsministeriums an die Verwaltung des Bezirks Niederbayern.

⁷ Forensisch-psychiatrische Abteilung der Psychiatrischen Klinik der Universität München.

⁸ <https://www.sueddeutsche.de/bayern/straubing-schwierige-ausgangslage-1.4352803>.

⁹ OLG Hamm, Beschluss vom 22.11.2017 – III-1 Vollz (Ws) 64 und 65/17; dort war gab es lediglich für einen bestimmten Personenkreis eine solche Vereinbarung und wurde eine solche für rechtswidrig erklärt.

daher nur davon abhängig gemacht werden, ob sie im Einzelfall mit Rücksicht auf den Zustand des jeweiligen Untergebrachten zu verantworten sind (VOLCKART & GRÜNEBAUM 2015, III. Teil Rn. 291). Andernfalls würde ein Rechtsanspruch auf Lockerungen ausgehöhlt werden. Vorliegend stand die generelle Eignung des Antragstellers für die Gewährung von Lockerungen fest. Die hier in Rede stehende Sonderregelung kann daher auch nicht als zulässige Weisung ausgelegt werden.

Auch im Vollstreckungsplan für den Freistaat Bayern¹⁰ ist unter dem 6. Abschnitt keine vom Bezirkskrankenhaus Straubing behauptete Sonderregelung normiert, die Lockerungen gemäß Art. 16 BayMRVG verbietet.

Somit stellt die Regelung des BKH Straubing, per se nicht zu lockern, ein eigenes Konzept der Klinik, gepaart mit einer – angeblichen – politischen Vereinbarung mit der Stadt Straubing dar.

Der verschriftlichten – mehr als 40 Jahre alten – Chronik lässt sich ohne Weiteres eine Sonderverwahrung entnehmen, die bis heute aufrechterhalten bleiben soll. Dies, obwohl sich während des erheblichen Zeitraums ein massiver Wandel – gerade unter den Fachleuten – vollzogen hat, was einen modernen Maßregelvollzug betrifft. Denn die bestmögliche Sicherheit für die Allgemeinheit wird nicht dadurch gewährleistet, dass ein zweites Alcatraz geschaffen wird. Vielmehr sind sich alle Fachleute einig, dass eine professionelle Therapie die größte Sicherheit für die Allgemeinheit schafft.

Es bleibt daher an dieser Stelle festzuhalten, dass das BKH Straubing die einzige Einrichtung im gesamten Bundesgebiet ist, in der es für keinen Maßregelvollzugspatienten bis zu dem benannten Beschluss Lockerungen gab. Insofern stellt diese Bezirksklinik im wahrsten Sinne des Wortes eine »Sonderanstalt« dar. Diese Praxis war unzweifelhaft rechtswidrig und erfolgte contra legem.

Das BKH Straubing verliert jedoch den Nimbus der Sonderanstalt nicht, wenn an dieser Praxis, wie die eindeutigen Aussagen der verantwortlichen Politiker nahelegen, festgehalten werden soll und das zuständige Ministerium dies auch noch sehenden Auges billigt.

Mittlerweile verfügt jede Bezirksklinik über die aktuellen Sicherheitsanforderungen, wie das BKH Straubing. In jeder Einrichtung gibt es Patienten, die die schwersten Straftaten wie Mord und Totschlag, etc. begangen haben. Auch in anderen Einrichtungen werden diese

untergebracht und gelockert und sogar entlassen.

Die Sonderanstalt in Straubing hat sich einen so »einzigartigen« Ruf in Bayern erarbeitet, dass dorthin Patienten aus anderen Einrichtungen verlegt werden, weil diese z. B. – aus welchen Gründen auch immer – nicht in ein Konzept passen, sodass man sich der »schwierigen« Maßregelvollzugspatienten auf diese Weise »entledigt«.

Diesen Menschen, die von anderen Einrichtungen in das BKH Straubing verlegt werden, wird jede Hoffnung genommen. Sie sind dann an der Endstation angekommen, zumal sie keine Möglichkeit haben (sollen), dort Lockerungen zu erhalten, was sie auch wissen. Diese Sonderanstalt ist zudem (trauriger) Spitzenreiter bei den Suiziden bzw. Suizidversuchen, was infolge dieser Struktur nicht verwundern kann. Im Jahr 2016 gab es in ganz Bayern vier Suizide, davon ereigneten sich bereits zwei davon im BKH Straubing. Im Jahr 2017 waren es insgesamt drei Suizide und einer davon ereignete sich im BKH Straubing. Von den 14 Suizidversuchen in Bayern erfolgten schon acht im BKH Straubing. Im Jahr 2018 fanden bereits zwei von fünf Suiziden im BKH Straubing statt. Versuchte Suizide gab es in dem Jahr insgesamt zwölf in ganz Bayern, davon immerhin acht im BKH Straubing. Eine Mitarbeiterbefragung¹¹ aus dem Jahr 2017 hat zudem eine sehr krasse Unzufriedenheit des Klinikpersonals offenbart, deren Veröffentlichung (noch) mit allen Mitteln zurückgehalten wird. Diese gelebte und gefühlte bzw. reale Perspektivlosigkeit wird so bleiben, wenn an der rechtswidrigen Praxis, Lockerungen zu versagen, festgehalten wird. Diese Klinik entspricht schon sehr lange nicht mehr den rechtlichen, ethischen, strukturellen, therapeutischen und prognostischen (Mindest-)Standards nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft.

Abschließend sei noch kurz erwähnt, dass diese Praxis der Versagung von Lockerungen, noch dazu mit einer nicht existenten Zusage, dass dort nicht gelockert wird, nicht nur gegen die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 3 GG verstößt. Auch ist die Versagung von Lockerungen auf rechtswidriger Grundlage durchaus strafrechtlich relevant. Denn oftmals wird seitens der Vollstreckungsgerichte die Ablehnung der Aussetzung zur Bewährung auf die fehlende Erprobung des Patienten in Lockerungen gestützt. Bei der Prognoseprüfung muss das Gericht

prüfen, ob die Versagung von Lockerungen auf hinreichendem Grund beruht, was bei einer generellen Versagung sicher nicht der Fall ist. Die StVK Straubing hat – nach Kenntnisstand des Autors – nie festgestellt, dass die pauschale Lockerungsverweigerung im BKH Straubing kein hinreichender Versagungsgrund und damit rechtswidrig ist. Das BVerfG hat bereits konstatiert, wonach es sich verbietet, dass die Exekutive, d. h. die Vollzugsbehörde über eine – ungeprüfte, möglicherweise rechtswidrige – Einflussnahme auf die Tatsachengrundlage der richterlichen Entscheidung über den Freiheitsentzug deren Inhalt und Ergebnis faktisch vorwegnimmt (BVerfGE 10, 302, 310). Das bedeutet wiederum, dass der Maßregelvollzug länger andauert, als dies der Fall wäre, wenn rechtmäßig in der Einrichtung Vollzugslockerungen erfolgt wären, mit der Konsequenz einer strafrechtlichen Relevanz gem. § 345 StGB (Vollstreckung gegen Unschuldige) und § 239 StGB (Freiheitsberaubung), etc.

Daher ist es nun *gut*, dass jeder weiß, dass ... es keine rechtlich verbindliche Zusage gab und gibt.

Es bleibt nach alledem nur zu hoffen, dass sich die professionellen Justizakteure und die Verantwortlichen der Einrichtung besinnen und auf den Pfad des Rechts zurückkehren und den Weg zu einem modernen Maßregelvollzug einschlagen.

Literatur

VOLCKART B, GRÜNEBAUM R (2015) Maßregelvollzug. 8. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag

ADAM AHMED

¹⁰ Vollstreckungsplan für den Freistaat Bayern (BayVollstrPl) in der Fassung vom 10. Februar 2017.

¹¹ Im Jahr 2017 wurde von der Firma »ceus consulting« gemeinsam mit der »Gesellschaft für Forschung und Beratung im Gesundheits- und Sozialbereich (FOGS)« aus Köln im BKH Straubing eine Organisationsuntersuchung sowie eine Mitarbeiterbefragung durchgeführt.

Rechtsprechung in Leitsätzen

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

Voraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

§ 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 Anlasstaten aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuld-fähig war und die Tatbegehung hierauf beruht. Daneben muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde infolge seines fort-dauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von ihm drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungs-voraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Im Rahmen der vom Tatgericht zu treffenden Prognoseentscheidung sind bei Taten, die gegen höchstpersönliche Rechtsgüter gerichtet sind, insbesondere bei Körperverletzungsdelikten, nur solche Taten als erheblich im Sinne des § 63 Satz 1 StGB anzusehen, die geeignet erscheinen, den Rechtsfrieden empfindlich bzw. schwer zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung er-

heblich zu beeinträchtigen, und damit zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind. Das kommt bei Gewalt- und Aggressionsdelikten regelmäßig in Betracht, ist indes stets anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu prüfen. Einfache Körperverletzungen im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB, die – wie einfache Ohrfeigen, das Ziehen an den Haaren, ein Stoß gegen die Brust oder ein Kniff ins Gesäß – nur mit geringer Gewaltanwendung verbunden sind und die Erheblichkeitsschwelle der tatbestandlich vorausgesetzten Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit lediglich unwesentlich überschreiten, reichen grundsätzlich nicht aus. Nicht erforderlich ist hingegen, dass Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer körperlich oder seelisch »schwer« geschädigt werden.

BGH
Beschluss vom 31.10.2018 –
3 StR 432/18

Voraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

§§ 20, 21, 63 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

1. Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Unrechts-einsicht zur Folge hat. Ein Täter, der trotz erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht seiner Tat gehabt hat, ist – sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt war – voll schuld-fähig, womit auch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht in Betracht kommt.

2. Die Frage der Steuerungsfähigkeit ist grundsätzlich erst dann zu prüfen, wenn der Täter in der konkreten Tatsituation einsichtsfähig war. Bleibt nach den Urteilsgründen zweifelhaft, welche Alternative das Tatgericht annehmen wollte, so ist dem Revisionsgericht eine rechtliche Überprüfung, ob die Voraussetzungen der Vorschrift zu Recht bejaht worden sind und damit auch die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus rechtsfehlerfrei ist, nicht möglich. Die Anordnung nach § 63 StGB kann dann mangels

eindeutiger Feststellung ihrer Voraussetzungen keinen Bestand haben.

BGH
Beschluss vom 07.11.2018 –
5 StR 449/18

Leistungen nach dem SGB II bei Unterbringung im Maßregelvollzug (Probewohnen)

§ 7 Abs. 4 SGB II; Art. 18 BayMRVG

Leitsatz (der Redaktion):

Ein »Probewohnen« im Rahmen des Maßregelvollzugs stellt keinen Aufenthalt aufgrund richterlicher Freiheitsentzugsentziehung im maßregelvollzugsrechtlichen Sinne dar und begründet keinen Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II.

BayLSG
Beschluss vom 21.01.2019 –
L 7 AS 24/19 B ER

Entscheidung über die Fortdauer der Sicherungsverwahrung; Auswahl des Sachverständigen

§§ 67 d, 67 e StGB;
§§ 73 Abs. 1, 463 Abs. 4 StPO

Leitsätze:

1. Die Auswahl des Sachverständigen im gerichtlichen Überprüfungsverfahren erfolgt durch das Gericht; die vom Oberlandesgericht Karlsruhe vertretene Auffassung, das Gericht müsse sich bei dieser Auswahl »in der Regel« nach den Wünschen des Untergebrachten richten, teilt der Senat nicht.

2. Der Untergebrachte kann das Gericht durch seine Weigerung, sich von bestimmten Sachverständigen nicht bzw. nur von einem bestimmten Sachverständigen explorieren zu lassen, nicht zur Bestellung eines ihm »genehmen« Gutachters »zwingen«.

3. Er hat dann vielmehr hinzunehmen, dass das Gutachten nur nach Aktenlage erstattet wird.

OLG Hamm
Beschluss vom 21.08.2018 –
3 Ws 312/18

