

25. Expertengespräch „Psychiatrie und Recht“

Maßregelvollzug trifft Justiz

***Die Rolle der Strafvollstreckungskammer
während der Unterbringung im Maßregelvollzug***

– Wünsche und Erwartungen an die forensischen Kliniken –

von Matthias Koller

Münster, den 7. Dezember 2009

Maßregelvollzug trifft Justiz. Das bedeutet zugleich: Psychiatrie trifft auf Recht. Dadurch entsteht ein Spannungsfeld. Denn Psychiatrie und Recht sind zwei grundverschiedene Professionen mit je eigenem und durchaus unterschiedlichem Zugang zu dem gemeinsamen Gegenstand.

Erlauben Sie mir, dass ich mich hier – zumal als erster Referent des Tages – zunächst etwas grundsätzlicher mit diesen beiden Professionen, ihrem Verhältnis zueinander und der Aufgabenverteilung zwischen ihnen beschäftige. Im zweiten Teil meines Vortrags werde ich daraus dann immerhin einige Wünsche und Erwartungen ableiten, die die Strafvollstreckungskammern von Rechts wegen an die forensischen Kliniken zu richten haben.

I.

Zunächst **zum Grundsätzlichen:**

1. Die **Psychiatrie** ist Natur- und Erfahrungswissenschaft. Sie erhebt, beschreibt, interpretiert und systematisiert Lebenssachverhalte, in der „Natur“ vorgefundenes **Tatsachenmaterial**. Dabei bezieht sie auch psychologische Erfahrungen sowie neurologische und (neuro-) biologische Erkenntnisse mit ein. Naturwissenschaftliche und damit auch psychiatrische **Forschung** versucht, durch Experimente Gesetzmäßigkeiten zu entschlüsseln. Ihre Ergebnisse müssen wissenschaftlichen Anforderungen an Objektivität, Validität und Reliabilität genügen (Müller 2010, Kap. 5. Abschn. 2). In der **praktischen Anwendung** dieser Forschungsergebnisse und auf deren Grundlage entwickeln Psychiater dann generelle ebenso wie Einzelfall bezogene Strategien zur Behandlung von Menschen, die (psycho-) pathologische Befunde aufweisen.

Das **Recht** ist demgegenüber eher dem geistes- und vernunftwissenschaftlichen Bereich zuzuordnen. Seine Aufgabe ist es, das ihm – z. B. von den Naturwissenschaften – unterbreitete Tatsachenmaterial zu **bewerten** und normativ zu verarbeiten. Dabei orientiert es sich an einer übergeordneten Idee des Rechts und der

gerechten Ordnung des Zusammenlebens in der Gemeinschaft. **Wissenschaftlich** geht es um die Klärung, ob und wie sich bestimmte tatsächliche Gegebenheiten in die bestehende rechtliche Ordnung einfügen lassen oder ob sie Änderungen dieser Ordnung erforderlich machen. Ein hochaktuelles und zugleich hochbrisantes Beispiel ist hier die Diskussion darum, wie sich bestimmte **neurobiologische Erkenntnisse** mit dem für die Rechtfertigung staatlichen Strafens fundamentalen **Schuldgrundsatz** vereinbaren lassen. Darf der Staat überhaupt strafen, wenn jegliches Verhalten schon durch das Zusammenspiel von genetischen Faktoren, frühkindlichen Prägungen und Lernprozessen vorbestimmt ist, die festlegen, was im Gehirn als je nächstes geschieht und auf welchen Wegen sich das Gehirn Lösungen und Entscheidungen nähert (Singer 2002, 2004)? Ist die Annahme dann noch zu halten, wir als bewusstes Ich könnten z. B. ein Unrecht verursacht haben, das Strafe verlangt, oder steht dem nicht ganz grundsätzlich entgegen, dass jeglicher „Täter“ gar keine Möglichkeit hatte, anders zu handeln als tatsächlich geschehen und dass ihm deshalb gar kein Strafe rechtfertigender Schuldvorwurf zu machen ist (Roth 2003)? Müsste nicht also das Schuldstrafrecht ganz generell abgeschafft werden?

Ich kann und will dieser Frage hier nicht weiter nachgehen – müsste es in unserem thematischen Zusammenhang übrigens aber auch gar nicht, da auch diejenigen, die die Berechtigung des Schuldstrafrechts mit Blick auf die Ergebnisse jüngerer neurobiologischer Forschung anzweifeln, keineswegs gänzlich auf staatliche Reaktionen nach Rechtsgut verletzendem Verhalten verzichten wollen, sondern stattdessen einem reinen Präventions- und d. h. in überkommenen strafrechtlichen Kategorien gedacht: einem reinen Maßregel-(sanktions-) recht das Wort reden (Roth 2003, Singer 2004). Und für die **Rechtspraxis** bleibt es bis zu entsprechenden Rechtsänderungen ohnehin bei der Auslegung und der Anwendung der bestehenden Gesetze auf die in jedem Einzelfall zur rechtlichen Beurteilung und Entscheidung unterbreiteten Tatsachen.

2. So grundverschieden Psychiatrie und Recht demnach auch sein mögen, kann aber doch keine von beiden Professionen hinweggedacht werden, ohne dass der Maßregelvollzug und das, was ihn ausmacht, entfielen. Denn **Maßregelvollzug** meint die psychiatrische (und psychotherapeutische) Behandlung von psychisch kranken oder gestörten oder von substanzabhängigen Menschen, die sich – und weil sie sich

– in strafbarer Art und Weise verhalten haben und weil zu befürchten ist, dass sie sich ohne psychiatrische Behandlung auch weiterhin in dieser Art und Weise verhalten werden.

Nur: Wie sieht dabei die **Aufgaben- und Rollenverteilung** aus? Orientieren wir uns an den Titeln der zugehörigen Lehr- und Handbücher, scheint die Situation klar: Es sind Lehr- und Handbücher der „**forensischen Psychiatrie**“, also doch der Psychiatrie – sie ist das Hauptwort und das „Forensische“ – von lat. *forum* = Marktplatz; politisches, kaufmännisches und juristisches Zentrum und daher auch Ort öffentlicher Gerichtsverhandlungen – eben nur das Eigenschafts- und Beiwort, das die Beschaffenheit der hauptwörtlichen Psychiatrie näher bestimmt.

Indessen: Der schöne Schein trügt und die Rechtswirklichkeit – oder vorsichtiger vielleicht: die vom Recht gedachte Wirklichkeit – sieht anders aus. Denn auf jeden Fall gilt: Das **Recht** beansprucht die **Definitionsmacht**. Es bestimmt, wer und unter welchen Voraussetzungen in den Maßregelvollzug gebracht und dort behandelt wird, und es bestimmt auch, wer und unter welchen Voraussetzungen wieder aus dem Maßregelvollzug entlassen wird.

Allerdings bestimmt das Recht auch, dass – so jedenfalls der Gesetzestext – für die **Psychiatrie** noch genug an Psychiatrischem übrig bleibt. Denn nach der in § 136 StVollzG niedergelegten vollzugsrechtlichen Grundnorm für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus richtet sich die dortige Behandlung „**nach ärztlichen Gesichtspunkten**“. Und für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt legt § 137 StVollzG als Ziel der Behandlung fest, den Untergebrachten von seinem Hang zu **heilen** – was eben eine ureigene ärztlich-therapeutische Aufgabenstellung ist – und die zugrunde liegende Fehlhaltung zu beheben. Zusätzlich bestimmen die Maßregelvollzugsgesetze der Länder mit unterschiedlichen Formulierungen, dass die Untergebrachten „die erforderliche ärztliche, sozial- und psychotherapeutische Behandlung“ erhalten (§ 17 Abs. 1 S. 1 MRVG-NRW) bzw. dass sie „die nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst gebotene Behandlung“ erhalten, die „die Förderung durch heilpädagogische, durch psychotherapeutische sowie durch beschäftigungs- und arbeitstherapeutische Maßnahmen“ einschließt (§ 8 Abs. 1 S. 1 und 2 MRVG-NDS), – um hier nur zwei Beispiele zu nennen.

Und auch **tatsächlich** sind es die **Psychiater**, Psycho-, Sozial-, Beschäftigungs- und Arbeitstherapeuten sowie die pflegerischen Mitarbeiter, ist es kurzum – und mit einem alles zusammenfassenden Schlagwort – „die Psychiatrie“, die das gesamte Geschehen zwischen Anordnung der Unterbringung und Entlassung aus der Unterbringung (und zunehmend auch noch darüber hinaus im Rahmen forensisch-ambulanten Nachsorge) bestimmt.

Freilich: Psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung in Reinform ist dies nicht – und kann es nicht sein. Nicht ohne Grund hat das **Bundessozialgericht** in einem Urteil vom 7. Februar 2007 mit Blick auf die nachsorgende psychotherapeutische Betreuung früherer Sexualstraftäter in der Stuttgarter **Sexualstraftäterambulanz** befunden, dass sich diese in mancher Hinsicht von einer psychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlung im herkömmlichen krankensicherungsrechtlichen Sinne unterscheidet. Denn zahlreiche Komponenten, die für eine psychotherapeutische Behandlung nach den Regeln der gesetzlichen Krankenversicherung kennzeichnend sind, seien in dem Behandlungskonzept einer Sexualstraftäter-Ambulanz systembedingt ausgeschlossen, wenn diese eng mit der Bewährungshilfe verzahnt sei und das gesellschaftliche Ziel der Verhinderung weiterer Straftaten ganz im Vordergrund stehe. Ausgeschlossen seien insbesondere: die freie Wahl des Therapeuten, die Beschränkung auf das Ziel der Verbesserung des Gesundheitszustands sowie das Recht des Patienten, die Behandlung sanktionslos zu beenden, wenn er sie für sich nicht mehr als sinnvoll ansieht. Besonders deutlich werde der Rahmen einer Heilbehandlung nach den Regeln des SGB V schließlich verlassen, wenn zur Voraussetzung einer Psychotherapie gemacht werde, dass der Patient bzw Klient den Therapeuten vorab generell von seiner Schweigepflicht entbindet (was inzwischen gar nicht mehr nötig ist, da die §§ 68a Abs. 8 und 68b Abs. 5 StGB jetzt ohnehin schon von Gesetzes wegen eine Offenbarungspflicht der Therapeuten begründen). Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (aus jüngerer Zeit und speziell mit Blick auf die Situation in der Führungsaufsicht vgl. den *Kammerbeschluss vom 6. Juni 2006 - 2 BvR 1349/05*) müsse und dürfe jeder, der sich in ärztliche Behandlung begibt, erwarten, dass alles, was der Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung über seine gesundheitliche Verfassung erfährt, geheim bleibt. Nur so könne zwischen Patient und Arzt jenes Vertrauen entstehen, das zu den

Grundvoraussetzungen ärztlichen Wirkens zählt. Eine Behandlung eines Patienten, die überhaupt nur beginnt und durchgeführt wird, wenn der Behandler von der Schweigepflicht gegenüber Gerichten und/oder Staatsanwaltschaft befreit ist, stehe daher im Widerspruch zu einem Kernelement ärztlicher bzw. psychotherapeutischer Behandlung im Sinne des Krankenversicherungsrechts (BSG, RuP 2008, 156 ff, bei iuris Rn. 19).

Das Bundessozialgericht spricht damit – am Beispiel einer Sexualstraftäter-Ambulanz – eine ganze Reihe von Gesichtspunkten an, die so oder so ähnlich auch für die Behandlung im stationären Maßregelvollzug Geltung beanspruchen können und die für das Verhältnis von Maßregelvollzug und Justiz und damit auch für die Rolle der Strafvollstreckungskammer während der Unterbringung im Maßregelvollzug prägend sind. Man könnte es zusammenfassend schlicht so ausdrücken: Die Justiz „fummelt“ auf verschiedene Weise in die psychiatrische und psychotherapeutische Arbeit hinein.

3. Ich sagte es schon: Das Recht bestimmt, wer und unter welchen Voraussetzungen in den Maßregelvollzug gebracht und dort behandelt wird, und es bestimmt, wer und unter welchen Voraussetzungen wieder aus dem Maßregelvollzug entlassen wird. Und es bedient sich dabei eigener Kategorien und einer **eigenen Begrifflichkeit**, die zwar an die psychiatrische angelehnt, jedoch damit keineswegs identisch ist.

Das beginnt schon bei der Zuweisung in den Maßregelvollzug. Diese hängt nicht allein von psychiatrischen Befunden ab. Vielmehr spielt oftmals auch noch die **normative Bewertung** dieser psychiatrischen Befunde eine Rolle, ja, dieser Bewertung kann am Ende sogar Streit entscheidende Bedeutung zukommen. So wird – um uns vorläufig auf diese Fallgruppe zu konzentrieren – einer psychiatrischen Behandlung nach § 63 StGB nur zugeführt, wer eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der erheblich verminderten Schuldfähigkeit begangen hat. Die in diesem Zusammenhang ggf. zu beantwortenden Fragen, ob eine Bewusstseinsstörung „tiefgreifend“ oder eine andere seelische Abartigkeit „schwer“ und eine dadurch bewirkte Minderung des Steuerungsvermögens „erheblich“ war, sind eben **Rechtsfragen**, für deren Beantwortung es auf eine **vergleichende und wertende Betrachtung** ankommt. Entscheidend ist, ob die psychiatrischerseits

beschriebenen Störungen bei einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und ihrer Entwicklung – auch im Hinblick auf die Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten – ein solches Ausmaß bzw. eine solche Intensität erreichen, dass das Persönlichkeitsgefüge in vergleichbar schwerwiegender Weise beeinträchtigt bzw. das Leben des Täters mit ähnlichen Folgen gestört, belastet oder eingeengt wird wie durch eine krankhafte seelische Störung (vgl. BGHSt 37, 397, 401; BGH, NStZ-RR 2005, 137 f; vgl. zum Ganzen auch Koller 2010, Kap. 2 Abschn. 2.1). Erst und nur, wenn dies eindeutig mit „Ja“ beantwortet werden kann, kommt eine Maßregelbehandlung in einem psychiatrischen Krankenhaus überhaupt in Betracht.

Zusätzlich hängt die Maßregelanordnung – und das ist auch bei der Unterbringung nach § 64 StGB nicht grundsätzlich anders – außerdem davon ab, ob „die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.“ Schon für sich genommen ist „**Gefährlichkeit**“ kein originär psychiatrischer Begriff. Bei näherem Zusehen ergibt sich dann aber, dass er zu allem Überfluss auch noch stark „rechtlich durchsetzt“ ist. Im Sinne einer **integrativen Betrachtung** fließen in seine Bestimmung auch Wertungen ein, die sich wesentlich aus dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** staatlicher Maßnahmen und Sanktionen ergeben (vgl. § 62 StGB). Die Einschätzung, dass der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist, hängt danach entscheidend davon ab, welche Gefahren für welche Rechtsgüter mit welcher Wahrscheinlichkeit und in welcher Häufigkeit zu erwarten sind. Dabei gilt, dass schon eine geringere tatsächliche Rückfallwahrscheinlichkeit zur Begründung einer rechtlich relevanten Gefährlichkeit ausreichen kann, wenn schwerwiegende Taten gegen hochrangige Rechtsgüter, z. B. ein Tötungsdelikt oder eine gewaltsame Sexualstraftat, drohen, während umgekehrt prognostizierte Straftaten aus dem Bereich der mittleren oder gar der geringen Kriminalität, z. B. einfache Diebstähle oder Betrüge, auch bei hoher Rückfallwahrscheinlichkeit unter Umständen noch keine so erhebliche Gefährlichkeit begründen, dass deswegen die Anordnung der unbefristeten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gerechtfertigt erschiene (vgl. nur Schreiber / Rosenau 2009, S. 134; Koller 2010, Kap. 2, Abschn. 2.1.2.2; auch BVerfG, NJW 2009, 1941 ff, bei iuris Rn. 26)).

Die Gefährlichkeit ist auch das Kriterium, auf das es für die **Beendigung der Maßregelunterbringung** – jedenfalls für den gesetzlich intendierten Regelfall der **Vollstreckungsaussetzung** zur Bewährung – entscheidend ankommt. § 67d Abs. 2 StGB setzt hierfür allein voraus, dass zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine (erheblichen) rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Zugespitzt formuliert bedeutet das: **Maßstab** für die Überprüfung des Behandlungserfolgs ist also nicht die Verbesserung der (psychischen) Gesundheit des Untergebrachten, sondern allein die Abmilderung und Entaktualisierung seiner **Gefährlichkeit**.

Und hier – bei der Vollstreckungsaussetzung zur Bewährung – kommt es dann sogar noch mehr als bei der Zuweisung in den Maßregelvollzug auf eine Verhältnismäßigkeitserwägungen einbeziehende **integrative Betrachtung** an, in deren Rahmen das Gericht die von dem Täter ausgehenden Gefahren auch zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs – und das heißt: zur bisherigen Dauer der Unterbringung – ins Verhältnis setzt und eine Gesamtwürdigung vornimmt, auf deren Grundlage es in wertender Entscheidung schließlich über die dem Untergebrachten zu stellende Gefährlichkeitsprognose und die Verantwortbarkeit seiner Entlassung aus der Unterbringung befindet (BVerfGE 70, 297, bei iuris Rn. 41). Dabei gilt: **Je länger** die Unterbringung andauert, **um so strenger** werden die Voraussetzungen für die **Verhältnismäßigkeit** des Freiheitsentzugs. Denn das Freiheitsgrundrecht gewinnt wegen des sich verschärfenden Eingriffs immer stärkeres Gewicht für die Wertungsentscheidung des Strafvollstreckungsrichters (aaO., Rn 43).

Außerdem gilt, dass das Freiheitsgrundrecht auch im **Verfahrensrecht** Beachtung beansprucht. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt in dem Freiheitsgrundrecht zugleich eine der Wurzeln des Prozessgrundrechts auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren. Und aus diesem Recht und der darin verankerten Idee der Gerechtigkeit „ergeben sich **Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung**, die nicht nur im strafprozessualen Hauptverfahren, sondern auch für die im Vollstreckungsverfahren zu treffenden Entscheidungen zu beachten sind. Sie setzen u. a. Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für eine hinreichende tatsächliche Grundlage für richterliche Entscheidungen. Denn es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Ver-

fahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.“ (BVerfGE 70, 297, bei iuris Rn. 32; NJW 2009, 1941 ff, bei iuris Rn. 27). Kurzum: Es gilt das „**Gebot bestmöglicher Sachaufklärung**“ (aaO., Rn. 34).

Und diese bestmögliche Sachaufklärung muss wegen ihrer in besonderem Maße wertenden Natur auch in der **Begründung der gerichtlichen Prognoseentscheidung** ihren Niederschlag finden. Mit zunehmender Unterbringungsdauer muss das Gericht seine Würdigung immer eingehender abfassen und darf sich also nicht mehr mit knappen, allgemeinen Wendungen begnügen. Erforderlich ist vielmehr eine substantiierte Darstellung der eigenen Bewertung, wobei besondere Bedeutung einer Konkretisierung der Wahrscheinlichkeit weiterer rechtswidriger Taten, die von dem Unterbrachten drohen, und deren Deliktstypus zukommt. „Bleibt das Bemühen des Richters um Zuverlässigkeit der Prognose trotz Ausschöpfung der zu Gebote stehenden Erkenntnismittel mit großen Unsicherheiten behaftet, so hat auch dies Eingang in seine Bewertung zu finden.“ (aaO., Rn. 44).

II.

Das alles ist Ihnen natürlich hinlänglich bekannt und gar nichts Neues. Ich habe es hier aber dennoch noch einmal in Ihre Erinnerung gerufen, weil sich daraus – aus Sicht des Juristen – **Implikationen für die Arbeit in den Maßregelkliniken und für die Zusammenarbeit** von Maßregelklinik und Strafvollstreckungskammer ergeben. Drei Aspekte möchte ich besonders hervorheben:

(1.) Der Maßregelvollzug muss qualitätvolle und transparente Behandlungsangebote bereitstellen, die auf die Absenkung der Gefährlichkeit der Unterbrachten ausgerichtet sind und zugleich auf den aus Verhältnismäßigkeitsgründen begrenzten zeitlichen Rahmen der Unterbringung und Behandlung Bedacht nehmen.

(2.) Der Maßregelvollzug muss die Vollstreckungsgerichte mit den notwendigen Informationen versorgen, die sie in die Lage versetzen, den Sachverhalt bestmöglich aufzuklären und auf dieser Grundlage eine eigenständige und eigenverantwortliche Sachentscheidung zu treffen und entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu begründen.

(3.) Der Maßregelvollzug muss die gerichtlichen Entscheidungen der Vollstreckungs- und Vollzugsgerichte beachten, auch wenn Mittel zur zwangsweisen Durchsetzung dieser Entscheidungen nicht zur Verfügung stehen.

1. Zunächst: Der Maßregelvollzug muss **qualitätvolle und transparente Behandlungsangebote bereitstellen.**

Dies ist ein Thema, das mir besonders am Herzen liegt und das nach meiner Beobachtung in den Diskussionen der letzten Jahrzehnte zu wenig beachtet worden ist. Dort ging es zunächst nämlich vor allem um Fragen des forensisch-psychiatrischen Krankheitsbegriffs und der Ex- und Dekulpation und etwa seit Beginn der 1990er Jahre besonders um die Rückfallvorhersage und die Bestimmung maßgeblicher Prognosekriterien. Symptomatisch für diesen Befund scheint es mir, dass sich eine hochkarätig besetzte Arbeitsgruppe aus forensischen Psychiatern und Psychologen sowie Juristen zwar mit den Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten und für Prognosegutachten (vgl. Boetticher et. al. 2005 und 2006), aber bisher noch nicht mit den Mindestanforderungen für die Behandlung von Maßregeluntergebrachten befasst hat.

Die Behandlung im Maßregelvollzug darf für die Gerichte aber keine **black box** bleiben, in der Geheimnisvolles, rational kaum Nachvollziehbares geschieht, das von den Fachleuten dann „Therapie“ genannt wird. Denn Behandlungsverlauf, Behandlungsstand und Behandlungsperspektive spielen für die **prognostische Einschätzung** und für die Beurteilung der **Verhältnismäßigkeit** der weiteren Unterbringung eine entscheidende Rolle.

Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, der sich im Rahmen der integrativen Betrachtung ja auch auf das gerichtliche Prognoseurteil auswirkt, bereitet zugegebenermaßen einige Schwierigkeiten. Er hat **wenig klare Konturen** hat. Zwar mag man sagen, dass dieser Grundsatz eine Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Untergebrachten und dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit erfordert, und dass sich dabei das Gewicht des Freiheitsanspruchs nach der Dauer der Unterbringung bemisst und das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit nach (1.) der Bedeutung der vom Untergebrachten begangenen Tat(en), d. h. dem Rang der verletzten Rechtsgüter und der Intensität der Rechtsgutsverletzung(en); (2.) der Bedeutung der vom Untergebrachten zu erwartenden Tat(en) sowie (3.) dem Grad der Gefahr, d. h. dem Maß an Wahrscheinlichkeit, der Häufigkeit und Geschwindigkeit, mit denen außerhalb der Unterbringung mit weiteren rechtswidrigen Taten des Untergebrachten gerechnet werden muss. **Klare Formeln, bei welchem Delikt und welcher Rückfallwahrscheinlichkeit welche Dauer des Freiheitsentzuges noch oder eben gerade nicht mehr verhältnismäßig ist, gibt es indessen nicht** (vgl. dazu Koller 2006 und 2007).

Aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht mag man es vor diesem Hintergrund immerhin als einen glücklichen Umstand ansehen, dass das **Bundesverfassungsgericht** in seiner grundlegenden Entscheidung vom 8. Oktober 1985 auch dem **Behandlungsaspekt** eine gewisse Bedeutung bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zugebilligt hat. Denn danach gilt: „**Aus der Sicht der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung kann ihm [dem Besserungsgesichtspunkt] aber nicht jede Erheblichkeit abgesprochen werden, mag die Besserung als Nebenzweck der Unterbringung auch nachrangig sein.**“ (BVerfGE 70, 297 ff, bei iuris Rn 49).

Was bedeutet das nun aber praktisch für die Behandlung im Maßregelvollzug? Es bedeutet jedenfalls nicht, dass ein festgestellter stationärer psychiatrischer Behandlungsbedarf aus einer unverhältnismäßigen eine verhältnismäßige Unterbringung machen könnte oder dass eine Unterbringung fort dauern dürfte, obwohl dies aus Sicherheitsgründen nicht mehr erforderlich ist (vgl. BGH, RuP 2008, 226 f; KG, StV 2007, 432 f). „**Denn die Unterbringung erfüllt keinen medizinischen oder sozialen Selbstzweck.**“ (KG, aaO.).

Schöch hat insoweit sicher zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Unterbringung, die nur das Besserungsziel verfolgt, ohne zugleich auf die Sicherung der Allgemeinheit vor künftigen Rechtsbrüchen eben durch die Besserung ausgerichtet zu sein, falsch verstandene Humanität wäre und das Strafrecht zu Einwirkungen in Anspruch nähme, die nicht mehr seine Aufgabe wären, „sondern in der gefährlichsten Weise seiner rechtsstaatlichen Funktion und Begrenzung widersprächen. Ein solches Verständnis des Besserungszieles brächte zugleich die Gefahr mit sich, den Eingriffscharakter der Maßnahme zu Lasten des Betroffenen im Rahmen der gebotenen Abwägung zu unterschätzen“ (Schöch 2008, vor § 61 Rn. 34)

Also: Therapeutischer Impetus hat hinter rechtlichen Vorgaben zurückzustehen. Andererseits aber verlangt das Recht in Gestalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes **unverzögliches und bestmögliches** psychiatrisch-psychotherapeutisches **(Be-) Handeln**.

Ich hatte es schon gesagt: Klare und für jedermann überschaubare Regeln, wie lange eine Unterbringung, insbesondere eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ohne Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz andauern darf, gibt es nicht. Zusammenfassend wird man aber sehr allgemein sagen können, dass die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an die Grenze der **(Un-) Verhältnismäßigkeit** stoßen kann, **wenn es nicht gelingt**, die zur Unterbringung führende seelische Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB **innerhalb angemessener Frist so wirksam zu behandeln** und dadurch die Gefährlichkeit des Untergebrachten jedenfalls so weit abzusenken, dass ein von gravierenden Rückfällen freier Bewährungsverlauf erwartbar und damit seine Entlassung in die, wenn auch durch den Rahmen der Führungsaufsicht begrenzte, Freiheit verantwortbar wird.

Wie lang dann aber die „**angemessene Frist**“ ist, die für eine wirksame Behandlung zur Verfügung steht, hängt von der „Gesamtabwägung“ der vorhin schon genannten Kriterien ab. Klar sein muss dabei, dass es ein „**Trödeln**“ **in der Behandlung** keinesfalls geben darf. Insbesondere darf auch kein Patient mit der Begründung "auf die lange Bank" geschoben werden, dass neben der Unterbringung eine lange Begleitstrafe gegen ihn verhängt worden ist und deshalb schnelle Fortschritte und

infolgedessen rasch einsetzende Lockerungen - vermeintlich - nicht in Betracht kommen. Denn: § 67 Abs. 5 StGB ermöglicht die gemeinsame Vollstreckungsaussetzung von Unterbringung und Begleitstrafe schon, wenn die Hälfte der Strafe (durch Anrechnung der Unterbringung) erledigt ist.

Vielmehr gilt ganz generell: **„Zielpunkt einer Behandlung im Maßregelvollzug ist es, den Untergebrachten so bald wie möglich gemäß § 67d Abs. 2 StGB entlassen zu können:** Nicht nur unter dem Aspekt effizienter Therapie, sondern vor allem auch zur Wahrung der Freiheitsrechte des zwangsweise Untergebrachten ist die Zeit der geschlossenen Unterbringung so kurz wie möglich zu halten, denn nur so lässt sie sich - zumal unbefristet - verfassungsrechtlich legitimieren.“ (OLG Dresden, StraFo 2007, 434 f).

Der damit angesprochene **Beschleunigungsgrundsatz** steht nicht zuletzt auch hinter immer wieder anzutreffenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, in denen zwar eine Maßregelanordnung noch für verhältnismäßig angesehen, zugleich aber betont wird, dass auf die Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung - und gemeint ist hier regelmäßig die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB - im Rahmen der turnusmäßigen Überprüfung der angeordneten Maßregel besonders zu achten sei. Noch eine Spur deutlicher ist kürzlich nun der **5. Strafsenat** des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluss vom 23. September 2009 (5 StR 370/09, bei iuris) geworden, dem ein Verfahren wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige zugrunde lag. Dort formuliert der Bundesgerichtshof in aller Kürze nämlich einen **klaren Wunsch und Auftrag** an den Maßregelvollzug: „Mit zutreffenden Erwägungen hat die Jugendschutzkammer auch die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des § 62 StGB und die aktuelle Unmöglichkeit einer Aussetzung der Maßregel nach § 67b StGB belegt. In Vorbereitung der nach §§ 67d, 67e StGB zu treffenden Entscheidungen wird allerdings darauf Bedacht zu nehmen sein, dass das Gewicht der Anlasstaten, ungeachtet ihrer Verbrechenqualität, nur begrenzt schwer ist, **weshalb im Maßregelvollzug alsbald beträchtliche Bemühungen für eine therapeutische und soziale Stabilisierung des Untergebrachten auch unter Nutzung und gegebenenfalls Erweiterung der bereits bestehenden Betreuung unerlässlich sein werden.**“

In Vorbereitung der (jährlichen) Prüfung nach den §§ 67d, 67e StGB müssen sich die Vollstreckungsgerichte – im Rahmen ihrer Verpflichtung zu bestmöglicher Sachaufklärung – also **differenzierte Kenntnisse über die verfügbaren Therapieangebote**, ihre **Wirksamkeit** und ihre **zeitlichen Perspektiven** verschaffen.

Sie haben dann zu überprüfen – und aus dem Überprüfungsergebnis ggf. Konsequenzen zu ziehen –, ob dem Untergebrachten **tatsächlich eine den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechende und wirksame Behandlung** zuteil geworden ist und ob sie ihm auch weiterhin zuteil wird und dabei **Aussicht auf einen insgesamt erfolgreichen Behandlungsabschluss** bietet. Dafür bildet das Wissen um spezialisierte und evaluierte Behandlungsangebote eben eine nicht zu überschätzende Grundlage.

Um dies an einem Beispiel zu verdeutlichen: Ich habe kürzlich einen Bericht gehört, wonach eine Behandlung von Sexualstraftätern im sog. Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter – BPS – insgesamt dreieinhalb Jahre dauern soll. Das Programm beansprucht also einen erheblichen Zeitrahmen. Das bedeutet für sich genommen natürlich noch nicht, dass diese Behandlungsoption deshalb unverhältnismäßig wäre. Wichtig erscheint mir allerdings, dass Klarheit über die Wirkung dieser Behandlung und eine begründete Erwartung besteht, dass sie zur Erreichung des Ziels der Unterbringung – der Absenkung des Gefährlichkeit des Untergebrachten – beiträgt. Es genügt eben nicht, dass Teilnehmer dieses Behandlungsprogramm sich am Ende als „zertifizierte Sexualstraftäter“ ausweisen können. Vielmehr muss erwartbar sein, dass sie bei erfolgreicher Teilnahme zumindest Fortschritte in ihrem Unterbringungs- und Lockerungsstatus erreichen können und dass sie einer günstigen Legalprognose am Ende zumindest einen oder einige Schritte näher gekommen sein werden.

Im Übrigen ist die praktische Bedeutung des Wissens um spezialisierte und evaluierte Behandlungsoptionen nicht auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeitsfrage beschränkt. Ein kurzer Blick über den „Tellerrand der Verhältnismäßigkeit“ hinaus ergibt vielmehr, dass **Klarheit über die verfügbaren Therapiemethoden, ihre Anwendungsvoraussetzungen**, und ihre zu erwartenden (oder eben nicht zu erwartenden) **Wirkungen** sowie über die **voraussichtliche Behandlungsdauer** in

vielfacher Hinsicht für alle Beteiligten hilfreich ist. Die **Behandler** müssen wissen, was sie tun, die **Behandelten** wollen wissen, was (und mit welcher Perspektive) auf sie zukommt und die **Staatsanwaltschaften** und **Strafvollstreckungskammern** gewinnen gewisse zusätzliche Anhaltspunkte eben nicht nur für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung und Behandlung, sondern auch für die prognostische Einschätzung. Auf einer derart transparenten Grundlage wird es am Ende dann leichter gelingen, nächste Handlungsschritte und Empfehlungen überzeugend zu begründen und letztlich auch der Öffentlichkeit gegenüber zu vertreten.

2. Damit ist nun auch schon ein zweiter, wichtiger Aspekt angesprochen, nämlich der der **Kommunikation** zwischen Maßregelklinik und Strafvollstreckungskammer. Dazu hatte ich vorhin als Leitsatz und Leitwunsch formuliert:

Der Maßregelvollzug muss die Vollstreckungsgerichte mit den **notwendigen Informationen** versorgen, die sie in die Lage versetzen, den Sachverhalt bestmöglich aufzuklären und auf dieser Grundlage eine eigenständige und eigenverantwortliche Sachentscheidung zu treffen und entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu begründen.

Bekanntlich haben die Vollstreckungsgerichte spätestens vor Ablauf bestimmter Fristen – der Jahresfrist in den Fällen des § 63 StGB und der Halbjahresfrist in den Fällen des § 64 StGB – zu prüfen, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen oder für erledigt zu erklären ist, § 67e StGB.

Nach §§ 454 Abs. 1, 463 Abs. 3 StPO tun sie dies, indem sie die Staatsanwaltschaft, den Verurteilten und die Vollzugsanstalt, d. h. die Maßregelklinik „**hören**“. Unter bestimmten weiteren Voraussetzungen – insbesondere im Rahmen der Maßregelüberprüfung nach 5 Jahren vollzogener Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 463 Abs. 4 StPO) sowie vor der bedingten Entlassung aus der wegen eines Verbrechens oder wegen eines Vergehens aus dem Bereich der Sexual- oder Körperverletzungsdelikte angeordneten Unterbringung nach den §§ 63 und 64 StGB – haben sie außerdem einen – in den Fällen des § 463 Abs. 4 StPO externen – **Sachverständigen** zu beteiligen.

Die Verpflichtung – im Falle der 5-Jahres-Gutachten nach § 463 Abs. 4 StPO handelt es sich zwar um eine Soll-Vorschrift; für ein Absehen von der Begutachtung müssen dann aber triftige Gründe vorliegen – die Verpflichtung also zur Einholung der Gutachten nun ist Ausfluss der schon eingangs angeführten und **mit zunehmender Unterbringungsdauer gesteigerten Aufklärungs- und** in der Konsequenz auch **Begründungspflicht** der Vollstreckungsgerichte, eben des **Gebots bestmöglicher Sachaufklärung**.

Dieser Verpflichtung können die Vollstreckungsgerichte – und die von ihnen beauftragten Gutachter – nur gerecht werden, wenn sie von den Kliniken und ihren Mitarbeitern entsprechend unterstützt, und das heißt: mit **allen erforderlichen Informationen** versorgt werden. Angesprochen ist damit die Frage von **Umfang und Grenzen der Schweigepflicht** der Klinikmitarbeiter, die ja auch in der vorhin zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichts eine erhebliche Rolle spielte.

Natürlich besteht eine solche **Schweigepflicht** überhaupt nur, soweit es um persönliche **Geheimnisse** der Patienten geht, die sie ihrem Arzt, psychologischen Psychotherapeuten oder einem Sozialarbeiter oder Sozialpädagogen anvertraut haben oder die diesem Personenkreis sonst bekannt geworden sind. Für mehr oder weniger öffentliche Vorgänge im **Klinikalltag** – z. B. verbale oder tätliche Auseinandersetzungen mit Mitpatienten oder Lockerungsverstöße – gilt sie nicht; das zeigt schon die einfache Kontrollüberlegung, dass die Strafvollstreckungskammer hier unschwer z. B. die Kontrahenten der Auseinandersetzung als Zeugen vernehmen könnte.

Sensibel sind deshalb vor allem die **Inhalte therapeutischer Einzelgespräche**. Hier nun tut sich ein erheblicher **Zielkonflikt** auf zwischen **Geheimniswahrung** einerseits und **Offenbarung** gegenüber dem Gericht andererseits. Von **therapeutischer Seite** wird gut nachvollziehbar angeführt, dass es für Therapeuten schon ohnedies schwer genug sei, in einer von Misstrauen geprägten Organisation wie einer Maßregelklinik einen Freiraum zu schaffen, in dem ein von Vertrauen getragenes Arbeitsbündnis entstehen kann. Auf Seiten des Patienten sei es schwierig genug, schambesetzte Inhalte zu berichten, so dass aufgrund der Befürchtung weiterer Beschämung wegen der Offenbarung Schweigetendenzen verstärkt würden. Und die Vermutung, dass potentiell jede der Äußerungen in der Therapie zur Einschätzung im Hinblick auf eine

mögliche weitere Fortdauer der Unterbringung bewertet werden, könne bewusste oder unbewusste strategische Verzerrungen der Therapiesituation bewirken. Schließlich würden sich die Therapeuten fragen, welche Sanktionen auf sie zukommen, wenn ein Patient Straftaten begeht; dies werde die Neigung, Therapieverpflichtungen gegenüber einer hochproblematischen Patientenklientel einzugehen, nicht fördern (Konrad 2007, sinngemäß).

Auf der anderen Seite können gerade die Inhalte dieser vertraulichen Einzelgespräche von **erheblichem prognostischen Interesse** sein, wenn es etwa um die Frage der Wirksamkeit einer triebdämpfenden antihormonellen Behandlung geht und der Untergebrachte seinem Therapeuten z. B. über fortbestehende sadistische oder pädophile Phantasien trotz medikamentöser Absenkung des Testosteronspiegels auf Kastrationsniveau berichtet hat. **Ohne Kenntnis dieser Berichte bliebe die Tatsachen- und damit die Entscheidungsgrundlage für die Strafvollstreckungskammer unvollständig.** Und da hilft es auch nichts, wenn sich der Therapeut entweder auf die wertende Mitteilung beschränkt, sein Patient sei „noch nicht so weit“, oder wenn er einfach nur schweigt. Denn auf einer nur derartigen Grundlage könnte die Strafvollstreckungskammer der ärztlich-therapeutischen Beurteilung keine **richterliche Kontrolle** entgegensetzen, die die Qualität des ärztlich-therapeutischen Urteilsbildungsprozesses ebenso einbezieht wie das Ergebnis dieses Prozesses, und sie könnte keine **fundierte eigenständige und eigenverantwortliche Prognoseentscheidung** treffen, wie dies vom Gesetz und von Verfassung wegen von ihr verlangt wird (BVerfG NJW 2004, 739, 743).

Indessen hat der Gesetzgeber den damit angesprochenen **Zielkonflikt** jedenfalls für die 5-Jahres-Gutachten im Rahmen der Unterbringung nach § 63 StGB **entschieden**. Bisher von vielen kaum bemerkt findet sich in § 463 Abs. 4 Satz 3 StPO nämlich der lapidare Satz: **„Dem Sachverständigen ist Einsicht in die Patientendaten des Krankenhauses über die untergebrachte Person zu gewähren.“** Und in den Gesetzesmaterialien zu dieser Vorschrift findet sich ein einfacher erläuternder Hinweis: „Da ein solches Gutachten die Kenntnis der bisherigen Behandlung und Entwicklung der untergebrachten Person erfordert, ist [...] der Gutachter befugt, die entsprechenden Patientendaten des Krankenhauses einzusehen (§ 463 Abs. 4 S. 2 StPO – neu –)“ (BT-Drucks. 16 / 1110, S. 19).

Nun mag man den Streit um die therapeutische Offenbarungspflicht auf ein anderes Feld verschieben: Die Offenbarungspflicht besteht – aber nur in die **Patientendaten** des Krankenhauses – und was sind denn überhaupt diese Patientendaten? Objektive Befunde? Aufnahme- und Beurlaubungsdaten, Teilnahme an der Arbeitstherapie, bestenfalls noch Labordaten? Oder eben auch die kritischen Inhalte therapeutischer Einzelgespräche?

Bei Lichte besehen und nach dem Sinn der Regelung kann § 463 Abs. 4 Satz 3 StPO freilich nur bedeuten, dass „**alles auf den Tisch**“ muss. Dabei verstehe ich die Regelung des § 463 Abs. 4 Satz 3 StPO als durchaus **geglückte gesetzgeberische Kompromisslösung**: Der externe Gutachter wird **umfassend informiert** und gibt seine Informationen dann an die Strafvollstreckungskammer weiter, und zwar mindestens so weit, wie dies für die Erstattung seines Gutachtens erforderlich ist. **Aber** dies geschieht eben **nur alle fünf Jahre**. In der **Zwischenzeit** besteht die Chance, in **geschütztem Rahmen** zu therapieren, und die Strafvollstreckungskammer in den jährlichen Stellungnahmen nur über den äußeren Verlauf der Behandlung und die ohnehin nicht durch Schweigepflichten geschützten Behandlungsinhalte zu informieren. Und das könnte übrigens auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „**nicht bei jeder Überprüfung der Unterbringung der gleiche Aufwand veranlasst sein [muss]**; immer ist jedoch eine **für den Einzelfall hinreichende Gründlichkeit** bei der Entscheidungsfindung zu gewährleisten“ (BVerfGE 70, 297, bei iuris Rn. 34).

Noch offen ist freilich die Frage, was das „Alles“ ist, das „auf den Tisch“ muss und also die Frage der notwendigen **Inhalte** und des **Umfangs** der **Behandlungsdokumentation**, die dann die dem Gutachter von Gesetzes wegen vorzulegenden Patientendaten ausmacht. Hier sollte eine besonnene, alle Interessen angemessen ausgleichende Lösung gesucht und gefunden werden. Ich denke hier an **Standards**, die einerseits dazu beitragen, dass Gutachter und Gerichte die benötigten Informationen erhalten, die andererseits den Umfang der Dokumentationspflicht aber auch auf das Wesentliche beschränken und dadurch zugleich die Dokumentationspflichtigen entlasten.

Eine besondere Frage ist schließlich die nach der gerichtlichen Aufklärungs- und therapeutischen Offenbarungspflicht, wenn der Patient seine(n) Behandler ausdrücklich von der **Schweigepflicht entbunden** hat. Die Gesetzeslage ist eindeutig: Die sonst Schweigepflichtigen „**dürfen** das Zeugnis **nicht verweigern**, wenn sie von der Verpflichtung zur **Verschwiegenheit entbunden** sind“, § 53 Abs. 2 Satz 1 StPO.

In einer aktuellen Entscheidung vom 22. Oktober 2009 hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass die Vollstreckungsgerichte jedenfalls in diesem Fall nicht auf die Einbeziehung des therapeutischen Wissens verzichten dürfen: „Das Landgericht hat das verfassungsrechtliche Gebot **bestmöglicher Sachaufklärung** verletzt, indem es davon abgesehen hat, den **früheren Anstaltspsychologen**, mit dem der Beschwerdeführer über ein halbes Jahr lang regelmäßig Gespräche zur Tat- und Deliktsaufarbeitung geführt hat, anzuhören.“ (BVerfG, Beschluss vom 22. 10. 2009 – 2 BvR 2549 / 09 –, bei iuris Rn. 32) Das gelte jedenfalls, wenn das Gericht an einer günstigen Sozialprognose zweifle; in einem solchen Fall sei „die Vernehmung des Anstaltspsychologen zur **Verbreiterung der Tatsachenbasis** für die Prognoseentscheidung verfassungsrechtlich **unverzichtbar**.“ (aaO., Rn. 36). „So wie die Kammer sich auf die Angaben des Gutachters gestützt hat, [...] war sie zur bestmöglichen Beurteilung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers gehalten, auch die tatsächlichen Erkenntnisse des Anstaltspsychologen zu berücksichtigen, der den Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum und wohl auch **intensiver als der Gutachter kennengelernt** hatte.“ (aaO., Rn. 37).

Gerade dieser letzte Gesichtspunkt unterstreicht noch einmal die **Wichtigkeit des Therapeutenwissens** und die Notwendigkeit einer umfassenden Information der Strafvollstreckungskammer. Durch die Informationsverpflichtung begründete gewisse **Einschränkungen in den therapeutischen Möglichkeiten** sind dabei **hinzunehmen**, und zwar einerseits im Freiheitsinteresse des Unterbrachten und andererseits im Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit. Wenn auch in den Vollzugsgesetzen eine Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgeschrieben ist, findet diese vollzugsrechtliche Bestimmung doch ihre Grenze in dem vollstreckungs- und vollstreckungsverfassungsrechtlichen Rahmen der eben auch freiheitsentziehenden Unterbringung im Maßregelvollzug.

3. Der Maßregelvollzug muss die gerichtlichen Entscheidungen der Vollstreckungs- und Vollzugsgerichte beachten, auch wenn Mittel zur zwangsweisen Durchsetzung dieser Entscheidungen nicht zur Verfügung stehen.

Damit komme ich schließlich zu einem bisher ausgesparten Berührungspunkt von Maßregelvollzug und Justiz: Den **gerichtlichen Entscheidungen in vollzugsrechtlichen Angelegenheiten**. Bekanntlich können Untergebrachte gegen vollzugsbehördliche Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Maßregelvollzugs gerichtliche Entscheidung beantragen; sie können ergriffene Maßnahmen anfechten und die Verpflichtung zum Erlass abgelehnter oder unterlassener Maßnahmen verlangen, §§ 109, 138 Abs. 3 StVollzG. Für die Entscheidung zuständig sind die Strafvollstreckungskammern, § 110 StVollzG. Am Verfahren beteiligt sind der Antragsteller und die Vollzugsbehörde – in Maßregelvollzugssachen also regelmäßig die Maßregelklinik – , die die angefochtene Maßnahme angeordnet oder die beantragte abgelehnt oder unterlassen hat, § 111 StVollzG. Die möglichen Gegenstände solcher gerichtlichen Verfahren sind vielfältig. Ich möchte hier nur einen besonders dringenden Beispielsfall herausgreifen: Die Ablehnung beantragter **Vollzugslockerungen**.

Vollzugslockerungen sind von besonderer Bedeutung, weil sie ein wichtiges **Hilfsmittel zur Vorbereitung auf die Wiedereingliederung** des Untergebrachten in Freiheit darstellen und damit dem durch Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG fundierten **Resozialisierungsgebot** Rechnung tragen (BVerfG NJW 1998, 1133 ff, bei iuris Rn. 15) und weil das Verhalten des Täters bei Belastungserprobungen und insbesondere bei solchen Lockerungen einen **besonders geeigneten Indikator für die künftige Legalbewährung** darstellen kann (BVerfG NJW 2004, 739, 743 f; NJW 2009, 1941, bei iuris Rn. 30) und Vollzugslockerungen als wichtiges Prognoseinstrument daher auch das durch Art. 2 II 2 GG und Art. 104 GG gewährleistete **Freiheitsrecht** des Untergebrachten berühren (BVerfG NJW 1998, 1133 ff, bei iuris Rn. 16). Schließlich tragen sie dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit allen staatlichen Handelns Rechnung, wobei insgesamt das Interesse des Untergebrachten, möglichst bald wieder seiner Freiheit und Lebenstüchtigkeit teilhaftig zu werden, an Gewicht gewinnt, je länger die Vollstreckung bereits andauert (aaO., Rn. 17; dort allerdings für den Fall eines zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten).

Zwar können **Vollzugslockerungen versagt** werden, wenn eine Förderung des Unterbringungsziels dadurch nicht zu erwarten ist oder wenn zu befürchten ist, dass der Untergebrachte die ihm eingeräumten Möglichkeiten missbrauchen und insbesondere sich selbst oder die Allgemeinheit gefährden wird, vgl. z. B. § 15 Abs. 1 MRVG-NDS. Für die Versagung sind von der Vollzugsbehörde jedoch Gründe anzugeben und **nähere Anhaltspunkte darzulegen**, die geeignet sind, die Prognose einer Flucht- oder sonstigen Missbrauchsgefahr in der Person des Untergebrachten zu konkretisieren; **bloße pauschale Wertungen** oder der Hinweis auf eine **abstrakte Flucht- oder Missbrauchsgefahr genügen nicht** (BVerfG, aaO., bei iuris Rn. 17). Die **Strafvollstreckungskammer** hat diese Erwägungen der Vollzugsbehörde zu überprüfen, wobei sie auch hier **bestmögliche Sachaufklärung** zu leisten und dabei festzustellen hat, ob die Vollzugsbehörde als Voraussetzungen ihrer Entscheidung alle Tatsachen zutreffend angenommen und den zugrunde gelegten Sachverhalt insgesamt vollständig ermittelt hat (aaO., bei iuris Rn. 18).

Bei **schon langer Vollstreckungsdauer** nun kann der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** – wie das Oberlandesgericht Hamm am 4. November 2008 (4 Ws 316 / 08) entschieden hat – schließlich sogar dazu **zwingen**, dem Untergebrachten unverzüglich weitere Lockerungen – im entschiedenen Fall zunächst 1 : 1- Ausgang und bei erfolgreicher Erprobung alsbald Urlaub in ein Übergangsheim – zu gewähren, wenn nicht ohne vorangegangene Lockerungen das kaum vertretbare Risiko eingegangen werden soll, dass der Untergebrachte demnächst aus Verhältnismäßigkeitsgründen in die Freiheit oder zur Verbüßung der Restfreiheitsstrafe (§ 67 Abs. 4 StGB) aus der Maßregel entlassen werden muss (OLG Hamm, bei iuris Rn. 43). Nötigenfalls muss der Untergebrachte – so das OLG Hamm – aus der Klinik, in der er sich befindet, aus der heraus aufgrund einer politischen Vereinbarung Lockerung nicht gewährt werden dürfen und wo daher zu befürchten ist, dass die Behandlung in eine Sackgasse führen wird, in eine andere Klinik verlegt werden, aus der heraus Lockerungen möglich sind (aaO.).

So weit, so gut. Was aber geschieht, wenn die Klinik trotz zwingender verfassungsrechtlicher Gründe weder Lockerungen selbst gewährt noch die Voraussetzung für die Gewährung von Lockerungen durch die Verlegung in eine andere Klinik schafft – oder wenn keine andere Klinik bereit ist, den Untergebrachten aufzunehmen?

Kammeier hat diese Frage zu Recht auf der diesjährigen Münchener Herbsttagung aufgeworfen und das entscheidende Problem aufgezeigt, dass es ein wie auch immer geartetes **Zwangsvollstreckungsrecht** zur Durchsetzung vollzugsgerichtlicher Entscheidungen im Straf- und Maßregelvollzug **nicht gibt**.

Das **Bundesverfassungsgericht** hatte insoweit schon in einem Beschluss vom 22. März 1998 – wiederum für den Fall eines zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten – allerdings auf die Möglichkeit einer **vollstreckungsrechtlichen Lösung** verwiesen. Zwar ist hier zu beachten, dass eine lediglich in den Beschlussgründen einer im Aussetzungsverfahren ergangenen Entscheidung enthaltene, an die Anstalt gerichtete Anmahnung, gestufte Lockerungen nunmehr zügig zu gewähren, die Vollzugsbehörde nicht bindet (vgl. OLG Frankfurt, NStZ-RR 2001, 311 ff, bei iuris Rn. 17).

Nach Auffassung des **Bundesverfassungsgerichts** darf sich der von Verfassungs wegen zur Entscheidung über die Fortdauer einer Freiheitsentziehung berufene (Art. 104 I GG) Strafvollstreckungsrichter im Verfahren gem. §§ 454, 462 StPO indes nicht damit abfinden, dass sich die Vollzugsbehörde ohne hinreichenden Grund der Gewährung jener Vollzugslockerungen verweigert, die regelmäßig einer Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung vorausgehen. Sei die Vollzugsbehörde den Anforderungen in Bezug auf die zeit- und sachgerechte Bewilligung von Vollzugslockerungen nicht gerecht geworden, so müsse „ihr **im Aussetzungsverfahren** von den Strafvollstreckungsgerichten **deutlich gemacht werden, dass Vollzugslockerungen geboten sind**. Die Strafvollstreckungsgerichte haben dabei ihre prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen. § 454a I StPO gestattet dem Gericht, einen künftigen **Entlassungszeitpunkt so festzulegen**, dass der Vollzugsbehörde noch die **Möglichkeit** verbleibt, **die Entlassung durch Vollzugslockerungen vorzubereiten**.“ (BVerfG, NStZ 1998, 373 ff, bei iuris Rn. 46 f; NJW 2009, 1941 ff, bei iuris Rn. 40 und 44 ff).

Diese Position ist freilich **nicht unbestritten** geblieben. Das **OLG Frankfurt** ist dem mit dem Hinweis entgegengetreten, dass der **Vollzug** und seine Lockerungen **exekutives Handeln** seien. Die Vollstreckungsgerichte als dritte Gewalt seien nur gehalten, das behördliche Handeln zu überprüfen, wenn sie auf dem dafür vorge-

sehenen Weg angerufen werden. „Das Ansinnen des BVerfG, die „verfahrensrechtliche Möglichkeit (des § 454 a StPO) auszuschöpfen,“ läuft daher darauf hinaus, den **Grundsatz der Gewaltenteilung** (Art. 20 II GG) zu **unterlaufen**, zumindest aber zu relativieren.“ (OLG Frankfurt, NStZ-RR 2001, 311 ff, bei iuris Rn. 15 ff, insb. 21).

Das **OLG Frankfurt** empfiehlt den Verurteilten deshalb, richtigerweise **erneut Lockerungen zu beantragen** und gegen eine eventuelle abermalige Versagung – ggf. erneut – den Rechtsweg nach §§ 109 ff. StVollzG zu beschreiten (vgl. aaO., Rn. 17). Letztlich löst sich das Problem damit aber nicht auf, sondern es mündet in eine Art perpetuum mobile (vgl. in diesem Sinne auch BVerfG, NJW 2009, 1941 ff, bei iuris Rn. 41 f).

4. Ich selbst kann Ihnen hier **keine besseren** oder wenigstens anderen **juristischen Lösungen** vorstellen. Ich möchte aber auf das zurückkommen, was schon meinen gesamten Vortrag durchzogen haben sollte: Der gleichermaßen an die Maßregelvollzügler wie die Strafvollstrecker gerichtete Appell, miteinander zu **kommunizieren**, die wechselseitigen Ausgangspositionen und Verständnisse gut **kennen und** wenigstens auch ein Stück weit **verstehen zu lernen** und die jeweiligen Argumente dann in jedem Einzelfall in einem **offenen, vorbehaltlosen und vertrauensvollen Diskurs** auszutauschen, um am Ende zu **gemeinsamen Lösungen** zu gelangen, die für alle Seiten tragbar sind und allen zu beachtenden, sowohl psychiatrisch-psychotherapeutischen als auch rechtlichen Belangen – des Untergebrachten wie der Allgemeinheit – in sachlich angemessener Form Rechnung tragen.

Ich bin deshalb – und das ist nun wirklich der Schluss meines Beitrags – außerordentlich dankbar, dass es Veranstaltungen wie die Münsteraner Expertengespräche gibt, in denen Maßregelvollzug und Justiz sich treffen, um miteinander zu reden, das wechselseitige Verständnis zu fördern und gemeinsam aktuelle Entwicklungen oder auch überdauernde Problemlagen zu diskutieren.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Literatur:

Boetticher A, Nedopil N, Bosinski H, Saß H (2005) Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten. NStZ 2005: 57 – 62.

Boetticher A, Kröber HL, Müller-Isberner R, Böhm KM, Müller-Metz R, Wolf T (2006) Mindestanforderungen für Prognosegutachten. NStZ 2006: 537 – 544.

Koller M (2006) Die Erledigung der Unterbringung nach § 63 StGB. In: Duncker H, Koller M, Foerster K (Hrsg.) Forensische Psychiatrie – Entwicklungen und Perspektiven. Ulrich Venzlaff zum 85. Geburtstag. Lengerich: Pabst. S. 229 – 265.

Koller M (2007) Erledigung der Unterbringung und nachträgliche Sicherungsverwahrung. Recht & Psychiatrie 25: 57 – 68.

Koller M (2010) Juristische Grundlagen. In Müller JL (Hrsg.) Neurobiologie forensisch-relevanter Störungen. Stuttgart: Kohlhammer. S. 26 – 46.

Konrad N (2007) Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Führungsaufsicht am 07. 03. 2007. (www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/13_Fuehrungsaufsicht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_konrad.pdf, letzter Zugriff: 09.12.2009)

Müller JL (2010) Neurobiologische Forschung und ihr Stellenwert für die Beurteilung von Schuldfähigkeit und Prognose. In Müller JL (Hrsg.) Neurobiologie forensisch-relevanter Störungen. Stuttgart: Kohlhammer. S. 71 – 82.

Roth G (2003) Aus Sicht des Gehirns. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Schöch H (2008) Vor §§ 61 ff Vorbemerkungen. In: Laufhütte HW, Rissing - van Saan R, Tiedemann K (Hrsg.) Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 12. Auflage. Berlin: de Gruyter.

Schreiber HL, Rosenau H (2009) Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: Venzlaff U, Foerster K, Dreßing H (Hrsg.) Psychiatrische Begutachtung. 5. Auflage. München: Urban & Fischer. S. 77 – 152

Singer W (2002) *Conditio humana* aus neurobiologischer Perspektive. In: Elsner N, Schreiber H-L (Hrsg.) Was ist der Mensch?. Göttingen: Wallstein. S. 143 – 167.

Singer W (2004) Verschaltungen legen uns fest: Wir sollten aufhören, von Freiheit zu sprechen. In: Geyer C (Hrsg.) Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente. Frankfurt am Main: Suhrkamp. S. 30 – 65.